

DESPROTECCIÓN DE MENORES Y EDUCACIÓN SOCIAL

Alfonso García Martínez

Pedro Madrigal de Torres

Universidad de Murcia

1. EXPOSICIÓN

La defensa de los derechos fundamentales de los niños debe tener como finalidad hacer posible que cada niño o niña pueda vivir su infancia con dignidad y alegría, y alcanzar el libre desarrollo de su personalidad confiando en si mismos y en los demás. Con arreglo a este principio general del derecho protector de la infancia, cualquier legislación específicamente dirigida a los niños ha de comprender todas las actuaciones necesarias para posibilitar el ejercicio de sus derechos, teniendo siempre en cuenta que el bienestar del niño está íntimamente ligado al de su familia.

La garantía de los derechos individuales, legalmente sancionada, no puede producirse sin una implicación real de la sociedad para hacerlos valer y lograr que superen el carácter de mera declaración formal. En el caso de los niños, junto a las obligaciones que de sus derechos se derivan para los adultos de su entorno, debe profundizarse en una política de Bienestar Social capaz de garantizar complementaria o sustitutoriamente la acción del grupo familiar.

Un estado social y de derecho como el nuestro debe implicarse, por tanto, en defender y garantizar los derechos de los demás indefensos de sus miembros, situándolos por encima de otras consideraciones. De este modo, es preciso que la familia focalice su desarrollo en la salvaguarda de los intereses de los hijos, tanto positivamente (igualdad de derechos y deberes de los padres) como negativamente (anteponer los intereses de los hijos en situaciones conflictivas de la pareja). Esto implica que la familia ha de convertirse en la mejor defensora de los derechos infantiles y juveniles, frente a todo aquello que los conculca: discriminación en función del sexo, malos tratos, impedimentos a la libertad de expresión, marginación educativa, etc...

Las implicaciones de esta tarea se desprenden fácilmente y afectan a los padres, a la comunidad y a las instituciones. La participación activa de los padres sería una pieza insustituible para garantizar los derechos de los niños en nuestra sociedad.

Tampoco vendría mal ampliar las garantías de protección institucional. Así, al igual que sucede en los países nórdicos, sería preciso instaurar la figura del Defensor de la Infancia, en cada municipio. Por ello, se precisa de una política familiar en la que se refleje que los niños y niñas son un bien social y no únicamente una cuestión privada, dejada al buen o mal saber y entender de los padres. Una política que beneficie, por tanto, a todos los componentes de la familia, ampliando las prestaciones sociales, de modo que el maernaje (función social de la maternidad) puede efectuarse sin discriminación para las mujeres.

En todo caso, una reflexión sobre la eficacia del reconocimiento de derechos a la infancia y de su aplicación práctica por los poderes públicos, ha de tener presente -como ha escrito Martínez Reguera- que cuando se habla, por ejemplo de abusos y malos tratos físicos a menores, casi nadie piensa en lo torturador que puede llegar a ser para un niño vivir en un poblado de chabolas, o más sencilla y generalizadamente, ser hijo de alguno de los millones de parados españoles.

Por eso, es importante recordar que, aun cuando la mayoría de los abusos infantiles y situaciones de desprotección de menores que se denuncian tienen naturaleza sexual o son de carácter físico, mucha mayor importancia ha de concederse al maltrato ambiental derivado de las condiciones de marginación y exclusión social en las que se encuentran muchos miles de niños españoles. Y es que, además, estas situaciones carenciales y estos lugares o espacios de extrañamiento y destierro infantil sirven de fértil abono para la aparición y reproducción de patrones de conducta maltratantes y delincuenciales.

En este sentido, entendemos como una obligación ética -de ahí su prescriptividad- someter a revisión y análisis los contextos en los que, como consecuencia de la automática aplicación de las disposiciones protectoras de menores por las Entidades Públicas, los niños y niñas -que son a un tiempo sujeto y objeto de las normas jurídicas protectoras- se ven sumergidos en muchos casos en situaciones graves de marginación por la separación y descalificación de sus padres, la invasión e irrupción de extraños en sus hogares o la conculcación de sus derechos constitucionales.

Los menores supuestamente protegidos, como se sabe, a través de pleno sometimiento al imperio de los “técnicos y especialistas en atención a la infancia marginada”, se pueden ver abocados en muchas ocasiones a seguir un itinerario institucionalista y segregador. Es lo que se empieza a conocer como “policialización” de los servicios sociales para la infancia, siguiendo así la designación del carácter coercitivo de ciertas formas perversas de la acción social, que ya denunció Dumazedier en un libro significativamente titulado “La policía de las familias”; se pone así de manifiesto uno de los principales peligros de ciertas formas adoptadas por la acción social que, al institucionalizarse, implican un enorme grado de control y dirigismo colindante con la vulneración de los derechos de los “Receptores” de dicha acción. Todo ello supone un toque de atención para los agentes sociales -pedagogos, trabajadores sociales, educadores sociales, etc- llamados a intervenir en situaciones donde están implicados menores, esto es, casi siempre.

Es más, las disfunciones del aparato protector-represor infantil alcanzan también a Entidades Privadas y asociaciones sin fin de lucro que asumen, en virtud de convenios administrativos, funciones de sustitución de las entidades públicas en las recogidas de los menores declarados en situación de desamparo, con grave riesgo de deslegitimación social y desviación de sus fines funcionales.

No es casual que esta asunción de tareas tenga lugar en momentos en que la presión de las tendencias neoliberales predominantes apuntan al recorte de la inversión de recursos públicos en el terreno social, sugiriendo una progresiva desimplicación del Estado en la atención de las necesidades sociales. Ello no significa, desde luego, que la actuación de tales entidades pueda ser considerada subjetivamente como un apoyo de estas tendencias; lo que manifestamos es que, objetivamente, los recursos de la sociedad civil están siendo utilizados como sustitutorios y, en determinados casos, como ataplasmas que ocultan los efectos del desmantelamiento progresivo del Estado de Bienestar. Lo que implica que la actividad de las entidades y asociaciones civiles en vez de suponer un aporte suplementario a la actividad estatal puede convertirse en un sustitutivo de aquéllas que enmascare su desaparición.

Tampoco se puede dejar de un lado, y en ello insisten los sectores más críticos de las Entidades Públicas, que, al margen del carácter presuntamente redistribuidor de la renta para familias desfavorecidas con hijos menores a su cargo, el sistema de atención a la infancia se sirve en ocasiones de los niños marginados y maltratados para justificar el gigantismo de sus estructuras administrativas y presupuestarias sin que, en definitiva, los recursos sociales -técnicos y económicos- se pongan directamente al servicio de los niños y sus familias. Antes al contrario, en muchas ocasiones son percibidas como un modo de solución de problemas (p.ej., de empleo) ajenos totalmente al destino primario; la atención de los menores; ocurre así que muchos recursos se quedan para el propio mantenimiento de la institución. Por otro lado, esta burocracia adquiere poderes tales que le permiten suspender o revocar ayudas por incumplimiento de determinadas condiciones por parte de las familias; sin embargo, jamás se han deducido responsabilidades administrativas o disciplinarias por errores en la concesión de las mismas debido a informes de los responsables de establecerlos.

Es por ello que a nadie extraña que la institucionalización de menores, generadora de gasto corriente y de personal en las Administraciones Públicas (que no hay que olvidar que jerarquizan sus órganos y estructuras en razón directa al volumen de sus plantillas y de sus gastos de mantenimiento), pueda convertirse a menudo en alternativa preferencial, con omisión de la puesta en marcha de eficaces recursos de ámbito comunitario que implican una mayor participación y compromiso social.

A ello se une igualmente, a veces, la explotación económica de la iniciativa social sin fin de lucro, el clientelismo político o “técnico” o la creación de redes paralelas de asociaciones o empresas prestadoras de servicios a la infancia claramente dependientes y subordinadas a las instituciones públicas.

No es ocioso recordar, desde luego, que, conforme a la legislación española y a los tratados y convenios internacionales suscritos por nuestro país, las medidas de protección de menores deben basarse en el interés superior del niño y fundamentarse en los principios de la libertad y dignidad de éste, así como en el respeto de sus señas de identidad y de sus características individuales o colectivas. Huelga decir también que cualquier política legislativa de menores habrá de fomentar por principio la igualdad de oportunidades de niños y niñas, apoyar el acceso igualitario de todos a la educación sin discriminaciones de clase o sexuales, luchar contra cualquier forma de racismo y xenofobia o respetar la diversidad cultural y lingüística de nuestro Estado.

A título de ejemplo, las dificultades de integración de los hijos de inmigrantes norteafricanos, los enfrentamientos derivados de procesos de inmersión lingüística, los problemas para hacer efectiva la igualdad en la formación de niños y niñas o la difícil escolarización de menores afectados por el virus del SIDA, nos revelan el abismo existente entre las declaraciones programáticas y la aplicación efectiva y continuada de los derechos de la infancia.

Es bien sabido, por otra parte, que nuestro Estado Social y Democrático de derecho consagrado en la Constitución contiene en su esencia un mandato promocional del bienestar social de los ciudadanos. El nuevo Estado fundamenta una también nueva concepción de los derechos del menor, de los hijos y de la familia, así como de la propia responsabilidad de los poderes públicos en la protección integral de la infancia. En cumplimiento, por tanto, del art. 39 de nuestra Constitución puede articularse una renovada legislación estatal y autonómica reguladora de los derechos del niño.

La protección legal de los niños españoles se complementa con las disposiciones contenidas en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos, singularmente, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y la Convención de los Derechos del Niño de 1989, ambas aprobadas por la Asamblea General de la ONU. Dichos textos consabran específicamente la obligación de los Estados y por ende, de sus Administraciones Públicas de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y de cualquier otra clase para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación incluido el abuso sexual.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico español del menor no constituye hoy por hoy ni mucho menos una unidad, ni en el ámbito subjetivo, debido a una pluralidad de concepciones sobre el niño, ni en el ámbito objetivo, por la multiplicidad de los bienes jurídicos protegidos, ni en el orden procedimental, por la sujeción a leyes procesales civiles, penales y administrativas. La protección del menor tiene, pues, un carácter multidimensional y pluriorgánico, y las Corporaciones Locales asumen funciones de regulación, gestión y ejecución de políticas sociales de atención a la infancia.

Este carácter multidimensional de la protección del menor se refleja en casi todos los sectores del ordenamiento jurídico, tanto desde el punto de vista del derecho sustantivo como del derecho procesal. La actividad protectora, siempre con este carácter aluvional y asistemático que caracteriza el ordenamiento jurídico del menor, gira en torno a las siguientes disposiciones básicas:

a) En el orden civil, la Ley 21/1987, de 11 de noviembre que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, y regula el acogimiento familiar, la adopción, la situación de desamparo de los menores y la atribución de su apreciación y de su declaración de las Entidades Públicas de las Comunidades Autónomas a través del mecanismo de la tutela automática. También el Código Civil contiene, como se sabe, otras normas protectoras de los menores en el ámbito de la nulidad, separación y divorcio matrimoniales, filiación, investigación de la paternidad, derecho de alimentos, relaciones paterno-filiales, tutela, emancipación, derecho al nombre o derecho a la nacionali-

dad. Especialmente relevante es el nuevo papel atribuido ahora al Ministerio Fiscal como defensor de menores e incapaces, o la propia creación de los Juzgados de Familia.

b) En el orden penal, nuestro Código punitivo contiene diversos preceptos tendentes a la protección del menor que sancionan, entre otros, los siguientes comportamientos: Incumplimiento de los deberes de patria potestad, tutela o guarda, sustracción o abandono de menores, utilización de menores para la mendicidad, lesiones causadas a menores, violación, estupro y raptó, exhibicionismo o provocación sexual en relación con los menores. En el ordenamiento penitenciario se contempla específicamente el tratamiento de los niños con sus madres presas, cuando no hayan alcanzado la edad de escolaridad obligatoria o la creación de Centros especiales de Cumplimiento y Detención para jóvenes.

c) En el ordenamiento laboral y de la Seguridad Social destacan las normas sobre edad mínima de admisión al trabajo, prohibición del trabajo nocturno y de la realización de horas extraordinarias, vigilancia de la intervención de menores en espectáculos públicos o prohibición de ejecución de trabajos insalubres, nocivos y peligrosos. Particularmente importantes resultan las disposiciones sancionadoras del trabajo de los menores contenidas en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. En materia de Seguridad Social, la regulación de las pensiones de orfandad, de las prestaciones de asistencia sanitaria, del seguro escolar, o de las asignaciones familiares por hijo a cargo, constituyen otros ejemplos de mecanismos genéricos de protección a la infancia.

A todo ello ha de añadirse la incidencia sobre la regulación española de distintos tratados internacionales, convenios, recomendaciones y acuerdos de la Organización Internacional del Trabajo, de la Carta Social Europea, o de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores.

d) Es en el amplio campo del ordenamiento jurídico administrativo donde se encuentran recogidas una multiplicidad de disposiciones tutelativas de los menores dirigidas a proteger su salud e integridad física y moral, así como a concretar el contenido de los derechos de los niños a la educación, a la salud o a los servicios sociales. Es en este ordenamiento donde se regulan las condiciones del ejercicio de determinadas actividades que pueden afectar a los derechos e intereses de la infancia. A título de ejemplo señalamos las siguientes:

- Asistencia y Clasificación de espectáculos públicos (cines, teatros, discotecas, salas de baile, corridas de toros, etc...)
- Utilización de máquinas recreativas (tragaperras y pinballs).
- Consumo de drogas y bebidas alcohólicas.
- Consumo y venta de tabaco
- Seguridad en la fabricación de juguetes.
- Información toxicológica (teléfonos de consulta, instrucciones en caso de envenenamiento, etiquetado obligatorio, etc...)
- Acceso a hospitales e instituciones sanitarias (prohibición de entrada a menores)
- Seguridad vial (conducción de ciclomotores, prohibición del uso de asientos delanteros, etc...)
- Utilización de aparatos elevadores (prohibiciones del uso de ascensores por menores solos).
- Transporte escolar.
- Comedores escolares.
- Concesión de licencia de armas (carabinas de aire comprimido)
- Enseñanza básica obligatoria.
- Fijación de la edad para atención pediátrica de la Seguridad Social.

El gran problema que aquí se presenta es el carácter puramente negativo y privativo de gran parte de estas medidas, sin contar con el hecho de que su vulneración es fácilmente realizables dada la escasa capacidad de control sobre los adultos responsables de su cumplimiento. De este modo, su existencia, en muchas ocasiones, responde más a la necesidad de normativizar la buena conciencia social y administrativa que la voluntad de crear un clima social que haga difícil o inviable la vulneración de los derechos infantiles, especialmente a través de mecanismos preventivos y de opciones alternativas para el desarrollo de la actividad de los menores.

Finalmente, no hay que omitir, sobre todo por su “pionerismo”, la regulación de los derechos de los niños que se contiene en las leyes de protección de la infancia de las Comunidades Autónomas de Cataluña y Aragón.

En el ámbito local han sido las ordenanzas sobre el ejercicio de la mendicidad y los bandos relativos al consumo público de bebida alcohólicas y de drogas los instrumentos más amplia y eficazmente utilizados. Especiall mención ha de hacerse de las competencias atribuidas a los Municipios, en cooperación con el Ministerio de Educación y Ciencia, respecto de la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria, para garantizar el derecho a la educación de todo el alumnado del ámbito territorial.

Queda por determinar si esta vigilancia, concretada en “hacer efectiva la asistencia del alumno al centro escolar”, ha de ser entendida como un mero seguimiento policial o se trata, por el contrario, de una mayor implicación social de los Ayuntamientos en la determinación y ayuda a la superación de las causas del absentismo escolar. Pero mucho nos tememos que se trate únicamente o sobre todo de una tarea de guarda y custodia hasta el centro escolar.

2. ALGUNAS RECOMENDACIONES

En primer lugar, ha de dejarse constancia de la necesidad de que la futura y tantas veces anunciada Ley Estatal de Protección a la Infancia pueda contar con el más amplio grado de consenso político y social, con una clara determinación de las obligaciones que se imponen al Estado y a las Entidades Públicas de las Comunidades Autónomas, de los mecanismos para su financiación y del establecimiento de un calendario paa su completo desarrollo reglamentario.

En segundo lugar, respecto del ámbito organizativo, hemos de sugerir la conveniencia de la creación en todas las Comunidades Autónomoas de Direcciones Generales de Atención a la infancia que asuman las competencias autonómicas en materia de protección de menores, así como de gestión de los recursos socio-educativos destinados a los niños con edades entre cero y tres años, es decir, en la etapa previa al inicio de la educación infantil.

Más aún, también parece recomendable refundir las competencias en materia de infancia y juventud en un único órgano directivo, o al menos en el mismo Departamento Autonómico. En todo caso, hay que apostar fuertemente por una mas eficaz coordinación (especialmente en las tareas de planificación y diseño de recursos) entre los servicios de juventud y los de atención y protección de la infancia. El objetivo a conseguir ha de ser poder dotar de la mayor autonomía política posible al sistema de protección a la infancia, al tiempo que se pueda asegurar, en mayor medida, que el cumplimiento de la edad de 18 años no comportará en ningún caso una quiebra de la asistencia a menores y jóvenes en situación de dificultad social. Es más, apuntamos hacia una reordenación y reubicación de las competencias autonómicas o locales en materia de juventud en el marco de las políticas de asuntos sociales, de forma separada y autónoma de las políticas y competencias en materia deportiva o cultura.

En tercer lugar, la promoción de la participación ciudadana, principio constitucional básico, y la necesaria vertebración del tejido social aconsejan la pontenciación de los Consejos Sectoriales de la Infancia, tanto a nivel autonómico como municipal, otorgando una mayor presentación a la iniciativa social, extendiendo el ámbito de sus competencias a la planificación, evaluación y gestión de los recursos y flexibilizando y desburocratizando su funcionamiento.

En cuarto lugar, en el marco de las Recomendaciones del Defensor del Pueblo y de la Comisión correspondiente del Senado, así como a la vista de las Leyes Autonómicas de Servicios Sociales, constituye una exigencia ineludible la potenciación de recursos alternativos al internamiento de mnores, en especial a través de hogares funcionales y de familias sustitutas profesionalizadas. Con el mismo fundamento ha de exigirse una eficaz y adecuadacomarcalización o zonificación de los servicios de atención a la infancia.

En quinto lugar, hay que resaltar el indudable interés que presenta para el abordaje de los problemas de la infancia marginada, la puesta en marcha de planes regionales y locales de lucha contra la mendicidad infantil, así como el desarrollo de programas continuados de sensibilización social selectiva sobre los malos tratos infantiles.

En sexto lugar, también parece oportuno la puesta en marcha de programas combinados de inspección y sensibilización respecto del trabajo de los menores, entre las Administraciones Estatal, Autonómica y Local, a través especialmente de la Inspección de Trabajo, pues la crisis económica posibilita, como se sabe, el acceso de la infancia a trabajos domésticos en explotaciones familiares, agrícolas, comerciales o artesanales, con las negativas consecuencias subsiguientes para los menores en el ámbito escolar, social y de desarrollo físico y mental.

En séptimo lugar, hay que sugerir, sin reservas de ninguna clase, el reforzamiento y ampliación de los servicios de apoyo familiar, tanto mediante prestaciones económicas como técnicas ("educadores de familia"), de manera que se restrinja y limite en lo posible el recurso a la institucionalización de los menores, evitando la separación familiar y del barrio, y haciendo posible asignar a la familia el papel de agente de su propio cambio. En efecto, la función educadora de la familia no puede ser soslayada ni remitida a otras estructuras educativas. Cada una de ellas deberá afrontar la parte de responsabilidad que le corresponde sin hacer dejación de sus atributos y derechos (normalmente de las familias en la escuela). Dejación que implica, a su vez, una tendencia a admitir una planificación estructural que, eliminando la participación responsable de las familias, se aproxima a un modelo corporativo de sociedad. Sólo en esta dirección es posible transformar el control social y semipolicial de las familias en dificultad o riesgo social y semipolicial de las familias en dificultad o riesgo social, en una verdadera relación de ayuda educativa y de apoyo psico-social a la autonomía del grupo familiar.

En octavo lugar se estima muy recomendable la extensión de la aplicación de medidas alternativas (servicios a la comunidad, tratamiento psico-social, seguimiento de cursos de entrenamiento en habilidades sociales y resistencia al estrés, etc...) a la sanción penal tradicional, para la modificación de la conducta de padres maltratantes (en sentido amplio), con objeto de evitar la ruptura familiar - en ocasiones definitiva- promover la rehabilitación en el mismo seno de la unidad familiar.

En noveno lugar, se considera igualmente de forma positiva la ampliación y mejora de los servicios de adopción internacional, no sólo como instrumento de solidaridad entre los hombres y los pueblos, sino también para impedir el recurso a organizaciones y personas que, con ánimo de lucro o sin las debidas garantías, puedan intervenir en el procedimiento de adopción.

En décimo lugar, en la línea de la Directiva Europea sobre Televisión sin Fronteras, en vigor ya en España, hay que insistir en la imperiosa necesidad de acabar con la proliferación de la violencia televisiva, la pornografía, la publicidad de bebidas alcohólicas o tabaco, o la incitación al odio racial, con la ayuda de la normas correspondientes y con el recurso a la autolimitación de los medios de comunicación de titularidad previa.

Por último, tanto la legislación estatal como las leyes autonómicas, sin olvidar tampoco a las ordenanzas y bandos locales, deben tener muy presente y dar cabida a las Resoluciones del Parlamento Europeo y a las Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre derechos y protección social de los niños, en particular la Carta Europea de los Derechos del Niño del 10 de julio de 1992.

3. CONCLUSIÓN

El objetivo de todas las actividades relativas a la protección de los menores ha de ser no sólo el de evitar consecuencias más o menos graves en su desarrollo sino el de permitir a niños y niñas un desarrollo equilibrado que los capacite como seres autónomos y libres, no sujetos únicamente a las pautas comportamentales de los adultos.

Por eso, cuando hablamos de la desprotección de los menores estamos aludiendo a la enorme distancia existente entre intenciones y realizaciones así como a la que se produce entre los efectos de una determinada actuación condicionante y otra más cercana a su capacitación como individuos libres y responsables.

Abordar esta problemática no es sencillo ni mecánico. Precisa de la incorporación de todos los afectados a un debate democrático y clarificador sobre lo que necesitamos; que establezca las bases para una nueva cultura social que se plasme en nuevas formas de vida y de relación con los menores, partiendo de todos nuestros lugares de encuentro (familia, escuela, urbanismo, acción social, etc...) con ellos. Lugares que adquieren así, el carácter de puntos generadores de nuevas formas de vida social democrática.