

DERECHOS DEL NIÑO Y PROBLEMAS DE LA NUEVA INFANCIA: ANÁLISIS DESDE LA CRIMINOLOGÍA Y LA PSICOSOCIOLOGÍA JURÍDICA

RIGHTS OF THE CHILD AND THE NEW CHILDHOOD'S TROUBLES: ANALYSIS FROM CRIMINOLOGY AND LEGAL SOCIAL-PSYCHOLOGY

ANTONIO SÁNCHEZ-BAYÓN
MARTA PAZOS SEQANE

PALABRAS CLAVE / KEYWORDS

Criminología | Psicología Jurídica | Infancia | Sistema jurídico | Víctima | Victimario
Criminology | Social Psychology of Law/Legal Social-Psychology | Childhood | Legal system | Victim | Victimizer/Perpetrator

RESUMEN / ABSTRACT

Este estudio ofrece un diagnóstico y pronóstico de la disonancia existente entre el nuevo tipo de infancia emergente en las grandes ciudades de los países desarrollados (en especial España, como ejemplo europeo-continental), y el tipo de reconocimiento y protección político-jurídica al respecto. La metodología empleada es la de la Psicología Jurídica, como nuevo aporte para completar la Criminología.

This paper offers a diagnosis and prognosis about the dissonance between the new kind of childhood emerging in big cities of developed countries (especially Spain, as European-continental example), and the type of political recognition and legal protection in this field. The methodology used it comes from Social Psychology of Law, as a way to complete the criminal studies.

AUTORÍA DEL ARTÍCULO

Antonio Sánchez-Bayón
Profesor titular (ANECA) y asociado en UCJC
antonio_sanchez_bayon@hotmail.com

Marta Pazos Seoane
Profesora asociada en UCJC
mpazos@ucjc.edu

“Los ordenamientos jurídicos nacionales no han sido capaces de unificar el criterio de “minoría de edad” y, por ejemplo, en el ámbito de su responsabilidad penal, hoy en día, la noción de “menor” se aplica a niños y jóvenes de edades muy diferentes que van desde los 7 años hasta los 18, incluso los 21.”

I. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La cuestión que aquí se plantea es de máxima relevancia en la actualidad, porque se aborda la transformación que afecta a la infancia actual y la necesidad de dotarla de un marco jurídico adecuado. Y es que, la (des)protección jurídica del infante, es un buen ejemplo del desajuste existente entre el *deber ser* de los Ordenamientos y el *ser* de la infancia. Tal denuncia no es una novedad, sin embargo, sí lo es el efecto pendular detectado: se ha pasado de una desprotección decimonónica, que no reconocía al infante, y que para intentar protegerlo hubo que asimilar su condición jurídica a la protección de los animales (e.g. vid. *Caso Mary Ellen* en Nueva York de mediados del s. XIX –que según el Prof. Pérez Vaquero es el supuesto pionero–), para llegar a la situación actual y completamente polarizada, por la que se ha tipificado una normativa de corte moralista y paternalista, igualmente alejada de la realidad infantil (e.g. donde no se observa el *bullying* escolar, el narcotráfico de las maras).

En el s. XX, a raíz de la genérica mención del Art. 25.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (donde se proclamaba que tanto la infancia como la maternidad tienen *derecho a cuidados y asistencia especiales*), el Derecho Internacional de los Menores –por ende, del infante– ha ido configurando un conjunto de reglas y directrices de carácter mínimo para resultar válidas y aplicables en la pluralidad de sistemas jurídicos que coexisten en el mundo. Una vez más, paradójicamente, mientras se viene avanzando en el Derecho Internacional, en los

ordenamientos nacionales no se ha sido capaz de unificar el criterio de “minoría de edad”. Por ejemplo, en el ámbito de su responsabilidad penal, hoy en día, la noción de “menor” se aplica a niños y jóvenes de edades muy diferentes que van desde los 7 años hasta los 18, incluso los 21 años. Sin embargo, dichos criterios, ¿siguen siendo legítimos, válidos y eficaces en el s. XXI? ¿Se protege adecuadamente al infante? ¿Puede ser el niño, además de víctima, un victimario? Incluso, ¿contra adultos?

II. VISIÓN GENERAL Y METODOLÓGICA: DE LA CRIMINOLOGÍA Y PSICOSOCIOLOGÍA JURÍDICA DE LA INFANCIA

Acerca de la Criminología, poco hay que añadir hoy, pues resulta ya bastante conocida –en buena medida, aunque sólo sea por la popularización realizada a través de las series de televisión–. Únicamente, se hace constar que, académicamente hablando, la Criminología nace de la urgencia y necesidad de reconectar el problema del delito con la realidad, aproximándose así el Derecho Penal a otras CC. Sociales y Naturales (Stenglein, 2012). En este estudio se invita a considerar las ventajas que ofrece el acercar la Criminología a Psicología, más en concreto, a la Psicología Jurídica: con la globalización, está desapareciendo buena parte de las instituciones tradicionales, y debido a los múltiples y acelerados cambios, no terminan de cuajar la nuevas, de ahí que se hable de una *sociedad difusa* (Kosko), *líquida* (Bauman), *de riesgo* (Beck), *flexible* (Sennett), *glocal* (Sánchez-Bayón), etc.; resultado de ello es que la persona se encuentra sin vías adecuadas de socialización, aumentando el stress y

la violencia en las relaciones sociales –al no conocerse las pautas adecuadas de interacción-. Es entonces cuando entra en juego la Psicociología jurídica, porque no sólo se trata de una herramienta técnica para perfeccionar la *praxis forense* (e.g. interrogatorios, roles y perfiles), sino que además permite comprender cómo se genera y gestiona la mentalidad colectiva y cómo se proyecta la misma en la ordenación social.

Si se es consciente de que con la globalización se ha terminado el tiempo del monopolio jurídico por parte de los Estados-nación y su positivismo formalista estatutario basado en la coacción, sino que ha de avanzarse hacia la red de redes regulatoria de la comunidad global basada en la interconexión solidaria, entonces, quizá no suene tan osado el acudir a la Psicociología jurídica para revisar la interpretación de los fundamentos de derecho (con aportes empíricos de investigación, y no dogmáticos de despacho) –

también de Criminología-, especialmente en su dimensión subjetiva: el Derecho no sólo se constituye de principios y normas, sino también de relaciones entre sujetos que poseen facultades y evolucionan. Entre dichos sujetos que cambian están los menores –adolescentes y niños– sobre todo estos últimos, por ser el grupo de riesgo más vulnerable, que requiere de una especial protección, constituyendo *stricto sensu* la infancia que aquí se plantea –centrada la atención no en la errónea concepción de la infancia como un conglomerado pétreo e inamovible, sino la nueva infancia que está emergiendo en los países desarrollados, en especial, en sus grandes ciudades-.

En consecuencia, para abordar los citados cambios en y de la infancia, valorando si existe una correlación adecuada entre ellos y su tipificación jurídica, se recurre aquí a tres ejes de articulación del análisis, que ya se contemplaban en el título de este artículo:



A) **Nueva infancia:** si acudiésemos hoy a cualquier comisaría de policía, sería fácil constatar que aquel *estereotipo Dickens* de niño desvalido y explotado, cuyo riesgo de inocencia interrumpida exige del paternalismo jurídico estatal, caducó hace tiempo. Ahora nos encontramos ante preadolescentes que pueden llegar a cometer delitos tan crueles como los de los adultos; de forma que las tradicionales víctimas también se han vuelto victimarios –evidentemente, no de manera generalizada, sino como tendencia progresiva– generando un nuevo tipo de violencia escolar (el *bullying*; que ha disminuido su media de edad en la que se presenta a los diez años), doméstica (*hijo tirano*), vecinal (bandas/maras) e incluso extrema (los *high-profile*, como el caso *Sandra Palo*, en el que se vieron afectados otros colectivos aún más vulnerables, como es el de disminuidos psíquicos-) ⁽¹⁾. Algo ha cambiado; del por qué y cómo se rinde cuenta más adelante.

B) **Regulación decimonónica:** en la Europa continental y, sobre todo, en España, ha dominado durante el último siglo, especialmente en el ámbito penal, el enfoque de la Escuela germanista, preocupada por el reo y la reinserción social; sin embargo, en los últimos tiempos se ha ido abriendo paso (desde nuevas Ciencias Jurídicas, como la Criminología) la Escuela Anglosajona, centrada en la víctima y la prevención social. El caso es que hay que tener mucho cuidado, para que el Derecho no se deje influir sin más por los cambios de tendencia y modas doctrinales. No se puede sustituir un modelo por otro sin la debida adaptación, y sobre todo, teniendo en cuenta que, pese a su enfoque más psicosocial –o justo por

eso– la Escuela Anglosajona aún no ha dado con la fórmula para abordar adecuadamente la nueva violencia infantil (¿si un niño mata con la crueldad de un adulto se le puede sentenciar como tal? Así pasa, por ejemplo, con la pena de muerte en los EE.UU., donde no se ejecutan niños, pero en cuanto alcanzan la edad adulta en prisión, sí es posible cumplir tal condena –como se ha dicho, es un tema delicado, que aún no tiene una respuesta adecuada-).

C) **Desajuste entre realidad y ordenamiento:** los europeo-continentales solemos tener en común nuestra forma de pensamiento deductivo (que se basa en la creación de modelos teóricos que luego se quieren llevar a la realidad, adaptando la misma si fuera necesario); tal planteamiento hace que estemos más expuestos al voluntarismo y al moralismo, pues se suelen plantear ciertas utopías que, como el término indica (etimológicamente), muchas veces son irreconciliables con la realidad. Por tanto, para conocer la nueva realidad y sus manifestaciones, que constituyen en su conjunto *el ser*, y que según las mismas se establezca la regulación vigente, que supone *el deber-ser*, resulta crucial que las elites de poder comiencen a prestar atención a las demandas sociales, para que nutran así su agenda institucional, de la que brote la Política y el Derecho, dirigido a su cumplimiento por las bases sociales. Con este cambio de planteamiento, no sólo se pone fin al desajuste actual, sino que además, se logra mejorar los índices de legitimidad, validez y eficacia del ordenamiento.

En conjunto, cabe extraer una lección de lo analizado: los prejuicios y los estereotipos son reducciones de la reali-

dad, que facilitan y aceleran su comprensión, pero que nos alejan de ella y de su complejidad inherente, de modo que (poco a poco) se va produciendo el desajuste entre la materia de estudio y su objeto estudiado. Para evitar tal desajuste, se ofrece a continuación, una serie de puntos de reflexión, de modo que la regulación relativa a los derechos del niño guarde una relación con su realidad social, y no sea fruto de los citados prejuicios y estereotipos, ni de ideologías, ni de la *infoxicación*, típica del escándalo por noticias morbosas.

Llegados a este punto, se está en condiciones de abordar la dialéctica que se

presenta en relación con la nueva infancia y su adecuada ordenación. La tesis principal consiste en que la víctima tradicional (el niño) se ha vuelto el nuevo victimario (para sí, para otros niños y para los demás). Su antítesis supone que, estando en retirada la infancia tradicional (seres humanos en transición hacia la autonomía de la voluntad y en situación de dependencia), en cambio, la nueva infancia (sujetos de promociones consumistas y agresivas) se prolonga indefinidamente. Su síntesis evidencia la urgencia y necesidad de intervenir de inmediato en la formación (en valores), educación (en reflexión crítica) e instrucción (en contenidos tasados –que requieren de las otras



“La tesis principal consiste en que la víctima tradicional (el niño) se ha vuelto el nuevo victimario (para sí, para otros niños y para los demás).”

dos categorías-), para cambiar la deriva actual. Ésta es la auténtica revolución que se propone: lograr volver al momento previo al inicio de la desviación y su confusión, para comprender así el auténtico alcance del problema planteado.

III. PROBLEMAS DE LA NUEVA INFANCIA: DIAGNÓSTICO Y PRONÓSTICO

Por *problema*, necesariamente, no ha de entenderse *conflicto social* sino que, desde el punto de vista etimológico, viene a significar “previsión” o adelanto de la cuestión, que ha sido el sentido humanista tradicional en Occidente (del que los escolásticos hicieron buena gala): es la reflexión que antecede a la acción. En consecuencia, la cuestión que se adelanta es aquélla que se está empezando a implantar en nuestras sociedades –y que se reitera, de manera prototípica, en las zonas urbanas de los países desarrollados– y que no es otra que el problema de la infancia sin la herida narcisista, por falta de lo masculino, siendo causante de una tendencia consumista, conducente a la generalización de promociones agresivas. Habrá que puntualizar cada una de las partes de este postulado:

A) **Herida narcisista:** para poder reconocer al otro una dignidad como la nuestra y salir así del ensimismamiento del yo, es necesario –entre otras cosas– aprender a desarrollar cierta capacidad de sufrimiento, que es la brecha en la burbuja y la exposición a lo exterior. Por tanto, dicho aprendizaje resulta difícil hoy, pues ya no son frecuentes las vías tradicionales de socialización en tal sentido, debido a: la falta de hermanos –por los que hacer renuncias–, la no adhesión a confesión alguna –no habiendo divinidad ni co-

munidad a la que rendir cuentas–, etc. Por el contrario, hay refuerzos en sentido opuesto, como son las gratificaciones sin sentido y las relaciones *on-line*, desarrollándose avatares que contribuyen a la sublimación del ego.

B) **Falta de lo masculino:** una de las causas que ha provocado la hipertrofia del ego ha sido la ideología de género, puesto que al trasladar el conflicto de clases a las relaciones entre hombres y mujeres, tal conflicto se ha extendido también a las relaciones paterno-filiales. Al tildarse de autoritario al marido y padre –confundiéndose así *auktoritas* con *potestas*– se ha desubicado al hombre y su rol, por lo que se ha convertido en *progenitor-amigo*, de modo que se ha dejado huérfano al niño, quien pasa a carecer de un referente masculino y su guía en los ritos de paso. Así se comprende que el niño se vea condenado a ser tal –una versión agravada del *síndrome de Peter Pan*– puesto que no hay quien le obligue a crecer, ni le oriente en el proceso de convertirse en adulto. De este modo, el ser humano empieza a quedar mutilado, pues se le impide dar salida a un impulso tan primario como es el deseo de trascender, de progresar, de socializar: el hombre, a diferencia de otros seres vivos, no se agrupa para sobrevivir, sino para prosperar, es una lección elemental de la extinta Filosofía Política que tiempo atrás impartiera, hasta los últimos cambios de en los planes de estudio.

C) **Tendencia consumista:** en los últimos años, se ha dado un cambio generacional importante, de aquellas gentes educadas en la producción y la valoración de lo interno y del futuro, a otro tipo de persona, formada en el consumo, lo externo y lo inmediato. Es por ello que se han acuñado

expresiones tales como sociedad líquida o de riesgo, para denunciar los acelerados cambios que están teniendo lugar y lo difícil que es que pueda cuajar alguna respuesta para responder socialmente a ellos. De este modo se comprueba que el sistema que iba a ayudar a liberar al hombre frente a la naturaleza, en realidad se ha vuelto su máximo opresor, pues poco a poco va enajenando a las personas, para que renuncien a la búsqueda de su identidad (personal y comunitaria), consumiendo las respuestas que le vienen dadas y, con ellas, las necesidades generadas para alcanzar un cierto bienestar, que en realidad sólo deja un mayor malestar. Por estas razones se denuncia aquí que ya no existen generaciones que compartan lazos de solidaridad, sino que los niños de hoy, salvo intervención que frene tal deriva, se verán abocados a ser meras promociones del sistema, que requiere de ellos como piezas de reemplazo para su continuidad.

D) **Promociones agresivas:** al perder parte de su humanidad y verse conde-

nado al consumo, sin límites aprendidos, entonces, no es de extrañar que la frustración que conlleva se traduzca en una mayor violencia. Si al niño sólo se le enseña a consumir, se corre el riesgo de que únicamente vea el mundo como un lugar donde está él y lo demás que le rodea meramente sean objetos de los que disponer para sus necesidades. Por lo que en caso de insatisfacción, aflorará el berrinche, que se prolongará y acumulará hasta la edad adulta, con la problemática añadida de que sin los mecanismos de la gente madura para superar la frustración la cuestión irá *in crescendo* en nivel de violencia.

Todos estos planteamientos, se basan en problemas planteados mediante *teorías de rango medio*, las cuales necesitan de una retroalimentación constante de los datos de la realidad. Luego no son afirmaciones sobre una realidad consolidada, sino una serie de alarmas para prevenir la misma. Por eso se invita con tanta insistencia al debate, pues éste sólo es un planteamiento más que ha de entrar en



contacto con otros, de modo que de la pluralidad, el consenso y el rigor científico se puedan alcanzar soluciones comunes por el bien de todos y cada uno de nosotros... No se olvide el lector que los niños son el futuro, luego según se haga hoy, así será el mañana: quizá sea más conveniente fijar ahora –con la dureza que requiere y que tan poco gusta– unos límites de respeto y reivindicar un esfuerzo y meritocracia, que encontrarse en unos años en manos de promociones de consumistas agresivos, desconocedores de la más mínima estima por la alteridad y la dignidad humana. Luego la auténtica preocupación por la infancia, no ha de basarse tanto en un *activismo buenista*, de corte moralista y voluntarista, sino en abordar –por desagradable que sea– aquellas cuestiones que puedan vulnerarla y desnaturalizarla, sin perder de vista el principio rector del arte de pensar, que ayudará bastante a descubrir qué resulta lo mejor para la infancia, de modo que forme parte del bien común.

Otrosí, se insiste en la preocupación habida en la ciudadanía acerca de la delincuencia juvenil, así como en la visión estereotipada ofrecida por los medios de comunicación, favoreciéndose las generalizaciones reduccionistas, y no tanto las valiosas categorizaciones para seguir avanzando en los estudios, que permitan la correcta adecuación entre la infancia, su nueva realidad y su regulación. ■

IV. BIBLIOGRAFÍA

- Casas, F.: *Infancia: perspectivas psicossociales*, Paidós: Barcelona, 1998.
- Postman, N.: *The disappearances of childhood*, New York: Dell-Publisher, 1982.
- Sánchez-Bayón, A.: *Filosofía Político-Jurídica Glocal*, Saarbrücken: EAE, 2012.
- “Repensar la normatividad: ¿quiénes son los sujetos, los objetos y contenidos de las relaciones vinculantes en la globalización?”, en *JCADE* (nº 85), 2012.
- “Acerca de la nada: de la naturalización de la nada a la nada de pensamiento”, en *Bajo Palabra. Revista de Filosofía* (nº 7), 2011.
- “El manifiesto de los odiseos iberoamericanos (tribulaciones intergeneracionales)”, en PENA, M.A. (coord.): *El mundo iberoamericano antes y después de las independencias*, Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca, 2011.
- Steinberg, S, et al.: *Cultura infantil y multinacionales. La construcción de la identidad en la infancia*, Madrid: Ediciones Morata, 2000.
- Stenglein, G.: *Condición femenina y delincuencia*, Saarbrücken: EAE, 2012.
- Urra, J.: *El pequeño dictador: cuando los padres son las víctimas*, Madrid: La Esfera de los Libros, 2007.
- VV.AA.: Informes del Defensor del Menor de Madrid (URL: http://www.defensordelmenor.org/documentacion/informes_anuales.php), de Andalucía (URL: http://www.defensordelmenordeandalucia.es/documentacion_visor_informes_anuales).

El problema de los *high-profile criminal cases* (casos penales de alta repercusión), es que están provocando el activismo fiscal y judicial, con un sistema judicial cada vez más politizado y mediático.