

Infancia, Juventud y Ley

Número 4 * Ejemplar gratuito * 2013



Revista de divulgación
científica del
trabajo con menores

EDITORIAL

Víctor Sancha
DIRECTOR OPERATIVO
Miguel Clemente
DIRECTOR CIENTÍFICO
Enrique Arribas
DIRECTOR INFRAESTRUCTURA

SECRETARÍA REDACCIÓN

Pablo Espinosa
Bibiana Ibargüen

COMITÉ EDITORIAL

Ana Jiménez
Magacha Juste
Rocío Barrio

COMITÉ CIENTÍFICO

Santiago Redondo
Vicente Ibáñez
Javier Rodríguez
Miguel Ángel Soria
Pedro de Bernardo
Fernando Villa
Borja Mapelli
Peter Van der Laan
Claudius Messner
Julián Ríos
Cristina Rechea
José Antonio Beristain
Marta Ferrer
Jaume Martín
Ferrán Casas
Andrés Ferreras
Jaume Funes
Carmen Ruidíaz

COMITÉ EXPERTOS

Ángeles González C.
Carlos Becedoniz
Javier González
Tomás Montero
Juan Mato
José Anotnio Hernández
Juan Fco. Franco
Rosa Berian
José Luis Castellanos
Isabel Torres Ruíz
Manuel Benedi
Manuela Pérez Claros
José Jesús Sánchez Marín
Paloma Espartero
Gloria Corrochano
Carmen Lago de Lanzós
Pedro Molina
Carmen Puyó
Manuel Ramos Vicente

ARTE Y DISEÑO

JFVal



Lugar de edición: Madrid
Entidad editora: Asociación Centro Trama
C/ Francisco de la Fuente, 3 28031 Madrid
email: infancia_juventudley@trama.org
Teléfono: 91 3312054 / 91 3327841
Fax: 91 3013256
Depósito Legal: S.18492008
ISSN: 18892477
Periodicidad: Semestral

Nota: Esta publicación no tiene porque estar de acuerdo por la opinion escrita por sus colaboradores en los artículos firmados. El editor prohíbe expresamente la reproducción total o parcial de cualquiera de los contenidos de la revista sin la autorización previa escrita.

EDITORIAL

- 5 La redacción

ARTICULADO

- 8 **La influencia del “interés superior del niño” en los casos de repatriación de menores extranjeros no acompañados en el Estado español**
Agustina Iglesias Skulj,
Universidad de A Coruña

- 21 **La encrucijada social de la delincuencia de menores en La Rioja (2000-2010)**
Carmen Ruidiaz y Alberto Fernández,
Universidad de la Rioja

- 27 **Programa de intervención socioeducativa en el Centro de Responsabilidad de Menores “Casa Juvenil Sograndio”**
Manuel Ramos Vicente, *Pedagogo y Director del Centro*
M^a Eugenia López Sanchez, *Psicóloga y Coordinadora del Centro (2001-2011)*
M^a José Álvarez Álvarez, *Pedagoga y Coordinadora del Centro (2001-2011)*
Francisco García Menéndez, *Pedagogo y Coordinador del Centro (2005-2011)*

- 30 **Intervención con jóvenes en prisión**
Gloria Corrochano Hernando y Paloma Espartero Martínez,
Psicóloga y Jurista del Cuerpo Superior Técnico de Instituciones Penitenciarias

- 39 **El desmantelamiento de la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores**
José Antonio Ramos Vázquez,
Profesor contratado doctor de Derecho Penal. Universidad de A Coruña

- 45 **Una década de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000 en la Región de Murcia**
Pedro Molina, *Jefe del Servicio de Menores de la Comunidad Autónoma de Murcia*





DOSSIER

- 48** **El Síndrome de alienación parental: un atentado contra la ciencia, contra el estado de derecho, y contra los menores y sus progenitores**
Miguel Clemente, *Departamento de Psicología. Universidad de A Coruña*
- 58** **El síndrome de alienación parental no es un trastorno mental, problema relacional ni de conducta. Es una feroz resistencia a los avances en la igualdad entre hombres y mujeres**
Dolores Padilla Racero, *Máster en Derechos Humanos Presidenta de la Federación Grito en Silencio*
- 74** **El síndrome de alienación parental (SAP) y otras formas de silenciar niños abusados**
Carlos Rozanski, *Juez de Cámara, Presidente del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de La Plata, Buenos Aires, Argentina*

NOTAS

- 81** **Criminología infanto-juvenil**
Wael Hikal, *Maestro en Trabajo Social y Licenciado en Criminología. Director de la revista Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada*
- 82** **Chile y su actual proceso de establecimiento de una nueva institucionalidad de la infancia y la adolescencia**
Sergio Henríquez Galindo, *Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile*

ENTREVISTA

- 88** **Emilio Calatayud**
Realizada por Víctor Sancha Mata y Magacha Juste

COMENTARIO Y CRÍTICA DE LIBROS

- 90** **Los fotogramas del delito**
Víctor Sancha Mata
Editorial epraxis, Comentario: Magacha Juste Ortega
- 91** **Las malas artes. Crimen y pintura**
Carlos Pérez Vaquero. *Jurista y escritor Editorial epraxis. Madrid, 2012 Comentario: Marta Velasco Bernal*
- 92** **Quadernos de Criminología**
Carlos Pérez Vaquero
Sociedad Española de Criminología y Ciencias Forenses

COMENTARIO Y ANÁLISIS DE PELÍCULAS

- 93** **Los juegos del hambre (2012)**
Gary Goss.
Comentario: Camila Paz Fernández y Víctor Sancha Ruiznavarro
- 95** **Verano de corrupción (Apt Pupil)**
Bryan Singer.
Comentario: Alexandre Gómez

ley de responsabilidad penal del menor

La Ley de Responsabilidad Penal del Menor en España se inspiró en la legislación supranacional. Desde su promulgación, además, ha tenido en cuenta un cúmulo de factores que la han convertido en deudora de los cambios sociales y en dependiente de la realidad social existente. La Ley, además, se ha visto inmersa en un cúmulo de variables psicológicas y legales que influyen en su asentamiento operativo en la realidad. Además se ha cimentado firmemente sobre unos principios básicos, cuyo punto de partida ha surgido del análisis de la responsabilidad del menor y de los parámetros educativos que deben regir para su eficacia. También atiende a conceptos como el de intervención penal mínima, la priorización de la intervención en medio abierto sobre el medio cerrado, incluso fuera del proceso judicial, realizando actuaciones a través de figuras como la reparación extrajudicial del daño, recogiendo el interés del perjudicado o víctima del hecho cometido por el menor y estableciendo un procedimiento singular, rápido y poco formalista para el resarcimiento de daños y perjuicios.

Esta Ley Orgánica (5/2000), se vio afectada por la promulgación de la Ley 7/2000 con el añadido de una nueva disposición adicional que pretende reforzar la aplicación de la Ley a menores que estén implicados en delitos de terrorismo y la creación en la Audiencia Nacional de un Juez Central de Menores.

Además la ley 8/2006 cambió en temas como la ampliación de los supuestos en que se pueden imponer medidas de internamiento de régimen cerrado, adecuó el tiempo de duración de todas las medidas a la enjundia de los delitos y a las diversas edades y se suprimió definitivamente la posibilidad de aplicar la ley a los comprendidos entre 18 y 21 años. Esta Ley añade una nueva medida alternativa. La prohibición del menor infractor de aproximarse o comunicarse con la víctima o con las personas que llegue a determinar el juez. Además posibilita que el mismo acuerde que el menor que esté cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado y llegase a la edad de 18 años, pueda acabar de cumplir esta medida en un centro penitenciario. Por último defiende a los menores víctimas de determinados delitos o cuando se trate de testigos menores de edad evitándoles la confrontación visual con los inculpados.

Esta es una breve síntesis del recorrido y las modificaciones de la Ley desde su aparición, pero que no ha variado los objetivos centrales de su finalidad y que ha desarrollado otros aspectos que han dimanado de su propia evolución. Nos referimos al carácter empírico que deben tener sus métodos de evaluación y seguimiento que permitan detectar las buenas prácticas para la intervención. Este extremo no es gratuito y se ve expresado en las reglas de Riad, que en su título V, artículo 49, que expresa lo siguiente: *Los programas de prevención e intervención de la delincuencia deberán planificarse y ejecutarse sobre la base de conclusiones fiables que sean el resultado de una investigación científica y periódicamente deberán ser supervisados, evaluados y readaptados en consonancia a estas conclusiones*. La investigación debe ser determinante para la elección de las buenas prácticas y las herramientas de actuación han de elegirse en vía de la eficacia que ofrecen tras su evaluación.

El análisis de programas del ámbito europeo y el intercambio de información sobre buenas prácticas debe ser determinante en la creación de los proyectos que en el futuro se desarrollen con menores infractores. En una reciente reflexión, Funes afirma que *las buenas prácticas y los buenos resultados ayudarían a la comprensión y aceptación de las diferencias de intervención con respecto a los adultos y a la bajada de tensión y alarma con la que habitualmente se trata mediáticamente los delitos de menores y jóvenes*. En este sentido, es fundamental la investigación basada en métodos que permitan contrastar la eficacia de los proyectos.

En la realidad española, la investigación no ha sido exhaustiva, se ha basado generalmente en métodos de investigación correctos, si bien mejorables. Desde los iniciales trabajos de Rechea sobre la cifra negra de la delincuencia a través del método del autoinforme, se ha reflexionado sobre el impacto de la Ley en la sociedad. Si hacemos un análisis de los años 2009 y 2010, las estadísticas del INE arrojan resultados que reflejan un aumento de un 3,8% en el número de condenados de los cuales el 84% son varones. En cuanto a condenados por edades los de 17 años alcanzan el 32,9% del total, los de 16 años el 29,4% y el tramo 14-15 años el 37,8%. Estos datos se han visto ampliados por los obtenidos por el Ministerio de Sanidad y Servicios Sociales e Igualdad que a través de sus Boletines Estadísticos nos ofrecen un descenso significativo del total de medidas ejecutadas, sobre todo durante los años 2008-2009. La medida más impuesta es la Libertad Vigilada y la Prestación de Servicios que han tenido grandes oscilaciones con una subida clara en los últimos años. Subida significativa se ha producido además en Realización de Tareas Socioeducativas y en Permanencia de Fin de Semana.

Trabajos como los de Montero abren las puertas de la comprensión del fenómeno. El jurista ofrece datos de la evolución estadística señalando que el segmento juvenil de la población ha crecido sustancialmente en los últimos años y los delitos de menores sobre todo en el segmento de los 17 años. La gran mayoría (86,9%) son delitos realizados por varones. Este aumento en las detenciones ha traído consecuencias como el aumento del número de condenas, que si en los tramos inferiores ha descendido; en el segmento superior se ha duplicado. Estos datos coinciden con los aportados por el Ministerio de Sanidad, resaltando el escaso peso de las medidas de internamiento, que han decrecido significativamente.

Montero realiza un análisis general sobre las medidas impuestas por los jueces y ejecutadas en las Comunidades Autónomas y lo expresa de la siguiente manera: *La hipótesis de que existe correlación entre el número de medidas impuestas en cada Comunidad, el porcentaje que dichas medidas representan sobre el total de medidas totales y el porcentaje de la población entre 14-17 años parece confirmarse y puede decirse que existe correspondencia entre las medidas impuestas en cada Comunidad y su volumen de población.*

En cuanto a cifras de reincidencia, el estudio de Framis, Ferrer y otros en Cataluña concluye en que los varones tienen unos niveles de reincidencia que duplican los de las mujeres. Además los jóvenes que reinciden tras cumplir una medida de internamiento reinciden casi en una proporción de 7 de cada 10 (63%) y en gran proporción dentro del primer año después de acabar la medida. En Libertad Vigilada la tasa es de 6,3 de cada 10. Los autores reseñan que el primer año después de finalizar la medida es un periodo crítico sobre el que incidir si se quieren evitar nuevas entradas en el sistema de ejecución penal.

En otra reciente investigación realizada por Capdevilla, Ferrer y Luque sobre reincidencia en programas de reparación extrajudicial del daño, encuentran unos niveles de reincidencia del 26,1%. Un 46% de los jóvenes lo han hecho antes de los seis meses y antes del año lo han hecho las tres cuartas del total. El estudio ofrece un perfil que se puede resumir en estas características: El menor sometido a esta medida es generalmente hombre, español, residente en una gran ciudad, en este caso Barcelona, con estudios terminados de primaria. Estudia o trabaja, ha cometido un delito contra las personas y con violencia, individualmente o con un grupo. Tiene antecedentes y generalmente ha tenido problemas de tipo actitudinal hacia el programa de reparación extrajudicial del daño.

En lo que respecta a modelos operativos de intervención; la memoria de investigación: *Factores de éxito asociados a los programas de intervención con menores infractores*, realizada por Redondo para la Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia, ha hecho una revisión de la investigación internacional sobre los factores de éxito de los programas con menores infractores, ha efectuado un listado y descripción de las intervenciones y de las medidas de eficacia, ha contrastado los resultados de la investigación sobre las intervenciones más eficaces y ha efectuado propuestas de mejora de las intervenciones con estos menores.

La experiencia para los diferentes actores que intervienen en la Ley es generalmente positiva. La aplicación de la Ley, incluso con las modificaciones posteriores, ha posibilitado en estos años el paso de un país que buscaba referencias para la aplicación de su Ley a ser un país referencial en modelos de evaluación y de intervención para otros que aspiran a ser

miembros de la UE y han tenido en cuenta nuestra legislación y prácticas para aplicarlas en sus propios territorios.

Las condiciones objetivas para avanzar en eficacia están dadas. Tenemos una ley válida para sus fines y los agentes intervinientes en el proceso son especialistas en todos los segmentos de intervención.

Los programas de intervención, sobre todo atendiendo a los niveles de reincidencia, ofrecen datos para pensar que los proyectos están basados en buenas prácticas. Objetivamente se ha hecho un notable trabajo tras la aplicación de la Ley y el problema de los menores infractores no es titular de periódicos, salvo en algunos casos graves y que en muchos casos han sido amplificadas tendenciosamente por determinados medios de comunicación, multiplicando la alarma social y pidiendo el endurecimiento de las sanciones para los menores.

La reducción en la inversión en los programas de medio abierto y cerrado, puede provocar desequilibrios en los niveles de eficacia en los objetivos para lo que fueron creados. Por eso debe de existir una gran prioridad en mantener lo que se ha alcanzado y que ha supuesto un avance significativo en la lucha contra la delincuencia juvenil.

Para finalizar hacemos nuestras las palabras de Pedro Molina y que son el sentimiento de muchos responsables y trabajadores que realizan su tarea con menores infractores: *Aunque tenemos un amplio margen de mejora, podemos sentirnos satisfechos y orgullosos del trabajo realizado por los equipos de las distintas administraciones y del tercer sector con competencias en la aplicación de esta ley durante estos años. Espero sinceramente que las reformas unidas a la crisis económica no nos retrotraigan a los años en los que los menores de más de dieciséis años cumplían penas en las cárceles de adultos, aunque fuera en módulos de jóvenes. Debemos seguir valorando la posibilidad de modificar los comportamientos antisociales de los jóvenes a través de la aplicación de programas educativos, es una inversión de futuro.*

LA REDACCIÓN

La influencia del “interés superior del niño” en los casos de repatriación de menores extranjeros no acompañados en el Estado español

AGUSTINA IGLESIAS SKULJ

Universidad de A Coruña¹

I. Introducción

El objeto de esta contribución es analizar la situación de l@s niñ@s migrantes no acompañados. En este artículo no se utilizará el término de “menor” debido a que pertenece al anterior paradigma “tutelar” y no el de la “protección integral”² establecido por la Convención sobre los derechos del niño desde 1989. En aquél momento, mediante la sanción de este documento internacional, se da un giro epistemológico y político respecto del modelo tutelar para centrarse en un sujeto de derecho y en el interés del mismo, en este caso, las personas que todavía no tienen 18 años.

Una vez hecha esta precisión, serán abordadas las consecuencias jurídicas previstas para l@s niñ@s migrantes irregulares que llegan sin un adulto que pueda hacerse cargo de ell@s. En efecto, debido al carácter irregular de su condición y su edad, l@s niñ@s requieren una atención específica y adecuada por parte de los Estados (de origen, de tránsito y destino), así como de los demás actores implicados.

Un elemento que no puede ser desatendido, debido a su influencia en las diferentes instancias de aplicación de las normas, es el impacto de la irregularidad migratoria en un escenario marcado por exclusiones sociales y por el aumento de la movilidad internacional. En efecto, las políticas para el control de la frontera de la UE han demostrado la incapacidad de gestionar adecuada-

mente los flujos migratorios irregulares³, y por lo tanto, es necesaria la adopción de un enfoque global que logre incorporar respuestas adecuadas a los instrumentos de derechos humanos, y en particular, al principio del *interés superior del niño*.

En este sentido, frente al contexto en el cual la migración, tanto a nivel global como en el ámbito europeo ha adquirido una creciente relevancia, la acción estatal orientada a la búsqueda de solucionar este problema deberá desarrollarse a través de políticas migratorias estructuradas en función de dos principios: la garantía de los derechos fundamentales y un enfoque transversal que tome en debida cuenta los intereses, necesidades y derechos de l@s niñ@s migrantes. En esta coyuntura resulta primordial hacer un recuento de los estándares, principios y obligaciones concretas de los Estados en materia de derechos humanos de l@s niñ@s migrantes en el ámbito internacional y europeo.

El paradigma de la *protección integral* surge de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de otros instrumentos internacionales tales como:

- las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing;
- las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad; y
- las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riyadh.

Así, este trabajo está organizado de la siguiente manera: en primer lugar, se abordará el concepto de “menores no acompañados”. En segundo lugar, se establecerá el significado del *interés superior del niño* y las funciones normativas que conlleva.

¹ Este trabajo se desarrolló en el marco del Proyecto *Medidas alternativas a privación de libertad*, (Codigo 10PBX101082PR) de la Consellería de Economía e Industria de la Xunta de Galicia.

² Tal transformación se conoce como la sustitución de la “doctrina de la situación irregular” por la “doctrina de la protección integral”, que en otros términos significa pasar de una concepción de los “menores” -una parte del universo de la infancia- como objetos de tutela y protección segregativa, a considerar a niños y jóvenes como sujetos plenos de derecho. Vid. LE BLANC, L.J., *The Convention on the Rights of the Child*. United Nations Lawmaking on Human Rights, University of Nebraska Press, Lincoln, 1995, p. 11ss; BELOFF, M., *Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar*, disponible en <http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/wp/wp-content/uploads/2009/08/mary-beloff.pdf>

³ BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *Sistema penal y control de los migrantes. Gramática del migrante como infractor penal*, Comares, 2011, en especial p. 56 ss.; DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El derecho penal como herramienta de la política migratoria*, Comares, 2010, p. 23 ss.

A continuación serán analizados los documentos sancionados a nivel europeo y los principios rectores aplicables a este colectivo en el ámbito de las políticas migratorias; por último, se realizará un análisis de la situación en el contexto español, tanto a nivel normativo como de puesta en funcionamiento, a partir de documentos de organizaciones no gubernamentales, informes de autoridades autonómicas y estatales, y jurisprudencia.

Las líneas de conclusión del presente artículo surgirán a partir de analizar si las funciones normativas del principio del interés superior son aplicadas en el contexto del control de los flujos migratorios, y en todo caso, cuáles son sus consecuencias. Entre ellas resulta de gran interés indagar sobre el devenir actual de la figura del Estado como protector de l@s niñ@s en el ámbito transnacional.

II. Concepto

De acuerdo con el artículo 2, letra f), de la Directiva 2001/55/CE del Consejo, se definen como menores no acompañados *los nacionales de terceros países o apátridas menores de 18 años que lleguen al territorio de los Estados miembros sin ir acompañados de un adulto responsable de los mismos, ya sea legalmente o con arreglo a los usos y costumbres, en la medida en que no estén efectivamente bajo el cuidado de un adulto responsable de ellos, o los menores que queden sin compañía después de su llegada al territorio de los Estados miembros*⁴.

La definición del Comité de los Derechos del Niño, señala que se entenderá por “niños no acompañados” de acuerdo con la definición del artículo 1 de la Convención, los menores que están separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad. Asimismo, se definen a los niños separados, en el sentido del artículo 1 de la Convención, los menores separados de ambos padres o de sus tutores legales o habituales, pero no necesariamente de otros parientes. Por tanto, puede tratarse de menores acompañados por otros miembros adultos de la familia⁵.

III. El interés superior del niño. Funciones normativas

L@s niñ@s no acompañad@s que abandonan su país de origen para entrar en la Unión Europea (UE), plantean un desafío par-

ticular y requieren un enfoque adecuado de las políticas, también a escala europea, en el que prevalezca el interés superior de las niñas y los niños. En todo caso, es importante señalar que la mayoría de los instrumentos legales en materia de inmigración y asilo incluyen disposiciones que prevén una mayor protección de los derechos de l@s niñ@s, y en particular de los no acompañados⁶. Ahora bien, cuando se pretende evaluar las políticas españolas en este ámbito, previamente, debe ser esclarecido qué se entiende por el interés superior del niño, ya que se erige como un parámetro para valorar la racionalidad de las políticas y de las medidas adoptadas en estos casos.

En el artículo 3 inciso 1 de la Convención de los Derechos del Niño se dispone que “[e]n 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”. En efecto, se considera que el “interés superior del niño”, resulta ser de vital importancia para una interpretación y una aplicación racional de este cuerpo normativo. Al respecto, se señala que el comité de Derechos del niño ha establecido que el interés superior es uno de los principios generales de la Convención, y por lo tanto, principio ‘rector-guía’ de ella. No obstante, las normas de la Convención que hacen referencia al interés superior del niño han sido cuestionadas por su vaguedad, lo cual permitiría el ejercicio discrecional del poder estatal⁷.

⁶ Si bien el Pacto Europeo sobre inmigración y asilo no menciona expresamente a los *menores no acompañados*, éstos pueden considerarse incluidos en el compromiso del Consejo Europeo de “tener más en cuenta, con espíritu solidario, las dificultades de los Estados miembros sometidos a una afluencia desproporcionada de emigrantes y, a tal fin, pedir a la Comisión que presente propuestas”. Por su parte la COM(2009)262, sobre el Programa de Estocolmo incluye medidas específicas dirigidas al cumplimiento de los objetivos establecidos en el Pacto, entre ellos la asignación de una mayor prioridad a la definición de las necesidades que conlleva, en el plano internacional, la protección y acogida de los menores no acompañados. Más recientemente, a mediados de 2009, el Consejo ha debatido ampliamente el problema que presentan los menores no acompañados. Por ejemplo, durante la reunión del Consejo de Justicia y Asuntos de Interior celebrada en septiembre de 2009, los ministros convinieron en que todos los Estados miembros se beneficiarían del desarrollo de estrategias comunes y de una mayor cooperación con los países de origen, también en el ámbito de la repatriación de los menores. Entre las áreas temáticas merecedoras de una atención especial se señalaron el intercambio de información y buenas prácticas, la cooperación con los países de origen, los métodos para la determinación de la edad y la localización de la familia, y la necesidad de prestar una atención especial a los menores no acompañados en el contexto de la lucha contra la trata de seres humanos. En particular, se instó a la Comisión Europea a presentar el plan de acción sobre menores no acompañados antes aludido, el cual debe ofrecer los oportunos instrumentos legislativos y financieros, además de incluir medidas dirigidas tanto a la protección como a la prevención, guiándose siempre por el interés superior del menor como principio rector de la UE. Disponible en http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/110272.pdf.

⁷ En este sentido, CILLERO BRUÑOL, M., *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño en GARCÍA MÉNDEZ, E./BELOFF, M., (comps.), Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)*, Ed. Temis/Depalma, 1998, p. 69, ha considerado que es

⁴ Este concepto de menor extranjero no acompañado también está recogido en el art. 1 de la Resolución del Consejo 97/C 221/03, de 26 de junio; art. 19 la Directiva del Consejo 2003/9/CE, de 27 de enero; en el art. 2-f de la Directiva 2004/81/CE, de 29 de abril; art. 2-i de la Directiva 2004/83/CE, de 29 de abril; en el art. 17 de la Directiva 2005/85/CE, de 1 de diciembre.

⁵ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, “Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen,” Observación General N° 6, Doc. N.U. CRC/GC/2005/6 (2005), p. 7-8. Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989, Res. A.G. 44/25, anexo 44 AGOR N.U. Supl. (n° 49) en 167, Doc. N.U. A/44/49 (1989), en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, ratificada por el Estado español el 6 de diciembre de 1990, art. 1. Ley orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, art. 1.

En atención a reducir la posible arbitrariedad o imprecisión, adoptaremos la postura que considera que el interés superior del niño es un principio jurídico garantista, lo cual se traduce en la obligación de la autoridad pública de hacer efectivos los derechos subjetivos⁸. En efecto, del principio deriva una obligación para las autoridades gubernamentales y para los Estados, desplazando la posibilidad de que el interés superior se constituya únicamente en una aspiración o un catálogo de buenas intenciones, sin ningún tipo de responsabilidad ulterior por su incumplimiento. Del carácter obligatorio deriva la satisfacción de los derechos de l@s niñ@s establecidos en la Convención. De esta forma, se pretende afirmar una positivización del contenido del interés superior con base en los derechos enumerados en el instrumento internacional. Ello conduce a garantizar la objetivación necesaria para preservar el paradigma de la “protección integral”.

Con todo, el principio del interés superior del niño funciona como un mandato al Estado para privilegiar determinados derechos de l@s niñ@s frente a situaciones conflictivas, en las que el Estado deba restringir o limitar derechos individuales o intereses colectivos. De este modo, el principio tendría contenido normativo específico implicando que determinados derechos de l@s niñ@s son de un “interés superior” al contraponerse con otros derechos individuales y ciertos intereses colectivos⁹.

Con base en los argumentos anteriores, las funciones normativas del interés superior del niño actúan en dos momentos: en primer lugar, implica que el Estado debe privilegiar los derechos de l@s niñ@s pertenecientes al “núcleo duro” frente a intereses colectivos o frente a otros derechos al momento del diseño, institucional o normativo, de las políticas. En segundo lugar, frente a posibles conflictos entre los derechos del niño e intereses colectivos o individuales, en una situación concreta, deberán tener prioridad los primeros.

En consecuencia, las funciones normativas del principio del interés superior están de acuerdo con el paradigma de la “protección integral” al objetivar las relaciones Estado-niños, limitar la discrecionalidad de las autoridades públicas en estas relaciones y garantizar, en todo momento, la protección de los derechos de l@s niñ@s consagrados en la Convención¹⁰.

“una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extra-jurídico... Existen quienes lamentan que la Convención la recogiera, porque amparados en ‘el interés superior’ se permitiría un amplio margen a la discrecionalidad de la autoridad y se debilitan la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra”.

8 Cfr. FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, en *Fundamentos de los derechos fundamentales*, Ed. Trotta, 2001, p. 45.

9 Vid., CILLERO BRUÑOL, M., *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño*, op.cit., p. 71. Asimismo, FREEDMAN, D., *Funciones normativas del interés superior del niño*, en <http://www.juragentium.unifi.it/topics/latina/es/freedman.htm>

10 FREEDMAN, D., op.cit.

IV. Normativa europea aplicable

Las regulaciones establecidas por la UE fueron incorporadas, en gran medida, en los diferentes Estados miembros. Las legislaciones nacionales suelen combinar un tratamiento jurídico propio del derecho de extranjería y asilo, que busca prevenir la llegada de migrantes irregulares, junto con un reconocimiento ambiguo de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran l@s niñ@s, que da lugar a la aplicación de derecho común de carácter tutelar.

La legislación de la Unión Europea (UE) sobre asilo contiene disposiciones específicas aplicables a l@s niñ@s no acompañad@s (vgr., representación jurídica mediante el nombramiento de tutores, formación del personal encargado de facilitar su acceso a la educación, asistencia médica), y la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva de retorno) incorpora el interés superior del niño como una consideración primordial en el contexto de su repatriación y posible internamiento. Asimismo, en su comunicación de junio de 2009 –COM(2009)262– la Comisión presentó la futura estrategia de la UE sobre los derechos de la infancia COM(2006)367 y anunció un Plan de acción sobre l@s niñ@s migrantes no acompañad@s.

Por su parte, la resolución del Parlamento Europeo de 25 de noviembre de 2009 sobre el Programa de Estocolmo considera, en el capítulo dedicado a la protección de la infancia (arts. 73 a 81), que existe la necesidad urgente de abordar el problema de la protección de los niños no acompañados y separados, dados los riesgos especiales a los que están expuestos, e insta «a los Estados miembros a que garanticen que las políticas de la Unión Europea en materia de asilo, inmigración y trata de seres humanos tratan a los niños inmigrantes en primer lugar y sobre todo como niños, y que éstos puedan disfrutar sin discriminación de sus derechos como niños, en particular el derecho a la reagrupación familiar...» En lo que respecta al plan de acción mencionado, la resolución insiste en que debe garantizar que: a) todos los niños no acompañados reciban una protección y asistencia especial mientras permanezcan en la UE; b) la UE adopte medidas para ayudar a los Estados miembros a encontrar una solución segura, práctica y duradera para cada niño, que redunde en el interés superior de éste; c) en caso de que el retorno a un tercer país sea realmente conforme con el interés superior del niño, se ponga en marcha un proceso adecuado de retorno y reintegración, en cooperación con el país de retorno; d) la UE coopere con los países terceros para evitar la emigración no segura y ofrezca oportunidades a los niños en sus países de origen.

Existen, asimismo, procedimientos específicos aplicables a los menores no acompañados víctimas de la trata de seres humanos, consistentes, por regla general, en la concesión de un permiso de residencia especial que les garantiza la protección¹¹.

11 Convenio Europeo contra la Trata de personas en su art. 5 establece que los Estados miembros deberán tomar medidas para establecer y reforzar la coordinación entre las agencias responsables de prevenir y combatir la trata de seres humanos. Entre ellas se enuncian: la

Por otro lado, la determinación de la edad, es un tema que preocupa especialmente a la UE con la finalidad de prevenir los abusos y de esta forma garantizar la protección de l@s niñ@s alojad@s en centros. Si bien se constata la existencia de varios métodos (entrevistas, análisis de documentos, exámenes médicos y psicológicos), ninguno de ellos, por sí sólo, proporciona una certeza absoluta sobre de edad; en particular, aquellos basados en el examen médico. Sin embargo, la práctica más generalizada entre los Estados miembros consiste en otorgar el beneficio de la duda y aceptar el valor inferior del rango de edad determinado por las pruebas¹².

investigación, la información, campañas de sensibilización y educativas, iniciativas y programas de formación. Asimismo, estas medidas deben atender a la particularidad del delito de trata en el caso de niños tendientes a crear un ambiente que reduzca la vulnerabilidad frente a aquél. En este sentido, los Estados miembros deberán trabajar junto con las ONGs y otras instituciones de la sociedad civil dedicadas a la prevención de la trata o a la protección de las víctimas. Cuando la edad de la víctima sea incierta y haya razones para creer que la víctima es menor de edad, deberá presumirse que se trata de un niño y deberá brindársele una protección especial hasta que pueda verificarse su edad. En cuanto se detecte que una víctima es un migrante no acompañado cada Estado deberá: brindar representación legal quien deberá actuar en el “interés superior” del niño; tomar las medidas necesarias para establecer su identidad y nacionalidad; hacer los esfuerzos conducentes a localizar a su familia en tanto no contradiga el principio de interés superior. En el art. 14 *in fine* establece la concesión de un permiso de residencia para las víctimas de trata de seres humanos cuando su presencia sea importante para el desarrollo del proceso penal en contra de los tratantes, o cuando sea necesaria de acuerdo a la situación personal de la víctima. En todo caso, no puede subordinarse, como sucede en el caso español, la concesión de la residencia a la colaboración en el juicio. En el caso de que las víctimas sean niñ@s, el permiso de residencia deberá concederse teniendo en cuenta el principio del interés superior, y en los que casos que así sea necesario, se renueve. Respecto de la repatriación y el retorno de las víctimas, según el art. 16, el Estado del cual es nacional la víctima o en aquél en que tenga derecho de residencia deberá velar por su integridad, sus derechos y su seguridad; facilitará asimismo, el retorno sin demora. Si el Estado envía a la víctima a otro Estado, este retorno debe ser realizado de conformidad con los derechos y la dignidad. En aquellos casos en que la víctima no cuente con la documentación requerida, el Estado de donde la víctima sea nacional o aquél del que tenga residencia al momento de entrar en el Estado que la recibe deberá proveer de los documentos necesarios para tener un estatus migratorio regular. Asimismo, el Convenio establece que cada Estado miembro deberá adoptar medidas legislativas o de otro carácter con el fin de establecer programas de repatriación. Estos últimos deben evitar la revictimización. Por lo tanto, cada Estado miembro deberá tomar medidas tendientes a la reinserción en la sociedad del Estado de origen. En el caso de l@s niñ@s estos programas deberán incluir educación y medidas para asegurar por un lado atención y/o la recepción por la familia. En el art. 16.7 prescribe que l@s niñ@s no podrán ser devueltos, al menos, que luego de realizarse estudios de evaluación de los riesgos y de la seguridad, conste que eso redundará en el interés superior. La incorporación del Convenio *in fine*, se produjo a través de la reforma del art. 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, que establece un régimen especial de residencia para las víctimas de trata, en especial mujeres y niñ@s. A mayor abundamiento, vid. IGLESIAS SKULJ, A., *Biopolitical and gender perspectives on border control (special attention to the trafficking in women)*, en FARALDO CABANA, P. (dir.), IGLESIAS SKULJ, A., (coord.), *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*, Comares, 2010, p. 125ss.

12 De acuerdo con el informe *La Política de Acogida, Repatriación y Acuerdos para la integración de los Menores Extranjeros No Acompañados*.

El *internamiento*, de conformidad con las normas de derechos humanos, deberá ser “el último recurso”¹³. El artículo 37 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece que ningún niño podrá ser privado de su libertad de forma ilegal o arbitraria. Este Convenio exige asimismo que el internamiento de menor se lleve a cabo tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. Respecto de los procedimientos de repatriación y reintegración de l@s niñ@s se establece que sólo serán de aplicación cuando se respete amplia y debidamente el interés superior, de acuerdo con la Directiva de retorno.

En materia de asilo, el Reglamento de Dublín¹⁴ fija ciertos criterios para su concesión. Asimismo, respecto de l@s niñ@s migrantes no acompañad@s establece reglas específicas; en el art. 6 establece que será el Estado miembro quien deberá evaluar la solicitud de asilo por parte del niño, por su parte, el art. 15.3 *in fine* establece que si el niño no acompañado tiene uno o varios familiares en otro Estado miembro que pueden hacerse cargo de él, los Estados miembros reunirán al menor con su familiar o familiares siempre que sea posible¹⁵.

Estudio comparativo de la UE elaborado por la Red Europea de Migraciones, Mayo de 2010, disponible en http://extranjeros.mtin.es/es/RedEuropeaMigraciones/Estudios_monograficos/EMN_Informe_de_Sntesis_-_Menores_no_acompaxados.pdf. El caso español será evaluado en el próximo epígrafe.

13 Según el informe citado en nota anterior, en los distintos países de la UE la regla respecto del internamiento es que éste se lleve a cabo únicamente para los casos de repatriación o de comisión de delitos. También se hace constar que las disposiciones sobre el internamiento de menores contenidas en la “Directiva de retorno”, están en vigor en los países. Asimismo, la evaluación de la aplicación de la *Directiva sobre las condiciones de acogida*, dio lugar a la presentación por parte de la Comisión en diciembre de 2008 de una propuesta -COM(2008) 815 final-, junto con su evaluación de impacto adjunta (SEC(2008) 2944), para su modificación. Se hace especial hincapié en lograr asegurar un nivel de vida adecuado para las personas con necesidades especiales. En efecto, se les exigió a los Estados miembros que establezcan mecanismos para identificar las necesidades específicas y para brindar un acceso efectivo a la atención sanitaria. En este sentido, las medidas deben estar orientadas por el principio del interés superior del niño, entre las cuales señala que los niños migrantes no acompañados *no podrán ser objeto de internamiento en ningún caso, y por lo tanto se establece que los Estados deben tomar todas las medidas necesarias en orden a rastrear los familiares*. Las enmiendas propuestas por el Parlamento Europeo en abril de 2009 se encuentran disponibles en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=EN&reference=A6-0285/2009>.

14 Reglamento (CE) n° 343/2003 del Consejo, disponible en <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R0343:EN:NOT>.

15 La Comisión propuso una modificación del Reglamento de Dublín, entre los que figuran la incorporación de un nuevo art. 6 por el que se requiere a los Estados miembros a cooperar estrechamente entre sí con el objeto de determinar el interés superior del menor, teniendo especialmente en cuenta los factores siguientes: posibilidades de reagrupación familiar; bienestar y desarrollo social del menor; aspectos relativos a la protección y seguridad, sin olvidar la propia opinión del menor, atendiendo a su edad y grado de madurez. Se propone también que la reagrupación del menor no acompañado con un familiar que pueda ocuparse de él sea un criterio plenamente vinculante a efectos de determinar la responsabilidad, aclarando que, en ausencia de un miembro de su familia, el Estado miembro responsable será aquél en el que el solicitante haya presentado su solicitud de protección internacional en la fecha más reciente, siempre que ello redunde en su interés superior. Ver. COM(2008) 820 final, disponible en <http://eur->

V. El caso español

V.1. Descripción del fenómeno

La existencia de diversas fuentes de información, la ausencia de datos de las Entidades de Protección de Menores, aquellos niños que permanecen sin ser localizados y su gran movilidad, son algunas de las causas brindadas por el último informe producido en el Estado español para justificar la inexistencia de datos precisos sobre los niños que se encuentran en esta situación¹⁶.

Según el informe *La política de Acogida, Repatriación y acuerdos para la Integración de los Menores Extranjeros No Acompañados en España* de 2009, el cálculo estimativo de niños migrantes no acompañados que estaban acogidos al 31 de diciembre de 2008 arrojaba una cifra de 6.000¹⁷. De acuerdo con el Informe, la mayor parte de “los menores no acompañados” proceden del Magreb, especialmente de Marruecos, y emigran por motivos económicos, al igual que lo hacen los procedentes del África subsahariana (Camerún, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Malí, Mauritania y Senegal)¹⁸.

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0820:EN:NOT, junto con su evaluación de impacto adjunta (SEC(2008) 2962, para modificar el *Reglamento de Dublín*, junto con la mencionada modificación de la *Directiva sobre las condiciones de acogida*. En esta época se publicó también el proyecto de modificación del *Reglamento Eurodac*, el sistema que, mediante la toma, transmisión y comparación de impresiones dactilares, contribuye a determinar a qué Estado miembro le compete, de conformidad con el Reglamento de Dublín, el examen de la solicitud de asilo presentada en un Estado miembro. COM(2008) 825, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0825:EN:NOT>, junto con su evaluación de impacto adjunta (SEC(2008) 2981, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008SC2981:EN:NOT> y SEC(2008) 2982 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008SC2982:EN:NOT>

16 Según el informe a nivel europeo producido en mayo de 2010 sobre *La política de acogida, repatriación y acuerdos para la integración de los menores extranjeros no acompañados*, elaborado por la Red Europea de Migraciones, uno de los problemas recurrentes en todos los Estados miembros es la escasa disponibilidad de datos exhaustivos a nivel nacional, e igualmente de datos comparativos a escala de la UE. Aunque se han constatado avances en la recopilación de datos, es posible mejorar mucho más aún su variedad y disponibilidad, con el objeto de poder ofrecer a los responsables de la formulación de políticas una imagen más completa y compleja de los problemas planteados por los menores no acompañados. Según esta informe, entre los ejemplos de mejores mejoras en la presentación y normalización de las estadísticas cabe mencionar la recopilación de los datos correspondientes a los menores no acompañados que no solicitan asilo, así como los relativos al alojamiento, asistencia, educación y desapariciones de menores no acompañados.

17 *La política de Acogida, Repatriación y acuerdos para la Integración de los Menores Extranjeros No Acompañados* España, junio 2009, Red Europea de Migraciones, disponible en <http://emn.intrasoft-intl.com/Downloads/prepareShowFiles.do%3b?directoryID=115>

18 De acuerdo con las entrevistas realizadas para el Informe, cuando se les pregunta por sus motivaciones, los niños marroquíes no acompañados declaran que van a España para encontrar un futuro mejor que en su país de origen, donde no existen suficientes oportunidades, los estudios no garantizan un buen trabajo y los empleos a disposición de los jóvenes son escasos y precarios. Por lo tanto, desean trabajar y ganar dinero viviendo en España, y ayudar económicamente a sus familias.

Las líneas de actuación del Estado español con los niños migrantes no acompañados localizados en su territorio tienen tres pilares: a) la prevención de estas migraciones, a través de la adopción de medidas centradas en el desarrollo social y económico de las zonas de origen de los menores de edad no acompañados¹⁹ y la lucha contra las redes de tráfico de personas²⁰; b) la asistencia y protección de los que se encuentren en territorio español²¹; c) la finalidad del retorno asistido al seno de sus familias o a la institución de tutela del país de origen, así como su reinserción social. A diferencia de otros países de la UE la entrada irregular de estos niños no se gestiona a través del

19 El diseño de las políticas gubernamentales en este ámbito se desarrolla a partir de una estrategia mixta dirigida a prevenir la inmigración ilegal, ofrecer protección durante la estancia y facilitar el retorno asistido y la reinserción de los menores no acompañados en sus países de origen. En este contexto, la *Estrategia global de apoyo a los menores vulnerables en Marruecos* promueve la creación de entidades de protección, especialmente, en sus regiones de procedencia; refuerza la red de centros Entraide Nationale, diseñó un programa para luchar contra el abandono escolar, que incluye la mejora de la calidad de la educación y la promoción de la educación informal; introdujo medidas relacionadas con la formación profesional y el asesoramiento en la búsqueda de empleo; se estableció un plan de mediación y reintegración con medidas de garantía para los menores no acompañados repatriados desde España. Por otra parte, la *Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo* trabaja actualmente en el establecimiento de mecanismos de cooperación para apoyar a los menores vulnerables en Senegal. El Estado español tiene como elemento esencial de sus políticas de cooperación, la lucha contra el tráfico de inmigrantes y la inmigración clandestina, a tal fin, ha adoptado medidas para elevar el nivel de sensibilización de los niños, de sus familias y de la sociedad en general sobre los riesgos que implica este tipo de emigración.

Sin embargo, como ha sido ampliamente demostrado por las investigaciones producidas en este campo, los acuerdos sobre cooperación policial y de readmisión de inmigrantes irregulares se han ido configurando como parte de las políticas de externalización del control de las fronteras. En efecto, se ha solicitado a los países norafricanos que controlen más enfáticamente la emigración irregular y la permanencia de extranjeros, que intensifiquen los controles y las expulsiones, que desarrollen mecanismos eficaces para el control de sus fronteras terrestres, y también se les ha encomendado la construcción de Centros de detención. En definitiva, toda la política de externalización de las fronteras se conjuga simultáneamente con las llamadas políticas para el desarrollo. Vid, BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *Sistema penal...*, op.cit., p. 67 ss.; Un ejemplo de ello, se da con las llamadas políticas de vecindad, que imponen la gestión de las migraciones como condición determinante para la adopción de acuerdos económicos con la UE, y la firma de los acuerdos de readmisión, Vid., FERNÁNDEZ BESSA, C., *El estado español como punta de lanza del control y exclusión de la inmigración*, en VV.AA, *Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa*, Virus, Barcelona, 2008, p. 135 ss. Para una crítica de la subordinación de la cooperación al desarrollo a cambio de la externalización del control de las fronteras norafricanas y de creación de centros de readmisión, vid. Romero, E., “El Plan África”, en VV.AA, *Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa*, Virus, Barcelona, 2008, p. 159-179.

20 Para una crítica sobre el enfoque trafiquista de las políticas de externalización del Estado español vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El derecho penal...*, op.cit., p. 74 ss.; IGLESIAS SKULJ, A., *El cambio en el estatuto de la ley penal y en los mecanismos de control: flujos migratorios y gubernamentalidad neoliberal*, Comares, 2011, p. 203 ss.

21 Los servicios de protección de menores podrán elegir uno de los diversos tipos de centro de acogida existentes, dependiendo del número de menores confiados a su custodia dentro de su ámbito territorial:

a) Si dicho número es pequeño, el lugar de residencia suele ser un centro independiente de tamaño medio. Existen, además, programas especiales

derecho de asilo, si bien la normativa de extranjería les permite solicitarlo²². Según la Oficina de Asilo y Refugio en 2008 han habido 13 solicitudes de asilo de menores no acompañados; un caso más que en el año anterior.

En aquellos países de la UE, como el caso español e italiano, que no tienen una tradición como países de asilo²³, la consideración previa de los menores como inmigrantes económicos, plantea su tratamiento a partir de la aplicación combinada de una normativa específica enmarcada en su legislación de extranjería con las reglas generales de protección de la infancia en situación de riesgo, vulnerabilidad o desamparo²⁴.

V.2. Migrantes irregulares/Menores objeto de tutela

En el art. 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, reformada por la LO 8/2000 y LO 2/2009 de 11 de diciembre, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx) dispone que cuando *“los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad”* se lo atenderá inmediatamente de conformidad con lo establecido por la LO 1/1996 de 15 enero de Protección jurídica del menor.

para los menores que alcanzan la mayoría de edad; b) Si el número de menores acogidos es mayor, pueden recibir alojamiento en diferentes centros, de acuerdo con los objetivos definidos en el plan de acogida del menor. Normalmente se dispone de tres tipos de establecimientos: centros de acogida inicial, centros de acogida para estancias de duración intermedia y centros para estancias de larga duración. Además, existen planes de acogida para los menores que llegan a la mayoría de edad, que suelen consistir en residencias con distintos niveles de oferta educativa; c) Cuando aumenta excesivamente el número de menores acogidos, el modelo basado en centros individuales se sustituye por un conjunto de varios centros, correspondiendo cada uno de ellos a una fase distinta del plan de acogida.

Estas distintas modalidades de acogida suelen disponer de centros exclusivos para l@s niñ@s no acompañados, la mayoría de los cuales están gestionados por ONG en virtud de convenios suscritos con los servicios de protección de menores.

22 En aquellos países que no tienen una tradición importante como países de asilo se lleva a cabo una configuración y consideración previa de la migración desde su vertiente clásica (es decir, por razones económicas), comparten una consideración previa de los menores como inmigrantes económicos y organizan su tratamiento a partir de la aplicación combinada de una normativa específica enmarcada en su legislación de extranjería con las reglas generales de protección de la infancia en situación de riesgo, vulnerabilidad o desamparo.

23 Para una crítica de la falta de políticas de asilo de la migración en general, Vid. SILVEIRA GORSKI, H., *“El asilo y le declive del Estado de derecho en la frontera sur”*, en VV.AA., *Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa*, Virus, Barcelona, 2008, p. 181-193.

24 En este sentido, es interesante ampliar el análisis de las causas de la migración. Como señala MEZZADRA, S., *Derecho de fuga. Migraciones, ciudadanía y globalización*, Traficantes de sueños, 2005, p. 110, quien afirma las limitaciones que presentan los modelos *push-pull* para explicar los movimientos migratorios actuales. Las carencias de estos modelos que presentan a las migraciones como sistémicas consisten en no considerar el carácter imprevisible, e ignoran las dinámicas autónomas. De este modo, el autor propone hablar de las migraciones desde el “derecho de fuga” de las condiciones objetivas, y permite dar lugar a una multiplicidad de factores que operan en la decisión del sujeto, otorgándole de este modo una mayor autonomía y, simultáneamente, este punto de vista, permite la crítica de las condiciones vitales, económicas y políticas del contexto actual.

Asimismo, será puesto en conocimiento del Ministerio Fiscal quien dispondrá la determinación de la edad. No obstante, a pesar que durante este plazo el niño se encuentra en un centro privado de libertad, no se establece normativamente el plazo máximo en que deben realizarse las pruebas para determinar la edad²⁵.

Con la privación de libertad se inicia un proceso administrativo-tutelar durante el cual se llevarán a cabo dos procedimientos: en primer lugar, las pruebas que demuestren la minoría de edad (art. 190 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 -Reglamento LOEx-); en caso afirmativo, se produce el acceso automático en los servicios de acogida equiparando la situación del niño con la definición de desamparo establecida en el Código Civil. En segundo lugar, la autoridad administrativa deberá decretar, por su parte, que el niño se encuentra realmente en una situación riesgo²⁶. Si bien, en un primer momento, se puede celebrar la tutela inmediata prevista por la ley de extranjería, durante la misma, pueden producirse actuaciones y decisiones en contra del interés superior del niño y la vulneración de las garantías de derechos humanos fundamentales como a ser oído y gozar de una tutela judicial efectiva durante todo este período²⁷.

V.2.1. Determinación de la edad

La primera cuestión jurídicamente relevante que se plantea es la comprobación efectiva de su menor edad, toda vez que su condición de menor unida a la ausencia de las personas responsables de su cuidado determina la preceptiva declaración de desamparo y la subsiguiente asunción de la tutela por la Administración, siempre que no se encuentre emancipado. La edad del menor normalmente se prueba, como su identidad, mediante un documento identificativo, ya sea el pasaporte o cualquier otro documento válido que permita acreditar aquella de modo fehaciente.

Ahora bien, si la documentación exhibida presenta indicios de falsedad, de acuerdo con la Circular 2/2006 de la Fiscalía Ge-

25 El carácter de privación de libertad de este período viene expresamente establecido en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/2001, acerca de la interpretación del actual artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social: “la conducción del menor al centro sanitario y su permanencia en el mismo es una situación de privación de libertad, análoga a la contemplada en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992 de Protección de la seguridad ciudadana”.

26 Por ser competencias descentralizadas, las prácticas varían sustancialmente de unas Comunidades Autónomas a otras. En Cataluña se han creado centros específicos para menores no acompañados tanto en fase de primera acogida como en fase de permanencia, en Andalucía se promueven recursos específicos para la primera acogida y se procura progresivamente integrar después a los menores en los dispositivos de derecho común. La región de Madrid actúa sin embargo a la inversa. Los menores ingresan de entrada en centros residenciales de primera acogida comunes y aquellos que permanecen pasan posteriormente a recursos residenciales específicos gestionados normalmente por asociaciones especializadas.

27 El desarrollo de este punto será focalizado en los momentos del examen médico y de la repatriación de los niños.

neral del Estado, el Ministerio Fiscal podrá autorizar la práctica de pruebas conducentes a la determinación de edad. No obstante, lo habitual es que estos migrantes ingresen sin su documentación. En estos casos, se llevará a cabo el examen para determinar la edad, sin perjuicio de la atención inmediata que le corresponde, de acuerdo con el art. 35.3 LOEx y el art. 190 del Reglamento LOEx²⁸.

La importancia de este procedimiento reside en que dependerá de los resultados de la determinación de la edad, la medida concreta a adoptar respecto del migrante. Así, en el supuesto que de las pruebas resulte que se trata de una persona mayor de edad, automáticamente se convertirá en infractor de la normativa de extranjería por encontrarse irregularmente en territorio español (art. 53.a LOEx), hecho que constituye una infracción grave de las que pueden sancionarse con la expulsión del territorio español (art. 57.1 *in fine*)²⁹.

En cambio, si la determinación de la edad confirma que estamos ante un menor de edad³⁰, deberá ser puesto a disposición de los servicios de protección de menores mientras se resuelva entre su repatriación o permanencia en España (art. 35.4 y 5 LOEx y arts. 190 y 191 del Reglamento)³¹.

28 En cualquier caso, como hace constar la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2006, no será necesario recurrir a las pruebas de determinación de edad, al menos con carácter urgente, cuando el niño extranjero indocumentado sea por sus características físicas indubitadamente menor de edad.

29 Para un análisis exhaustivo de esta medida, Vid. BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *Sistema penal...*, op.cit., p. 74 ss. Tanto la expulsión de carácter administrativo como la detención en los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) constituyen dos sanciones que contribuyen notablemente a acelerar la confusión entre irregularidad, ilegalidad y criminalidad derivando asimismo, en un proceso administrativo carente de garantías.

30 Sin embargo, de conformidad con el análisis de la LOEx en lo relativo a la determinación de la edad, exige realizar una serie de precisiones referidas al límite de edad. Ello en virtud de que el Código civil prevé en su art. 9.1 que la mayoría de edad se rige, en todo caso, por la ley personal del sujeto. No obstante, el art. 1 LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor –en correspondencia con el art. 1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño–, en cuanto establece un límite máximo de edad, aunque con carácter subsidiario al fijado por la ley personal del sujeto. Este límite máximo se encuentra en los dieciocho años, aunque cede si la ley aplicable al sujeto en razón de su nacionalidad establece una edad inferior para alcanzar la mayoría. Esta cuestión deberá resolverse con el principio del interés superior, de acuerdo con la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, cuyo art. 41 prevé que “nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte; o b) el Derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado”. Asimismo, el art. 3.2 LO 1/1996 de Protección del Menor dispone que “los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el Ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad (...) o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social”. De lo expuesto se deduce que no puede ser aplicada la ley nacional, en tanto y en cuanto, contradiga los instrumentos internacionales de derechos humanos, y el art. 14 de la Constitución española.

31 Así resulta de la siguiente afirmación vertida por la Fiscalía General del Estado en su Instrucción 2/2001, de 28 de junio: “El art. 35 se aplicará en aquellos casos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad localicen,

De acuerdo con el art. 35.4 LOEx, quien debe determinar la mayor o menor edad del extranjero es el Ministerio Fiscal³², previa consulta en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados de los antecedentes que, en su caso, existan a fin de constatar que tales pruebas no se ha verificado con anterioridad³³.

Evidentemente, tales pruebas habrán de practicarse por las instituciones sanitarias oportunas, con carácter prioritario y urgente, debido que hasta este momento se entiende que se trata de una privación de libertad y el legislador no ha estipulado el plazo máximo en el cual deben realizarse aquéllas³⁴. Durante todo este procedimiento el niño debe tener garantizado su derecho a la tutela judicial efectiva, como uno de los derechos básicos frente a las medidas que pudieran afectarle.

Otro de los problemas que se observan en esta fase reside en que todavía no existe un examen médico que pueda determinar fehacientemente la edad del niño. Las técnicas de las que se disponen –básicamente de carácter radiológico– realizan una estimación de la misma con un margen de error que los expertos cifran en dos años³⁵.

En aquellos casos en los cuales la edad sea dudosa se recomienda por diversas organizaciones internacionales conceder el beneficio de la duda al menor no acompañado y presumir su

por motivos diversos de la imputación de la comisión de una infracción penal, a un extranjero indocumentado cuya menor edad no pueda determinarse con seguridad, y ello con la única finalidad de que no pueda incoarse en ningún caso un expediente sancionador, por cualquiera de los motivos previstos en la legislación de extranjería y en particular aquellos que pueden dar lugar a la sanción de expulsión o la medida cautelar de internamiento, contra alguien respecto del cual no se haya establecido previamente y con las debidas garantías que es mayor de edad, así como para en caso contrario, de establecerse su minoría de edad, poder proporcionarle las medidas de protección y asistencia previstas en la Ley Española para cualquier menor residente en nuestro territorio, sea español o extranjero (art. 1 de la Ley Orgánica 1/1996)”. En términos similares se expresa en su Instrucción 6/2004, de 26 de noviembre de 2004: “no puede incoarse en ningún caso un expediente sancionador, por cualquiera de los motivos previstos en la legislación de extranjería y, en particular, aquellos que pueden dar lugar a la sanción de expulsión o la medida cautelar de internamiento, contra alguien respecto del cual no se haya establecido previamente y con las debidas garantías que es mayor de edad”.

32 Asimismo, vid. el art. 190 del Reglamento de la LOEx y del *Protocolo de Menores Extranjeros No Acompañados* aprobado por acuerdo adoptado por el Grupo de Menores No Acompañados del Observatorio de la Infancia –adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales– el 14 de noviembre de 2005.

33 Cfr. la Circular 2/2006 de la Fiscalía General del Estado.

34 La Fiscalía General del Estado en su Circular 2/2006, por la situación de privación de libertad que implica la conducción del menor al centro sanitario y la permanencia en el mismo mientras no sea determinada su edad, “es una situación de privación de libertad, análoga a la contemplada en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992 de Protección de la seguridad ciudadana”.

35 Si bien existen diversas técnicas, la más utilizada en el Estado español la edad es aquella que compara radiografías de los huesos de la muñeca y mano izquierda con unas tablas previamente elaboradas mediante estudios estadísticos que recogen el desarrollo de estos huesos a diferentes edades. El problema de este tipo de exámenes es que presentan un margen de error típico de 18 meses aproximadamente. A mayor abundamiento, Vid. VAN KEIRSBlick, B./ JACQUES, J.P. / DIAMANT, O., “Dossier Évaluation de l'âge des enfants étrangers non accompagnés”, *Journal du droit des jeunes*, núm. 229, 2003, p. 14-30.

minoridad³⁶. En este línea se sitúa el actual Reglamento de la LOEx en el art. 190.4 “en caso de que la determinación de la edad se realice en base al establecimiento de una horquilla de años, se considerará que el extranjero es menor si la edad más baja de ésta es inferior a los dieciocho años”³⁷.

Una vez llevadas a cabo las pruebas para la determinación de la edad, de acuerdo con la Circular 2/2006 de la Fiscalía General del Estado -adoptada previa recomendación del Defensor del Pueblo-, el Fiscal deberá dictar una resolución motivada en la que se establezca, en su caso, la minoría de edad y se acuerde su puesta a disposición a los servicios de protección de menores³⁸. La referida resolución habrá de concretar, asimismo, la edad del menor de forma aproximativa, sin tener carácter conclusivo. De acuerdo a lo previsto por el art. 215 del Reglamento, se llevará a cabo la inscripción en el Registro de Menores no acompañados que se encuentra bajo la competencia de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, sólo con fines de identificación.

En aquellos casos en que el niño se niegue a realizar las pruebas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la STC 35/1996, de 11 de marzo, admite la práctica de pruebas radiológicas sin contar con el consentimiento del afectado, por entender que con ellas no se vulnera el derecho a la integridad física, debido a la poca intensidad de las radiaciones y al poco tiempo de la exposición.

Sin embargo, lo que no se aclara en la sentencia quién es la persona encargada de autorizarlas, es decir, si corresponde a la Fiscalía o al Juez. Del articulado de la ley o del reglamento tampoco aparece una respuesta clara. Sin embargo, la tutela del niño está a cargo del Ministerio Fiscal, quien deberá, en atención al

principio del interés superior del niño, presentar la oposición al juez competente, para que luego de que se ejerciten los derechos de alegación y defensa, tome la decisión que corresponda al caso. Si bien, puede deducirse que los arts. 35 LOEx y 190 del Reglamento que corresponde al Fiscal tomar las medidas para que aún en contra del consentimiento del menor, es necesario que el niño tenga oportunidad de poder dejar constancia de tal circunstancia³⁹ y por lo tanto, será la autoridad judicial quien debe emitir la autorización para la realización de las pruebas como fórmula de garantizar el derecho a la tutela efectiva de los niños.

En este sentido, si bien el Tribunal Constitucional no se pronunciado directamente sobre la capacidad procesal de los menores de edad para impugnar las decisiones que afecten directamente su esfera personal, sin embargo, en diversas resoluciones, ha estimado vulnerados el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en supuestos de procesos judiciales en que no habrían sido oídos previamente a la adopción de las medidas (SSTC 221/2002, de 25 de noviembre; 17/2006, de 30 de enero; 183/2008, de 22 de diciembre).

Una vez comprobada la minoría de edad y decretada la situación de desamparo anteriormente descrita, en el inciso 7 del art. 35 *in fine*, se dispone que se considera regular, a todos los efectos, la residencia de los menores tutelados por una entidad pública. Sin embargo, tal regularidad *de facto* no se materializa en un verdadero permiso de residencia hasta que no haya quedado acreditada la imposibilidad de repatriar al menor a su país de origen. Existe en cualquier caso un límite temporal de 9 meses desde el momento en que el menor fue declarado en desamparo para proceder a otorgar un título de residencia (196.1 Reglamento LOEx), si bien normalmente las gestiones para solicitar tal permiso no se inician nunca antes de ese plazo provocando retrasos considerables en la obtención de la documentación⁴⁰.

En los casos de repatriación forzada al país de origen es de aplicación la interpretación jurisprudencial que dispone que forma parte esencial del art. 24.1 CE a la tutela judicial efectiva “obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones, derecho que también se satisface con una decisión de inadmisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada cuando dicha decisión se fundamente en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente” y que de

36 Vid. Observación núm. 6 (2005) del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas sobre *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, apdo. 31; ACNUR/Save the Children, *Declaración de Buenas Prácticas del Programa “Menores no acompañados en Europa”* p. 18; Human Rights Watch, “Responsabilidades no bienvenidas” <http://www.hrw.org/es/reports/2007/07/25/responsabilidades-no-bienvenidas>.

37 Este criterio estaba recogido asimismo en la Instrucción 2/2001 de la Fiscalía General del Estado: “Dado que las pruebas médicas no suelen ofrecer nunca una edad exacta, sino que siempre fijan una horquilla más o menos amplia entre cuyos extremos se puede cifrar que se sitúa con un escasísimo margen de error la verdadera edad del sujeto, habrá que presumir, a falta de otros datos y a efectos de determinar si éste es mayor o menor, que su edad es la establecida como límite inferior a dicha horquilla”. La misma línea de actuación se recomienda en la *Declaración de las Defensorías del Pueblo sobre las Responsabilidades de las Administraciones Públicas respecto a los Menores no Acompañados*, aprobada en octubre de 2006, principio de actuación núm. 4.

38 De acuerdo con la Circular 2/2006 de la Fiscalía General del Estado, que respondió a una recomendación del Defensor del Pueblo en su *Informe sobre Asistencia Jurídica a los Extranjeros en España*, Madrid, 2005, p. 339-340 que “pone de manifiesto cómo en la mayoría de las ocasiones se asume como edad de la persona sometida a las pruebas médicas la que aparece en el dictamen médico que se ha efectuado, sin que exista un acto expreso del Fiscal en el que realice una interpretación jurídica de ese dictamen, el cual puede ser complementado por otras pruebas (...) En opinión del Defensor del Pueblo (...) sería deseable que en todos los casos existiera un pronunciamiento jurídico expreso en el que el Fiscal valorando las pruebas se pronunciara sobre la edad del menor”, disponible en <http://www.defensordelpueblo.es>.

39 Cfr. FÁBREGA RUIZ, C.F., *Protección jurídica del menor migrante*, Edición de Constitución y leyes, Colex, 2000, p. 119-122; y DE PALMA DEL TESO, A., “La condición legal del menor no acompañado en nuestro derecho de extranjería: Definición común de la Unión Europea. La Kafala del derecho islámico”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri Administrazio Euskal Aldizkaria*, núm. 90, 2011, p. 101-138.

40 En el inciso 6 del art. 35 LOEx se dispone que “A los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años se les reconocerá capacidad para actuar en el procedimiento de repatriación previsto en este artículo, así como en el orden jurisdiccional contencioso administrativo por el mismo objeto, pudiendo intervenir personalmente o a través del representante que designen. Cuando se trate de menores de dieciséis años, con juicio suficiente, que hubieran manifestado una voluntad contraria a la de quien ostenta su tutela o representación, se suspenderá el curso del procedimiento, hasta el nombramiento del defensor judicial que les represente”.

conformidad con el principio *pro actione* es necesario evitar que “los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen de manera injustificada el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en derecho sobre la pretensión a él sometida” (por todas, STC 135/2008, de 27 de octubre). De aquí se deduce la participación activa de l@s niñ@s en las decisiones que les incumben, tanto en lo que se refiere a la determinación de su minoría de edad, como de cualquier otra medida que pueda afectar su esfera personal. Esta jurisprudencia ha avanzado en la consolidación del paradigma de la protección integral en detrimento de la protección tutelar, que desplazaba perjudicialmente la posibilidad de que el niño pudiera recurrir las medidas adoptadas por las autoridades y que afectaran su interés, en aras de la tutela.

V.2.2. La repatriación. El principio de reagrupación familiar

El art. 35.5 LOEx y el art. 191 del Reglamento disponen que una vez comprobada la minoría de edad, comenzarán los trámites necesarios para la repatriación con base en el principio de reagrupación familiar⁴¹, bien a su país de origen o a aquél donde se encuentren sus familiares, o, subsidiariamente, la tutela por los servicios de protección de menores de su país de origen, tratándose de evitar así expulsiones encubiertas⁴². Evidentemente, el retorno del niño se deberá efectuar sólo en el caso de que esta medida constituya su interés superior. De conformidad con ello se disponen garantías para su cumplimiento.

En este sentido se dispone en el art. 191.1 del Reglamento que “*las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno Las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno serán los Centros directivos competentes para llevar a cabo los trámites relativos a la repatriación de un menor extranjero no acompañado, previstos en el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero y en los Acuerdos bilaterales suscritos por España sobre la materia*”. De acuerdo con el art. 35.5 LOEx “*la Administración del Estado solicitará informe sobre las circunstancias familiares del menor a la representación diplomática del país de origen con carácter previo a la decisión relativa a la iniciación de un procedimiento sobre su repatriación. Acordada la iniciación del procedimiento, tras haber oído al menor si tiene suficiente juicio, y previo informe de los servicios de protección de menores y del Ministerio Fiscal, la Administración del Estado resolverá lo que proceda sobre el retorno a su país de origen, a aquel donde se encontrasen sus familiares o, en su defecto, sobre su permanencia en España*”. La garantía a ser oído en el trámite del expediente de repatriación (art. 193 del Reglamento)⁴³ no se ve plenamente cumplida hasta tanto no se informe previamente al niño sobre sus derechos, las decisiones a

que puede dar lugar este procedimiento y los recursos que caben interponer frente a aquella⁴⁴.

De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional durante todo el procedimiento el niño debe tener garantizado una asistencia jurídica independiente de la Administración. Ello implica que cualquier medida que se tome en este procedimiento debe verificarse con las garantías debidas y, en particular, con asistencia jurídica independiente a la de la Administración, en aras de ver satisfecha su garantía de la tutela judicial efectiva.

En este sentido, el procedimiento de búsqueda de información sobre las condiciones familiares/sociales del niño con la finalidad de retornarlo a su país de origen, debe estar guiado por el principio del interés superior (art. 191.2; 3; 4 Reglamento LOEx). La decisión que se tome respecto del retorno depende de la consideración de las circunstancias personales y socio-familiares del niño, ya que en caso de que la reagrupación familiar o la acogida por Instituciones en su país sean consideradas una situación de riesgo o peligro para la integridad del menor, no será factible, en principio, su repatriación⁴⁵. En definitiva, la vigente normativa de extranjería articula un marco legal que, en principio, establece mecanismos de control para evitar que lo que es una repatriación en interés del menor se convierta en una expulsión de hecho. Sin embargo, varios informes de instituciones gubernamentales y no gubernamentales han denunciado irregularidades en este procedimiento⁴⁶, tales como no cumplir con los pasos previos a la repatriación, a no tomar en consideración el interés superior del niño al momento de la reagrupación familiar, malos tratos en el trayecto hacia su país de origen, etc.

atención y de los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears); y, en el plano internacional, en el art. 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en la Observación núm. 6 (2005) del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas sobre *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, apdo. 25.

44 Este derecho se garantiza no sólo con preguntarle su opinión, sino que incluye el derecho previo a ser informado sobre sus derechos, las circunstancias en las que se encuentra, las decisiones que respecto a él pueden ser acordadas y los medios y vías de recurso con las que se cuenta, así el Defensor del Pueblo en su *Informe sobre Asistencia jurídica a los extranjeros en España*, p. 320.

45 En términos similares se pronuncia la Observación núm. 6 (2005) del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas sobre *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, apdo. 27.

46 Vid. en este sentido el Informe de *Human Rights Watch*, Callejón sin salida: *Abusos cometidos por las autoridades españolas y marroquíes contra niños inmigrantes*, 2002, disponible en <http://www.hrw.org/spanish/informes/2002/spnmorc0502sp.pdf>; el *Second rapport sur l'Espagne de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance* adoptado el 13 de diciembre de 2002, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2003, p. 17; el *Informe de la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre la situación de los trabajadores migrantes en España* de fecha de 14 de enero de 2004, párr. 55; el *Informe anual 2007 sobre el racismo en el Estado español* elaborado por la Federación de Asociaciones SOS Racismo del Estado Español, p. 7-13, disponible en <http://www.sosracismo.org>, así como su *Informe Menores en las fronteras: de los retornos efectuados sin garantías a menores marroquíes y de los malos tratos sufridos* de 2005 disponible en www.mugak.eu/ef_etp_files/view/Informe_menores_retornados.pdf?package_id=9185.

41 En tales términos se expresa la Fiscalía General del Estado en su Circular 3/2001 y en su Instrucción 6/2004.

42 El Defensor del Pueblo en su *Informe sobre Asistencia Jurídica a los Extranjeros en España*, cit., p. 327, sostuvo al respecto que “el menor extranjero no puede ser expulsado, devuelto o retornado. La salida de un menor extranjero de nuestro país solo podría producirse utilizando el mecanismo de la *reagrupación familiar* al tratarse de un derecho que impediría el uso de las otras vías claramente sancionadoras previstas para los adultos”.

43 Asimismo, el derecho del menor a ser oído se reconoce expresamente en el art. 9 LO 1/2006 de protección jurídica del menor, así como en las diferentes leyes autonómicas de protección de menores (art. 13 Ley 12/2001 de la infancia y adolescencia en Aragón, art. 14 Ley 1/2006 de protección de menores de La Rioja y art. 54 Ley 17/2006 integral de la

En el ámbito de la jurisprudencia se ha anulado las ejecuciones de repatriación por ser contrarias al interés superior del niño, ya que se trataban de medidas de expulsión en franca oposición a la legislación aplicable a estos casos⁴⁷. En estas sentencias se anuló el dictamen de repatriación por ausencia del preceptivo informe de los servicios de protección de menores y vulneración del derecho del menor a ser oído; por falta de notificación de la misma y por vulneración de los derechos de audiencia y asistencia jurídica independiente, por no darse las condiciones adecuadas para su reagrupación familiar y a no haberse efectuado ninguna gestión con los servicios sociales del país de origen en orden a la asunción de su tutela y, por ende, violación de los derechos de igualdad, tutela judicial efectiva e integridad. En la jurisprudencia se destaca la generación de perjuicios de muy difícil reparación que se podrían producir si la repatriación del niño se ejecutase automáticamente, con base en una interpretación del interés superior del niño que deberá prevalecer frente a otros intereses o derechos de terceros⁴⁸.

47 La SJCA núm.25 de Madrid, 6 noviembre 2006 (269/06), entre los fundamentos en que basa su decisión de anular la resolución de repatriación acordada por el Delegado del Gobierno de Madrid, se encuentra la ausencia de las gestiones necesarias, previas al acuerdo de repatriación, para acreditar las condiciones para la efectiva reagrupación familiar del menor, dado que la administración no practicó prueba alguna sobre el particular, sin que tampoco se hubiera solicitado la adecuada tutela por parte de los servicios de protección de menores del país de origen (confirmada por la STSJ Madrid (Sala de lo CA, Secc.5.ª), 26 abril 2007 (JUR/2007/230287)). Del mismo modo, la ausencia de estas gestiones son consideradas en la SJCA núm. 1 de Huesca, 13 octubre 2006, SSTSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo CA, Secc.1.ª), de 26 enero 2007 (JUR/2007/177323, JUR/2007/177254 y JUR/2007/177193); de 30 marzo 2007 (JUR/2007/232655); en la SJCA, núm.15 de Madrid, 7 mayo 2007 (RJCA/2007/415); SSTSJ de Cantabria (Sala de lo CA, Secc.1.ª), 31 julio 2007 (JUR/2008/303853) y de 28 abril 2008 (JUR/2008/303853); SSTSJ Castilla-La Mancha (Sala de lo CA, Secc.2.ª), 4 diciembre 2007 (JUR/2008/83532) y de 10 abril 2008 (JUR/2008/206656); STSJ Madrid (Sala de lo CA, Secc.1.ª) de 2 octubre 2008 (JUR/2009/27456), SJCA núm.14 de Madrid, 29 septiembre 2008 (Proc.Abreviado 869/06) STSJ Madrid de 26 de abril de 2007; STSJ de Cantabria de 31 de julio de 2007; Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Madrid de 25 de septiembre de 2006; Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Huesca de 13 de octubre de 2006 que anulan la resolución de repatriación la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Madrid de 1 de mayo de 2007; la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid de 22 de octubre de 2007; la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 20 de Madrid de 4 de diciembre de 2007, entre otras. Vid. SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M.A., *Relevancia y alcance de la asistencia jurídica para la protección de los menores extranjeros no acompañados*, disponible en http://www.fundacionruizfunes.net/ver_articulo.php?articulo=153

48 Cfr. STSJ de Madrid de 9 de octubre de 2007: “A la vista de lo expuesto, la permanencia del menor en España desde 2005, informes educativos favorables, integración educativa y deseo manifestado del menor de continuar en España y primando el superior interés del menor sobre cualquier otro, se considera más adecuado confirmar la suspensión acordada por el Auto apelado hasta tanto se dicte sentencia, no sólo por el perjuicio que supondría la ejecución de la repatriación y volver a reintegrarle en nuestro país, caso de estimarse el recurso, sino también porque se haría perder la finalidad legítima del recurso, dado que no es difícil pensar que se produciría una situación fáctica irreversible; sin que, por otro lado, la adopción de la medida cautelar lesiones los intereses generales o de un tercero”.

En términos parecido se expresó el Defensor del Pueblo en su *Informe sobre Asistencia Jurídica a los Extranjeros en España*, cit., p. 332, para recomendar la adopción de dichas medidas cautelares.

De acuerdo con el art. 195.1 del Reglamento de la LOEx la ejecución de la repatriación debe llevarse a cabo por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, quienes procederán a la entrega del menor a las autoridades del país de origen. Sin embargo, es necesario no perder de vista, que esta medida está inspirada por el principio de reagrupación familiar en tanto y en cuanto, ésta satisfaga el interés superior del niño. Ello conduce a que el Estado español está obligado a garantizar que cuando entrega al niño a la familia o a las autoridades competentes del país al que está repatriando al niño, se cumpla con esa finalidad. En cualquiera de ambos supuestos, el Estado español es responsable por la integridad física del niño, ya que está obligado a no repatriar en aquellos casos en que exponga a la persona menor de edad a riesgos o situaciones de vulneración de derechos⁴⁹. Asimismo, se dispone que corresponde a la familia del menor o servicios de protección de menores de su país y, subsidiariamente, al Estado español el pago de los gastos de la repatriación (art.

49 No obstante, la *Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia* viene alertando desde hace años sobre la práctica de malos tratos a los menores repatriados por parte de la policía de frontera de sus países de origen, por lo que exhorta a las autoridades españolas a que entreguen directamente los menores repatriados a sus familiares o los servicios de protección de menores de su país (*Troisième rapport sur l'Espagne* adoptado el 24 de junio de 2005, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2006, p. 17 y 18, disponible en www.coe.int/ecri). Igualmente, denuncian malos tratos a los menores repatriados, en concreto, por parte de la policía marroquí el *Informe* elaborado en 2004 por SOS Racismo bajo el título *Menores en las fronteras: de los retornos efectuados sin garantías a menores marroquíes y de los malos tratos sufridos*; y el *Informe* elaborado en 2006 por la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía bajo el título *Entre la represión y la protección: Menores extranjeros no acompañados en Andalucía*; Human Rights Watch, *Callejón sin salida; Abusos cometidos por las autoridades españolas y marroquíes contra niños migrantes*, vol.14, núm. 4(D), mayo de 2002, disponible en <http://www.hrw.org/reports/2002/spain-morocco/>; Asociación pro derechos humanos de Andalucía (APDHA), “Migraciones y Derechos del Menor Extranjero no Acompañado,” 2006; Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), Carta a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Madrid, 8 de septiembre de 2006; Defensor del Pueblo, Informe anual 2005 y debates en las Cortes Generales (Madrid: Publicaciones parlamentarias, 2006) <http://www.defensordelpueblo.es/documentacion/informes anuales/Informe2005.zip>; Defensor del Pueblo, “Informe Anual 2004,” <http://www.defensordelpueblo.es/index.asp?destino=informes1.asp>, p. 433; Defensor del Pueblo, “Informe anual 2007,” <http://www.defensordelpueblo.es/InformesAnuales/informe2007.pdf>, p. 486-489; SOS Racismo, “Menores en Las Fronteras: De los Retornos Efectuados Sin Garantías a Menores Marroquíes y de los Malos Tratos Sufridos,” 2004, http://www.mugak.eu/ef_etp_files/view/Informe_menores_retornados.pdf?revision%5fid=9202&package%5fid=9185; Amnistía Internacional, “España: Crisis de identidad; tortura y malos tratos de índole racista a manos de agentes del Estado,” AI Index: EUR 41/001/2002, 15 de abril de 2002, http://www.amnesty.org/fr/library/info/EUR41/001/2002/es_, p. 73-82; Departamento de Estado de Estados Unidos, Oficina de Democracia, Derechos Humanos y Trabajo, “Informes de países sobre prácticas de Derechos Humanos – 2006: Marruecos,” 6 de marzo de 2007, <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2006/78859.htm>; Comité contra la Tortura, “Examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 19 de la convención, conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura, España,” CAT/C/CR/29/3, 23 de diciembre de 2002, par. 11(b). Comité de los Derechos del Niño, “Examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 44 de la convención, Observaciones finales, España,” CRC/C/15/Add.185, 13 de junio de 2002, par. 46(c).

195.3 del Reglamento LOEx). Sin embargo, esta situación se ha visto modificada en aquellos casos en que se trate de países que hayan suscrito con el Estado español acuerdos bilaterales de repatriación⁵⁰.

Con todo, el sistema de repatriación se basa en el principio de reagrupación familiar, siempre y cuando, esta circunstancia se encuentre en concordancia con el interés superior del menor y no implique someterlo a condiciones de riesgo o desprotección. Así las cosas, lo que interesa analizar a continuación son los criterios utilizados, en su caso, para optar por la repatriación y comprobar en qué medida atienden a los marcos normativos de la infancia y de su protección integral o, por el contrario, a la lógica del control de la inmigración irregular.

VI. Excurso. El devenir de las obligaciones de tutela del estado en el contexto de las políticas de control de la inmigración

En el contexto de los flujos migratorios y de las políticas europeas de control de la inmigración irregular⁵¹, en particular, de l@s niñ@s migrantes, la diagramación de las políticas están también orientadas al rediseño de la categoría del Estado como tutor, esta vez, transnacional. Un elemento decisivo en la redefinición del Estado en su papel de tutor transnacional tiene que ver con la crisis del Estado *welfarista*⁵².

Asimismo, la transformación del papel del Estado está íntimamente relacionada con las mutaciones del concepto de frontera en los procesos globales. Algunos autores han descrito este proceso como la transformación de la frontera de una línea estática que dividía los Estados nación, hacia la desterritorialización de esa continuidad en puntos extendidos por todo el territorio de

control. El espacio geopolítico ha dejado de establecer un adentro y afuera que coincide con el antiguo territorio soberano, al expandirse e intensificarse en puntos de control que operan selectivamente⁵³.

En este contexto, la operatividad simbólica e instrumental de la frontera, para el caso de l@s niñ@s migrantes irregulares, funciona de la siguiente manera: en su fase simbólica, opera bajo criterios *neocoloniales* de transpolar criterios de “familia” y de cuidados para evaluar la posibilidad de la repatriación; en su vertiente instrumental, funciona bajo la lógica de gestión de las fronteras⁵⁴, que actúa bajo criterios de selección, convocando a actores públicos y privados para su gobierno⁵⁵.

Sumado a todas estas transformaciones estructurales, también se produce *una nueva subjetividad encarnada en el niño migrante*, que elabora nuevas estrategias en un contexto de alto grado de exclusión, no sólo en su país de origen. Por este motivo, es necesario tomar en consideración dos cuestiones que atraviesan la problemática: por un lado, la vulnerabilidad de los niños que emprenden un proyecto migratorio autónomo, sobre todo, porque los mecanismos de control de la frontera y las políticas de externalización del control hacia África, redundan en el aumento de los riesgos del viaje; por otro lado, y tomando en cuenta la circunstancia anterior, es necesario analizar “el desamparo” como criterio que habilita la protección⁵⁶.

Esto conllevaría a una redefinición también de las categorías de infancia y juventud, estos niños construyen trayectorias no lineales, lo cual dificulta su encasillamiento en las estructuras sociales y culturales, tal como se conciben en el Estado español. Evidentemente existe una multiplicidad de situaciones familiares, sin embargo a partir de un estudio realizado por Suárez-Navas y Jiménez Álvarez, seguido también por UNICEF en su informe

50 Así, en el acuerdo firmado con Senegal en 2006 el Estado español se compromete a cofinanciar las acciones de repatriación (art. 7) y en el firmado con Marruecos en 2007 (art. 7) a financiarlas en exclusiva.

51 Los estereotipos sobre los que se produce la estrategia de control de los migrantes demuestran que las actuales políticas migratorias se sitúan a lo largo de un sistema de estrategias penales y no penales. Sin embargo, todas ellas están dirigidas a la contención represiva y al control preventivo de los flujos migratorios. Los aspectos represivos y selectivos de estas políticas activan sus dispositivos a partir del momento en que se inicia el trayecto migratorio, consolidándose en el momento en que el migrante pretende estabilizarse en el nuevo territorio. Vid, IGLESIAS SKULJ, A., *El cambio...*, op.cit., p. 235; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *Sistema penal...*, op.cit., p. 31 ss.

52 A mayor abundamiento, Vid., GARLAND, D., *La cultura del control*, Gedisa, 2005, donde se explican los cambios en el sistema de control provienen de la asunción por parte de los gobiernos y sus distintas agencias de la imposibilidad de hacer frente a las causas estructurales que darían soluciones concretas a los problemas. A cambio, bajo la lógica del *post-welfarismo* se diseñan mecanismos en función de la eficacia del control del orden social con base en técnicas actuariales. Para el caso del control de los migrantes en el contexto postfordista Vid., DE GIORGI, A., *El gobierno de la excedencia. Postfordismo y control de la multitud*, Traficantes de Sueños, 2006, p. 65 ss. La consolidación de los migrantes irregulares como grupo de riesgo y las formas en las que los sistemas de control evolucionan en este sentido, determinan, a la postre, el tratamiento punitivo que desplaza cualquier problematización que pueda hacerse respecto de la migración en términos de protección de derechos, aunque así aparezca en el ámbito simbólico.

53 En efecto, los procesos de globalización y la expansión del *espacio Schengen* debido a la incorporación de más países en el espacio de *libertad, seguridad y justicia* de la UE, ha dejado en evidencia grandes cambios en la racionalidad de las fronteras. MEZZADRA, S./ NEILSON, B., “Border as method, or the Multiplication of labor”, <http://eicp.net/transversal/0608/mezzadraneilson/en>, 2008, describen la forma en la cual las fronteras han sido difuminadas, dispersadas y operativizadas en forma de red. Estos autores subrayan la forma en la cual las fronteras se “desterritorializan” y se convierten en zonas, nodos, puntos. Todos estos cambios geopolíticos están referidos en términos de proliferación de las fronteras y la deslocalización del control con la finalidad de señalar que el control, alguna vez localizado en las fronteras, actualmente es ejercido a través de una múltiple variedad de significados y situado en distintos puntos y localizaciones, vid., SAN MARTÍN SEGURA, D., “El riesgo como dispositivo de gobierno”, en *La globalización en crisis. Gubernamentalidad, control y política de movimiento*, eds. BRANDARIZ GARCÍA, J.A./ FERNÁNDEZ DE ROTA, A./ GONZÁLEZ, R. 2009, Universidad Libre Experimental-Universidad Invisíbel, p. 51-68; RAHOLA, F., “La máquina de captura”, en *La criminalización racista de los migrantes en Europa*, PALIDDA, S./ BRANDARIZ GARCÍA, J.A., (dirs), Comares, 2010, p. 95-108.

54 Cfr. BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *Sistema penal y control de migrantes...*, op.cit., p. 67 ss.

55 Ibidem, el autor categoriza en tres niveles este proceso: vertical-institucional; geográfico y de externalización a otros actores.

56 SUÁREZ NAVAS, L.,/JIMÉNEZ ÁLVAREZ, M., “Menores en el campo migratorio transnacional. Los menores del centro (Drari d’sentro)”, en *Revista Papers*, 2011, 96/1, p. 13.

Nouveau visage de la migration, les mineurs non accompagnés (2005) respecto de las familias marroquíes. Sin olvidar que no estamos frente a realidades estáticas, las situaciones familiares pueden clasificarse de este modo: a) contexto social normalizado, los niños están escolarizados, viven con su familia, cubren sus necesidades básicas. Es una situación minoritaria; b) ambiente familiar estable pero en condiciones de excusión que no llega a cubrir las necesidades básicas; c) los niños habitan un ambiente familiar inestable en una situación económica muy precaria. En este modelo los niños pueden vivir situaciones de maltrato y desprotección; d) niños que viven en la calle y no mantienen relación directa con su familia. Según el informe esta también constituye una situación minoritaria⁵⁷.

Las situaciones descritas en el punto b) y c) son las más comunes, y por lo tanto, no hay que dejar de lado la circunstancia que muchas veces la migración de estos niños es parte de una estrategia familiar para “reagruparse”, esta vez, en el Estado español. En este sentido, se trata de un nuevo agente migratorio que puede tener elementos comunes con las migraciones de personas adultas, pero que tiene algunas particularidades que merecen ser atendidas. De acuerdo con este estudio, los niños utilizan sus propios recursos para migrar, desde dinero hasta redes sociales, independientes de los adultos. Esta red les brinda información sobre el trayecto y sobre las condiciones de estancia en el Estado de destino. En efecto, la circulación de información sobre las condiciones de los Centros de acogida de las distintas comunidades autónomas, comparten, también, estrategias sobre cómo actuar frente a la policía, sobre los trámites de residencia, etc. Estas estrategias operan como reductoras de riesgos y formas de articular respuestas frente a la escasez de recursos. Con todo, que los niños sean los protagonistas del proyecto migratorio, debería producir un cambio en los criterios de niñez, de situación familiar, que son los que finalmente determinarán el tratamiento que recibirán en el país de destino.

Sin embargo, como se ha apuntado en el momento de hacer referencia a la legislación aplicable, se comprueba la forma en que la aplicación de estas categorías se ve distorsionada por un predominio de las lógicas de control migratorias, frente a las de protección integral de los niños. La distorsión de estos dispositivos se observa, en que si bien, el sistema se rige por el principio de reagrupación familiar y del interés superior del niño, la protección normativa termina frustrada frente al predominio de su condición de inmigrante irregular. En este ámbito nos referimos a la transformación de las funciones de protección integral del Estado, espacio en el cual se expresan las tensiones antes mencionadas⁵⁸.

57 Ibidem, p. 19-20.

58 Frente a la llegada de pateras con niños menores de edad durante 2003, se dictó la Instrucción 3/2003 *Sobre la procedencia del retorno de extranjeros menores de edad que pretendan entrar ilegalmente en España y en quienes no concurra la situación jurídica de desamparo*, que posibilitaba el retorno dentro de las 48 horas a aquellos mayores de 16 años. En ese mismo año se celebra la reunión de Alto Nivel entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, cuyo memorándum posibilita la repatriación de menores de edad marroquíes no acompañados que se encuentren en España. Durante el año siguiente fueron aplicados ambos documentos. En el mes de marzo de 2007 se firma el acuerdo bilateral “Acuerdo entre Marruecos y España sobre la cooperación en el campo de la prevención de la migración de menores marroquíes no acompañados, su protección y su reagrupación familiar”.

VII. Conclusiones

A partir del análisis de la situación particular en la que se encuentran las niñas y los niños migrantes no acompañados que llegan al Estado español, se llevarán a cabo algunas consideraciones respecto de los procedimientos de repatriación y su concordancia, o no, con el principio del interés superior, que analizamos en las primeras páginas.

Para llevar a cabo este análisis partimos de la consideración de estos niños y niñas como *nuevos actores migratorios*, de acuerdo con Suárez-Navaz/Jiménez Álvarez⁵⁹. Ello conduce, en un primer momento, a la redefinición de la responsabilidad del Estado respecto de los migrantes menores de edad; en un segundo momento, a la (re)definición de “vínculo familiar” y la alteración de la lógica de la protección por la de la seguridad, propia de las políticas migratorias.

Como demostramos en estas páginas, las estrategias de protección de los derechos humanos de las niñas y los niños migrantes no acompañados, ceden frente al carácter irregular de su llegada al país de destino. En este sentido, la problematización que se hace de l@s niñ@s migrantes es de carácter securitario, lo que conduce al tránsito, de forma intermitente, entre la victimización y la criminalización de este colectivo, tal como fuera en el inicio de la construcción de la categoría “menor” como objeto de tutela⁶⁰.

En este sentido, señalar la redefinición del papel del Estado como responsable de la *protección integral* de las niñas y los niños que estén en su territorio, esta vez en el contexto de las migraciones contemporáneas, permite visualizar la nueva articulación para el tratamiento de l@s niñ@s migrantes no acompañados que combina, por un lado, la asunción de la tutela y, por otro, la repatriación. Estas actuaciones están orientadas por el principio de “reagrupación familiar” que, en la práctica, opera como un eufemismo peligroso. Los criterios de situación familiar y de dependencia que son puestos en juego en estos casos para evaluar la procedencia de repatriar a l@s niñ@s, no son criterios que puedan operar de forma transcultural o ahistórica.

En los distintos estudios que se han realizado sobre los niños migrantes irregulares, en su mayoría proveniente de Marruecos, se destacan sus estrategias de supervivencia, no sólo en el momento de planear su viaje, sino una vez que están en el Estado español. A lo largo de este trabajo y el estudio de la legislación,

59 Cf. SUÁREZ NAVAZ, L.,/JIMÉNEZ ÁLVAREZ, M., “Menores en el campo migratorio transnacional...”, op.cit., p. 14,16.

60 En este sentido, BELOFF, M., “Modelo de la protección integral...”, op.cit., sostiene que el rasgo característico de la situación irregular es el argumento de la tutela. Mediante este argumento fue posible obviar dos cuestiones centrales en materia político-criminal. En primer lugar, el hecho de que todos los derechos fundamentales de los que gozan los adultos no fueran reconocidos a los niños y a los jóvenes. En segundo lugar, el hecho de que las consecuencias reales de esa forma de concebir y tratar a la infancia y la juventud sólo reprodujera y ampliara la violencia y marginalidad que se pretendía evitar con la intervención “protectora” del Estado.

se ha intentado demostrar que la articulación entre la ley de extranjería, cuyo telos está inspirado por el control de los flujos migratorios, y los dispositivos de protección de los “menores”, no resulta contradictoria como podría, a primera vista, aparecer. En efecto, la condición de posibilidad de la aplicación de esta normativa, que transita entre la protección y el control de la inmigración irregular, es el concepto de la “reagrupación familiar” de carácter neocolonial.

Referencias bibliográficas

- BELOFF, M., “Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”, disponible en <http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/wp/wp-content/uploads/2009/08/mary-beloff.pdf>
- BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *Sistema penal y control de los migrantes*. Gramática del migrante como infractor penal, Comares, 2011.
- CILLERO BRUÑOL, M., “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño”, en GARCÍA MÉNDEZ, E./BELOFF, M., (comps.), *Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)*, Ed. Temis/Depalma, 1998.
- DE PALMA DEL TESO, A., “La condición legal del menor no acompañado en nuestro derecho de extranjería: Definición común de la Unión Europea. La Kafala del derecho islámico”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 90, 2011.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El derecho penal como herramienta de la política migratoria*, Comares, 2010.
- DE GIORGI, A., *El gobierno de la excedencia. Postfordismo y control de la multitud*, Traficantes de Sueños, 2006.
- FÁBREGA RUIZ, C.F., *Protección jurídica del menor migrante*, Edición de Constitución y leyes, Colex, 2000.
- FREEDMAN, D., “Funciones normativas del interés superior del niño”, en <http://www.juragentium.unifi.it/topics/latina/es/freedman.htm>
- FERNÁNDEZ BESSA, C., “El estado español como punta de lanza del control y exclusión de la inmigración”, en VV.AA, *Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa*, Virus, Barcelona, 2008, p.135-159.
- FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, en *Fundamentos de los derechos fundamentales*, Ed. Trotta, 2001.
- GARLAND, D., *La cultura del control*, Gedisa, 2005.
- IGLESIAS SKULJ, A., “Biopolitical and gender perspectives on border control (special attention to the trafficking in women)”, en FARALDO CABANA, P. (dir.), IGLESIAS SKULJ, A., (coord.), *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*, Comares, 2010.
- El cambio en el estatuto de la ley penal y en los mecanismos de control: flujos migratorios y gubernamentalidad neoliberal, Comares, 2011.
- LE BLANC, L.J., *The Convention on the Rights of the Child. United Nations Lawmaking on Human Rights*, University of Nebraska Press, Lincoln, 1995.
- ROMERO, E., “El Plan África”, en VV.AA, *Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa*, Virus, Barcelona, 2008, p. 159-179.
- SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M.A., “Relevancia y alcance de la asistencia jurídica para la protección de los menores extranjeros no acompañados”, disponible en http://www.fundacionruizfunes.net/ver_articulo.php?articulo=153
- SILVEIRA GORSKI, H., *El asilo y le declive del Estado de derecho en la frontera sur*, en VV.AA, *Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa*, Virus, Barcelona, 2008, p. 181-193
- SUÁREZ NAVA, L., /JIMÉNEZ ÁLVAREZ, M., *Menores en el campo migratorio transnacional. Los menores del centro (Drari d'sentro)*, en Revista Papers, 2011, 96/1, p. 11-33.
- VAN KEIRSLICK, B./JACQUES, J.P. / DIAMANT, O., “Dossier Évaluation de l'âge des enfants étrangers non accompagnés”, *Journal du droit des jeunes*, núm. 229, 2003, p. 14-30.

Frente a ello, es necesario que las políticas que se dirijan a la (re)definición jurídico-normativa de est@s niñ@s, atendiendo a cada situación particular; por otro lado, es imprescindible que el interés superior del niño predomine sobre las políticas de control de la migración irregular. En este sentido, para que las repatriaciones no se conviertan en expulsiones encubiertas, y por lo tanto, en una criminalización de la irregularidad de l@s niñ@s, es imprescindible que este principio cumpla con las funciones normativas señaladas al inicio de estas páginas.

Informes

- Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, “Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen,” Observación General N° 6, Doc. N.U. CRC/GC/2005/6 (2005).
- Informe *La Política de Acogida, Repatriación y Acuerdos para la integración de los Menores Extranjeros No Acompañados*. Estudio comparativo de la UE elaborado por la Red Europea de Migraciones, Mayo de 2010, disponible en http://extranjeros.mtin.es/es/RedEuropeaMigraciones/Estudios_monograficos/EMN_Informe_de_Sxntesis_-_Menores_no_acompaxados.pdf.
- La política de Acogida, Repatriación y acuerdos para la Integración de los Menores Extranjeros No Acompañados España*, junio 2009, Red Europea de Migraciones, disponible en <http://emn.intrasoft-intl.com/Downloads/prepareShowFiles.do%3b?directoryID=115>
- ACNUR /Save the Children), *Declaración de Buenas Prácticas del Programa “Menores no acompañados en Europa” Human Rights Watch, “Responsabilidades no bienvenidas”* <http://www.hrw.org/es/reports/2007/07/25/responsabilidades-no-bienvenidas>.
- Declaración de las Defensorías del Pueblo sobre las Responsabilidades de las Administraciones Públicas respecto a los Menores no Acompañados*, aprobada en octubre de 2006.
- Human Rights Watch, *Callejón sin salida: Abusos cometidos por las autoridades españolas y marroquíes contra niños inmigrantes* <http://www.hrw.org/spanish/informes/2002/spnmorc0502sp.pdf>
- Defensor del Pueblo, *Informe sobre Asistencia Jurídica a los Extranjeros en España*, Madrid, 2005.
- Consejo de Europa, *Second rapport sur l'Espagne de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance* adoptado el 13 de diciembre de 2002, Estrasburgo, 2003.
- Informe anual 2007 sobre el racismo en el Estado español* elaborado por la Federación de Asociaciones SOS Racismo del Estado Español, disponible en <http://www.sosracismo.org>,
- Informe Menores en las fronteras: de los retornos efectuados sin garantías a menores marroquíes y de los malos tratos sufridos de 2005* disponible en www.mugak.eu/ef_etp_files/view/Informe_menores_retornados.pdf?package_id=9185
- Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, *Troisième rapport sur l'Espagne* adoptado el 24 de junio de 2005, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2006, disponible en www.coe.int/ecri.
- Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía bajo el título *Entre la represión y la protección: Menores extranjeros no acompañados en Andalucía*, disponible en http://www.mugak.eu/ef_etp_files/view/informemena0606apdh.pdf?package_id=9185
- Amnistía Internacional, “España: Crisis de identidad; tortura y malos tratos de índole racista a manos de agentes del Estado,” AI Index: EUR 41/001/2002, 15 de abril de 2002, <http://www.amnesty.org/fr/library/info/EUR41/001/2002/es>
- Comité contra la Tortura, “Examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 19 de la convención, conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura, España,” CAT/C/CR/29/3, 23 de diciembre de 2002
- Comité de los Derechos del Niño, “Examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 44 de la convención, Observaciones finales, España,” CRC/C/15/Add.185, 13 de junio de 2002

La encrucijada social de la delincuencia de menores en La Rioja (2000-2010)

CARMEN RUIDIAZ Y ALBERTO FERNÁNDEZ

Universidad de La Rioja

Resumen

Artículo, básicamente descriptivo, sobre el panorama de la delincuencia protagonizada por los menores de 14 a 17 años en la Comunidad Autónoma de La Rioja (2000-2010).

El método utilizado consiste en explorar los datos empíricos procedentes de las fuentes documentales del INE (tipologías delictivas y medidas impuestas).

En el apartado de conclusiones, y a modo de balance, se resaltan los resultados más significativos del examen realizado y se sugieren algunas propuestas de actuación en este ámbito.

Abstract

Article basically descriptive, on crime scene starring minors 14 to 17 years in the autonomous community of La Rioja (2000-2010).

The method used is to explore the empirical data from documentary sources INE (criminal typologies and measures imposed).

In the concluding section, by way of balance, highlighting the most significant results of the examination and suggests some policy proposals in this area.

Palabras clave:

**MENORES
INFRACCIONES PENALES
MEDIDAS IMPUESTAS
POLÍTICA SOCIAL
POLÍTICA CRIMINAL**

Keywords:

**MINOR OFFENSES
IMPOSED MEASURES
SOCIAL POLICY
CRIMINAL POLICY**

1. Introducción

La Comunidad Autónoma de La Rioja es una de las Comunidades autónomas más pequeñas de España. Según datos del INE correspondientes al padrón municipal de habitantes, en el año 2010, la población de derecho asciende a 322.415 habitantes, lo que supone un 0,68 % de la población de España y una densidad de población de 63,9 habitantes por kilómetro cuadrado (29 puntos por debajo de la media nacional), la población de 14 a 17 años ronda el 21 % de la población total, de los cuales el 51 % varones y 49 % mujeres).

Los datos estadísticos también indican que la Rioja es un territorio cohesionado en lo social, con un nivel de desarrollo económico aceptable y políticamente estable¹.

En el año 1982, recién inaugurada la andadura democrática en nuestro país, se aprobó el Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 3/1982, Estatuto de Autonomía de La Rioja). De entonces ahora, bajo el amparo de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y la Ley Orgánica 5 /2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, la Administración autonómica riojana se ha hecho cargo de la ejecución de las medidas impuestas por el Juez a los menores infractores y ha desarrollado un sistema público de Servicios Sociales² de atención a los menores infractores en el que se combina la ejecución de planes, programas y proyectos gestionados por el sector público, privado y mixto³. Por último destacar que se ha consolidado una sección especial de la Fiscalía General de La Rioja⁴.

1 La elección de un espacio territorial como este no es casual. Además de reunir las condiciones reseñadas en el escrito, La Rioja se caracteriza por implementar políticas sociales preventivas muy próximas al territorio; por otro lado, al ser un territorio con escasa conflictividad social, los mecanismos de control social, a priori, funcionan con normalidad.

En consecuencia, los autores consideramos que esta Comunidad Autónoma (a modo de laboratorio social) puede servir para realizar análisis sincrónicos y diacrónicos de la delincuencia de menores y de las políticas sociales y criminales implementadas en España en perspectiva comparada.

2 El Sistema público riojano de Servicios Sociales, enmarcado en la política general de bienestar social, coordina y colabora con aquellos sistemas y recursos tanto públicos como privados que tengan por objetivo alcanzar mayores cuotas de calidad de vida.

A modo de ejemplo cabe señalar la Orden de 11 de febrero de 1998, de la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar social, por la que se crea el Consejo Sectorial de Infancia y Adolescencia, Ley 1 /2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores en La Rioja, Ley 7 /2010, de 29 de septiembre, por la que se aprueban varios convenios de colaboración con otras Comunidades Autónomas para el establecimiento de programas de actuación conjunta en diversas materias.

3 Estudios recientes han puesto de manifiesto que el imperativo legal – ejecución de medidas impuestas a las Comunidades Autónomas y a las Ciudades de Ceuta y Melilla –, ha propiciado en la práctica un mapa nacional heterogéneo, donde cada Comunidad ha puesto en marcha políticas sociales, programas y proyectos diferentes de atención a las necesidades de los menores infractores.

Por otro lado, estos mismos estudios indican que esta variedad de situaciones influyen directamente en las decisiones de los Jueces, los cuales, a la hora de imponer medidas a los menores infractores, se adaptan en gran medida a las circunstancias del entorno.

4 Según consta en la memoria de la Fiscalía territorial de La Rioja de 2011, a lo largo del año 2010 se ha mantenido la especialización de los Fiscales en áreas tan importantes como delitos contra el medio ambiente, violencia de género, extranjería, seguridad vial, siniestralidad

Por lo que respecta al tema que nos ocupa, hoy nadie pone en duda que los menores infractores son un problema social importante. El fenómeno no es nuevo, lo nuevo es el enfoque y la respuesta social (jurídica, psicológica, sociológica, pedagógica, política, etc.) que se da al fenómeno.

Desde que se empezó a teorizar sobre las causas y consecuencias de la delincuencia de menores, se han escrito ríos de tinta intentando dimensionar el problema, buscando respuestas coherentes sobre las razones manifiestas u ocultas del porqué un menor de edad penal decide transgredir las normas (formales e informales), sobre los factores o condiciones que influyen en el comportamiento infractor de los menores, facilitan o convierten en probable que se desarrollen comportamientos anómicos o delictivos, las consecuencias (efectos perjudiciales del problema identificado) y las soluciones (implícitas o explícitas) más adecuadas para prevenir, controlar y /o erradicar este problema social. Como ejemplo un botón.

La Ley Orgánica 5 /2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores es un instrumento jurídico que ha ayudado a cambiar la mirada sobre las personas e instituciones relacionadas con los menores infractores, una Ley que deja muy claro que la intervención penal con menores deberá ser mínima, que los menores son personas en formación y, por lo tanto, los poderes públicos han de centrar sus esfuerzos en la educación y no tanto en el castigo con objeto de que el menor adquiera un grado de responsabilidad que le permita realizar conductas respetuosas con las leyes penales.

En lo que sigue, y sin pretensiones de exhaustividad, nos vamos a adentrar en el análisis de la delincuencia de menores en la Comunidad Autónoma de La Rioja revisando los datos estadísticos del INE (Instituto Nacional de Estadísticas) relativos a las infracciones cometidas y las medidas impuestas en el periodo temporal 2000-2010⁵.

2. Evidencias empíricas. Datos y cifras de infracciones protagonizadas por menores de 14 y 17 años y medidas impuestas en La Rioja

Parafraseando a Emile Durkheim, la estadística expresa cierto estado del alma colectiva, es decir, dibuja una parte visible de la realidad social.

En el caso de la delincuencia, las estadísticas nos ayudan a dimensionar el problema aunque también es cierto que la estima-

laboral, reforma y protección de menores, etc. Esta especialización se prevé desde los Fiscales de Sala y del Tribunal Supremo hasta las distintas Fiscalías territoriales.

5 En España, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5 /2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se han desarrollado un considerable número de estudios analíticos y descriptivos sobre la evolución de la delincuencia de menores, las tasas de reincidencia, la efectividad de las medidas impuestas a los jóvenes infractores. En La Rioja son escasos los estudios realizados sobre este fenómeno social. Con esta presentación de datos, hemos querido dibujar, a grandes trazos, el estado de la cuestión en la Comunidad Autónoma en el periodo temporal 2000-2010. Ahora bien, la tarea no ha sido fácil, la forma de presentar los datos no sigue una misma sistematización a lo largo del tiempo, siendo los últimos años los que permiten realizar análisis más profundos del tema estudiado.

ción del número de infracciones (delitos y faltas) es imposible de verificar con exactitud. Y decimos esto porque, a excepción de los asesinatos u homicidios que raramente pasan desapercibidos a los ojos de los órganos de control, no todas las infracciones cometidas son notificadas a la policía o bien si son notificadas, también puede darse el caso de que no se esclarecer el hecho delictivo o sea una falsa denuncia. Todo ello configura el mosaico de lo que se ha venido a denominar cifra negra de delitos⁶.

Ahondando más en este problema, las evidencias empíricas indican que las tasas de detención y arresto policial están estrechamente correlacionadas con la visibilidad de los diferentes grupos sociales. Dicho de otro modo, cuando más visible sea un grupo social más fácil será controlar su modo de vida y mayor será también el número de los arrestados y sancionados.

2.1. Infracciones penales cometidas por los menores

Cuadro 1. Evolución de las infracciones (delitos y faltas) cometidas por menores en La Rioja

Año	Total infracciones	Frecuencias acumuladas	T.B.C. por 1000 (base: población de Derecho 14 a 17 años, media Censos de P. 2001–2011)
2000	8	8	0.5
2001	64	72	4.3
2002	81	153	5.5
2003	160	313	10.8
2004	109	422	7.4
2005	153	575	10.3
2006	353	928	23.8
2007	171	1.099	11.5
2008	275	1.374	18.6
2009	308	1.682	20.8
2010	332	2.014	22.4

Fuente: *Elaboración propia sobre datos procedentes del INE (estadísticas judiciales).*

Según los datos estadísticos, La Rioja es una Comunidad Autónoma con unas tasas que oscilan en 8 infracciones registradas en el año 2000 a 332 infracciones en el año 2010. El incremento porcentual varía según los años e igualmente varía la cifra bruta de criminalidad en la franja de edad de 15 a 17 años.

Siguiendo con la presentación de datos, en todos los años analizados, los varones de 15, 16 o 17 años cometen más delitos que las mujeres, con porcentajes superiores al 70 % en el cómputo global por edades (ver cuadro 2).

Si observamos las infracciones delictivas más frecuentes cometidas por los menores por tipo de delito, percibimos que los delitos contra el patrimonio y orden socioeconómico (robo

Cuadro 2. Infracciones cometidas por edad y sexo (en porcentajes %)

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Varones	84	81	90	72	76	78
Mujeres	16	19	10	28	24	22

Fuente: *Elaboración propia sobre datos procedentes del INE (estadísticas judiciales).*

con fuerza en las cosas, robos con violencia o intimidación, hurto), 63 % en 2001 y 61 % en 2007, y los delitos de lesiones son los que alcanzan cuotas más altas, 24 % en 2004 y 16 % en 2010 (ver cuadro 3).

Escarbando un poco más en las estadísticas, a lo largo del tiempo se ha mantenido la tendencia de que los autores de los robos con fuerza en las cosas suelen ser reincidentes. Los hurtos se suelen producir en establecimientos comerciales. Los objetos más sustraídos son las ropas de vestir, juegos, teléfonos móviles, aparatos electrónicos, golosinas, entre otros.

En cuanto a las características de las lesiones, reseñar que las lesiones más graves suelen ser los puñetazos con consecuencias de fractura de la mandíbula o de los huesos propios de la nariz y la mayoría de las infracciones se producen en las inmediaciones de colegios, zonas de ocio como parques, o discotecas.

Un fenómeno relativamente novedoso en los últimos años es el aumento de las infracciones cometidas en el seno de la familia (de todos los grupos sociales). Este tipo de infracciones las suelen protagonizar menores que les resulta difícil acatar normas, no quieren estudiar, ni trabajar, sustraen dinero en casa y que en la mayoría de los casos, presentan o bien un problema mental de trasfondo, o un consumo de sustancias estupefacientes⁷.

Un dato significativo en la Comunidad Autónoma de La Rioja es que en la década analizada solo se registra un delito contra la vida (0,2 % de los delitos cometidos por menores en 2007)⁸.

No cabe duda de que los datos presentados en este escrito no son nada más que la punta del iceberg de las infracciones cometidas por los menores en La Rioja. Somos plenamente

⁷ En la Memoria de la Fiscalía de La Rioja del 2010 se resalta que los progenitores, cuando acuden a denunciar, ya han intentado buscar soluciones al problema de su hijo/a a través de otras instituciones, como Servicios Sociales, Servicio Riojano de Salud Mental, Psicólogos privados, ARAD (Asociación Riojana de Ayuda a Drogadictos), Proyecto Hombre, etc. En esta tipología delictiva se rompe con el tópico ampliamente extendido de menor infractor y contexto social de desarraigo, marginación y exclusión social.

⁸ El 28 de mayo del 2007, la crónica negra volvía a oscurecer a la sociedad riojana. El periódico local "La Rioja" se hacía eco de lo siguiente: "Tras tres años sin ningún homicidio, aquella tarde aparecía el cuerpo de Antonia G. S., de 38 años en un chalé de la localidad de Galilea. Un año después, el crimen por fin se esclarecía, con la detención del propietario de la vivienda en la que Antonia vivía arrendada. Aquella jornada supuso un punto de inflexión a tres años de calma casi total. Apenas un mes después, el 23 de junio, un joven de 19 años degollaba a su padrastro en su domicilio del centro de Logroño durante una discusión familiar. Entonces, el joven intercedió en ayuda de su madre, que iba a ser agredida y acabó con la vida de su padrastro con una cuchillada en el cuello. Justo un año después del crimen de Galilea, el cuerpo del joven camerunés Jean Mifeu, residente en Calahorra, aparecía descuartizado

⁶ Desde nuestro punto de vista, la existencia de la cifra negra de delitos en el caso de los menores se ve fortalecida por el comportamiento del entorno, un entorno que intenta resolver los conflictos en el seno de la familia, barrio o comunidad evitando así que una persona en formación se vea estigmatizada por el sistema de control.

Cuadro 3. Infracciones cometidas por los menores según el tipo de delito (en porcentajes %)

Delitos	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Homicidio/asesinato doloso	–	–	–	–	–	–	–	0.2	–	–	–
Lesiones		16	22	20	24	21	13	17	17	12	16
Contra el patrimonio y orden socioeconómico	5	63	46	50	38	43	19	61	35	25	18
TOTAL	8	64	81	160	109	153	353	171	275	308	332

Fuente: Elaboración propia sobre datos procedentes del INE (estadísticas judiciales).

Cuadro 4. Medidas impuestas en La Rioja (cifras absolutas)

	2007		2008		2009		2010	
	Nacional	La Rioja	Nacional	La Rioja	Nacional	La Rioja	Nacional	La Rioja
Asistencia a un centro de día	121	0	102	0	160	0	177	0
Amonestación	1.224	7	1.276	10	1.460	30	1.330	25
Convivencia con otra persona, familia o grupo	245	0	257	0	278	0	440	0
Internamiento abierto	134	0	106	1	111	0	113	0
Internamiento cerrado	629	1	733	3	702	0	643	1
Internamiento semiabierto	2.457	24	2.516	17	2.812	18	2.611	27
Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto	178	0	279	3	317	0	375	2
Libertad	5.612	52	7.860	108	8.533	98	8.710	77
Prohibición de aproximarse a la víctima	28	0	88	9	156	10	145	12
Prestación en beneficio de la comunidad	5.681	60	4.749	72	4.893	76	5.297	76
Permanencia de fin de semana	1.418	13	1.282	1	1.448	13	1.539	4
Privación permiso de conducir	74	0	142	2	163	0	154	1
Realización de tareas Socioeducativas	1.063	14	2.012	11	3.100	29	3.137	24

Fuente: Elaboración propia sobre datos procedentes del INE (estadísticas judiciales). El INE no ha publicado datos sobre medidas impuestas en los años 2000 a 2006.

conscientes de que es necesario profundizar con más detalle y elaborar estudios cualitativos y cuantitativos en la línea de trabajo emprendida por C. Rechea y su equipo⁹.

2.2. Medidas impuestas

El Artículo 28 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores establece las reglas generales de aplicación de medidas a los menores infractores. Dichas medidas podrán consistir en el internamiento en centro en el régimen adecuado, libertad vigilada, prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez, o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.

en las instalaciones del Ecoparque, situadas en Logroño. Ni una sola pista para explicar el homicidio de un chaval considerado «normal» por sus amigos en la localidad riojabajena. De momento, el caso continúa abierto.

Con un intervalo de sólo diez días, el 7 de junio, una mujer de origen colombiano, Ximena Aguiño, parecía a manos de su compañero sentimental, un camaronés de 33 años, que la asfixió en su domicilio de la plaza de la Inmaculada.

Hasta ayer, este era el último de los homicidios registrados en La Rioja. Sin embargo, la muerte de 'Taburete' engrosa aún más esta trágica lista que vuelve a situar a la comunidad en el epicentro de la crónica negra de España⁹.

⁹ Un ejemplo significativo es el estudio de Rechea, C. (2008). *Conductas antisociales y delictivas de los jóvenes en España* realizado para el

El cuadro 4. Representa la distribución de las medidas impuestas en la Comunidad Autónoma de La Rioja de 2007 a 2010.

La pena más comúnmente dictada por el Juez a los menores infractores en la Comunidad Autónoma de La Rioja es la de la libertad vigilada.

Con esta medida, el menor infractor está sometido, durante el tiempo establecido en la sentencia, a una vigilancia y supervisión a cargo de personal especializado, con el fin de que adquiera las habilidades, capacidades y actitudes necesarias para un correcto desarrollo personal y social. En esta medida se ha de hacer un seguimiento de la actividad de la persona sometida a la misma y de su asistencia a la escuela, al centro

Consejo General del Poder Judicial por el Centro de Investigación en Criminología de la Universidad de Castilla-La Mancha, con una metodología testada en Estados Unidos y en Europa que permite conocer de forma aproximada los delitos cometidos por adolescentes y jóvenes y que nunca han sido denunciados. Es lo que los expertos han denominado la "cifra negra" de la delincuencia juvenil y, se sabe, que en algunos casos puede alcanzar el 90 por ciento de los delitos cometidos. El estudio está elaborado a partir de una encuesta realizada a 4.152 menores escolarizados (2042 chicos, el 49,2 por ciento, y 213 chicas, el 50,7 por ciento), en edades comprendidas entre los 12 y los 17 años, desde primero de la ESO hasta segundo de Bachiller y Formación Profesional, en centros de todo el país, tanto públicos como privados y concertados. Según dicho informe, los actos antisociales y delictivos más frecuentes que realizan los menores a partir de los 13 años son: dañar algo aposta,

de formación profesional o al lugar de trabajo, según los casos, procurando ayudar a aquella a superar los factores que determinaron la infracción cometida.

En La Rioja la medida de libertad vigilada, obliga bien a asistir a un centro escolar a los menores de entre 14 a 16 años, o bien a realizar un curso formativo laboral, a los menores que ya no están en edad escolar.

A lo largo de los años de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuando la medida es sin internamiento, la gestión la lleva a cabo la Fundación Pioneros¹⁰ y cuando es una medida correspondiente al segundo periodo de una medida de internamiento, es ejecutada por el educador del Centro de reforma Virgen de Valvanera¹¹.

En la Memoria de la Fiscalía de La Rioja 2010 se indica que existen listas de espera para el cumplimiento de la ejecución de la medida de libertad vigilada. “Se ha intentado que cuando la medida de libertad vigilada se adopta como cautelar, en la misma comparancia del Artículo 28 de la Ley Orgánica 5 /2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, estuviera presente el

participar en una pelea, pegar un tirón a alguien para quitarle algo, robar algo e una tienda o almacén, consumir cerveza, vino y calimochos. Las conclusiones del estudio son esclarecedoras: las conductas antisociales y delictivas aumentan con la edad y alcanzan su nivel máximo a los 17 años; las chicas tienen un patrón de conducta similar a los chicos; estas conductas son más frecuentes cuando se tienen amigos que ya las han adoptado. Otro factor que incrementa el riesgo es vivir en un medio urbano.

Por último, se destaca que ser emigrante o hijo de emigrantes no incrementa el riesgo de adoptar conductas antisociales o delictivas.

10 La Fundación Pioneros es una entidad sin ánimo de lucro cuyo ámbito de intervención es la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Desde el año 1968 ha reivindicado que la prevención es la mejor manera de evitar el fracaso escolar, la inadaptación y la delincuencia juvenil.

Pioneros trabaja desde situaciones como la falta de adaptación de conducta, el absentismo, el fracaso escolar y la comisión de faltas y delitos. Fundación Pioneros está organizada en cuatro áreas que incorporan los programas en los que se trabaja día a día para ofrecer cada año a más de 450 niños y jóvenes las herramientas que necesitan para su incorporación en la sociedad:

- Área socioeducativa: prevención
- Área sociolaboral: PCPI, Pre-laboral, Aulas externas, Fomento de empleo
- Área socioeducativa judicial: medidas alternativas
- Área cooperación al desarrollo

Programa de medidas alternativas

El programa de medidas judiciales es un recurso que tiene como objetivo la aplicación de las diversas medidas judiciales en medio abierto impuestas a los menores infractores, procurando al mismo tiempo proporcionarles – durante el desarrollo de las mismas – los apoyos adecuados para superar la situación de conflicto social en la que se encuentran inmersos.

La competencia funcional de la ejecución de estas medidas es de las comunidades autónomas, en concreto en La Rioja de la Dirección General de Justicia e Interior que pertenece a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local.

Fundación Pioneros desarrolla desde 1997 el Programa Medidas Alternativas al Internamiento de Menores en Conflicto Social.

Actualmente a través de un concurso.

11 El Centro de Menores Virgen de Valvanera, dependiente de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local es el encargado de ejecutar el servicio de acogida y reinserción social de menores en ejecución de medidas de internamiento y de medio abierto, dictadas por el Juzgado de Menores en aplicación de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

educador encargado de su ejecución, para dar comienzo inmediato a la misma. Sin embargo, y aunque se ha manifestado por la Entidad Pública Encargada de la ejecución, que se iba a intentar que fuera así, no se ha logrado. El término medio para el inicio de la medida de libertad vigilada adoptada como medida cautelar, viene a ser de 15 días, rebajándose la de años anteriores”¹².

La segunda medida que más se impone en la Comunidad Autónoma de La Rioja es la prestación en beneficio de la comunidad.

La persona sometida a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas. Se buscará relacionar la naturaleza de dichas actividades con la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor.

En La Rioja existen diversos Convenios con Entidades públicas, privadas y Ayuntamientos para el cumplimiento de tal medida.

Se intenta que las horas de prestación sean en una actividad relacionada con la infracción cometida por el menor, es decir, si ha cometido una infracción contra las personas la actividad consiste en realizar actividades humanitarias (cuidado en ludotecas, guarderías, Asociación de enfermos de Alzheimer, Residencia de la Tercera Edad, Cocina Económica, etc.), o si la infracción cometida ha sido contra los bienes, la actividad consiste en realizar el cuidado de cosas (cuidado de instalaciones deportivas, limpieza de lugares públicos, etc.).

El tiempo ha demostrado que, pese a la existencia de listas de espera para el cumplimiento, es una medida que funciona con resultados positivos.

Con una significación inferior a las dos medidas anteriores, en la Comunidad Autónoma de La Rioja también es común imponer la medida de internamiento en todos los regímenes previstos en la Ley.

En este caso, no existen listas de espera para el cumplimiento de la medida. Cuando el Juez dicta esta medida, el menor es inmediatamente ingresado en el centro Virgen de Valvanera, y en caso que éste ya esté completo, a los días se le deriva a otro centro.

También hay que destacar que La Rioja no dispone de plazas para internamiento en régimen terapéutico. En el supuesto de que se adopte esta medida el menor es derivado a un centro de otra Comunidad Autónoma.

Nótese la total ausencia de la medida Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo (ver cuadro 4), un dato que es destacado en varias ocasiones en la Memoria de la Fiscalía de La Rioja 2010 resaltando que esta medida no se aplica en La Rioja

En el centro se ejecutan las medidas de internamientos, libertad vigilada y permanencias de fines de semana. El centro cuenta con un equipo integrado por psicólogos, trabajadores sociales, profesores y educadores especializados que realizan un proyecto educativo individualizado para cada menor. El objetivo final es conseguir la definitiva reinserción social y laboral del menor.

Está gestionado por la Fundación Diagrama.

12 Memoria Fiscalía de La Rioja 2010, pág. 235.

debido a que no se cuenta con el recurso. También destaca que en ninguna ocasión, ha sido propuesta por el Equipo Técnico, consciente, a su juicio, de la falta de medios para su ejecución.

La Fiscalía estima que sería interesante implementar esta medida lo antes posible por considerarla muy adecuada en los casos de delitos cometidos contra los progenitores.

3. A modo de balance

Del breve recorrido realizado sobre la delincuencia de menores en La Rioja, se pueden extraer algunas conclusiones.

En la década analiza, las cifras de infracciones penales cometidas por los menores no son excesivamente llamativas, destacando los delitos contra el orden socioeconómico y las lesiones.

Entre las medidas impuestas por el Juez resaltan la libertad vigilada y los trabajos en beneficio de la comunidad. Medidas en clara sintonía con el espíritu de la Ley Orgánica 5 /2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores. Ahora bien, no podemos pasar por alto dos hechos significativos: la gestión privada de las medidas y la ausencia de recursos para poder aplicar la medida de convivencia en núcleo familiar en el caso de la violencia de hijos hacia los padres.

A la vista de lo ya visto y oído por nuestra parte, consideramos que hay que realizar una apuesta decidida por una Política penal juvenil que reconozca la idiosincrasia de los menores como personas con derechos, los cuales no deberían pasar por la vía penal de adultos, respaldando la tarea social de las medidas resocializadoras y sus bondades. Sostenemos que las políticas de menores en cuanto tal implican ya de por sí un tratamiento diferenciado que separa el mundo del menor de la vida adulta. El reconocimiento de una realidad distinta es una opción política al presuponer ciertos derechos y garantías para el menor. Y esto es incuestionable.

La especificidad del tratamiento a menores, la resocialización no punitiva de los menores, es algo en lo que insistir sin descanso como elección adecuada de un programa político.

También es incuestionable, desde un enfoque dinámico del Derecho y la Política social y criminal, reivindicar el modelo público de gestión frente a otro tipo de esquemas de actuación en la ejecución de la justicia penal de menores.

Paralelamente, se debe profundizar en el buen diseño y desarrollo del sistema de protección de menores, un eslabón clave de la Política social que, ejecutada con eficacia y eficiencia, se convierte en la mejor medida preventiva para que los menores no deriven al sistema de reforma.

En La Rioja, el sistema de protección está regulado Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y la Ley 1 /2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores en La Rioja y se ha materializado en los Planes integrales de atención a la infancia, el último III Plan Integral de Infancia (2011-2014).

El tejido social riojano ha desarrollado una red de recursos que, aun siendo significativos, no son suficientes y, en algunos

casos, con profundos problemas en su gestión¹³. A destacar, Residencia Infantil La Cometa, Residencia Iregua, Pisos de la calle Labradores (dependientes de la Residencia Iregua), Pisos-Hogar Nuevo Futuro, Centro de Acogida Inmediata de Cruz Roja Española (CAI), Piso-Hogar de Cruz Roja Española, Centros de Protección de Menores en otras Comunidades Autónomas (Centro de Educación Especial El Cariño en Zaragoza y Centro de Educación Especial "Padre Apolinar" de la Fundación Obra San Martín en Santander).

Y ya para terminar estas líneas, solo nos queda decir que el trabajo con menores requiere compromiso público, tesón y profesionalidad por parte de los profesionales, sensibilidad social y educación pública. En este sentido, consideramos que los medios de comunicación social pueden ser unos estupendos aliados de la Política de justicia penal juvenil, presentando los hechos noticiables sin alarmismos y fortaleciendo la buena praxis.

13 "La cuestión más relevante acaecida en 2010 es la externalización de los Centros de Protección de Menores radicados en La Rioja (Residencia Iregua y Pisos de la calle Labradores), que han pasado a ser gestionados por una entidad privada (Asociación Pioneros), con la supervisión y el control de la Comunidad Autónoma.

Recordemos la controversia suscitada en 2009 sobre el Centro de Protección de Menores Iregua, de la Comunidad Autónoma de La Rioja ... Lo cierto es que la situación de la Residencia Iregua saltó a los medios de comunicación, y en el Parlamento de La Rioja la Consejera de Asuntos Sociales se defendió de las críticas por la mala gestión del centro (gestión del centro que, a primera vista, era notoriamente deficiente), con el argumento de que su gestión era totalmente correcta cuando el Ministerio Fiscal no la había cuestionado en ningún momento y que, por ello, se encontraba plenamente avalada por el Ministerio Público. Se confundía así, interesadamente, la supervisión y el control del Ministerio Público sobre la actividad asistencial y tuitiva realizada en un Centro de Protección de Menores, con la gestión organizativa de los recursos materiales y humanos, competencia enteramente residenciada en la Comunidad Autónoma, y de cuyas deficiencias es totalmente responsable la autoridad administrativa ... Este conflicto de 2009 ha sido solucionado en 2010 por la Comunidad Autónoma de forma expeditiva; ha encargado a un tercero (la Asociación Pioneros) la gestión de la Residencia Iregua de Logroño y de los Pisos de la calle Labradores donde se alojan menores a partir de los seis años de edad. Ello se ha hecho sin cambiar la naturaleza de la gestión de tales centros, que continúa siendo directa por parte de la Administración". Memoria de la Fiscalía de Logroño 2010.

Referencias bibliográficas

- BARTOLOMÉ, R., MONTAÑÉS, M. RECHEA, C. & MONTAÑÉS, J. (2009). "Los factores de protección frente a la conducta antisocial: ¿Explican las diferencias en violencia entre chicos y chicas?. Revista española de investigación criminológica, 7 (www.criminologia.net)
- MARTÍN SOLBES, V. (2008). Estudio socioeducativo de los jóvenes internados en las prisiones andaluzas. Revista española de investigación criminológica, 6. (www.criminologia.net)
- MORENTE MEJÍAS, F. (dir.) (2008). El Laberinto social de la delincuencia. Jóvenes adolescentes en la encrucijada. Madrid, Dickinson.
- PÉREZ JIMÉNEZ, F. (2006). Menores infractores: Estudio empírico de la respuesta penal. Valencia, Tirant lo Blanch.
- RECHEA, C. (2008). Conductas antisociales y delictivas de los jóvenes en España. Informe para el Consejo General del Poder Judicial.
- SAN JUAN, C., OCÁRIZ, E. & DE LA CUESTA, J. L. (2007). Evaluación de las medidas en medio abierto del plan de justicia juvenil de la comunidad autónoma del País Vasco. Boletín Criminológico, 96.
- URRA PORTILLO, J. (2005). Adolescentes en conflicto. 52 casos reales. 4ª ed. Madrid, Pirámide.
- URRA PORTILLO, J. (2006). El pequeño dictador. Cuando los padres son las víctimas. Del niño consentido al adolescente agresivo. 6ª ed. Madrid, La esfera de los libros.

Programa de intervención socioeducativa en el Centro de Responsabilidad de Menores “Casa Juvenil Sograndio”

MANUEL RAMOS VICENTE

Pedagogo y director del Centro

M^o EUGENIA LÓPEZ SANCHEZ

Psicóloga y coordinadora del Centro (2001-2011)

M^a JOSÉ ALVAREZ ALVAREZ

Pedagoga y Coordinadora del Centro (2001-2011)

FRANCISCO GARCÍA MENÉNDEZ

Pedagogo y Coordinador del Centro (2005-2011)

Ya cumplidos ampliamente diez años desde la instauración de la L.O.R.P.M. 5/2000, y agradeciendo la oportunidad que nos brinda la revista “Menores”, desde el Centro de Responsabilidad Penal de Menores de Sograndio, en el Principado de Asturias, nos gustaría hacer una reflexión de lo que ha supuesto esta última década en relación al trabajo con menores infractores con medidas privativas de libertad.

No podemos negar que los cambios psicosociales acaecidos durante los últimos tiempos han tenido a su vez una influencia notoria en el perfil del menor infractor, siendo la nueva realidad social determinante en muchos aspectos. Para bien o para mal se está dando una nueva realidad social que es necesario enfrentar, posibilitando tratamientos adaptados a la misma.

Los profesionales que trabajamos con menores y jóvenes infractores –y que no tenemos una formación jurídica– somos conscientes de que el tratamiento con estos adolescentes necesita una colaboración de todos los estamentos implicados para posibilitar avances. Así pues, tomamos como base la propia filosofía de la ley, desarrollada en el apartado seis de su exposición de motivos: *naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y las medidas aplicables a los infractores menores de edad, reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor, diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad, flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto, competencia de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y la protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia y control judicial de esta ejecución*. Y continuando con la exposición de motivos de la citada ley, no podemos perder de vista tampoco que aunque en el Derecho Penal de Menores ha de primar como elemento determinante el superior

interés del menor, ha de integrarse también lo recogido en el apartado ocho relativo a *el interés propio del perjudicado o víctima*.

Si hasta la fecha, y como tratamiento innovador hasta hace algunos años –al menos en medidas privativas de libertad en el Principado de Asturias– veníamos trabajando sobre la base del Programa de Pensamiento Prosocial (Garrido, Ross, Fabiano y Gómez), por poner un ejemplo entre otros programas llevados a cabo, las nuevas realidades nos han hecho realizar un esfuerzo mayor para adaptar o crear nuevos programas para las nuevas problemáticas.

El notable aumento de la inmigración en nuestro país, la llegada de menores extranjeros no acompañados, el incremento de las familias monoparentales, el cambio de roles familiares, el valor otorgado al ocio, entre otros, son factores que han traído consigo, a la vez que riqueza cultural y plural, también consiguientes dificultades.

Tras la polémica implantación en su día a nivel educativo-formal de la asignatura de “Educación para la Ciudadanía”, nos hemos visto gratamente sorprendidos al comprobar que algunos de los temas que se trataban en la misma ya se venían trabajando con los menores infractores hacía mucho tiempo (derechos humanos, inmigración, xenofobia, violencia de género, cambio climático, etc.), y que lo realmente polémico o incluso temible, en ocasiones, no es solo lo que se transmite, sino como se transmite.

Nos gustaría pensar, porque así lo hemos vivido con nuestros menores, que de lo que se trata en último caso es de enseñar a los adolescentes a ser personas, a pensar por sí mismos, y a respetar los derechos y libertades de los demás.

No podemos dejar de mencionar, dentro de estas nuevas realidades a las que aludimos, el problema de la violencia, desta-

cando la ejercida por los jóvenes en el seno familiar, como un factor emergente. Sin duda alguna, la violencia siempre ha estado entre nosotros de una u otra manera, con una u otra manifestación, llegando a constituir en la actualidad un problema de salud pública. Como señala la profesora Cristina Ramírez, vivimos en una sociedad de niños “hiperregalados”, que crecen con la idea de que todo se les va a dar hecho, porque así se lo han hecho sentir, y que no necesitan esforzarse para conseguir las cosas. Educar en el esfuerzo supone también un esfuerzo en la educación, que puede que muchos progenitores no estén dispuestos a mantener.

Si no estamos dispuestos a realizar un trabajo de coordinación y colaboración, tanto los profesionales en contacto directo (o indirecto) con los jóvenes, como los responsables de los mismos, mal podremos atajar las antiguas o nuevas problemáticas con nuestros menores. Somos optimistas al respecto, dado que a pesar de las nuevas dificultades encontradas, queda patente una labor y un permanente interés por descubrir e intentar atajar estas y otras realidades, un interés por la persona –el menor o joven infractor– más allá del hecho en sí.

Así pues, nuestra perspectiva tomará como punto de partida el hecho de que para ser responsable, no solo es necesario enfrentarnos al daño cometido sino que también es necesario que se modifiquen algunas circunstancias –circunstancias criminógenas– que están asociadas al estilo de vida (valores, actitudes, formación y/o cualificación, grupo de iguales, desarrollo de la competencia personal y social, modelos de socialización, etc.), y que en ocasiones, como de sobra sabemos, no resultan modificables.

En el Proyecto de Centro realizado, como objetivos generales dentro del marco del proyecto socio-educativo, nos marcamos el aumento de la competencia social y el desarrollo del comportamiento prosocial, desarrollando a partir de todo lo que estos objetivos implican unos programas adaptados a las nuevas realidades que venimos mencionando en el presente artículo, y que resumimos a continuación:

- Programas de Habilidades Sociales, Cognitivas y Personales: toma como referencia el modelo de Competencia Social, y está orientado a proporcionar a los menores y jóvenes infractores herramientas para disminuir los riesgos del desajuste social, de manera que sean capaces de desenvolverse en su entorno con mayor probabilidad de éxito y competencia individual. Este programa comprendería 1. Programa de Competencia Psicosocial y 2. Programa de Intervención con Jóvenes Agresores.
- Programas de Educación para la Ciudadanía: tal y como se mencionó anteriormente, el fin último de estos programas sería el enseñarles a ser personas, respetando los derechos y libertades de los demás, y aprendiendo a pensar por sí mismos. Comprendería 1. Educación Intercultural, 2. Bullying (acoso entre iguales), 3. Sexismo y 4. Educación Vial. 5. Nuevas Tecnologías.
- Programas de Educación para la Salud: parte del concepto de salud de manera más global que la acepción tradicional de salud como no-enfermedad. Así, se pasa de

un concepto negativo a una visión positiva de la salud, realizando un enfoque tanto de promoción de la salud como preventivo. Comprendería 1. Drogas, 2. Educación afectivo-sexual, 3. Enfermedades infecto-contagiosas y 4. Alimentación.

- Programas de Formación Reglada: que garanticen a los menores dentro del centro la incorporación al ámbito escolar y la formación reglada, así como las enseñanzas regladas obligatorias. Incluye los siguientes programas: 1. Alfabetización, 2. Programa de Educación Secundaria obligatoria (ESO) dentro del centro, 3. Programa de Graduado en Educación Secundaria (GES) para adultos, 4. Programa de Enseñanza Normalizada en el Exterior 5. Programa de Educación a Distancia (Bachillerato y Universidad).
- Programas de Formación Ocupacional y de Inserción Laboral: tiene como objetivo general promover en los jóvenes la capacidad para desarrollar habilidades y conocimientos instrumentales básicos que faciliten su participación social y su incorporación al ámbito laboral. Se imparten en el centro seis talleres formativos de cinco modalidades diferentes: soldadura, mecánica, carpintería y albañilería (de este último, dos) y jardinería. Se prioriza en este sentido, y siempre que sea posible, que los menores y jóvenes accedan a una formación en el exterior, así como su incorporación al mercado laboral, contando para ello con un apartado específico de Orientación laboral que incluiría estos dos aspectos mencionados.
- Programas de Deporte: parte de un enfoque global, social, participativo e integrador, que considera la actividad física en su triple dimensión –biológica, psicológica y social–. Se trata de integrar el desarrollo de las cualidades y habilidades físicas básicas con el desarrollo de las habilidades cognitivas, emocionales y sociales del joven.
- Programas de Ocio y Tiempo Libre: consideramos necesaria la educación para el ocio dado que supone la base para la utilización razonada del tiempo libre; es durante la adolescencia cuando se crea un estilo de vida propio, resultando imprescindible canalizar y orientar hacia un estilo de vida sano. Este programa incluiría una programación específica para el fin de semana.
- Programas de Vida Cotidiana: dirigidos a desarrollar estrategias que permitan enfrentarse en positivo a los problemas y encontrar la propia identidad, valorando el desarrollo de la autonomía personal, superando prejuicios y estereotipos para facilitar su desarrollo integral como sujetos independientes, responsables, racionales y autocríticos.
- Programas de Intervención Familiar: el planteamiento general del programa supone coordinar la intervención educativa y psico-pedagógica llevada a cabo en el centro con el entorno socio-familiar, a fin de establecer una red unificada de trabajo con criterios y objetivos comunes.

En el Centro Juvenil de Sograndio contamos también con un Módulo de Internamiento Terapéutico en donde además

de los programas mencionados se llevan a cabo otros programas específicos a la problemática concreta que se dé (Jóvenes agresores, Tratamiento en Drogo dependencias, Tratamiento en salud Mental, etc.), primando el tratamiento individualizado. Resulta especialmente destacable el incremento durante los últimos años del número de menores infractores que presentan alguna patología o dificultad mental asociada. Los adolescentes con problemas psicopatológicos presentan una problemática que desafía a las normas convencionales de abordaje, tanto en el plano médico, como en el psicológico y social; considerar una sola perspectiva –social, educativa o psiquiátrica–, desatendiendo a las demás, es garantía de fracaso.

Dejamos para el final el programa que, a nuestro parecer, supone la base de todo el trabajo llevado a cabo en el centro:

- El Proceso Tutorial: abarca un concepto amplio y genérico, que englobaría todo un conjunto de acciones dirigidas al desarrollo integral de los menores. El proceso tutorial es individualizado (cada interno tiene asignado un educador-tutor) y dentro de este concepto tendrían cabida las entrevistas individuales, las sesiones tutoriales personalizadas, el seguimiento y evolución del menor, las respuestas a sus demandas, la evaluación de necesidades, los correctivos educativos, los diseños y programaciones individuales, etc.

Toma como referentes también ciertos aspectos del *counseling* y en ocasiones puede ser necesaria la intervención individual de otros profesionales (psicólogo, psiquiatra). Supone un trabajo planificado y sistemático, con objetivos claros, aunque no podemos negar que tiene ciertos componentes intuitivos.

No podemos terminar sin hacer referencia a las enormes dificultades con las que nos hemos encontrado al inicio de todos estos cambios psico-sociales que mencionábamos al comienzo de este artículo, en especial ante la llegada masiva de menores extranjeros no acompañados, de nacionalidad marroquí en su mayoría, y cuya cultura, actitud, costumbres, idioma y situación familiar y personal pareció superarnos en un principio.

Somos conscientes, porque así lo hemos vivido, de que la incorporación de ciertas variables supone un aumento de la complejidad en una circunstancia ya de por sí compleja. Hemos trabajado y comprobado que ciertas dinámicas institucionales adaptadoras son tan consistentes que permiten a los internos “sobrevivir” de tal forma que no intentan modificar lo ya existente; se podría hablar de programas adaptativos muy consistentes, tomando en cuenta no solo lo que el centro es para nosotros, sino también lo que supone para los menores infractores, buscando coordinar los programas de la institución con la comunidad en la medida de lo posible.

Se tratará de desarrollar el trabajo realizado y compartir las experiencias en un trabajo más extenso que se elaborará de cara al próximo número.

Referencias bibliográficas

- Ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.
- Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores. Gobierno del Principado de Asturias
- Decreto 40/2006, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de los centros específicos para la ejecución de medidas privativas de libertad de menores y jóvenes infractores. Gobierno del Principado de Asturias.
- Proyecto de Centro de la Casa Juvenil de Sograndio, 2006. Administración del Principado de Asturias.
- Proyecto Socio-educativo de la Casa Juvenil de Sograndio, 2006. Administración del Principado de Asturias.
- Garrido, Ross, Fabiano y Gomez, Programa de Pensamiento Prosocial. Ramirez, C.

Intervención con jóvenes en prisión

**GLORIA CORROCHANO HERNANDO
Y PALOMA ESPARTERO MARTÍNEZ**

Psicóloga y Jurista del Cuerpo Superior Técnico de Instituciones Penitenciarias

1. Marco normativo

La Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modificó la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, vino a suprimir definitivamente la posibilidad de aplicar la legislación de menores a las infracciones penales cometidas por los jóvenes comprendidos entre dieciocho y veintiún años. Hasta entonces, la LORRPM venía contemplando la posibilidad - si bien es cierto que no llegó a aplicarse apenas en la práctica - de que a los mayores de dieciocho y a los menores de veintiuno que cometieran un hecho delictivo, se les pudiera aplicar la legislación de menores en los casos y con los requisitos que ésta disponía.

Nada vamos a añadir aquí a los múltiples comentarios doctrinales que, en su día, se hicieron a uno de los aspectos más contestados de la reforma. Señalar únicamente que, abandonado el proyecto de un Derecho penal juvenil que abarcara a los jóvenes adultos, es la legislación penitenciaria la que nos ha de señalar bajo qué régimen y con qué características se han de ejecutar las penas para este segmento de edad. Este es pues el objeto del presente trabajo, presentar los principios y características que rigen la ejecución penal en los jóvenes, y los programas de intervención que con ellos se llevan a cabo.

Nuestra legislación penitenciaria se encuentra orientada por el principio de reinserción social, tal y como proclama el artículo 25.2 de nuestra Constitución: “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como el acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”.

La ejecución de las penas privativas de libertad en el sistema penitenciario español se cumple bajo el modelo de “individualización científica” (Art. 72 LOGP). Este sistema de individualización científica se caracteriza por la existencia de diferentes regímenes en grados progresivos que atribuyen a la persona penada cada vez mayor libertad y mayor confianza. Régimen cerrado que se aplica a los penados clasificados en primer grado; régimen ordinario que se aplica a los penados clasificados en segundo grado y régimen abierto que se aplica a los penados clasificados en tercer grado; libertad condicional

que es la etapa final de cumplimiento de la pena. A diferencia del sistema progresivo, los internos pueden ser situados inicialmente en cualquiera de estos grados, salvo la libertad condicional que exige estar en régimen abierto, sin tener que pasar por los anteriores.

La asignación de estos regímenes se lleva a cabo a través de un proceso administrativo denominado “clasificación” mediante el cual un equipo de especialistas- Educadores, Juristas, Psicólogos, Trabajadores sociales- y directivos del establecimiento- Director del Centro Penitenciario, Subdirector de Tratamiento, Subdirector Médico, Jefe de servicios- que constituyen el órgano colegiado de la Junta de Tratamiento (Art 2721 RP) proponen a los servicios centrales de la Secretaría General de Instituciones la asignación de una modalidad de vida (grado) y destino de cumplimiento, resolviendo el Centro Directivo.

El tratamiento penitenciario es el eje vertebrador del cumplimiento de la condena, consistiendo en el “conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social” (Art. 59.1 LOGP)

La individualización del tratamiento se realiza a través del proceso de clasificación que hemos señalado anteriormente, en el que se toma en cuenta “no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento” (Art. 63 L.O.G.P).

La Junta de Tratamiento será quien establezca los programas de tratamiento o los modelos individualizados de ejecución penitenciaria para cada interno del Centro, definiendo las actividades a realizar en función de las peculiaridades de su personalidad y del tiempo aproximado de duración de su condena o condenas (Art. 273.a) RP).

Estas son las líneas generales de ejecución de las penas privativas de libertad, que también son de aplicación a los jóvenes. No obstante, los jóvenes reciben en la legislación penitenciaria un tratamiento diferenciado del de los adultos y que se caracteriza por su marcado acento educativo y asistencial.

Para nuestra legislación penitenciaria son jóvenes “las personas de uno u otro sexo que no hayan cumplido los 21 años. Excepcionalmente, y teniendo en cuenta la personalidad del interno, podrán permanecer en centros destinados a jóvenes quienes, habiendo cumplido veintiún años, no hayan alcanzado los veinticinco.” (Art. 9.2 LOGP).

Así pues, la regla general es que los mayores de 18 y menores de 21 años cumplan conforme a un régimen específico, que se señalará a lo largo de este artículo. Los mayores de 21 a 25 años se encontrarán sometidos al mismo régimen que los adultos, como regla general, y solo excepcionalmente, en función de factores psicológicos del propio interno, podrán cumplir en centros o departamentos de jóvenes, sometidos al régimen para ellos previsto.

Pueden cumplir en prisión bajo este régimen específico, por tanto

- Los mayores de 18 años y menores de 21 que hayan cometido una infracción penal tras la mayoría de edad penal.
- Los mayores de 21 a 25 que hayan cometido una infracción penal tras la mayoría de edad penal, con carácter excepcional
- Los mayores de 18 años que hubieran cometido una infracción penal en su minoría de edad penal y que estuvieran cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado, conforme a la legislación de menores, si así lo dispone el Juez de Menores con carácter potestativo oído el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores- si la conducta de la persona internada en el centro de menores no responde a los objetivos propuestos en la sentencia. (Art 14 LORRPM).
- Los mayores de veintiún años que se encuentren en las anteriores circunstancias, con carácter general y obligatorio, salvo que, excepcionalmente, entienda en consideración a las circunstancias concurrentes que procede la utilización de las medidas previstas en los artículos 13 y 51 de la LORRPM o su permanencia en el centro de menores de internamiento en régimen cerrado cuando el joven responda a los objetivos propuestos en la sentencia. (Art. 14 LORRPM).

A 30 de junio de 2012, existe una población penitenciaria de 60.004 hombres y 5.117 mujeres en el ámbito AGE. El número de jóvenes en prisión era de 895 en la franja de edad de 18 a 20 años; de ellos 55 mujeres y 840 hombres; 350 penados y 545 preventivos. En la franja de edad de 21 a 25 años el número era de 6650; los penados eran 5.100 y los preventivos 1550; los hombres 6150 y las mujeres 500.

Uno de los principios fundamentales del régimen de cumplimiento de penas de los jóvenes es el de su separación de los adultos. Así, señala el Artículo 9.2 LOGP “Los jóvenes deberán cumplir separadamente de los adultos en establecimientos distintos o, en todo caso, en departamentos separados.”

El mismo principio de separación se recoge en los arts 16.c) LOGP y 99.4 RP. Los jóvenes, sean detenidos, presos o penados, estarán separados de los adultos en las condiciones que reglamentariamente determinen.”

En este mismo sentido se pronuncian la regla 8 d) de las Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos, de Naciones

Unidas, y la regla 18.8 de las Reglas Penitenciarias Europeas.

Dos argumentos pueden encontrarse fundamentalmente para sustentar este criterio: por una parte, evitar posibles influencias negativas de los internos adultos; por otra parte, responder más eficazmente a las necesidades educativas que tienen estos internos.

Esta separación tiene lugar bien en centros diferentes, bien en departamentos diferentes dentro del propio centro penitenciario. Si bien existieron en su día establecimientos penitenciarios emblemáticos de jóvenes - conocido como reformatorio de Jóvenes en el complejo de Carabanchel, Ocaña II, Madrid Jóvenes, Monterroso, el centro abierto de Liria etc...- y con anterioridad a la reforma reglamentariamente del 86 se especificaban las características que habrían de cumplir estos establecimientos de jóvenes, señalando “estarán integrados por pabellones reducidos de 20 a 30 plazas e independientes, distribuidos en amplios espacios donde alternarán las instalaciones deportivas con las dependencias para las actividades formativas y laborales”. (Art 52. RP 77), este modelo se ha abandonado en nuestros días por centros polivalentes que pretender atender las necesidades y características de una pluralidad de internos- preventivos, penados, mujeres, jóvenes- etc.--con lo que los jóvenes vienen ocupando departamentos específicos e independientes dentro de estas “macrociudades” penitenciarias.

El régimen de vida de los jóvenes se considera una forma especial de ejecución y viene regulado en los Arts 173 a 177 RP.

Al igual que sucede en la legislación de menores, y en consonancia también con lo establecido en la regla 28.3 de las Reglas Penitenciarias Europeas de 2006, una acción educativa intensa es lo que caracteriza el régimen de vida de los departamentos para jóvenes (artículo 173 RP)

Más concretamente se señala que “El personal adscrito a los departamentos para jóvenes dirigirá sus actuaciones a la formación integral de los internos, potenciando y desarrollando sus capacidades por medio de técnicas compensatorias que les ayuden a mejorar sus conocimientos y capacidades, de modo que se incrementen sus oportunidades de reinserción en la sociedad”. (173.2 RP)

Esta reinserción social tiene una importante carga comunitaria, de ahí que “Se fomentará, en la medida de lo posible, el contacto del interno con su entorno social, utilizando al máximo los recursos existentes y procurando la participación de las instituciones comunitarias en la vida del departamento.” (173.3) R.P.

La organización de la vida de los departamentos se desarrollará en torno a cinco programas fundamentales:

- a) Un programa de formación instrumental y formación básica, entendida como una formación general y compensadora de una educación deficitaria en relación con el desarrollo y las exigencias de la sociedad actual. Este ámbito ha de permitir el acceso del interno a todos los niveles de enseñanza establecidos en la ordenación del sistema educativo.

- b) Un programa de formación laboral que comprenda tanto el aprendizaje inicial para poder incorporarse al mercado de trabajo, como la actualización, la reconversión y el perfeccionamiento de conocimientos y habilidades para ejercer una profesión o un oficio según las exigencias del desarrollo social y del cambio constante del sistema productivo.
- c) Un programa de formación para el ocio y la cultura que pretenda el aprovechamiento del tiempo libre con finalidades formativas y la profundización en los valores cívicos.
- d) Un programa dirigido a la educación física y el deporte que permita, además de mejorar el estado de su organismo, liberar tensiones tanto físicas como psicológicas.
- e) Un programa de intervención dirigido a aquellas problemáticas de tipo psicosocial, de drogodependencias o de otro tipo que dificulten la integración social normalizada de los internos. (Art. 174 RP)

Vistas las características esenciales que en nuestra legislación en el sistema de ejecución de penas para jóvenes pasamos a detallar la intervención que se realiza en los centros penitenciarios con este colectivo.

2. La intervención penitenciaria

Antes de abordar el tema principal de la intervención con jóvenes quizás sería conveniente encuadrar lo que constituye, después de estos últimos años, la intervención penitenciaria en términos generales dado que se ha producido un importante cambio en las dos anteriores legislaturas, haciéndose más real el principio contenido en el texto de nuestra Constitución y no por repetido más necesario de recordar: el principio de la reeducación y la reinserción social.

Pues bien, en los últimos años se ha venido realizando un esfuerzo importante para fortalecer el tratamiento y la intervención con internos en todas las prisiones españolas, aumentando todas aquellas medidas dirigidas a la educación, cultura, trabajo, deporte, actividades recreativas así como los programas específicos de tratamiento. Así lo corrobora la memoria publicada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias en el año 2011.

Fruto también de los cambios habidos en el concepto de resocialización en estos años, desde posturas más clínicas a más amplias y organizacionales, se han potenciado no solo las actividades terapéuticas sino todas aquellas otras que podían mejorar las capacidades de nuestros internos, sus expectativas de integración social y evitar así los efectos desocializadores de la prisión en la mayor medida posible.

Los avances que se han producido han sido importantes también en otros niveles:

Se ha potenciado el medio abierto atendiéndole en su justa medida y desarrollándolo con la incrementación de resolucio-

nes en tercer grado, el desarrollo de programas específicos de intervención para estos internos y la construcción de nuevos Centros de Inserción Social.

Se han construido nuevos centros, a través del desarrollo del Plan de Creación y Amortización de Centro Penitenciarios, dotándolos de los correspondientes equipamientos.

Se han puesto en marcha las Penas de Trabajo en Beneficio de la Comunidad, con la correspondiente coordinación con las distintas Administraciones a nivel municipal, provincial, autonómico y estatal, así como otras penas alternativas. Estas se han significado especialmente por su componente de implicación social, es decir implicación de la colectividad en el objetivo de reinserción del penado.

Se ha incrementado los programas de atención sanitaria a la población penitenciaria.

Se ha dado un importante impulso en la aplicación de programas específicos de tratamiento con el fin de intervenir sobre aspectos psico-sociales de los internos que están en la base de determinadas conductas delictivas. Son de destacar los programas de violencia de género, agresores sexuales, prevención de suicidios, régimen cerrado, enfermos mentales etc.....

Se ha trabajado mucho para crear un clima penitenciario desde el que construir espacios de respeto y convivencia que aumentaran las posibilidades ofrecidas a los internos de mejora de sus oportunidades para la reintegración social. A ello ha contribuido en gran medida la creación de nuevas infraestructuras y medios, la renovación y reposición de los existentes, habiendo así aumentado la capacidad del sistema. Esto ha permitido condiciones de vida normalizadas en las que los espacios posibilitan la intervención, respetando la dignidad de la persona presa como ser humano y sus derechos no afectados por la condena.

En los programas de salud se ha tenido una especial atención a los internos drogodependientes y enfermos mentales. Uno de los cambios más provechosos en el ámbito del tratamiento de las drogodependencias ha sido la implantación de los módulos terapéuticos libres de drogas que están disponibles en todos los centros tipo donde hay demanda suficiente para realizar los programas de desintoxicación y deshabitación.

La proporción de enfermos mentales graves que existe entre la población penitenciaria ha originado que la Administración penitenciaria asuma con programas específicos e integrales la atención al enfermo mental en prisión, ejerciendo responsablemente la tarea de detectar los casos, aportar la mejor rehabilitación posible de cada enfermo y la correcta derivación a los recursos asistenciales especializados de la comunidad cuando corresponda, tanto al llegar el momento de la libertad como durante su estancia en prisión para mejor seguimiento de su evolución clínica.

Una baza importante jugada por la Administración Penitenciaria en su tarea de ejecución de políticas sociales ha sido la de contar con la colaboración de las entidades sociales componentes del denominado Tercer Sector.

Es tarea de la sociedad en su conjunto recuperara a aquellos de sus ciudadanos que en un momento de sus vidas se apartan de las normas de convivencia y legalidad, para ello se solicitó la colaboración y participación de los ciudadanos y de instituciones y asociaciones públicas o privadas ocupadas en la resocialización de los reclusos.

Para facilitar esta colaboración se creó el Consejo Social Penitenciario y los Consejos Sociales Penitenciarios Locales y estos nacieron como un importante mecanismo de colaboración entre las entidades sociales y organizaciones no gubernamentales que intervienen en el ámbito penitenciario y la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y tienen sus correspondiente vertebración descentralizada a través de los denominados Consejos Sociales Locales Penitenciarios en todos y cada uno de los centros penitenciarios y centros de inserción social.

Para terminar este breve recorrido de la revisión del momento actual en cuanto a intervención y tratamiento en los centros penitenciarios, solo mencionar el avance realizado en la promoción y gestión del trabajo productivo remunerado en los centros, así como la aplicación de programas y acciones de orientación laboral, formación profesional y acompañamiento a la inserción laboral de personas en libertad condicional y expresos.

3. Intervención penitenciaria con jóvenes

En la trayectoria penitenciaria no siempre se le han dado a la intervención y al tratamiento la relevancia que tienen en la actualidad.

Durante mucho tiempo la intervención con internos en centros penitenciarios ha tenido un enfoque individualizado guardando una relación directa con la realización de un diagnóstico de la personalidad y con un juicio pronóstico final en el que participaban todos los miembros de los Equipos de Tratamiento, haciendo, especialmente los psicólogos, grandes esfuerzos por diagnosticar a los numerosos sujetos que les eran asignados. Era sobre todo una actividad evaluadora y clasificatoria.

El concepto de intervención integral comienza a aparecer tímidamente en el año 2.000 con la aplicación de los primeros programas de violencia de género y con las actividades culturales, formativas etc. que se venían desarrollando desde hacía tiempo en los centros.

Sin embargo, la intervención penitenciaria con jóvenes ha constituido una excepción a la regla general de la no intervención con adultos.

A principios de los años 80 surgieron dos proyectos de intervención con jóvenes basados, en su origen, en la percepción de la importancia de esta etapa de la vida y su vinculación con las conductas marginales a las que algunos se verían abocados. Se tenía muy en cuenta que la juventud es el sector más dinámico de la sociedad y más receptivo a todo tipo de corriente social.

Los profesionales que se embarcaron en estos proyectos partían de la convicción de que en los jóvenes es donde cabe po-

ner mayor esperanza de reinserción social ya que la personalidad del joven no es definitiva, y por tanto ellos son los que reclaman mayor atención social.

Estas experiencias se llevaron a cabo haciendo participar a todos los profesionales del centro, no solo a los Equipos de Tratamiento formados por juristas, psicólogos, educadores, y trabajadores Sociales, sino que, en una función integradora, participaban también los funcionarios de vigilancia con un papel importante ya que, si bien reglamentariamente no estaba permitido que sus votos se plasmaran en los acuerdos de la Junta de Tratamiento, su opinión era tomada muy en cuenta por todos y cada uno de los miembros del Equipo de intervención que aplicaba el programa y quedaba así reflejado en los acuerdos.

Estas experiencias denominadas “experiencia piloto”, principalmente la que se llevó a cabo en la prisión de Alcalá de Henares denominada “Unidad experimental de jóvenes”, tenían sobre todo el entusiasmo de los profesionales y se movían en la creencia de que cualquier trabajo serio y riguroso, con apenas recursos, apoyado en constructos teóricos estables, podría establecer las bases de trabajos posteriores con la experiencia acumulada en estos.

La experiencia de Alcalá de Henares fundamentalmente abarcó un trabajo con un grupo reducido de internos que se encontraban separados físicamente del resto del centro para así poder ejercer una mayor influencia sobre ellos, a los que se aplicaba un programa de tratamiento individualizado y grupal, incluía este programa actividades formativas, terapéuticas, ocupacionales, dinámicas de grupo etc....

Esta experiencia que con el tiempo funcionó con una Junta de Tratamiento propia (órgano colegiado para toma de decisiones), independiente del centro penitenciario, fue el fundamento de la Comunidad Terapéutica recogida en el artículo 115 del Reglamento Penitenciario en el que se especifica: “para grupos determinados de internos, cuyo tratamiento lo requiera, se podrán organizar en los Centros correspondientes programas basados en el principio de Comunidad Terapéutica” y “Siempre que el Centro Directivo autorice la constitución de uno de estos grupos, la Junta de Tratamiento que esté al frente del mismo asumirá las funciones que tienen atribuidas al Consejo de Dirección y la Comisión Disciplinaria del centro penitenciario, con exclusión de las que se refieren a los aspectos económicos-administrativos”.

La generalización que se produjo, a través de este artículo del Reglamento Penitenciario de los principios inspiradores del grupo de Alcalá, fue una de las consecuencias más importantes de esta experiencia, sin quitar por ello importancia a los resultados que en los internos tuvo su paso por ella durante cinco años.

La segunda de estas experiencias se llevó a cabo en un recién estrenado centro penitenciario: Ocaña II. Con capacidad para 300 jóvenes entre 21 y 25 años, el programa se aplicó al total de la población penitenciaria del Centro.

Eran jóvenes que presentaban carencias de tipo personal y social, así como la mayoría problemas de drogadicción. La inter-

vención era de tipo individual y grupal y estaban asistidos por Juristas, Psicólogos, Educadores y Trabajadores Sociales.

Para fomentar la participación en el programa y motivar a los internos participantes en el programa utilizaban entre otros un recurso que en aquel momento se estaba iniciando en los centros penitenciarios: las *salidas terapéuticas* actualmente denominadas *salidas programadas*. Se trata de salidas puntuales o periódicas, en las que participan uno o varios internos, acompañados de personal penitenciario o de otras instituciones, para la práctica externa de actividades de tratamiento propias del programa de reinserción de los internos penados.

Como parte de los programas de intervención, estas salidas, constituyen al tiempo una extensión de los mismos al medio social, de forma tutelada, aportando a su vez un bagaje de experiencia al trabajo terapéutico cotidiano dentro del establecimiento.

El papel de los profesionales y voluntarios que acompañan a los internos no es el de pura custodia sino el de tutela, orientación, observación e intervención terapéutica sobre los internos.

Todo esto contribuyó de una manera muy positiva al éxito de la experiencia, pues el programa logró buenos niveles de convivencia y una mayor confianza y comunicación entre los internos y el personal del centro, elementos básicos para el desarrollo de las actividades tratamentales.

4. Programa marco de intervención con jóvenes

Antes de comentar el Programa Marco que ha elaborado la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias para la atención e intervención con jóvenes, conviene abordar una serie de aspectos generales sobre este segmento de población penitenciaria:

Como ya hemos mencionado anteriormente en la Administración Penitenciaria se consideran jóvenes a los internos menores de 21 años, y excepcionalmente quienes no hayan alcanzado los 25. Su perfil viene determinado por las siguientes características psicológicas:

- A nivel de personalidad nos encontramos con personas con una baja tolerancia a la frustración, alta impulsividad, conductas agresivas desde edad muy temprana, baja autoestima y sobre todo conducta de búsqueda de sensaciones, factor que se encuentra muy relacionado con la conducta antisocial.
- Entre las variables cognitivas podríamos destacar el pensamiento concreto, la minimización y racionalización en relación a los delitos que cometen, centrados en sí mismos tienen dificultades para ponerse en lugar de otros y de una forma destacada el locus de control externo, es decir, tanto los beneficios como los perjuicios dependen de circunstancias ajenas a su voluntad y por lo tanto no toman la responsabilidad de sus actos.

A esto hay que añadir un factor comúnmente asociado a la delincuencia juvenil y es el bajo nivel de desarrollo moral que presentan los jóvenes internos de nuestros centros penitenciarios.

El perfil social, muy determinante en el joven delincuente, se encuentra aglutinado en los siguientes aspectos:

- Un nivel educativo y cultural muy bajo (alto porcentaje de analfabetos funcionales y/o con fracaso escolar)
- La familia de las que proceden están altamente desestructuradas o presentan disfuncionalidades importantes, lo que prácticamente anula su capacidad supervisora frente a la conducta antisocial.
- La cualificación profesional apenas existe, así como la experiencia laboral, y en caso de existir es inestable y breve, dificultando la adquisición de hábitos.
- La drogadicción es una problemática habitual, cuya intensidad correlaciona positivamente con el número de delitos cometidos.
- Muchos de ellos han pasado por instituciones de corrección.

Respecto a la prisión, su adaptación tiende a ser normal si bien se aprecia cierta pasividad respecto a la participación en actividades, esta adaptación lleva a considerar la conducta como “prisionizada” en muchos de los casos.

Dos colectivos han de ser tomados en especial consideración dentro del segmento de jóvenes en la población penitenciaria: los jóvenes extranjeros y las mujeres jóvenes.

En el primer caso por el aumento que se ha producido dentro de la población penitenciaria y además por la diferencia cultural que plantea el colectivo, obligando a la Administración a reajustar los programas de intervención y amoldarlos a sus pautas específicas, que en este caso, por otro lado, adquieren el enriquecimiento de la interculturalidad.

En el caso de las mujeres jóvenes se viene produciendo una reiterada discriminación hacia este colectivo debido sobre todo a su mayor entidad numérica, frente a 6.150 internos en edades comprendidas entre los 18 y 25 años hay 500 mujeres internas. Esta discriminación cimenta situaciones como la existencia de obstáculos importantes para acceder en plano de igualdad con los hombres a las actividades de formación y a las laborales dentro de los programas marco que se llevan en algunos centros penitenciarios; como dato que ratifica esta afirmación cabe señalar que mientras 1.186 jóvenes internos participan de las actividades de los centros solo 30 mujeres jóvenes lo hacen, según datos registrados sobre estos programas.

Quiere esto decir que tradicionalmente las políticas penitenciarias diseñadas para establecimientos de hombres y pensadas para los reclusos varones suelen aplicarse a las mujeres sin apenas planteamientos diferenciales.

Si bien es cierto que se diseñó y aprobó por la Secretaría General de IIPP un Plan de Igualdad para las mujeres en prisión que pretendía resolver esta situación, hay que señalar que al día de hoy no se han llevado a cabo la mayoría de actuaciones programadas.

Teniendo en cuenta algunos de estos aspectos, la Secretaría General diseñó hace unos años un Programa Marco de Intervención con Jóvenes que permanecen en prisión.

Este programa está dirigido a internos jóvenes menores de 25 años, colectivo que supone aproximadamente el 14% de la población total penitenciaria.

Los principios generales que orientan el programa son:

- Las acciones a realizar en los departamentos de jóvenes estarán impregnadas de una acción educativa intensa. No puede ser una mera suma de actividades sin más, éstas adquirirán su verdadera esencia si se consideran en conjunto y consiguen estrategias que favorezcan las habilidades de pensamiento y redunden en respuestas organizadas que permitan el desarrollo de la personalidad.
- Principio didáctico de la actividad frente a la pasividad. Muchas de las personas que se encuentran ingresadas están acostumbrados a tener su vida pautada lo que va favoreciendo el desarrollo de una actitud pasiva y de dependencia por lo que es muy importante desarrollar la responsabilidad en la consecución de sus propios recursos.
- En la dinámica del programa se fomenta especialmente y en la medida de lo posible el contacto con el exterior y con su entorno social.
- Los profesionales que componen el Equipo de intervención en los departamentos para jóvenes han de dirigir sus actuaciones a la formación integral de los internos.

El objetivo general que se persigue con este programa marco es: *equipar a los jóvenes con aquellas habilidades de pensamiento necesarias para un mejor ajuste personal y social. En concreto se espera que el conjunto de intervenciones sean capaces de aumentar el nivel de competencia social en aquellos sujetos que participarán en el programa.*

Los objetivos específicos se agrupan en tres núcleos:

- 1.º La mejora en las habilidades interpersonales: adquisición de una mayor tolerancia a la frustración, un adecuado manejo de las emociones, mayor capacidad para controlar la ira, mejora en la resolución de problemas interpersonales, incremento de la empatía y de la toma de perspectiva social y un cambio de valores tanto sociales como personales.
- 2.º La intervención y aprendizaje de determinados hábitos de salud, una capacidad para organizar el tiempo de ocio, así como la formación y recuperación educativa y didáctica constituyen los ingredientes del segundo núcleo.

- 3.º Tanto la formación laboral como el aprendizaje de técnicas de empleo, dada la juventud de los internos, constituyen elementos esenciales a considerar dentro de todo el proceso de rehabilitación.

La propuesta de Áreas de intervención que figura en el programa está encabezada, dada su importancia, por las de contenido educativo. Todos los programas que se elaboran en los centros penitenciarios a partir del programa marco han de tener un grupo de actividades en las que las educativas tengan un lugar y un tiempo predominante. Es lógico, no se concibe ningún tipo de intervención para jóvenes que sea eficaz que dé prioridad a otras cuestiones, incluida la laboral, sobre las cuestiones educativas, conjuntamente con la mejora de las habilidades interpersonales.

El modelo de actividades de intervención que entendemos más eficaz, en base a la evidencia empírica, es el siguiente:

- Área Académico-educativa.
- Área Formativa.
- Área Higiénico-sanitaria.
- Área Laboral.
- Área Socio-familiar.
- Área Cultural y ocupacional.
- Área Deportiva y recreativa.
- Área de Ocio y tiempo libre.

El grupo de trabajo que lleva a cabo el programa marco está constituido por un Equipo Multidisciplinar que previamente habrá recibido la formación específica para la intervención con jóvenes. Este equipo estará constituido por los siguientes profesionales: un educador, un funcionario de vigilancia, un maestro, un pedagogo, un psicólogo, un trabajador social, un monitor deportivo y un monitor ocupacional, todos ellos pertenecientes al colectivo profesional del centro penitenciario en donde se va a aplicar el programa de intervención, y por tanto la composición del Equipo puede variar según el centro y su disponibilidad.

En este apartado es importante señalar la relevancia que tiene a nivel terapéutico el que cada grupo de jóvenes tenga asignado un *tutor de referencia fijo* componente del Equipo Técnico Multidisciplinar encargado de aplicar el programa marco. Periódicamente, mínimo una vez al mes, cada tutor deberá reunirse con el subgrupo que tenga asignado para realizar una actividad colectiva de puesta en común.

5. La importancia de la evaluación

En el marco de la intervención en el medio penitenciario, la evaluación de los programas de tratamiento, cualquiera de

ellos, adquiere una gran importancia y esto es especialmente relevante en los programas de jóvenes.

Se trata de determinar y medir los cambios generados en las personas que han participado en los programas, a partir de la comparación entre un estado de comportamiento inicial y el estado en el momento de la evaluación.

Para que la evaluación sea lo más precisa posible es necesario tener información, entre otros, sobre los siguientes aspectos: necesidades y carencias que presentan las personas a las que se va a aplicar el programa; valoración del tipo de acciones de intervención; información sobre los factores que intervienen en el desarrollo del proyecto así como de las condiciones situacionales que puedan incidir en el resultado; valoración de los recursos a utilizar en el proyecto; aportación de datos que posibilite la toma de decisiones.

Así pues en el programa marco de intervención con jóvenes se ofrecen las estrategias de evaluación para que sean desarrolladas en los programas que se van a aplicar en los centros, con el fin de comprobar la eficacia de las intervenciones.

Se pretende conocer si la adquisición de nuevas habilidades de pensamiento, por ejemplo, se han traducido en conductas más ajustadas en prisión y que antes de la aplicación del programa no se daban.

La evaluación se lleva a cabo mediante un conjunto de cuestionarios elaborados expresamente para este programa y que se basan en la medida de determinados indicadores externos de las diferentes áreas aplicadas. La evaluación también se extiende a la evaluación del proceso, esto es la valoración de las incidencias que se han producido durante todo el proceso de intervención.

Dentro de las distintas evaluaciones que se realizan la más significativa es la evaluación de seguimiento de aquellos internos que participaron en el programa. Se deberá efectuar a los seis meses de haber finalizado el programa y posteriormente a los doce meses de la finalización.

En síntesis podríamos decir que una correcta evaluación de todo el programa precisa de instrumentos estandarizados ya existentes, adaptados a las edades y características de este tipo de jóvenes pero también se necesita de la elaboración de instrumentos de medida expresamente para este programa marco, tarea que se lleva a cabo en los centros penitenciarios, adaptando a sus estrategias metodológicas y al desarrollo propio de las actividades como las destinadas a las prácticas deportivas, la formación, la recuperación didáctica, o el área cultural, que precisan de indicadores concretos que nos permitan conocer si esos objetivos planteados inicialmente se han cumplido.

La evaluación se concluye, en último término, con un informe de resultados cuya característica principal será la utilidad, es decir, un informe con lenguaje conciso y directo y cuyo objetivo fundamental será servir de retroalimentador para los profesionales que intervienen en el programa, procurando que los resultados sean conocidos por todos, alimentando así el aprendizaje general.

Una vez expuesto el programa que la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ofrece como *Programa marco de intervención*, es decir, que expone unos objetivos generales a conseguir, una metodología general a emplear, así como un diseño evaluativo, es necesario advertir que en ningún caso se limita la estrategia metodológica propia a llevar a cabo por los centros penitenciarios para elaborar sus propios programas, una vez que se tengan en cuenta las posibilidades y limitaciones que cada uno presente.

6. La intervención con jóvenes en centros penitenciarios en el momento actual

El panorama actual en lo que concierne a la intervención con jóvenes en centros penitenciarios nos lo encontramos, en términos generales, de la siguiente manera:

Datos de fecha junio de 2012.

Centros en los que se aplica programa de intervención con Jóvenes: Alicante II, Almería, Arrecife, Ávila, Castellón, Córdoba, Jaén, Monterroso, Madrid II, Madrid IV, Madrid VI, Málaga, Palma de Mallorca, Ocaña II, Puerto III, San Sebastián, Sevilla I, Valencia, Valladolid.

En total 19 centros penitenciarios.

El número total de internos/internas incluidos en programas es de 1.186 hombres y 30 mujeres. Estas cifras corroboran la discriminación, que por diversos factores, sufre la población femenina en el medio penitenciario y cuya solución es una asignatura pendiente para la Administración Penitenciaria desde hace tiempo.

Los internos/as que realizan actividades se encuentran distribuidos de la siguiente manera en:

- Actividades educativas: 692.
- Actividades formativas: 242.
- Actividades deportivas: 868.
- Actividades ocupacionales: 447.
- Actividades culturales: 607.
- Actividades laborales: 468.
- Actividades prosociales: 91.
- Otras actividades: 697.

Tal como señalábamos anteriormente los centros penitenciarios elaboran sus propios programas a aplicar a partir del Programa marco de la Secretaría General, basándose principalmente en sus peculiaridades, necesidades y características de su población penitenciarias, y recursos de los que disponen.

Vamos a exponer a continuación, muy brevemente, dos ejemplos de programas que están siendo muy bien valorados por el departamento que realiza el seguimiento en la Secretaría General: el programa de intervención con jóvenes del centro penitenciario de Madrid II y el del centro penitenciario de Picassent (Valencia).

El programa del centro penitenciario de Madrid II se basa en la psicología del aprendizaje social, en el sistema de aprendizaje de pautas de comportamiento social, adoptando como elementos integradores los principios de la psicología humanista.

La intervención se centra en aspectos psicológicos con el fin de llegar al origen del problema y a los aspectos personales que han incidido en el ingreso en prisión.

El área personal está muy representada en las actividades que realizan, trabajando los siguientes aspectos:

- Emociones implicadas en la agresión.
- Control de emociones negativas.
- Creencias que sustentan el comportamiento delictivo.
- Modificación de hábitos agresivos.
- Influencia de la personalidad en el comportamiento delictivo.
- Construcción de una vía alternativa a la agresión.

Los recursos disponibles para llevar a cabo el programa lo componen el Equipo de Tratamiento del centro penitenciario: Psicólogos, Juristas, Educadores, Funcionarios de vigilancia, Monitores deportivos (estos puestos se cubren con internos), Monitor ocupacional y Agentes de salud.

En el apartado de recursos humanos cabe destacar la colaboración de la Facultad de Psicología de la Universidad Complutense de Madrid, a través de los alumnos del Master de Psicología Forense que realizan las tareas de evaluadores externos y parte de las tareas de intervención terapéutica grupal, todo ello bajo la supervisión y control del personal penitenciario que coordina el funcionamiento del programa.

El centro Penitenciario de Picassent (Valencia) cuenta con tres departamentos para jóvenes, lo que les permite establecer un sistema de fases progresivas que fundamentalmente asegura una adecuada separación entre los internos en función de su comportamiento, conviviendo tanto preventivos como penados.

Las peculiaridades del grupo de jóvenes objeto de intervención en este centro determina la línea de trabajo a realizar:

- Impulsar la formación integral, siendo un objetivo prioritario de las actuaciones con jóvenes la potenciación y el desarrollo de sus capacidades mediante técnicas compensatorias.
- Llevar a cabo una *acción educativa intensa* basada en un proyecto educativo individualizado y la realización de cin-

co programas fundamentales de formación: instrumental, y básica, laboral, para el ocio, la cultura y el deporte, y el programa de intervención psico-social.

- Funcionamiento basado en el sistema de fases progresivas.
- Fomentar el contacto con su entorno social.
- Partir de un planteamiento multidisciplinar de la intervención así como de la evaluación y del seguimiento del proyecto educativo.

El fin primordial de este programa es la optimización de los aspectos formativos, potenciando las capacidades de los internos para conseguir una mejor competencia personal y social, caracterizándose las actuaciones que se realizan por una *acción educativa intensa* en todos los niveles de la aplicación del programa.

En cuanto a los recursos humanos, el Equipo Técnico de Jóvenes aglutina a los profesionales que intervienen con ellos, y se compone por el Subdirector de Tratamiento, una Psicóloga, una Educadora, una Trabajadora Social, dos Maestras, una Pedagoga, y el Funcionario de Vigilancia que se encuentre prestando servicio en cada momento.

7. El futuro de la intervención con jóvenes

Para finalizar esta exposición queremos manifestar alguna idea sobre el futuro de la intervención con jóvenes.

¿Qué camino deberíamos seguir que fuera más eficaz para lograr unos resultados mejores que los que se están consiguiendo hasta ahora en la intervención con jóvenes?

Dado que desde una perspectiva histórica la intervención con jóvenes se ha producido, en la mayoría de los casos, en el contexto del régimen cerrado al igual que la población penada en general, contrariamente a la experiencia de los países de nuestro entorno cultural y geográfico, la propuesta que hacemos desde estas páginas es la contraria, es decir, la intervención con jóvenes en el medio penitenciario, salvo casos excepcionales de alta peligrosidad, debiera generalizarse *al medio abierto* y al cumplimiento de *penas y medidas alternativas a la prisión*.

Varios argumentos sustentan esta afirmación respecto al medio abierto.

Las prisiones deben garantizar una seguridad a los ciudadanos aislando a los delincuentes más peligrosos socialmente, pero es necesario el planteamiento y la reflexión de que con aquellos delincuentes que no supongan un riesgo para la sociedad, se establezcan mecanismos de integración que permitan un mejor pronóstico de reinserción.

La prisión no es el medio apto para actuar contra la delincuencia juvenil porque es el resultado de una situación llena de desamparo, inseguridad y aprendizajes negativos. El encarcamiento es perjudicial para el joven, deteriora aún más su

personalidad y agrava el problema de la delincuencia porque la reafirma. Es necesario poner esperanza en su reinserción social, ya que la personalidad del joven no es definitiva.

La situación actual, por la disponibilidad de recursos, nos lleva a orientar la intervención con jóvenes hacia el medio abierto. Esta disponibilidad de recursos se refiere tanto a la utilización de programas de intervención en este medio como el programa de drogodependientes, de integración social, de inserción laboral, de seguridad vial, de prevención y control del alcoholismo.....como a la disponibilidad de plazas que existen en el momento actual en los Centros de Inserción Social.

A esto se puede añadir que los recursos que puede ofrecer la sociedad a través de las Comunidades Autónomas u otras Instituciones contribuiría a cumplir los objetivos que se marcan en los programas de intervención como prioritarios: que los internos adquieran y desarrollen las competencias personales básicas para integrarse socialmente como ciudadanos normalizados y el fomento del vínculo social y familiar como contrario al desarraigo del entorno que es uno de los factores favorecedores de la delincuencia.

Otra forma de favorecer y optimizar la intervención es la aplicación de *las penas y medidas alternativas* a la prisión, no solo para los jóvenes, pero especialmente para ellos, que constituye una forma de ejecución penal que reduce la aplicación de la pena de prisión, que en nuestro país presenta un grado alarmante de extensión, además de conseguir más eficazmente satisfacer las necesidades legítimas de justicia social. Estas penas pueden ser más eficaces, en términos de reinserción, comparativamente con la pena de prisión ya que ésta vuelve más difícil la posterior reinserción y que puede ser por sí misma un factor de reincidencia.

El cumplimiento de la pena con las medidas alternativas presenta indudables ventajas:

- Cumplen una importante función social y tienen un alto valor educativo. Responsabilizarle al penado de sus acciones es confrontarle con la existencia de una sanción por el daño causado, permitiéndole que realice acciones a favor de ella.
- Las sanciones pueden ajustarse a las circunstancias del penado y a sus características sociales y personales.
- Tiene un componente de ayuda que garantiza las posibilidades de reinserción y evita el alejamiento, la ruptura con el medio social, posibilitando el cumplimiento de la sanción en el propio entorno del penado.

En la experiencia acumulada de estos años se ha podido verificar las ventajas que supone la aprobación de esta figura sobre todo la del trabajo en beneficio de la comunidad ya que su cumplimiento tiene una mayor entidad reparadora, educativa, y retributiva con respecto a las demás medidas alternativas.

Somos conscientes del camino que todavía queda por recorrer para llegar a estos planteamientos, sin embargo la situación actual nos permite mantener la esperanza de llegar a buen término.

El desmantelamiento de la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores

JOSÉ ANTONIO RAMOS VÁZQUEZ

Profesor contratado doctor de Derecho Penal. Universidad de A Coruña

I. Algo más que una Ley

Parece casi una obviedad, a la luz de la discusión en los medios de comunicación y de las propias opiniones de quienes ostentan el poder de legislar que la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante, LO 5/2000) es algo más que una norma jurídica.

En efecto, reconvertida en el ámbito de la discusión pública en simplemente “la ley del menor”, la norma que aquí comentaremos es el blanco de continuas críticas sociales (que, a su vez, enseguida devienen reformas legislativas), fundamentalmente porque están en juego en ella muchos aspectos que tenemos por basilares en nuestra sociedad.

Se trata, en suma, de 64 artículos que generan una enorme desconfianza y a los que se les pide una tarea que se considera cada vez más difícil de conseguir: lograr contener el imparable ascenso de la delincuencia de menores¹. Esto es, más que una ley, hablamos de un desideratum transformado en fetiche jurídico.

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

Todo ello ha desembocado en que la LO 5/2000 haya sufrido un giro de 180° en sus principios rectores en estos sus primeros diez años de vida. De hecho, puede decirse que fue un proyecto de implantación de una justicia de menores realmente distinta que nació ya moribundo, pues la norma que comentamos tuvo el dudoso honor de ser reformada dos veces incluso antes de su entrada en vigor (leyes orgánicas 7/2000 y 9/2000)².

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

2 Como señalan PERES NETO / GARCÍA ARÁN, se renunció incluso *a priori* a comprobar los efectos reales de la aplicación de esta norma. Vid. PERES NETO, L. / GARCÍA ARÁN, M., “Discursos mediáticos

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

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

II. La utopía de las “cuatro Ds” y el “superior interés del menor”

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

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

Planteando como centro neurálgico de sus disposiciones el “superior interés del menor”, la LO 5/2000 parecía destinada a poder cumplir con un modelo de responsabilidad de los menores acorde con el paradigma de las llamadas “cuatro Ds”³.

y reformas penales de 2003”, en GARCÍA ARÁN, M. / BOTELLA CORRAL, J., *Malas noticias: medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 178.

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

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

Decriminalization (despenalización):

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

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

Diversion (desjudicialización):

Como muy sintéticamente indica GARCÍA PÉREZ, “con este término se alude a una serie de técnicas tendentes a poner fin al proceso penal formal en fases anteriores a la constatación de la culpabilidad del menor, renunciando a la acusación o suspendiendo el proceso, e incluso impidiendo su inicio, no comunicando la noticia criminis a los órganos de la Administración de Justicia”⁴.

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

Due process (proceso debido):

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

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

Desinstitutionalization (desinstitucionalización):

Con esta última “D”, se hace referencia a que el objetivo debe ser siempre (por utilizar la expresión de VÁZQUEZ GONZÁLEZ) “el minimalismo de la respuesta institucional, esto es, dejar, siempre que sea posible, como algo residual el internamiento de los menores en instituciones, y buscar en todos los

casos fórmulas alternativas, no institucionales, de intervención comunitaria, fuera del marco jurídico penal”⁵. La privación de libertad, en suma, debe ser el último recurso.

Esto último, adelantándonos ya a la exposición de cómo estas líneas programáticas han quedado reducidas a poco menos que utopías, fue constantemente malentendido por los legisladores europeos (y el español no fue, como veremos, la excepción), pues la idea del “último recurso” no se refiere a su aplicación a supuestos de delitos graves, sino a que sólo se debe aplicar cuando no exista otro modo de actuar sobre el menor⁶. Es decir, no se trata de una consideración de proporcionalidad, sino el imperativo de no acudir a penas privativas de libertad salvo en los casos estrictamente necesarios.

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

Desarrollemos seguidamente esta idea:

III. Desmantelamiento

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

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

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

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

“Al pretender ser la reacción jurídica dirigida al menor infractor una intervención de naturaleza educativa, aunque desde luego de especial intensidad, rechazando expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma, se preten-

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

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

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

de impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor, como el ejercicio de la acción por la víctima o por otros particulares”.

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

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

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

Empecemos por esto último.

En realidad, ciertas consideraciones de proporcionalidad siempre han existido en el tiempo de vigencia de la LO 5/2000, pues una de las reformas llevadas a cabo en su articulado antes de su entrada en vigor⁷ ya había dado pie a un tratamiento autónomo de los delitos de homicidio/asesinato, agresiones sexuales y terrorismo.

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

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

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

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

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

Es sumamente contraproducente esta idea de la intervención directa de las víctimas como parte personada en el proceso penal de menores. No sólo porque, como muy bien señala el Tribunal constitucional, no existe derecho subjetivo alguno a obtener condenas⁸, sino porque, en el concreto ámbito que estamos comentando, produce, entre otras consecuencias, un debilitamiento de la institución de la conformidad⁹ y un deterioro en la protección de la intimidad del menor¹⁰.

Como ha señalado RÍOS MARTÍN, “la presencia de la acusación particular plena no sólo contamina la Exposición de motivos de la LORPM, sino que supone un grave deterioro del interés superior del niño, además de favorecer una solución legal desde la violencia y la venganza”¹¹.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Desconfianza

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

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

Como señala SILVA SÁNCHEZ, “el otro se muestra muchas veces, precisamente, ante todo, como un *riesgo*”¹². Y, desde luego, tanto “otro” como “riesgo” son construcciones sociales, es decir, conceptos elaborados social y culturalmente.

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

Existe, de inicio, una actitud de desconfianza y de recelo hacia los menores como grupo social; percepción social negativa que los medios de comunicación de masas refuerzan¹³ y que los operadores sociales y jurídicos asumen¹⁴. Algunos factores que retroalimentan esta negatividad hacia los menores son su proximidad (obviamente, menores los hay en todos los estratos sociales, en todas las zonas de la ciudad etc.) y, sobre todo, su invisibilidad en cuanto que infractores.

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

Por ello, la labor de aislamiento de grupos sociales “peligrosos” y consecuente imposición de controles fracasa permanentemente

en materia de menores, pues los adolescentes que suponen un riesgo están próximos, gozan del don de la ubicuidad y, además, son invisibles a los ojos de los controladores sociales. Y esto los hace particularmente aptos para provocar una sensación de permanente inseguridad.

Como indica BERNUZ BENITEZ, “esta alarma generada por la invisibilización del menor peligroso alienta, de un lado, una demanda de intervención cada vez mayor y más precoz, a la vez que exige también una mayor capacidad de detección y concreción de los factores de riesgo”¹⁵.

Todo esto late en las sucesivas reformas de la LO 5/2000, que intentan combatir ese enemigo fantasma, ese riesgo ubicuo e invisible que traen consigo los menores. Lo resume perfectamente FUNES ARTIAGA: “nuestros niveles de tolerancia y flexibilidad son hoy probablemente mucho más bajos. Tendemos a ver en todo joven a un enemigo. Cuando van en grupo nos sentimos amenazados. Casi todo lo que hacen nos parece mal. Sus expresiones nos molestan, sus estéticas nos provocan (...) Tenemos la mirada demasiado problematizada”¹⁶.

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

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

V. Desconocimiento

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

Continuamente, estamos sometidos a la presión mediática que incide sobre el “alarmante incremento” de la delincuencia de menores, focalizado en homicidios y agresiones sexuales. Esta idea pasa después al ámbito del poder político, donde se llega a considerar una “afirmación incuestionable” que “han aumentado exponencialmente los delitos y atentados contra la vida cometidos por menores”¹⁷.

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

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

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

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

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

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

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

Cualquier estudio realizado sobre la evolución de la delincuencia juvenil en España en los últimos años es, en este sentido, meridiano. Veamos algunos datos¹⁸.

En primer lugar, el porcentaje de menores detenidos por causa de delito se ha reducido en números absolutos desde el año 2001 (en el que entró en vigor la LO 5/2000), anualidad en la que hubo 25.305 detenciones, al año 2007, en la que se produjeron 19.648. Es decir, más de un 22% de reducción¹⁹.

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

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

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

Lo cierto es que, efectivamente, tanto los delitos de homicidio/asesinato como las lesiones como los delitos contra la libertad sexual han aumentado porcentualmente en el período 2001-2007²⁰, pero se trata de una tendencia que se produjo fundamentalmente durante el trienio 2004-2006, de modo que si comparamos las estadísticas de 2004 con las últimas del 2007 vemos que apenas se han producido variaciones. De hecho, se han producido reducciones en esas tres categorías (-11% en homicidios/asesinatos, -0,95% en lesiones, -0,57% en delitos contra la libertad sexual).

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

Cuando hablamos de menores infractores estamos hablando, mayoritariamente, de jóvenes que cometen delitos contra el patrimonio²¹ y que ni lo hacen de modo habitual (el porcentaje

de reincidencia es bajísimo) ni tienen pronóstico de repetir conductas ilícitas.

Después de todo, como señala GARCÍA PÉREZ, la delincuencia de menores es normal (la mayoría de menores cometen algún delito durante su adolescencia), ubicua (sin distinciones de clase social) y, sobre todo, episódica (en la medida en que casi todos dejan de cometer infracciones penales al llegar a la edad adulta)²².

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

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

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

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

VI. Desacierto

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

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

En efecto, como muy claramente señalan BARQUÍN SANZ / CANO PAÑOS, estas reformas sirven sólo para “transmitir a la población el mensaje tranquilizador de que sus gobernantes vigilan de continuo para responder como es debido a la delincuencia. ¿Cómo? Con más sanciones, más represión y más rigor punitivo, ¿cómo si no? Un mensaje sencillo, directo, y, lo que es

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

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

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

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

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

más importante, barato de poner en práctica²³; el que sea o no una estrategia eficaz importa poco”²⁴.

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

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

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

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

Se produce así una tendencia esquizofrénica –por así decirlo– en la que el menor se convierte a la vez en paradigma de víctima y de infractor. Al menor, pues, se le considera sólo en la medida en que sea victimizado o en la medida en que viole la norma penal.

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

“Menor delincuente” es, ante todo, desde esta óptica, una etiqueta crimonológica: algo más que un infractor que no ha cumplido aún los 18 años: una categoría de suyo. Tanto es así que resulta grotesco ver cómo se aplica esa etiqueta (y cómo, consecuentemente, se solicitan más reformas de la norma) a casos fuertemente mediatizados en los que no hay ningún menor de por medio o tiene una participación limitada²⁵. O, aún más, cuando se solicita en el debate público una rebaja de la edad mínima para la aplicación de la LO 5/2000, sin que haya existido ni un

solo supuesto mediático en el que haya intervenido un menor de 14 años²⁶.

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

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

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

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

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

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

25 Por ejemplo, si se lee la intervención del diputado sr. FERRER ROSELLÓ en la moción mencionada páginas atrás, se verá que aquélla se inicia con un saludo a los padres de cuatro víctimas de homicidio, presentes en la tribuna del Congreso como invitados en una cuestión que, teóricamente, les atañe –de nuevo, ¡qué desmesurado papel de las víctimas en la elaboración de las normas penales!. Pues bien: se trata de los padres de Cristina Martín (presuntamente muerta a manos de una

compañera de clase, menor de edad) y Sandra Palo (en cuyo homicidio participó, efectivamente, un menor, conjuntamente con otros sujetos mayores de edad), pero también los de Marta del Castillo (caso por el momento sub iudice, pero en el que todo parece indicar que el único menor implicado interviene como mero encubridor) o María Luz Cortés (presuntamente muerta a manos no de un menor, sino de un mayor de edad -!).

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

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

Una década de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000 en la Región de Murcia

PEDRO MOLINA

Jefe del Servicio de Menores de la Comunidad Autónoma de Murcia

Han transcurrido más de once años desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM) y sin duda es un buen momento para recordar su implantación y para reflexionar sobre su desarrollo durante estos años.

El recordatorio y la reflexión parten de la limitada y sesgada experiencia de quien esto suscribe y se ciñe fundamentalmente al ámbito geográfico de la Región de Murcia, aunque creo que esta experiencia (en lo fundamental) es muy similar a la de otros muchos agentes implicados en la aplicación de esta norma y se puede hacer extensible a gran parte de las comunidades autónomas.

Conviene contextualizar el inicio de la aplicación de la LORPM en la Región de Murcia haciendo un rápido repaso de nuestra trayectoria en la intervención con menores infractores que se inicia a finales del año 1989, con la creación de un equipo de intervención en medio abierto formado por tres educadoras que ejecutaban las medidas del Juzgado de Menores en toda la Región estando todavía vigente la Ley de los Tribunales Tutelares de Menores de 1948.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/1992, reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores, modificando la norma referida con anterioridad, establecía todo un catálogo de medidas muy similares a las que tenemos en la actualidad. Esto supuso el incremento por parte de la Administración regional de Murcia en el equipo de intervención en medio abierto para poder ejecutar estas medidas en toda la Región. Otra consecuencia de la entrada en vigor de esta norma fue la necesidad de concertar plazas de internamiento, ante la carencia de centros propios, para ejecutar las medidas de internamiento de menores en otras Comunidades Autónomas, lo que suponía que chicos de entre 12 y 16 años debían cumplir las medidas en Cataluña, el País Vasco y Aragón, con las dificultades que ello suponía. Esta situación llevó a la administración a optar por la concertación de centros en la Región de Murcia con entidades privadas sin ánimo de lucro en contraposición a la creación de centros públicos de internamiento dotados con personal funcionario, lo que ha marcado significativamente el modelo de internamiento en nuestra comunidad autónoma.

El tiempo transcurrido desde el año 1992 hasta el año 2001, se ejecutaron medidas judiciales de internamiento, libertad vigilada, prestación en beneficio a la comunidad y tratamiento ambulatorio, lo que supuso el establecimiento de procedimientos técnicos, medidas de control y supervisión de los centros y equipos (tanto por parte de funcionarios autonómicos como de jueces y fiscales de menores) y, sin lugar a dudas, una buena preparación para el ejercicio de la competencia que luego nos sería atribuida en la Ley 5/2000.

A partir del año 1998 participamos junto con las demás Comunidades Autónomas en el estudio y debate de los distintos borradores de Ley Orgánica, hasta que finalmente se logró el definitivo, aunque no actual, texto de Ley que fue publicado el 12 de enero de 2000.

Como se puede deducir de lo antedicho, la gestación de esta norma fue bastante larga y difícil (baste decir que sufrió dos reformas antes de entrar en vigor) y algunos de sus artículos suponían una carga adicional para las Comunidades Autónomas ya que requerían de éstas un gran esfuerzo económico y organizativo con la única contraprestación de una partida presupuestaria (este año desaparecida) para cofinanciar programas de formación y medidas alternativas a las medidas privativas de libertad.

Desde el primer momento hubo una doble reacción negativa a la promulgación de esta Ley. La primera estaba motivada por los que entendían que suponía una criminalización de conductas propias de la adolescencia, acuñando el término “cárcel de niños” para denominar los centros educativos descritos en la Ley, y se han manifestado de una forma más o menos intensa y variada a lo largo de los primeros años de vigencia, perdiendo fuerza, al menos en la región de Murcia, en los últimos años. La segunda, más influyente y significativa, la llevaron a cabo determinadas asociaciones y varios medios de comunicación que denunciaban la “blandura” de la ley y la impunidad que tendrían los jóvenes que cometieran actos criminales de mayor o menor trascendencia. Algunos hechos gravísimos cometidos por menores como el que realizó un joven en Murcia acabando con la vida de tres miembros de su familia, el caso de las chicas de San Fernando y otros que sin duda recordamos, desencadenaron unas campañas mediáticas que desembocaron en la

promulgación de la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, que endureció notablemente las medidas, sin que para hacerlo se hubiese realizado un estudio de la aplicación de la ley y de sus efectos.

El establecimiento de la responsabilidad penal de los menores entre los 14 y 18 años, ampliaba bastante la población infractora susceptible de ser atendida, (ya que es una franja de edad con unas características de impulsividad e irreflexión que les puede llevar a cometer los mayores delitos o a repetir de forma casi compulsiva conductas antisociales). Esto se ha traducido en un mayor número de medidas judiciales a ejecutar por la entidad pública, baste decir que de 184 medidas ejecutadas en nuestra Comunidad autónoma en el año 2001 pasamos a 2.000 en el año 2011, como se puede inferir, se ha multiplicado por diez las medidas ejecutadas por la Comunidad Autónoma.

En los primeros días de funcionamiento de la Ley nos encontramos una dificultad derivada de la aplicación del régimen transitorio (disposición transitoria única, LORPM) que posibilitaba que aquellos jóvenes que, habiendo cometido el delito siendo menores de edad, estuvieran encarcelados, terminaran sus condenas en centros de menores. En Murcia al ser una región uniprovincial, la incidencia de los casos de jóvenes que ingresaron en centros derivados de prisiones fue escasa (no más de 20) y escalonada con una total ausencia de incidentes graves. Sin embargo los sujetos a los que se les sustituyó la pena de cárcel por otra de medio abierto fueron muy numerosos, dándose todo tipo de incidentes, aunque ninguno grave, llegando algunos a solicitar su reingreso en prisión al considerar más llevadera su estancia en la misma que el sometimiento a un programa educativo intenso a veces dirigido por un técnico/a de menor edad de la que ellos tenían.

He hablado de jóvenes con determinadas características, pero es interesante describir someramente algunos de los rasgos estadísticamente más significativos que concurren en los sujetos sometidos a medidas judiciales de menores.

- Varón (90%, aunque el porcentaje de chicas aumenta en los delitos de violencia filio parental).
- 16 años (aunque el 40% de las medidas son iniciadas por jóvenes de más de 18 años).
- Español (en Murcia el porcentaje de menores extranjeros llega al 25%).
- Sin formación académica (el 80% no han terminado la ESO o son analfabetos funcionales) y con un amplio historial de fracaso escolar.
- Pertenecientes a familias poco implicadas en los procesos educativos y con hábitos de crianza poco adecuados. (70%).
- Consumidor de sustancias tóxicas (el 80% consume alcohol, cannabis, cocaína y otros).
- Cada vez aumentan más los jóvenes con trastornos de conducta y otros problemas mentales con diagnóstico no confirmado.

Aunque estas variables son las más destacables estadísticamente, hay otras variables que ganan peso cuando se analizan determinados tipos de delitos. Así en los delitos de violencia filio parental, la pertenencia a familia monoparental asciende a casi el 50 % frente al 20% que constatamos en otras medidas.

Hemos asistido en estos años a un aumento significativo de los delitos filio parentales, unas veces ligados a trastornos de la personalidad y otras a estilos de crianza. Este tipo de delito unido a la necesidad de separar al menor de las víctimas, nos ha obligado a crear un recurso “ad hoc” que en nuestra región se denominan hogares de convivencia ante la gran dificultad de encontrar personas que puedan encargarse con garantías de los menores sometidos a esta medida. También constatamos un cierto incremento en los chicos de origen extranjero que delinquen, a veces organizados en bandas (Latin Kings y Netas), lo que puede estar evidenciando disonancias en las políticas de integración de estos jóvenes.

Otro de los delitos que se ha evidenciado estos años ha sido el acoso escolar que en esta región se ha tratado fundamentalmente en los centros educativos en los que existe un programa específico para el abordaje de esta problemática con la inclusión de equipos de convivencia. Pocas medidas judiciales se han dictado a causa de hechos delictivos de esta naturaleza.

Las características de los jóvenes, ya descritas, nos ha obligado a establecer acuerdos con los departamentos de educación, empleo y sanidad, aunque con este último con grandes dificultades sobre todo en lo que se refiere al tratamiento de los problemas de conducta y problemas mentales de los menores.

Hemos logrado una estrecha colaboración y coordinación con la Fiscalía de menores, equipos técnicos y Juzgados de Menores imprescindible para lograr coherencia y eficacia en la aplicación de las medidas, participamos en las Audiencias judiciales informando sobre la naturaleza de las medidas a imponer a los menores e informando a padres y jóvenes del proceso de ejecución de la medida al que se van a ver sometidos.

Se ha avanzado en el estudio de los factores criminógenos que mejor pudieran predecir las conductas violentas e infractoras con la finalidad de hacer hincapié en los programas educativos en la modificación de los factores dinámicos, tanto en Murcia como en varias Comunidades Autónomas.

Podemos constatar que no se ha producido un aumento de la delincuencia juvenil, durante estos años, ni el peso que esta tiene sobre la delincuencia total ha variado desde su entrada en vigor. Esto nos lleva a una primera valoración, una ley penal que incluye tratamientos educativos de los menores delinquentes no puede aspirar a eliminar o reducir drásticamente la delincuencia juvenil. Esto sólo se puede abordar implantando programas preventivos dirigidos a la población infantil de entre diez y trece años, que son los años en los que estamos constatando la aparición de conductas infractoras, tanto en el sistema educativo para evitar el fracaso escolar y como consecuencia el abandono escolar, como en el sistema sanitario con la creación de unidades especializadas en adolescentes y en el sistema comunitario de servicios sociales.

Otra consideración a realizar es si las medidas judiciales y los programas empleados en su ejecución cumplen el objetivo de prevenir la inclusión de estos jóvenes en el sistema penal de adultos. En este sentido han aparecido diversos estudios más o menos recientes sobre reincidencia en algunas Comunidades Autónomas, bien realizados por sus propios servicios técnicos o por departamentos de algunas universidades que establecen los niveles de reincidencia en cada una de ellas.

Sería deseable y muy conveniente un estudio que incluyera a todas las Comunidades Autónomas con una misma metodología que pudiera permitir analizar diferencias entre las mismas, si las hubiera. Este estudio, así como otros que pudieran unificar u homologar aspectos básicos en la ejecución de las medidas como las características mínimas de los centros educativos de internamiento, la titulación mínima exigible de los técnicos que ejecutan las medidas y también de los costes económicos de los recursos. Desde mi punto de vista estos estudios debieran ser impulsados desde el Ministerio que tuviera la competencia del seguimiento de la LORPM.

Es muy importante en estos momentos de grave crisis económica poder contar con estudios sólidos sobre los resultados de la aplicación de las medidas judiciales de menores que contraponer a propuestas de reforma de la ley que, sin haberse concretado, ya anunciaron tanto el presidente del gobierno como el ministro de justicia y que parece que obedecen a dar respuesta a nuevas demandas mediáticas que a razones de peso.

La ley admite mejoras técnicas, incluso puede abrirse el debate sobre bajar la edad de aplicación de la misma a los doce años para todos los delitos o sólo para los considerados como muy graves ya que es algo que reclaman varios colectivos. Sobre las posibilidades de reforma de la LRPM recomiendo la lectura del artículo La Ley penal de los menores: propuestas para su reforma, publicado en la revista la Ley, número 7880 el cuatro de junio de este año, por el jurista y colega Tomás Montero Hernanz.

Concluyendo, durante estos años de vigencia de la Ley se han consolidado tanto los recursos humanos como materiales, con un gran esfuerzo de las administraciones autonómicas. Aunque tenemos un amplio margen de mejora, podemos sentirnos satisfechos y orgullosos del trabajo realizado por los equipos de las distintas administraciones con competencias en la aplicación de esta ley durante estos años. Espero sinceramente que las reformas unidas a la crisis económica no nos retrotraigan a los años en los que los menores de más de dieciséis años cumplían penas en las cárceles de adultos aunque fuera en módulos para jóvenes. Debemos seguir valorando la posibilidad de modificar los comportamientos antisociales de los jóvenes a través de la aplicación de programas educativos, es una inversión de futuro.

El Síndrome de alienación parental: un atentado contra la ciencia, contra el estado de derecho, y contra los menores y sus progenitores

MIGUEL CLEMENTE DÍAZ

Departamento de Psicología. Universidad de A Coruña

Resumen

Se realiza una reflexión acerca del concepto elaborado por Gardner, "síndrome de alienación parental" (SAP), situando a su autor dentro de la corriente psicológica del psicoanálisis, y examinando el paralelismo de sus conceptos con los de esta corriente. Se critican sus planteamientos teóricos y metodológicos, situándolos al margen de la ciencia. Tras efectuar una revisión bibliográfica, se destacan una serie de críticas que suponen que los conceptos de Gardner no son científicos, atentan contra el Estado de Derecho, no respetan el bien del menor, y atentan contra su relación futura con sus progenitores.

EL HOMBRE QUE SOLAMENTE
ES JUSTO SEGÚN LAS LEYES,
PUEDE MUY BIEN CARECER
DE TODA VIRTUD SOCIAL

BARÓN DE HOLLBACH)

Agradecimientos

El autor de este artículo agradece la ayuda prestada tanto bibliográfica como conceptualmente por Dolores Padilla Racero, Presidencia de la Federación de Asociaciones Gri-to en Silencio.

TENGO POR MENOS INMORAL
MATAR A ALGUIEN
INVOLUNTARIAMENTE,
QUE ENGAÑARLE ACERCA
DE LA HERMOSURA, LA BONDAD
Y LA JUSTICIA DE LAS LEYES

SÓCRATES

1. Antecedentes: Influencia en el pensamiento de Gardner

Richard Gardner nació el 28 de Abril de 1931, cuando otro médico, creador este último de la corriente que él mismo bautizó como psicoanálisis, había hecho furor en Europa, y los ecos de la misma iban llegando a Estados Unidos, la patria del primero. Sigmund Freud, el creador del psicoanálisis, había nacido en Freiberg, la antigua Moravia, y murió en Londres, si bien perteneció y pertenece a Viena, en donde vivió casi ochenta años. Gardner vivió setenta y dos años, siendo polémica su muerte, si bien oficialmente se suicidó. Si los nazis no hubieran ocupado Austria en 1937, obligando a Freud a buscar refugio en Inglaterra, toda su vida, excepto sus tres primeros años, habría transcurrido en la capital austriaca.

La larga vida de Freud, de 1856 a 1936, abarca uno de los periodos más fecundos de la historia de la ciencia, periodo en el que forjó Gardner sus conocimientos, y que sin duda le llevó a cursar la disciplina de su supuesto maestro: Medicina, y después Psiquiatría, trabajando desde 1963 en la Universidad de Columbia. Pero volvamos a esos antecedentes, en los que Freud se desenvolvió, y que fueron el caldo de cultivo del pensamiento de Gardner. El mismo año en que la familia de Freud llevaba al niño de tres años a Viena, se publicó *El Origen de las Especies* de Darwin, libro que estaba destinado a revolucionar la concepción del hombre sobre el hombre. Antes de Darwin, el ser humano se separaba a sí mismo del reino animal por poseer un alma. La doctrina evolucionista convirtió al ser humano en parte de la naturaleza, en un animal más entre los animales. La aceptación de esa opinión radical significó que podía enfocarse el estudio del ser humano según planteamientos naturalistas. El ser humano se convirtió en objeto de estudio científico, no diferente, salvo por su complejidad, de las demás formas de vida (todos estos datos, así como los que se relacionan a continuación, se pueden encontrar en Clemente, 2010).

Al año siguiente de la publicación de *El Origen de las Especies*, cuando Freud contaba con cuatro años de edad, según algunos autores Gustav Fechner fundó la ciencia de la Psicología. Este gran hombre de ciencia y filósofo alemán del siglo XIX, demostró en 1860 que la mente podía estudiarse científicamente y medirse cuantitativamente. A partir de entonces, la Psicología ocupó su lugar entre las ciencias naturales y no sólo como una rama de la Filosofía.

Estos dos hombres, Darwin y Fechner, ejercieron una tremenda influencia en el desarrollo intelectual de Freud, lo mismo que en el de muchos jóvenes de esa época y de épocas posteriores. El interés por las ciencias biológicas y la Psicología floreció durante la segunda mitad del siglo XIX. Louis Pasteur y Robert Koch, en virtud de su obra principal sobre la teoría microbiana de las enfermedades, establecieron la ciencia de la bacteriología. Y Gregor Mendel, con sus investigaciones en los cultivos de guisantes, fundó la moderna genética. Las ciencias de la vida interrumpían con violencia creadora.

Los nuevos descubrimientos de la Física influyeron también profundamente en Freud. A mediados de siglo, el gran físico alemán Hermann von Helmholtz formuló el principio de

conservación de la energía. Ese principio afirmaba que, al igual que la masa, también la energía es cantidad, y que puede transformarse pero no ser destruida. Cuando la energía desaparece de una parte de un sistema tiene que aparecer en otra parte del mismo.

El estudio de los cambios de energía en un sistema físico llevaron de un trascendental descubrimiento a otro en el campo de la dinámica. Los cincuenta años transcurridos entre la afirmación de Helmholtz sobre la conservación de la energía y la teoría de la relatividad de Albert Einstein fueron la época de la energía. La termodinámica, el campo electromagnético, la radioactividad, el electrón, la teoría de los cuantos, son algunos de los resultados de ese vital medio siglo. Personajes como James Maxwell, Heinrich Hertz, Sir Joseph Thomson, Marie y Pierre Curie, James Joule, Lord Kelvin, Dmitri Mendeleev, estaban literalmente cambiando el mundo con sus descubrimientos de los secretos de la energía. La mayoría de las invenciones que ahorran trabajo y hacen nuestras vidas mucho más fáciles hoy, surgieron del gran cuerno de la abundancia de la física decimonónica. Todavía estamos cosechando los beneficios de esa edad de oro. Pero la edad de la energía y de la dinámica hizo algo más que proporcionar al ser humano artefactos eléctricos, televisión, automóviles, aeroplanos y bombas atómicas y de hidrógeno; también le suministró una nueva concepción del ser humano, de un ser humano basado en las ciencias naturales (Clemente, 2010).

Como joven hombre de ciencia dedicado a la investigación biológica durante el último cuarto del siglo XIX, Freud no pudo menos que sentir la influencia de las nuevas corrientes. La energía y la dinámica se introducían en todo laboratorio y penetraban en la mente de los científicos. Freud tuvo la buena suerte, como estudiante de Medicina, de ser alumno de Ernst Brücke, Director del Laboratorio de Fisiología de la Universidad de Viena y uno de los más grandes fisiólogos del siglo. Su libro *Lecciones de Fisiología*, publicado en 1874, un año después de que Freud ingresara en la Escuela de Medicina, exponía la radical opinión de que el organismo vivo es un sistema dinámico al que se aplican las leyes de la Química y la Física. Freud admiraba mucho a Brücke, y pronto aceptó la doctrina de esa nueva fisiología dinámica. Freud dijo descubrir, veinte años después, que podía aplicarse la ley de la dinámica tanto a la personalidad del ser humano como a su aspecto corporal. Una vez hecho ese descubrimiento, Freud procedió a crear la Psicología dinámica, que estudia las transformaciones e intercambios de energía dentro de la personalidad.

2. Creación de la Psicología dinámica

Aunque Freud estudió Medicina y recibió su diploma de la Universidad de Viena en 1881, nunca tuvo la intención de trabajar como médico. Quería ser un hombre de ciencia. En pos de esa meta, ingresó en la Facultad de Medicina de la Universidad de Viena en 1873. El contacto con los pacientes le sirvió de estímulo para pensar en términos psicológicos. Cuando Freud comenzó a practicar Medicina fue natural, en vista de sus conocimientos científicos, que se especializara en el tratamiento de las perturbaciones nerviosas, rama de la Medicina que se encontraba en un estado muy atrasado. No se podía ha-

cer gran cosa por las personas que sufrían aberraciones mentales. Jean Charcot, en Francia, solía alcanzar algunos éxitos mediante la hipnosis, particularmente en el tratamiento de la histeria. Freud pasó un año en París (1885-1886) aprendiendo el método de Charcot. Sin embargo, no quedó satisfecho con la hipnosis, porque pensó que sus efectos eran sólo temporales y no llegaban al fondo del problema. De otro médico vienés, Joseph Breuer, aprendió los beneficios que se podían derivar de la forma de terapia catártica o de quitarse de encima los problemas relatándolos. El paciente hablaba mientras el médico escuchaba (Clemente, 2010).

Por su parte, Gardner, tras estudiar Medicina, tampoco tuvo un gran interés por la Psiquiatría en general. Se dedicó, en calidad de voluntario, a realizar periciales para los juzgados, especialmente en los casos de ruptura familiar, y tras entrevistar a padres, madres e hijos que había disuelto su convivencia, creó un concepto en 1985, el “síndrome de alienación parental” (SAP), que hunde sus raíces en el psicoanálisis para tratar de explicar las dificultades que uno de los progenitores tiene en ocasiones para poder seguir en contacto con sus hijos. Hasta su muerte, Gardner escribió unos 40 libros y 250 artículos sobre dicho síndrome. Charcot, ese maestro de Freud, sin duda lo fue también a través de la obra de Freud de Gardner, puesto que para los dos primeros la mujer se caracteriza por la manifestación en su personalidad de una enfermedad que denominaron “histeria”, que no posee una base biológica conocida, pero que tras la extirpación de los genitales femeninos solía desaparecer, por lo que se atribuía al sexo femenino. La Medicina, como había realizado en otros momentos de la historia, se sexualizaba, distinguiendo entre enfermedades de “hombres” y de “mujeres”, y en este caso, caracterizando a las mujeres en general por poseer una patología “médica” a pesar de que difícilmente lo puede ser al no detectarse la base biológica. El descubrimiento de la histeria atenta contra todo principio de demostración científica, ya que no se ubica ni se define, sólo se demuestra por los efectos de una extirpación de un órgano, pero pronto cala en el imaginario colectivo de la sociedad, asociando el ser mujer con ser “histérica”.

Lejos estaba entonces la ciencia social, y en concreto la Psicología y la Psicología Social, de poder explicar lo que luego resultó obvio: que ninguna hipótesis puede ser científica si el investigador especifica que tanto si se produce un hecho como su contrario se verifica la teoría de partida. Y que hay teorías científicas que se aceptan con facilidad en momentos históricos determinados, independientemente de su valía científica (un ejemplo actual al respecto sería el de las neurociencias). Así, Freud introduzco el acientífico concepto de la negación, que demostraba que si un sujeto no se comportaba de acuerdo a lo previsto por la teoría, demostraba aún de manera más fehaciente lo que afirmaba la misma, ya que el sujeto o bien racionalizaba, o negaba, o utilizaba cualquier otro mecanismo de defensa que implicaba que el psicoanalista siempre tenía razón.

Las ideas del psicoanálisis no son sino eso, meras ideas. Ningún análisis científico permite afirmar que pueda existir un mínimo de veracidad. Conocidos son, por ejemplo, los argumentos de Popper (1959, 1962), que lo critica en su trabajo sobre la filosofía de la ciencia por basar su teoría en hipótesis no falsables y por replantear la evidencia cuando no confirma las hipótesis recurriendo a lo infalsable. En su modelo de demar-

cación de la ciencia, Karl Popper tomó al psicoanálisis como ejemplo de pseudociencia, en contraste con la teoría de la relatividad de Albert Einstein. Popper observó que mientras que las condiciones de refutación de las hipótesis de Einstein estaban determinadas con precisión y Einstein estaba dispuesto a empezar de nuevo si la evidencia no las sustentaba, las teorías de Sigmund Freud eran infalsables y le permitían reinterpretar la evidencia para mantener las hipótesis pese a la falta de sustento empírico. Claro que no todos los científicos han pensado que el psicoanálisis es infalsable. Grünbaum considera que el psicoanálisis sólo es infalsable en la situación analítica por la relación circular que genera en las explicaciones sobre deseos inconscientes. Grünbaum considera que la teoría sí puede ser falsada y que resulta ser claramente falsa. En la década de los años sesenta del siglo pasado, Hans Eysenck recopiló y criticó todos los estudios existentes sobre la efectividad del psicoanálisis. El resultado fue que el tratamiento psicoanalítico no supone ninguna mejora sobre la tasa de remisión espontánea (sin tratamiento) de las neurosis. Así, Eysenck (1952) afirmó que Freud “*fue, sin duda, un genio; no de la ciencia, sino de la propaganda; no de la prueba rigurosa, sino de la persuasión*”. Claro que aún peor es que Freud fuera criticado también por haber falsificado los resultados de sus investigaciones.

Siguiendo con este razonamiento metodológico, Escudero et al. (2010, p. 12) comentan cómo “El supuesto SAP ha sido cuestionado como concepto válido debido fundamentalmente a varios hechos:

- 1) El continuo rechazo a ser admitido por los dos grandes sistemas de clasificación de desórdenes médicos y psicológicos aceptados por la comunidad científica y por los organismos internacionales oficiales: 1) los Criterios de Clasificación Internacional de las Enfermedades o CIE-10, y 2) el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM IV-TR en sus siglas en inglés pues se aplica en EE.UU, si bien también se suele adjuntar al de la CIE-10 por la común correspondencia de la mayoría de criterios nucleares, y por el esfuerzo conjunto hacia una progresiva confluencia).
- 2) El rechazo de instituciones relevantes por su significación.

De hecho, El Tribunal Supremo de Estados Unidos (Escudero et al., 2010) dictaminó que todo testimonio debe cumplir con el sistema estándar que se estableció con el caso Daubert en el cual el Tribunal reexaminó el estándar que había sido establecido previamente en el caso Frye, y el SAP no pasa esta prueba.

Y es que éste es el círculo vicioso que sigue Gardner a la hora de evidenciar quién está alienando a sus hijos, es decir, cuando se manifiesta un síndrome de alienación parental. Pero además Gardner juega con un concepto muy grave, como es el tema de los abusos sexuales a menores, partiendo de la idea de que toda denuncia interpuesta por un progenitor divorciado o separado sobre supuesta agresión sexual a su hijo por parte del otro progenitor, es falsa, demostrando cómo el progenitor denunciante, normalmente ostentador de la guarda y custodia, intenta evitar que el denunciado tenga contacto con sus hijos. Es decir, Gardner actúa de manera previa al propio sistema de justicia, ya que el propio derecho a poder acudir a los tribuna-

les, derecho de cualquier ciudadano, implica que es un alienador de sus hijos; y lo que es más grave, evita que el sistema judicial se plantee si existe un maltrato o una agresión sexual por parte del progenitor no custodio, ya que tiende a entender automáticamente que la denuncia es falsa, evitando investigarla. Como comentan Escudero et al. (2010, p. 7): *“El origen del supuesto SAP surgió del presupuesto [de] que cuando un progenitor es acusado o denunciado por otro progenitor (y por un hijo/a según la capacidad verbal por su desarrollo evolutivo) de abusos o malos tratos (sin abuso) sobre el hijo/a, el supuesto SAP se propone a sí mismo con capacidad –avalada científicamente– para discriminar si existe falsedad en estas denuncias y su real motivación, y proponer el cambio de custodia bajo estrictas medidas de control entre el menor y el progenitor diagnosticado”*.

Se va a jugar, por lo tanto, con la posibilidad de quitarle la custodia al progenitor que la posee si denuncia. Se impide el derecho a la denuncia, y se produce una situación de indefensión ante aquellos casos en los que sí existen abusos sexuales o malos tratos, al amenazar al progenitor custodio con quitarle dicha condición. Retomando de nuevo a Escudero et al. (2010, pp. 7-8): *“Si esto fuera así, precisamente un maltratador o abusador podría alegar el supuesto SAP y el menor serle entregado bajo su custodia por el sistema judicial. Esto constituye sin duda, conforme determinados servicios con capacidad de dictaminar informes en relación a la existencia o no (traducidos como intención de falsear) de violencia o de abusos se adscriban a esta teoría (supuesto SAP), una medida disuasoria para las denuncias de violencia de género (lo cual por definición suele coincidir cuando la víctima ha decidido iniciar un proceso de separación del maltratador), pues, si el supuesto SAP no cumple esa capacidad de discriminación que propone, la denuncia puede declararse falsa y los menores dados en custodia al padre maltratador”*. Esta última cuestión aún implica una situación de mayor desprotección del menor, y que atenta contra el principio genérico que debe regir la justicia de actuar por el bien del mismo, ya que entregaría la guarda y custodia a un progenitor denunciado por malos tratos o abuso sexual, sin verificar ni aclarar si efectivamente éstos se han producido.

Lo curioso además es que la verificación que realizan los psicólogos que se adhieren a esta corriente para determinar si existe el denominado síndrome, por no decir más bien los psicoanalistas o psicólogos dinámicos, es simplemente la conclusión que obtienen de la entrevista con los progenitores. Y eso de nuevo nos retrotrae al propio Freud. Aunque más tarde el médico de Viena desarrollaría nuevas técnicas terapéuticas, el método de “relatar” o de libre asociación convirtió la habitación en la que trataba a sus pacientes en su laboratorio, el diván en la única pieza de su equipo, y las divagaciones de sus pacientes en datos científicos. Ningún laboratorio, ninguna verificación científica, sólo la palabra, y él como interpretador y como verificador de si las hipótesis que creaba en su cabeza se cumplían o no.

Quizá uno de los errores científicos mayores que cometió Freud, y que luego repetirá Gardner, es que aquel comenzó un intenso análisis de sus propias fuerzas llamadas por él mismo “inconscientes”, para verificar el material proporcionado por sus pacientes. Sobre la base del conocimiento adquirido en sus pacientes y en él mismo, empezó a echar los cimientos de una teoría de la personalidad. La evolución de esta teoría ocupó sus esfuerzos durante el resto de su vida. De igual manera, Gard-

ner, tras crear el denominado “síndrome de alienación parental”, dedicó el resto de su vida a la reflexión sobre el mismo.

3. Repercusiones de la teoría del SAP sobre la realidad

Desde un punto de vista de conformación de la realidad, las estadísticas nos demuestran que es más habitual que sean las progenitoras las que ostenten la guarda y custodia, por lo que resulta más habitual también que sean las que denuncian la existencia de posibles malos tratos o abusos sexuales del otro progenitor, es decir, del varón, por lo que le problema se sexualiza, y el síndrome de alienación parental (de ahora en adelante SAP) se sexualiza, y se convierte normalmente en un arma de ataque contra las mujeres, es decir, con las que normalmente ostentan la guarda y custodia. Esta situación crea en el imaginario colectivo la idea de la falsedad como algo inherente a las mujeres.

Los estereotipos sociales suelen tener una base de realidad, si bien ésta no es necesaria (véase, por ejemplo, Clemente, 1992b). Es más, el estereotipo suele permanecer incluso aunque se demuestre que no existe evidencia científica al respecto. Y eso es precisamente lo que ocurre con el SAP. Si es cierto que las madres ostentadoras de la guarda y custodia suelen emitir falsas denuncias hacia los progenitores varones acusándoles de malos tratos o de abuso sexual a los hijos, las estadísticas judiciales deben detectar este hecho. Sin embargo, retomando a Escudero et al. (2010, p. 10): *“El uso que se ha realizado de este mito creó un estado de alarma, incluso en la sede del CGPJ, uno de cuyos grupos de trabajo –según conclusiones de septiembre de 2009– mostró que, de un conjunto de 530 sentencias estudiadas, solamente en un caso se acordaba deducir testimonio para investigación de un posible delito de denuncia falsa, sin perjuicio de que pudiera deberse a otras razones”*. Por lo tanto, no existe base científica para afirmar que la falsa denuncia es algo inherente a la actuación de las madres para evitar el contacto de sus hijos con el otro progenitor.

A los progenitores se les presupone la capacidad de actuar de forma que protejan siempre a sus hijos, de que les afecte lo menos posible la ruptura familiar. Por esta razón, es necesario que se intente mantener a los hijos al margen de las actuaciones judiciales, que vivan su vida como si no existiera detrás un universo judicial. Pero de existir un caso de malos tratos, es imposible que se mantenga dicho aislamiento del sistema judicial. Y de producirse el caso, el SAP hace un flaco favor a la investigación, al afirmar que el progenitor “alienador” (es decir, el que posee la guarda y custodia, y por lo tanto a día de hoy normalmente la mujer), ha inculcado en sus hijos una visión negativa del otro, por lo que supuestamente cualquier declaración de dichos menores lo que hace es expresar dicha manipulación en lugar de la verdad; es decir, sitúa a los niños como mentirosos. Si ya parece grave de por sí que se establezca por sistema que un niño es un mentiroso (cuando además todo niño es socializado en decir la verdad), aún lo es más que se dude de un posible abuso sexual o maltrato aduciendo que el menor está alienado, y que su relato expresa antes esa manipulación que una verdad. Retomando de nuevo a Escudero et al. (2010, p. 11): *“La calificación de falseadores recaería no ya sólo sobre el progenitor que denuncia, sino sobre el menor también. Pero la determinación de falsedad se haría ahora por criterios de diag-*

nóstico. Es decir, la prueba es la calificación de falsedad en el juicio (clínico) que sobre un progenitor denunciante realice un profesional técnico, especializado en el diagnóstico del supuesto SAP. De igual forma, la materialización de la medida de retirada y cambio de custodia que acompaña al diagnóstico (y fin último de éste), es definida como terapéutica, pero a costa de redefinir el propio concepto; esta reconversión terminológica oculta ahora lo que la medida sería de no ser terapéutica (al uso), una medida correctiva”.

La situación se vuelve aún más insostenible para el SAP desde el punto de vista de que la justicia ha tomado como norma el afirmar, de acuerdo con las ideas de Gardner, que una persona violenta en determinados contextos y situaciones no tiene por qué serlo con sus hijos. Psicológicamente esto es imposible, ya que atenta contra el propio concepto de personalidad, que se basa en la consistencia; si no hay consistencia en la conducta de las personas, en sus ideas, e incluso normalmente entre sus conductas y sus ideas, no hay tampoco posibilidad de estudiar la conducta humana. Pero no sólo eso, sino que además, ante casos en los que el progenitor varón ha infringido malos tratos al otro progenitor, y dichos malos tratos de cualquier tipo han sido vistos y vividos por los hijos, este progenitor maltratador está infringiendo malos tratos a sus hijos, aunque no se los aplique de manera directa. Si como consecuencia de la vivencia de dichos malos tratos sobre su otro progenitor el menor rechaza al agresor, no es porque esté manipulado, sino porque huye de la violencia y quiere al progenitor maltratado, normalmente su madre. No es cierto que un maltratador pueda ser un buen padre, y resulta curioso que se otorgue en ocasiones la guarda y custodia a personas que han ejercido malos tratos sobre su ex pareja, y además cuando éstos han sido presenciados por los menores (Clemente, 2011). Añadiríamos incluso que parece aún más chocante que con dicho antecedente, si existen además denuncias de que el progenitor que maltrató a su anterior pareja ha maltratado al menor, aunque no se haya probado judicialmente, pueda tener la custodia del menor. La constatación de haber ejercido violencia sobre uno de los progenitores, debería impedir que el agresor pudiera ostentar la guarda del menor. Desafortunadamente no es así. Retomando una vez más a Escudero et al. (2010, p. 8): *“La constante manipulación perversa del violento sobre las emociones de los menores, a quienes mantiene en una situación de permanente incertidumbre y ambivalencia. Son estas razones suficientes para que al igual que una mujer que logra finalmente romper con un maltratador desea mantenerse alejada de él lo más posible, el/la menor que soporta y presencia la violencia de su padre, puede al mismo tiempo temer y no desear tener contacto alguno con este progenitor maltratador”.* Y más adelante, estos autores afirman (Escudero et al., 2010, p. 9): *“Criticada por múltiples sectores como una discriminación contra el “hombre”, uno de los argumentos contrarios a la ley, es que un hombre que es violento con su compañera, puede sin embargo ser un “buen padre” de los hijos de ambos. En esta línea, el supuesto SAP, creado por Richard Gardner con una posición que compatibiliza parentalidad y abusos y para quien: «el niño tiene que ser ayudado a apreciar que en nuestra sociedad tenemos una actitud exageradamente punitiva y moralista sobre los encuentros sexuales entre adulto/niño»; y el propio efecto disuasorio que el constructo ejerce sobre las mujeres víctimas de violencia para denunciar, vendrían a refrendar dicha afirmación”.*

Hasta este momento no hemos realizado ninguna referencia al tema de la sexualidad, por lo que abordaremos a continuación dicha cuestión.

4. Sexualidad, incesto, pedofilia

Quizá el primero de los elementos que definen el sistema freudiano de la personalidad es la referencia al tema sexual. Las relaciones entre los humanos se crean, se mantienen y se extinguen debido a la atracción sexual. Así, Freud explica que las relaciones de amistad son relaciones sexuales frustradas en su fin, es decir, que renunciamos a concebirlas como sexuales y las llamamos amistad. Igual ocurre con aquellos a los que consideramos líderes, o que simplemente nos caen bien; tras esa apreciación siempre se escondería un deseo sexual, que no reconocemos. Y la explicación de dicho no reconocimiento se comprende debido a la concepción freudiana del aparato psíquico, donde existe una parte inconsciente, el llamado “ello”, que abarca las pulsiones y los deseos de cada persona, y que se contrapone al “super yo”, una estructura psíquica que nos permite vivir en sociedad, y que supone la renuncia a la sexualización de todas las relaciones sociales, requisito imprescindible para que las sociedades puedan progresar y avanzar. Entre estas dos instancias se mueve la conducta de todos nosotros, y nuestros pensamientos, que se llama el “yo”, instancia que a veces se deja “arrastar” por el ello, a veces por el super yo. La necesidad de que exista un super yo para que no muera el ser humano como especie y todos nos matemos entre todos guiados por la necesidad de comer para sobrevivir y de tener relaciones sexuales constantes entre todos, es lo que crea las instituciones sociales, las normas sociales y la cultura, y por lo tanto la ley y el sistema de justicia. Dichas normas sociales implican la necesidad de renunciar a los instintos, que básicamente son dos para el psicoanálisis: eros (o deseo sexual) y tánatos (o deseo de muerte, de destruir a los demás y buscar nuestra supervivencia). Bajo esta concepción se puede entender el papel que otorga Freud a la familia, como ente social que trata de encauzar los deseos sexuales hacia las relaciones de pareja, pareja destinada a tener hijos, y a favorecer a la prole, lo que supondrá un beneficio para la sociedad, evitará conflictos dentro y fuera de la familia, y hará que los individuos vivan “frustrados” toda su vida. Eso explica conceptos clásicos dentro del psicoanálisis, como el complejo de Edipo (las quejas feministas permitieron que posteriormente se hablara del complejo de Electra, ya que a Freud ni se le ocurrió pensar en las hijas, sino que sólo pensó en los hijos varones, y consecuentemente sólo se refirió al complejo de Edipo), que es el deseo de un descendiente de matar al progenitor de su mismo sexo y poseer sexualmente al progenitor de sexo contrario. Y este mismo deseo explica que dentro de cualquier asociación una gran mayoría desee “matar al líder” (en la familia sería matar al padre, adoptando una terminología machista) para hacerse con el poder, que machistamente significa también tener acceso sexual a las hembras. Si bien luego entraremos en las críticas, simplemente dejamos en el aire de momento una pregunta: ¿se puede tomar en serio una teoría como ésta?

Gardner hereda esta tradición y no inventa nada, sigue a pie juntillas las ideas de su maestro, al afirmar que la pedofilia es una práctica normal en muchas sociedades. Se equivoca porque no lo es, afortunadamente para la sociedad, pero sigue los preceptos del psicoanálisis, que determina que todo padre desea mantener relaciones incestuosas con sus hijos, y que la mayoría reprimen dicha idea ya que el super yo les impide

incluso reconocer esa posibilidad. Incluso Gardner se acoge a otro de los principios freudianos, al afirmar que los niños son seres sexuados que quieren seducir a otros niños y a los adultos, convirtiéndoles por lo tanto en “provocadores” sexuales del progenitor de sexo contrario. Así, Gardner afirma, por ejemplo:

“Hay algo de pederasta en cada uno de nosotros” (Gardner, 1991, p. 118), o *“Los niños son naturalmente sexuales y pueden iniciar encuentros sexuales seduciendo a un adulto”* (Gardner, 1986, p. 93), o *“Debe ayudarse al niño a comprender que en nuestra sociedad tenemos una actitud exageradamente punitiva y moralista respecto al abuso sexual contra ellos”* (Gardner, 1992, p. 572). En una palabra, Gardner se muestra como un buen discípulo de Freud, un buen seguidor de una línea psicoanalítica ortodoxa. Claro que, evidentemente, según el mismo razonamiento que movió a Gardner a afirmar lo positivo de la pedofilia, se podría argumentar que cualquier hijo deja de ser culpable ante la justicia si mata a su progenitor de sexo contrario, al justificarse debido al también acientífico complejo de Edipo.

Resulta curioso examinar cómo cualquier argumento es utilizado por Gardner, al igual que por el psicoanálisis para justificar la teoría, y por lo tanto reforzar su acientificidad. Así, por ejemplo, con respecto a la pedofilia, o por ampliación, el incesto, afirma que en numerosas sociedades son consideradas incestuosas las relaciones entre grupos de parientes que no se reducen al grupo de los miembros de la familia nuclear, pero que esto no hace sino confirmar la universalidad de la prohibición y su fuerza. La prohibición del incesto, ley universal que en todas las sociedades regula los intercambios matrimoniales, es el principio fundante del complejo de Edipo. Según Freud, el incesto es siempre deseado inconscientemente. Su prohibición le coarta al ser humano dos tendencias fundamentales: matar a su padre y desposar a su madre. Pero el antropólogo Bronisław Malinowski, tras los resultados de su investigación de campo en las Islas Trobriand, criticó la tesis freudiana acerca de la universalidad del Complejo de Edipo, al mismo tiempo que su origen biológico. Freud había propuesto la existencia del complejo en todas las sociedades humanas en su obra *Tótem y tabú*, pero Malinowski demostró que en la estructura matrilineal de los trobriandeses la presencia de las madres en la vida de los niños era bastante reducida (dado que las mujeres eran quienes llevaban a cabo las actividades económicas) y que los padres tampoco poseían un papel importante en la sociedad, ni se les reconocía su papel en la procreación. Las funciones de uno y otro progenitor, pues, eran realizadas por las hermanas mayores y por los tíos maternos de los niños. En esta constelación desarrollaban, generalmente, fantasías sexuales hacia sus hermanas, en tanto que odio hacia los tíos maternos. Malinowski, por lo tanto, demuestra la no universalidad del complejo de Edipo (véase Gómez-Naranjo, 2004, y Parkin & Stone, 2007).

Es frecuente afirmar que Freud fue el primer descubridor de la sexualidad infantil. Pero ya antes de Freud algunos autores como Wilhelm Fliess y Albert Moll señalaron la amplia extensión de ciertos fenómenos sexuales infantiles. Uno de los críticos más incómodos del psicoanálisis fue Albert Moll, que estudió en su libro de 1897 el desarrollo de la sexualidad infantil; Moll critica el método interrogativo de Freud, basado

en la sugestión, y su intento de investigar la vida sexual del niño mediante el análisis de adultos. A juicio de Moll, las “demostraciones” de la teoría psicoanalítica son muy problemáticas (véase Tortosa, 1998, p. 434):

Freud y sus partidarios subordinan los historiales clínicos a la teoría, y no la teoría a los historiales clínicos. Freud intenta demostrar su teoría mediante psicoanálisis. Pero hay en este punto tantas interpretaciones arbitrarias que no cabe hablar de una demostración. Sulloway describe extensamente las controversias entre Freud y Moll. Resulta grotesco que Freud reprochase a Moll haber plagiado sus descubrimientos, cuando el libro de Moll sobre el desarrollo sexual apareció ocho años antes que el trabajo de Freud sobre la teoría sexual.

Muchos médicos acogieron positivamente el psicoanálisis. Pero a medida que el movimiento psicoanalítico se fue convirtiendo en una especie de secta religiosa, los colegas de Freud se distanciaron del análisis. La analogía con una comunidad religiosa no fue utilizada sólo por los adversarios, sino también por los partidarios del psicoanálisis. Así, dice Wilhelm Stekel que él pasó a ser el apóstol de Freud, “que era mi Cristo”, y que los encuentros del club de los miércoles en casa de Freud se vivían como una revelación.

Las afirmaciones de Freud sobre su aislamiento durante años armonizan bien con su ficción de vivir como Robinson en una isla solitaria; pero entre los hechos históricos y el mito del héroe psicoanalítico hay una enorme distancia. Las reacciones de los contemporáneos de Freud a las teorías de éste no fueron homogéneas: algunos críticos las rechazaron enérgicamente por razones morales o científicas; varios colegas acogieron sus trabajos con simpatía, pero expresaron sus dudas en algunos puntos sobre su doctrina; hubo, en fin, un grupo de partidarios entusiastas para los que las palabras del maestro constituían una revelación. Sin duda Gardner, pasados unos años, fue uno de ellos.

No es preciso insistir en la falta de base científica de toda la teoría de Gardner, la nula validez de sus conceptos sobre la sexualidad, ya que se basan en las teorías psicoanalíticas, que también son totalmente inválidas desde un punto de vista científico.

5. El diagnóstico

El supuesto SAP, ante tanta crítica recibida, se enmascara, adopta nuevos nombres, huye de su auténtica nomenclatura para adoptar nuevas etiquetas. Así, Escudero et al. (2010, pp. 54-55) expresan: *“quienes lo aplican intentan invisibilizar conceptos y evidencias que no son insignificantes. Hemos comprobado que cuando aparece en algún expediente judicial la palabra supuesto ‘SAP’ o alguno de sus eufemismos: ‘alienación parental’, ‘alienación familiar’, ‘interferencia parental’, ‘impedimento de contacto’, ‘ideación fantástica’, ‘profecía autocumplida’, ‘falsa memoria’, ‘madre maliciosa’ entre otras, todos los antecedentes, evidencias, o consecuencias previstas y previsibles con anterioridad, pasan a un segundo plano (o directamente desaparecen del escenario) y a partir de ese momento la atención se desvía hacia la*

evaluación de la conducta de quien denuncia, la cual es acusada y nombrada como victimaria, habiendo sido “la víctima” en el minuto inmediato anterior”.

El supuesto SAP (Escudero et al., 2010, p. 26;), surgiría de la concurrencia de ocho síntomas presentes en el niño (se puede consultar también en Tejedor, 2006):

- Una campaña de denigración.
- Racionalizaciones débiles, absurdas, o frívolas para la desaprobarción.
- Ausencia de ambivalencia.
- El fenómeno del “pensador-independiente”.
- Apoyo reflexivo al padre alienante en el conflicto parental.
- Ausencia de culpa sobre la crueldad y/o explotación hacia el padre alienado.
- La presencia de escenarios prestados.
- Extensión de la animosidad hacia los amigos y/o familia extendida del padre alienado.

Estos síntomas son definidos por el propio Gardner, si bien dentro de la ambigüedad que caracteriza a su teoría.

Para poder proceder a diagnosticar adecuadamente el síndrome, Gardner ideó la “Escala de Validación del Abuso” -SAL-. En palabras de Escudero et al. (2010, p. 30-31), retomando la idea de Gardner:

“Esta “escala” pretende ser capaz de distinguir entre “bona fide” y casos ‘fabricados’ derivados de la presencia o ausencia de una serie de características en los casos. Está compuesta por:

- 26 interacciones típicas de la supuesta víctima,
- 11 interacciones de la denunciante (usualmente la madre),
- 13 interacciones del acusado (comúnmente el padre).

El criterio de clasificación está dividido entre aquellas interacciones que están:

- muy valuadas (3 puntos si estuviera presente),
- moderadamente valuadas (2 puntos), y
- bajas pero potencialmente valuadas (1 punto).

Las puntuaciones están separadas por:

- las del niño,
- el acusado, y
- el acusador.

Puntuaciones del 50 % del máximo o más son altamente sugerentes de “bona fide” de abuso sexual y aquellas considerablemente bajas (debajo del 10 %) serían fabricadas.

No existe en absoluto ninguna información acerca de las propiedades psicométricas de la misma, por lo que no se puede considerar científicamente fiable ni válida (Clemente, 1992a). Sin embargo, en España, el trabajo de Vilalta (2011), con una muestra extraída de 57 protocolos de evaluación psicológica forense en asuntos de Derecho de Familia, de los que únicamente reconoce que fueron válidos 39 (es decir, con una muestra muy pequeña), llega a la conclusión de que los resultados confirman la presencia de los criterios del SAP en familias que se encuentran en un proceso de ruptura con interrupciones o conflictos en las visitas. Para ello elige familias en las que los hijos llevaban una media de 6,66 meses sin ver al progenitor visitador, siendo el caso extremo el de un niño de 13 años que llevaba 60 meses sin visitas. En el grupo había quince niños que nunca habían interrumpido los contactos con el visitador. El subgrupo de 15 niños de familias separadas que nunca habían interrumpido los contactos con el visitador, en el que 13 madres y 2 padres ejercían la guarda y custodia, fue comparado con el resto de la muestra, subgrupo compuesto por 24 familias con 5 padres guardadores y 19 madres que ostentaban la custodia, para comprobar la relación existente entre la puntuación en el instrumento de Gardner y el hecho de haber interrumpido o no el contacto con el visitador. Así, se obtuvieron dos grupos de 24 y 15 familias, el primero con un mes o más sin visitas y el segundo con cero meses sin visitas. Afirma Vilalta que sus resultados son similares a los del estudio de Cartie et al. (2005) y de Gordon, Stoffey y Bottinelli (2008), que poseen también abundantes fallos metodológicos. Vilalta comenta cuestiones que no se refieren a los datos obtenidos, y él mismo reconoce que se trata de sus intuiciones. Así, por ejemplo, afirma: *“De algún modo la campaña de denigración contra el visitador puede ser intuitiva a través de los resultados expuestos. [...] Las correlaciones también son coherentes con la predicción de que el alienante recluta a varios profesionales para que le avalen y recurre reiteradamente a los juzgados. Lo anterior redundaría en la importancia de que los psicólogos forenses puedan detectar de un modo fiable y rápido la aparición del SAP. También el resto de profesionales de la salud debiera conocer y estar prevenido ante este problema, con el objeto de no convertirse en una pieza más en la táctica dilatoria para impedir las visitas (Andritzky, 2006)”*. Por lo tanto, Vilalta, al igual que Gardner, ahonda en la perspectiva de basarse en intuiciones y dejar de lado los datos. Pero es más, en ningún momento se realiza un análisis de las propiedades psicométricas de la escala de determinación del supuesto síndrome (ni podría realizarse, debido al mínimo tamaño muestral). Nos permitimos realizar un pequeño comentario final al artículo de Vilalta, en cuanto que ha sido publicado en una de las más prestigiosas revistas españolas, con índice de impacto internacional según se recoge en la base de datos del “Journal Citation Reports” elaborada por la editorial Thomson. Quizá (es una mera suposición) el que el trabajo de Vilalta se desenvuelva en la Clínica Médico-Forense de Oviedo, el lugar de edición de la revista, pueda haber influido.

Resulta también curioso que Vilalta “reavive” la posibilidad de utilización de la escala de Gardner cuando, puesto que como no obtuvo ni tan siquiera los mínimos requeridos para ser un

instrumento de medición fiable, las críticas fueron tan rotundas que el mismo Gardner abandonó su aplicación, y en sus libros posteriores a 1995 ni la menciona. Dicha consciencia por parte del propio Gardner de la falta de utilidad de la escala le llevó a sugerir el empleo de otros instrumentos, que ni fueron pensados ni pretenden detectar realmente su “síndrome”. Así, comentan Escudero et al. (2010, pp. 34-35): “Para evitar el error, Gardner propone usar conjuntamente con los síntomas del supuesto SAP los criterios del trastorno por estrés postraumático. Según el autor, la descripción en el DSM IV de este trastorno, se aproximaría a la reacción propia de un niño abusado. De forma parecida, en un artículo de 2004, Gardner propuso apoyarse en los criterios que se describían en el «Síndrome de la Falsa Memoria» (SFM) para ayudar (al supuesto SAP) a distinguir el testimonio veraz del falso”.

Por lo tanto, no existe ningún instrumento diagnóstico para detectar el síndrome inventado por Gardner. Claro que, partiendo de una base psicoanalítica y de la imposibilidad de derivar de la teoría unas hipótesis plausibles y demostrables, la creación de un instrumento es algo imposible.

6. A modo de conclusión

El psicoanálisis ha calado de manera profunda sobre todo en el campo de la cultura. En el cine hay multitud de tendencias y directores que utilizan los conceptos del psicoanálisis (David Lynch, Kurosawa, Buñuel, Woody Allen...) No hay más que recordar “Psicosis” de Alfred Hitchcock, en la que Norman Bates afirmaba que el mejor amigo de un hombre es su madre, en clara alusión al complejo de Edipo. Además, nadie pone en duda la influencia del “séptimo arte” tanto en la Psicología colectiva como en la individual. En música podemos citar a modo de ejemplo el caso de Mozart, al que debemos producciones geniales que compuso en estado casi delirante; recordemos la obsesión que tenía con el personaje anónimo que le encargó el “Réquiem”. Una ópera suya, “La flauta mágica”, está llena de símbolos oníricos, e incluso analistas actuales ven en ella una relación con la masonería; en definitiva, en todas las artes es muy normal que se exprese lo más interior de cada individuo, aflorando todos los instintos reprimidos. No hay más que ver, por ejemplo, un cuadro de Dalí o de cualquier pintor surrealista, ya que este movimiento artístico fundamenta sus producciones en la teoría de Freud (Clemente, 2010).

Pero junto con esto, la sociedad no puede ni debe aceptar las ideas provenientes del psicoanálisis. Así, varios movimientos feministas critican a Freud por explicar a la mujer como un hombre sin fallo, y por el concepto de “envidia del pene”. Otros movimientos critican también su teoría por considerar la homosexualidad como una perversión; el gran impacto cultural de las teorías de Freud sobre el desarrollo psicosexual y posiblemente una falta de rigor u objetividad en su interpretación popularizó la idea de la homosexualidad como una enfermedad, aumentando en la primera mitad del siglo XX el internamiento de homosexuales en centros de salud mental. El tratamiento psicoanalítico fue utilizado durante varias décadas para intentar “curar” la homosexualidad.

Pero es más: si, como afirman Escudero et al. (2010, p. 22) “no existe dicha acreditación sobre la metodología, y el constructor del supuesto SAP no puede garantizar en modo alguno la falsedad o no de las denuncias; si pueden existir múltiples explicaciones válidas sobre el rechazo del menor hacia el progenitor las cuales el supuesto SAP no pueda descartar; si la posibilidad de falsos positivos (determinar erróneamente que un menor tiene un supuesto SAP sin tenerlo) es tan elevado que en tal caso la medidas de cambio de custodia pueden suponer realmente un riesgo y daño inasumible para el menor; y si pudiéndose demostrar que los fundamentos del supuesto SAP se han construido falseando la terminología empleada y establecido una lógica que permita justificar cualquier resultado a priori, ¿cabría entonces que un sistema de protección como es el judicial permitiese mantener su uso?”.

Seguramente, aunque sólo fuera por atenernos a la regla de la navaja de Ockham, deberíamos aceptar antes cualquier explicación mucho más sencilla que las establecidas por Gardner.

Muchos son los fallos derivados del modelo. Desde un punto de vista más técnico, un grave problema de la teoría de Gardner se debe al hecho de que no contempla el desarrollo evolutivo de los menores “alienados”. Así lo comentan también Escudero et al. (2010, p. 38): “La omisión del papel del desarrollo infantil en la expresión de las conductas: por el contrario, el conjunto de ocho síntomas del supuesto SAP se considera válido en todas las edades”.

Por otra parte, Gardner no se limita exclusivamente a realizar afirmaciones encaminadas a convencer de la existencia del SAP, sino que da un paso más, estableciendo mecanismos para evitar que el denominado síndrome siga manifestándose, creando la “Terapia de la Amenaza”, estableciéndola como el tratamiento terapéutico que actuaría sobre el supuesto mecanismo patológico de adoctrinamiento o inducción. Consiste en separar al progenitor custodio que supuestamente desea provocar animadversión en el hijo hacia el otro progenitor, arrebatándole la guarda y custodia y obligándole a entrar en tratamiento. Sólo ya el nombre de “terapia de la amenaza” va en contra de los códigos deontológicos psicológicos y médicos al respecto.

La propia amenaza gravita fundamentalmente sobre el cambio permanente de custodia: “La amenaza de la custodia principal puede también ayudar a tales madres a “recordarles cooperar” Así, Escudero et al. (2010, p. 49) especifican que “el argumento se apoya en que sólo una justicia eficaz en cumplir sus amenazas puede llevar a cabo las medidas del supuesto SAP. Para Gardner, esto es casi una lucha contra los instintos primitivos que consideraba en la mujer: “En todo el reino animal las madres lucharán literalmente hasta la muerte para salvaguardar a sus descendientes, y las mujeres todavía están bajo la influencia de la misma programación genética”. En muchas ocasiones, se recomendará periodos de prisión u hospitalización tanto para la madre como para el niño, a modo de recordatorio de la capacidad ejecutoria del juzgado. La relación entre castigo y conducta reprobada es evidente en este fragmento: “Otra consideración, sobre todo para niños más jóvenes, sería la residencia temporal en una casa de acogida o en un refugio para niños abusados. Esto es obviamente punitivo y podría ayudar a tales niños a replantear su decisión de no visitar” (al padre no custodio)”.

También el informe de Escudero et al. (2010, pp. 64 y ss.), hace referencia a la terminología empleada por Fink, Presidente del “Leadership Council on Child Abuse and Interpersonal Violence” y antiguo Presidente de la Asociación Americana de Psiquiatría de Estados Unidos, de cómo en los años 80 surge la pseudociencia o “ciencia basura”: *“la ciencia nos dice que la razón más probable para que un niño rechace a un progenitor es la propia conducta de este progenitor. Etiquetas como el supuesto Síndrome de Alienación Parental (SAP) sirven para desviar la atención de estas conductas”. [...] Los niños sufren cuando la Ley acepta un síndrome sólo porque alguien que se dice “experto” crea una frase elegante. [...] Cada vez más, los tribunales están descifrando la charada del supuesto SAP y rechazando permitir que los juicios se usen como un teatro para la promoción de ciencia basura”*

Y lo que es peor, a menudo las consecuencias son mortales. Escudero et al. (2010, p. 65) también se refieren a dicha posibilidad: *“La aplicación de la teoría de Gardner ha provocado que algunos casos judiciales de disputa de la guarda y custodia de los menores en las que el padre ha solicitado la custodia en base a la alegación de la existencia de supuesto SAP, hayan desembocado en suicidio de adolescentes, por lo que la admisibilidad del supuesto SAP en los procedimientos judiciales debe ser cuestionado”*.

Lo cierto es que el SAP, desde el punto de visto científico, ni se conoce ni importa. Hemos realizado una búsqueda en la base de datos electrónica de la “Web of Knowledge”, y los resultados han sido bastante similares a los encontrados por Escudero et al. (2010). En nuestro caso hemos encontrado 54 artículos, cuando cualquier tema que se busque mediante este procedimiento, como poco, suele aparecer en un mínimo de dos mil o tres mil artículos, cuando no de cantidades muy superiores; examinados los mismos, 37 defienden claramente el SAP, 3 lo critican y están en contra, y 14 no se manifiestan al respecto. Todo esto es una clara señal de la poca o más bien diríamos nula importancia científica del tema.

Para finalizar, queremos destacar de forma breve una serie de conclusiones con respecto al significado del SAP, reflexión sesgada, evidentemente, hacia la Psicología. Para ello haremos una clasificación de las mismas en función del título de este artículo.

El denominado SAP es un atentado **contra la ciencia** por los siguientes motivos:

- Se basa en la teoría psicoanalítica, que no es científica, no es falsable en sus hipótesis, y ha sido reconocida a día de hoy mundialmente más como una corriente filosófica y una forma de plantearse la vida que como una corriente psicológica o científica.
- Al no basarse en principios teóricos sólidos y no poder verificarse, no puede crear un instrumento diagnóstico. Si bien el propio Gardner “provocó” una prueba al respecto, ésta no puede ser verificada científicamente, y por lo tanto ni posee fiabilidad, ni validez, ni sensibilidad ni especificidad. Le ocurre como a las denominadas pruebas “proyectivas”, que no tienen fiabilidad sino “confiabilidad”, y cuya interpretación depende de la acientífica “opinión personal” del propio evaluador.

- Consecuentemente, cualquier tipo de tratamiento no es eficaz, ya que no existe un diagnóstico adecuado, por lo que no se puede determinar si el tratamiento afectaría a quien manifieste el supuesto síndrome o a otras personas. En cualquier caso, la propuesta de Gardner de la “terapia de la amenaza” no es una terapia en cuanto tal, sino únicamente una amenaza. De hecho, no se basa en la aplicación de procedimientos psicológicos, sino sólo en la utilización de los sistemas de control social (el sistema de justicia y el sistema policial), para conseguir la paralización del sujeto amenazado.
- La terapia de la amenaza, si bien ya se ha comentado que no es una terapia, tampoco posee un mecanismo para poder verificar si es eficaz. Pero en cualquier caso, si tras una supuesta terapia incluso se produce el hecho del posible suicidio del menor al que se le obliga a vivir con el progenitor con quien no desea tener el menor contacto, sólo queda una alternativa terapéutica, que es la eliminación radical del procedimiento.
- Pero además, desde un punto de vista de intervención en el área sanitaria, sólo se puede actuar sobre personas que acepten entrar en tratamiento y por lo tanto deseen participar en el procedimiento. Al no ser así, se violan todos los principios éticos tanto científicos como profesionales.
- Si en la literatura científica apenas se nombra siquiera el SAP, es porque los investigadores no poseen el mínimo interés en el mismo, lo cual ya es un índice de su nulo impacto científico, y por lo tanto de su prácticamente nulo interés dentro de la ciencia.
- Por último, las deficiencias de las ideas que plantea Gardner desde un punto de vista científico son tantas, que no vale la pena ni siquiera plantearse un estudio serio de sus teorías. Y mucho menos plantearse cuestiones como la justificación de la pedofilia, que incluso se encuentran recogidas en la mayoría de los Códigos Penales. Que en una sala de justicia se planteen términos que incluso están recogidos como delito en las propias leyes, es toda una incongruencia.

Pero el SAP es también un atentado **contra el Estado de Derecho**, por los siguientes motivos:

- Penaliza que se denuncien posibles delitos, por lo que atenta contra un derecho de cualquier ciudadano, estableciendo que la propia denuncia es uno de los elementos definitorios del propio síndrome. De nuevo se confunde lo jurídico con lo psicológico, pero además se deja indefensión a aquellas personas que ven vulnerados sus derechos y deben denunciar.
- Al evitar la denuncia, favorece que casos de maltrato infantil y de abuso queden sin investigar, por lo que promueve la comisión de delitos, y convierte en cifras ocultas las tasas de estos delitos.
- Crea una indefensión radical en los afectados, ya que a mayor número de denuncias, mayor pasividad del sistema,

que no comprueba la veracidad de las denuncias, sino que incluso justifica su pasividad culpabilizando a las víctimas.

- Implica una intromisión del sistema de justicia en la vida privada de los individuos, en este caso de la persona que tiene la custodia del menor, que se ve obligada a seguir, por ejemplo, cursos de mediación familiar para una familia que ya no existe, y por lo tanto a seguir manteniendo contacto con una pareja con la que ha cortado y con la que nadie le puede imponer que siga en contacto, salvo para los asuntos referentes a sus hijos.
- En general, atenta contra los derechos de los ciudadanos. Es más, la ciencia sirve socialmente para poder impartir justicia entre las partes, por lo que al apoyarse la Justicia en teorías no científicas, se está siendo injusto con los ciudadanos.

Y es un atentado **contra los propios menores**, entre otras cuestiones por las siguientes:

- Les toma como mentirosos, partiendo de la idea de que su testimonio es falso, y olvidando que todos los padres educan a sus hijos en decir la verdad.
- Desprecia los procedimientos científicos de determinación de la veracidad del testimonio que se aplican a los menores, dejándose llevar por la presunción freudiana de que el menor miente, y por lo tanto no haciendo caso a la ciencia.
- Pone en indefensión a los menores, al ser éstos incapaces de asumir la determinación judicial de tener que permanecer con un progenitor si éste les infringe malos tratos, provocando incluso el suicidio.
- Provoca, en casos no tan graves, trastornos graves de su comportamiento.
- Destroza la relación no sólo con un progenitor que les pueda inculcar daño, sino con el que se ve obligado a que se cumpla el régimen de visitas, que es percibido por el menor como otro maltratador, por no evitar su sufrimiento.

Y por último, el SAP supone **prejuicios también para los progenitores de los menores**, ya que:

- Para el progenitor que tiene la seguridad de que el otro progenitor maltrata al menor, le obliga a ser un mal padre o madre, o de lo contrario, a desobedecer los autos y las sentencias judiciales.
- Para el progenitor que pueda ser maltratador, le supone que puede maltratar a su ex pareja al hacerle sufrir a través del menor, pero además genera aún más odio y rencor en el menor.
- Para el progenitor que cumple una sentencia y entrega a su hijo en una visita a pesar de que sospeche o tenga la seguridad de que es maltratado, le genera un estado de ansiedad que repercute en su salud mental y física, y que le afectará especialmente a largo plazo.

¿Solución? Basten dos pinceladas que nos permitimos señalar desde aquí; la Justicia sólo es justa si se basa en principios científicos, y sólo basándose en el testimonio del menor se pueden proteger sus derechos y actuar por su bien.

Referencias bibliográficas

- ANDRITZKY, W. (2006). The role of medical reports in the development of parental alienation syndrome. En R. Gardner, R. Sauber & D. Lorandos (Eds.), *The International Handbook of Parental Alienation Syndrome* (pp. 195-208). Springfield: Charles Thomas Publisher.
- CARTIE, M.; CASANY, R.; DOMÍNGUEZ, R.; GAMERO, M.; GARCÍA, C.; GONZÁLEZ, M. & PASTOR, C. (2005). Análisis descriptivo de las características asociadas al Síndrome de Alineación Parental (SAP). *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, 5, 5-29.
- CLEMENTE, M. (1992b). *Psicología Social Aplicada*. Madrid: Eudema. (2ª edición en Ed. Pirámide, 1996).
- CLEMENTE, M. (2010). *Introducción a la Psicología Social: Enfoques teóricos clásicos*. Madrid: Universitas.
- CLEMENTE, M. (2011). *Fundamentos y principios de Psicología Jurídica*. Madrid: Pirámide.
- CLEMENTE, M. (Comp.) (1992a). *Psicología Social: Métodos y Técnicas de Investigación*. Madrid: Eudema.
- ESCUDERO, A.; GONZÁLEZ, D.; MÉNDEZ, R.; NAREDO, C.; PLEGUEZUELOS, E.; VACCARO, S. & PÉREZ DEL CAMPO, A.M. (2010). *Informe del grupo de trabajo de investigación sobre el supuesto síndrome de alienación parental*. Madrid: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.
- EYSENCK, H. J. (1952). The effects of psychotherapy: an evaluation. *Journal of Consulting Psychology*, 16, 319-324.
- GARDNER, R.A. (1986). *Child Custody Litigation: A Guide for Parents and Mental Health Professionals*. Cresskill, NJ: Creative Therapeutics.
- GARDNER, R.A. (1991). *Sex Abuse Hysteria: Salem Witch Trials Revisited*. Cresskill, NJ: Creative Therapeutics.
- GARDNER, R.A. (1992). *True and False Accusations of Child Sex Abuse*. Cresskill, NJ: Creative Therapeutics.
- GÓMEZ-NARANJO, C.J. (2004). *El incesto: una modalidad relacional y un secreto bien guardado*. Las Palmas de Gran Canaria: Anroart Ediciones.
- GORDON, R.; STOFFEY, R. & BOTTINELLI, J. (2008). MMPI-2 findings of primitive defenses in alienating parents. *The American Journal of Family Therapy*, 36, 211-228.
- PARKIN, R. & STONE, L. (2007). *Antropología del parentesco y de la familia*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- POPPER, K.B. (1959). *The Logic of Scientific Discovery*. Nueva York: Harper and Row (trad. Cast. *La Lógica de la Investigación Científica*. Madrid: Tecnos).
- POPPER, K.B. (1962). *Tres Concepciones del Conocimiento Humano*. Cuadernos de Epistemología, 48.
- TEJEDOR, A. (2006). *El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato*. Madrid: EOS.
- TORTOSA, F. (Ed.) (1998). *Una Historia de la Psicología Moderna*. Madrid: McGraw Hill.
- VILALTA, R.J. (2011). Descripción del síndrome de alienación parental en una muestra forense. *Psicothema*, 23 (4), 636-641.

El síndrome de alienación parental no es un trastorno mental, problema relacional ni de conducta. Es una feroz resistencia a los avances en la igualdad entre hombres y mujeres

DOLORES PADILLA RACERO

Máster en Derechos Humanos Presidenta de la Federación Grito en Silencio

Resumen

El nombrado como síndrome de alienación parental, de aquí en adelante SAP, fue descrito en Estados Unidos por el psiquiatra R. Gardner. Gardner era un reconocido defensor de la pederastia y cuya obra, impregnada de misoginia, se autopublicó. Basado en la extrapolación del precedente legal estadounidense, donde desde 1985 hasta 1997, se resuelven conflictos sobre la guarda y custodia de menores en función de un síndrome que no ha sido validado, él mismo, define su fabricado SAP, como un trastorno, síndrome psiquiátrico, por el que un menor inducido por su madre mentiría sobre su padre, le difamaría y rechazaría su compañía de forma “taxativa”. La madre programaría al hijo para que difame al padre, pero las propias contribuciones del menor en esta campaña de descrédito hacia el padre “alienado” es lo que hace que el síndrome aspire a ser tal, estas contribuciones del hijo o hija son para Gardner la prueba de la psicosis o locura, delirios compartidos entre madre e hijo, locura que va a ser extensible a todos aquellos profesionales y personas que intenten desde el conocimiento, distintas disciplinas y utilizando fuentes veraces y contrastadas, proteger al menor.

Entre otros argumentos el SAP se basa en la “falsedad inherente en los niños” por la que no se les debería dar crédito si acusan a su padre de malos tratos, abusos y/o negligencias y la idea de que la madre utiliza el sistema legal para apartar al hijo o hija del padre, haciendo uso de su naturaleza manipuladora, perversa, vengativa inherente al sexo femenino, por lo que las teorías de Gardner no tardaron en encontrarse con la oposición de los movimientos en defensa de la infancia y la mujer, además de los de la comunidad científica internacional y nacional. Como ejemplo meramente anecdótico, ya que las hemerotecas están plagadas de las manifestaciones misóginas y de apología de la pederastia, señalar que el título de una de las obras de Gardner es “Histeria del Abuso Sexual: las Brujas de Salem vuelven a Visitar los Juzgados”.

Agradecimientos

El presente artículo se lo dedico a mi hija, siempre a mi hija, a quien la amenaza nunca logró arrebatarme la bondad, la generosidad y la inocencia. Y al resto de niños y niñas, junto con sus madres, quienes son perseguidos, acosados por quienes deberían garantizar sus derechos. Con la esperanza de que este grito, que ya no es en silencio, llegue lo más alto y lejos posible....

1. Introducción del síndrome de alienación parental en nuestro país. Estrategia

Los introductores del SAP en España, ante el imparable descrédito del nombrado SAP por parte de la inmensa mayoría de las autoridades científicas, utilizan una doble estrategia: por un lado sustituyendo el término alienación que implica enajenación, locura, psicosis, delirios, etc..., por otros más flexibles y menos controvertidos: “interferencias parentales”, “madre obstativa”, “no colaboradora, entorpecedora”, “madre no garante de las relaciones paterno filiales”, “madres que no toman una postura activa en pos de corregir la negativa del hijo o hija a relacionarse con el progenitor”, términos que están en continua evolución, siendo uno de los más novedosos el de síndrome de alienación familiar – SAF- , término con el que se nombra uno los síntomas del diagnóstico diferencial de Gardner respecto del niños alienados: “la campaña de denigración es extensible al resto de familiares y amigos del padre”, etc.... Este cambio de denominación consigue el segundo fin: encuadrarlo como un problema relacional y no clínico. Y es cuando no se nombra el SAP como tal, cuando la indefensión que provoca el mismo es más difícil de rebatir, más insalvable si cabe, por las personas a las que sin nombrar tal síndrome, se les está aplicando el tratamiento para el mismo. Para ello basta simplemente con culpabilizar al progenitor alienador o “provocador del rechazo” de ser responsable de la negativa del niño o niña a relacionarse con el progenitor rechazado y/o no priorizar la relación del menor con el progenitor rechazado sin tener en cuenta el perjuicio que esta forzada relación provoca en el menor.

Respecto del término síndrome de alienación familiar, puede ser muy esclarecedor este concepto, respecto al verdadero significado y objetivos del SAP: si el niño hace su propia contribución a la campaña de descrédito que supuestamente la madre inicia contra el padre y allegados a éste, entonces la madre no ha cambiado la identidad, la capacidad del hijo de pensar y expresarse, la psique del hijo es autónoma de la de la madre – lo mismo ocurre con el síntoma “el fenómeno de libre pensador” presente en el diagnóstico diferencial que Gardner recoge en sus tablas-, ¿no cabe reflexionar entonces que el SAP o sus eufemismos son el intento desesperado de perpetuar los derechos del padre de familia disconforme con su nueva situación en la sociedad después de la separación o divorcio, más allá de su comportamiento o habilidades parentales? Gardner insistía en que el SAP no debía confundirse con la alienación parental, que es el rechazo de los padres a los hijos, ¿no es acaso plausible que el padre cuando alega SAP en los tribunales sea el que no acepta, rechaza la personalidad del hijo o hija?

Este padre que alega SAP, para que se ponga en marcha la terapia coactiva inherente al mismo, acepta sin la más mínima duda que el hijo tiene este desorden mental, enfermedad que sólo se presenta en los casos de disputa por el régimen de guarda y custodia, de comunicaciones con el otro progenitor, sin aparecer en ningún otro aspecto de la vida del menor, sin cuestionarse si es él mismo la causa del rechazo del hijo o hija, si no tiene habilidades parentales o si hay otra forma de intentar relacionarse con el hijo o hija sin someterlo a la feroz violencia institucional que la alegación del SAP conlleva.

2. ¿Hablamos de síndrome de alienación parental o “síndrome de perpetuación del patriarcado”?

Nadie pone en duda el trascendental valor que la Declaración de los Derechos Humanos, como los demás instrumentos relativos a los mismos, representan para la humanidad. No obstante, su nacimiento ha estado fuertemente ligado a la idea del ser humano centrada en la imagen del hombre – varón- es decir, que esos derechos humanos sólo han tenido como referencia al sexo masculino, que se consideraba como el paradigma de lo humano, sin que se tomara en cuenta la manera de sentir, pensar, luchar y vivir del sexo femenino, que representa la otra parte de la humanidad, pero que ha sido invisibilizada en un modelo de sociedad androcéntrico.

A través de los siglos, la concepción patriarcal ha prevalecido en el mundo, al considerar al hombre (varón) como paradigma de la humanidad; situación que se ha reflejado en los derechos humanos, en su lenguaje (y no olvidemos que el lenguaje tiene gran influencia en el pensamiento, y que éste conforma las ideas, valores, costumbres y hábitos que terminan por plasmarse en las normas y leyes), pues los mismos sólo tienen como referencia a una parte de la humanidad: la masculina, a través de cuyos sentimientos y pensamientos se ha ubicado a la mujer en la sociedad, como seres inferiores, sumisas y dependientes, sin derecho a su propia identidad genérica.

Es preciso conceptualizar el término patriarcado, el cual debe ser entendido como la supremacía masculina institucionalizada. En nuestro país la patria potestad sobre los hijos e hijas menores la ostentaba el padre en exclusiva, sin compartir con la madre, hasta el año 1981. Basta recordar que en época de Franco “el hombre podía corregir a la mujer y a los hijos siempre que no los dejase lisiados”.

El SAP es el arma poderosísima del patriarcado cuando el padre de familia ha ejercido violencia, ha sido negligente respecto de sus hijos, simplemente no tiene habilidades parentales, no acepta la separación o que temporalmente la situación de separación o divorcio pueda causar el rechazo en los hijos. Para entender lo peligroso de la asunción o alegación del SAP en cualquier de los supuestos mentados, es necesario conocer el tratamiento que Gardner inventó para tratar y “curar” el SAP: “la terapia de la amenaza” o *tratamiento de desprogramación*.

3. El diagnóstico diferencial del síndrome de alienación parental: las tablas de Gardner. Su aplicación es una realidad en los procedimientos de divorcio, son las medidas judiciales que se les imponen a los menores y al progenitor alienador

3.1. Consideraciones en torno a los síntomas en el niño/a.

En el diagnóstico diferencial del niño, éste contribuye a la campaña de denigración en tres niveles: leve, moderado y severo. Esta es la prueba de la programación, de la “locura a dos”, de la psicosis compartida: el niño hace sus propias con-

TABLA 1: Diagnóstico diferencial de los tres niveles del Síndrome de Alienación Parental (PAS) en los niños rev.4.2 (1/12/03).
El diagnóstico del SAP está basado sobre el nivel de síntomas en el niño, no en el nivel de síntomas del alienador

MANIFESTACIÓN DE SÍNTOMAS PRIMARIOS	LEVE	MODERADO	SEVERO
La campaña de denigración. (Puede o no incluir una falsa acusación de abusos sexuales)	SEVERO	MODERADO	SEVERO
Triviales, frívolas, absurdas. Racionalización por la desaprobación.	MÍNIMO	MODERADO	MÚLTIPLE ABSURDA RACIONALIZACIÓN
Falta de ambivalencia	NORMAL AMBIVALENCIA	NO AMBIVALENCIA	NO AMBIVALENCIA
El fenómeno de libre pensador	USUALMENTE AUSENTE	PRESENTE	PRESENTE
Reflexivo apoyo al alienador en el conflicto familiar/parental	MÍNIMO	PRESENTE	PRESENTE
Ausencia, falta de culpa	NORMAL CULPABILIDAD	MÍNIMA CULPA	NO CULPABILIDAD
Escenarios prestados	MÍNIMO	PRESENTE	PRESENTE
Extensión de la animosidad-rencor a la familia y amigos del padre-madre alienado.	MÍNIMO	MODERADO	SEVERO A MENUDO FANÁTICO

TABLA 2: Consideraciones adicionales diagnóstico diferencial

	LEVE	MODERADO	SEVERO
Transicionales dificultades a la hora de la visita	NORMALMENTE AUSENTE	MODERADO	SEVERO O VISITA NO POSIBLE
Comportamiento durante las visitas	BUENO	A INTERVALOS ANTAGONISTA Y PROVOCATIVO	NO VISITA O DESTRUCTIVA Y CONTINUAMENTE PROVOCATIVO DURANTE TODA LA VISITA
Lazo, vinculación con el progenitor alienador	FUERTE SALUDABLE	FUERTE MEDIANA Y MODERADAMENTE PATOLÓGICO	SEVERAMENTE PATOLÓGICO, A MENUDO PARANOICO Y OBLIGADO
Vínculo con el-la padre madre alienado anterior a la alienación	FUERTE SALUDABLE O MÍNIMAMENTE PATOLÓGICO	FUERTE SALUDABLE O MÍNIMAMENTE PATOLÓGICO	FUERTE SALUDABLE O MÍNIMAMENTE PATOLÓGICO

tribuciones. El niño odia al progenitor alienado acorde con la programación que el alienador ha hecho en la psique del niño, por lo que es “un lavado de cerebro” de menor a mayor intensidad y esta programación es la que constituye, según Gardner, el peligro para la salud mental del niño, por lo que cuando el perito propone la retirada de la guarda y custodia para entregar forzosamente al niño o niña al progenitor alienado, el internamiento en un Centro de Menores –en EEUU Gardner recomendaba el internamiento en un Centro de Menores delincuentes– para realizar la desprogramación con la ayuda de un terapeuta SAP, como paso previo a la entrega al progenitor alienado etc., éste lo hace para salvaguardar la salud mental del menor. Pero autores posteriores y contemporáneos a Gardner que han desarrollado y/o analizado la obra de éste, muestran su desacuerdo con las medidas propuestas por él. Así M. Sthl aunque defiende la existencia del SAP, reconoce que no hay investigaciones que avalen ni el impacto de la alienación en los niños a largo plazo ni el cambio de custodia. Y al igual que Daniel Turkat, asegura que tarde o temprano el niño siempre vuelve con el progenitor alienador. Los últimos estudios, como el de Carol S. Bruch, disciernen ampliamente del planteamiento del SAP tal como lo ideó Gardner; así, desaconseja las medidas drásticas que éste propone como el internamiento en Centros de Menores a los niños o niñas, por entender las graves secuelas que ello conlleva, cotejándolas con la cautela que se ha de tener debido a la falta de reconocimiento cientí-

fico del SAP y sus críticas. Estima que estas secuelas son desproporcionadas en comparación con el grado de previsibilidad de los riesgos que trata de evitar. He aquí otra de las razones por las cuales todas las medidas embebidas en la ideología del SAP no deben aplicarse: estas medidas, terapia, tratamiento o como se le quiera denominar son iatrogénicas. Asimismo, advierte de la falta de ética entre confundir pericial psicológica y tratamiento, así como la mediación terapéutica –que es una mal llamada mediación, al ser el acuerdo impuesto por el mediador, por lo que es un arbitraje en toda regla-. Tanto al menor como al progenitor alienador se les “incapacita” en la práctica, desproviniéndolos de cualquier derecho. Resumiendo, la terapia de la amenaza es iatrogénica, ya que su puesta en práctica es inherente a los daños a la salud que provoca y un atentado contra los derechos fundamentales, y muy concretamente al derecho a la tutela judicial efectiva de las mujeres y las personas menores de edad.

Llama también la atención especialmente el ítem de la falta de ambivalencia como síntoma en el niño de padecer SAP. En los informes actuales de profesionales que trabajan para la administración de justicia, ya sea para los Juzgados de Familia, las Clínicas Médico-Forenses, las Unidades de Valoración Integral de Violencia, etc., quienes dicen no utilizar el diagnóstico diferencial de Gardner por ser acientífico, plasman en sus informes conclusiones tales como que los

menores presentan una dicotomía en los adjetivos utilizados

En este punto resulta gráfico hacer alusión a Hubert Van Gij-

Tabla 3: Diagnóstico diferencial de los tres niveles de Síndrome de Alienación Parental (PAS) en los alienadores

NIVEL DE SÍNTOMAS DEL ALIENADOR	LEVE	MODERADO	SEVERO
La presencia de graves psicopatologías antes de la separación ¹	MÁS A MENUDO AUSENTE	PUEDE O NO ESTAR PRESENTE	MÁS A MENUDO PRESENTE
Frecuencia pensamientos de programación	OCASIONALES	FRECUENTES	PERSISTENTES
Frecuencia verbalizaciones de programación	OCASIONALES	FRECUENTES	PERSISTENTES
Frecuencia de maniobras de exclusión ²	OCASIONALES	FRECUENTES	SIEMPRE POSIBLE
Frecuencia de denuncias a la policía y a los servicios de protección de la infancia	OCASIONALES	FRECUENTES	REITERADAMENTE
Litigiosidad	OCASIONAL	FRECUENTE	REITERADAMENTE
Episodios de histeria ³	OCASIONALES	FRECUENTES	MUY FRECUENTES
Frecuencia de violación de órdenes judiciales	OCASIONALES	FRECUENTES	REITERADAMENTE
Éxito de la manipulación del sistema legal para intensificar la programación ⁴	MÍNIMOS INTENTOS	OCASIONALES ÉXITO MODERADO	REITERADOS ÉXITOS
Riesgo de intensificar la programación si mantiene la guarda y custodia	MUY BAJO	LEVE A MODERADO	EXTREMADAMENTE ALTO HASTA EL PUNTO DE SER INEVITABLE

NOTA: Considerando que el diagnóstico del SAP está basado en el nivel de síntomas en el niño, la decisión de los tribunales de cambio de guarda y custodia debe estar basada primeramente en el nivel de síntomas del alienador y solo secundariamente en el nivel de síntomas del niño.

¹ Por ejemplo, el trastorno psicótico compartido, trastorno delirante, trastorno paranoide de la personalidad, trastorno límite de la personalidad, trastorno narcisista de la personalidad y trastorno de la personalidad antisocial.

² Por ejemplo, la obstrucción de las visitas, el bloqueo de acceso telefónico, la ausencia de información sobre la escuela, la atención médica, y tratamiento psicológico

³ Estas son las principales características de la histeria: arrebatos emocionales, reacciones exageradas, la asunción de peligro cuando no existe, dramatización, llamar la atención con el comportamiento, deterioro del juicio, la liberación de la ira con un chivo expiatorio, la capacidad de propagación, y la intensificación de los síntomas en el contexto de demandas

⁴ El alienador puede confiar en retrasos en los tribunales y la renuencia de la corte e incluso la negativa a sancionar al alienador con medidas como la imposición de una fianza, multas, servicios comunitarios, libertad condicional, arresto domiciliario, el encarcelamiento, y el cambio de custodia.

para referirse a la madre o al padre, por ejemplo. Obviamente están aplicando un pensamiento que sin nombrarlo hace presente la falta de ambivalencia en el informe, por lo que están diagnosticando SAP.

3.2. ¿Los síntomas en el progenitor alienador, generalmente la madre, son tales o simplemente la forma de acallar las voces de las víctimas de abusos o malos tratos?

Para determinar el tratamiento a seguir, que es arrebatarse la custodia de los niños y niñas a la madre, Gardner creó una serie de diagnósticos que se centran en las conductas que frecuentemente presentan las mujeres que han vivido situaciones de violencia y que quieren proteger a sus hijos de abusos o malos tratos y que luchan por defenderlos.

En primer lugar ¿en qué consiste el lavado de cerebro que hace la madre alineadora? Se le presupone la capacidad de dar órdenes al cerebro del menor, que por un lado borra los recuerdos amorosos con el progenitor rechazado y por otro inserta recuerdos en la mente del menor de daños, negligencias, abusos que realmente no han ocurrido. Para explicar este entuerto, Gardner hace uso de otro síndrome ideado por otro colega suyo, Ralph Underwager, padre del síndrome de la Falsa Memoria, que consiste principalmente en desacreditar el testimonio de mujeres adultas que recuerdan abusos sexuales en su infancia. Underwager fue acusado por abuso sexual de su propia hija y defendió públicamente teorías pro-pedófilas, pidiendo a los “pedófilos” que “reafirmaran sus elecciones, rabiósas y orgullosamente”. Ralph Underwager llegó a afirmar: “Es mejor que no se descubra a mil niños que estén siendo abusados, a condenar equivocadamente a una sola persona” (Léo Thiers-Vidal, 2006).

segheem, un psicólogo belgo-canadiense quien, según muchos, representa una de las perspectivas más reaccionarias en el tema de la violencia contra los niños. El 21 de octubre de 2004, Hubert Van Gijsegheem dirigió un curso en París sobre una herramienta socio-legal que ha sido ampliamente contestada por protagonistas de la lucha contra la criminalidad pedófila y contra la violencia contra las mujeres: El “Síndrome de Alienación Parental” (Thiers-Vidal, L. 2006).

“Respecto al *lavado de cerebro*, se pone de manifiesto que los hombres machistas de nueva generación, *pretenden cambiar para que todo siga igual*, para adaptarse a los tiempos, a las circunstancias, sin renunciar a su posición de poder y sin que ninguno de los cambios deteriorare su sólida posición en la estructura social. Esto es, el *post-machismo* desde una pretendida lucha para la *verdad igualdad* (el lobo con piel de cordero). No hay revisión de los papeles masculinos, sino nuevas imposiciones, para que nada cambie. Por el contrario las mujeres hemos pasado de lavar la ropa a *lavar el cerebro* (de nuestros hijos)”, (Lorente, 2009).

Para Gardner existe el SAP cuando:

- Una mujer pleitea frecuentemente. Es lógico que las madres denuncien y hagan una defensa legal activa de sus derechos y la de sus hijos, pero para el teórico americano eso lo califica como la insostenible histeria de las mujeres llenas de psicopatologías psiquiátricas.
- Que interponga denuncias a la policía o servicios sociales.
- Esa conducta de la mujer agrava la condición de alienadora, de programadora de sus hijos/as, puesto que el supuesto

SAP concluye que la causante del rechazo de los/as hijos/as al padre, es la conducta de la madre. Jamás duda de la del padre y desconsidera las distintas etapas evolutivas del niño/a adolescente. Partiendo de la bondad del padre y de la enfermedad mental de la madre.

Gardner identifica los síntomas, las actuaciones predecibles, esperables de las madres, los menores y las menores víctimas de violencia con los síntomas de padecer ambos el síndrome de alienación parental. A mi criterio, esta es la piedra angular sobre la que él construye el síndrome, consiguiendo acallar las voces de malos tratos y abusos. El síndrome es pura y simplemente ideología: la de la hegemonía del padre sobre los hijos e hijas y la punición de éstos y su madre si no la aceptan.

Comenta Leonor Walker, -antropóloga, psicóloga experta en violencia de género, directora del Domestic Violence Institute-, que lo primero es descartar la existencia de violencia en la unidad familiar, y partir de la premisa de que, aunque existiese manipulación, el abordaje de la situación familiar no puede ser nunca coercitiva, pues de ser así el menor sufrirá secuelas psicológicas de por vida. Así aunque la negativa del menor a comunicar con uno de los progenitores no fuese por causa palpable, una vez descartada la violencia, nunca se aconsejaría un cambio de guardia y custodia a favor del progenitor rechazado. Asegura Walker, una autora ha hablado con los niños de estas familias -niños y niñas que fueron obligados a vivir con el progenitor rechazado-, que una vez que han crecido todavía se muestran enfadados y resentidos porque se les hubiera sacado del hogar de su progenitor preferido, y se les hubiera forzado a estar con el progenitor rechazado. Asimismo, resalta que aun excluida la violencia como dinámica en la unidad familiar disoluta, es normal que el menor durante un periodo pueda rechazar a uno de los progenitores a quien pudiese culpar del divorcio, pero en estos casos, si no se les aplica la coacción, esos menores han vuelto por su propia voluntad a mantener relaciones con el progenitor rechazado.

La directora técnica de Centro de Atención, Recuperación y Reinserción de Mujer y Niños/as Maltratado/as, Dolores Aguilar Redorta, explica que este supuesto síndrome “revictimiza” a las niñas y niños que ya eran víctimas. “Dejan a estos niños en las manos de un abusador que ha engañado a la justicia, de alguien que va a agravar las secuelas que ya de por sí tenían”.

Paloma Marín López, actualmente magistrada en el Juzgado de lo Penal nº 36 de Madrid, especializado en Violencia de Género y que hasta el 2011, ha trabajado, en situación de servicios especiales, en el Consejo General del Poder Judicial, como letrada del Gabinete Técnico y Jefa de la Sección del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, afirma: “que el diagnóstico SAP responde al mandato subliminar de reducir ó eliminar las denuncias tanto de violencia a las mujeres como las referidas a los propios hijos” a la vez que “el SAP está presente tanto en la jurisdicción civil (77% de las resoluciones examinadas) como en la jurisdicción penal (23% de las resoluciones examinadas)”.

Así, muchas madres han perdido a sus hijos, a favor del padre maltratador, abusador y/o negligente. Inclusive hay niños/

as recluidos en Centros de Menores -medida propuesta por Gardner para la desprogramación-, por rechazar estar en compañía del padre. Niños y niñas que tenían una vida plena y que no estaban en ninguna situación de riesgo. Ha sido el castigo por rechazar la violencia del padre: el ser diagnosticado y tratado como enfermo mental. Cabría preguntar a los defensores del SAP, si cuando en una relación de pareja hay crisis, pero no divorcio, los hijos e hijas también están expuestos al padecimiento del SAP y se le daría al progenitor rechazado la potestad que se le da cuando se ha producido el divorcio, de exigir auxilio a la fuerza organizada del Estado en ejercicio de su patria potestad -siendo extensible esta potestad para tener a los menores en su compañía en contra de la voluntad de éstos-, como recoge el artículo 154 del Código Civil.

Así, Inmaculada Montalbán, presidenta del Observatorio contra la Violencia de Género de España, ha recordado lo importante de denunciar para poder salvar la vida. De esta manera, ha detallado que hay varias razones por las que las mujeres no denuncian, como por la dependencia económica y/o emocional, por el miedo al proceso ó el temor a perder la custodia de los hijos, entre otras. Sobra decir, que el mecanismo para poder retirarle la custodia a una mujer maltratada a favor del presunto ó condenado maltratador, es la alegación de SAP.

The Leadership Council on Child Abuse and Interpersonal Violence dice: “Como consecuencia de todo ello, es muy frecuente que las decisiones sobre la custodia terminen estando basadas en mitos o percepciones parciales de los evaluadores más que en consideraciones muy cuidadas de las pruebas sobre los hechos”.

The American Judges Foundation “Domestic Violence and the Courtroom, Understanding the Problem...Knowing the Victim” ha concluido que diversas investigaciones muestran que en aproximadamente el 70% de los casos, los maltratadores han sido capaces de convencer a las autoridades de que la víctima no es apta o no merece la custodia principal.

Lo que intentan los seguidores de Gardner en España es encuadrar el acientífico SAP como un problema relacional y no clínico. Pero aún con este “lavado de imagen” del SAP, el tratamiento para éste, ya sea llamado síndrome o interferencias parentales, considerado como una enfermedad o como un problema relacional, es estrictamente el mismo que formuló Gardner, sin variar in un ápice del mismo. Y para fabricarlo, Gardner, en su perversión, identificó los síntomas de padecer este supuesto síndrome con las conductas que tienen las madres y los menores cuando sufren violencia por parte del padre, consiguiendo acallar las voces de las víctimas, pues cualquier denuncia de la violencia sufrida por los menores se convierte en el principal síntoma de padecer el supuesto SAP, entrando en una perversa dinámica circular, donde cuanto mayor es la prueba del delito y los pasos que se dan para proteger al menor: denuncia de la violencia ejercida sobre el menor ante la administración de justicia, entidades protectoras de la infancia, etc., mayor es la prueba para la defensa de que todos estos pasos en pos de la protección del menor son la evidencia de querer apartar al mismo del progenitor denunciado, aduciendo la falsedad de la denuncia y la presencia del SAP por ende.

La primera premisa de partida para diagnosticar el SAP, es que toda denuncia realizada por la madre para intentar proteger al hijo o hija de los malos tratos, abusos, negligencias, es la prueba de sufrir tanto la madre como el hijo o hija el supuesto SAP. Partiendo de esta premisa, todas las actuaciones de los Juzgados y de los operadores diversos de los cuales se auxilian, van a culminar, a través de la “terapia de la amenaza”, el tratamiento inventado por Gardner, en retirar la guarda y custodia a la madre para dársela al padre condenado o presunto maltratador, dejando a los menores en una situación de verdadero peligro. Esto ocurre desde hace ya, como poco, más una década en España.

El sustento de la alegación de SAP es tan pobre –y esto sin tener en cuenta las fuentes internacionales que no solo no lo reconocen sino que lo refutan acaloradamente– que pueden efectuarla toda una amalgama de personas que no tienen, la mayoría de ellos, ningún conocimiento científico, psiquiátrico, psicológico o médico, lo cual es descabellado si están identificando un trastorno psiquiátrico. Pueden hacerlo el propio padre, el abogado de éste, el juez/a, el psiquiatra, el psicólogo, trabajador social, los trabajadores de los Puntos de Encuentro Familiares, etc.

El SAP es un engendro psico-jurídico, que pretende paliar las deficiencias científicas de las que adolece, por la credencial de sentencias jurídicas, donde se alude al síndrome de alienación parental, algo impensable en cualquier otro ámbito del derecho ó la psicología: su base es pura retórica. Para Gardner, cuando el juzgado no admitía la existencia de SAP en el menor, la prueba del mismo era el testimonio del padre alienado. Y dentro del atropello de derechos humanos de menores y mujeres que el SAP implica, Gardner aconsejaba a los peritos que diagnosticasen SAP, que además en el informe añadiesen algunos otros trastornos reconocidos en el DSM de más para el alienador y el niño alienado, para que el tribunal no pudiese obviarlos, ya que el SAP, a pesar de los constantes intentos de sus seguidores, a día de hoy no ha sido reconocido en el DSM, lo que suponía un handicap para su reconocimiento por parte de algunos tribunales.

3.3. El progenitor alienado es el gran ausente en las tablas del diagnóstico diferencial del síndrome de alienación parental.

Llama nuevamente la atención, cómo en las tablas del diagnóstico diferencial del Síndrome de Alienación Parental de Gard-

TABLA 4: Diagnóstico diferencial y tratamiento de los tres niveles del síndrome de alienación parental en los alienadores por cada nivel del niño

LEVE	MODERADO	SEVERO
PARA ALIENADORES EN EL NIVEL LEVE: EL JUZGADO MANTENDRÁ LA GUARDA Y CUSTODIA AL PROGENITOR ALIENADOR	<i>PLAN A</i> PARA ALIENADORES EN EL NIVEL MODERADO: (LA MAYORÍA DE LAS VECES) 1.- EL JUZGADO MANTENDRÁ LA GUARDA Y CUSTODIA AL PROGENITOR ALIENADOR 2.- JUZGADO NOMBRA UN TERAPEUTA SAP^{1,2} 3.- SANCIONES: a.- Depósito de una fianza. b.- Multas c.- Servicios a la comunidad d.- Libertad condicional e.- Arresto domiciliario f.- Encarcelación <i>PLAN B</i> PARA ALIENADORES EN EL NIVEL SEVERO (OCASIONALMENTE NECESARIO) 1.- FALLO JUDICIAL DE QUE LA GUARDA Y CUSTODIA DEBERÁ TRANSFERIRSE AL PROGENITOR ALIENADO 2.- EL TRIBUNAL DESIGNA UN TERAPEUTA SAP 1,2 3.- EXTREMADAMENTE RESTRICTIVAS LAS VISITAS PARA EL PROGENOTOR-A ALIENADOR. VIGILADAS PARA PREVENIR LA ALIENACIÓN O ADOCTRINAMIENTO	PARA ALIENADORES EN EL NIVEL SEVERO: 1.- FALLO JUDICIAL DE QUE LA GUARDA Y CUSTODIA DEBERÍA TRANSFERIRSE AL PROGENITOR ALIENADO 2.- TRIBUNAL ORDENA LUGAR TRANSITORIO DE DESPROGRAMACIÓN (CENTRO DE MENORES)
USUALMENTE NO NECESARIAS	<i>MEDIDAS PSICOTERAPEÚTICAS</i> <i>PLAN A Y B</i> TRATAMIENTO POR UN TERAPEUTA SAP NOMBRADO POR EL JUEZ^{1,2}	TRATAMIENTO DE DESPROGRAMACIÓN POR UN TERAPEUTA SAP NOMBRADO POR EL JUEZ ^{1,2}

Nota: Considerando que el diagnóstico del SAP está basado en el nivel de síntomas en el niño, la decisión de los tribunales de cambio de guarda y custodia debe estar basada primeramente en el nivel de síntomas del alienador y sólo secundariamente en el nivel de síntomas del niño.

¹ GARDNER, R.A. (1998) *The Parental Alienation Syndrome*, Second Edition. Cresskill, NJ: Creative Therapeutics, Inc.

² GARDNER, R.A. (2001). *Therapeutic Interventions for Children with Parental Alienation Syndrome*. Cresskill, NJ: Creative Therapeutics, Inc.

ner, no se contempla al progenitor alienado, que sólo figura en las mismas como víctima tanto del progenitor alienador (generalmente la madre) como del menor alienado. Gardner parte de la bondad, de la tenencia de una buena salud mental y conducta ejemplar del progenitor alienado. Divaga en alguna de sus publicaciones sobre si el progenitor alienado puede sufrir algún tipo de trastorno, para concluir que no. Este progenitor que sufre por el rechazo del hijo, que es el “progenitor diana” de la campaña de denigración del otro no presenta ninguna secuela, trauma por ese sufrimiento, no se le diagnostica y por supuesto no se le desprovee de ningún derecho, puede hacer uso de su derecho a la tutela judicial efectiva, derecho vetado a la madre y al menor. Derecho que si es ejercitado por estos últimos se convierte en la premisa de partida de padecer el SAP. Esta es la pretensión principal de la ideología (que no problema psiquiátrico, psicológico o conductual) que el SAP esconde e intenta perpetuar: la desigualdad entre el hombre y la mujer, así como la instrumentalización del hijo o hija por parte del padre de familia violento para incidir en la vida de la mujer, utilizando al hijo o hija para ello, como si de un bien mueble de su propiedad se tratase. El padre alienado será instruido por el psicólogo o psiquiatra encargado de la desprogramación para realizarla el mismo con el menor.

4. Terapia propuesta por Gardner cuando se ha verificado irrefutablemente el incesto y siempre y cuando, según él, ésta sea necesaria

Gardner conceptualiza el estrés postraumático que sufre un niño o niña abusada como “la forma normal de la naturaleza de la desensibilización sistemática”. Desaconseja que la madre del menor abusado denuncie, porque según él esto significará que el menor deberá ser sometido a interrogatorios que sin duda le perjudicarán e interferirán en el proceso de desensibilización natural. Por otra parte, la investigación jurídica y psiquiátrica puede causar más daño psicológico para el menor que el realizado por el abuso (Gardner, 1988, p. 75). El proceso de trastorno de estrés postraumático, la desensibilización, consiste en la repetición del trauma verbal, emocional, y durante el juego de fantasía (Gardner, 1992, p. 532). El niño se preocupa por pensamientos y sentimientos acerca del trauma más que por el abuso en sí. Cada vez que el niño vuelve a vivir la experiencia, se vuelve un poco más soportable (Gardner, 1988, p. 75). Con el tiempo, “las preocupaciones disminuyen a menudo hasta el punto en que puede ser olvidado por completo” (Gardner, 1992, p. 536). Finalmente, el proceso puede ayudar al niño a enterrar el incidente (Gardner, 1988, p. 75). Según Gardner (1992, p. 536.): “El objetivo del tratamiento debe ser para *facilitar el proceso de desensibilización, no prolongarlo artificialmente con la intervención de un terapeuta sensacionalista*”.

Afirma asimismo que al menor que se sienta culpable por el abuso, se le ayude a comprender que nuestra sociedad es demasiado moralista y punitiva con estos encuentros, mientras que en gran número de sociedades es visto como algo normal. El elenco de citas propedélicas y misóginas de Gardner es prácticamente interminable y ha sido reproducido hasta la saciedad, y lo más grave a mi entender, compartido por la gran mayoría de personas que estudian y han estudiado el tema, es que no

hay nada nuevo a partir de sus escritos y el legado contra los derechos humanos que suponen sus tablas del diagnóstico diferencial del SAP. Lo más alarmante, es que estas tablas son las que se aplican en la inmensa mayoría de los Juzgados de gran cantidad de países, encabezados por países como Argentina, España, Italia, Brasil, etc....

El tratamiento propuesto para la madre es simplemente una aberración para el ser humano. El terapeuta debería hacerla entender que no ha de responder de forma contundente en cualquier tipo de respuesta o reacción: disuadirla de denunciar, porque entonces impedirá el progreso del menor al hacerlo sentir como que el incesto del padre con él o ella es un crimen atroz. Prosigue afirmando, que probablemente esta madre haya sido previamente víctima de abuso infantil y tenga ira contenida con el marido-abusador. Llega a decir que el abuso a su propio hijo o hija es una sanción por sus problemas sexuales. Volvemos al axioma en toda la ideología de Gardner: la culpa, el rencor, las ansias de venganza, los problemas psicológicos, los trastornos mentales son siempre atribuidos a la mujer. Recomienda que el terapeuta anime a la madre a utilizar vibradores. Incluso que ésta anime a la hija abusada si es pertinente al uso de ellos. El motivo sería para que a través de la masturbación la madre demandase mayor actividad sexual por parte de su marido y éste no tuviese la necesidad de recurrir a la hija. Toda esta terapia se pondría en marcha única y exclusivamente cuando el abuso ha sido probado y según Gardner no todas las víctimas de abuso necesitan terapia, siendo contraproducente seguirla en estos casos.

Respecto a la terapia con el pedófilo, ésta solo la recomienda Gardner si éste no niega el incesto, y siempre irá encaminada a aumentar su autoestima, a hacerle comprender su mala suerte por haber nacido en una sociedad occidental que es muy punitiva con el incesto, que según él es y ha sido la práctica más habitual en otras sociedades, incluso en el momento presente. El terapeuta intentará paliar la culpa del pedófilo e incentivará la misma si ésta está ausente en el pedófilo. Éste, además de sentir lástima por sí mismo ha de sentirla por el hijo o hija abusado al haber nacido ambos en esta sociedad punitiva con el incesto. La terapia debe girar en torno a otros temas, no al abuso sexual en sí, así el abusador se olvidará de sus problemas, si bien hay que hacerle entender que su acción no es adecuada por la magnitud del castigo que nuestra sociedad occidental impone a los pedófilos.

5. La “terapia de la amenaza” o tratamiento de desprogramación sí es una verdadera alienación similar a los métodos violentos que utilizan las sectas destructivas

“Especialmente en lo que se refiere a la separación de la madre y entrega al padre maltratador, con lo que se somete a los hijos simultáneamente a una terapia compulsiva para modificar una conducta nacida de los sentimientos y de su experiencia traumática. Todo ello sí es una verdadera alienación que encaja en lo que la psicología ha definido como procedimientos coercitivos y violentos similares a los utilizados por las sectas en algunos casos de tortura” (Lorente, 2009).

Se llega al diagnóstico de Secta Destructiva tanto a partir del análisis de los métodos y la dinámica de funcionamiento de

dichas organizaciones, como desde la observación clínica de los trastornos producidos en una mayoría de los adeptos que pertenecen a ellas. De este modo, la aproximación a la esencia del fenómeno se realiza desde la sociología, la antropología, la jurisprudencia y la salud mental, por citar las disciplinas más implicadas en su estudio, y no desde el juicio de valor de un determinado sistema de creencias (Jansà, 1993). Entre las características identificadoras de una Secta Destructiva, que son paralelas al *tratamiento de desprogramación* del SAP, la mayoría de los expertos en la materia, señalan:

“Las sectas utilizan un programa de reforma del pensamiento para persuadir, controlar y socializar a sus miembros (integrarlos en un único patrón de relaciones, creencias, prácticas y valores)”. El *tratamiento de desprogramación* del SAP pretende cambiar la conducta del progenitor y el menor que han sido diagnosticados. Tanto los menores diagnosticados en grado moderado o severo y el progenitor alienador diagnosticado en grado moderado o severo van a ser sometidos a la desprogramación, aunque según las tablas dicho tratamiento se llevará a cabo sólo cuando el juez ordene el internamiento del menor en un Centro de Menores, como paso previo a la entrega al progenitor alienado, cuando tanto el menor como el progenitor diagnosticados lo son en grado severo. El fin último de la desprogramación es que el niño acepte al padre alienado, todo ello con la intervención de un terapeuta, que para que la desprogramación tenga éxito no puede ser elegido por la madre – ya que ésta elegirá una mujer, que seguramente será hostil a los hombres y apoyará al menor y a la madre, apareciendo así la *locura a tres -folie-à-trois-*.

El psicólogo o psiquiatra –cuando hablo de terapeuta me refiero a la transcripción literal de los textos y tablas de Gardner, la figura en España es la del psicólogo o psiquiatra en la mayoría de los casos- responsable de la *desprogramación* ha de ser el que diagnosticó el SAP y aconsejó el cambio de guarda y custodia a favor del padre alienado. Asimismo ha de ser un terapeuta que se encuentre cómodo llevando a cabo métodos coercitivos, que se sientan cómodos amenazando con el límite o más propiamente dicho, dentro de su ilimitada “normalidad subjetiva”. Así, no hay límite alguno para la amenazas tanto al menor como a la madre. El primero acaba por entender que sólo aceptando al padre, da igual la motivación del rechazo, podrá antes volver a ver a la madre, por supuesto ha de desdecirse de las manifestaciones anteriores de abusos, malos tratos, etc... Se les impone al menor y a la madre una nueva identidad, que han de aceptar siempre a través de la amenaza de no volverse a ver, multas, prisión para la madre, internamiento del menor en un Centro de Menores, etc. Tampoco hay límite para el periodo de separación entre ambos mientras dura la desprogramación, que puede durar desde meses hasta años.

El “espejo del SAP”, es uno, en el que el progenitor alineado se identifica plenamente, le devuelve la imagen que él quiere, de victimario como por arte de magia es convertido en víctima. No se ven reflejados ni el menor ni la madre alienadora. Gardner dice que el menor solo se podrá ver reflejado en el espejo del SAP cuando sea desprogramado. El terapeuta ha de negarse a escuchar las acusaciones del menor sobre el abuso o maltrato recibido del padre alienado, ha de convencerlo de que esto no ocurrió, pues según la escuela de Gardner son

invenciones del propio menor o efecto de la programación de la madre. En estos casos recomienda “un careo” entre el menor y el padre, donde según él, el menor suele retractarse de sus acusaciones. Cabe preguntarse si en este careo ¿el menor no ha de sentir miedo y ha dicho lo que se espera que diga por medio de las coacciones sin límites? ¿Quién además del padre están presentes en el mismo?, ¿El psicólogo o psicóloga, normalmente, responsable de la *desprogramación*?

Y lo más grave es que esto está sucediendo tanto en España como en otros tantos países, donde en las leyes – gracias a la presión de los lobbies de padres separados sobre el legislador- recogen en sus artículos el sustento necesario para que el juez/a que quiera hacerlo ordene las sanciones, amenazas necesarias para poder llevar a cabo la desprogramación. Gardner ya dijo que sin el poder de la corte el terapeuta no podría manipular al paciente ni forzarlo y esta terapia no sería posible (Gardner, 1991).

La secta destructiva tiende a causar daño psicológico a los adeptos, a sus familias y a la comunidad. Como ya he expuesto anteriormente, el tratamiento del SAP es iatrogénico, los daños sobre la salud son inherentes al tratamiento del menor y del progenitor alienado, que lógicamente repercute en la familia de éstos y por extensión en la sociedad. La “terapia de la amenaza” y el *tratamiento de desprogramación* son métodos sin duda violentos y la violencia causa daños a la salud. “La violencia, a pesar de no constituir una enfermedad en el sentido tradicional de su comprensión, donde el elemento etiológico-biológico desempeña como regla un papel fundamental, en sentido social, constituye un problema de salud y un importante factor de riesgo psicosocial, dada la magnitud del daño, invalidez y muerte que provoca, con consecuencias múltiples y diversificadas en el nivel social, psicológico y biológico” (Araújo y Díaz, 2000).

6. Paralelismos entre las ideas de Gardner y Nambla -asociación norteamericana por el amor entre hombres y niños-

La Asociación Norteamericana por el Amor entre Hombres y Niños –NAMBLA- es una organización estadounidense, que se opone a la idea de una edad mínima para tener relaciones sexuales. Defiende lo que califica de derecho de los menores a explorar su propia sexualidad sobre bases más liberales que las que permite la sociedad actual. Lucha por «poner fin a la opresión de los hombres y adolescentes que han elegido libremente tener relaciones sexuales» y reclama «la adopción de leyes que a la vez protejan a los niños de los contactos sexuales no deseados, dejándoles libertad para determinar lo que quieren hacer de su sexualidad». Los miembros de Nambla hacen uso de cuatro ideas principales para defender las relaciones sexuales entre adultos y menores: la negación de la lesión, la condena de los que condenan, la apelación a lealtades mayores, y la negación de la víctima. El paralelismo con las ideas que preconizaba Gardner es arrollador. Así puede verse en el siguiente esquema del artículo “El Dr. Richard Gardner: una revisión de sus teorías y opiniones sobre la sexualidad atípica, la pedofilia, y aspectos del tratamiento” por Stephanie J. Dallam, RN, MSN, FNP, disponible en el sitio web de “The Leadership Council on Child Abuse & Interpersonal Violence”:

Tabla 5: Comparación entre los conceptos de Nambla y los de Gardner

NAMBLA	GARDNER
1. La negación de la lesión	
Redefine el comportamiento sexual de los adultos con los niños en términos positivos. Contrariamente a la creencia popular, no hay lesión o daño en los niños por mantener relaciones sexuales con adultos. Cualquier daño que se presente es debido a las reacciones inapropiadas y perjudiciales de la gente ignorante y de la sociedad. (De Young, 1989).	Las actividades sexuales entre adultos y niños son un fenómeno universal que puede ser parte del repertorio natural de la actividad sexual humana. Estos encuentros no son necesariamente traumáticos, el factor determinante en cuanto a si la experiencia será traumática es la actitud social hacia esos encuentros. (Gardner, 1992, pp. 1-43; 1992, p 525; 1992, pp. 670-671).
2. Condena de los que condenan	
Redirige la condena y la censura que ha recibido de la sociedad, más grande en la sociedad misma. Por lo tanto, aquellos que condenan las relaciones sexuales entre adultos y niños se caracterizan por ser hipócritas y merecedores de condena a sí mismos. Profesionales en el campo del abuso sexual infantil, la justicia penal y los sistemas de salud mental son objeto de burla y acusados de participar en los mismos hechos, o incluso más victimario o de explotación como aquellos para los que se acusa a miembros de NAMBLA. Los "protectores" de los niños son los perversos reales, los abusadores de niños reales, que se aprovechan de la inocencia y la inexperiencia de los niños para difundir la culpa y el miedo al sexo con adultos. (De Young, 1988; 1989).	Los terapeutas y abogados están motivados por una combinación de dinero, sexo y poder, para alimentar una histeria nacional sobre el abuso sexual. Los profesionales que realizan evaluaciones de abuso sexual infantil son retratados como personas mal entrenadas, mal cualificadas, e incompetentes que hacen preguntas que conducen y utilizan técnicas coercitivas que se asemejan a la tortura física. Muchos terapeutas sin licencia "son charlatanes, y/o psicópatas, y/o incompetentes". La investigación de la denuncia del abuso sexual puede causar un daño mayor que el realizado por el abuso. (Gardner, 1988, p 75; 1991, p 126; 1991, pp 45-89, 1992, p 526.).
3. Apelar a lealtades mayores	
Normaliza la pedofilia, insistiendo en que los intereses de un principio superior están siendo atendidos. Este principio superior es la liberación de los niños de lo que se caracteriza como los lazos represivos de la sociedad. NAMBLA se presenta como una organización que promueve la libertad de los niños a vivir y amar como les plazca. (De Young, 1989).	Gardner afirma que la pedofilia es la norma en la mayoría de las culturas y en nuestra cultura occidental se inhibe en exceso. Gardner cree que, en la historia del mundo, los hombres abusen sexualmente de sus hijos "ha sido probablemente más común que el comportamiento moderado de los que no abusan sexualmente de sus hijos". Gardner sostiene la teoría de que la pedofilia es un fenómeno natural que puede aumentar la supervivencia de la especie. (Gardner, 1992, pp 1-43, 585).
4. La negación de la víctima	
Los niños son vistos como adultos seductores y por lo tanto la responsabilidad de las personas infractoras por su conducta y sus consecuencias se ve disminuida. (De Young, 1989).	"Los niños normales presentan una gran variedad de fantasías y conductas sexuales, muchas de las cuales serían etiquetadas como propias de "enfermos" o "perversos" si las exhiben, por parte de los adultos. Gardner cree que la mayoría de los niños tienen la capacidad de alcanzar el orgasmo en el momento en que nacen, y pueden desarrollar fuertes impulsos sexuales durante los primeros años de vida y de iniciar encuentros sexuales con adultos. "En la actualidad, el niño abusado sexualmente se considera generalmente como la víctima", aunque el niño pueda iniciar encuentros sexuales por "seducir" al adulto. Si la relación sexual es descubierta, "el niño es probable que mienta para que el adulto sea culpado por la iniciación" (Gardner, 1986, p 93; 1992, p 12; 1992, p.15).

7. ¿Hemos logrado a día de hoy la tan discutida, y a veces controvertida igualdad entre hombres y mujeres, que abanderan los seguidores de Gardner, quien según sus propias palabras, se debe "descomprimir, si no evaporar la falsa cuestión de género"?

- Artículo 1 de la Convención de los Derechos Humanos de 1948: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.
- Artículo 14 de la Constitución Española: Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

La Constitución española va más allá, al clarificar que esta libertad e igualdad no pueden verse comprometida con motivo discriminatorio alguno. Sin embargo, por todo lo expuesto, con las medidas recogidas en las tablas de Gardner, que son las que se llevan a cabo en la mayoría de los Juzgados españoles o extranjeros donde el SAP se ha introducido, se obvia toda la legislación nacional e internacional de protección jurídica del menor. Así, en la introducción que el Comité español de Unicef hace a la Convención, aprobada el 2 de noviembre de 1989 y ratificada por España en el año 1990, sobre los Derechos del Niño, manifiesta la mejora de las condiciones de vida de los niños ya que la misma "se ha utilizado en todo el mundo

para promover y proteger los derechos de la infancia. Desde su aprobación, en el mundo, se han producido avances considerables en el cumplimiento de los derechos de la infancia: a la supervivencia, la salud y la educación, a través de la prestación de bienes y servicios esenciales; así como un reconocimiento cada vez mayor de la necesidad de establecer un entorno protector que defienda a los niños y niñas de la explotación, los malos tratos y la violencia".

Y todo ello, haciendo una interpretación del "interés superior del menor" supeditada a los intereses del padre, en función de las necesidades de éste y no de los menores. Paloma Marín López, entre sus abundantes publicaciones, y en concreto en el estudio "Resistencia a la aplicación de la Ley Integral: el supuesto SAP y su repercusión en las resoluciones judiciales", en su p. 15, explica el fenómeno de cómo "en las resoluciones judiciales en las que se aplica SAP, requieren de las mujeres nuevos y específicos modelos de conducta: no sólo se ha de asumir el cuidado y atención de los hijos, sino que además han de constituirse en garantes, con adopción de una conducta activa, de una excelente relación paterno-filial, con independencia de las propias habilidades y de la historia previa del progenitor rechazado con los menores. Sorprende en este sentido, que se exija de las mujeres lo que no se exige de los tratamientos terapéuticos que se instauran: la adquisición ó recuperación de habilidades por parte del padre para establecer una adecuada relación con sus hijos. Por otra parte cabría efectuar una relectura del principio interés superior del menor, que mencionan las resoluciones tradicionalmente, como principio rector de las decisiones que se toman en esta materia. Así, por ejemplo, cuando se detecte

rechazo de las visitas de los menores con un progenitor, puede entenderse que el referido favor filii, pasa necesariamente por investigar las posibles diversas causas que pueden explicarlo, rechazando la automática vinculación tanto consciente como inconsciente, de madre/progenitor manipuladora de su voluntad y sus intereses. Se trata de no desconocer cualesquiera otros factores, que puedan incidir, razonadamente, en el rechazo de los menores”. El *Interés Superior del Menor* (vuelve a insistir la magistrada) y la función de hacer efectivos los mandatos del ordenamiento jurídico, pasan por investigar el clima de bienestar de la relación familiar, no obviando la violencia, ni la discriminación (si es que existió) sin perpetuarla ni invisibilizarla. “El equilibrio del hijo o la hija debe primar frente a la privación del derecho de visitas del padre”.

Prosigue Paloma Marín en este estudio: “Cabe, además, concebir el *favor filii*, en el sentido de mayor plenitud de sus derechos, tutelando sus necesidades –también emocionales– y, en función de las circunstancias, sus propios deseos, no solo derecho a la formación o a la compañía de su padre, sino en el de la mayor efectividad de sus derechos constitucionales: derecho a una vida digna, derecho a una familia igualitaria. En este sentido y por lo que hace al régimen de visitas, y comunicación de los y las menores de edad tienen que ser *sujetos* de las visitas y no meros *objetos* de las mismas, como reconoce la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizcaia, Sección 6ª de 27 de marzo del 2008”. En esa misma sentencia se recoge en su fundamento de derecho 2º: “La ciencia nos dice que la razón más probable para que un niño rechace a un progenitor es la propia conducta de ese progenitor” y en fundamento de derecho 3º: “No se observa el dolo, la voluntad de incumplir; ni es de exigir a una madre un acto de fuerza (física o psíquica) para obligar a un adolescente a acudir en el modo descrito (‘Fernando le decía que prefería morirse a ir...’, ‘no podía llevarle a rastras...’, además de la manifestación recogida en esa página relativa a las amenazas de su hijo con suicidarse si le llevaba con su padre). Existen unas vivencias y una serie de episodios objetivados que difícilmente se solucionarán con el recurso a la fuerza como hemos expresado en múltiples ocasiones (en otros procesos de similar efecto) en que se acude a la (ínsita) fuerza del poder judicial para imponer relaciones, sentimientos, afectos”.

Paloma Marín afirma: “que el diagnóstico SAP responde al mandato subliminar de reducir o eliminar las denuncias tanto de violencia a las mujeres como las referidas a los propios hijos”.

El SAP invade y aún el derecho, la psicología y lo social, y desde el punto de vista del derecho, donde tienen cabida los procesos de divorcios donde el SAP aparece, sus efectos inmediatos son, contraviniendo los principios, pilares sobre los que se sustenta nuestro ordenamiento jurídico, sin que se haya instado ningún procedimiento para la reforma de éste:

- que sobre la madre cae el peso de la “carga de la prueba”, invirtiéndola.
- que por mucho que alegue y pruebe en su defensa, no cabe prueba en contrario –iure et de iure– de esta acusación.
- que desprovee del derecho a la tutela judicial efectiva tanto a los menores como a sus madres, que nuestra Constitu-

ción Española en su artículo 24 establece, dentro de los derechos fundamentales.

Hay que tener en cuenta como otra vulneración de derechos de las mujeres y menores objeto de los procesos judiciales donde el SAP debuta serían la mediación activa –arbitraje– al que se somete a la unidad familiar y la quiebra total y absoluta de la ética profesional al confundir pericial y tratamiento clínico, además de la ruptura de la confidencialidad entre el profesional y la persona evaluada o tratada, pues no debemos olvidar que el psicólogo/a adscrito al Juzgado mezcla la práctica clínica – sin guardar la debida confidencialidad– con la forense.

Si la demanda social, que es la que mueve al legislador al elaborar las leyes, progresivamente reclama una protección mayor a las víctimas de cualquier tipo de violencia (incluida la ejercida por razón de género y aquella que se realiza sobre los menores) y con ese objetivo, avanza progresivamente en la tutela de los derechos humanos de mujeres y niños, y dado que el acceso a esa tutela pasa por denunciar, contar, expresar, relatar por parte de los directos afectados la situación, realidad que están viviendo....¿de qué sirven estas leyes, si los testimonios de las víctimas están siendo sistemática y masivamente desacreditados, no creídos, e incluso punidos a través de atribuirles la intencionalidad de hacer daño mintiendo, inventando estos testimonios? Esto es lo que está pasando con las mujeres e hijos e hijas que están denunciando la violencia ejercida sobre ellos por el padre de familia violento.

Dicen Laura Fátima Asensi Pérez y Miguel Díez Jorro, psicólogos forenses, en el ensayo “El Síndrome de Alienación Parental. Un Enfoque Racional”: Entre otras paradojas del término: una madre que denunciara malos tratos (a ella y/o sus hijos) podría ser, por definición del propio “síndrome”, acusada de falsear el testimonio, al tiempo que la ratificación de sus hijos no tendría valor, pues serían valorados como alienados y todo ello tomado como evidencia de un SAP: “Espiral paradójica”.

8. La escala de legitimidad de abuso sexual (SALS) de Gardner, otra aberración que revictimiza a los menores, víctimas de abuso sexual

La situación de los menores y las madres se ha vuelto aún más difícil, por la existencia de instrumentos que pretenden ser capaces de determinar si una madre está acusando falsamente. Richard Gardner inventó la “Escala de Legitimidad de Abuso Sexual (SALS)”, a través de la cual pretendía descubrir las falsas acusaciones de madres y niños. Esta escala es frecuentemente usada en contra de madres y niños. Jon Conte, editor de la respetada “Journal of Interpersonal Violence”, se expresaba en estos términos sobre la Escala de Legitimidad (SALS): “Probablemente el menos científico pedazo de basura que jamás he visto en este campo en toda mi vida” (Berliner y Conte, 1993). Debe ser destacado que Gardner auto publicó esta escala (como también sus libros) y que su escala jamás ha sido sujeta a la revisión de sus colegas ni a ningún tipo de investigación científica exhaustiva. No hay ninguna base en ningún trabajo publicado o en investigaciones científicas de nada de lo que se afirma en esta escala. Aplicándola a muchas,

si no a la mayoría de las madres que se comportaron de una manera típica y normal después de escuchar la revelación de abuso sexual, fracasarían al intentar alcanzar el *criterio* de una madre “genuinamente acusadora”. Alguno de los criterios para la inclusión de *falsos acusadores* son: creer inicialmente en la revelación del niño, revelación del maltrato, abuso y/o negligencia durante una disputa sobre custodia, divorcio, ansiedad exteriorizada del niño siendo visto a solas con un psiquiatra o psicólogo, el enojo o la sospecha hacia el acusado....., todas ellas reacciones más que racionales en estos contextos.

9. ¿Por qué en EEUU, cuna del sap, su uso comenzó a decaer? La asociación nacional de fiscales de EEUU dio la voz de alerta cuando varios menores se suicidaron ante la imposición de vivir o relacionarse con el progenitor rechazado. Un caso real

N.G., de 16 años de edad, fue encontrado por su madre antes de ir al colegio arrodillado en el suelo junto a su cama, con un cinturón de cuero alrededor de su cuello, derramando sangre por la boca. Estaba muerto. Hoy en día, una página web con sede en Austin, Texas, está dedicada a él. Otro sitio web gestionado por la American Bar Association es un hervidero de preguntas sobre su caso y ha protagonizado diversos actos de homenaje de grupos de defensa de los derechos de los niños, como el celebrado en la Catedral de la Ciudad de Nueva York de San Juan el Divino. Desde 1993 el chico, junto a sus dos hermanos, se había negado a cumplir las visitas con su padre. La madre sostenía que los niños y ella habían estado sometidos a malos tratos por parte del padre. Éste, que se negó a hacer ningún tipo de declaración, según puede leerse en la documentación del expediente, alega que la madre *lavó el cerebro* de los tres niños para que no quisieran visitarlo. Ante esta negativa el juez tomó medidas drásticas, medidas propias de “la terapia de la amenaza”, ordenó que los niños visitasen al padre, además con un estado de ánimo positivo, respetuoso y obediente. Si no se comportan en esas visitas, el ex fiscal de distrito Driscoll, dictaminó que su madre podría ir a la cárcel. Además de la coacción, el uso de la violencia, el desoír a los menores, se plantea el tremendo atentado contra cualquier ordenamiento jurídico de familia de sancionar a la madre por el comportamiento del menor cuando ella misma no está presente. Esta medida de la “terapia de la amenaza” que sigue aún en vigor y que se ha extrapolado a innumerables países del planeta, entre ellos y con gran fuerza en España, se basa en las teorías de Richard Gardner. Esta sentencia estuvo en vigor durante un año, en el cual las relaciones de los niños con el padre no mejoraron. Un mes más tarde N.G. fue hallado muerto. Sus amigos insisten en que el chico de 16 años no era un suicida, en un ensayo que escribió en la escuela donde cursaba estudios hablaba, además del rechazo de la novia de cómo su padre “nos acosó a través de demanda tras demanda judicial”. La noche que N.G. murió, estuvo buscando en el escritorio de su madre, hasta encontrar una copia de la sentencia donde se les amenaza a sus hermanos y a su madre. A la mañana siguiente la madre la encontró en el mostrador de la cocina.

Desde la judicatura esa acción recurrente se está haciendo aludiendo “al interés superior del menor”, concepto jurídico indeterminado, que pocos autores se aventuran a definir por su complejidad, pudiendo tomar como definición orientativa la de

Navas Navarro (Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona) ya que la ligereza y la geometría variable que rodean el concepto rinden la conceptualización difícil:

El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del mismo en el plano físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia.

La Asociación Nacional de Fiscales de EEUU, dio la voz de alerta cuando varios menores se suicidaron ante la presión que el vivir con el progenitor rechazado les suponían.

La mayoría de los jueces/as piensan que salvo en los casos extremos, el “interés superior del menor” es estar en contacto con los dos progenitores, cabe preguntarse ¿qué pasa con los casos en que el niño parece estar traumatizado por esas visitas? o ¿qué pasa con los casos en que el niño simplemente se niega a ver a un padre? Las visitas obligadas, con ese padre, eran el mejor interés de ese niño? Richard Gardner fue el perito contratado por el padre.

10. Innegable sesgo de género en los postulados del síndrome de alineación parental. Consideraciones al respecto

Si Gardner llega a afirmar que el 90% de los procesos de divorcio están afectados de SAP y según la definición que el mismo amplió de su SAP en 1991: “cuando un maltrato o abuso sexual está presente, la animosidad puede estar justificada y así la explicación del síndrome de alienación parental para la hostilidad del niño no es aplicable”, sólo haciendo una simple reflexión sobre los estudios, informes de entidades de reconocido prestigio en la defensa de la infancia, que concluyen que los menores son víctimas directas de la violencia del maltratador, incluso sin recibir un solo golpe físico, como advierte Save The Children, no son meros testigos, sienten el terror, las amenazas etc., que impone su padre. La exposición a la violencia de género puede ser tan traumática para los hijos e hijas como haber recibido malos tratos o abusos sexuales directos según la Asociación Americana de Pediatría. Entre el 40% y el 60% de los hijos e hijas de maltratadores son objetivo de violencia directa y tienen 15 veces más posibilidades de ser maltratados/as por este padre de forma directa, afirma Unicef, además de los casos de abuso sexual infantil por parte de un progenitor. Suponiendo que en estos contextos el desenlace más usual es el divorcio, que contabilizados en su totalidad (con malos tratos, abusos ó sin ellos) entran dentro de este 90%, es obvio que en este abrumador tanto por ciento entran casos de SAP “mal diagnosticados”, por los cuales Gardner no asumía la inoperatividad de su invento, sino que lo atribuía a la falta de habilidad del perito que hizo el diagnóstico. Y si según Gardner: “El primero de los criterios terapéuticos de los niños supone en la madre la presencia de psicopatología severa previa a la separación” constituiría el primer síntoma del progenitor alienador en las tablas del diagnóstico diferencial

de Gardner, entonces, siempre según su línea de pensamiento, en el 90% de los casos de divorcio la madre tiene una psicopatología severa grave, siendo innegable la magnitud del sesgo de género presente en la construcción de su pretendido SAP:

- Gardner afirmó que el “SAP” constituye un ejemplo frecuente de *folie à deux* o *folie à trois* (Trastorno Psicótico Compartido).
- Según Gardner, es frecuente que la madre alienadora sea psicótica.

El porcentaje de hombres considerados alienadores es menor – y relativamente novedoso, ya que Gardner lo introdujo como defensa de la acusación de misoginia por parte de las asociaciones de mujeres – y en cualquier caso el alienador según él, habría aprendido a alienar haciendo un mal uso de la lectura de sus libros, con lo cual vuelve a ser palpable el axioma machista del síndrome: la maldad la ejerce la mujer o se aprende de ella – y las medidas que se toman cuando la presunta alienación la produce el padre en el hijo o hija son drásticamente diferentes por su levedad, quedando patente una vez más el innegable sesgo de género del SAP. Así, cuando el alienador es el padre, los tribunales no ordenan el cambio de guarda y custodia en la mayoría de los casos, sino que aconsejan que el tiempo de visitas con la madre alienada se reduzca para no atormentar al menor con unas visitas que no desea. Cuando el alienador es él, mantiene la guardia y custodia e incluso se suspende el régimen de visitas a los hijos con la madre alienada-rechazada.

Algunos de los supuestos sobre los que se asienta el SAP:

- Que los niños son fácilmente programables.
- Que la influencia es sólo lineal A-B-C.
- Que los niños mienten y pueden sostener una mentira, sólo por dañar a otra persona, aun cuando vaya contra su propia voluntad, sentimientos e intereses. Así, cuando utilizando la fuerza –y la más feroz: la fuerza organizada del Estado– se obliga al menor a no comunicarse con el progenitor con el que se siente feliz y seguro para entregarlo al progenitor rechazado, Gardner lo justifica como que en realidad está entregando al menor al padre amoroso, al que el menor realmente quiere, por lo que él denomina este atentado contra los derechos de las personas menores de edad “un intercambio de prisioneros”.
- Que los derechos de los niños deben quedar subsumidos a los derechos de los progenitores. Todo ello de acuerdo a la interpretación imperante, gracias a su legado y propagación del mismo, del “principio del interés superior del menor”, que en consonancia con todo lo expuesto en el presente artículo queda supeditado al “interés superior del padre”.
- Que es necesario coaccionar a un niño para encauzar su conducta en los criterios de “normalidad subjetiva” que consideren los adultos implicados. En este punto sólo plantearnos una pregunta ¿no tienen los menores derechos? Si es así, el Estado ha de poner en marcha la coerción legal sobre las personas que vulneran estos derechos.

Las ciencias de la salud, acuerdan en designar la existencia de un síndrome sólo (y sólo si) un grupo de signos y de síntomas están constantemente relacionados entre sí, y que expresan una situación patológica; cuando se corroboran, a través de un número considerable de casos y durante un tiempo prolongado, el conjunto de los signos y síntomas que lo conforman; cuando a su vez, se convalidó la metodología utilizada; y cuando se exponen los estudios y pruebas a consideración de la comunidad científica, para que cualquier profesional pueda fácilmente verificarlo de manera objetiva.

Conflicto con varias cuestiones metodológicas:

- Imposibilidad de univocidad en la interpretación de un síntoma.
- El papel del desarrollo infantil en la expresión de conductas.
- La evaluación de un síntoma aislado del contexto.
- Negar el papel del otro en la generación del rechazo y de la familia como sistema.
- No contempla el tiempo de contacto e intensidad del vínculo para explicar la conducta. Para Gardner el vínculo y el apego del menor no tienen relevancia.
- Obvia el diagnóstico diferencial.

11. A pesar del descrédito del SAP o de sus eufemismos, éste se sigue aplicando en los juzgados de gran parte de países del mundo, incluido España ¿por qué?

No dejan de sucederse las recomendaciones desde el Consejo General del Poder Judicial, distintos gobiernos, publicaciones, directrices e informes sobre la inquisitorial naturaleza del SAP, el más reciente el realizado por el grupo de trabajo de investigación sobre el supuesto SAP y publicado por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, que desarrolla muy detalladamente el porqué de la invalidez de su diagnóstico y el peligro que éste conlleva, y porqué su aplicación es una aberración contra los derechos humanos de menores y mujeres.

La “terapia de la amenaza” es el tratamiento al que involuntariamente se somete a menores y madres, son las medidas legales y psicoterapéuticas que dentro de las tablas del diagnóstico diferencial de Gardner, éste propone como único tratamiento posible para “curar” lo que según él, de no hacerse, va a constituir un grave problema de salud mental para el menor, agravándose progresivamente en el tiempo. Pero Gardner nunca puso a consideración del resto de la comunidad científica la fórmula, el modo en el que llegó a formular el síndrome, ni hizo pruebas de validez y fiabilidad de su diagnóstico diferencial, por lo que se trata evidentemente de un experimento sin el consentimiento de las personas, también menores de edad, los más vulnerables.

Hay una casi nula repercusión de las directrices ampliamente estudiadas, verificadas y contrastadas de todas las fuentes ci-

tadas en un poder independiente como es el judicial. Éstas no serán tenidas en cuenta si:

- No se cambian las leyes, que gracias a la presión de un grupo de padres separados independientes, a partir del año 2000 se hacen para dar respuesta a la idea que éstos preconizan, de que el incumplimiento del régimen de visitas es un problema de salud mental que diagnostican los psicólogos, y que necesitan el aval de sentencias judiciales, para que las medidas dictadas por estos psicólogos recaigan sobre los menores y las madres en forma de coacciones y amenazas.
- No se materializan las recomendaciones que en el reciente informe publicado por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad se hacen:

Así, en dicho informe, se solicita al Ministerio de Justicia y a las Comunidades Autónomas con competencias que constituyan un “programa estándar” para médicos forenses, equipos psicosociales y Unidades de Valoración Forense Integral que auxilien de inmediato a los órganos jurisdiccionales con la identificación del supuesto SAP y su genuino significado.

Misma petición elevan al Consejo General de la Abogacía de España, a las Instituciones que financien formación en los Colegios de Abogados de España y a los Colegios de Médicos, Psicólogos y Trabajadores Sociales, a quienes instan a “garantizar que la formación de todos los colegiados incluya herramientas que les permitan conocer y detectar estas construcciones”.

En el mentado informe –p. 61– se lee que la alegación de la existencia del SAP para pedir la custodia por parte del padre en algunos casos judiciales de disputa por la guarda y custodia de menores ha desembocado en suicidio de adolescentes en EEUU, ¿es necesario que ocurra lo mismo en España para empezar a tomar medidas urgentes y contundentes contra la admisibilidad y puesta en marcha de la “terapia de la amenaza”?

12. Fuentes, entidades, organismos y profesionales, tanto internacionales como nacionales que rechazan contundentemente la existencia del SAP y su tratamiento, nombrado como tal u oculto tras sus eufemismos

El síndrome de alienación parental no ha sido validado científicamente, sino refutado de forma contundente y extensamente argumentado por las mayores entidades científicas y jurídicas del planeta competentes para ello: Asociación de Psiquiatría Americana – APA –, Organización Mundial de la Salud – OMS –, Asociación Médica Americana – AMA –, Asociación de Fiscales americanos, Asociación de Juzgados Juveniles y de Familia en EEUU, Departamento de Justicia de Canadá, Consejo General del Poder Judicial de España.

Y extensamente rechazado y argumentado entre otros, en las conclusiones aprobadas en el curso de formación continua del CGPJ “La valoración del daño en las víctimas de la violencia de género” del 2007, en la guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género del CGPJ de septiembre del

2008, en la ponencia de Paloma Marín López, exmagistrada del CGPJ: “Resistencias a la aplicación de la ley integral, el supuesto SAP y su proyección en las resoluciones judiciales”, recientemente en enero del 2011 a través del informe del grupo de expertos y expertas en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la ley orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género y en la de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan, Asociación Española de Neuropsiquiatra – cuyo manifiesto en contra de la aplicación del síndrome de alienación parental se halla disponible en la página web del Consejo General del Poder Judicial –, Congreso de los Diputados de España, quien a través del Informe del Congreso del 10 noviembre de 2009 recomienda “La no aceptación del llamado síndrome de alienación parental ni la aplicación de su terapia, por parte de los tribunales de justicia, de los organismos públicos ni de los puntos de encuentro”, Jefe de Pediatría Social de España, José Antonio Díaz Huertas, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, la Presidenta de la Asociación Canadiense de Psicología, etc.

La Asociación Médica Americana –AMA– y la Asociación de Psiquiatría Americana –APA–, lo inhabilitan para configurar un síndrome diagnóstico en el sentido estricto del término ya que no han sido hechas pruebas que lo convaliden ni su autor ha expuesto a consideración de la comunidad científica los datos en los cuales se basó.

En 1996, un trabajo titulado: “Cuestiones y Dilemas en Violencia Familiar,” producido desde la Asociación de Psiquiatría Americana, por el Grupo de Trabajo de Expertos acerca de La Violencia y la Familia, analiza, entre otras cuestiones, la utilización del SAP en el ámbito de la justicia, aludiendo a los fundamentos de R. Gardner –creador del mismo– y arribando a las siguientes conclusiones:

El personal judicial no sólo debe ser advertido de que el PAS no está reconocido como un síndrome médico por la AMA (Asociación Médica Americana) y la APA (Asociación Americana de Psicología), sino que el empleo de este dudoso síndrome como un instrumento adaptado para quitar la tenencia cuando las madres aducen maltrato y/o abuso, no puede ser acallado.

La Asociación Médica Americana y la Asociación de Psicólogos Americana concluyen:

El trabajo de Richard Gardner jamás ha sido revisado ni reexaminado. Él logró posicionar este tema a través de la publicación de sus propios trabajos en su propia editorial: “Creative Therapeutics”, fue su propio editor de los 30 libros que publicó desde entonces, incluyendo “Parental Alienation Syndrome”. A partir de Gardner nace una nueva escuela en cuanto a la valoración del testimonio del menor por parte de los equipos psicosociales: la que se centra en la credibilidad del testimonio del menor, en contraposición a la que evalúa la declaración de los menores.

Cualquier testimonio afirmando que una parte en un caso de custodia sufre del SAP, debería por lo tanto ser declarado inadmisibles y/o ser eliminado del informe de evaluación por las reglas establecidas en Daubert y en el anterior estándar Frye.

Así, incluso el Sindicato de Médicos Andalúz se hace eco de la aplicación del SAP en España alertando sobre ello, manifestándolo de del siguiente modo al respecto el 8 de febrero del pasado año:

El síndrome de alienación parental está causando estragos en la Justicia pues desacredita el testimonio de los niños. Un supuesto síndrome que desacredita el testimonio de los niños “está causando verdaderos estragos” en los procesos de separación, divorcio y violencia de género con conflicto de custodia y “lleva camino de su generalización” en España, según un informe monográfico encargado a un Grupo de Expertos por el extinto Ministerio de Igualdad que se editará próximamente.

El informe asegura que pese a su “inconsistente planteamiento”, el SAP “ha logrado introducirse en la práctica forense de los Juzgados de Familia Penales y de Violencia de Género” y “ha proliferado” su alusión en las sentencias de las diferentes instancias jurisdiccionales por lo que recomiendan sobre todo formación.

“Desafortunadamente una práctica del todo común en estos casos por evaluadores es diagnosticar a los niños que exhiben un apego y vinculación muy fuerte con un padre y simultáneamente un fuerte rechazo hacia el otro de sufrir un SAP, alertan los magistrados norteamericanos”.

13. Dos consideraciones claves a tener en cuenta por la interpretación que se les está dando en los juzgados y de las que se alerta de la siguiente forma dentro del III Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer 2010

13.1. Es frecuente que se le impute a la madre el miedo del menor al padre, porque es con ella con la que convive.

El cerebro crece a un ritmo espectacular durante los primeros años de la vida de manera que las experiencias se van tejiendo en nuestro sistema nervioso convirtiéndose en la base neuronal de autoregulación emocional. Los traumas en la infancia irrumpen causando un serio trastorno en el aprendizaje de los niños y niñas para autorregular sus emociones.” Dado que el cerebro de los niños y niñas está desarrollándose, el trauma tiene una influencia mayor y más penetrante en el concepto sobre sí mismos, sobre el sentido del mundo y en su capacidad de regularse” (Van der Kolk, 2007). En consecuencia, aunque el elemento estresor agudo o trauma desaparezca, el daño provocado hace que la respuesta sea la misma. Se trata de una visión panorámica de lo que está sucediendo con el supuesto SAP como fenómeno social a través del cual puede valorarse sin temor a equívocos que se están conculcando una serie de derechos de los niños ya que no se les considera como sujetos de pleno derecho.

13.2. Otra idea recurrente en la práctica judicial: las denuncias que interpone la madre pidiendo auxilio a la administración de justicia para los menores y/o para ella, son con el objetivo de separar a los menores del padre.

Gracias al entramado de esta teoría SAP, en todas sus versiones incluidas las que no utilizan el nombre mismo SAP pero sí aplican los conceptos que la componen, el agresor atrapa a la mujer en lar-

gos y agotadores juicios (querulancia) donde la acusa de todo tipo de comportamientos negligentes y malintencionados al tiempo que se exculpa hábilmente de su propia violencia convirtiéndola en “parte del conflicto de separación o en “denuncia falsa”.

En la p. 468 del mentado informe, la experta Carol Bruch dice: “El supuesto SAP desvía la atención de la acaso peligrosa conducta del progenitor que pide la custodia, hacia la conducta del progenitor custodio. Esta persona que puede estar intentando proteger al niño, pasa a ser acusada de mentir y envenenar al niño. Realmente para Gardner los pasos que da el preocupado progenitor custodio para obtener asistencia profesional en el diagnóstico, tratamiento y protección de los menores constituye la prueba de que es una denuncia falsa”.

La profesora de Derecho de la Universidad George Washington de EEUU, Joan S. Meier, experta en violencia doméstica y litigios por custodia, que ha participado en numerosas investigaciones estatales al respecto, recoge una afirmación extendida: en la mayoría de los casos que llegan a los tribunales como “muy conflictivos” por la custodia de un hijo existe un historial de violencia doméstica (p. 469).

14. ¿Por qué un maltratador no puede ser un buen padre?

- El informe del grupo de trabajo de expertos y expertas, que la Asociación Americana de Psiquiatría convoca en el año 1992, para investigar y recomendar líneas de actuación en casos de custodia y violencia doméstica, concluye:

“La mayoría de las personas considera que los padres deben tener contacto equitativo con sus hijos tras la finalización de la convivencia entre sus progenitores. Esta asunción está basada en la suposición de que el padre actuará desde el mejor interés de los menores. Sin embargo, éste es un supuesto ingenuo en situaciones donde se ha ejercido violencia familiar. Los padres que maltratan a la madre pueden abusar de su poder y hacer uso de métodos de control para dominar a los hijos comunes”.

- La Academia Americana de Pediatría advierte que ser testigo de violencia doméstica puede ser tan traumático para el niño como ser víctima directa de abusos físicos o sexuales. Otros investigadores aseguran que la violencia de género en el ámbito familiar es una de las causas del estrés postraumático en la infancia.
- “La necesidad imperiosa de que la infancia maltratada, sea por la perpetración de la violencia de género o por el abuso sexual, reciba un tratamiento específico y efectivo a través de programas de prevención y tratamiento de secuelas traumáticas no ofrece duda. Sin embargo resulta inconsecuente e inoperante, potenciar esta exigencia para la salud de la infancia afectada, si con carácter previo al inicio del tratamiento no se tiene en cuenta que dicho tratamiento sobre las secuelas físicas y psicológicas de socialización que padecen el niño o la niña víctimas tiene que implicar de forma automática la ruptura de la relación con el causante de los trastornos, el progenitor autor de la conducta violenta “ (Pérez del Campo, 2011).

¿Qué hay de la paternidad en un cuadro de violencia de género?

“Una especial capacidad para el engaño y la manipulación distingue al perpetrador de violencia contra la mujer. Desde el punto de vista psicológico son personalidades insensibles al sufrimiento ajeno que ellos mismos provocan; incluso procuran la complicidad de los hijos con la presencia de los mismos en los actos hirientes cuando se trata de humillar a la madre, sea utilizando contra ella el sarcasmo e incluso la violencia física. Rojas Marcos, autor de “La autoestima” (Espasa, 2007, p. 202), ha diagnosticado a estos sujetos desde el punto de vista psicológico como narcisistas, caracterizados por su especial habilidad para la manipulación psicológica de los demás, sin escrúpulos ni compasión, ni culpa, ni remordimiento. Añade a mayor abundamiento, que su objetivo es el control sobre la vida de seres que considera vulnerables hasta el extremo de que forzar a alguien a soportar dolor y humillación sin que sin que pueda defenderse es una de las fuentes más gratificantes de poder, pues convierte a la víctima en una posesión, una propiedad. Numerosos ejemplos se encuentran en el siniestro mundo de la violencia doméstica, termina” (Pérez del Campo, 2011).

- “Lo hasta aquí descrito respecto de la personalidad psicológica y el comportamiento del perpetrador de violencia sexista muestra bien a las claras dos características que lo inhabilitan como *padre* en todo el sentido de la palabra. En primer lugar su incapacidad de amar a alguien que no sea él mismo: la egolatría preside su existencia; en segundo término, el daño directo que infringe a sus hijos como víctimas -víctimas directas- de sus atropellos, sus manejos y la utilización de sus vidas como instrumento en beneficio propio” (Pérez del Campo, 2011).
- Además, entre el 40 y el 60% de los hijos/as de maltratadores son objetivo de violencia directa y tienen 15 veces más posibilidades de ser maltratados/as por este padre de forma directa según UNICEF. Las secuelas que pueden llegar a sufrir estos menores debido a la exposición a la violencia son muy graves: problemas cognitivos, emocionales, de adaptación social, problemas en el desarrollo físico y psicoafectivo, etc. dependiendo de la edad del/la menor y el tiempo que ha estado expuesto a la violencia. Tras la separación, la violencia del maltratador se intensifica y los hijos e hijas pasan a estar en una posición más vulnerable porque se convierten más que nunca en arma contra la mujer, en hilo conductor para seguir maltratándola para controlarla. Además, ya no está la madre para poder protegerlos durante el régimen de visitas. El maltratador es consciente del papel tan importante que juegan los hijos e hijas en la vida de la madre y ataca este punto débil. Un maltratador no puede ser un buen padre; además de los motivos expuestos, el comportamiento violento y manipulador nunca puede ser un modelo a seguir por los hijos e hijas. Existe un tanto por ciento muy elevado de posibilidades de que estos menores reproduzcan las pautas de comportamiento tanto del padre como agresor, como de la madre como víctima. Y esto sí que ocasiona verdaderas conductas disruptivas en los menores. Se debe romper la cadena de transmisión intergeneracional de la violencia de género en el ámbito familiar.

15. Algunas recomendaciones para poner coto a la indefensión que el SAP o sus eufemismos provocan en las personas menores de edad y el progenitor diagnosticado

- Que se contemple en la ley la necesidad de dar el consentimiento informado, ya que éste no se solicita en ningún momento al progenitor diagnosticado como alienador, la madre en la mayoría de los casos, para que con sus hijos e hijas y con ella misma se experimenten tratamientos de “enfermedades” no reconocidas por ningún órgano competente internacional ni nacional; acorde con lo que dispone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 7, ratificado por España el 20/4/1977.

El artículo 7 dice: Nadie será sometido ni a penas ó tratos crueles, inhumanos ó degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos ó científicos - léase SAP nombrado ó no con sus prácticas inherentes-. Precepto amparado parcialmente en el artículo 15 de la CE, siendo un derecho fundamental.

- Que se rompa la cadena de transmisión intergeneracional de la Violencia de Género, alejando al hijo o hija del foco de Violencia, evitando el contacto con el maltratador.
- Formación fehaciente en Violencia de Género, continua y evaluable para todos los operadores del circuito judicial, especialmente para jueces, fiscales, psicólogos, mediadores y trabajadores de los Puntos de Encuentro Familiares. Que sea éste un punto fundamental en la futura Ley de Mediación, así como que la mediación sea tal y no una mediación activa, propia de las prácticas de SAP, donde actualmente el mediador tiene un papel activo, propio de un arbitraje y no de una mediación.
- Es necesario que el Derecho de Familia sea de carácter ético y moral, y no punitivo, respecto de los “derechos de los padres” sobre los hijos/as a relacionarse con ellos. El derecho a relacionarse con los progenitores es un derecho del niño, que nunca puede convertirse en una obligación. La derogación de los artículos, que hacen posible que un progenitor “pida a la judicatura tener a los hijos/as en su compañía, con el uso de la fuerza institucionalizada del Estado” -léase policía, bomberos, etc.-. Ejemplo de estos artículos son el 154 del Código Civil y 776 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- En el mismo sentido, que no se les exija a las madres ser las garantes de las relaciones paterno-filiales, responsabilidad que debe recaer en que el padre adquiera ó recupere sus habilidades parentales, mientras que se las está amenazando por sentencia judicial a las madres, con perder la guarda y custodia si los hijos/as y ellas no se someten a terapia ó desarrollan “una conducta activa” en favorecer las relaciones paterno-filiales. Conductas que se nos exigen en las resoluciones que aplican SAP, como se recoge en la ponencia “Resistencias a la aplicación de la Ley Integral: El supuesto SAP y su proyección en las resoluciones judiciales”, de la exmagistrada del CGPJ, Paloma Marín López.

- Que los niños/as sean considerados sujetos de pleno derecho en todos los ámbitos, incluido el régimen de guarda y comunicación con los progenitores. El derecho de visitas no puede convertirse nunca en una obligación.
- El derecho del niño y de la niña ha de prevalecer sobre el interés y derecho de los progenitores, inclusive el de los abuelos y familia extensa. Que se dé cumplimiento a la Convención de los Derechos del Niño, y en concreto a lo recogido en el artículo 12, donde se contempla que la opinión del menor sea tomada en cuenta en los procesos judiciales que le atañen; y a la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor española, que integra en la legislación interna el mismo precepto.
- Que todas las intervenciones, de los operadores judiciales y profesionales diversos que colaboren con éstos, con menores sean grabadas –y facilitadas copias de las mismas a ambos progenitores en el menor intervalo de tiempo posible para evitar fallos, manipulaciones en las mismas, etc. evitando así la indefensión–, incluidas las visitas en los Puntos de Encuentro Familiares (en su totalidad) y que el número de veces que el menor declare ó sea explorado sea el mínimo necesario, para evitar la revictimización de los mismos.
- Que dentro de todas las campañas que se hacen para erradicar la violencia de género, sea visibilizado el daño que la aplicación de la “terapia de la amenaza” que el supuesto SAP o sus eufemismos conllevan, por entender que la imputación de padecer esta inexistente patología es una de las formas más graves de violencia de género contra la mujer, instrumentalizando para ello a los hijos e hijas.
- Que todos los test que han de realizar la unidad familiar en disolución durante el procedimiento de divorcio sean objetivos y científicos –con validez y fiabilidad probadas– y no proyectivos y que los resultados de los mismos sean facilitados a ambos progenitores, con los índices de validez, veracidad de los mismos en tiempo y forma para que no se deje en indefensión a ninguna de las partes, ya que de no ser así el profesional responsable de la interpretación de los mismos, puede ser parcial.

16. Reflexión final: el SAP es ideología, no ciencia. Todo un sistema de ideas basadas en un espejismo de igualdad, que no supera ningún análisis científico, jurídico o social

Según la definición que brinda el Webster's Ninth New Collegiate Dictionary, 1985, el backlash es “la reacción adversa poderosa ante un movimiento social o político”. Como observa Finkelhor al referirse al backlash “tales desarrollos no son impredecibles ni novedosos. Los sociólogos hace tiempo han señalado que los movimientos sociales generan oposiciones, generan backlash”.

A través de la “terapia de la amenaza” que el SAP propone lo que se consigue es perpetuar una ideología, un modelo social que se tambaleaba frente a los logros de igualdad y emancipatorios de la mujer, de las leyes de protección a la infancia, para que bajo

una aparente áurea de igualdad reivindicar un igualitarismo que no igualdad a través de “presentarse como víctima o hacer referencia a situaciones de discriminación o a las dificultades para desarrollarse como padres”. Es el Backlash contra los logros hacia la igualdad. Los movimientos post-machistas utilizan especialmente el sistema judicial como las disputas por custodia o régimen de visitas para continuar el maltrato hacia la mujer y hacia sus hijos e hijas durante años, principalmente restándoles credibilidad e implementando en el sistema de forma sutil los siguientes estereotipos: denuncias falsas por parte de las mujeres para obtener ventajas del proceso de divorcio, que la custodia compartida como modelo preferente es el que mejor atiende al “interés superior del menor”, obviando los antecedentes de violencia si es que los hubo, la edad de los menores, la implicación previa a la separación de ambos progenitores, la existencia del síndrome de alienación parental como arma de venganza de la mujer, la idoneidad de los Puntos de Encuentro Familiares como centros donde única y exclusivamente se dedican al cumplimiento estricto de la sentencia judicial si atender a ninguna otra circunstancia de latente peligro para el menor, los cuales en la mayoría de los casos son una concesión privada y en muchos casos a entidades de claro corte religioso y radical, sin estar sometidos a una legislación unificada y en muchos de ellos inexistente, etc.

Referencias bibliográficas

- BERLINERBLAU, V. (2004). El “Backlash” y el abuso sexual infantil. Reacción negativa y violenta contra profesionales que trabajan en el campo de la Protección de la Infancia. *Querencia* (7). En http://www.querencia.psico.edu.uy/revista_nro7/virginia_berlinerblau.htm.
- BLANCO, M.J. (2005). Efectos de la globalización del derecho de familia. ¿Qué es el síndrome de alienación parental? *IURIS*, 90, 44-55.
- CARBAJAL, M.V.; MARTÍN, M.; MORI, S.; OCEJO, E. Y PÉREZ, M. (2010). *Estudio jurisprudencial sobre el impacto del SAP en los tribunales asturianos*. Oviedo: Abogadas para la Igualdad.
- Casualties of a custody war. Pittsburgh: *Post-gazette.com. Special Reports*. En <http://old.post-gazette.com/custody/partone.asp>.
- DALLAM, S.J. (1998). El Dr. Richard Gardner: una revisión de sus teorías y opiniones sobre la sexualidad atípica, la pedofilia, y las cuestiones de tratamiento. *El tratamiento de abuso Hoy*, 8 (1), 15-23.
- GARDNER, R. (1991a). (Moderate Cases of the Parental Alienation Syndrome) Legal and psychotherapeutic approaches to the three types of parental alienation syndrome families. Here again, the therapist must have the court's authority to implement such psychotherapeutic structuring. *Court Review*, 28 (1), 14-21.
- GARDNER, R. (1991b). When Psychiatry and the Law Join Forces», «Without the therapist's having the court's power to bring about the various manipulations and structural changes, the therapy is not likely to be possible. *Court Review*, 28 (1), 14-21.
- JANSÀ, J. M. (1993). La Coartación de la Libertad a través de las sectas Destructivas; Una Sutil Forma de Violencia. *Jano*, 25-34.
- LORENTE, M. (2009). *Los nuevos hombres nuevos*. Barcelona: Destino.
- MARÍN LÓPEZ, P. (2009). *Resistencias a la aplicación de la Ley Integral: El supuesto SAP y su proyección en las resoluciones judiciales*. Madrid: Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial.
- Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad (2010). *III Informe anual del Observatorio estatal de violencia sobre la mujer 2010.: Informe del grupo de trabajo de investigación sobre el supuesto Síndrome de Alienación Parental (Cap.2)*. Madrid: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.
- PÉREZ DEL CAMPO, A.M. (2011). *Las otras víctimas de la violencia de Género*. Madrid: Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.
- THIERS-VIDAL, L. (2006). Está ocurriendo en la puerta de al lado: desde las chicas incestuosas a las madres alienantes. En <http://www.slowmind.net/timologinews/puertalado.pdf>

El síndrome de alienación parental (SAP) y otras formas de silenciar niños abusados

CARLOS ROZANSKI

Juez de Cámara, Presidente del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de La Plata, Buenos Aires, Argentina

“La historia de la infancia es una pesadilla de la que hemos empezado a despertar hace muy poco”¹. Con esa afirmación comienza de Mause su minucioso trabajo acerca de la evolución del trato que se dio a la infancia a través del tiempo. El concepto de *pesadilla* es el que grafica con mayor crudeza la real situación de la infancia desde la antigüedad hasta nuestros días.

Determinadas prácticas institucionales claramente dañinas para los niños sólo pueden ser comprendidas, y eventualmente desterradas, a partir de una perspectiva amplia que tenga en cuenta los antecedentes históricos que, sumados a otros factores, las convalidaron y toleraron.

En ese sentido, el trato que recibe un niño, es sin duda condicionante de su personalidad durante su vida adulta.

Como agrega igualmente de Mause, la estructura psíquica se transmite siempre de generación en generación a través del estrecho conducto de la infancia, por eso las prácticas de crianza de los niños de una sociedad no son simplemente uno entre otros rasgos culturales. Son la condición misma de la transmisión y desarrollo de todos los demás elementos culturales².

A su vez Fromm, sostiene sobre el punto, que los juicios de valor de los niños se forman como resultado de las reacciones cordiales u hostiles de las personas que ocupan un lugar de importancia en su vida³.

El denominado **“síndrome de alienación parental”** (en adelante **SAP**), es una de las formas más sofisticadas de incidir en las prácticas institucionales y en especial en las que definen situaciones judiciales, para mantener no sólo la constante de abuso y maltrato hacia los niños, sino además, de impunidad hacia sus autores.

Conocer la verdadera historia y sobre todo la evolución que tuvo el tratamiento del abuso sexual infantil de parte del estado, y de quienes rechazan los avances, es esencial para comprender las prácticas destructivas de intervención actuales y fundamentalmente para la elaboración de nuevas estrategias de abordaje que las puedan contrarrestar.

Precisamente para comprender en profundidad cómo se ha llegado a elaborar y receptar en el ámbito de la justicia, razonamientos más propios de bestias violentas que de operadores imparciales, se impone una breve reseña de cómo ha sido tratado el niño a lo largo del tiempo. Eso permitirá a su vez, identificar la influencia de la ideología que subyace en muchas de las actuales prácticas institucionales y desenmascarar a quienes, en el nombre de la ley, la violan a diario protegiendo a los abusadores.

Niño = caca

Desde la antigüedad, los niños han sido identificados siempre con sus excrementos; a los recién nacidos se les llamaba *“ecreme”*, y la palabra latina *“merda”* dio origen a la francesa *“merdeux”*, niño pequeño⁴.

Hasta el siglo XVIII, los medios principales para relacionarse con el interior del cuerpo de los niños eran la enema y la purga. Tanto cuando estaban enfermos como cuando estaban sanos. Una autoridad del siglo XVII decía que era *“conveniente purgar a los niños antes de darles de mamar, a fin de que la leche no se mezclara con las heces”*⁵.

El infanticidio de hijos legítimos e ilegítimos se practicaba normalmente en la antigüedad. El de los hijos legítimos se redujo ligeramente en la edad media y se siguió asesinando a los ilegítimos hasta entrado ya el siglo XIX⁶.

Los niños eran arrojados a los ríos, echados en zanjias, “envasados” en vasijas para que se murieran de hambre y abandonados en cerros y caminos, *“presas para las aves, alimento para los animales salvajes”* (Eurípides, Ion, 504)⁷.

En Grecia y Roma, ni la ley ni la opinión pública, ni tampoco los grandes filósofos, veían nada malo en el infanticidio. Suficientemente gráfico resulta el pensamiento de Aristipo al afirmar que un hombre podía hacer lo que quisiera con sus hijos,

1 DEMAUSE, LLOYD. “Historia de la Infancia”, Alianza Editorial, 1994, Madrid, España. Pag. 15.

2 DE MAUSE, LLOYD, obra citada.

3 FROMM, ERICH. “Ética y psicoanálisis”, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1991.

4 DEMAUSE, LLOYD, obra citada.

5 DEMAUSE, LLOYD, obra citada, pag. 71 llamada 217. (Hunt, “Parents and children”, pag. 144).

6 DEMAUSE, LLOYD, obra citada.

7 citado por DEMAUSE, obra citada.

pues “¿no nos desprendemos de nuestra saliva, de los piojos y otras cosas que no sirven para nada y que sin embargo son engendradas y alimentadas incluso en nuestras propias personas?”⁸.

Seneca ilustra el tema así: “A los perros locos les damos un golpe en la cabeza; al buey fiero y salvaje lo sacrificamos; a la oveja enferma la degollamos para que no contagie al rebaño; matamos a los engendros; ahogamos incluso a los niños que nacen débiles y anormales. Pero no es la ira, sino la razón la que separa lo malo de lo bueno”⁹.

Emparedar a los niños en muros o enterrarlos en los cimientos de edificios o puentes para reforzar la estructura, era frecuente también desde que se construyeron las murallas de Jericó hasta el año 1843, en Alemania¹⁰.

A su vez, la gran proporción de niñas asesinadas respecto de varones, se tradujo en un alto desequilibrio de la población masculina en Occidente hasta bien entrada la Edad Media¹¹.

Otra tradición frecuente en la antigüedad deriva de la creencia de que cuando un niño lloraba demasiado o tenía otras exigencias, se lo consideraba un “engendro”. Por ese motivo, se los ataba o fajaba bien apretados durante largo tiempo. Eso probablemente evitaba que se convirtieran en seres “malvados”. Esta costumbre de fajar a los niños e incluso atarlos con cuerdas a tableros para transportarlos, continuó a lo largo de la Edad Media y según deMause, esas costumbres estaban desapareciendo en Inglaterra y Norteamérica a fines del siglo XVIII y en Francia y Alemania en el XIX y se considera que la práctica se extendió por 2.000 años¹².

La utilización de figuras fantasmales para asustar a los niños abundaron a lo largo de la historia y hasta hace muy poco. Incluso en la actualidad, en algunas zonas de Europa, muchos padres siguen amenazando a sus hijos con el hombre lobo, el barbudo, el deshollinador, o con llevarlos al sótano para que se los coman las ratas¹³. En nuestro medio aún hoy es frecuente oír que se amenaza a los niños con el “cuco” o el “hombre de la bolsa”.

Entre los instrumentos de castigo figuraban látigos de todas clases, incluidos los de nueve ramales, palas bastones, varas de hierro y de madera, haces de varillas, disciplinas e instrumentos escolares especiales, como una palmeta que terminaba en forma de pera y tenía un agujero redondo para levantar ampollas. Las palizas descriptas en las fuentes, eran en general muy duras, producían magulladuras y heridas y comenzaban en edad temprana, siendo un elemento normal de la vida del niño¹⁴.

Debido a las prácticas sintetizadas, de Mause reflexiona que según los datos que reunió sobre los métodos de castigar a los niños, un porcentaje muy alto de los nacidos antes del siglo

XVIII eran lo que hoy llamaríamos “niños zurrados” (golpeados); y concluye: “Siglo tras siglo los niños zurrados crecían y a su vez zurraban a sus hijos...”¹⁵.

Además del maltrato físico dispensado a los niños, el abuso sexual -tanto de pequeños como de jóvenes- ha sido moneda corriente a lo largo de los siglos. Abundante bibliografía indica que en Grecia y Roma era frecuente que los jóvenes fueran utilizados como objetos sexuales por hombres mayores y, como apunta de Mause, “Los abusos eran menos frecuentes entre los muchachos romanos de la aristocracia, pero la utilización de los niños con fines sexuales era visible en alguna forma en todas partes”¹⁶.

Suetonio relata -censurándolo-, que Tiberio “enseñaba a niños de tierna edad, a los que llamaba sus “pescaditos”, a jugar entre sus piernas mientras se bañaba. A los que todavía no habían sido destetados, pero eran fuertes y sanos, les metía el pene en la boca”. Tácito relataba la misma anécdota¹⁷.

Si bien la descripción de los abusos sexuales y prácticas aberrantes con niños en la obra de de Mause es muy extensa, se han extractado las más significativas para dar al lector una idea de lo “no dicho” por parte de la mayoría de quienes se han dedicado a contar la historia. Aquella que bien podríamos llamar la “historia oficial”, o no tiene en cuenta a los niños, o la participación de los mismos ha sido reducida a imágenes notablemente distintas de las que surgen en la moderna historiografía de la que forma parte el autor referenciado.

Algunas mejoras en el trato a los niños se notan a partir de los siglos XVII y XVIII. En el primero de ellos hubo algunos intentos por disminuir el castigo corporal siendo en el siglo siguiente cuando la reducción fue más notable. Recién en el siglo pasado comenzó a desaparecer en Europa la costumbre de los azotes, recordando de Mause que en Alemania se mantuvo por más tiempo, país en el que el 80% de los padres todavía admiten que pegan a sus hijos, un 35% de ellos, con bastones¹⁸.

En Estados Unidos, la primera intervención del Estado en el caso de una niña a la que sus padres habían hecho objeto de abusos y maltrato fue en 1875. El caso es el de Mary Ellen, de 9 años de edad, quien fue sacada a sus padres por las autoridades judiciales. La paradoja del caso citado es que la institución que activó el caso fue la **Sociedad para la Protección de los Animales de Nueva York**. Recuerda el autor citado que el caso coincide con la creación de la *New York Society for the Prevention of Cruelty to Children*¹⁹.

No es casual, a la luz de la historia del maltrato y abuso de niños que, recién a fines del siglo pasado haya aparecido una entidad dedicada a la prevención del maltrato infantil, como tampoco lo es que hayan existido primero instituciones dedicadas a proteger a los animales.

8 BARTHOLOMEW BATTY. Citado por De Mause, obra citada.

9 Seneca citado por DEMAUSE en obra citada.

10 DEMAUSE, obra citada.

11 DEMAUSE, obra citada.

12 DEMAUSE, obra citada.

13 DEMAUSE, obra citada.

14 DEMAUSE, obra citada.

15 deMause, obra citada.

16 deMause, obra citada.

17 deMause, obra citada.

18 deMause, obra citada.

19 deMause, obra citada.

Los niños mienten

Durante toda la antigüedad y hasta no hace mucho, cuando una criatura se quejaba o daba señales de abusos sexuales, la manera más sencilla, rápida y efectiva de neutralizar esos dichos y sospechas era afirmar que “los niños mienten...” con estas tres fáciles palabras, era suficiente dar por tierra cualquier pretensión de sanción para algún sospechado de pedofilia.

La falta de conocimiento acerca de las principales características y consecuencias de los abusos sexuales a niños, era sin duda el aval que requerían los abusadores y sus defensores para descalificar cualquier acusación.

Obviamente a esa ignorancia debía sumarse la desidia de los jueces que se identificaban con ese vergonzoso imaginario histórico y cerraban rápidamente cualquier causa que pretendiera responsabilizar a algún abusador. Esa complicidad ha sido siempre un decisivo aporte a la impunidad y no es justo seguir disimulándola.

Los avances recientes

El conocimiento y reflexión acerca de las prácticas violentas a través de la historia, ayuda igualmente a comprender mejor las manifestaciones actuales de violencia y discriminación hacia niños en especial y en general contra los integrantes de grupos vulnerables de la sociedad. Asimismo, eso permite conocer mejor la ideología que sustenta esas costumbres, y facilitan el mantenimiento de legislaciones y prácticas revictimizantes de intervención.

Una de las trabas más dañinas que han debido superar los profesionales comprometidos con la protección de los niños, ha sido la tendencia de los historiadores tradicionales, de ocuparse sólo de estudiar y difundir los acontecimientos que ellos denominaban “públicos” y no los que también ellos calificaban como “privados”. Obviamente, todo lo que significara maltrato o abuso de niños en el seno de la familia integraba el concepto de “cuestiones privadas”, con lo cual, con su ocultamiento, al tiempo que acompañaban el imaginario histórico de naturalización del maltrato y abuso, efectuaban un lamentable aporte a la impunidad de esas prácticas.

La maniquea separación en esta materia entre lo público y lo privado, siempre encubrió posiciones ideológicas necesariamente identificadas con una cosmovisión autoritaria. De ese modo, a través del tiempo, el derecho objetivó aquella vergonzosa historia de abuso y discriminación mediante la legislación que rigió durante siglos en la mayoría de los países. Leyes hechas por adultos varones que garantizaban la impunidad para los abusadores que en su inmensa mayoría, también eran adultos y varones.

Esa legislación, recién en las últimas décadas ha comenzado a modificarse en lo sustancial, gracias a la irrupción de una nueva visión de la infancia que se tradujo en la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, que entró en vigor

en 1990. Este gigantesco pacto casi universal (sólo un país no lo ha ratificado –Estados Unidos–), unifica un deseo inquebrantable de la comunidad internacional, de que el principio rector de esa Convención, **la protección integral de los niños**, se traduzca en una mejor legislación y en consecuencia en prácticas adecuadas a la gravedad de los delitos que los afectan y a la lucha contra la impunidad.

Esas nuevas leyes, muchas veces son difíciles de aplicar por la resistencia que generan, pero resultan herramientas formidables para detectar y denunciar discursos prejuiciosos actuales en el tratamiento de la temática del abuso sexual infantil. En especial, de parte de muchos los operadores y entre ellos de numerosos jueces, que son quienes tienen a su cargo la gran responsabilidad de tomar las decisiones finales.

Como se decía, recién en las últimas décadas del siglo XX, se comenzaron a notar cambios importantes en la mirada sobre el maltrato y abuso infantil. Fundamentalmente a través de investigadores como Roland Summit quien describió en 1983 el *síndrome de acomodación al abuso sexual infantil*, y que permitió contar con elementos teóricos serios que fueron vaciando de contenido los argumentos históricamente descalificantes de la palabra de las víctimas.

Summit señaló una secuencia de patrones conductuales que se observan habitualmente en los niños abusados:

- el secreto
- la desprotección
- el atrapamiento y la acomodación
- la revelación tardía, conflictiva y poco convincente y
- la retractación.

A partir de ese y otros importantes aportes, se fue generando un movimiento formativo de los profesionales dedicados a intervenir en casos de abuso, quienes de manera progresiva, se fueron resistiendo tanto a las prácticas dañinas para las víctimas, como a los argumentos conservadores con los que se pretendió continuar con las peores tradiciones de impunidad.

Las reacciones

Esta evolución, lógicamente produjo reacciones. Obviamente de parte de los abusadores que vieron desmoronarse la facilidad con que sus automáticas descalificaciones, tanto de los niños como de sus madres, convencían a los operadores policiales y judiciales.

Recurrieron entonces a los asesores infaltables, ávidos del beneficio económico incluido en esa ayuda y muchas veces tomando con entusiasmo la tarea de ayudar –consciente o inconscientemente– a mantener la triste tradición histórica de descalificar víctimas y acompañantes.

Así, estos “reaccionarios” de turno, médicos, psicólogos, psiquiatras y abogados, comenzaron a pensar estrategias superradoras de las ya inocuas desmentidas genéricas mediante las que se acusaban a los niños de mentir.

Descubrieron que no era buena idea culpar a las víctimas infantiles de falsear deliberadamente la realidad y entonces dirigieron toda su energía hacia las madres de esas víctimas, así como también hacia todo aquel que pretendiera avalar la existencia de los abusos (demás parientes, docentes, vecinos, trabajadores sociales, psicólogos, médicos, etc.)

Sin embargo, la perseverancia de los especialistas y operadores que respetan a los niños, logró durante un tiempo, neutralizar esos ataques recurriendo a diferentes fundamentaciones científicas que invalidaron la ya estereotipada costumbre de culpar a las madres.

Aparece entonces, la más siniestra elaboración intelectual para contrarrestar los avances, en la cual se desplaza enteramente la responsabilidad de que “el niño miente”, hacia la madre, que pasa a ser única y exclusiva creadora de la nueva y horrible situación en la que resulta injustamente acusado un buen padre de familia y vecino.

Síndrome de Alineación Parental (SAP)

Richard Gardner, médico estadounidense, es quien, con un sistema de razonamiento intencionalmente perverso, aportó los elementos teóricos más importantes para desnaturalizar una parte considerable de los avances logrados en la materia por los buenos profesionales e investigadores en las últimas décadas.

En 1996, Gardner, convocado en un caso (conocido como caso Grieco) que luego resultó paradigmático en muchos sentidos, afirmó que “*el 90% de las acusaciones de maltrato contra niños en los litigios por la custodia, son falsos, en especial si se alega abuso físico, emocional o sexual*”.

Como señalan las Dras. Sonia Vaccaro y Consuelo Barea, psicóloga clínica y médica psicoterapeuta respectivamente, es la base desde entonces, de la mayor parte de los planteos y resoluciones que desestiman denuncias y dejan impunes innumerables abusos infantiles.

En el libro “**El pretendido Síndrome de Alienación Parental**”²⁰, las autoras, efectúan un aporte invaluable a la temática y sobre todo a la lucha por desarticular este engendro intelectual que a diario sigue dañando hijos y madres en casi todos los rincones de la tierra.

Es imprescindible a esta altura del análisis, resaltar que Gardner interpretó la esencia de los manejos psicopáticos de los

abusadores y la conjugó con la debilidad de las víctimas y sus madres. Elaboró a partir de allí con intención claramente destructiva, una brutal falsedad con la que no obstante la carencia de sustento científico, logró seducir a los imbéciles, ignorantes y malintencionados de turno.

Una cantidad importante de jueces y fiscales en distintas partes del planeta, se aferran a la lectura lineal de las huecas afirmaciones de Gardner y basan en ellas numerosas medidas, tanto de revinculación como de tenencia de los niños y finalmente de ignominiosas sentencias de rechazo de denuncias. Incluso, además de la impunidad resultante, en muchos casos las propias denunciadas terminan siendo acusadas civil y penalmente. En Argentina por ejemplo, se las suele acusar por “impedimento de contacto” –de los niños con sus padres–, que es un delito penal.

Es ilustrativo recordar alguno de los argumentos con los que el creador del SAP descalificaba y denigraba a las mujeres que vanamente intentaban proteger a sus niños de las garras de los abusadores y cómplices.

Según apuntan las autoras citadas, escribió Gardner en uno de los informes del caso Grieco: “*Las madres del “SAP” tienen un modo para encontrar terapeutas, casi siempre mujeres, que se asocian a ellas en su campaña de denigración del padre...[las cuales] en algunos casos hasta se asocian al sistema ilusorio paranoide de la madre*”. “*Cuando los niños alegan el maltrato en una batalla por la custodia, es por lo general porque sufren ellos efectos del “SAP”, un trastorno mental que sobre todo afecta a madres rencorosas que han lavado el cerebro a sus niños para la fabricación de acusaciones contra los padres*” (sic)²¹.

De este modo, la antigua y eficiente pero hoy devaluada frase “los niños mienten”, fue reemplazada por conceptos como el de niños con cerebros “lavados” por madres “paranoides” y ayudadas por terapeutas “mujeres” que se dedican a acusar injustamente a inocentes padres y esposos. Se ha llegado incluso a acusar a todos ellos juntos de padecer una especie de “histeria colectiva” a la que atribuyen el origen de las sospechas sobre los pobres acusados...

Cómo enfrentar la barbarie

Enfrentar a los perversos y sus argumentos, nunca ha sido cosa fácil. Por numerosas razones que excederían el marco de estas líneas, ellos contaron muchas veces con la ayuda de otros perversos enquistados en posiciones de poder y en la mayoría de los casos con apariencia de buenos funcionarios, buenos padres, buenos profesionales o buenos vecinos...

Analizar, comprender y tener en cuenta las razones de esa vigencia, es una parte decisiva del desafío de desmontar mecanismos de impunidad como el SAP. Pero hacerlo, es toparse con una serie de inconvenientes que, sumados a las agresiones

20 SONIA VACCARO, CONSUELO BAREA, “*El pretendido Síndrome de Alienación Parental*”. Edit. Desclee de Brower, S.A. 2009, Bilbao, España.

21 SONIA VACCARO, CONSUELO BAREA, obra citada.

que suelen acompañar esta clase de iniciativas, dejan mucha gente en el camino, desalentada, agredida y en casos extremos quemada y malograda profesionalmente (burn out).

Vaccaro y Barea²², dan una pauta muy clara para comprender las dificultades a las que aludo. Señala Vaccaro en la introducción del libro, que adentrarse en los textos de Gardner –en lo que al SAP se refiere– es “*transitar terrenos pantanosos que no sólo producen sensaciones de letargo, sino de estupor y perplejidad por el contenido obsceno y la naturalidad de su planteamiento*”. Alude luego al referirse a la necesidad de analizar los argumentos de quienes sin profundizar, dan por cierto la existencia del SAP, “*a la carga adicional que implica tener que explicitar lo obvio y examinar lo absurdo...*”.

Barea, a su turno, se cuestiona la dedicación que le ha brindado al supuesto síndrome, y afirma que “*Intentar desmontar algo que no existe es una misión complicada, diseccionar los razonamientos ilógicos y carentes de toda metodología de Gardner lleva muchos enardecimientos...*”. Por supuesto luego sin vacilar sostiene que había que hacerlo igual por el sacrificio al que están siendo sometidos muchos niños y niñas y sus madres.

Es necesario detenerse aquí en las dos reflexiones citadas porque a mi entender es donde estriba una cuestión central del éxito o fracaso de elucubraciones siniestras como la de Gardner y sus seguidores.

En la mayoría de los países del mundo, toda la formación educativa desde los niveles iniciales hasta los académicos, parten de la normalidad de los presupuestos de cada disciplina. Así, ciencias como el derecho, han estructurado a lo largo de siglos sus presupuestos basados en hipótesis que se fueron sucediendo, modificando y completando a lo largo de la evolución de las investigaciones y el aporte de los doctrinarios de cada época.

Los educadores, repitieron generación tras generación, dogmas heredados de la antigüedad, de predecesores “ilustres”. Cualquiera sea el origen geográfico de las teorías jurídicas que se siguieron, las diferencias, muchas veces sustanciales entre los sistemas, se limaron a la hora de enfrentar la esencia de estos temas. Desde el Derecho Romano hasta el del Common Law Británico, han mantenido miradas claramente androcéntricas cuando de maltrato y abuso sexual de mujeres y niños se trataba.

Como ciencia “dura” que es, el derecho ha sido siempre bastante impermeable a modificaciones sustanciales de sus afirmaciones. No significa que no hayan evolucionado, sino que esa evolución ha sido lenta y muy especialmente demorada en todo aquello que significa aceptar nuevos paradigmas sobre esta temática. Es recién en el último cuarto del siglo XX, que se fue abriendo camino el modelo de Derechos Humanos contenido en las convenciones internacionales aceptadas en la mayoría del planeta.

Es por los numerosos mecanismos de defensa intelectual de los operadores, aferrados a lo dicho por sus antecesores, y sostenido por la cultura patriarcal que siempre los inspiró, que las modificaciones no han sido sencillas. En general, los juristas más progresistas y sensibles, sólo han logrado introducir avances que si bien resultaron útiles a determinados aspectos de esa disciplina, no lo fueron en lo que hace a otros espacios en los que introducir o siquiera proponer cambios a los dogmas tradicionales, significaba riesgos tanto profesionales como personales.

El derecho como productor de verdad

Michel Foucault señalaba que si el derecho no actúa como productor de verdad, no sirve para nada.

La intervención en casos de delitos sexuales contra víctimas, en su inmensa mayoría mujeres y niños, desde la propia legislación que regula esa intervención, es uno de los ejemplos interesantes que se pueden tomar de lo dicho. En el caso del derecho penal, el legislador es quien determina qué hechos deben ser considerados delitos. Para eso, tiene en cuenta si existe un bien que merezca ser jurídicamente protegido y en ese caso, qué clase de protección le dará. El resultado es la norma. En ella, se describe el hecho que es considerado delito por ese cuerpo legal y la sanción que se le aplicará a quien lo cometa.

En ese proceso se producen juicios de valor de parte del legislador, que indudablemente provienen siempre de la cosmovisión de ese funcionario, la cual a su vez guarda relación con todo el contexto socio histórico que lo rodea y su propia formación intelectual. En suma es su ideología la que va a determinar qué bienes deben ser protegidos y qué sanciones merecen quienes los vulneran.

En ese sentido, debe entenderse por ideología, la suma de experiencias vitales del individuo, desde su infancia hasta su interacción con la comunidad, comenzando por su entorno familiar o de convivencia, lo aprehendido en las distintas etapas de su educación, su vida social y afectiva. Todo ello conforma un cristal a través del cual percibe la realidad que lo rodea, la hace suya y de allí surgen los elementos que terminarán indicándole cuáles son los bienes que deben ser jurídicamente protegidos.

Demás está decir que a lo largo de la historia, en cada momento de las sociedades, los bienes protegidos han ido variando, al igual que la ideología de los integrantes de la comunidad y en especial de los responsables de dictar las normas. En igual sentido, influye luego la cosmovisión de quienes deben aplicar esas normas, en primer término los jueces, y como abanico que se abre, debe señalarse la de cada uno de los operadores del sistema, comprendiendo a los fiscales, policías, trabajadores sociales, psicólogos, médicos, docentes, etc. Todos ellos van a incidir, con sus actos y desde su ideología, en el resultado final del proceso del que tomaron intervención y que puede ir desde la cesación del crimen que se estuviera cometiendo –en el caso el abuso continuado de la víctima–, hasta la condigna sanción de él o los responsables.

22 SONIA VACCARO, CONSUELO BAREA, obra citada.

Castigo o impunidad, son los dos extremos entre los que se mueven tanto víctimas como victimarios y de uno u otro no sólo depende la suerte de los criminales, sino y muy especialmente la de quienes han sufrido los delitos. Estos últimos, en los frecuentes casos de impunidad, pagarán el resto de su vida o directamente con la pérdida de ella, los **horrores** no sólo que cometieron los autores de los crímenes, sino además los de quienes, incumpliendo su obligación social y profesional, dejaron impunes esos hechos.

Ese es el tremendo costo de contar todavía con legisladores, jueces, fiscales y demás operadores formados en ideologías que sólo buscan mantener –con ligeras modificaciones–, las condiciones que permitieron y sostuvieron durante siglos la impunidad de los violentos.

En el Código Penal de la República Argentina, hasta el año 1999, el Título III dedicado a la clase de delitos que nos ocupa, se denominaba “Delitos contra la Honestidad”. En él, se podía percibir una muestra de todo lo dicho respecto de la cosmovisión de los legisladores, que representaba claramente una mirada androcéntrica y discriminadora, exponente del modelo patriarcal imperante desde la antigüedad hasta casi nuestros días.

El término honestidad, fue tomado de la legislación española, entendiéndola como *Moralidad Sexual*, influenciada fuertemente por ideas religiosas, que dejaron su impronta, fusionando la idea de delito con la de pecado y dando como resultado, normas profundamente injustas para las víctimas, niñas y mujeres adultas.

El honor protegido en las normas, no era el de la víctima real –la mujer–, sino el del varón, quien encarnaba ese modelo. Era a la vez cabeza de familia y tutor de la moralidad, que el mismo definía, de toda la sociedad. Es así que, por ejemplo en la hoy extinguida figura del adulterio –castigado con prisión–, mientras que para acusar a la mujer se requería una sola relación extramatrimonial, al marido se le requería que “tuviera manceba dentro o fuera de la casa conyugal” (*sic*). Si se tiene en cuenta que el término manceba equivale al de concubina, la grosera discriminación establecida por el legislador, da una pauta clara de lo dicho en cuanto a cuál era el honor que las normas protegían.

Debe recordarse igualmente como ejemplo de lo dicho, que por aplicación de esa visión y esas normas, una prostituta no podía ser víctima de violación de parte de un supuesto cliente, como tampoco la esposa por parte de su marido.

Afortunadamente, en 1999 se produjo en Argentina un cambio notable en cuanto al bien jurídico mencionado en el Código Penal en lo que hace a los delitos en cuestión. La ley 25.087, introdujo cambios fundamentales que permitieron adecuar las normas a los estándares establecidos por las mencionadas convenciones internacionales que Argentina ratificó.

Pero es necesario dejar aclarado que ninguna normativa superior como la que rige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puede ser aplicada, si no existe en la sociedad en la que suceden los hechos, un espacio suficiente para ello. Si

no hay en los miembros de la mayoría de la sociedad, un convencimiento no sólo de que esa legislación es obligatoria, sino que además es buena para los miembros de esa comunidad. Ese es el desafío de los paradigmas actuales. Ese es el desafío hacia los propietarios de la cultura androcéntrica imperante que tradicionalmente convalidaron las injusticias sufridas por los grupos vulnerables, los que hoy deben dar paso al nuevo modelo.

Tal vez no haya mayor reto para una sociedad, que el de la pérdida de los privilegios de los poderosos. No me refiero sólo a lo económico –por supuesto ligado siempre a ello–, sino a los que derivan de concepciones discriminadoras que han mantenido durante siglos a los niños y a las mujeres como meros objetos a merced de sus naturales tutores, los varones.

En el caso de Argentina, la ley citada, además del contenido, modificó el título respectivo que pasó de ser los aludidos delitos contra la honestidad, al de **“delitos contra la integridad sexual”** y entonces, el bien protegido ya no era el no disimulado concepto varonil de la honestidad de la mujer, en función de los intereses del hombre, sino el de la propia víctima, mujer o varón, adulta o niña.

Ese proceso que menciono, fue el resultado de la evolución sufrida por los legisladores y por la sociedad en su conjunto, que es la que elige a sus representantes, quienes en última instancia son, junto con el resto de los poderes del Estado, la cara visible de la ideología media de la sociedad.

Resulta interesante agregar que es por eso que en el mismo país, simultáneamente, se generaron los espacios que permitieron el actual proceso de juzgamiento de crímenes de lesa humanidad cometidos 40 años antes por la dictadura cívico militar que gobernó en aquella época.

Cuando una sociedad avanza en la aplicación de paradigmas más justos en materia de Derechos Humanos, no sólo no hay nada que pueda detenerla, sino que las condiciones que permiten cambios en determinados ámbitos, también lo hacen en otros. Se trata de un proceso de “espiral virtuosa” que, por ser el resultado de profundas convicciones de la comunidad, quienes quedan finalmente desubicados son los violentos y discriminadores que históricamente se autotitularon dueños de la verdad, y revaloriza en cambio a las eternas marginadas, las víctimas.

Es en ese punto donde se conjugan realidad y derecho. Es donde la mayoría de los ciudadanos, integrantes de una comunidad que durante siglos toleró el maltrato y abuso de grupos vulnerables, se ponen de pie y dicen basta. Cuando el imaginario social mayoritario coincide con el respeto por esos grupos vulnerables, las normas se modifican radicalmente y quienes fueron históricamente victimizados, comienzan a ser respetados. Eso a su vez, actúa como disuasor poderoso de los abusadores, quienes ya no gozarán de la impunidad tradicional, sino que por el contrario, serán juzgados y condenados por sus crímenes. Ese proceso de reparación que implica la justicia actuando con verdadera ética, es una de las formas más poderosas de prevenir futuros abusos.

Es también en ese preciso punto en el que derecho y verdad se unen, dando a cada uno lo suyo y entonces, las leyes sirven.

Eso sólo se logra cuando, como se dijo, en el seno de la comunidad, se generan los espacios culturales para que los futuros gobernantes, legisladores, jueces y fiscales, sean formados en los actuales paradigmas.

La responsabilidad de los jueces y del resto de los operadores

Si bien cada operador judicial, policial o de otra área del Estado, tiene la obligación de evitar nuevos sufrimientos a los niños víctimas, es sin duda en cabeza de los jueces donde se asienta el factor más importante de compromiso. Porque se trata precisamente de funcionarios a los que los Estados les han dado la máxima cuota de poder posible para decidir sobre la libertad, el patrimonio, y en suma, la vida de los ciudadanos. Semejante envergadura de atribución, obliga a reflexionar sobre el uso que de la misma han hecho a lo largo de la historia y continúan realizando esos altos servidores.

Como se señaló, los jueces son los primeros obligados a ordenar intervenciones respetuosas. Sin embargo, no es poca la responsabilidad que les cabe al resto de los operadores del Estado. Un mal juez, es dueño absoluto del destino de los justiciables. Sin embargo su margen de acción es completamente diferente si quienes participan del sistema, fiscales, policías, trabajadores sociales, médicos, psicólogos, están debidamente capacitados y comprometidos con las víctimas. La capacitación y el compromiso, cierran los espacios a la arbitrariedad y la injusticia.

En ese sentido, el aporte de las organizaciones no gubernamentales resulta decisivo. Baste recordar el trabajo de las madres y abuelas de la Plaza de Mayo en la República Argentina respecto de las violaciones masivas a los derechos humanos allí sufridos. Es sabido que de no haber sido por ellas y los restantes Organismos defensores de los Derechos Humanos, jamás se hubiera iniciado el proceso de verdad memoria y justicia que antes se aludió. En igual sentido, las denominadas “madres del dolor”, surgidas para reclamar la investigación y castigo de crímenes comunes, cometidos contra sus hijos, son un excelente ejemplo de lo que la genuina presión de las víctimas puede lograr en un Estado adormecido en la protección de las víctimas y en el castigo de los perpetradores.

En todos los países del mundo existen organizaciones de esa clase que presionan a los Estados, reclamando justicia para distintas violaciones a derechos esenciales. No hay duda que cuanto más violentos sean los personeros de esos Estados, más difícil se les hace la labor a esas ONGs. Pero no es menos cierto que, cuando en el resto del mundo se logran apoyos para esas luchas, como sucede a menudo (por ej. en el caso de mujeres condenadas a lapidación), los cambios se producen y las violaciones cesan. Si bien profundizar en este punto sería alejarnos del objeto de este trabajo, valga dejar sentado la importancia de la labor de aquellas organizaciones que respecto de los derechos de las mujeres y los niños, vienen dedicando su vida de manera desinteresada y asumiendo día a día los riesgos de semejante empresa.

Elie Wiesel, Premio Nobel de la Paz, señaló certeramente que “ante la atrocidad hay que tomar partido”.

El abuso sexual infantil es una atrocidad y ningún operador del sistema puede dejar de tomar partido en cada intervención. La mejor forma de comprometerse es estando atentos, detectando y denunciando todos los discursos prejuiciosos actuales en el tratamiento de la temática. La comunidad debe apoyar esas denuncias y sumarse en una red no sólo horizontal entre quienes luchan contra ese flagelo, sino además en una contención multidimensional que asegure que por cada operador intimidado o dañado por hacer lo correcto, habrá miles de ciudadanos que harán escuchar su voz para defenderlos y reclamar por ellos.

Criminología infanto-juvenil

Wael Hikal

*Maestro en Trabajo Social y Licenciado en Criminología
Director de la revista Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada*

Nociones

La Criminología infanto-juvenil es el estudio del comportamiento de los menores desde el nacimiento hasta la adolescencia. Pero sobre todo se interesa en el momento y orden de aparición de problemas que dan lugar a las conductas antisociales. De esta manera, los Criminólogos intentarán explicar las semejanzas y las diferencias entre los niños, así como su comportamiento y desarrollo, tanto normal como anormal.

Algunas cuestiones críticas son: determinar cómo las variables ambientales (el comportamiento de los padres, por ejemplo) y las características biológicas (como las predisposiciones genéticas) interactúan e influyen en el comportamiento; y entender cómo los distintos cambios en el comportamiento se interrelacionan. Por lo anterior es necesario ver los factores endógenos y exógenos, que se mostraron en capítulos anteriores para facilitar la comprensión del tema central.

La edad y las conductas antisociales

Los menores de edad deben depender del cuidado de los padres porque no miden las consecuencias de los daños realizados, es fácil decir ¿qué daño te puede hacer un niño?, pero hay que pensar en el daño que puede causar jugando con alguna herramienta, el niño no pensará en el daño físico y mental que causará porque a su corta edad no tiene noción de lo que hace, ese es el daño que causa ver caricaturas en donde se divierten con herramientas o armas, los niños imitarán esas conductas. También, es frecuente que los niños al jugar a darse golpes ocasionen un daño sin pensar en sus resultados, por ello que los padres deben estar al cuidado de los menores de muy corta edad.

En las cárceles abundan los jóvenes, entendiendo por joven el que tiene la edad entre 18 y 29 años, pero también hay gran cantidad en los Centros de Justicia Juvenil, y dependiendo de la edad puede ser la tendencia hacia la conducta antisocial, aunque hay menores infractores que cometen actos verdaderamente extraños y violentos, demostrando un alto grado de peligrosidad.

El menor de edad realiza actividades sin tener un concepto definido de la realidad, puede diferenciar entre lo bueno y lo malo, pero no sabe de las consecuencias que le traerán los daños que cometa, aunque esto no es exclusivamente de los me-

nores, la ignorancia de la ley lleva a cometer muchos daños sin saber sus consecuencias.

Se ha estudiado la cantidad por sexos de los menores infractores, llegándose a la conclusión de que hay mayor número de hombres que de mujeres. También el estudio de las pandillas de menores que cometen infracciones ha demostrado que la mayoría de éstas se componen en su mayoría por varones, algunas veces se trata de pandillas mixtas y resulta muy extraño el caso de grupos con estas características formado en exclusiva por mujeres.

Cuando el ser humano está en una edad mayor, que es consciente de lo bueno y lo malo, aumenta su peligrosidad si decide actuar en contra de la ley, ya que los actos que realiza son voluntarios y consientes. Aunque a consideración personal son actos que tienen como base desórdenes psíquicos que llevan a actuar de cierta manera y desarrollar un rechazo a la sociedad. Así mismo, cuando se llega a la vejez o senectud también se da la antisocialidad en relación a los actos que cometen contra sus nietos u otros menores, que en su mayoría son delitos a la seguridad sexual, los violan, los tocan, etc.

Chile y su actual proceso de establecimiento de una nueva institucionalidad de la infancia y la adolescencia

SERGIO HENRÍQUEZ GALINDO¹

¹ Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile;

Magíster en Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia de la Universidad Diego Portales;

Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile; Docente de la Escuela de Trabajo Social y de la Escuela de Derecho de la Universidad Autónoma de Chile;

Colegiado en el Colegio de Abogados de Chile A.G.;

Miembro de la Sociedad Chilena de Políticas Públicas;

Miembro de Asociación Libertades Públicas;

Socio Consultor de Puentes Consultores y Socio del Estudio Jurídico Henríquez, Mejías, Rodríguez y Ruiz Abogados.

Contacto: sergiohenriquez@puentesconsultores.cl

Web: www.puentesconsultores.cl – www.henriquezcia.cl–

Facebook: www.facebook.com/puentesconsultores

Twitter: @PuentesConsult

Blog: <http://genero-infancia-adolescencia.blogspot.com>

Resumen

El presente artículo realiza una mirada panorámica al actual proceso de implementación de una nueva institucionalidad de infancia y adolescencia en Chile, lo que incluye una Ley de Protección de Derechos que derogue la antigua Ley de Menores, un Defensor del Niño y la separación del actual Servicio Nacional de Menores en dos Servicios: el Servicio de Protección de Derechos de los niños, niñas y adolescentes, que dependerá del Ministerio de Desarrollo Social, y el Servicio de Justicia Juvenil, dependiente del Ministerio de Justicia.

Abstract

This article offers a panoramic view to the ongoing implementation of new institutions for children and adolescents in Chile, including a Rights Protection Act to repeal the old Minors Act, an Ombudsman for Children, and the separation of the current National Service of Minors into two National Youth Service: The National Service for Protection of Rights of children and adolescents, which will depend on the Ministry of Social Development, and the National Service of Juvenile Justice, which will depend on the Ministry of Justice.

Introducción

Desde que Chile ratificó la Convención sobre Derechos del Niño (1990), comenzó un largo y lento proceso de adecuación de su institucionalidad de infancia y adolescencia a dicha Convención. Hacia el año 1990, en Chile los niños eran divididos en hijos legítimos, ilegítimos o naturales, con un trato desigual entre unos y otros, sólo motivado por el origen de su nacimiento. Asimismo, existían Tribunales de Menores conforme al antiguo modelo del Tribunal de Menores de Illinois (1899), Estados Unidos, una Ley de Menores inspirada en la doctrina de la protección del Menor en situación Irregular (1928), basado en categorías vagas como el peligro moral o material, a partir de los cuales se podía privar de libertad a un niño o niña de forma indefinida, sin mayores formalismos ni garantía alguna del debido proceso. Con la ratificación de la Convención aludida, se dio comienzo al proceso de cambio de institucionalidad de la infancia y adolescencia, y es así como hoy contamos con Tribunales de Familia que reemplazaron los Tribunales de Menores (2005), la eliminación de toda distinción arbitraria entre los hijos, desapareciendo la categoría de hijos legítimos, ilegítimos o naturales, y la entrada en vigencia de una Ley de Responsabilidad Penal de los Adolescentes (2008) que reguló el proceso penal aplicable a este grupo etéreo, comprendido entre los 14 y los 18 años de edad.

Sin embargo, la Ley de Menores N° 16.618 sigue vigente en Chile en numerosos aspectos, sobre todo en lo relativo a las medidas de protección aplicables por derechos vulnerados, y el Servicio Nacional de Menores sigue concentrando en un solo Servicio, los ámbitos de protección e infracción de ley de los niños, niñas y adolescentes. Además, esta última institución ha sido largamente criticada por la carencia de oferta adecuada y con la suficiente cobertura para la correcta atención de las necesidades de los niños y niñas. Es por esta razón que, con mayor fuerza y visibilidad, desde el año 2009 se ha estado trabajando en el diseño de dos nuevos Servicios que reemplazarán al actual Servicio Nacional de Menores, materializando la separación de vías comenzada hace años, entre las materias de protección de derechos, y las de responsabilidad penal juvenil.

Sin embargo, es necesario advertir que la nueva institucionalidad de infancia y adolescencia es mucho más que la creación de dos servicios nuevos. Y es que existe el serio riesgo de que discursivamente se plantee que la gran reforma a las políticas de infancia y adolescencia, es justamente esta separación del SENAME. Lejos de ello, la nueva institucionalidad de infancia y adolescencia se trata de un cambio estructural de la compleja red de normas, planes y políticas destinadas a dar efectivo goce a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En el caso de la Justicia Juvenil, hay muchos desafíos pendientes, pero también mucho camino recorrido, pues para empezar, cuentan con lo más importante, una Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes, un Reglamento y un conjunto de otras normas nacionales e internacionales de soporte. No ocurre lo mismo con el sistema de protección de derechos.

I. Ejes de una nueva institucionalidad de Infancia y Adolescencia

Lo que sigue en este acápite es producto del trabajo liderado por UNICEF y la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, entre los meses de noviembre de 2011 y enero de 2012, el cual resume los principales ejes de lo que debiera ser una reforma a la actual institucionalidad de infancia y adolescencia en Chile. El documento completo se encuentra disponible en el sitio web de UNICEF², y su elaboración participó quien suscribe.

1. Ley de Protección Integral a los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes

1.1. Chile carece de un marco legal integral, para la protección de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes.

1.2. El Comité de Derechos del Niño ha recomendado a Chile que derogue la actual Ley de Menores y promulgue una ley de protección integral.

¿Por qué es necesaria?

- Los niños, niñas y adolescentes experimentan dificultades para el ejercicio de sus derechos (en la familia, en la Administración del Estado, en el Sistema de Justicia)
- No existe un marco legal claro, que de coherencia e integralidad a las leyes y prácticas que regulan o impactan los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes.
- No existe un Sistema de Protección Integral de la Infancia (coordinación, plan, estrategia, indicadores, metas, obligaciones legales sectoriales)
- Los estándares de derechos de los niños, niñas y adolescentes son insuficientemente aplicados.

1.3. ¿Qué es una Ley de Protección Integral?

- Reconoce derechos y garantías para hacer efectivos los derechos de todos los niños (protección universal, no especial).
- Reconoce los principales principios jurídicos que debieran regir las relaciones entre niños/adultos, niños/Estado (interés superior del niño, no-discriminación, participación, diversidad cultural, rol preferentes de las familias, autonomía progresiva)
- Crea un Sistema de Protección Integral a la Infancia (órganos responsables, coordinación interinstitucional, fortalecimiento de la presencia territorial, obligaciones generales para todos los órganos del Estado).

- Establece la obligación legal de contar con una Política Nacional de Infancia y un Plan o Estrategia de implementación de dicho plan (metas, indicadores, fechas).
- Reconoce recursos administrativos y judiciales para los niños.
- Consagra un órgano autónomo para la defensa de los derechos de los niños (Defensor del Niño).
- Consagra expresamente la prohibición de toda forma de maltrato contra los niños, incluido el castigo corporal dentro del hogar.
- Deroga y sistematiza normas vigentes (ej. Policías).

2. Ley que crea el Defensor del Niño (Defensa autónoma e independiente).

2.1. *En Chile, los niños carecen de una institucionalidad de defensa integral de sus derechos (más allá de la defensa especializada en materia penal – DPP y aquella vinculada a la adopción de medidas de protección especial – SENAME)*

2.2. *El Comité de Derechos del Niño ha recomendado a Chile que establezca una figura autónoma e independiente, para la defensa de los derechos de los niños.*

¿Por qué es necesario?

- Chile carece de una figura autónoma, independiente e imparcial, institucionalmente diseñada para la promoción y defensa de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes, mediante mecanismos de denuncia y reparación accesibles a los niños.
- Lo anterior genera graves deficiencias para la identificación de violaciones a los derechos de los niños, prácticas institucionales incompatibles con los derechos establecidos en la CDN, determinación de recomendaciones precisas para avanzar en la protección de dichos derechos y creación de un espacio de recepción de denuncias y defensa de los derechos de los niños frente al Estado y los privados, cuando proceda.

2.3. *¿Cuáles debieran ser algunas de las características y funciones principales del Defensor?*

- Es una figura autónoma e independiente del Gobierno de turno (elección por algún mecanismo de controles. Ej.: Congreso).
- Con personalidad jurídica y patrimonio propio.
- Inamovilidad en el cargo.
- Presencia nacional, en particular en las zonas más vulnerables, a fin de garantizar que todos los niños puedan acceder fácilmente a este mecanismo de denuncia independiente.
- Se debe dotar a esa institución de personal adecuadamente formado, capaz de atender dichas denuncias teniendo en cuenta la sensibilidad del niño.

- Principales funciones: a) Recibir denuncias, tramitarlas y formular recomendaciones; b) Proponer y participar activamente en el proceso de formulación de la ley, en materias referidas a la infancia; c) Desarrollar estudios y formular recomendaciones de política pública, formación y modificación de patrones culturales que afectan a los derechos de los niños

2.4. *La discusión de una ley de protección integral a los derechos de los NNA es una oportunidad única para consagrar esta figura independiente.*

II. La necesidad de una ley de protección de derechos como requisito sine qua non

Es imperativo contar con una ley de protección de derechos, que dé el marco sustantivo acorde a los parámetros de la Convención sobre Derechos del Niño ratificada por Chile, para poder dar orientaciones claras al actuar y a las políticas de un nuevo Servicio de Infancia y Adolescencia. La Ley N° 16.618, prácticamente derogada, sigue vigente en aspectos esenciales que dicen relación con la protección especial de derechos, todo lo cual está inspirada en la mirada del menor en situación irregular, en la vulneración, el peligro moral o material, en el déficit, en la desventaja. Sin embargo, una Ley de protección de derechos debe hacer énfasis en lo contrario: el empoderamiento, la acción, la participación. Hablar de derechos implica hablar de eso, no del déficit. Evidentemente es necesario abordar la protección cuando se han vulnerado derechos, pero los niños no son sujetos de derechos “vulnerados”, sino por el contrario, son sujetos de derechos por que “gozan” de ellos, y por eso los niños son simplemente niños, y no menores en riesgo social o niños vulnerados, porque es cierto, pueden ocurrir eventos de vulneración, incluso abusos crónicos, pero esos abusos y vulneraciones no definen a los niños como ciudadanos empoderados y con derecho a la participación, a la salud, a la recreación y a una educación gratuita y de calidad, por ejemplo.

Definir un Servicio de Infancia y Adolescencia, sin esta definición básica, sólo perpetúa la visión de que en Chile, los niños sólo tienen derechos cuando estos han sido vulnerados, fortaleciendo una mirada tutelar que se aleja de los principios básicos de la Convención sobre Derechos del Niño.

III. Características de un nuevo servicio de infancia y adolescencia

Por otro lado, y sólo bajo la condición sine qua non de que contemos con una Ley de Protección de Derechos, es necesario pensar en las características de un Nuevo Servicio de la Infancia y la Adolescencia.

Se ha debatido si este Servicio podría cumplir la función de órgano “rector” en materia de infancia, de manera que pueda articular a las distintas reparticiones del estado que deben garantizar los derechos humanos de todos los niños y niñas. Mi opinión es que un Servicio dependiente del Ministerio de De-

sarrollo Social, no puede tener esa función. Dudo también que el Ministerio de Desarrollo Social pueda cumplir tal cometido. Me parece en cambio, que cada Servicio y Ministerio debe ser responsable de dar efectivo goce a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y que si debe existir un órgano de control que se ocupe de aquellos casos en que un órgano del Estado no cumple con dicha obligación, éste debiera ser un Defensor del Niño, autónomo y con facultades suficientes para accionar contra el órgano estatal respectivo, para que se corrija la vulneración, y también se ocupe de fomentar y garantizar el efectivo goce de los derechos que universalmente les corresponden a todos los niños y niñas del país, sin distinción.

Respecto de los aspectos orgánicos del nuevo Servicio, me parece que éste debiera ser un Servicio descentralizado, entregando a los niveles regionales la suficiente autonomía para concursar sus propios proyectos, atendiendo a las necesidades de cada región, bajo lineamientos generales establecidos a nivel central. De esa forma se podrían generar programas específicos que respondan a las necesidades de cada sector, requiriendo además que en la formulación de las orientaciones técnicas de dichos programas debieran participar los organismos de la sociedad civil relevantes, no sólo los colaboradores acreditados.

El nuevo Servicio debiera rendir cuentas de su gestión anualmente, tanto a nivel nacional como regional, incluyendo en dicha gestión cifras y gráficos fácilmente comprensibles para la población general, y comparables con estándares nacionales e internacionales, estableciendo benchmarks claros, e informando de la ejecución presupuestaria anual.

El nuevo Servicio también debiese contar con una unidad de supervisión y apoyo de los proyectos, suficientemente robusto, compuesto por profesionales de excelencia, con currículums y experiencia reconocibles, que guíen a los equipos de intervención y atención directa a cumplir los objetivos trazados, y garanticen el efectivo cumplimiento de los estándares de intervención establecidos en las orientaciones técnicas.

Los profesionales y técnicos del nuevo Servicio deben además dar cumplimiento a las exigencias de capacitación y especialización que se requieren para la intervención con niños, niñas y jóvenes en diversos niveles de complejidad. Esto debe reflejarse también en un porcentaje aceptable y razonable de profesionales y técnicos contratados como planta, con grados equivalentes a los Servicios más modernos creados últimamente, como la Defensoría Penal Pública. De esa forma se asegura que el nuevo Servicio no sea considerado de tercera o cuarta categoría, y estimularía el ingreso de políticos, profesionales y técnicos de primer nivel.

Las tecnologías de información y comunicación (TIC), deben ser protagonistas en el diseño de la nueva orgánica del Servicio, pues no necesitamos otro “SENAINFO”, sino por el contrario, se requiere de un sistema eficiente, sencillo y eficaz, que permita dar a conocer los datos esenciales del sistema en general y de los casos en particular, sin necesidad de reproducir los expedientes o carpetas de intervención completas, y que cuente con el apoyo de un equipo robusto de técnicos y profesionales que den respuesta a las necesidades de un Ser-

vicio moderno y a la altura de los desafíos de internet y la tecnología. Debiera ser un departamento o unidad administrativa independiente, a la altura de otros departamentos técnicos, o de estudios, con jefatura directamente dependiente del Director(a) del Servicio.

Finalmente, se hará necesario también repensar el financiamiento de los organismos que ejecutan los programas de intervención directa con los niños, niñas y adolescentes, pues no responde a las necesidades y costos reales de dichos programas, y por otra parte sería conveniente dejar la mirada asistencialista que reside tras la denominación de “colaboradores” a dichos organismos, y sincerar que estos organismos no tienen financiamientos paralelos, que es muy difícil generarlos, y por eso se requiere de financiamientos totales, para organismos “ejecutores” de las prestaciones directas a los niños, niñas y adolescentes, en una fórmula distinta quizás a la de las subvenciones.

IV. Desafíos de la nueva institucionalidad en el ámbito de la justicia juvenil

A cinco años de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes (el 8 de junio de 2012 se cumplen los cinco años), cabe hacer una reflexión sobre sus fines, esto es la responsabilización y la reinserción social.

La responsabilización es la imputación efectiva y reconocida por el Estado, a una persona respecto de la cual se estima que, efectivamente, puede hacerse responsable de sus actos. La fijación de la edad a partir de la cual comienza esta responsabilidad, esto es a los 14 años en Chile, responde a un criterio convencional, por el cual se ha estimado que bajo ese límite, es muy dudoso que un sujeto pueda efectivamente ser responsable.

La responsabilidad por los delitos cometidos se materializa en el cumplimiento de la pena, sanción que impuesta por el estado, y efectivamente cumplida, satisface este requisito, al menos a nivel jurídico y normativo, que es el único nivel exigible. De hecho, este elemento sólo debiera estar presente en las sanciones, y no en las salidas alternativas o medidas cautelares, pues si no hay imputación verificada, ¿de qué responsabilidad puede hablarse?

Evidentemente, a nivel psicológico y social, la responsabilización por los actos es mucho más compleja y amplia, y existe una responsabilidad que asumir a dicho nivel. Sin embargo, a nivel penal, no es extensible la responsabilización a dichos ámbitos, en la medida que el derecho penal debe ser interpretado de forma restrictiva, pues se trata de la herramienta de violencia estatal más intensa, y su justificación reside en su limitada y reducida aplicación.

En estos cinco años de aplicación de la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes, la responsabilización ha sido un elemento que ha funcionado de manera disímil, en el ámbito judicial y procesal, respecto del ámbito de ejecución de san-

ciones y medidas. En efecto, en el ámbito judicial, el proceso penal de adolescentes ha sido duramente cuestionado en cuanto a la aplicación desmedida de la internación provisoria, pues al tercer año de vigencia de la Ley N° 20.084, alrededor del 65,3% de los casos que llegan a esa medida cautelar, que implica la privación de libertad durante el procedimiento, no llegan a sanciones privativas de libertad, lo que implica en el fondo la aplicación de una pena anticipada, previo a la sanción, totalmente desproporcionada y contraria al debido proceso (Defensoría Penal Pública, Documento de trabajo N° 22, enero de 2011).

A nivel de ejecución de sanciones, la responsabilización ha sido equívocamente tratada. Podemos ver en las orientaciones técnicas del SENAME esta confusión, que ha aplicado criterios de responsabilización, sin graduación alguna, tanto a nivel de salidas alternativas y medidas cautelares, como de sanciones propiamente tales. Y entre ellas, sin distinción alguna, asigna el mismo nivel de responsabilización para las medidas y sanciones menos graves, y para las más graves por igual.

El segundo fin del sistema de responsabilidad penal de adolescentes es la reinserción social. En este nivel, la reinserción social es un misterio. Nadie sabe si el sistema está cumpliendo o no con esta finalidad. Es más, el único estudio realizado al respecto (Fundación Paz Ciudadana, “Construcción de indicadores de reinserción social”, marzo de 2010), ha medido más bien la reincidencia, mas no la reinserción social. Es distinto hablar de reincidencia, desistimiento del delito, y reinserción social. Son tres elementos que deben ser medidos, pero no confundidos.

En el cuarto aniversario de la entrada en vigencia de esta ley, el Gobierno celebró exhibiendo notables casos de jóvenes que, habiendo estado internados en centros privativos de libertad para jóvenes, hoy se encuentran insertos socialmente, los cuales fueron a contar su experiencia a jóvenes que actualmente se encuentran encerrados en el Centro (de internación provisoria) de San Joaquín. Muy bien por ellos, por los jóvenes que con mucho orgullo cuentan sus logros y formidable experiencia de cambio y crecimiento. Sin embargo, ¿están ellos reinseridos socialmente, producto de la intervención de los centros de SENAME, o se trata más bien de elementos externos que, con independencia de dicha intervención estatal, hubiesen acontecido? No lo sabemos.

Es sabido que hay fenómenos internos y ambientales, que provocan en jóvenes infractores de ley, el desistimiento del delito y la posterior y eventual reinserción social. Ello, con independencia de la intervención de los técnicos y profesionales que interactúan con jóvenes que cumplen sanciones. Por ello es importante saber si quienes logran reinsertarse socialmente, lo hacen por dicha intervención, o en realidad con o sin ella, de todas formas se hubiesen reinsertado, por elementos ajenos e independientes de dicha intervención.

Sin perjuicio de lo anterior, es posible sostener una duda razonable en torno a la efectiva capacidad de reinserción social del sistema, sobre todo en las sanciones privativas de libertad, tomando en consideración la casi nula capacitación de los Educadores de Trato Directo y profesionales de intervención,

y las malas condiciones de infraestructura, reiteradamente criticada por las Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de Centros. Ambas condiciones resultan fundamentales para garantizar una exitosa intervención, según lo han venido indicando reiteradamente los expertos y estudios más prestigiosos a nivel nacional e internacional.

Respecto de las sanciones no privativas de libertad y los programas de medidas cautelares y salidas alternativas ejecutadas por colaboradores acreditados de SENAME, la escasa supervisión realizada por la autoridad no permite garantizar estándares mínimos de calidad, lo cual da como resultado experiencias disímiles, y sin control alguno. Se requiere de mayor acompañamiento, la supervisión de los equipos no es sólo control financiero, sino además una guía técnica que vaya orientando en su actuar a los profesionales que interactúan con los jóvenes.

En resumen, nuestro sistema, con cinco años de vigencia, debe poner alerta en estos asuntos, pues son esenciales al mismo, y no han sido abordados con el mérito que se merecen. En cuanto a la responsabilización, se requiere de la toma de decisiones que reduzca el vergonzoso uso desmedido de la internación provisoria, así como la elaboración y aplicación de nuevas orientaciones técnicas que hagan las diferenciaciones necesarias.

A nivel de reinserción social, es necesario medirla, generar estudios que permitan dimensionar no sólo la reincidencia, sino además el desistimiento del delito y la reinserción social. Medir sólo la reincidencia entrega la señal de que lo único que le importa a la autoridad política es que los jóvenes no reiteren sus conductas delictivas, lo cual es importante, pero insuficiente a la luz de lo prescrito por la Ley N° 20.084 y la propia Convención sobre los Derechos del Niño en sus artículos 37 y 40.

A nivel de los programas ejecutados por los Colaboradores Acreditados del SENAME, se requiere de mayor supervisión, entendida como un acompañamiento, frecuente y de calidad técnica, que permita orientar el actuar de los profesionales de atención directa, velando por la correcta aplicación de las orientaciones técnicas respectivas.

Y finalmente, transversal a ambos fines de la ley, es imprescindible brindar capacitación continua de calidad a los Educadores de Trato Directo y profesionales, exigir formación especializada a quienes postulen al ingreso de dichos cargos, y mejorar las condiciones de infraestructura de los centros privativos de libertad.

Conclusiones

Hablar de una nueva institucionalidad para la infancia y la adolescencia en Chile, implica hablar necesariamente de Derechos Humanos, presupuesto o financiamiento adecuado, gestión que potencia la especialización de los actores, capacitación continua de calidad y el establecimiento de orientaciones técnicas e instrumentos de evaluación e intervención

diferenciada, que permitan conseguir los objetivos de proteger los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes, intervenir de forma adecuada cuando han sido vulnerados, y responsabilizar y reinsertar socialmente cuando se han infringido normas penales.

Una agenda legislativa que nos lleve por estos caminos, apoyada en estudios serios que midan los diversos y complejos aspectos del área de protección de derechos, como de la infracción de la ley penal, pueden ayudar a conseguir una nueva institucionalidad, a la altura de la Convención sobre Derechos del Niño, y de un Estado Democrático de Derechos que se toma en serio los Derechos del niño, la niña y los adolescentes. Llevamos más de 20 años esperando una Ley de protección de derechos que reemplace la Ley de Menores N° 16.618, desfasada y contraria a los principios de la Convención sobre Derechos del Niño en cuanto se basa en la Doctrina del Menor en Situación Irregular. Llevamos 5 años de aplicación de una Ley de Responsabilidad Penal de los Adolescentes N° 20.084. Llevamos años hablando de la necesidad de implementar un Defensor u Ombudsman del Niño. Llevamos años hablando de la necesaria separación del SENAME en dos Servicios, el de protección de Derechos y el de Infractores de Ley. Es tiempo de hacer los cambios, ahora.

Referencias bibliográficas

- Constitución Política de la República. Chile. Disponible en <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica>. Página revisada con fecha 7 de junio de 2012.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>. Página revisada con fecha 7 de junio de 2012.
- Defensoría Penal Pública, Documento de trabajo N° 22, enero de 2011. Disponible en <http://es.scribd.com/doc/52851876/Dcto-de-Trabajo-22-Informe-Estadistico-3-anos-de-vigencia-de-RPA>. Página revisada con fecha 7 de junio de 2012.
- Estrada Vásquez, Francisco. Hogar, triste hogar. En Revista Puentes, N° 1, Año 1, febrero de 2012, Santiago de Chile, N° ISSN 0719-1944, p. 44. Disponible en http://www.puentesconsultores.cl/upload/pdfs/20120207111007_puentes-n-1-ano-1.pdf. Página revisada con fecha 7 de junio de 2012.
- Gatica Valenzuela, Gloria. Notas sobre el seminario “Hacia una ley de protección de derechos: la reforma pendiente”. En Revista Puentes, N° 1, Año 1, febrero de 2012, Santiago de Chile, N° ISSN 0719-1944, p. 38. Disponible en http://www.puentesconsultores.cl/upload/pdfs/20120207111007_puentes-n-1-ano-1.pdf. Página revisada con fecha 7 de junio de 2012.
- Henríquez Galindo, Sergio. Un nuevo Servicio de Infancia y Adolescencia. En Revista Puentes, N° 1, Año 1, febrero de 2012, Santiago de Chile, N° ISSN 0719-1944, p. 20. Disponible en http://www.puentesconsultores.cl/upload/pdfs/20120207111007_puentes-n-1-ano-1.pdf. Página revisada con fecha 7 de junio de 2012.
- Henríquez Galindo, Sergio. A cuatro años de vigencia de la ley de responsabilidad penal de los adolescentes, una reflexión. En Revista Puentes, N° 1, Año 1, febrero de 2012, Santiago de Chile, N° ISSN 0719-1944, p. 29. Disponible en http://www.puentesconsultores.cl/upload/pdfs/20120207111007_puentes-n-1-ano-1.pdf. Página revisada con fecha 7 de junio de 2012.
- Ley N° 16.618 que fija el texto definitivo de la Ley de Menores. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28581>. Página revisada con fecha 7 de junio de 2012.
- Ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=244803>. Página revisada con fecha 7 de junio de 2012.
- Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=229557>. Página revisada con fecha 7 de junio de 2012.
- Ley N° 19.585 que modifica el código civil y otros cuerpos legales en materia de filiación. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=126366>. Página revisada con fecha 7 de junio de 2012.
- Ley 19.617 que modifica el código penal, el código de procedimiento penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación. Disponible en <http://www.cepal.org/oig/doc/Chi199919617ModificaCuerposLegalesViolacion.pdf>. Página revisada con fecha 7 de junio de 2012.
- Ley N° 20.207 que establece que la prescripción en delitos sexuales contra menores, se computara desde el día en que estos alcancen la mayoría de edad. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=264243&tipoVersion=0>. Página revisada con fecha 7 de junio de 2012.
- Ministerio de Justicia. Informes de la Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de Centros (CISC). Disponibles en <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/es/cisc.html>. Página revisada con fecha 7 de junio de 2012.
- Montero Hernanz, Tomás. Reflexiones sobre la privación de libertad de menores (primera y segunda partes). En Revista Puentes, N° 1, Año 1, febrero de 2012, Santiago de Chile, N° ISSN 0719-1944, pp. 46 y 49. Disponible en http://www.puentesconsultores.cl/upload/pdfs/20120207111007_puentes-n-1-ano-1.pdf. Página revisada con fecha 7 de junio de 2012.
- UNICEF. Serie de reflexiones N°13, Nueva Institucionalidad de infancia y adolescencia en Chile. Año de publicación: 2012. Santiago de Chile. Disponible en <http://www.unicef.cl/unicef/index.php/Publicaciones>. Página revisada con fecha 7 de junio de 2012.

Emilio Calatayud

Juez del Juzgado de Menores Único de Granada

Emilio Calatayud accedió a la carrera judicial en 1980 y está especializado en menores desde 1988. Actualmente es titular del Juzgado de Menores Único de Granada. Fue decano de estos juzgados entre 1993 y 2001. Ha publicado varios libros, sobre la Justicia Juvenil entre los que destacamos *Reflexiones de un juez* (2007) y *Mis sentencias ejemplares* (La esfera de los libros, 2008). Tras la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000 y al atender de una forma particular a su filosofía y carácter educativos, se hizo célebre al emitir resoluciones judiciales insólitas hasta entonces en nuestro país. Estas sentencias se basan en planteamientos educativos más que en punitivos, que permiten la confrontación de los menores ante sus propios actos. Su finalidad es incrementar su responsabilidad ante los hechos delictivos que han cometido.

Resoluciones judiciales como visitar la planta de traumatología de un hospital a un joven que ha conducido un ciclomotor sin seguro, trabajar con los bomberos por haber incendiado papeleras, desarrollar tareas de apoyo en un centro de rehabilitación por haber realizado un acoso a una anciana o patrullar, junto a la policía, a los jóvenes que hayan realizado una conducción temeraria y sin permiso, son algunas de las sentencias que pretenden confrontar al menor, de una manera objetiva y directa, con el origen de sus propios actos delictivos y dirigidas a las propias conductas que les han ocasionado el problema social.

■ ¿Cuales son las motivaciones fundamentales que llevan a un menor a cometer un delito?

Pues supongo que hay tantas motivaciones como delitos. Lo que hay que tener claro, y yo lo digo siempre que tengo oportunidad, es que la gran mayoría de los menores que cometen un delito no son delincuentes. ¿Quién no ha robado alguna vez en un gran almacén? ¿Quién no ha conducido con una copa de más? Cuando formulo estas preguntas en alguna charla para padres, la mayor parte admite que en alguna ocasión han tenido conductas de ese tipo o parecidas. Esto no les convierte en delincuentes.

■ ¿Los grupos de socialización básicos pueden entonces frenar o acelerar la conducta antisocial?

Evidentemente, pero no es una regla fija. Bastante bien salen muchos chavales con los padres que tienen. No se puede generalizar.

■ ¿Una resolución judicial que obliga al menor a dibujar un comic en que tiene que narrar la causa de su detención, a qué obedece?

Volvemos a lo que comentábamos en principio. En este caso concreto, el chaval había cometido una infracción, pero no era un delincuente. Iba en moto y no llevaba el seguro obligatorio. Cuando el equipo técnico habló con él y analizó el caso, comprobó que tenía una especial habilidad para dibujar tebeos. Entonces, se acordó potenciar esa habilidad suya en la sentencia. No íbamos a encerrarle por algo así: Tenía que ser consciente de que había hecho algo que no estaba bien, pero, de paso, aprovechamos para estimular sus cualidades artísticas. Y funcionó. Dos de los libros que he escrito han sido ilustrados por este chaval. Y muy bien, por cierto.

■ ¿Tiene que ver entonces con los mandatos de nuestra Ley que se enuncia como de Responsabilidad Penal de los Menores? Y si es así ¿Cómo debe concebirse esta responsabilidad?

Nos encontramos ante una Ley cuya naturaleza es sancionadora y educativa. Cuando consideramos a una persona responsable, que es a partir de los 14 años, se entiende que su conducta debe tener un reproche de carácter penal, pero dirigido fundamentalmente a la reinserción. El problema que se plantea muchas veces es: ¿Cómo vamos a reinsertar a alguien que no ha estado nunca reinsertado? ¿Cómo vamos a reeducar a un individuo que nunca ha sido educado? La responsabilidad ha de ser siempre un equilibrio entre derechos y deberes.



■ **El acceso a la responsabilidad. ¿Puede concebirse como un derecho similar al acceso a la educación y otros derechos básicos de los niños?**

Insisto en que no podemos reinsertar a un individuo si nunca ha tenido la oportunidad de ser educado. Así que, por desgracia, muchas veces tenemos la obligación de reinsertar a través de una sanción penal. Esto ocurre cuando existen muchas deficiencias en la familia, en la escuela o en la sociedad. En conclusión: Lo que muchas veces hacemos en la Justicia de Menores es educar en lugar de reeducar.

■ **¿Cree usted que un mayor esfuerzo de la intervención preventiva primaria es más eficaz que una intervención secundaria, aunque esta se realice en medio abierto?**

Cuando la justicia penal juvenil interviene es que ha fracasado todo lo demás: La familia, la escuela y la sociedad. La delincuencia de los menores está descendiendo gracias a que se están haciendo políticas de prevención. Además, con la crisis los chavales han vuelto a la escuela y los padres están más en casa. Se están poniendo más límites que es una razón fundamental para la disminución de la delincuencia. En definitiva, la prevención es fundamental.

■ **En caso necesario de intervención penal. ¿Esta ha de restringirse al máximo y debe basarse en planteamientos de reparación extrajudicial de los daños ocasionados por el menor?**

En términos generales sí. La intervención penal debe ser el último recurso. La excesiva judicialización no es buena, y más en el caso de los menores. La reparación extrajudicial es una medida positiva, pero tienen que aceptarla las partes. Nosotros, en los juicios, lo que siempre intentamos es que haya conformidad, que el chaval acepte la medida. Y la verdad es lo que sucede en la mayoría de los casos. Comparecer ante un tribunal es siempre una experiencia dura.

■ **¿Cuándo entonces debe haber juicio y cuándo debe haber internamiento?**

En el procedimiento de menores, la investigación la lleva el fiscal. Él es el quien considera si, en base al delito y a las circunstancias, procede la apertura del juicio. La medida de internamiento debe ser la última estación. Siempre que se pueda hay que buscar alternativas al internamiento, pero es una medida que siempre tiene que existir.

■ **¿Qué hacer con los niños cuando cumplen con sus resoluciones judiciales?**

Según nuestros datos, el 80% de menores infractores no vuelve a cometer ningún delito. Además, cuando cumplen la mayoría de edad, sus antecedentes quedan inmediatamente cancelados. Así que, en la inmensa mayoría de los casos, lo que hay que hacer es dejarles vivir.

**VÍCTOR SANCHA
MAGACHA JUSTE**

Los fotogramas del delito

AUTOR: VÍCTOR SANCHÁ MATA

Editorial epraxis.
(derecho@marcialpons.es)



Es la primera vez que me encuentro ante un texto donde disciplinas como la psicología (mejor dicho, las ciencias jurídico- sociales en la vertiente en que convergen en las teorías explicativas del delito) y el cine, se complementan de una manera tan directa y concreta o de forma tan natural y visual. Ciertamente es que para hacerlo posible debía darse la circunstancia de que el autor de la obra fuera Víctor Sanchá Mata, “psicólogo cinéfilo” y experto en ambas materias. Sólo él nos puede mostrar, con la autoridad que otorga el conocimiento, el hilo conductor que parte, por ejemplo, de Bandura y llega hasta Bogart o Howard Hawks.

“Los fotogramas del delito” (Madrid, 2012) es un libro importante que para los estudiosos llegará sin duda a ser una referencia puesto que recorre, con magistral paralelismo, desde el pensamiento precientífico sobre la delincuencia, pasando por las teorías de la ilustración y la enciclopedia, hasta las teorías cognitivas del desarrollo moral y posteriores, teniendo todas ellas su correlato en el cine.

El libro, erudito y atemporal, se basa en la historia de ambas ramas: arte y ciencia, y se sitúa en los periodos de pre y entre guerras y la guerra fría abarcando, en su mayor parte, la primera mitad del siglo XX. Entonces no había comportamiento humano que el cine no trasladara a sus guiones cuidando al detalle diálogos y personajes (donde hoy día priman efectos especiales) y es en ese escenario donde el autor encuentra su mejor cantera acertando plenamente en el maridaje.

La obra se estructura en dos partes: una primera donde se realiza una reflexión histórica y técnica de las películas cuyos protagonistas han seguido patrones delictivos y la segunda, que se centra en las correspondientes orientaciones teóricas. Todo ello, a su vez, se reparte entre quince capítulos donde el autor acomete un interesante e inteligente recorrido por los teóricos y sus investigaciones psicológicas, sociológicas y médicas sobre la delincuencia, a la vez que nos va mostrando ejemplos de inolvidables estrellas del celuloide que ilustran dichas conductas delictivas o antisociales. Así, se dedican capítulos a la delincuencia femenina, a la familia y el delito, a la delincuencia organizada o a la delincuencia de cuello blanco, entre otros arquetipos.

El resultado no puede ser más gratificante para el lector, no sólo por la elección de las escenas, muchas de las cuales provocan el inmediato deseo de verlas si nunca se han visto o de volverlas a ver con esta mirada nueva tan sugerente, sino porque, además, el texto sirve de guía para ilustrar de manera impecable la evolución de la ciencia en la respuesta a los comportamientos violentos o delictivos inherentes a la condición humana desde el inicio de los tiempos.

Obviamente el carácter pedagógico del libro es indudable. Nada puede ayudar más al entendimiento o a la comprensión de una teoría como su correspondiente modelo práctico y pocos elementos pueden ser tan visuales y atractivos para el aprendizaje como una buena película. En definitiva, un libro innovador que es fácil de recomendar.

MAGACHA JUSTE ORTEGA

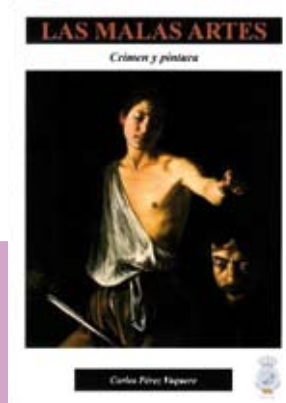
Las malas artes. Crimen y pintura

AUTOR: CARLOS PÉREZ VAQUERO.

*Jurista y escritor
Editorial epraxis
Madrid, 2012
(derecho@marcialpons.es)*

Fascinante es constatar que el crimen interesa a la mayor parte de los humanos desde el inicio de los tiempos. Seguramente lo más interesante que ocurrió en el jardín del edén fue el asesinato de Abel. Allí donde nada malo podía pasar, sorprendentemente, irrumpió la maldad (quizá en forma de serpiente, o de manzana, quién lo puede saber), anidó en el pecho de Caín y culminó con el golpe de quijada y el ocultamiento del cadáver. El disimulo de Caín, el hallazgo del cadáver, las pruebas encontradas y la posterior condena del juez supremo, que obligó a vagar sin rumbo por todo el orbe terráqueo al ejecutor y a toda su descendencia, son ingredientes comunes en casi todos los asesinatos antiguos y modernos. Por desgracia no tenemos prueba gráfica del delito, aunque posteriormente distintos artistas ilustraron los libros de Historia Sagrada que estudiamos en la escuela de párvulos. Era la imagen más atrayente y aterradora del libro para nuestros infantiles ojos.

El crimen, la huella de Caín, condenó a la casta de los humanos y, paradójicamente, desde entonces el asesinato sedujo al hombre. La prehistoria y la historia se desarrollan, una vez cogido el tranquilo, con abundancia de matanzas, la humanidad parece proclive al golpe de gracia previa tortura. Y gusta tanto la muerte con violencia que se institucionaliza el espectáculo para dar gusto al pueblo con algo que salía gratis.



El hombre primitivo comienza a hacer historia pintando animales en el momento de ser cazados, o alguna escaramuza entre cazadores con resultado de muerte. Las grandes civilizaciones inventan el arte y con el arte las pinturas de guerra. Los griegos pusieron su granito de arena, ningún hombre tan sádico como sus dioses; los papas italianos y los reyes florentinos mejoraron la técnica del veneno hasta el sibaritismo.

En la literatura el crimen es ineludible. En los manuscritos italianos de Stendhal hay un episodio sobre Victoria Accoramboni esposa del Príncipe Orsini, que fue asesinada y, mientras le clavaban el puñal, el pérfido criminal le preguntaba: “Señora ¿Os toca mi puñal el corazón? Este perverso criminal habría dado su vida por un pintor o un fotógrafo en el momento del acto nefando. Impresiona.

Thomas de Quincey, el comedor de opio, escribió una serie de relatos bajo el título “Del asesinato considerado como una de las bellas artes” y, en la misma línea, el autor Carlos Pérez Vaquero ha concebido su libro como una muestra minuciosa de la belleza que hay en la pintura negra de los mejores, ofreciendo a sus lectores un libro sumamente original sobre crimen y pintura: Las Malas Artes.

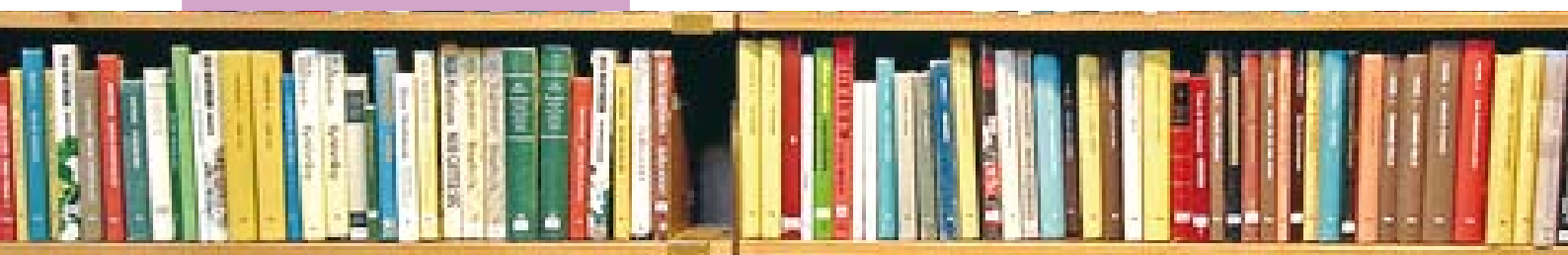
“El libro que tienes ahora entre tus manos nace con la intención de entretenerte, acercándote a uno de los aspectos más desconocidos de la quinta de las Bellas Artes –la pintura– para que descubras que un cuadro también puede contemplarse desde la perspectiva del delito: cuando los pintores han plasmado en sus lienzos escenas de temática criminal o cuando han sido ellos, los propios artistas, quienes han tenido una vida marcada por una conducta delictiva” dice el autor.

Los crímenes siempre han provocado grandes dosis de emoción, de terror y expectación. Pero en otras épocas se celebraban juicios espectaculares y, a falta de fotógrafos, acudían artistas a pintar la cara del criminal y posteriormente la del ejecutado con toda su crudeza. Los maravillosos pintores italianos, los tenebristas holandeses, nuestros grandes maestros, los artistas vieneses de mente abyecta y pincel magistral, los americanos testigos del racismo y la ley de Linch... Todos están presentes en el libro de Carlos Pérez Vaquero. Ellos, y sus terribles dibujos o pinturas. Pasen y vean, señoras y señores.

Carlos Pérez Vaquero nos pasea por la historia del arte y de la iniquidad humana y aprovecha para mostrarnos las obras de los consagrados: desde las ejecuciones más primitivas a los asesinatos más sofisticados, una muestra insólita y completa de la crueldad y de la depravación.

Porque Pérez Vaquero ha reunido para el público los peores crímenes y la degeneración más abyecta: Pintadas en el lugar de los hechos, como dice él mismo. El libro es exhaustivo y didáctico pero sin cansar, es entretenido, asusta, divierte y está muy bien documentado. Así que lo recomiendo fervientemente.

MARTA VELASCO BERNAL



Quadernos de Criminología

CARLOS PÉREZ VAQUERO

Director de QdC

cpvaquero@gmail.com

Sociedad Española de Criminología y Ciencias Forenses



En el siglo XVII, antes de que Europa resplandeciera con el *Siglo de las Luces*, ya empezó a cambiar la forma de enseñar, superando la obsoleta pedagogía de aprenderlo todo de memoria para sustituirla por otra nueva basada en la experimentación. Uno de los mejores exponentes de aquel novedoso cambio de mentalidad fue un joven abogado francés llamado **Bernard le Bouvier de Fontenelle** (Ruán, 1657 – París, 1757) que, durante su juventud, trató de continuar la brillante carrera jurídica de su padre hasta que tuvo que defender su primer pleito; entonces comprendió que aquel no era su camino y abandonó el Derecho para siempre. Puede que se perdiera un buen jurista pero, afortunadamente, ganamos un excelente divulgador científico.

Decía Fontenelle que, por su naturaleza, el espíritu humano es curioso pero que también es inconstante y perezoso; por ese motivo, consideraba que para agradar a un lector había que incitar su curiosidad, prevenir su inconstancia –tratando diversos temas muy variados– y acomodarse a su pereza, siendo sencillos. Con esta fórmula, el escritor logró cautivar a toda Francia gracias a los ingeniosos diálogos que mantenían los personajes de sus *Conversaciones*.

Hoy en día, en plena era de la infoxicación digital, creo que aquel planteamiento continúa estando más vigente que nunca aunque hayan transcurrido trescientos años.

Cuando en el verano de 2007 la Sociedad Española de Criminología y Ciencias Forenses (SECCIF) decidió publicar una revista trimestral –que se llamó *Quadernos de Criminología*, con “cu”, en homenaje a los antiguos libros que brindaron al mundo la luz de la razón– estaba claro que nuestra nueva publicación debía responder a lo que habría querido el propio Fontenelle y ser **un medio de comunicación sencillo, divulgativo y entretenido**.

Ahora, mientras cumplimos nuestro **quinto año de singladura** (2008-2012) no me cabe ninguna duda de que podemos sentirnos orgullosos de haber convertido estas páginas en un **referente del ámbito criminológico**. Con artículos, entrevistas, dosieres y la opinión de un amplio abanico de profesionales que abarcan diversos puntos de vista: criminológico, criminalístico, jurídico, médico, psicológico, psiquiátrico, forense, policial, histórico, investigador... Y si lo hemos logrado es gracias al esfuerzo de todos los que hacemos posible esta revista y, en especial, a todos los lectores de sus versiones impresa o digital que nos siguen, nos apoyan, participan y –sobre todo– nos leen porque, al fin y al cabo, esa es la mejor recompensa para todos los que tratamos de divulgar el conocimiento: transmitírselo a los demás.

Puedes consultar los ejemplares que hemos publicado hasta el momento en el blog de la SECCIF¹ o descargarlos los artículos indexados en Dialnet², en formato “.pdf”. Será un placer recibirte. Gracias.

1 seccif.wordpress.com

2 <http://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=12507>



FICHA TÉCNICA Y ARTÍSTICA

Director: Gary Goss

Guión: Gary Goss, Suzanne Collins y Billy Ray

Productora: Wega-Films

Reparto: Jennifer Lawrence, Josh Hutcherson, Liam Hemsworth, Woody Harrelson, Elizabeth Banks, Lenny Kravitz, Stanley Tucci, Donald Sutherland

Los juegos del hambre (2012)

CAMILA PAZ FERNÁNDEZ
VÍCTOR SANCHÁ RUIZNAVARRO

SIPNOSIS

Tras una serie de cruentas guerras, los 12 distritos de Panem quedaron subyugados bajo el poder tiránico y absolutista del “Capitolio”. Humillados, cada año, dichos distritos deben enviar a dos de sus jóvenes a representarlos en “Los Juegos del Hambre” donde estarán obligados a subsistir en un medio hostil y luchar a muerte entre ellos hasta que solo quede un superviviente.

En el distrito número 12, el más pobre y menos poblado de todos, creció Katniss Everdeen, quien osa desafiar constantemente las normas establecidas por el Capitolio para conseguir comida. Sus principios se pondrán a prueba con el espectáculo televisado que suponen “Los Juegos del Hambre” cuando su hermana pequeña es elegida para participar y ella intercede para ocupar su lugar, mostrando una actitud firme y decidida que asombrará a todos. Han empezado “Los Juegos del Hambre” y Katniss deberá demostrar que está preparada para sobrevivir.



CRÍTICA

¡Que empiecen los Septuagésimo Cuartos Juegos del Hambre!

No hay que dejarse llevar por su apariencia de telefilm romántico-aventurero dirigido a féminas adolescentes donde priman más el tamaño de los abdominales que los diálogos de sus personajes. Si bien es cierto que es un filme, el amor tiene cabida, hay aventuras, pululan adolescentes y actúan guaperas, las primeras escenas de “Los Juegos del Hambre”, como evento, no como película, borra de un plumazo nuestra sonrisa de “estoyalohevistomilveces”. Gary Ross no se corta un pelo en rodar escenas donde angelicales niños son cruelmente asesinados por otros, no menos angelicales, al menos en apariencia, niños. La primera en la frente.

Es a partir de ese momento cuando el espectador cambia su postura fusionada con el sofá a una más adecuada cuando se tiene interés en ver algo. O los Young Adults están cambiando o es que estoy envejeciendo más rápido de lo que pensaba, pero la primera reacción del espectador despistado es la de escandalizarse. Violencia Extrema, rayando el gore, entre adolescentes en una película dirigida para adolescentes. Uno aún no está preparado para eso.

Basada en los bestsellers de Suzane Collins, “Los Juegos del Hambre” no parte de elementos particularmente originales, y menos en la Ciencia Ficción. La distopía donde un “Capitolio”, cambiemos el nombre, por por ejemplo Gran Hermano, domina una sociedad que vive aletargada y sumisa por los más poderosos. Ya está visto en Un Mundo Feliz, Fahrenheit 451, 1984 o la más actual V de Vendetta, ésta en formato novela gráfica. Todo un póker de distopías cienciaficciones. Ni siquiera la imagen de adolescentes asesinando fríamente a otros coetáneos es algo novedoso, aunque en lo más profundo de nuestro ser sigamos viéndolo como algo nunca visto y fuera de lugar. Orson Scott Card ya tocaba el tema con su novela corta El Juego de Ender o William Golding con El Señor de las Moscas. A pesar de estos lugares comunes, Los Juegos del Hambre, adaptación cinematográfica que no novela, logra sorprender, obviamente ya no lo hará en vuestros casos si no habéis visto la película y os disponéis a verla, con sus sangrientas y sorprendentes escenas.

Si bien “Los Juegos del Hambre” no es una excelente película, sale notablemente mejor parada, salvo en el tema de los abdominales, en la comparativa con su ,impuesta , competidora, la “terrorífica” saga Crepúsculo. ¿Por qué dicha comparativa? Quién escribe no lo sabe muy bien, pero imagina que la naturaleza del fenómeno y la histeria desatada por cada estreno de página provoca meter en el mismo saco a ambas novelas-películas. Si dichas comparativas han provocado que ni te acerques al videoclub (si aún existen) a preguntar por “Los Juegos del Hambre” no hagas mucho caso y dale una oportunidad. Ni siquiera Lenny Kravitz estropea lo suficiente el conjunto como para no pasar un rato divertido frente al televisor.





Verano de corrupción (Apt Pupil)

ALEXANDRE GÓMEZ

FICHA TÉCNICA Y ARTÍSTICA

Director: Bryan Singer

Guión: Brandon Boyce; basado en una novela de Stephen King

Producción: Bryan Singer, Don Murphy y Jane Hamsher

Actores principales: Ian McKellen, Brad Renfro y Elías Koteas

SIPNOSIS

Una vez más una película lanza preguntas acerca del nazismo ¿fue algo económico, algo social, algo cultural?, ¿O fue simplemente una cuestión de naturaleza humana? Así comienza Apt Pupil. Oímos la voz en off de un profesor que acaba de explicar el holocausto judío a sus alumnos, y mientras borra de la pizarra los nombres de las víctimas, homosexuales, gitanos, judíos... la cámara capta la mirada de nuestro protagonista, Todd Bowden. Pero el camino que va a tomar la cinta no es el de la revision histórica; la clave estará en la relación de Todd, un chico de 16 años en último año de instituto y su vecino el señor Denker, que en realidad es Kurt Dussander antiguo miembro de las SS y comandante en un campo de exterminio.



CRÍTICA

La relación entre el adolescente y el anciano comienza como un chantaje. Todd desea conocer más de lo que sucedía en los campos nazis, y así se lo pide a Dussander que no logra entender que es lo que quiere saber. El chico le responde rápidamente que quiere saberlo todo, y ante la incomprensión del anciano solo acierta a decirle: “todo lo que temen enseñarnos en el colegio...”. A cambio, Todd no desvela su pasado nazi evitando así su caza a manos del gobierno israelí.

Pasan los meses y Todd escucha fascinado relatos y anécdotas de los campos de exterminio nazis. Mientras, prosigue su vida en lo que aparenta ser un pequeño pueblo americano con sus típicos barrios residenciales. Casi podemos oler el aroma a tarta de manzana y ver al repartidor de periódicos en bicicleta. Y es que son destacables los simbolismos presentes en toda la película; no parece que ningún encuadre, elemento de la escena o música de fondo sea casual. Cada gesto y palabra ha sido colocado cuidadosamente. Por ejemplo, en el comienzo de la película aparece de fondo un mural que hay en el instituto de Todd y que sobre las efigies del monte Rushmore reza: “*Dare to be a Leader*” (Atrévete a ser un líder).

Nada esta dejado al azar y tampoco lo estará la relación entre Dussander y Todd. El antiguo nazi comienza a manejar los hilos para guiar al muchacho; el cual no podemos olvidar que es un adolescente, inmerso en las dudas, deseos y tareas que su edad y la sociedad le encomiendan (éxito en los estudios, en el deporte, con las chicas, etc...). Es decir, arcilla húmeda para el comandante de las SS Kurt Dussander.

Hay quién ha visto en la recreación de la vida del adolescente americano veladas referencias de sexualidad. Es posible que alguna escena contenga insinuaciones homosexuales como cuando el joven es incapaz de mantener relaciones sexuales con una chica y esta le dice que a lo mejor no le gustan las chicas entre risas. Pero el resto de escenas hacen referencia, más bien, a la sexualidad confusa o incipiente de la adolescencia como marco de situación. El joven se siente débil e inferior en esas escenas y parece que la película marca este sentimiento como un pilar hacia la futura violencia. No es la única película que establece esta relación, en *American Beauty*, Chris Cooper interpreta un personaje despota, violento y homófobo

que es en realidad un homosexual reprimido. Si acudimos a la filmografía de psicópatas la cantidad de personajes con sexualidades reprimidas se multiplica. Sin embargo, no creo que este sea el caso. El protagonista es un adolescente y esto debería cambiar nuestra valoración. La película no narra simplemente el aprendizaje de la violencia, es el camino concreto que recorre un adolescente, un chico tal y como le llama el viejo. Estas escenas de contenido sexual solo enmarcan el personaje para que no olvidemos que es un adolescente y que hace apenas un año o unos meses aún era llamado niño.

Ahora al joven no le basta con saber, su fascinación crece, su curiosidad no es satisfecha. Comienza a tener pesadillas por la noche, y pronto incluso despierto tendrá ensoñaciones. Su fascinación comienza a ser constante. En sus sueños, ve las cámaras de gas, los judíos famélicos y muriendo. No se ve así mismo matando, se ve así mismo muriendo. En un primer momento es la muerte y no matar lo que le fascina. Y es una muerte concreta, la de alguien desvalido, débil o desprotegido que queda a merced de otro. Las preguntas prosiguen en la cabeza del chico -“¿Porqué la gente hace lo que hace?”- agobiándole cada día más.

Dussander sigue tendiendo hilos hacia Todd y siempre que puede le da una lección. Tampoco responde sus preguntas, sino que las guía hacia donde el quiere. La escena de la cena en casa de los padres es una buena muestra. Allí aparece un anciano encantador, caballeroso con la madre del chico. El joven se muestra consternado ya que cuando ve al viejo Dussander sólo puede contemplarle como un comandante nazi, y no parece entender que tenga otras caras. Su consternación se convierte en una lección aprendida al escuchar las palabras del viejo: “El muchacho es sincero, un privilegio de los jóvenes. Un privilegio al que a menudo los hombres debemos renunciar”.

Y entonces llega el momento clave, cuando en una de esas tardes de viejas historias de Auschwitz el chico pregunta: “¿Qué se sentía?”. El viejo se sonríe, no sabemos si porque al recordar lo que se sentía un oscuro placer le invade, o porque sabe que el joven va a pasar de ser un chico extremadamente curioso e inteligente a ser su perfecto pupilo. Vuelve el tutor nazi con evasivas, no contesta directamente la pregunta. Duda, da un rodeo que le lleva a una justificación de los asesinatos, pero no dice que se siente. Solo atisba a responder que “se había abierto una puerta que no se podía cerrar”, una frase premonitoria. Y



le lanza el cebo: “tú no lo entiendes”. Después de meses escuchando al viejo, de leer decenas de libros y Todd se da cuenta de que en realidad sigue sin comprender, sin saber, sin sentir.

El viejo nazi sigue cerrando su trampa, y tendiendo hilos. La escena del viejo marchando con uniforme nazi bajo las ordenes de Todd, es muy reveladora. Ahí empezamos a darnos cuenta de que Dussander disfruta recordando el poder que ejercía sobre otros a través de la violencia, es por eso que guardara el uniforme y se lo pondrá a solas en su casa. Y por otro lado Todd se acerca cada vez mas a la respuesta inevitable de ¿Qué se siente?. Si de verdad quiere descubrirlo solo le quedara un camino y es el que Dussander le ha ido dejando marcado.

El viaje de Todd se acelera cuando Dussander cambia definitivamente las tornas. Las notas del chico modélico han sido desastrosas, fruto de las pesadillas con cámaras de gas y alambres de espino. El viejo nazi se hace pasar por su abuelo y evita que los padres del chico se enteren de su fracaso escolar, al tiempo que se desembaraza del chantaje inicial. Ahora los dos conocen algo del otro que quieren ocultar. Pero Dussander, aunque comienza amenazando con denunciar sus bajas notas, en seguida saca la artillería pesada. ¿Qué pasará si todos se enteran de que llevas meses intentando descubrir que sentía un oficial de las SS en Auschwitz? No sólo le amenaza, además le deja claro el camino recorrido y que no tiene marcha atrás.

El joven parece abocado a una huida hacia delante. El viejo desea el poder a través de la violencia porque lo ha conocido, el chico le ha hecho recordarlo y de ese recuerdo nace el deseo. El deseo del chico nace del desconocimiento, de querer conocer pero llega un punto en que la única manera de conocer más es ejerciendo ese poder.

Prosiguen los simbolismo en la película, incluso conversaciones o imágenes con doble sentido. Vemos como disfruta Dussander con una vieja película. En ella un gato persigue a un hombre en miniatura. Y el angustioso momento en el que el viejo comandante de las SS, antes de apuñalar a un vagabundo, le masajea la cabeza mientras sostiene un cuchillo. La conversación que se produce entre los dos ahonda en esos dobles sentidos que pueblan toda la película.

Pero el protagonista es el adolescente, fascinado por los nazis, que lleva meses siendo pupilo de un oficial de las SS. Por ello

la historia le lleva inevitablemente a que participe del asesinato. Dussander, agonizante por un ataque al corazón, llama al chico y le encierra en el sótano con el vagabundo aún vivo. Entonces Todd hace lo que tiene que hacer. Mata al vagabundo a paladas.

No tuvo mucha elección el adolescente, el control del anciano sobre él ha sido total y lo ha sido desde el principio de su relación, aunque nos damos cuenta tarde. Dussander conocía las respuestas que debía dar a las preguntas del chico para que fuera caminando hacia donde el quería. Por eso le decía que no podía entender lo que el vivió. Le provocaba, le incitaba y cuando paso a tener el control le empujo aún más hasta llevarle a donde el quería. Entonces fue cuando le dijo que le faltaba algo. Podía matar pero no era solo eso. La sensación que buscaba era tener a alguien bajo su control, hacer que sepa que sigue vivo, solo porque tu no has decidido lo contrario.

¿Como acaba todo? En realidad el final de la historia te catapulta al principio, porque Dussander muere pero Todd no tarda en dar muestras de todo lo que ha aprendido. Y es ahí cuando uno mira atrás y recuerda cada palabra del viejo nazi, cada mirada que se ha cruzado y cada pesadilla que tuvo Todd. Si buscamos cual fue el momento en que el chico comenzó a ser pupilo del nazi o el instante en que aprendió lo suficiente como para decidir matar, no es probable que lo encontremos. Es muy acertado un poster de la película, en que aparece una silueta de un chico manejado por unos hilos, cual marioneta. “¿Qué sentiste?” le pregunta Dussander desde su cama del hospital, e inevitablemente nos vemos transportados al pasado, cuando Todd le preguntaba “¿Que se siente?”.



NORMAS DE PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EMPÍRICOS EN INFANCIA, JUVENTUD Y LEY

La revista *Infancia, Juventud y Ley* encargará artículos de carácter teórico así como de reflexión y de revisión de campos temáticos que no tienen por qué ajustarse a las normas que se especifican a continuación. Para los artículos de carácter empírico, así como para los remitidos a esta publicación sin haber sido encargados por la propia revista, sin embargo, si serán de aplicación las presentes normas.

Infancia, Juventud y Ley aceptará la publicación de trabajos que supongan una contribución al campo de los estudios sobre la infancia y los jóvenes, desde una perspectiva multidisciplinar, fundamentalmente desde el punto de vista psicológico, jurídico y sociológico y que gocen de unos estándares metodológicos, técnicos, científicos y académicos de calidad. Los trabajos que se acepten pueden ser tanto de naturaleza empírica como teórica, técnica y crítica.

Sólo se aceptarán trabajos inéditos y que no estén en proceso de publicación en otra revista o libro. Se asume que todos los autores firmantes de los trabajos son conscientes y han dado su consentimiento para su publicación en *Infancia, Juventud y Ley*.

Los trabajos, elaborados en formato de procesador de textos estándar, estarán escritos a doble espacio, por una sola cara, con márgenes de 3 cm y numeración en la parte inferior derecha. En la primera página aparecerá el título del trabajo, los nombres de los autores, un abstract de no más de 300 palabras en castellano e inglés y cinco palabras clave, en castellano e inglés.

Las figuras y tablas se incluirán al final del manuscrito, una en cada página y siguiendo el formato de la APA.

Todos los manuscritos se revisarán anónimamente por expertos en cada materia. Los autores pueden sugerir hasta dos posibles revisores relacionados con el campo del trabajo presentado, para ello deberán indicar su dirección postal, afiliación institucional, y correo electrónico.

La preparación de los manuscritos ha de atenderse a las normas de publicación de la APA (*Publication Manual of the American Psychological Association*, 2005, 6ª edición). A continuación se recuerdan algunos de estos requisitos y se dan otros adicionales.

Las citas bibliográficas en el texto se harán con el apellido del autor y año de publicación (ambos entre paréntesis y separados por una coma). Si el autor forma parte de la narración se pone entre paréntesis sólo el año. Si se trata de dos autores siempre se citan ambos. Cuando el trabajo tiene más de dos y menos de seis autores, se citan todos la primera vez, en las siguientes citas se pone sólo el apellido del primero seguido de "et al." y el año, excepto que haya otro apellido igual y del mismo año, en cuyo caso se pondrá la cita completa. Para más de seis autores se cita el primero seguido de "et al." y en caso de confusión se añaden los autores subsiguientes hasta que resulten bien identificados. En todo caso, la referencia en el listado bibliográfico debe ser completa. Cuando se citan distintos autores dentro del mismo paréntesis, se ordenan alfabéticamente. Para citar trabajos del mismo autor o autores, de la misma fecha, se añaden al año las letras a, b, c, hasta donde sea necesario, repitiendo el año.

Las referencias bibliográficas irán alfabéticamente ordenadas al final y atendiendo a la siguiente normativa:

- a) Para libros: Autor (apellido, coma e iniciales de nombre y punto, en caso de varios autores, se separan con coma y antes del último con una "y"); año (entre paréntesis) y punto; título completo en cursiva y punto; ciudad y dos puntos y editorial. En el caso de que se haya manejado un libro traducido con posterioridad a la publicación original, se añade al final entre paréntesis "Orig." y el año.

Ejemplo: Kohlberg, L. (1992). *Psicología del desarrollo moral*. Bilbao: Descleé de Brouwer.

- b) Para capítulos de libros colectivos o de actas: Autor(es); año; título del trabajo que se cita y, a continuación introducido con "En", el o los directores, editores o compiladores (iniciales del nombre y apellido) seguido entre paréntesis de Dir., Ed. o Comp., añadiendo una "s" en el caso del plural; el título del libro en cursiva y entre paréntesis la paginación del capítulo citado; la ciudad y la editorial.

Ejemplo: Cantor, J. (1996). Miedo ante los mass media. In Los efectos de los medios de comunicación. Investigaciones y teorías. In J. Bryant & D. Zillmann (Comps.), *Los efectos de los medios de comunicación. Investigaciones y teorías* (287328). Barcelona: Paidós.

- c) Para revistas: Autor(es); año; título del artículo; nombre completo de la revista en cursiva; vol. en cursiva; nº1 entre paréntesis sin estar separado del vol. cuando la paginación sea por número, y página inicial y final.

Ejemplo: Lucas, K., & Sherry, J. L. (2004). Sex differences in video game play: A Communicationbased explanation. *Communication Research*, 31(5), 499523.

Para otra casuística acúdase al manual citado de la APA (2005).

Si se acepta un trabajo para su publicación los derechos de impresión y de reproducción por cualquier forma y medio serán de la revista, aunque los autores cuentan con permiso de reproducción de sus contribuciones para uso privado y docente. Asimismo, se entiende que las opiniones expresadas en los artículos son de responsabilidad exclusiva de los autores y no comprometen la opinión y política científica de la revista. Igualmente, las actividades descritas en los trabajos publicados estarán de acuerdo con los criterios generalmente aceptados de ética, tanto por lo que se refiere a los trabajos con humanos como a la experimentación animal, así como en todo lo relativo a la deontología profesional

Los trabajos serán enviados a través del siguiente correo electrónico: infancia_juventudley@trama.org. En el plazo lo más breve posible se contestará acerca de su aceptación. El autor recibirá su artículo en formato PDF y un ejemplar de la revista en la que aparecerá su trabajo.

Número 0



Número 1



Número 2



Número 3



Revista de divulgación científica del trabajo con menores