

Estudios e Investigaciones

2010

Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid



 **Defensor del Menor**
en la Comunidad de Madrid



Esta versión forma parte de la Biblioteca Virtual de la Comunidad de Madrid y las condiciones de su distribución y difusión se encuentran amparadas por el marco legal de la misma.



www.madrid.org/publicamadrid

Índice

	Presentación.	7
1	Estudio sobre la conciliación de la vida familiar y laboral: una visión desde el Derecho Mercantil.	9
2	Investigación sociológica sobre los hábitos de estudio de los escolares españoles.El fracaso escolar y sus causas.	47
3	Victimización del menor ante las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.	109
4	Estudio sobre los hábitos alimentarios en el desayuno de los escolares de la Comunidad de Madrid.	225

2010

Estudios e Investigaciones

Defensor del Menor
en la Comunidad de Madrid

PRESENTACIÓN ESTUDIOS E INVESTIGACIONES 2010

Una de las funciones que la Ley 5/1996, de creación del Defensor del Menor, encomienda a esta Institución es la de “desarrollar acciones que le permitan conocer las condiciones en que los menores de edad ejercen sus derechos, los adultos los respetan y la comunidad los conoce”. En respuesta a esta tarea, cada año este Alto Comisionado de la Asamblea de Madrid promueve y realiza diversos estudios con los que pretende acercarse a las realidades que conforman la vida de los menores desde muy distintos ámbitos. De este modo, por iniciativa propia o contando con la participación y trabajo de distintas entidades y agentes especializados, se intentan abordar con objetividad y rigor diferentes aspectos que inciden en el desarrollo de niños y adolescentes.

En 2010, la Institución del Defensor del Menor ha realizado los siguientes Estudios e Investigaciones:

1. Estudio sobre la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral desde el punto de vista del Derecho Mercantil.
2. Investigación sobre la victimización del menor ante las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.
3. Estudio sobre los hábitos alimentarios en el desayuno de los escolares de la Comunidad de Madrid.
4. Investigación sobre los hábitos de estudio y rendimiento escolar de la población infantil.

Esperamos que la información aportada en estos trabajos ayude a profundizar en aspectos tan importantes para nuestros menores como los que en ellos se abordan y, en su caso, permita adoptar medidas que ayuden a mejorarlos.

Arturo Canalda González
Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid



Estudio sobre la conciliación
de la vida familiar y laboral:
UNA VISIÓN DESDE
EL DERECHO MERCANTIL



**ESTUDIO SOBRE LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL:
UNA VISIÓN DESDE EL DERECHO MERCANTIL**

DICIEMBRE 2010

José María de la Cuesta Rute
Catedrático Emérito de Derecho Mercantil UCM

Enrique Núñez Rodríguez
Abogado

ESTUDIO SOBRE LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL: UNA VISIÓN DESDE EL DERECHO MERCANTIL

ÍNDICE

I. Introducción	12
II. La conciliación entre vida familiar y laboral como cuestión propia de toda relación de trabajo	12
III. La conciliación, cuestión propia del Derecho del Trabajo	16
IV. La empresa y el Derecho Mercantil	19
V. La empresa capitalista	27
VI. La teoría contractual de la empresa	31
VII. El empresario “mercantil” y la conciliación	33
VIII. Conclusiones	43



I. Introducción

La rúbrica del presente estudio expresa con toda claridad las dos cosas siguientes. En primer lugar, que en él se va a considerar la cuestión de la conciliación entre la vida familiar y laboral precisamente en el seno de una relación de empleo que se encuadra en una empresa; en segundo término, pero como consecuencia de lo anterior, que el estudio se realiza desde el punto de vista del Derecho Mercantil. Estas precisiones son procedentes porque, si bien la conciliación se presenta como problema en toda relación de prestación de trabajo, deben ser diferentes los modos de aproximación al mismo y los instrumentos intelectuales para resolverlo por ser imprescindible, si de verdad quiere resolverse el problema y no agravarlo en otros órdenes, que se adecúen a las categorías conceptuales y a las exigencias normativas e institucionales que demanden los círculos social y económico más amplios en que se inserte aquella relación. Si nos situamos pues en el terreno de las relaciones laborales en el marco de la empresa, la pertinencia de la invocación al Derecho Mercantil es incuestionable, pues, cualquiera que sea el modo como se conciba ese sector del Ordenamiento jurídico, resulta indudable que el fenómeno empresarial constituye una, si no la más significativa, de las zonas materiales sobre las que se proyecta el fin ordenador de esa rama del derecho. Ciertamente, si se desea tener una visión lo más completa posible de la cuestión de la conciliación entre vida familiar y laboral no puede prescindirse de la perspectiva que presenta para el Derecho Mercantil.

Nuestro estudio ha de partir de una consideración precisa del significado de la conciliación entre vida familiar y laboral. No nos referimos sólo a la precisión exigida por la necesidad lógica de la pureza conceptual, que por supuesto no puede sernos indiferente. Pero para nosotros la precisión ha de resultar de la ponderación de aquel significado dentro de un “círculo hermenéutico” rigurosamente jurídico, que, por lo tanto, lo traduce en significado jurídico. Una vez alcanzado éste, estaremos en condiciones de proseguir el análisis de en qué manera queda concernido el Derecho Mercantil.

A este plan, esquemáticamente esbozado, responde el desarrollo de nuestro estudio en el que entramos ya sin más preámbulos.

II. La conciliación entre vida familiar y laboral como cuestión propia de toda relación de trabajo

Es claro que la cuestión de que se trata (a la que a partir de ahora nos referiremos como conciliación) surge o se plantea siempre que la persona se encuentra vinculada a otra para realizar una prestación que implica su propio trabajo a cambio del que recibe una contraprestación remuneratoria. Y la cuestión se plantea porque muchas veces, por no decir siempre, aquella prestación ha de cumplirse con un empleo de tiempo y en un emplazamiento físico que dificulta o aleja a quien la realiza del desempeño de sus deberes familiares.

Nos permitimos en este punto llamar la atención sobre que la conciliación se presenta, al menos de manera implícita, como la necesidad de solventar el conflicto entre dos tipos de deberes; serían los que integran la obligación de prestación del trabajo por un lado, y los que impone la situación que el trabajador ocupa en su familia, de otro. Esto, desde luego, ya nos indica que nuestra cuestión sólo surge respecto de la prestación de trabajo por una persona física o natural; pero parece quedar restringida a conciliar un conflicto entre debe-

res, surgidos uno, de una especial relación jurídica, y otro, de una especial situación jurídica; una y otra parecen considerarse gravosas para la persona, y, sin duda, por esa razón no se habla de conciliación entre vida personal y laboral, sino entre vida familiar y laboral. Sólo en contadas ocasiones y nunca hasta donde hemos podido conocer en textos normativos se refiere la conciliación a la vida personal. Ni siquiera se tiene en consideración esta perspectiva al tratar de la vida familiar, porque entonces, como hemos avanzado, se contempla ésta como productora de deberes para el sujeto concernido y no como punto de referencia para su realización satisfactoria y placentera como persona. De lo dicho hemos de concluir que la cuestión se centra en la posición o situación que el prestador de trabajo ocupa en su familia, pero, como veremos, ni aun en la familia que él haya formado sino en aquella en cuyo seno nació o encontró acogimiento.

La conciliación, pues, se presenta como problemática en toda relación de empleo, cualquiera que sea su naturaleza y la de los sujetos en ella implicados. Mas, como se ha dicho, nuestro estudio se refiere a la relación laboral que se establece en el marco de una empresa mercantil por lo que hemos de ceñir la atención a dicho supuesto.

Conviene retomar el hilo de nuestro razonamiento para intentar esclarecer de qué se habla al tratar de la conciliación. Este propósito no es inútil aunque pueda parecerlo si se considera el número de obras que desde distintos puntos de vista abordan la cuestión así como los textos con valor normativo que a ella se refieren. Pero si no se establece con el mayor rigor posible el concepto o el significado de la conciliación, difícilmente se identificarán sus fundamentos y, por lo tanto, sus límites con la consecuencia de que se pueda considerar como una meta a alcanzar y, por lo tanto, pueda pretender ser alcanzada por medio de cualquier aventura que no venga amparada sino por la ocurrencia de quien ose emprenderla. Y no excluyo, casi al contrario, al legislador. Importa, pues, determinar con la mayor precisión posible la noción o lo que se entiende o como se concibe la cuestión de la conciliación.

No nos corresponde exponer este fenómeno en toda su amplitud. Es claro que sobre él recaen muchas disciplinas con distintos puntos formales en las que no podemos entrar ni debemos hacerlo por carecer de títulos para ello. Pero esta circunstancia no debe llevarnos a desconocer el significado de la conciliación según el enfoque que nos dé razón del entero problema que engloba y que, por ello, permita descubrir los aspectos problemáticos que encierra para el Derecho y que deben ser resueltos, por lo tanto, mediante los remedios o soluciones jurídicas propiamente dichos.

La cuestión de la conciliación se plantea en conexión con la incorporación de la mujer al mundo del mercado del trabajo y la razón es obvia. Anteriormente, los esfuerzos y tareas, el trabajo en fin, que demanda de suyo la familia estaban confiados a la mujer, que las desempeñaba, por cierto, con toda eficacia permaneciendo en el hogar y al cuidado permanente de los hijos e incluso de los mayores en su caso. Esta estampa, no tan lejana en el tiempo y que todavía podemos encontrar hoy y no tan excepcionalmente, se origina como es sabido, en la noche de los tiempos y en razón de la asignación de funciones que se entendía venía dada por la naturaleza, al ser distinta a esos efectos la del varón y la mujer. La función de parir como medio insustituible para la pervivencia de la especie eximía a la mujer de cualquier otra que no fuese la complementaria de cuidar de los hijos. El varón, en cambio, por razones propiamente naturales, pero que se vieron, sin duda, reforzadas en el proceso de entrenamiento que representó, a su vez, la práctica que acabo consolidando la evolución, cumplía su función cuidando del sustento que en cada caso requería la familia y protegiéndola frente a cualquier

agresión del exterior.

Nótese que el grupo familiar ante todo se articuló originariamente y se concibió evolutivamente como lo que hoy llamamos una institución mucho más que como un agregado de seres humanos al servicio de éstos individualmente considerados.

A partir de aquí, se van afirmando evolutivamente lo que ahora llamamos roles, que se nos presentan como absolutamente distintos para el varón y la mujer, y cuya atribución llega a hacerse discutible una vez que se los desliga de las razones naturales sobre las que se asentaron. Y ya en ese proceso, que podemos considerar inverso al marcado por la evolución, todavía es preciso determinar momentos diferentes si queremos entender para poder ponderarlo el significado que damos actualmente a la conciliación.

En un primer momento, la bandera de la conciliación se levanta en el proceso de “liberación” de la mujer que reivindica para ella la posibilidad de desempeñar un trabajo distinto del que representa el no pequeño de realizar las tareas del hogar y que merezca el reconocimiento social en todos los órdenes que éste no tiene; en definitiva, un trabajo del tipo de los que hasta ese momento y por las razones conocidas venían atribuidos a los varones. Digamos, de pasada puesto que, repetimos, ni queremos ni debemos ni podemos entrar en apreciaciones para las que se requieren títulos de que carecemos, que en la primera revolución industrial las mujeres eran empleadas en el trabajo de producción de las fábricas y precisamente se consideraba que el aprovechamiento de esa “fuerza de trabajo” no era tolerable de la misma manera que tampoco lo era la de los niños. Esto nos parece que hace patente el verdadero rostro del problema de la conciliación cuando se piensa que se conecta a la reivindicación por la mujer de cualquier trabajo distinto al que el hogar reclama. Ahora no se trata de oponerse al trabajo en las fábricas como en tiempos de la primera revolución industrial, sino que se desea poder desempeñar ese trabajo como cualquier otro para “liberarse” del rol asignado a la mujer en relación con el hogar. Desde un punto de vista más general podría decirse que la conciliación en esta primera manifestación se integra en la ideología de género, que tiene cabalmente como punto de partida la negación del carácter natural del sexo de la persona con todo lo que ello implica y su consiguiente reducción a mera circunstancia que permite a cada uno poder atribuirse las preferencias en todos los terrenos que su sentimiento le dicte. Se comprende con facilidad que, vistas así las cosas, el sexo natural de la persona pierda todo valor a efectos de marcar su posición en la sociedad con todas las consecuencias que, a su vez, ello lleva consigo.

Ahora bien, puesto que la mujer puede emprender el desempeño de cualquier tarea, se hace necesario facilitarle el camino para que no tenga que renunciar a ello por el hecho de su situación familiar. Mediante la conciliación se trata entonces de hacer posible que la mujer pueda desempeñar la función que hasta ese momento le correspondía en la familia y, a la vez, la que se ha propuesto por su propia voluntad ejercer al margen de la atención a la familia. En consecuencia, por conciliación se puede entender el conjunto de factores que hace posible la coordinación de tareas propias de los distintos trabajos que la mujer desarrolle.

Pero debe advertirse que el fenómeno de la “liberación” femenina es de tal magnitud que, en términos generales, puede decirse que llega hasta invertir los valores que hasta el momento habían presidido la atribución de los roles por razón de sexo. Desde ese momento, la mujer “liberada” desvincula su realización personal del cumplimiento de la función en el hogar y la familia hasta el extremo de estar dispuesta a sacrificar o retrasar el formar una familia a fin

de conseguir dicha realización personal al margen de ella. No parece discutible que esa exaltación personal se produce a costa de la familia, que deja de ser considerada una institución de primer orden para pasar en nuestros días a ser un locus en donde satisfacer los propios egoísmos individuales. De ahí, por cierto, su carácter efímero.

Puesto que la supervivencia de la especie es más fuerte que todos los egoísmos individualistas, no por desvincularse la mujer de lo que sólo se consideran meros roles fundados en la cultura y no arraigados en la naturaleza dejan de establecerse agregados, nótese que no siempre de personas de sexo distinto, en donde poder, en su caso, concebir y, en todos los supuestos, criar y educar a los hijos. Por esa razón se les aplica la denominación de familia. Pero debe señalarse que, por lo que a nosotros importa aquí, respecto de esta familia se cambia el foco que determina la polarización de la mirada para proyectarlo sobre la igualdad entre el varón y la mujer. La igualdad postula la indiferencia del sexo por lo que se refiere a la adjudicación de roles respecto del agregado familiar y, en consecuencia, un nuevo reparto de obligaciones respecto del sostenimiento de la familia entendido del modo más amplio.

Se da así una convergencia entre la meta propuesta por el feminismo en el terreno de la “liberación” de la mujer y la meta por alcanzar la igualdad entre los sexos. La convergencia era por lo demás inevitable pues no puede pretenderse el ingreso efectivo en el mercado del trabajo mientras la mujer no se “libere” de las obligaciones que impone la familia, y para liberarse de ellas ha de tener que asumirlas el otro componente adulto que integra el grupo familiar. Es curioso sin embargo que ni por emancipadores que sean tanto el movimiento de “liberación” de la mujer como la atribución indiferente de las cargas y obligaciones familiares, el Derecho atinente a uno y otro fenómeno pueda prescindir de tener como punto de referencia a otro, que nada menos es un varón. Se nos dirá que ello es perfectamente lógico toda vez que resulta obligado aplicar el principio de igualdad constitucionalmente proclamado y que en estos casos se trata de la igualdad entre el varón y la mujer o, dicho de otro modo, de eliminar cualquier discriminación por razón de sexo. Sin ánimo de entrar ahora a discutir esta apreciación, debemos no obstante señalar que si esa no discriminación puede justificar la igualdad de retribuciones a igualdad de tareas, la igualdad de trato a todos los efectos, e, incluso, la apertura o eliminación de barreras de entrada al mercado del trabajo, la igualdad entre el varón y la mujer no justifica la nueva asignación de funciones dentro de la familia puesto que por definición en ella puede no estar integrado ningún varón. Y este punto sí nos parece relevante para el discurso jurídico y tendremos ocasión de retomarlo más adelante. Baste decir ahora que la nueva asignación de funciones en el seno de la familia supone, para el caso de que exista un varón en ella, que a él le corresponde también desempeñarlas y, por lo tanto, la conciliación no puede reducirse al supuesto de una relación laboral en la que sea mujer quien asuma la prestación del trabajo; como veremos después con mayor detalle, si quien presta el trabajo es varón también su relación laboral se encuentra sujeta a la conciliación por razón de las circunstancias familiares en que ese varón puede encontrarse.

De todo lo dicho hasta aquí, creemos que puede extraerse una doble conclusión. De una parte, las relaciones de índole familiar gozan de primacía respecto a las de naturaleza laboral o, dicho de otra forma, las relaciones de este último carácter se subordinan a las generadas por los vínculos familiares; de ahí que no sea impertinente subrayar que la familia se constituye en un bien que merece protección jurídica preferente respecto de cualquier otro bien jurídico resultante de las relaciones laborales como puede ser, por ejemplo, la empresa. Pero, en segundo término, podemos concluir que la conciliación ha de estar presente en cualquier relación laboral o de trabajo y que, si ha de ser irrelevante a esos efectos la naturaleza de la

relación de empleo o de la persona del empleador, igualmente ha de serlo el sexo de la persona prestadora del trabajo.

III. La conciliación, cuestión propia del Derecho del Trabajo

Debiéndose ceñir nuestro estudio al caso en que el trabajo se presta en el marco de una empresa, es perfectamente natural que contemplemos la conciliación como cuestión que deba ser tratada por el tradicional Derecho del Trabajo o, si se prefiere, de las Relaciones Laborales puesto que, cualquiera que sea su alcance, siempre incidirá necesariamente de manera directa en el contenido prestacional del contrato de trabajo o, si se prefiere también, en la relación laboral que vincula al prestador del trabajo con el empleador empresario. Se puede comprender entonces que la sede materiae de la cuestión sea el Derecho del Trabajo o de las Relaciones Laborales en cuanto que es el llamado a ordenar las condiciones propias de las prestaciones debidas en virtud de dichas relaciones. No debe olvidarse que esa rama del derecho se formó como tal, a partir del derecho civil, precisamente ante la frondosidad y hasta cierto punto la “especialidad” que adquirieron los principios, las normas y las instituciones generadas en vista de la protección del prestador del trabajo como parte más débil en una relación de empleo concertada con un empresario capitalista.

Vistas así las cosas, no resulta extraño que la conciliación se contraiga a la vida familiar y no se extienda a otras consideraciones de la persona del trabajador. El tratamiento de la conciliación, que se plantea como cuestión cuando ya el Derecho del Trabajo se encuentra plenamente consolidado, cuenta, como es natural, con éste por lo que se refiere a la protección del trabajador como persona y puede quedar reducido entonces a lo que demanda la contemplación específica de su vida familiar. Por consiguiente, aunque la cuestión de la conciliación surge vinculada al trabajo prestado por la mujer, no se reduce a los supuestos en que la mujer sea quien preste el trabajo. La vinculación original no pasa de ser una mera circunstancia debida al contexto histórico. Por esa razón, la conciliación no es propiamente, a nuestro juicio, uno de los temas que formen el elenco de los referidos a la igualdad entre los sexos o, mejor, a la interdicción de la discriminación por razón de sexo. Ciertamente que originariamente, por las razones conocidas, se planteó en conexión con la igualdad, y no menos cierto que en el desarrollo lógico de la cuestión haya tenido que mantenerse involucrada ésta con la igualdad entre el varón y la mujer puesto que es necesario reasignar funciones familiares entre uno y otra para que la mujer no encuentre trabado su acceso al mercado de trabajo a causa de ser ella la llamada a levantar obligatoriamente las cargas y deberes de la familia. Pero adviértase que, como más arriba indicamos, en la actualidad esta cuestión no se plantea necesariamente respecto de la igualdad entre varón y mujer, sino que, en atención a los cambios padecidos por el concepto de familia, la igualdad solo puede predicarse de quienes en ella asuman, en su caso, los papeles de progenitores. Pero es indudable que en ese caso la igualdad se desvincula por completo de las perspectivas propias de la no discriminación por razón de sexo.

Entendemos que las consideraciones precedentes son de interés por venir a esclarecer el lugar sistemático propio que debe ocupar en el ordenamiento jurídico la cuestión de la conciliación, pues, aunque no se le otorgue al sistema una función decisiva, no deja de ser éste muy importante a efectos de establecer el adecuado tratamiento jurídico de los problemas. Y en nuestro caso creemos necesario proceder en este punto con el mayor cuidado puesto que encontramos que, entre nosotros, el problema de la conciliación ha sido objeto de tratamiento en textos legales, procedentes del Estado y de las Comunidades Autónomas, referidos a

la igualdad entre los sexos, con independencia de su tratamiento en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, dictada “para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de la persona trabajadora”, y que manifiesta sólo con su rúbrica la verdadera naturaleza de la cuestión; se trata, de un lado, de conciliar la vida familiar con la laboral, de otro, de que esa conciliación alcance a toda “persona trabajadora”, esto es, con independencia de su sexo.

El hecho es que la conciliación se plantea en la Unión Europea a partir de un acuerdo marco, alcanzado en 14 de diciembre de 1995 entre los interlocutores sociales, que da lugar a que se dicte la primera Directiva sobre la materia en 1996, luego modificada por otra de 1997, en el entendido de que ya la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre había tratado de cuestión afín a las que trata la conciliación como es la promoción de la mejora de la seguridad y salud de la trabajadora embarazada o que haya dado a luz o que se encuentre en período de lactancia. En virtud de un nuevo acuerdo marco de 18 de junio de 2009 se dicta la Directiva 2010/18/UE, de 8 de marzo, que deroga, con efectos de 8 de marzo de 2012, la primera Directiva y que merece ser aquí especialmente reseñada por su específica atención al caso de las pequeñas y medianas empresas.

Por referencia tanto al acervo comunitario como a la legislación española, de la que se han tenido en cuenta singularmente la Ley de 1999 ya citada y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, los medios dirigidos a obtener la conciliación pueden agruparse del siguiente modo.

- Por lo que mira a la jornada laboral, tanto se trata de supuestos que la reducen como de supuestos que permiten la flexibilidad en la hora de entrada y de salida.
- Por lo que toca a permisos, se prevén por paternidad y maternidad, por adopción y acogimiento, por lactancia, con motivo de parto prematuro, en supuestos de fecundación asistida.
- Por lo que afecta a las vacaciones, se prevén adaptaciones en función de las circunstancias.
- Las excedencias también son objeto de régimen especial por el cuidado de familiares, no sólo de hijos.
- Finalmente se contempla el supuesto de suspensión del contrato de trabajo por razones familiares.

Como se advierte fácilmente los instrumentos destinados a procurar la conciliación afectan a las condiciones de trabajo y, en consecuencia, al contrato de trabajo. Pero no sólo queda afectada la prestación del trabajo y, consiguientemente, el Estatuto de los Trabajadores, sino que la conciliación también concierne a materias propias de la Ley General de la Seguridad Social, de Procedimiento Laboral, de Prevención de Riesgos Laborales. En definitiva es todo el complejo marco en que se encuadra la relación de empleo el implicado por la conciliación.

Parece ocioso decir que todos los remedios instrumentales para la conciliación tienen el común presupuesto de hecho el encontrarse el trabajador en una situación familiar que de alguna manera requiere su atención durante el tiempo en que transcurre la jornada laboral. Debe sin embargo notarse que la atención en previsión de la cual se establece la especialidad en el régimen, lato sensu, de la prestación del trabajo no está en todos los casos centrada ni en el cuidado, también en amplio sentido, de los hijos y ni siquiera en circunstancias que rodean

la posible maternidad o paternidad, ya sea biológica ya lo sea por adopción o incluso por el mero acogimiento. Ha de tenerse en cuenta que el disfrute de condiciones especiales en cuanto a jornada de trabajo, a permisos y a excedencias se conecta a atenciones requeridas por familiares mayores o discapacitados.

Con lo dicho queremos destacar que, contra lo que a veces puede parecer, la conciliación no se refiere a procurar espacios de ocio al trabajador que, por poderlos destinar según su voluntad, podrían causarle un indiscutible bienestar personal al combinarse con la prestación laboral; la conciliación siempre tiene como referencia el horizonte familiar, pero entendido de modo más bien amplio. En consecuencia, confirmamos que la conciliación presupone la primacía de la familia, incluso ampliamente concebida, sobre el valor de la laboriosidad que debe impregnar la relación de trabajo. Mas debe ser aquí anotado que de la articulación de los valores de la familia y el trabajo que resulta de la conciliación se desprende inequívocamente que es preterido el resultado al que se ordena el trabajo respecto de la familia, que es el objeto de la especialidad conciliadora. Anticipemos, pues, que es preferido el bien jurídico en que la familia consiste al que constituye la empresa, en que, por hipótesis, se presta el trabajo.

La política y el régimen de conciliación no tienen como propósito mejorar las condiciones de prestación laboral de modo que ésta resulte más satisfactoria para el trabajador en su esfera personal; esto no quiere decir que de manera refleja, y por lo satisfactorio que resulta, gracias a la conciliación, el poder dedicarse a la atención que la familia reclama, esta posibilidad encierre de suyo una verdadera satisfacción; así será para la persona verdaderamente madura y que, por lo tanto, ha superado la adhesión a la utilidad egoísta como supremo bienestar. De otro lado, la conciliación no deja de ser un medio, que podríamos decir “socializador”, de la familia y, aunque es indudable el valor de la familia como primera célula de la sociedad con lo que casaría a la perfección aquella consideración, es dudoso que el proceso de “socialización” que la conciliación en concreto significa resulte por completo satisfactorio.

No nos corresponde a nosotros formular un juicio acerca de cuestión tan decisiva como la que acabamos de dejar insinuada. Pero acaso no sea por completo impertinente que señalemos algunos puntos desde los que, con mayor autoridad que la nuestra, puedan observarse perspectivas adecuadas para la observación del fenómeno de la conciliación a esos efectos.

La conciliación facilita, sin duda, la plena incorporación de la mujer al mercado laboral con las ventajas inherentes por lo que significa de posibilidades de generar riqueza; pero ha de reconocerse que esa incorporación no se hace sin costes. En ausencia de los instrumentos que la conciliación proporciona e incluso con anterioridad a cualquier normativa sobre la igualdad entre el varón y la mujer, el coste de la incorporación de ésta al mundo del trabajo consistía en la privación o, al menos, retraso en la procreación de los hijos; sus consecuencias se padecían entonces en el plano de la formación de una familia. Dicho a la inversa, las consecuencias negativas desde el punto de vista de la creación de riqueza se compensaban con las ventajas inherentes a la formación de las familias y sus beneficiosas consecuencias incluso de orden económico. Baste apuntar aquí que ilustres economistas pusieron de relieve estas cuestiones. Claro es que para establecer en los términos expuestos la relación coste/beneficio no ha de contarse con el grado de satisfacción personal de la mujer ante una u otra posición respecto de su incorporación al mundo del trabajo; el hecho es que se contaba o se daba por presupuesto que la mujer encontraba su plena satisfacción personal en el cuidado de la familia y el hogar antes que en desempeñar tareas retribuidas fuera de él. Pero esto es ca-

balmente lo que ha cambiado a partir del movimiento de “liberación” de la mujer; y una vez que se eliminan las barreras que ella encontraba para acceder al mercado del trabajo, estamos legitimados para establecer en términos objetivos, meramente cuantitativos, la relación coste/beneficio como antes hemos formulado puesto que es indudable las ventajas sociales que se derivan de una temprana formación de las familias y de familias estables. Claro está que, una vez producido el profundísimo cambio que representa el repetido movimiento de “liberación” de la mujer, no sería legítimo impedirle el acceso al mercado laboral cuando ella así lo eligiera por el hecho de la utilidad social que pudiera seguirse de no hacerlo.

Aquí está, a nuestro juicio, la almendra de la cuestión enunciada, sólo enunciada, antes. Porque en momentos en que no se contaba con los instrumentos de la conciliación, a todo empleador se le hacía problemática la contratación de mujeres, puesto que, por lo general dada su naturaleza, antes o después la mujer trabajadora planteaba disfuncionalidades o desajustes respecto de la jornada de trabajo, de la continuidad de la relación aun prolongándose ésta en el tiempo, etc. La preferencia del empleador para contratar varones permitía considerar que aquellas circunstancias constituían para la mujer verdaderas barreras de entrada al mercado laboral. Una vez que le es otorgada la facultad de elección sobre su dedicación laboral, es necesario, para que eso sea efectivo, que no se hagan recaer inevitablemente sobre ella las consecuencias negativas para la relación de trabajo que derivan de las circunstancias familiares pero no de las razones que imponga de manera inexorable la naturaleza. Es evidente que al colocar el cuidado de los deberes familiares indistintamente en manos de la mujer o del varón se elimina para aquéllas una barrera de entrada al mercado laboral. En la actualidad, cualquier empleador sabe que, ya contrate varones o mujeres, habrá él de soportar los costes que se derivan en su caso del levantamiento de las cargas o del cumplimiento de los deberes que incumba al trabajador por razón de su situación o posición en el seno de su familia. En este sentido, puede afirmarse que la conciliación implica una cierta “socialización” de los costes que lleva consigo el incremento de generación de riqueza causado por la incorporación de la mujer al mercado laboral. Pero adviértase que se trata de una “socialización” relativa pues que los costes ha de soportarlos el empleador de quien tenga la carga o los deberes familiares.

Establecido el significado de la conciliación, procede que nos planteemos su juego cuando el trabajo se presta en función de una empresa.

IV. La empresa y el Derecho Mercantil

Aunque no se participe, como es nuestro caso, del concepto del Derecho Mercantil como el derecho de la empresa, no puede dejar de considerarse a ésta como una institución central de ese sector del ordenamiento jurídico privado que llamamos Derecho Mercantil. Precisamente nuestra manera de concebir el Derecho Mercantil refuerza su vis directiva en relación con la cuestión a que se destina el presente estudio.

Creemos que puede considerarse con todo fundamento que si hoy encierra algún sentido hablar de Derecho Mercantil -aparte de por su utilidad, no ciertamente desdeñable, para sostener su unidad, y con ella la del mercado, en todo el territorio nacional por virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.6° de la Constitución, que reserva al Estado la competencia sobre la “legislación mercantil”- es porque sirve para designar al sector del derecho privado que con eficacia general disciplina el tráfico patrimonial moderno que se desempeña mediante el



sistema económico del mercado, tal y como establece el artículo 38 de la Constitución.

No se puede concebir el mercado sin considerar al operador agente por excelencia que es el empresario, cuya figura se perfila necesariamente sobre la base de la libertad; libertad tanto para ejercer o no la función de tal como para ejercerla, caso de decidirse a hacerlo, del modo que libremente decida. Este doble uso de la libertad da lugar a la competencia, sin la cuál sencillamente no hay mercado. De aquí, pues, que para nuestra concepción del Derecho Mercantil cobre todavía mayor importancia que para cualquier otra la figura del empresario y de la empresa, instituciones ambas estrechamente vinculadas al mercado que consideramos la institución central alrededor de la que se ordena el subsistema jurídico que llamamos mercantil.

Es, por lo demás, obvio que el mercado y el cambio indirecto, es decir, mediado por el dinero, que en él se practica son instituciones de naturaleza económica que no pueden ser desnaturalizadas so pretexto de su consideración jurídica. Pero si el Derecho Mercantil no puede “construirse” al margen de las nociones económicas de empresario, empresa y mercado, tampoco, por supuesto, el mercado puede subsistir sin la creación de un marco jurídico institucional que mantenga su funcionalidad, ya que ésta se fundamenta en la división del trabajo, en la propiedad y en el contrato.

Es tradicional en la manualística de Derecho Mercantil plantear la necesidad de distinguir entre empresario y empresa así como mantener que es la única distinción requerida por el Derecho ante el fenómeno de la empresa. Ciertamente el Derecho así lo exige por la diversidad que, desde su perspectiva, existe entre los sujetos y los objetos de derecho. El empresario, por definición, es un sujeto de derecho mientras que de la empresa no puede decirse lo mismo pese a que, en ocasiones y en el lenguaje común, se le dé aparentemente tratamiento de tal. Ahora bien, la imposibilidad de predicar de la empresa el carácter de sujeto de derecho no implica, a nuestro juicio, sin más que deba ser conducida al campo de los objetos de derecho. Baste recordar aquí que ya el código civil de 1942 destacó al tratar de la empresa su vertiente de actividad y no sólo de mero objeto. Según el prestigioso texto que se acaba de citar, junto al empresario como sujeto y la empresa (hacienda, negocio) como objeto se debe situar a la empresa (impresa) como actividad del empresario ejercida mediante el negocio o la hacienda o con ocasión de establecerlos.

Esta distinción sólo muy limitadamente fue aceptada por nuestra doctrina; y hablamos de limitación en el doble sentido de que, por un lado, fueron pocos los autores que la adoptaron y, por otro, porque quien lo hizo no extrajo todas sus consecuencias. Aparentemente, la distinción es inútil pues o bien la actividad se consideraba emanación del sujeto empresario y entonces su régimen jurídico se subsumía en el propio de éste o bien, por proyectarse sobre el conjunto organizado constitutivo de la empresa en sentido objetivo, la actividad recibiría el adecuado tratamiento que el Derecho dispensa a los objetos de derecho.

Este modo de ver las cosas es estrecho e infecundo. Ante un fenómeno económico de primer orden como la empresa el Derecho no puede dejar de considerar todas sus perspectivas sin pretender alojarlas dentro de sus conceptos y categorías dogmáticas. Ni mucho menos es desdeñable la consideración de la empresa como actividad del empresario porque de ello se derivan consecuencias de gran significación para el Derecho. Precisamente el tema del presente estudio lo pone de manifiesto por lo que, para desarrollarlo según es procedente, obligado es tener en consideración que al empresario precisamente corresponde la iniciativa en la actividad de definir la estructura y de dotarla de los medios o recursos que la hagan apta

y económicamente eficiente como soporte o plataforma desde donde llevar a término en el campo de la realidad la idea creativa que en concreto para ese caso significa la empresarialidad.

Cierto que una actividad es de suyo inclasificable en ninguna de las categorías jurídicas al uso, con lo que no es posible aplicarle el específico régimen jurídico que a ellas conviene; pero esto no quiere decir que no pueda merecer valoración jurídica a diferentes fines, y muy especialmente por lo que se refiere a la responsabilidad con todo lo que, a su vez, ella implica. En efecto, según el DRAE, actividad significa “conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad”. Esta definición nos parece fecunda en consecuencias jurídicas. La actividad, predicada del hombre o de grupos humanos, como es el caso, hace referencia a la acción; cabalmente a una actuación que perdura en el tiempo o que se repite o multiplica. La actividad, pues, como la acción procede de una persona, pero además se la considera como algo propio de ella: Si esto quiere decir algo, no puede ser nada distinto a que el “conjunto de operaciones” de algún modo cualifica a la persona que las realiza. Pero para que esa cualificación sea relevante es menester que las acciones que integran el conjunto se ejecuten de conformidad con un designio o intencionalidad que las asimila en función de un fin. Vistas así las cosas, debe concluirse que la actividad tiene relevancia jurídica nada menos que a efectos de la responsabilidad del sujeto por las consecuencias de llevarla a cabo e, incluso en la medida en que la acción perdura o se multiplica con la misma intencionalidad, puede resultar modificada la regla general de la responsabilidad. Piénsese, por ejemplo, en lo que supone en este campo el ejercicio de una profesión. Ahora bien, conviene precisar en este momento lo que debe entenderse por repetición de las acciones que, conjuntadas, integran una actividad. No se quiere decir con ello que cada acción sea idéntica a las demás en todas sus especificaciones; quiere expresarse que, aunque difieran, todas y cada una se asimilan a las demás en cuanto obedecen a una misma finalidad sin que sin embargo obedezcan al encadenamiento, no sólo temporal, que es propio del proceso, según la categoría acuñada por la Teoría General del Derecho.

Para la generación de responsabilidad por la comisión de la acción o para, en su virtud, modular la regla general de responsabilidad es imprescindible establecer una relación de imputación de la acción o actividad con el sujeto al que la responsabilidad deba serle exigida. Al margen de los hasta cierto punto preocupantes pasos en la dirección de la objetivización de la responsabilidad, siempre atemperada por la prudencia de nuestro Tribunal Supremo, lo cierto es que la imputación se mantiene anclada, como no puede por menos, al menos en la voluntariedad con que el sujeto ha de realizar la acción, voluntariedad que necesariamente reclama la libertad de que se ha de gozar para ejecutarla o no así como para hacerlo de esta manera o la otra.

Debe notarse que esta referencia a la imputación de la responsabilidad debe servir igualmente para la imputación de las consecuencias beneficiosas o útiles que se sigan de la actividad; es lo que en nuestro caso se llaman beneficios. Que ello debe ser así se deduce de la naturaleza propia de la actividad empresarial como actividad económica. En el terreno jurídico podríamos invocar el inveterado aforismo del cómodo y el incómodo.

De todo lo dicho hasta aquí, creemos que se deduce la importancia, para la economía y para el derecho, de los campos en que se manifiesta la actividad empresarial y, por lo mismo, la pertinencia de tomarla como momento imprescindible del análisis jurídico.

Llegados a este punto, sinceramente estimamos que la noción jurídica del empresario ha de obtenerse a partir precisamente de la actividad que le es propia, esto es, por el ejercicio de la empresariedad tal y como venimos definiéndola. No debe impedirnos el proceder de este modo la creencia, muy extendida, en que, puesto que el respeto a la metodología propia de la ciencia del Derecho sólo se guarda si se opera con conceptos jurídicos, al tratar del fenómeno de la empresa deben considerarse únicamente sus aspectos subjetivo y objetivo por ser los que se acomodan al género de los sujetos y de los objetos de derecho, conceptos jurídicos ambos bien acuñados y conocidos. Pero no creemos que se falta al rigor exigido por la metodología, sino al contrario, si al definir los perfiles del empresario se considera la actividad que le otorga esa caracterización. Pensamos, en efecto, que así se guarda con mayor cuidado el respeto debido a la metodología propia de la ciencia del derecho, dado que éste no opera en un vacío, y vacío es para un saber o para una ciencia de carácter práctico lo que sólo esta relleno de constructos por mucho que se adapten a conceptos propios del saber de que se trate. Por el contrario, un saber práctico, y ese es el único modo de ser científico el saber del derecho, ha de atenerse a las realidades que arrancan de la persona, y que, por tenerla como centro, en definitiva reconocen la centralidad de la acción humana. No se es empresario por tener ciertos títulos, ignotos, además, o, al menos, peculiares y discutibles, sobre, un no menos discutible, objeto que sería la empresa; se es empresario por desempeñar una actividad que puede calificarse de empresarial y, gracias a la cual, precisamente el sujeto ejerciente se encuentra legitimado para obrar en relación con el soporte físico preciso para el ejercicio.

No parece necesario decir que para la definición de empresario que proponemos nos atenemos a la Escuela de Economía más fecunda, a nuestro juicio, por atenerse tanto a hechos verificables como al sentido de la acción humana, a lo que a veces se llama, con razón, la verdad acerca del hombre. Escuela a la que nos referimos que, por lo demás, concibe a la economía a partir de esa acción y, en consecuencia, como ciencia práctica, lejana pues de los constructos y modelos propios de la racionalidad calculadora y matematizante.

Pues bien, según los representantes más conspicuos de la escuela de referencia y dicho muy resumidamente, el empresario se define a partir de la empresariedad que consiste en el perspicaz descubrimiento de nuevas oportunidades que inducen a proceder a la coordinación entre fines nuevos y medios igualmente nuevos en vista de la creación de un resultado que se prevé positivo. Aquí entran en juego los conceptos de necesidad y de recurso, que habitualmente se consideran bien conocidos pero que, a veces, demasiadas, no están bien formulados.

Consistiendo en eso la empresariedad, se comprende que ya a quien realiza el descubrimiento de la oportunidad puede calificársele de empresario, si bien la entera y efectiva cualidad de tal se adquiere al integrar ese momento creativo del perspicaz descubrimiento con el de la realización de la tarea de coordinación efectiva de fines y medios. Pero conviene anticipar ahora que ambos momentos son en la realidad separables. De esta manera se puede hablar de empresario “puro” para mencionar al sujeto de la acción creativa. La cuestión dista de ser meramente teórica pues tiene la consecuencia de señalar a ese empresario “puro” como destinatario de una parte del resultado que se obtenga con la ejecución efectiva de la tarea coordinadora de fines y medios que él concibió.

Esta tarea de coordinación normalmente requerirá de un soporte físico desde donde poder realizarla, especialmente si se trata de una actividad que se prevé como perdurable y no meramente de la acción determinada por una circunstancia temporal. En este sentido, piénsese

en el valor que se atribuía en el pasado a estar “establecido”, a tener un “establecimiento”; aún hoy, a veces, y a determinados efectos jurídicos, conviene subrayar la distinción entre el empresario y el free rider, entendiendo que el primero es el establecido mientras el segundo se identificaría con un empresario “puro”. Nótese que este inciso no tiene otra pretensión que la de explicar el posible desdoblamiento de momentos en la comprensión del empresario, pero de ninguna manera ha de utilizarse a efectos de salpicar al empresario “puro” con el sentido peyorativo que acompaña al rider en ciertos contextos, especialmente en el de la competencia en el mercado.

Pero es claro que entre las funciones del empresario está la de proyectar el soporte físico, que podemos llamar, con otros autores, establecimiento o negocio, procediendo a establecer la organización de los factores que en cada caso reclame, a su parecer, la idea productiva propiamente empresarial de la que resulte la “empresa”, entendida ahora como objeto de derecho por constituir un conjunto organizado de elementos que puede ser tratado unitariamente. En correspondencia con ello, es interesante señalar que la acción del empresario se desdobra en una, dirigida hacia la organización de los factores necesarios para el proceso productivo y que se la designa como interna, y otra, consistente en el cambio indirecto de lo producido y que, por realizarse en el mercado, se le puede considerar externa. La acción interna se traduce en realidad en una actividad por la incesante atención que debe prestarse al entorno para adaptarse a él todo momento; igualmente, la externa se multiplica en actos de cambio indirecto en el mercado.

La actividad interna organizadora tiene como fruto, según se ha dicho ya, la empresa entendida como objeto de derecho. En esta consideración va implícito que, por heterogéneos que sean, sus elementos se integran en una unidad, en un todo susceptible de ser tratado como tal. Sobre el conjunto recae el derecho a explotarlo, que es un modo moderno del frui clásico, y el derecho de disposición sobre el mismo. Con ese alcance, puede aceptarse la aplicación a nuestro caso de la doctrina económica de los “derechos de propiedad”, porque, es claro que, desde el punto de vista jurídico, no puede hablarse en rigor de que sobre la empresa entendida objetivamente recaiga un verdadero derecho de propiedad, aunque la facultad de explotar y la de disponer tienen el mismo significado ahora que cuando las referimos a una cosa sobre la que se predica el derecho de propiedad.

Con independencia de su calificación, en la que ahora no es pertinente que nos detengamos, conviene decir que el derecho sobre el objeto empresa se le atribuye, con toda razón, al empresario. Así resulta, a nuestro parecer, de la consideración del derecho a la libertad de empresa que viene reconocido en el artículo 38 de la Constitución, incardinado en el Capítulo Segundo de su Título I; que el artículo 38 se integre en la Sección 2ª de dicho Capítulo no afecta ahora para nada. Es interesante subrayar que el derecho se enuncia así, con directa referencia a la empresa, y no al modo de otros ordenamientos de nuestro entorno en que se tiene que considerar incurso en el que se reconoce respecto a la libre iniciativa económica o con otra enunciación semejante. Por nuestra parte valoramos la importancia del reconocimiento expreso por nuestra Constitución, pues de acuerdo con la doctrina constitucional, especialmente emanada por la necesidad de interpretar el artículo 53 C.E., ha de estarse a lo que se entiende por empresa en las esferas reales en que dicho fenómeno es objeto de consideración.

La doctrina es unánime al reconocer que en el derecho a la libertad de empresa se incluyen las facultades del empresario que sean necesarias para proceder del modo que estime conveniente en la tarea que tiene como finalidad la organización del soporte físico o plataforma

desde la que llevar a cabo el proceso productivo que es presupuesto de su actuación como agente del mercado de los productos y servicios. Esto es ciertamente lo congruente con la actividad del empresario y justifica nuestra anterior afirmación de que no se es empresario por ser titular de un derecho sobre la empresa, sino que se tienen derechos en relación con la empresa porque se es el empresario que la ha organizado con la finalidad de actuar en el mercado de los bienes o servicios de que se trate.

La tarea organizadora alcanza a todos los llamados factores de la producción. Entre ellos, desde luego, al capital. Unas palabras merece la consideración de este factor. El capital, por su consistencia en dinero, es requerido como medio para obtener los “bienes de capital” en que necesariamente ha de convertirse para satisfacer la finalidad pretendida. Contar, pues, con capital es lo primero para que el empresario “puro” comience a integrar los caracteres de empresario sin adjetivos, puesto que sin él no es posible sencillamente llevar a cabo la organización de la estructura que garantice poder cumplir la función empresarial. Notemos que la cuantía del capital no tiene relevancia a los efectos de lo que ahora estamos tratando. Igualmente es oportuno decir que, puesto que el capital ha de transformarse necesariamente en “bienes de capital”, que son los directamente productivos y, por lo tanto, los que se aplican en el proceso de la producción dando la razón en este sentido a la consideración aristotélica de la improductividad del dinero, de hecho puede prescindirse del capital siempre que se cuente ya con los “bienes de capital” en que habría de convertirse o, al menos, puede prescindirse del capital en la cuantía del valor de esos bienes.

En este punto es necesario que los juristas europeos nos liberemos del prejuicio, comprensiblemente arraigado fuertemente entre nosotros, de que el capital es un término jurídico que expresa el valor de los recursos propios de la empresa que, constituidos precisamente por medio de las aportaciones de los socios de la entidad empresarial, representa un pasivo inexigible. El capital entre nosotros reduce su significación a cuando el empresario es persona jurídica o, al menos, un grupo de personas y, aun en esos casos, nunca se le reconoce su pleno sentido económico sino que éste no pasa del hecho de ser considerado primordialmente como dinero o como el valor en moneda de los bienes con que el empresario ya cuenta desde el principio. En definitiva, como se dijo siempre con la mayor autoridad, el capital no deja de ser una cifra ideal en el pasivo del balance. La contabilidad, que desde luego no es ni mucho menos desdeñable ni en el terreno económico ni en el jurídico, es, entre nosotros, el único lugar de encuentro de ambos sentidos del capital. Es preciso que nos liberemos de tan estrecho reduccionismo para entender, en cambio, como se entiende singularmente en el marco del derecho norteamericano, que el capital tiene su significado genuino en el plano de la economía y que, para que en relación con las corporaciones cobre un cierto sentido jurídico, siempre subordinado a aquél otro, es necesario agregarle algún adjetivo que lo cualifique, aproximándose entonces a nuestro “capital”.

Porque, retomando el hilo de nuestro discurso, es conveniente observar que el empresario “puro” puede optar para conseguir el capital convertible en los “bienes de capital” que precisa por recurrir a cualquier modo que le permita disponer de ese “capital”. A nuestro parecer, el empresario se supone que procede a una valoración en un doble nivel. En primer lugar, en el de la elección entre financiar la disponibilidad de los insumos precisos, en cuyo caso habrá de determinarse la cuantía de dinero necesaria para ello, o procurárselos directamente, por cuya causa disminuirá la cantidad dineraria precisa; en segundo término, debe valorarse la vía por la que pueda llegar a contarse con el capital o con los “bienes de capital” en su caso.

Respecto del primer punto, la elección vendrá condicionada por las circunstancias que se den respecto de la disponibilidad de los bienes de capital o insumos; respecto del segundo, la opción de la que hablamos abre el campo para admitir que puede capitalizarse la empresa sin necesidad de recurrir a personas que alleguen capital. Este será el caso de toda “empresa individual”, aunque más preciso sería hablar de empresario individual. Notemos que, a pesar de que en este supuesto el empresario hubiese de recurrir al préstamo o al crédito, quienes allegasen por estas vías los recursos financieros no se integrarían en la estructura empresarial; sería el empresario el que cargase con la consiguiente obligación del cumplimiento contractual que implica la restitución de lo recibido y quien arrostrase la responsabilidad por el no cumplimiento. El caso de la empresa individual no puede quedarse al margen de nuestro estudio o, dicho de otro modo, éste ha de considerar a la empresa individual tanto como a la social.

De otro lado, también en relación con el segundo punto de los señalados, cabe que, pese a que la capitalización proceda de personas distintas del empresario “puro”, no se separe la aportación del capital de la aportación de actividad o trabajo. Puede perfectamente pensarse en la formación de una empresa cooperativa a partir de una idea empresarial como aquí la venimos concibiendo. No es impertinente recordar que precisamente en España contamos con ejemplos señeros en ese campo. Es claro que, con independencia del debate acerca de si el Derecho Mercantil debe ocuparse o no de la empresa cooperativa, no es discutible que no pueden considerarse empresas “mercantiles” por faltarles los perfiles capitalistas que siempre tienen, por definición las instituciones de ese carácter. Por esta razón, las consideramos al margen del presente estudio.

V. La empresa capitalista

El rasgo que nos parece definitorio de la empresa que llamamos capitalista es precisamente la diferenciación que en ella se establece entre empresario, su actividad específica y establecimiento o negocio o, si se prefiere, empresa.

En efecto, según puede deducirse de lo expuesto anteriormente, atendiendo al momento de la actividad interna, es empresario quien asume la tarea de definir los factores necesarios para el proceso productivo así como organizarlos a ese fin. En la empresa capitalista la aportación del factor trabajo se mantiene separada por completo de la del capital; la separación no se refiere, como es lógico, a la que impone la naturaleza propia de cada factor o elemento, sino que implica diversidad de títulos de los aportantes de cada uno de ellos por lo que concierne a su articulación con la actividad empresarial tal y como la hemos definido con anterioridad.

Quienes ponen su trabajo en la empresa capitalista quedan absolutamente al margen de la empresarialidad; su deber de prestación se contrae a cumplir las condiciones prescritas en el contrato de trabajo, que marca asimismo el derecho que en contrapartida se devenga, al margen de las vicisitudes que puedan acontecer. No hay que decir que, en este sentido, los trabajadores son unos acreedores más del empresario y, por lo tanto, se exponen al riesgo de cualquier acreedor por serlo, esto es, a la insolvencia de su deudor. De los remedios dispuestos para el caso tanto por lo que se refiere a las preferencias o privilegios del crédito como a la prevención o sanación de la insolvencia no podemos ni debemos tratar ahora. Pero importa subrayar que, en el trance actual de nuestro discurso, la prestación del trabajo no confiere legitimación para intervenir de ningún modo que fuere en la actividad propia del empresario;

la actividad que asume el trabajador por su contrato de trabajo queda circunscrita a la señalada en él, lo mismo que el contrato señala las obligaciones y derechos que se tienen frente al empresario como relación bilateral que es la que se origina con el contrato.

Cosa distinta sucede si se contempla la cuestión desde el punto de vista de la capitalización del proceso productivo. Porque, con referencia a ella, el empresario que hemos llamado “puro” puede correr por sí con la carga de la financiación o decidir compartirla con otros. Por lo pronto, pues, en la actividad empresarial se comprende la que lleva a decidir acerca de si la empresa se ejercerá individualmente o, por el contrario, por un grupo de personas. Recordemos que, según dijimos antes, la empresa es individual cuando sólo el empresario “puro” asume la financiación, siendo indiferente que los medios necesarios para ella sean de su titularidad o se hayan hecho disponibles por terceros por título que implique su restitución a quienes los procuraron. No es la pluralidad de personas cuyos medios de financiación se utilizan a efectos empresariales, sino el título por el cual pueden ser utilizados a esos fines lo que determina el carácter individual o social del empresario.

Pero en el caso de optar por esta última forma, todavía es menester descender a determinar el tipo de sociedad que se estima más ventajoso; cuestión que también se encuentra incluida, como es natural, en la actividad propia del empresario, por hipótesis, “puro”.

Subrayemos que la forma de capitalizar la empresa que da lugar a una sociedad concierne directamente a la actividad empresarial propiamente dicha. Sin necesidad de mayores precisiones, creemos que debe bastar para comprenderlo bien que los socios, por virtud del contrato de sociedad, cualquiera que sea su tipo pero que nunca se puede considerar bilateral o recíproco, asumen el riesgo de la empresa puesto que, si sus resultados son adversos, no tendrán frente a quién dirigir ninguna pretensión consistente en la reintegración de su aportación, al margen, como cosa diferente que es, quedan las posibles acciones de responsabilidad derivadas de la gestión empresarial. Razonable es entonces que a los socios se atribuya el resultado favorable del ejercicio empresarial. Debemos recordar ahora que, de acuerdo con lo antes razonado, el empresario tiene el derecho de apropiación del resultado obtenido con la actividad empresarial. Pero de ello dedujimos que al empresario corresponde un derecho de disposición de la organización empresarial.

Por razones obvias, estas mismas consideraciones son posibles respecto de los socios de la sociedad que capitaliza la actividad empresarial; por lo que, si la sociedad tiene título para apropiarse del resultado que implica beneficio así como corre el riesgo del resultado adverso y a ella debe atribuirse el derecho de disposición del todo empresarial, hemos de concluir que la sociedad, persona jurídica, ocupa el puesto del empresario. Es éste el que es, en su caso, “social” y no la empresa. Precisamente en previsión de esta consideración, ineludible desde el punto de vista jurídico, nos hemos venido refiriendo al empresario “puro”, porque la atribución de la condición de empresario a una sociedad integrada por los aportantes de capital, que es uno de los factores que integran la organización empresarial, parece hasta cierto punto contradictorio con la concepción de la empresarialidad que mantenemos como determinante de la calificación del empresario en cuanto tal. El empresario “puro” cuya consideración supone un reparto de funciones de la empresarialidad resulta ser un elemento analítico imprescindible para el caso en que la empresa llegue a ejercerse por un empresario social o, como dice un significado autor, por una firma.

Ahora bien, ocupando la sociedad el puesto del empresario, a ella corresponde el desarrollo

de la actividad interna de éste además de las determinaciones que exige la externa, lo que significa atribuirle la gestión de la empresa, cosa de la mayor importancia y que se configura, como es sabido, en el propio contrato de sociedad que habrá de respetar el derecho imperativo previsto para el tipo social de que se trate. Consecuencia de ello es que a la sociedad le viene atribuido el derecho a la libertad de empresa reconocido en la Constitución sin que tal derecho sufra modificación ninguna por el hecho de ser social el empresario.

A continuación nos vamos a permitir algunas puntualizaciones relativas a cuestiones ya avanzadas en este trabajo que nos parecen necesarias una vez que se ha precisado, por un lado, que tenemos la atención puesta en la empresa capitalista y, por otro, que tanto puede ser individual como social el empresario.

Quien percibe con su perspicacia la oportunidad de coordinación de fines y medios es sin duda aquél a quien puede atribuirse la condición de empresario “puro”. Pero este personaje es reconocible en un escenario genérico o, por decirlo así, global por lo que se refiere a que puede ser contemplado desde todas las disciplinas con las que tenga un punto de contacto, en particular, la economía y el derecho. Pero la generalización de la figura requiere para que sea completo y fructífero el análisis a ella referido considerarla desde cada una de esas disciplinas a fin de cargarla con las notas que cada una de ellas proporciona. En este sentido, no puede prescindirse en el terreno del Derecho Mercantil, sobre todo, del dato del nombre del sujeto ejerciente de la actividad. Porque ejercer la empresa, como antes se vio, supone asumir la responsabilidad por las acciones en que la actividad se traduce y, puesto que en el campo jurídico de nuestros días, la responsabilidad es de orden patrimonial, le corresponde ejercer la empresa al titular del patrimonio que queda responsable de ese ejercicio. Podemos resumir diciendo que es empresario aquél en cuyo nombre se ejerce la empresa. De aquí la pertinencia de atribuir la condición de empresario a la sociedad, persona jurídica, titular del patrimonio responsable; a la persona jurídica reconocible por su denominación.

Igualmente se aludió más arriba a la fundada atribución al empresario del resultado beneficioso del ejercicio de la actividad empresarial. Conviene ahora insistir en lo que también esta incoado antes de que el resultado beneficioso se obtiene como residuo después de atender con los ingresos todos los gastos necesarios para obtenerlos. Señalaremos al paso la importancia de la contabilidad para el fenómeno empresarial, tanto desde el punto de vista económico como jurídico. Pero conviene volver sobre la cuestión del carácter residual del beneficio porque nos aclara dos cosas de singular interés. La primera, que entre los gastos que aminoran los ingresos se incluyen los que son necesarios para sufragar los insumos precisos para el proceso productivo, entre los que han de situarse los gastos debidos por el trabajo prestado, teniendo en cuenta que en el concepto de gasto ha de incluirse cualquier coste inherente a la prestación laboral. La segunda cuestión que, a nuestro parecer, se esclarece es que al empresario debe atribuirse o, dicho de otro modo, está plenamente justificado en derecho que se atribuya al empresario, en el caso de la sociedad empresaria, el poder de dirección y de control que permanentemente tiene que ejercerse ad intra en la búsqueda de la eficiencia y que alcanza no sólo a la necesidad de adaptación al cambio que exija la actividad externa en el ejercicio de la empresa, sino también a la que pueda deducirse de nuevos diseños de organización y de los cambios operados en los mercados de los insumos, incluida la actividad laboral. Es ineludible tener presente en este punto el valor de la innovación incluso para comprender el fenómeno empresarial, pero también a la hora de disciplinarlo jurídicamente si se quiere ser fiel a su significación económica y a su trascendencia social.

No les falta un punto de razón a los economistas cuando insisten en destacar los “derechos de propiedad” como piedra angular de la economía y, en concreto, como eje que vertebra el fenómeno empresarial y que perfila la figura del empresario. Esto es especialmente cierto, desde el punto de vista económico, si se piensa en la empresa capitalista porque ante ella se hace evidente el derecho de disposición del conjunto organizado o establecimiento, singularmente cuando el empresario es social. Nótese además que los economistas por lo general, y desde luego en el contexto de la “teoría de los derechos de propiedad”, predicán el derecho de propiedad sobre cualquier activo patrimonial del sujeto, incluidos los créditos que le son debidos, especialmente los de naturaleza contractual.

Por nuestra parte, ya sabemos que la citada teoría ha de acogerse con salvedades o precisiones por la reserva que cabe oponer al concepto de propiedad de que parte que no se compadece con el técnico-jurídico. Pero, si bien no es aceptable considerar al conjunto organizado en que consista el establecimiento objeto del derecho de propiedad, no son dudosas las facultades que recaen sobre él y que necesariamente han de atribuirse al empresario. Y acaso convenga recordar ahora que las principales facultades son las de explotación y las de disposición. Por virtud de la primera el empresario ejerce la gestión o dirección y el control; de esta facultad no se desprende en ningún momento y, siendo crucial para el derecho a la libertad de empresa, cualquier acto que la afecte afecta a ese derecho. Por su parte, la segunda facultad implica para el empresario la posibilidad de cesar en el ejercicio de esa empresa, pero, a la vez, también ha de implicar para el adquirente que, por virtud de la propia naturaleza de la empresarialidad, debe igualmente serle aplicada en relación con el conjunto organizado que se le transmite; en relación con esto se ha de valorar el significado de la continuación de empresa, por ejemplo.

La importancia o el peso que en la realidad se concede a la organización empresarial, sobre todo, cuando se trata de la llamada gran empresa, no debe hacernos olvidar ninguna de las dos cosas siguientes. De un lado, la verdadera significación para la economía real tanto de las empresas ejercidas por un empresario individual como de las llamadas pequeñas y medianas empresas, usualmente ejercidas por empresarios sociales. Lo relevante está en el carácter capitalista de la empresa, y ello no se determina ni condiciona por la naturaleza jurídica de la persona del empresario ni por el tamaño de la organización empresarial.

De otro lado, tampoco debe perderse de vista que la burocratización que la gran empresa lleva consigo no nos debe ocultar la función del empresario “puro” ni, en general, la función empresarial que se realiza por todos los que participan de los derechos del empresario por virtud de la llamada a constituir el capital de la empresa. En ningún caso puede concentrarse la atención en la burocracia prescindiendo de la consideración del momento que representa la función del empresario ni, por lo tanto, tampoco de la persona, física o jurídica, que la desempeña, pues, por perfecta que pudiera ser la organización destinada al proceso productivo, el carácter procesual del mercado reclama una actitud permanente de búsqueda de la eficiencia dinámica que le es inherente por definición al empresario y que no se traduce sólo en la readaptación de la organización al entorno que demanda el proceso productivo, sino que, muy principalmente y aun de modo previo, significa mantenerse abierto a descubrir con agudeza las nuevas oportunidades de coordinación de medios y fines que pueden ser explotadas. Como se comprende, esta función no puede esperarse que sea cumplida por ninguna burocracia. De hecho la burocratización en la gran empresa podría hacernos dudar de que realmente se les pueda considerar empresas en sentido estricto. No es este el momento para explayarse en la cuestión, pero no nos resistimos a enunciar simplemente dos manifes-

taciones permanentes de lo que decimos y de nuestra duda. Pensemos, en primer lugar, en la cercanía, cuando no confusión, de las burocracias de las grandes empresas al poder político; en segundo lugar, en que en buena parte el llamado mercado de empresas que se activa mediante las operaciones de Ofertas Públicas de Adquisición debe su existencia a la conversión en la empresa que desea adquirirse de la empresarialidad en burocracia. Cabalmente a remediar los efectos de tal conversión se ordena la OPA, que, dicho sea de paso, no debería encontrar trabas por razones obvias y tal y como patrocina la doctrina económica más convincente. Claro está que en este punto una traba más en ese mercado de empresas viene del lado de la continuidad de la empresa, que ya fue aludido anteriormente.

VI. La teoría contractual de la empresa

La organización de bienes que llamamos habitualmente empresa, añadiéndole a veces que en su acepción objetiva, se establece sobre la base del propósito del empresario respecto del proceso productivo que, a su vez, se ordena a su propósito de actuación en el mercado. En una economía avanzada la creatividad de ese sujeto se refiere a bienes y servicios cada vez de mayor complejidad, acordes, por lo demás, con la mayor sofisticación de las necesidades que el empresario cree tan generales como para emprender la incierta y arriesgada aventura de intentar satisfacerlas. Porque no olvidemos, por otro lado, que el acceso de grandes capas de población al consumo de bienes y servicios permite concebir como masivos la producción y el intercambio de unos y otros.

De ahí la consecuencia de que, por una parte, la organización pueda ser pensada contando con ciertos niveles de su ocupación y de que, por otra, se pueda también contar con cierta permanencia o durabilidad, lo que induce a asegurarse la posibilidad de mantenerla por mientras sea conveniente por fructífero. Estas circunstancias hacen que al empresario pueda atribuírsele un papel de planificador por lo que se refiere a la empresa, que a su vez se constituye ella misma como instancia planificadora de la economía.

La consideración de esta función de planificación en relación con los elementos de la organización empresarial ha llevado a construir la llamada “teoría contractual de la empresa” a fin de explicar la razón por la que el empresario recurre a establecer un soporte físico para llevar a efecto lo que la empresarialidad le sugiere. Dicha teoría se formula en su origen en consideración del ahorro de costes que para el empresario significa contar con los factores productivos de una manera estable, es decir, duradera en lugar de tener que acudir al mercado cada vez que fueran precisos. La teoría no deja de ofrecer la paradoja de que, fundado el fenómeno empresarial en el mercado y teniéndole a éste como centro del sistema económico por ser el proceso de asignación de recursos por antonomasia dada su eficiencia superior a ningún otro, el empresario no se atiene al mercado cuando se trata cada vez que ha de procurarse lo necesario para su actividad interna. Gracias a la aguda percepción de ciertos economistas ilustres, al continuar desarrollando la teoría contractual de la empresa se advierte que, si bien ésta, desde el punto de vista organizativo, constituye un plexo de contratos con los distintos grupos de interesados en cuyo centro está el empresario que se atribuye la función de control a efectos de resolver los conflictos de intereses entre los grupos, los contratos no son de género distinto a los que se celebran en los mercados ni, por lo tanto responden a principios diferentes.

En consecuencia, la teoría contractual de la empresa en su actual formulación no implica entender que la actividad interna del empresario se desarrolla al margen del mercado, pero



continúa siendo necesaria para mantener en el primer plano de la atención la cuestión de los diversos costes que han de ponderarse por el empresario a la hora de adoptar su decisión emprendedora. Con total independencia del debate acerca de si la teoría contractual de la empresa ha de recibirse por el Derecho Mercantil como rectora de su tratamiento del fenómeno empresarial y a efectos de concebirlo como sector del ordenamiento con un ámbito material bien precisado, resulta incuestionable la pertinencia de contar con lo que la repetida teoría aporta en relación con los costes de la organización empresarial, dado que de ellos depende en definitiva la eficiencia dinámica económica. Nuestro parecer es especialmente oportuno al constituir objeto de este estudio una cuestión como la conciliación que se refiere nada menos que a uno de los recursos o factores decisivos en cualquier soporte físico de cualquier idea empresarial y que se procura el empresario mediante contratos. Saber que éstos no son de tipo diferente a los celebrados en el mercado no es en modo alguno baladí para nuestro actual propósito.

Como se ha dicho con todo acierto por un prestigioso economista al tratar de la teoría que nos ocupa, “el empresario reduce los costes de comprar obra hecha firmando un contrato por un período prolongado y además un contrato tipo para muchos empleados en circunstancias semejantes, aunque no idénticas”. Pero lo decisivo, a nuestro juicio, no está en eso, que en definitiva con lo que se vincula es con la perdurabilidad de la organización empresarial en vista de la producción en serie, sino que lo verdaderamente significativo está en lo que a continuación nos sigue diciendo el mismo autor: “Como no sabe (el empresario) detalladamente qué suministros o actividades va a necesitar en cada momento, las obligaciones del empleado se definen genéricamente”. Es decir, no se compra en verdad la obra hecha sino los servicios de muchos, si bien las características de la empresarialidad de la ignorancia pero, por eso mismo, de mantenerse permanentemente abierto a la creatividad y a la innovación exigen que los servicios sólo puedan ser genéricamente definidos, porque “la decisión en cada momento de cómo se concretan esas obligaciones genéricas corresponde al empresario en su función jerárquica... en su función de control”. Función ésta que, según antes apuntamos, es imprescindible para poder efectuar la coordinación de todos los conjuntos de interesados en que sea efectiva la empresarialidad evitando o resolviendo el conflicto entre los intereses de unos y otros.

VII. El empresario “mercantil” y la conciliación

Nos parece que se hace necesario recapitular cuanto se ha dicho y argumentado anteriormente que puede agruparse en dos apartados. Por un lado, en relación a la conciliación; por otro, en relación con el fenómeno empresarial.

Por lo que concierne a la conciliación, sabemos que se trata de la forma de compatibilizar la vida familiar y la laboral de la persona trabajadora, sea mujer o varón, cuando el trabajo se presta en el seno de una empresa, y, en nuestro caso, de una empresa capitalista. Sabemos también que la conciliación incide necesaria o inevitablemente en las condiciones en que el trabajo se ha de prestar, y que esas condiciones vienen impuestas en buena parte por la normativa de la Unión Europea y, en todo caso, por la normativa interna de carácter imperativo, estatal y autonómica. Debe retenerse, pues, que las condiciones derivadas de la conciliación se imponen coactivamente por los poderes públicos y con ocasión de la regulación de las relaciones laborales, es decir, en el conjunto normativo comprensivo del Derecho del Trabajo.

Por lo que se refiere al fenómeno empresarial, hemos de subrayar la importancia de la consideración de su momento de actividad al lado del subjetivo -empresario- y objetivo -empresa o negocio o establecimiento-. Al empresario mercantil, sujeto de derecho, se le ha de reconocer, desde luego, el derecho a la libertad de empresa que predica el artículo 38 de la Constitución de todo hombre. Este derecho se integra por la facultad, entre otras, de crear una empresa. Puesto que, por definición, estamos situados en una perspectiva iusmercantilista, todo sujeto puede ser empresario mediante la creación de una empresa capitalista, que es el tipo de empresa de la que se ocupa el Derecho Mercantil; nuestro empresario será, pues, el empresario capitalista.

Mediante la facultad de crear empresas, puede desarrollarse la empresarialidad, que considerada en su totalidad, abarca tanto el momento del descubrimiento de la oportunidad como el de la realización de las tareas necesarias para poder obtener el resultado que la oportunidad promete. Estas tareas se ordenarán a la organización del soporte físico gracias al que se desarrolla el proceso interno de producción de los bienes y servicios respecto de los que se actuará en los respectivos mercados. En el desempeño de su actividad el empresario ha de conducirse de acuerdo con las normas imperativas. Pero puesto que la actividad interna es instrumental de la externa, deben considerarse de manera preeminente la normas relativas a la negociabilidad de los productos o servicios, esto es, las normas que los señalan como intra o extra commercium, teniendo en cuenta que los no declarados fuera del comercio han de estimarse de comercio libre. En puridad, si nos atuviéramos a lo que demanda un sistema de economía de mercado, esas normas y las dirigidas a integrar el marco institucional y, en general, jurídico que el mercado precisa para funcionar eficientemente debieran ser las únicas a tener en cuenta. Por definición, las normas referidas a los actos que se celebran en el mercado, dada la naturaleza contractual de éstos, debieran, en principio, ser de carácter dispositivo y estar, por lo tanto, sujetas al principio de autonomía de la voluntad. Lo cierto es sin embargo que la consideración de que las partes no se encuentran en condiciones de igualdad por lo que se refiere al llamado poder de mercado determina la intervención del legislador que se cree obligado a imponer normas imperativas que supuestamente corrijan la desigualdad. Por tratarse, de un lado de normas relativas a contratos y, por otro, consistir precisamente en contratos, según hemos visto antes, las acciones que integran la actividad interna empresarial, puede estudiarse conjuntamente y desde el mismo punto de vista el significado de los requerimientos legales establecidos en las normas legales imperativas que, por referirse a los contratos o relaciones contractuales, tanto corresponden a la actividad interna como a la externa del empresario.

Reiteramos que por más que sea legal la normativa, y por desgracia, además, no siempre tienen las normas ese carácter formal, cuando es imperativa puede y debe estimarse una forma de intervención de la economía que, por interferir su normal funcionamiento, hace al mercado ineficiente en la medida en que le priva de la efectividad que le es propia respecto de la asignación de los recursos cuando ésta se produce a consecuencia tan solo de la información que incesantemente van procurando los precios. Sin que sea éste momento para penetrar en el juicio que ha de merecer cualquier forma de intervencionismo económico, es incuestionable que también el producido por mediación de las normas imperativas relativas a los contratos o a las relaciones contractuales supone afectar al derecho a la libertad de empresa puesto que la plenitud de su contenido y de su función se conecta inescindiblemente a un sistema de mercado eficiente.

En virtud de lo cual las normas imperativas de referencia deben ser, además de interpretadas

en todo caso en función de la voluntad querida por las partes, de modo restrictivo, de acuerdo con el tradicional principio general del derecho de que así deben interpretarse las normas prohibitivas o limitativas de derechos. Cuando, como en nuestro caso, las normas que estamos considerando resultan ser limitativas de un derecho constitucionalmente reconocido, necesitan antes de cualquier otra cosa encontrarse justificadas por estar destinadas a la protección de otro bien igualmente constitucional y ser necesarias para brindarle protección. Pero el test de necesidad debe por último complementarse con el de proporcionalidad, que exige que la norma no restrinja el derecho que se ve afectado por ella sino hasta allí donde resulte proporcionado a su finalidad tuitiva.

Interesa subrayar en este momento que al Derecho Mercantil corresponde en relación con el fenómeno empresarial, por lo pronto, definir al empresario a fin de dotarle de un estatuto que le sea adecuado. Ha de notarse que la adecuación se refiere a la naturaleza económica de la actividad empresarial; en efecto, las disposiciones relativas a la contabilidad así como a la publicidad legal del desempeño de la actividad, que, como toda la doctrina reconoce, integran el estatuto del empresario, se ordenan a la seguridad en las transacciones en las que el empresario interviene. Efectivamente, la actividad empresarial tiene un significado o relieve público de la mayor importancia; recordemos que tradicionalmente al tratar de la concepción del Derecho Mercantil se destacaba el carácter profesional del “comerciante” al que, dicho sea de paso, sin razón que resulte convincente se asimila hoy el empresario; una profesión se ejerce de cara al público como la etimología de la misma palabra nos advierte. Si la asimilación entre las citadas figuras no está justificada a efectos de sostener que desde su origen el Derecho Mercantil se vincula al empresario, es cierto, desde luego, que éste tiene en común con el viejo “comerciante” del Código la realización de una actividad constante (y no un solo acto) de carácter económico con proyección pública. Queremos así resaltar la importancia que de suyo tiene la actividad empresarial para la vida social y aun política. Importancia que se hace explícita al par que se potencia desde el momento que se reconoce el sistema de mercado como el centro de la llamada Constitución económica, que, no se olvide, se entiende como la parte del texto constitucional que con el vigor y la eficacia propios de éste dispone el modo en que ha de conducirse la economía como subsistema de la vida de la comunidad nacional.

Al Derecho Mercantil, mientras exista la división del derecho privado en sectores distintos, también le corresponde como materia propia establecer el régimen apropiado a los derechos del empresario en cuanto tal, es decir como sujeto que desempeña una actividad cuyos efectos rebasan los límites propios de cualquier relación entre particulares para dejarse notar en el espacio público de la vida social. Que esos derechos, o facultades de un mismo derecho que ahora tanto da, y de los que ya nos hemos ocupado más arriba, se encuentren consagrados en la Constitución y formen parte de la Constitución económica nos lleva a tomar las disposiciones del Derecho Mercantil que implican su ejercicio como integradas en el “bloque de constitucionalidad” correspondiente.

En este sentido, para estar de acuerdo con la Constitución, las facultades que, según el Derecho Mercantil, corresponden al empresario han de realizarse libremente; no sólo han de partir de la decisión libre sobre su ejercicio, sino que su contenido debe quedar a la disposición del empresario, porque sólo de esta manera puede ser creada y puede ser ejercida una empresa libre, que es la propugnada de manera directa por la Constitución al tratar de la cuestión del fenómeno empresarial desde el punto de vista subjetivo o del derecho a ser empresario como también de manera indirecta al tratar del fenómeno desde el punto de vista

objetivo al referirse al mercado como centro del sistema social de economía, esto es, como un subsistema social.

Recordando lo que antes dijimos acerca del empresario “puro” que reduce su actividad al mero descubrimiento de la oportunidad pero que comparte su condición de empresario a efectos de disponer de los factores precisos para el proceso productivo, conviene igualmente recordar que la primera actuación se dirigirá a procurarse el capital o los bienes de capital que precisa. Debe advertirse que esta actividad no sólo se desempeña en el momento inicial de la empresa sino que tendrá que repetirse cada vez que sean necesarios nuevos recursos financieros. Por último es también útil recordar ahora cómo el empresario “puro” habrá de decidir acerca de la titularidad de los recursos necesarios para la financiación de los bienes de capital en que consistan los insumos de la empresa. Para procurarse tales recursos se acudirá al mercado del dinero o de capitales según sea el sistema de financiación por el que se opte, pero en todo caso el capital se conseguirá por medio de contratos. Exactamente un proceso de las mismas características y que concluirá igualmente en la celebración de contratos se seguirá para obtener el trabajo que se necesita como factor integrado en el conjunto objetivo empresarial.

En suma, la actividad del empresario en su vertiente organizadora de los recursos precisos para el proceso productivo se desenvuelve, como es sabido, en contratos respecto de los cuales se encuentran más o menos organizados los correspondientes mercados. Pero, como sabemos, la función de esos mercados se encuentra mediatizada por normas de distinto carácter y con distinto fundamento que deben ser consideradas trabas para su eficiencia.

A partir de este momento debemos centrar nuestro análisis en el mercado de trabajo que es el concernido por las políticas de conciliación y por las normas que la introducen en la práctica. Es significativo que el mercado del trabajo o laboral se considere un mundo aparte respecto de los demás mercados. Hasta tal punto es así que nunca ha sido objeto de atención por el Derecho Mercantil no obstante que este sector del ordenamiento jurídico se origina y mantiene con referencia a las operaciones del tráfico patrimonial propio del sistema económico capitalista en el que sin duda el mercado o, si se prefiere, los mercados ocupan un lugar axial. El mercado de trabajo puede concebirse a partir de que el contrato de trabajo se desgaja del de arrendamiento de servicios previsto en el código civil y llega a ser el centro de una nueva rama del derecho precisamente llamado del trabajo o de las relaciones laborales. Es, sin duda, la preocupación del legislador por la necesidad de especial protección del trabajador frente al empleador la que determina que los contratos que tienen al trabajo por su objeto se sometan a un régimen jurídico particular y separado de los demás contratos. En ello, a nuestro juicio, además influye la repugnancia a considerar como cosa susceptible de ser enajenada y adquirida una decisiva vertiente emanada de la persona como es su actividad de tal modo que pueda acabar cosificándose a la persona misma. Si se piensa en las fechas en que comienza a emanciparse el contrato de trabajo del tronco regulador de los contratos en general se convendrá en la influencia de doctrinas que, incluso desde distintos y aun opuestos bandos ideológicos, coincidían en repudiar un tratamiento del trabajo que se estimaba deshumanizador.

La consecuencia de eso fue la de trasladar al campo jurídico la ideología de la lucha de clases o, al menos, desde el otro bando necesidad de dar al trabajo como objeto de contrato un tratamiento particular y autónomo e irreconciliable con el que pudiera convenirle en razón de diversas circunstancias como pueda ser la conveniencia social, por ejemplo. Lejos de noso-

tros considerar como “mercancía” el trabajo, pero no menos lejos el participar de la opinión de que el trabajo no puede someterse a los principios del derecho de contratos si no es en detrimento de la dignidad personal del obligado a prestarlo.

El hecho es sin embargo que el régimen del contrato de trabajo mantuvo a las relaciones laborales originadas por su causa al margen del Derecho Mercantil pese a ser el trabajo un recurso o factor por lo general indispensable para el ejercicio empresarial. Bien es cierto que en la actualidad no sólo los contratos de trabajo se mantienen al margen del derecho de contratos, que por cierto debiera, en nuestra opinión, ser unitario para todos los contratos entre privados, sino que también se particularizan aquellos en los que una de las partes es consumidor e incluso llega a defenderse por un sector de la doctrina la resistemización de su tratamiento en un Derecho del Consumo.

La referencia a esta cuestión está justificada desde el momento que, según vimos antes, los contratos realizados por el empresario en vista de la organización del conjunto empresarial y los que ese mismo sujeto efectúa en el mercado de los bienes o servicios a cuya producción se destina aquel conjunto merecen igual consideración por lo que se refiere a las consecuencias que sobre el derecho a la libertad de empresa, sobre la empresa libre y sobre el mercado competitivo se siguen de las exigencias normativas que se imponen con carácter imperativo respecto de su conclusión, o a su firmeza, o a su forma o a su contenido o a su cumplimiento o a las consecuencias del no cumplimiento. En todo caso las exigencias normativas introducen rigidez en el cálculo inherente a la actividad empresarial por representar costes que han de tenerse necesariamente en cuenta; es incuestionable entonces que la normatividad imperativa, como medio que es de la intervención en la economía, resta creatividad a la empresarialidad con lo que esto supone de reducción de las ventajas o utilidad general que podemos llamar sistémica en cuanto que son inherentes al sistema de economía de mercado, que, como está reiteradamente demostrado a lo largo de la historia y a lo ancho del territorio global, pese a las concretas y, en general, equivocadas limitaciones con que se le deja operar por los poderes públicos, es el que procura la mayor creación de riqueza así como su mejor distribución.

La mención de los contratos con consumidores es específicamente acertada porque, si bien se mira, las especialidades de su régimen vienen determinadas por el preconcepto de que en los actos contractuales que pueden denominarse de consumo las partes se encuentran en posición desigual en relación con el poder de mercado. Lo que sin compromiso ninguno por nuestra parte podemos llamar Derecho del Consumo se afirmaría con una finalidad tuitiva semejante por su fundamento a la que preside el Derecho del Trabajo. Con independencia de la ponderación que merece dicho punto de partida a la luz del principio de libertad, que en sede contractual se traduce por autonomía de la voluntad, importa ahora advertir además que tanto en uno como en otro caso se prodiga la contratación tipo o lo que, en el caso de los consumidores, se conoce como contratación con condiciones generales existe una razón idéntica para que se produzca el recurso a contratar por adhesión.

Aunque la contratación tipo para establecer las relaciones laborales se debe fundamentalmente a la perdurabilidad de éstas y a la ignorancia del empresario sobre cómo tendrán que desempeñarse en el futuro en vista de las adaptaciones que tenga que efectuar según le reclamen los cambios del entono, pese a eso, responde a la misma necesidad a que obedece la contratación con consumidores por medio de condiciones generales; a saber, hacer posible el cálculo económico que le resulta imprescindible realizar al empresario.

Pero, pese a las analogías que presenta la contratación del trabajo y la que se efectúa con consumidores, no dejan de ser considerables sus diferencias por lo que aquí nos interesa. Es cierto que en uno y otro caso los requerimientos que derivan de las normas imperativas que afectan a una y otra contratación representan costes para el empresario a la vez que le recortan sus facultades de emprender lo que él decida y de organizar lo que él decida también a efectos de llevar a efecto la empresariedad. Pero, no obstante, las diferencias son relevantes. Porque las exigencias legales sobre los contratos de consumo no afectan de suyo más que a las operaciones futuras que pueden realizarse o no por el empresario según su libre decisión en función del cálculo que se atiene a la información suministrada por los mercados, completada con el conocimiento de los requerimientos de las normas legales. En consecuencia, en el caso de que ahora tratamos, tales requisitos no impiden el ejercicio de la empresariedad por lo que no cercenan al empresario la facultad de ejercerla aunque haya de hacerlo en las condiciones que las normas imperativas le imponen si es que opta por continuar ejerciéndola.

La cuestión se presenta de manera diferente cuando se trata de las exigencias que las normas imponen imperativamente sobre los contratos de trabajo. Porque entonces es el empresario el que se ve privado de negociar las condiciones del contrato ordenado a procurarle uno de los factores indispensables para realizar el proceso productivo. Su necesaria articulación con los mercados de bienes y servicios que, objeto y resultado de ese proceso, están destinados a cambiarse en el mercado, cuyo resultado anticipa el cálculo económico empresarial, no siempre tendrá resultado positivo y, entonces para cuando no lo sea, podemos considerar que los requerimientos legales para el caso que ahora tratamos afectan a la facultad de emprender misma además de a la de organizar los factores que demanda el proceso productivo.

Pero además sí, como debemos, tenemos presente que la actividad empresarial tiende a ser duradera y a permanecer, es claro que las particulares acciones en que la misma se traduce están constante e ininterrumpidamente produciéndose de tal modo que se puede hablar de que el empresario se encuentra en una determinada situación jurídica respecto de la empresa en su sentido objetivo; situación en la que la decisión que lleva al ejercicio de la facultad de emprender se renueva de la misma forma que lo hace la facultad de organizar los factores del proceso productivo, puesto que, en definitiva, esta segunda es función de la primera y la decisión inicial es, a su vez, función de la información suministrada por el mercado de los bienes o servicios. En correspondencia con ello, el empresario debe poder cesar en cualquier momento en el ejercicio de su actividad, en especial tan pronto como del cálculo, efectuado sobre la base de la información de los mercados de bienes y servicios producidos y de la que se deriva del mercado del trabajo, no deduzca una utilidad, beneficio o ventaja. De aquí que las rigideces del mercado del trabajo siempre repercutan irremisiblemente en las facultades que integran el derecho a la libertad de empresa; pero la rigidez se tornará en obstáculo si el trabajo que tenga que contratarse según las condiciones legales previstas para el cumplimiento de su prestación origina una relación a la que no pueda ponerse fin sino sobre la base, igualmente determinada por la ley, de unos costes que de hecho la convierten en perpetua.

En este sentido, la imposición de que la relación laboral se sujete a cualquier fórmula destinada a la conciliación se hace especialmente obstaculizadora del ejercicio del derecho a la libertad de empresa cuando la relación laboral se encuentra amparada por normas que hacen de facto imposible ponerle fin. Porque, dada la naturaleza y el contenido del derecho de que se trata, si su ejercicio debe referirse a la decisión de emprender también debe abarcar su de-

cisión de cesar en la situación que de aquella resulta; es a lo que se refieren los economistas cuando aluden a la necesidad de que no existan ni barreras de entrada ni de salida del mercado porque es obvio que toda barrera de salida supone una traba para la entrada. Nótese además, que la ausencia de barreras en ambos sentidos es condición indispensable para que pueda hablarse de que se respeta el sistema de competencia mercantil que por definición, descansa en lo que a veces se llama, la contestabilidad del mercado. Se manifiesta en consecuencia que el ejercicio verdaderamente libre de la empresariedad tiene una proyección o trascendencia macroeconómica como se aludió anteriormente.

Hasta este momento hemos partido de considerar que las medidas tendentes a la conciliación vienen adoptadas por la ley e impuestas por su carácter imperativo; es decir, no son fruto de la negociación entre las partes del contrato de trabajo. En realidad las consideraciones acerca de las consecuencias de tales medidas se atienen al supuesto de que no sean objeto de negociación entre las partes; por lo mismo, esas consecuencias son extrapolables al caso en que medidas con esa finalidad se establezcan por medio de la negociación colectiva. Es incuestionable que la determinación del contenido del contrato de trabajo que resulta de esta forma de negociación tiene las mismas consecuencias respecto del ejercicio de la libertad de empresa que la determinación establecida por ley imperativa. El derecho a la libertad de empresa, siendo un verdadero derecho, lo es sin embargo de libertad y, por lo mismo, el sujeto, es decir, el empresario, debe estar al margen de cualquier coacción en todos los momentos lógicos y temporales de su ejercicio. Como consecuencia deducimos que cualquier medida conciliadora de la vida familiar y laboral cuando el trabajo se desarrolle en el seno de un conjunto organizado empresarial tiene en rigor su asiento idóneo en el contrato que se celebre sobre la base de una negociación particularizada entre el trabajador y el empresario. Pese a que el objeto de nuestro estudio se contrae a la conciliación, entendemos no rebasarlo si añadimos que aunque la medida de conciliación sea fruto de una negociación particularizada, no por ello deja de implicar un coste especialmente oneroso habida cuenta la onerosidad aparejada al cese por el empresario de toda relación laboral, que equivale a su imposibilidad práctica.

Por otro lado, no queremos dejar de manifestar nuestro parecer sobre los efectos que se producen por virtud de adoptar ciertas actitudes debidas aparentemente a la libre elección del sujeto y, por lo tanto, al margen de toda coacción. En nuestro caso, se trataría precisamente de la incorporación de las medidas de conciliación mediante negociación particularizada de los contratos de trabajo. Pensamos, a los efectos que aquí nos interesan, incluso en los casos en que las citadas medidas vengán consagradas en alguna fuente del llamado soft law, tan de moda en la actualidad y que seguramente se consideraría muy apropiado para la finalidad que nos ocupa.

Deliberadamente hemos empleado para ese caso un término referido a la libertad o ausencia de coacción con que actúa el empresario y denotativo de que esta circunstancia es solo aparente. Si se quiere, a lo sumo podemos admitir como exacta la ausencia de coacción siempre que ésta se refiera a la que ejerce el Derecho, pero no a no estar sometido a ninguna pulsión coercitiva pues ni el Derecho es la única fuente de la que procede la coacción a que un sujeto puede encontrarse expuesto ni siquiera, a veces, la que de él resulta es la más cogente para el sujeto.

En efecto, aun incorporadas las medidas de la conciliación a códigos de conducta o a repertorios de buenas prácticas, esto es, a fuentes del llamado soft law, no por ello dejan de tener



influencia en el comportamiento del empresario en el campo de la organización empresarial. Que esa influencia sea mayor o menor dependerá de la propaganda difundida en la comunidad social acerca de la bondad de las políticas de conciliación así como, en consecuencia, de la superior estimación que merece en el aprecio público la “empresa familiarmente responsable”, que se traduce en incremento de la reputación, que, se integra en el significativamente llamado en nuestros días “capital reputacional” por sus consecuencias beneficiosas aparejadas a la ventaja aparentemente competitiva con que la propaganda y, luego además, la publicidad nos lo presenta. La cuestión se hace particularmente evidente en los casos en que aquella calificación de la empresa se vincula a algún label de calidad o algo semejante. El empresario entonces se siente impelido a actuar por la coacción social que se deriva de la opinión aunque precisamente el resultado de la acción acorde con las medidas de conciliación estén muy lejos de representar una real ventaja competitiva.

Supondría un ejercicio de mayúscula imprudencia que un análisis jurídico se olvidara de las circunstancias a que nos acabamos de referir por darse cotidianamente en nuestras sociedades con relación a todo lo que puede incluirse en el concepto de “capital reputacional”, que, en realidad, es cualquier cosa capaz de incrementar la cuenta de resultados sobre la base de haber conseguido, por medio de la propaganda y la publicidad o, incluso, sólo por esta última, que el público asocie a dicho capital unas cualidades que hacen preferible lo ofrecido por el empresario en el mercado de los bienes o servicios a lo que ofrezcan otros en ese mismo mercado. Acaso conviene resaltar que cuando se trata de la observancia de actitudes calificadas -sin que se sepa muy bien a qué se deba la reserva de denominación- como sociales, el propio poder político interesado en ellas se encarga de la consabida propaganda acerca de sus beneficios sociales con lo que al empresario le bastará con publicitar que guarda aquellas actitudes para acogerse al sello de “familiarmente responsable” que sabe que le procura la reputación inherente a esa consideración, aunque sea con olvido o en detrimento del servicio que como tal empresario debe a los demás y que consiste, como es sabido, en producir en las mejores condiciones de calidad y precio aquello que el mercado demanda.

No pocas veces el incremento del “capital reputacional”, insignificante para la tarea propia del empresario, sirve de coartada para dejar de realizar esas tareas mientras se mantiene cautivo o cautivado y estático el mercado –contra su naturaleza por definición dinámica– que se desenvuelve entonces sobre los carriles de la rutina y de la deficiente productividad de los procesos productivos.

Somos conscientes de que lo que acabamos de decir puede considerarse exagerado además ajeno a un estudio jurídico como el presente. Sin embargo por nuestra parte pensamos que ni lo uno ni lo otro se atiene a la realidad. Respecto a lo primero, creemos innecesario extenderse en las consideraciones pseudo ecologistas que se efectúan periódicamente contra distintos bienes y actividades ni en las que se basan en el sentimiento que se presenta como justicia social y que enaltece todo aquello que se conoce como “responsabilidad social de la empresa”. Unas y otras han llevado o llevan, por ejemplo, a impedir el comercio de determinados productos y en un mercado ampliado respecto del nacional con notorio incremento de enfermedades e incluso de la muerte de seres humanos o con gravísimas consecuencias por lo que se refiere a la multiplicación del hambre en el mundo o con no menos graves efectos sobre la extensión de la pobreza o que se traducen en dificultar su erradicación. Y es que, en definitiva, la transitividad inherente a la acción humana, cuyas consecuencias se propagan como las ondas producidas por la pedrada en el agua, impiden que puedan garantizarse los positivos efectos que, por la buena fe que con se adoptó la decisión de actuar de una deter-

minada manera, se tienen por necesarios.

Por lo que se refiere al segundo aspecto antes enunciado, hemos de subrayar nuestra convicción en que la adopción de un punto de vista jurídico respecto de cualquier problema humano, y, por tanto, necesariamente social, no puede quedarse en la mera dimensión de técnica jurídica sino que, sin abandonar esa dimensión por supuesto, ha de prolongarse en consideraciones sobre los efectos que determinadas posiciones arraigadas en la técnica jurídica causarían en el propio mundo del Derecho pero ya en el campo de los fines de sus normas y principios o de sus instituciones.

En consecuencia, no nos mostramos partidarios de confiar al soft law la introducción de las políticas de conciliación en la vida social. Porque, si son necesarias, si se encuentran en verdad fundadas como para que el Derecho las acoja y sea su vehículo de circulación en la sociedad, debe hacerlo mediante los modos en que el Derecho se expresa, desde luego mediante normas emanadas del poder soberano del Estado con voluntad reguladora general, esto es, mediante la ley.

Como sabemos, en nuestro caso contamos con Directivas comunitarias tendentes a armonizar los Ordenamientos nacionales sobre distintos aspectos de los que hemos enunciado aquí anteriormente como formando parte de los planes de conciliación. A la necesidad de transponer ciertas Directivas en este terreno se debe nuestras Leyes, tanto estatales como autonómicas.

A nuestro juicio, pues, el legislador nacional ha optado por el mejor camino para que en nuestras empresas se lleve a efecto la política de conciliación. Y debemos subrayar que, si bien las Directivas son, como es habitual, de mínimos, por eso mismo la normas internas que transpongan sus mandatos deben considerarse de carácter imperativo; carácter que se impone para las dos partes del contrato por lo que no podrán ser excluidas por la voluntad de ambas cualquiera que fuera la parte de la que procediera la iniciativa de la exclusión.

Nos parece oportuno efectuar en este punto la consideración de que no estimamos prudente que nuestro Ordenamiento se exceda llevando la política de conciliación más allá de lo que imponen las Directivas comunitarias. Ha de tenerse en cuenta que, por su materia, la cuestión es extremadamente delicada, puesto que, al referirse a un recurso o factor empresarial tan imprescindible y de tanta significación como el trabajo, una elevación de los niveles de atención a las circunstancias de las personas llamadas a prestarlo pero ajenas en sí al desempeño de la actividad laboral se traduce en una elevación de costes que perjudica de manera inevitable a la productividad de la empresa en cuestión con la consiguiente merma de su competitividad en los mercados de bienes y servicios de que se trate.

En consecuencia, nos parece, que ésta es materia en la que, de la misma manera que en otras, se abre la cuestión relativa a la conveniencia, desde el punto de vista económico, de que se llegue a producir una competencia entre los estados por razón de la legislación de cada uno; competencia que sin duda tiene una repercusión en el terreno de la práctica de la libertad de establecimiento en cuanto que la legislación más beneficiosa para ejercer la actividad empresarial tendrá un “efecto llamada” con la consecuencia de la elevación de la productividad de la actividad general en ese Estado a costa del decremento de la obtenida en el Estado cuya legislación relativa a la conciliación resulte más onerosa.

Creemos que no puede discutirse la influencia de las políticas de conciliación en los mercados de productos o servicios, por ser conexos a los mercados de los factores productivos, con la no menos indiscutible consecuencia de que de su comportamiento depende la subsistencia de la empresa. Todavía en nuestro caso, y puesto que las exigencias derivadas de la conciliación se proyectan ab initio de la formación originaria de la organización empresarial, sus costes se incorporarán al cálculo económico que efectúe quien en el caso considere la posibilidad de emprender, que desistirá de hacerlo cuando los resultados de su cálculo no sean positivos. Queremos decir que la rigidez que implica para el mercado laboral la conciliación supone, como todas las rigideces en ese mercado –y los hechos actuales nos dan la razón-, una verdadera barrera de entrada, cuando no, además, de salida, en el mercado de bienes y servicios que, cuando alcanza cierta magnitud, de hecho constituye un obstáculo infranqueable para cualquier posible empresario.

En suma, pues, consideramos que, especialmente en tiempos de globalización como son los presentes, en materia de conciliación de la vida familiar y laboral ha de actuarse con exquisito tacto. Lo que desde luego no significa que patrocinemos la idea de que debe renunciarse a procurarla. Porque, si bien es cierto que el Derecho Mercantil no puede desplegar la eficacia que le es propia de espaldas a la realidad económica, y en nuestro caso a la realidad constituida por el empresario y la empresa capitalistas, también lo es que, como sector que es del Derecho, el que llamamos

Mercantil tiene su razón de ser en obtener la articulación de los valores vigentes en la sociedad conforme al superior valor de la justicia.

El hecho de que la conciliación suponga de hecho e innegablemente una traba para el ejercicio de derecho a la libertad de empresa en el sistema de economía de mercado no tiene que paralizarnos ni, menos, llevarnos a anatematizarla. Porque, según hemos visto, la conciliación se dirige a proteger otro bien jurídico igualmente reconocido por la Constitución como es la familia. Una política de conciliación exige proceder a la articulación de ambos bienes jurídicos de modo que la protección de cualquiera de ellos no signifique desconocer al otro. Sin que los dos no pueden ser protegidos sin que la protección de uno se proyecte sobre la del otro sencillamente no es posible, pero precisamente aquí es donde al jurista y al político corresponde calibrar los niveles en los que debe situarse la protección respectiva a cada uno de los bienes.

VIII. Conclusiones

De conformidad con todo lo argumentado hasta aquí, creemos que pueden establecerse algunas conclusiones acordes con la orientación del estudio que se nos encargó.

El Derecho Mercantil es el sector del ordenamiento que trata del empresario y de su actividad como tal en el marco del sistema de economía de mercado. Es decir, el tratamiento se ordena bajo los principios que son inherentes al derecho de propiedad y a los contratos y que después se determinan en relación tanto con la actividad emprendedora “pura” como con la que se dirige a la organización de los factores necesarios para el proceso productivo que aquella otra actividad demanda. Entre estos factores se encuentra el trabajo, que no es, en el contexto en que estamos, sino objeto de un contrato. En consecuencia, al Derecho Mercantil se le puede considerar integrado en el “bloque de constitucionalidad” que se forma a partir

de la Constitución económica formal.

Por lo tanto, al Derecho Mercantil toca definir el “contenido esencial” del derecho de libertad de empresa a efectos de lo que previene el artículo 53 de la Constitución, dado que dicho derecho se comprende dentro del Capítulo segundo de su Título primero. Como es sabido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha definido que, a efectos de la protección dispensada por el artículo 53 de la Constitución, por “contenido esencial” del derecho debe entenderse aquel núcleo que lo hace reconocible como tal derecho. Como no es menos sabido, el repetido artículo 53 del texto constitucional dispone que sólo por ley podrá regularse cualquiera de los derechos por él contemplados y que, en todo caso, la ley deberá respetar el “contenido esencial” del derecho de que se trate.

En segundo lugar, por todo lo dicho con anterioridad sabemos que la conciliación se ordena a hacer compatible la prestación de trabajo en una empresa con los deberes que derivan de la posición que el trabajador ocupa en su familia. Recordamos que la conciliación, pues, brinda protección a la familia y no sólo en relación al momento de su formación sino también a la ya formada.

Por ser la familia un bien constitucionalmente reconocido, se hace necesario cohonestar esa protección con la que, también por mandato constitucional, corresponde al derecho a la libertad de empresa en una economía de mercado. En relación con este punto, creemos que puede y, aun debe, sostenerse que las medidas dirigidas a la conciliación tienen su asiento apropiado en una ley. No tiene porqué descartarse que puedan adoptarse medidas en la contratación establecida a partir de una negociación particularizada. Sencillamente nos parece improcedente que las medidas de conciliación se puedan negociar colectivamente. Desde luego, rechazamos que las repetidas medidas se incorporen a textos que puedan considerarse expresivos del soft law, y apurando aún más el análisis, reputamos por completo inadecuado que la empresa pueda poder hacerse publicidad de modo que se implique de cualquier manera que sea la observancia de las medidas de conciliación. La cuestión es de tanta importancia que no debe consentirse que se degrade a pura y simple cosmética. Resultaría tan grotesco y tan depresivo para la sociedad como alardear del cumplimiento de las normas.

Como tercera consideración que cabe deducir de nuestro estudio y que nos parece también de suma relevancia es necesario decir que las medidas de conciliación han de ser articuladas con el derecho a la libertad de empresa según una economía de mercado y determinado de acuerdo con las disposiciones que integran el Derecho Mercantil. Por las razones antes aducidas, la tarea articuladora a que nos referimos tiene como límite infranqueable por lo que respecta a la determinación del alcance de la medida el “contenido esencial” del derecho a la libertad de empresa según una economía de mercado, que resultará de lo dispuesto por el Derecho Mercantil. Reconocemos la precedencia en cierto modo de ese sector del Derecho, porque nos parece indubitable que la función empresarial está a la base o es presupuesto material, aunque no desde luego axiológico, de la propia familia. Recordemos a estos efectos el dicho clásico del *primum vivere* que en nuestro caso traduce el significado macroeconómico del fenómeno empresarial que es generador de puestos de trabajo y de riqueza beneficiosos para la sociedad en su conjunto. Ciertamente que, situados en ese nivel, también debe considerarse el grado de satisfacción que puede proporcionar para el trabajador conciliar su vida laboral con la familiar y que redundará en el incremento de la productividad de su trabajo. En cualquier caso, estimamos que la aplicación de unas u otras medidas tendentes a la conciliación debe depender del género de actividad que haya de prestarse en el proceso productivo pro-

pio de la empresa de que en cada caso se trate.

Finalmente, se ha de recordar que la tarea de articulación a que venimos refiriéndonos debe procederse, de acuerdo con la doctrina establecida por nuestro Tribunal Constitucional, por lo demás admitida con carácter universal, respetando los principios de necesidad y proporcionalidad. Según el primero, la medida de conciliación debe responder a una exigencia de la vida familiar que no podría quedar satisfecha precisamente sin adoptar esa medida. Por el principio de proporcionalidad, se impone que la medida que resulte necesaria ha de adecuarse de modo que la ventaja que reporte, en nuestro caso para la familia, sea proporcionada al sacrificio que reporta, en nuestro caso en el ejercicio de la libertad de empresa. Interesa advertir que, por lo que se refiere al principio de proporcionalidad, aunque parece duplicar la exigencia de respetar el “contenido esencial”, no es así por operar ante situaciones diferentes.

Por último, nos permitimos subrayar que las consideraciones que dejamos hechas y que pueden servir a modo de conclusiones tanto han de iluminar, a nuestro juicio, el momento legislativo dedicado a imponer medidas de conciliación, como el de la negociación particularizada de la contratación del trabajo como, en fin, el momento de la interpretación de las normas que imponen las medidas tanto como, en general, el de su aplicación.

A la vista de lo expuesto, creemos poder afirmar que la cuestión de la conciliación dista de ser simple tanto como está lejana a poder ser abordada con sentimientos “buenistas” o de igualitarismo al uso.

En Madrid, a 31 de diciembre de 2010.

José María de la Cuesta Rute

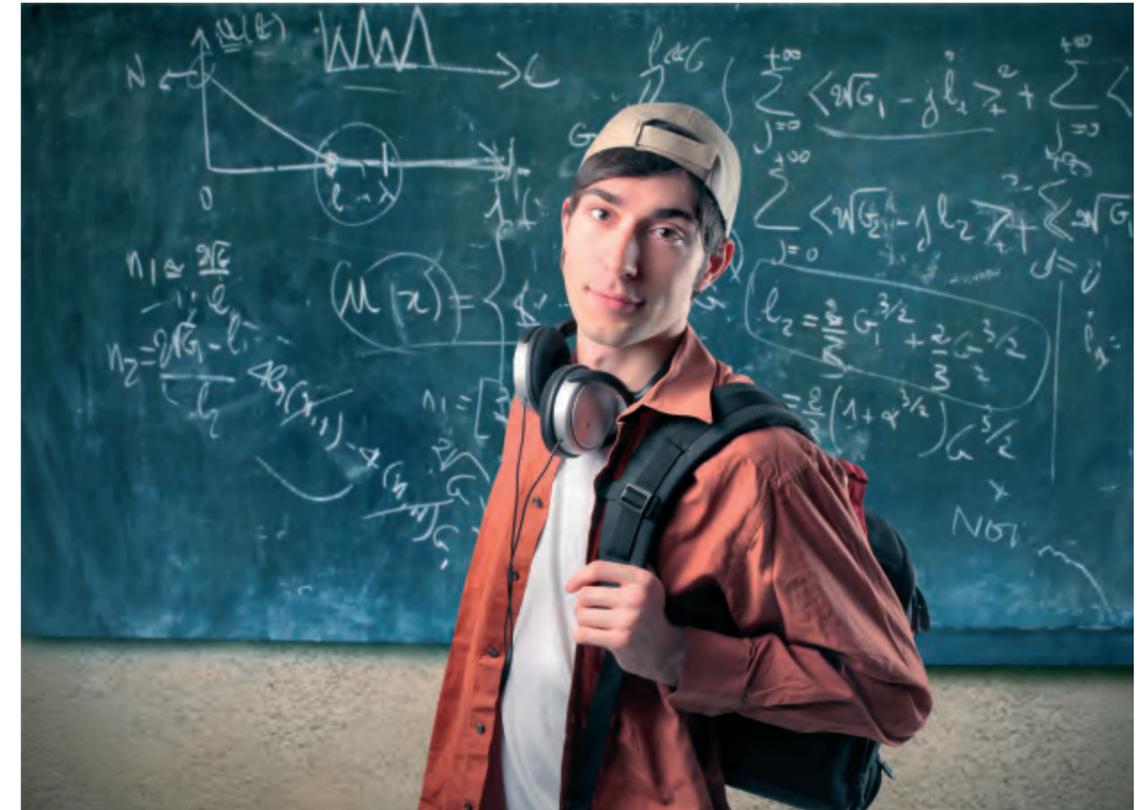
*Catedrático Emérito Derecho Mercantil
Universidad Complutense Madrid
Abogado*

Enrique Núñez Rodríguez

*Licenciado en Derecho
Universidad Complutense de Madrid
Abogado*



Investigación sociológica
sobre los hábitos de estudio
de los escolares españoles.
El fracaso escolar y sus causas.



INVESTIGACIÓN SOCIOLÓGICA SOBRE LOS HÁBITOS DE ESTUDIO
DE LOS ESCOLARES ESPAÑOLES.
EL FRACASO ESCOLAR Y SUS CAUSAS.

JULIO 2010



INVESTIGACIÓN SOCIOLÓGICA SOBRE LOS HÁBITOS DE ESTUDIO DE LOS ESCOLARES ESPAÑOLES. EL FRACASO ESCOLAR Y SUS CAUSAS.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS	49
METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN	49
PRINCIPALES RESULTADOS:	
A. Los Centros Educativos	50
B. Los Hábitos y Métodos de Estudio	65
C. Los Resultados Académicos	86
D. El fracaso escolar	100
SÍNTESIS Y CONCLUSIONES FINALES	105

INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS

• La Fundación Antena 3, en el ánimo de ofrecer información que contribuya a reducir la incidencia del Fracaso Escolar entre los niños y niñas españoles, ha promovido la realización de un estudio sociológico que aporte luz sobre sus hábitos de estudio y sobre las diferencias de percepción y opinión existentes entre los padres y los hijos a este respecto.

• Para ello la presente investigación ha considerado a las familias españolas con hijos entre los 8 y 16 años, es decir menores escolarizados en los niveles obligatorios de Educación Primaria y Educación Secundaria.

• Dentro de cada una de dichas familias se ha entrevistado al padre o a la madre, a partes iguales en el conjunto de la muestra, y a sus correspondientes hijos o hijas, también de acuerdo a la presencia de niños y niñas en el conjunto de la población española.

• En el cuestionario aplicado se trataban temas como la valoración del centro educativo, el nivel de comprensión de las distintas materias, el número de horas dedicadas al estudio, los resultados obtenidos así como los procesos de recompensa y castigo en caso de éxito o fracaso, al igual que los sistemas de apoyo al estudio a los que los estudiantes suelen recurrir en casos de dudas... Todos estos temas en detalle se verán reflejados en los siguientes capítulos del presente Informe de Resultados.

METODOLOGÍA E INVESTIGACIÓN

Ficha Técnica de la Investigación

Ámbito: Nacional.

Universo: Niños de 8 a 16 años y sus progenitores.

Tamaño de la muestra: 1.000 entrevistas a niños y 1.000 a sus progenitores.

Metodología: Entrevista telefónica asistida por ordenador (CATI).

Características de la muestra: Representativa de los niños de estas edades en España, estableciendo unas cuotas de control de sexo y curso académico, zona de residencia y tamaño de hábitat.

Error muestral: El conjunto de la muestra es representativo a nivel nacional con un error de muestreo del $\pm 3,2\%$ para un nivel de confianza del 95,5% , y $P=Q$, en el supuesto de muestreo aleatorio simple.

Fecha de realización: Del 16 al 26 de Junio de 2010.

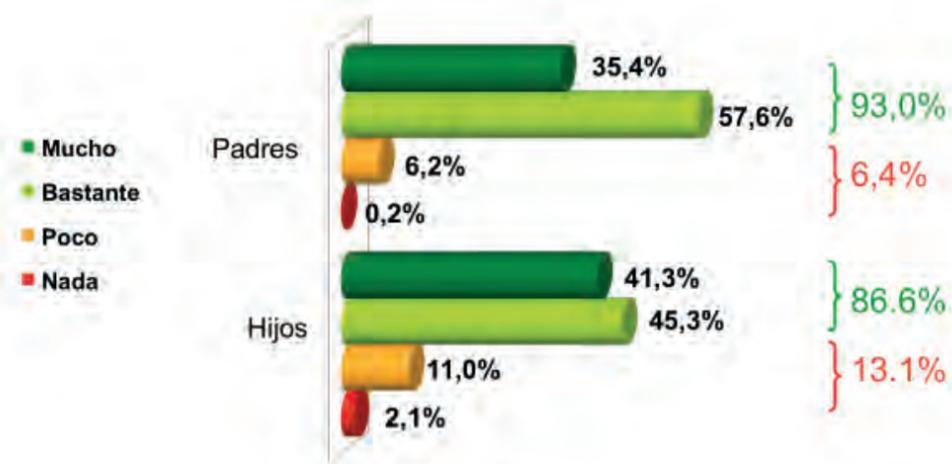
PRINCIPALES RESULTADOS

A.- Los centros educativos.

A.1. Valoración del Centro Educativo

A nivel global

¿En qué medida te gusta tu colegio?



A la mayoría de los padres e hijos entrevistados su colegio les gusta mucho o bastante; sin embargo, un 13% de los escolares tienen **una visión negativa** de su centro educativo (lo que corroboran únicamente un 6,4% de los padres).

Nota: Los valores del no sabe / no contesta que se encuentran por debajo del margen de error no se presentan en dicho informe por su escaso valor estadístico.

Según sexo y edad

¿En qué medida te gusta tu colegio?

QUE OPINION TIENE DEL COLEGIO	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA
Mucho	35,4	35,0	35,8	41,8	30,8	41,2	34,7	48,0	57,4	27,3
Bastante	57,6	57,6	57,6	53,1	60,8	45,4	51,3	39,2	34,6	54,6
Poco	6,2	6,7	5,7	4,3	7,5	11,0	11,5	10,5	7,4	14,1
Nada	0,2	0,2	0,2	0,5	-	2,1	2,3	1,8	0,4	3,5
No consta	0,6	0,6	0,6	0,2	0,9	0,3	0,2	0,4	0,2	0,4
SUBT. Mucho + Bastante	93,0	92,5	93,5	95,0	91,6	86,6	86,0	87,3	92,0	82,0
SUBT. Poco + Nada	6,4	6,9	5,9	4,8	7,5	13,1	13,8	12,3	7,8	17,7

Uno de cada seis estudiantes de secundaria (17,6%) tiene una visión negativa sobre su colegio, más en el caso de los chicos (20%) que de las chicas (15%); sin embargo, sólo el 7,5% de los padres con hijos en secundaria opinan que sus hijos tienen una opinión desfavorable sobre su Centro Escolar.

A.2. Valoración Comparativa del Centro Educativo

A nivel global

¿Crees que es mejor, igual o peor que otros colegios?



A la mayoría de los padres e hijos entrevistados su colegio les gusta mucho o bastante; sin embargo, un 13% de los escolares tienen una **visión negativa** de su centro educativo (lo que corroboran únicamente un 6,4% de los padres).

Nota: Los valores del no sabe / no contesta que se encuentran por debajo del margen de error no se presentan en dicho informe por su escaso valor estadístico.

Según sexo y edad

¿Crees que es mejor, igual o peor que otros colegios?

ES MEJOR, IGUAL O PEOR QUE OTROS	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA
Mejor	36,5	35,2	37,9	34,9	37,7	43,9	45,0	42,7	54,5	34,8
Igual	57,5	58,7	56,2	58,7	56,7	47,8	47,2	48,5	39,2	55,2
Peor	3,0	2,9	3,1	3,4	2,7	5,9	5,8	6,0	2,8	8,6
Ns/Nc	3,0	3,1	2,9	3,1	2,9	2,4	1,9	2,9	3,5	1,5

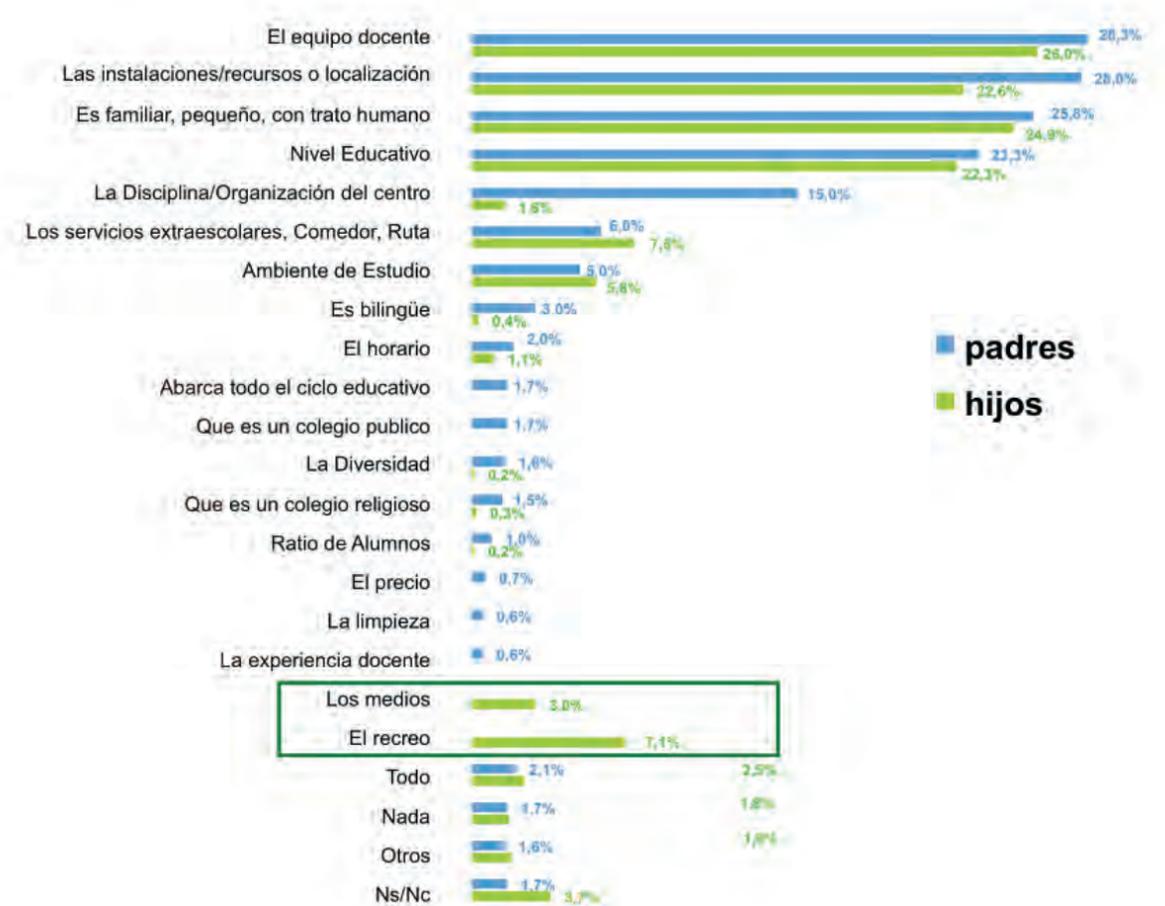
La valoración que hacen los **escolares de primaria** sobre su centro es francamente positiva, con un 54,5% que lo posiciona **mejor** que otros centros educativos (55%) un 39% de forma **similar**; algo menos favorable son las opiniones al respecto entre los **estudiantes de secundaria**, de los que únicamente un 35% valora su colegio como **mejor** y hasta un 9% dice que es **peor** que otros centros escolares.



A.3. Aspectos MEJOR valorados del Centro Educativo

A nivel global

¿Qué es lo que más te gusta de tu colegio?



El **equipo docente**, junto a **las infraestructuras y localización** del colegio, se citan como los elementos fundamentales en la valoración positiva del centro, seguidos en importancia por el **trato humano y familiar entre su comunidad educativa** (alumnos, padres y profesores) y el **nivel educativo** que imparte.

Las diferencias entre padres e hijos estriban en la mayor importancia relativa que para los primeros supone **la disciplina y la organización del centro**, frente al **recreo y los medios disponibles** (materiales, recursos educativos...) para los segundos.

Según sexo y edad

QUÉ ES LO QUE MÁS LE GUSTA DE ESTE COLEGIO	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA
El equipo docente	28,3	28,9	27,7	34,4	24,0	26,0	24,6	27,5	22,7	28,8
Las instalaciones/recursos o localización	28,0	26,5	29,5	32,2	25,0	22,6	27,1	17,9	20,3	24,5
Es familiar, pequeño, con trato humano	25,8	25,0	26,7	25,5	26,0	24,9	24,6	25,3	20,6	28,6
Nivel educativo	23,3	25,3	21,2	25,0	22,1	22,3	21,8	22,8	30,5	15,2
La disciplina/organización del centro	15,0	15,5	14,5	7,9	20,0	1,6	1,6	1,6	0,6	2,4
Los servicios extraescolares, comedor, ruta	6,0	6,9	5,1	10,6	2,7	7,5	7,4	7,6	11,3	4,3
Ambiente de estudio	5,0	5,7	4,3	5,3	4,8	5,8	5,7	6,0	5,0	6,5
Es bilingüe	3,0	2,6	3,5	2,4	3,4	0,4	0,4	0,4	0,2	0,6
El horario	2,0	2,2	1,8	2,4	1,7	1,1	1,4	0,8	0,9	1,3
Abarca todo el ciclo educativo	1,7	1,8	1,6	1,7	1,7	-	-	-	-	-
Que es un colegio público	1,7	1,4	2,0	1,0	2,2	-	-	-	-	-
La diversidad	1,6	1,0	2,2	2,2	1,2	0,2	-	0,4	-	0,4
Que es un colegio religioso	1,5	2,0	1,0	1,7	1,4	0,3	0,4	0,2	0,2	0,4
Ratio de alumnos	1,0	0,8	1,2	1,2	0,9	0,2	0,2	0,2	-	0,4
El precio	0,7	0,8	0,6	1,0	0,5	-	-	-	-	-
La limpieza	0,6	0,8	0,4	0,2	0,9	-	-	-	-	-
La experiencia docente	0,6	0,8	0,4	0,2	0,9	-	-	-	-	-
El recreo	-	-	-	-	-	7,1	6,4	7,8	11,0	3,7
Los medios	-	-	-	-	-	3,0	2,3	3,7	2,6	3,3
Todo	2,1	2,2	2,0	1,9	2,2	2,5	1,9	3,1	3,2	1,9
Nada	1,7	2,0	1,4	1,4	1,9	1,8	1,9	1,6	0,6	2,8
Otros	1,6	2,2	1,0	0,7	2,2	1,9	1,4	2,5	3,0	0,9
Ns/Nc	1,7	1,6	1,8	1,7	1,7	3,7	3,7	3,7	3,2	4,1

A.4. Aspectos PEOR valorados del Centro Educativo

A nivel global

¿Y lo que menos?



Uno de cada tres padres (35%) están contentos con todos los aspectos del centro educativo o desconoce la existencia de aspectos negativos en el Centro. Se citan, entre los elementos que menos gustan en especial, los servicios extraescolares, el comedor y la ruta (23,7%).

Los chicos citan, a diferencia de sus padres, algunas asignaturas (10%) o el exceso de exámenes y controles (9%) como los elementos que menos les gustan

Según sexo y edad

QUÉ ES LO QUE MENOS LE GUSTA DE ESTE COLEGIO	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA
Los servicios extraescolares, comedor, ruta	23,7	22,4	25,1	31,5	18,2	23,7	22,0	25,5	17,7	28,8
El equipo docente	10,9	10,6	11,2	10,3	11,3	11,3	11,9	10,7	5,4	16,4
Nivel educativo	9,6	10,0	9,2	7,2	11,3	4,7	4,5	4,9	5,2	4,3
El ambiente del centro	4,0	3,3	4,7	1,7	5,7	6,0	6,0	6,0	5,0	6,9
Mala organización del colegio/poca disciplina	3,4	3,1	3,7	2,2	4,3	3,7	2,5	4,9	1,9	5,2
El horario	2,8	2,8	2,9	4,6	1,5	3,7	3,9	3,5	2,6	4,6
El precio/caro para ser concertado	2,1	2,2	2,0	2,2	2,1	-	-	-	-	-
Falta representatividad de padres	2,1	2,6	1,6	2,4	1,9	-	-	-	-	-
Algunas asignaturas	1,9	2,0	1,8	1,2	2,4	10,0	10,7	9,2	14,1	6,5
No tiene todos los niveles de enseñanza	1,0	0,2	1,8	1,7	0,5	-	-	-	-	-
Exceso de exámenes/controles/deberes	0,7	0,8	0,6	0,7	0,7	8,7	10,5	6,8	11,3	6,5
Algunas asignaturas/materias optativas que fueran oblig.	0,5	0,4	0,6	1,2	-	1,7	2,7	0,6	1,7	1,7
Hay favoritismos	0,4	0,8	-	0,2	0,5	0,6	0,4	0,8	-	1,1
Muchos días no lectivos	0,4	0,6	0,2	0,5	0,3	-	-	-	-	-
Hay que llevar uniforme	0,3	0,4	0,2	0,2	0,3	0,9	0,8	1,0	0,4	1,3
Lengua cooficial obligatoria	0,3	0,4	0,2	0,5	0,2	-	-	-	-	-
Movilidad del alumnado	0,2	0,2	0,2	0,5	-	-	-	-	-	-
Ausencia de bilingüismo	0,1	0,2	-	-	0,2	1,4	1,8	1,0	2,8	0,2
Le gusta todo	34,5	34,8	34,2	31,5	36,6	18,5	17,7	19,3	23,4	14,3
Otros	5,4	5,9	4,9	5,3	5,5	2,3	2,5	2,1	2,8	1,9
Ns/Nc	1,2	1,2	1,2	1,0	1,4	8,2	6,8	9,7	10,2	6,5

A.5. Estado anímico al asistir a clase

A nivel global

Cuando vas al cole por las mañanas, ¿dirías que vas a gusto o a disgusto?



En general, predominan claramente las opiniones que denotan una **actitud positiva** de los escolares en su asistencia a clase; sin embargo, uno de cada 10 escolares (9%) manifiesta su **disgusto** a la hora de ir al colegio por las mañanas

Según sexo y edad

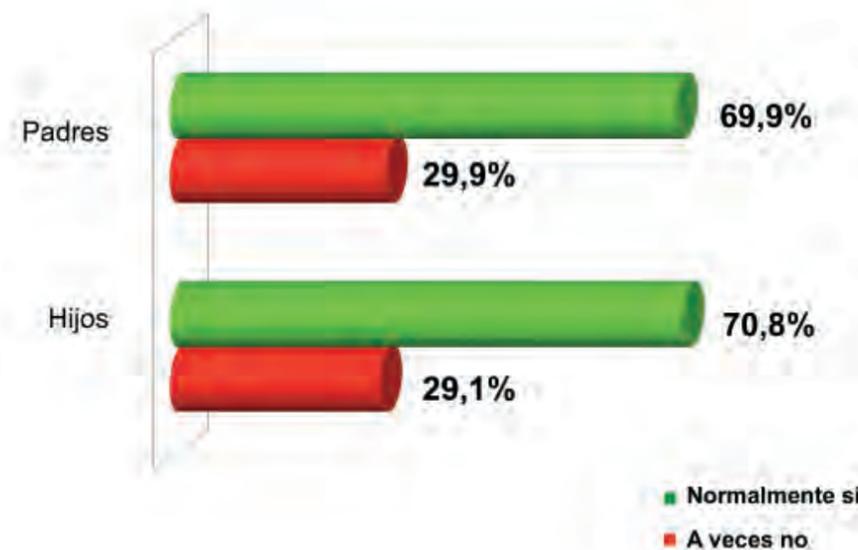
CUANDO VA AL COLE POR LAS MAÑANAS, VA A GUSTO O A DISGUSTO	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA
A gusto	89,2	87,6	90,8	93,0	86,5	77,3	76,2	78,4	84,8	70,8
Ni a gusto ni a disgusto	5,4	6,3	4,5	2,6	7,4	13,5	14,8	12,1	11,5	15,2
A disgusto	5,2	5,9	4,5	4,1	6,0	9	8,8	9,2	3,7	13,6
Ns/NcT	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	-	0,4

Uno de cada 7 estudiantes de secundaria (14%) mantiene una actitud negativa a la hora de tener que asistir a clase (sólo un 4% entre los escolares de primaria); sin embargo, sólo un 6% de los padres con hijos en esta edad reconocen la existencia de dicha situación adversa.

A.6. Nivel de comprensión de las enseñanzas impartidas

A nivel global

¿Entiendes normalmente lo que explican los profesores en las clases o hay veces que no?



Uno 29% de los escolares entre 8 y 16 años afirman no entender a veces los contenidos que se exponen en clase, aspecto este en el que coinciden con la opinión de sus padres (30%)

Según sexo y edad

ENTIENDE NORMALMENTE LO QUE EXPLICAN LOS PROFESORES EN LAS CLASES	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA
Normalmente si	69,9	71,1	68,6	77,9	64,2	70,8	75,4	65,9	71,4	70,3
A veces no	29,9	28,7	31,2	22,1	35,4	29,1	24,6	33,9	28,6	29,6
Ns/Nc	0,2	0,2	0,2	-	0,3	0,1	-	0,2	-	0,2

Entre los **escolares entrevistados**, la existencia en ocasiones de problemas a la hora de entender las explicaciones de los profesores se manifiestan más entre las chicas (34%) que entre los chicos (29%); a nivel de padres, la existencia de dichos problemas afloran más entre aquellos con hijos en secundaria (35,4%) que en primaria (22,1%), diferencia en importancia relativa que no se detecta a nivel de los propios escolares

A.7. Comprensión de materias concretas

A nivel global

¿En qué clases no acabas de entender lo que explican?



En **Enseñanza Primaria**, hasta un 29% de los alumnos tienen a veces problemas para entender lo que se les explica en clase, especialmente en Ciencias y **Matemáticas** (19%), pero también en Lenguas e Idiomas (14%).

En **Enseñanza Secundaria**, el porcentaje de alumnos con problemas de comprensión en clase se mantiene a un nivel similar (29%), pero aumenta la importancia relativa de Ciencias y Matemáticas (25%) y desciende la de Lenguas e Idiomas (10%)

Según sexo y edad

¿En qué clases no acabas de entender lo que explican?

¿EN QUÉ CLASES NO ACABAS DE ENTENDER LO QUE EXPLICAN?	RESPUESTAS DE LOS PADRES			RESPUESTAS DE LOS HIJOS		
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	TOTAL	CHICOS	CHICAS
Base: total	1000	509	491	1000	513	487

ENSEÑANZA PRIMARIA

Ciencias y Matemáticas	17,1	13,6	20,7	18,8	13,4	24,7
Lengua e Idiomas	7,9	9,9	5,9	13,9	13,8	13,9
Otras materias	2,2	2,8	1,5	2,4	1,3	3,6
Total	22,1	20,3	23,6	28,6	23,4	33,6

ENSEÑANZA SECUNDARIA

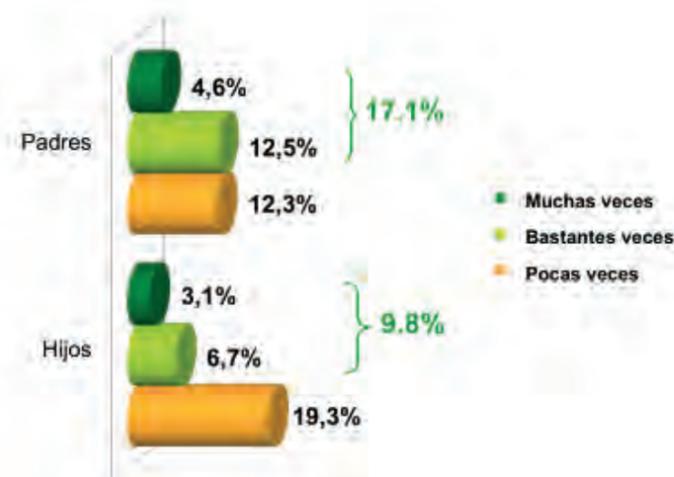
Ciencias y Matemáticas	28,8	26,0	31,6	24,7	20,1	29,5
Lengua e Idiomas	15,6	18,9	12,2	10,2	9,5	11,0
Otras materias	3,4	3,4	3,5	0,9	0,7	1,0
Total	35,4	32,8	36,1	29,6	23,7	33,0

Como ya veíamos anteriormente, existe **una mayor proporción de chicas** que de chicos que reconocen tener problemas en ocasiones para entender las explicaciones en clase; dicha diferencia se centra básicamente en las asignaturas de Ciencias y Matemáticas, donde un 25% de las chicas en primaria menciona problemas de comprensión, porcentaje que se incrementa hasta un 30% entre las estudiantes de secundaria.

A.8. Frecuencia con la que se presentan problemas de comprensión de asignaturas

A nivel global

EN GENERAL
¿Con qué frecuencia te pasa, muchas veces, bastantes veces, pocas veces o nunca?



Del 29% de escolares que manifiestan tener alguna vez problemas para entender las explicaciones en clase, nos quedamos en un 10% (uno de cada 10) de estudiantes que lo reconocen **de forma frecuente**. A nivel de padres, pasamos del mismo 29% que reconocían en sus hijos este tipo de problemas, a un 17% (uno de cada seis) que lo valoran como algo frecuente y habitual.

Según sexo y edad

EN GENERAL ¿Con qué frecuencia te pasa, muchas veces, bastantes veces, pocas veces o nunca?

EN GENERAL, CON QUE FRECUENCIA CREE QUE LE PASA	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA
Muchas veces	4,6	4,7	4,5	2,9	5,8	3,1	2,3	3,9	2,4	3,7
Bastantes veces	12,5	11,8	13,2	9,9	14,4	6,7	6,0	7,4	3,7	9,3
Pocas veces	12,3	11,6	13,0	9,1	14,6	19,3	16,2	22,6	22,5	16,5
Ns/Nc	0,7	0,8	0,6	0,2	1,0	0,1	-	0,2	-	0,2
Normalmente entiende	69,9	71,1	68,6	77,9	64,2	70,8	75,4	65,9	71,4	70,3
.SUBT. Muchas + bastantes	17,1	16,5	17,7	12,7	20,2	9,8	8,4	11,3	6,1	13,0
.SUBT. Pocas + Nunca	12,3	11,6	13,0	9,1	14,6	19,3	16,2	22,6	22,5	16,5

A nivel de alumnos, la existencia de **problemas habituales de comprensión** en clase se asumen entre un 13% de escolares de secundaria y un 6% entre los de primaria; según los padres, dicho problema es de mayor importancia relativa, hasta un 20% entre aquellos con hijos en enseñanza secundaria y un 13% entre los padres con hijos en enseñanza primaria.

A.9. Reacciones ante problemas de comprensión

A nivel global

EN GENERAL ¿qué haces normalmente cuando no entiendes algo en clase?



La opción más natural – **preguntar al profesor** – es también la asumida por la mayoría de alumnos (79%), siguiendo en importancia relativa la colaboración entre alumnos; sin embargo, según sus padres, hasta un 20% acude a la “**ayuda familiar**” cuando surgen problemas de comprensión en clase.

Según sexo y edad

EN GENERAL ¿qué haces normalmente cuando no entiendes algo en clase?

QUE HACE CUANDO NO ENTIENDE ALGO EN CLASE	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA
Se lo pregunto/a al profesor	64,3	64,8	63,7	66,1	63,0	78,9	79,9	77,8	84,8	73,8
Pido ayuda a familiares en casa	20,0	19,1	21,0	26,4	15,4	10,9	11,7	10,1	5,8	15,2
Profesor particular	6,5	6,5	6,5	3,6	8,6	5,4	4,1	6,8	6,7	4,3
A otros alumnos	4,9	4,5	5,3	1,7	7,2	3,2	2,7	3,7	1,1	5,0
Otros	0,4	0,4	0,4	-	0,7	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4
Nada	1,9	2,8	1,0	0,5	2,9	1,0	0,8	1,2	0,9	1,1
Lo resuelve solo	0,1	0,2	-	0,2	-	0,3	0,6	-	0,4	0,2
Ns/Nc	2,1	2,2	2,0	1,9	2,2	-	-	-	-	-

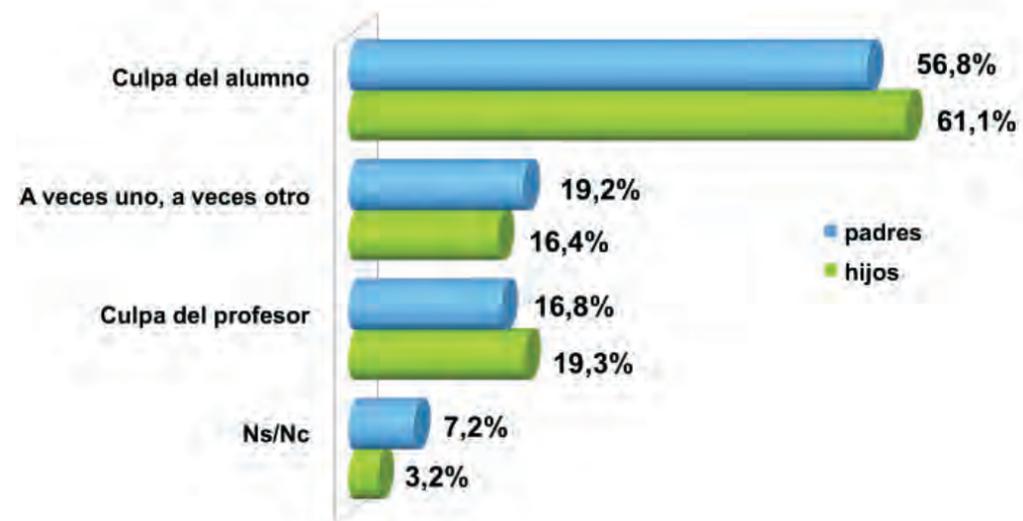
La **asistencia al profesor** como opción de consulta es mayoritaria según manifiestan sus alumnos (79%), más entre los de primaria (85%) que entre los de secundaria (74%); en opinión de los padres, dicha opción es algo menos relevante (64%), surgiendo la **ayuda de los familiares** en casa como elemento de apoyo más en primaria (26%) que en secundaria (15,4%), donde un 9% de los padres se refiere al recurso a un **profesor particular**.



A.10. La responsabilidad en los problemas de comprensión

A nivel global

El hecho de no entender algo en clase, ¿a qué se debe en la mayoría de las ocasiones, a que te has despistado o a que el profesor no se explica bien?



Si bien se asume que la **falta de atención del alumno** es la principal causa en la falta de comprensión (61%), hay un 36% de escolares que señalan **al profesor** como responsable de la falta de comprensión, bien de forma exclusiva (19%) o compartida (16%)

Según sexo y edad

El hecho de no entender algo en clase, ¿a qué se debe en la mayoría de las ocasiones, a que te has despistado o a que el profesor no se explica bien?

CUANDO NO ENTIENDE ALGO EN CLASE, A QUE SE DEBE EN LA MAYORÍA DE LAS OCASIONES	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA
Culpa del alumno	56,8	60,3	53,2	71,9	46,1	61,1	63,5	58,5	62,8	59,7
A veces uno, a veces otro	19,2	17,1	21,4	13,7	23,1	16,4	16,8	16,0	13,0	19,3
Culpa del profesor	16,8	14,5	19,1	7,5	23,5	19,3	17,3	21,4	19,0	19,5
Ns/Nc	7,2	8,1	6,3	7,0	7,4	3,2	2,3	4,1	5,2	1,5

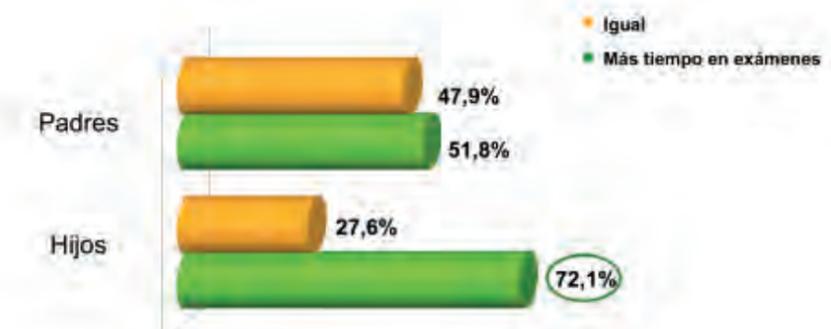
Un porcentaje similar de alumnos en primaria (63%) y secundaria (60%) asume que la falta de comprensión en clase se debe exclusivamente **a la falta de atención del alumno**; sin embargo existen diferencias significativas al respecto con las opiniones de sus padres, que en un 72% identifican exclusivamente a sus hijos como los responsables de no entender lo que se explica en clase cuando están en primaria, y sólo un 46% de ellos cuando ya están en secundaria.

B. Los Hábitos y Métodos de Estudio

B.1. La intensificación del estudio en época de exámenes

A nivel global

¿Estudias igual durante todo el año, o dedicas más tiempo cuando tienes exámenes cerca?



En opinión de los padres con hijos en edad escolar, más o menos la mitad (52%) dedica más tiempo a estudiar **cuando se acercan los exámenes**; sin embargo, según manifiestan los propios escolares, son mayoría (72%) los que intensifican su dedicación en tiempo de exámenes.

Según sexo y edad

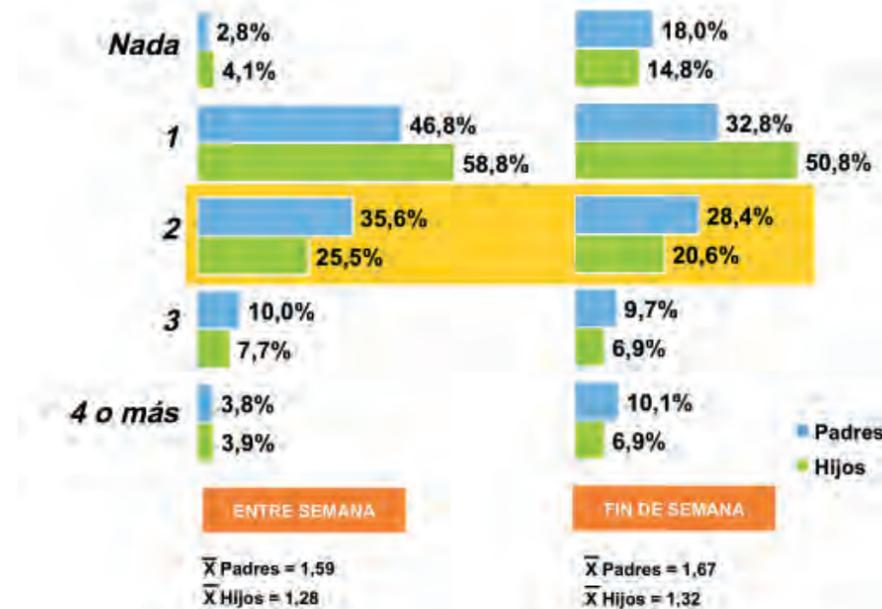
¿Estudias igual durante todo el año, o dedicas más tiempo cuando tienes exámenes cerca?

ESTUDIA IGUAL DURANTE TODO EL AÑO O MAS CUANDO TIENE LOS EXAMENES CERCA	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA
Igual	47,9	45,8	50,1	63,7	36,6	27,5	25,5	29,6	36,6	19,7
Mas tiempo en exámenes	51,8	53,6	49,9	36,1	63,0	72,2	74,3	70,0	62,8	80,3
Ns/Nc	0,3	0,6	-	0,2	0,3	0,3	0,2	0,4	0,6	-

B.2. Hábitos de estudio a lo largo del año

A nivel global

Un día normal del curso ¿cuántas horas estudias ó haces deberes?



Dedicar **una hora diaria** a estudiar parece ser la tónica más habitual (59%), si bien un 38% menciona hacerlo durante 2 o más horas (una media de 1,3 horas/día); en opinión de los padres, la dedicación es algo mayor, con una media de 1,6 horas diarias.

Nota las medias se expresan en fracciones decimales de hora, no en fracciones de minuto.

Según sexo y edad

Un día normal del curso ¿cuántas horas estudias ó haces deberes?

UN DÍA NORMAL DEL CURSO ¿CUÁNTAS HORAS ESTUDIAS Ó HACES DEBERES?.	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA

UN DÍA ENTRE SEMANA

No estudia	2,8	2,9	2,6	1,9	3,4	4,1	5,3	2,9	2,6	5,4
1	46,8	52,1	41,3	57,9	38,9	58,8	61,8	55,6	68,2	50,7
2	35,6	33,4	37,9	30,3	39,4	25,5	22,8	28,3	19,9	30,3
3	10,0	8,4	11,6	7,7	11,6	7,7	7,2	8,2	6,7	8,6
4 o mas	3,8	2,2	5,5	1,4	5,5	3,9	2,9	4,9	2,6	5,0
Ns/Nc	1	1,0	1,0	0,7	1,2	-	-	-	-	-
Media	1,59	1,47	1,71	1,41	1,71	1,28	1,18	1,37	1,12	1,41

LOS FINES DE SEMANA

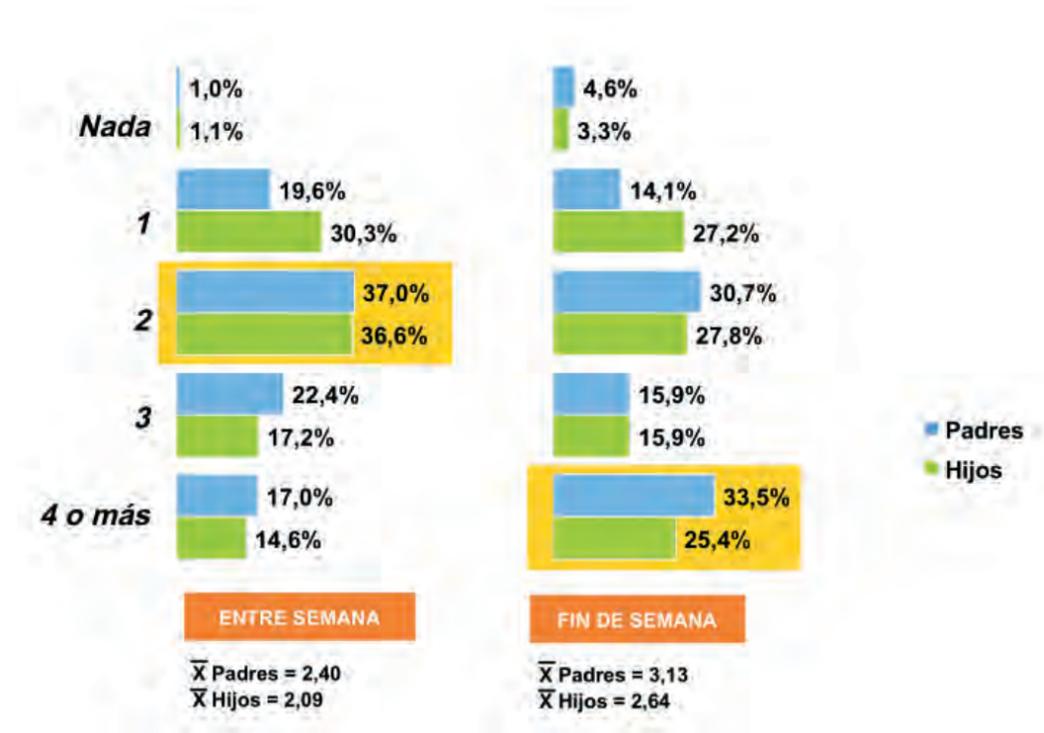
No estudia	18,0	19,3	16,7	17,5	18,3	14,8	14,2	15,4	10,4	18,6
1	32,8	34,2	31,4	43,3	25,3	50,8	53,6	47,8	59,7	43,1
2	28,4	29,5	27,3	27,9	28,8	20,6	19,7	21,6	21,2	20,1
3	9,7	6,9	12,6	5,5	12,7	6,9	6,6	7,2	5,8	7,8
4 o mas	10,1	9,2	11,0	5,0	13,7	6,9	5,8	8,0	2,8	10,4
Ns/Nc	1	1,0	1,0	0,7	1,2	-	-	-	-	-
Media	1,67	1,53	1,83	1,35	1,91	1,32	1,27	1,37	1,11	1,50

Los hábitos de estudio se incrementan significativamente con la edad: Así, apenas un 30% de los **alumnos de primaria** estudian más de una hora al día (1,12 de media), mientras dicha cifra sube hasta un 46% entre los alumnos de **secundaria** (1,4 horas de media). En opinión de los padres, dichas cifras son un 20-25% **más altas que las declaradas por sus propios hijos** (1,4 y 1,7 horas de media, respectivamente)

B.3. Hábitos de estudio en tiempo de exámenes

A nivel global

Cuando llegan los exámenes ¿cuántas horas estudias ó haces deberes?



En época de **exámenes**, el tiempo dedicado a estudiar aumenta **más del 60%** según manifiestan los escolares, pasando de una media de 1,3 horas a algo más de 2 horas diarias (2,1); al preguntar a sus **padres**, la evolución estimada pasa de 1,6 horas a lo largo del curso a una dedicación de 2,4 horas cuando llegan los exámenes (un 50% más).

Nota las medias se expresan en fracciones decimales de hora, no en fracciones de minuto.

Según sexo y edad

Cuando llegan los exámenes ¿cuántas horas estudias ó haces deberes?

CUANDO LLEGAN LOS EXÁMENES ¿CUÁNTAS HORAS ESTUDIAS Ó HACES DEBERES?.	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA

UN DÍA ENTRE SEMANA

No estudia	1,0	1,4	0,6	1,4	0,7	1,1	0,4	1,8	1,5	0,7
1	19,6	22,4	16,7	29,6	12,5	30,3	32,6	27,9	46,8	16,2
2	37,0	38,9	35,0	44,7	31,5	36,6	40,2	32,9	35,1	37,9
3	22,4	20,6	24,2	16,1	26,9	17,2	16,0	18,5	10,2	23,2
4 o mas	17,0	13,6	20,6	6,0	24,8	14,6	10,7	18,7	6,1	21,9
Ns/Nc	2,8	2,9	2,6	1,7	3,6	-	-	-	-	-
Media	2,40	2,22	2,58	1,91	2,75	2,09	1,97	2,21	1,56	2,54

LOS FINES DE SEMANA

No estudia	4,6	5,1	4,1	6,0	3,6	3,3	3,7	2,9	3,0	3,5
1	14,1	17,9	10,2	24,8	6,5	27,2	29,6	24,6	40,7	15,6
2	30,7	30,5	31,0	39,2	24,7	27,8	30,2	25,3	32,3	24,0
3	15,9	15,3	16,5	12,5	18,3	15,9	14,2	17,7	10,6	20,4
4 o mas	33,5	30,1	37,1	16,3	45,7	25,4	22,0	29,0	13,0	36,1
Ns/Nc	1	1,0	1,0	0,7	1,2	0,2	-	0,4	-	0,4
Media	3,13	2,87	3,41	2,20	3,80	2,64	2,46	2,84	1,85	3,32

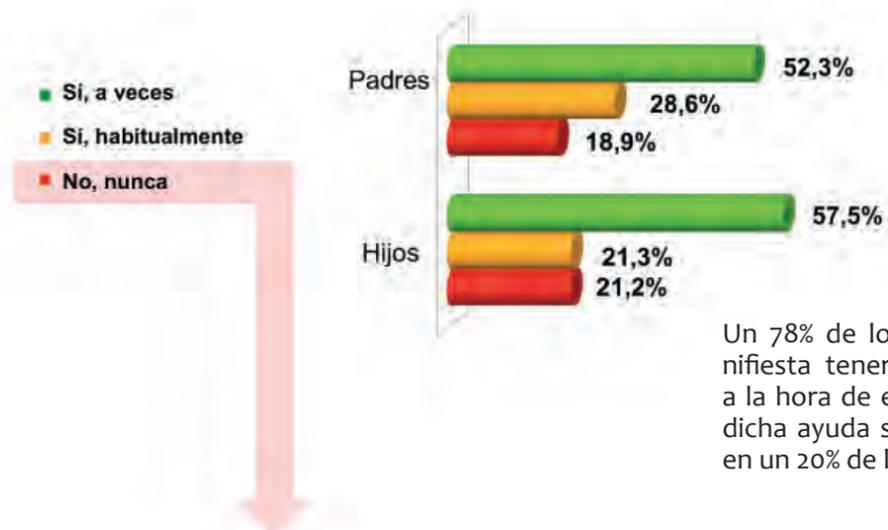
Las diferencias entre alumnos de primaria y secundaria se hacen más acusadas; así, los estudiantes de **secundaria** se refieren a unas 2 horas y media diarias dedicadas al estudio en exámenes, frente a la hora y media en tiempo de **primaria**.

También aquí los padres tienden a sobreestimar dicha dedicación, en un 10% entre los alumnos de secundaria y por encima del 20% entre aquellos con hijos en enseñanza primaria.

B.4. La existencia y necesidad de ayudas en el estudio

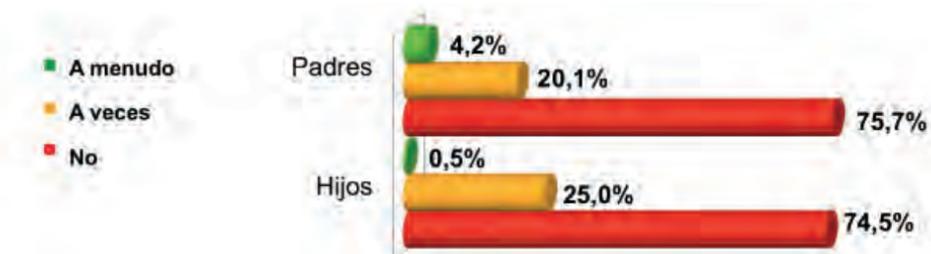
A nivel global

Normalmente, tienes alguna ayuda a la hora de estudiar y hacer los deberes?



Un 78% de los alumnos manifiesta tener **alguna ayuda** a la hora de estudiar, si bien dicha ayuda sólo es habitual en un 20% de los casos

¿Y la necesitarías? (Si no tiene ayuda)



De los alumnos sin ningún tipo de ayudas a la hora de estudiar y hacer los deberes (21%), una ¼ parte manifiesta que en ocasiones necesitaría recibir algún **tipo de ayuda** (lo que es refrendado por sus propios padres)

Según sexo y edad

Normalmente, ¿tienes alguna ayuda a la hora de estudiar y hacer los deberes?

TIENE/S ALGUNA AYUDA A LA HORA DE ESTUDIAR Y HACER LOS DEBERES	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA
No, nunca	18,9	20,4	17,3	10,1	25,2	21,2	23,6	18,7	12,6	28,6
Si, a veces	52,3	49,7	55,0	53,1	51,7	57,5	54,6	60,6	64,5	51,5
Si, habitualmente	28,6	29,5	27,7	36,8	22,8	21,3	21,8	20,7	22,9	19,9
Ns/Nc	0,2	0,4	-	-	0,3	-	-	-	-	-

¿Y LA NECESITARÍAS? (Si no tiene ayuda)	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA
No	14,3	14,9	13,6	7,7	19,0	15,8	18,3	13,1	10,2	20,6
A veces	3,8	4,5	3,1	2,2	5,0	5,3	5,1	5,5	2,2	8,0
A menudo	0,8	1,0	0,6	0,2	1,2	0,1	0,2	-	0,2	-
Tiene ayuda	81,1	79,6	82,7	89,9	74,8	78,8	76,4	81,3	87,4	71,4

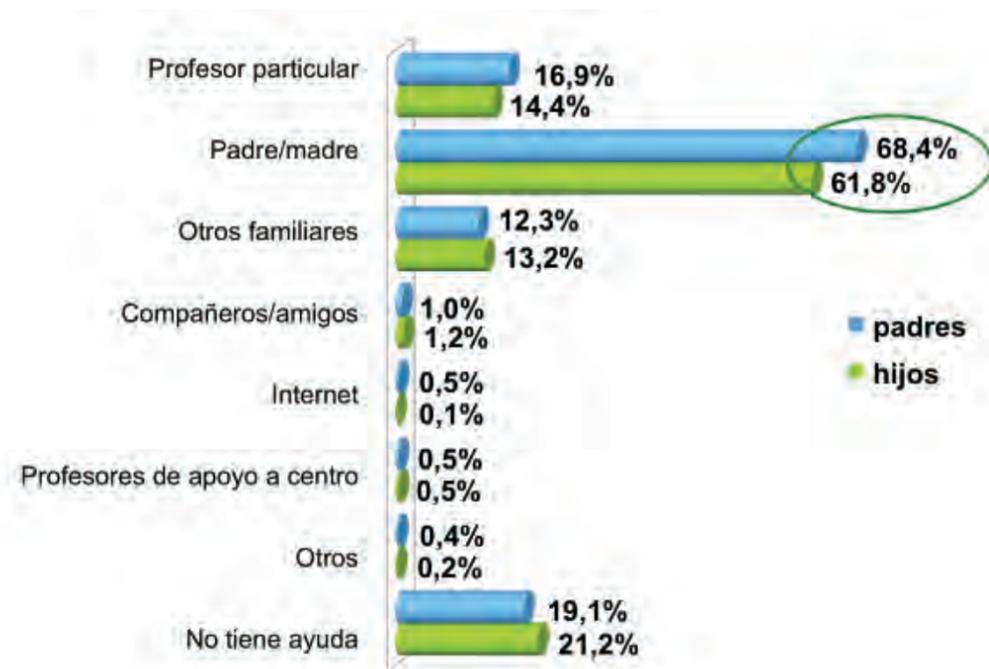
A destacar que un 8% de estudiantes de secundaria no tienen ningún tipo de ayuda a la hora de estudiar, a pesar de que manifiestan precisar de ella en algunas ocasiones.



B.5. Las personas clave de apoyo en el estudio

A nivel global

¿Por parte de quién?



En la mayoría de los casos, son los **propios padres** a quienes se refieren los escolares como elementos de apoyo (62%) a la hora de estudiar y hacer los deberes.

Sin embargo, también merece destacarse que uno de cada 7 estudiantes (14%) menciona contar con la ayuda de un **profesor particular** (17%) según manifestación de sus padres.



Según sexo y edad

¿Por parte de quién?

POR PARTE DE QUIEN	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA
Padre/madre	68,4	66,0	70,9	85,8	56,0	61,8	58,1	65,7	81,0	45,4
Profesor particular	16,9	18,3	15,5	8,7	22,8	14,4	14,8	14,0	5,6	21,9
Otros familiares	12,3	13,9	10,6	9,9	14,0	13,2	12,5	14,0	9,7	16,2
Compañeros/amigos	0,5	0,4	1,6	0,2	1,5	1,2	1,0	1,4	0,6	1,7
Internet	0,5	0,4	0,6	0,5	0,5	0,1	0,2	-	-	0,2
Profesores de apoyo a centro	0,5	0,4	0,6	-	0,9	0,5	0,8	0,2	0,6	0,4
Otros	0,4	0,6	0,2	0,5	0,3	0,2	0,2	0,2	0,4	-
Ns/Nc	0,7	0,2	1,2	0,5	0,9	0,1	0,2	-	-	0,2
No tiene ayuda	19,1	20,8	17,3	10,1	25,5	21,2	23,6	18,7	12,6	28,6

Existen diferencias significativas en función del nivel de enseñanza cursado; así, entre los alumnos de primaria destaca abrumadamente (81%) la **presencia de los padres** como elementos de apoyo, mientras que los estudiantes de secundaria se refieren bastante menos a sus progenitores (45%), apareciendo en cambio significativamente la presencia del **profesor particular** (22%) y de otros familiares (16%).

B.6. El lugar de estudio en casa

A nivel global

Cuando estudias en casa, ¿donde sueles ponerte?



Tres de cada cuatro escolares (74%) se ubica en su **propia habitación** a la hora de estudiar, siendo el salón/cuarto de estar la siguiente opción (16%) alternativa en el hogar.

Según sexo y edad

Cuando estudias en casa, ¿donde sueles ponerte?

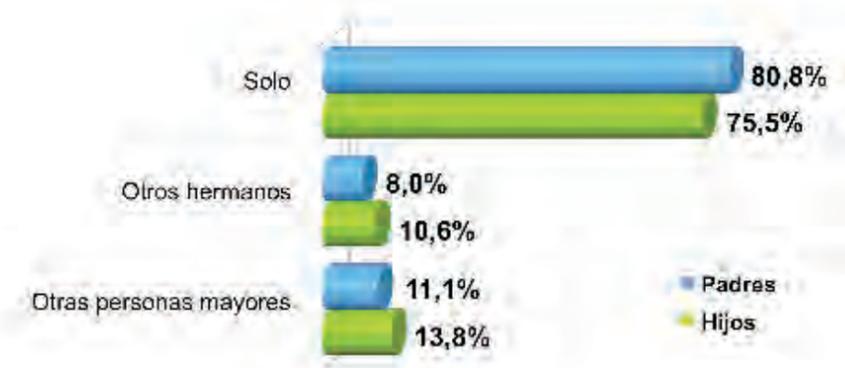
CUANDO ESTUDIA/S EN CASA, DONDE SUELE/S PONERSE/TE	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA
En su habitación	72,1	71,7	72,5	62,7	78,8	73,7	74,3	73,1	66,2	80,1
Salon/cuarto de estar	15,3	16,3	14,3	21,9	10,6	16,6	16,8	16,4	19,5	14,1
Cuarto de estudios/otra habitación	7,0	6,3	7,7	6,7	7,2	3,6	3,7	3,5	3,7	3,5
Cocina	4,7	4,9	4,5	7,9	2,4	5,9	5,5	6,4	10,4	2,0
No tiene sitio fijo	0,4	0,4	0,4	0,7	0,2	0,2	-	0,4	-	0,4
Otros	0,4	0,2	0,6	-	0,7	0,2	-	0,4	0,2	0,2
Ns/Nc	0,2	0,2	0,2	-	0,3	-	-	-	-	-

Entre los alumnos de secundaria, son clara mayoría (80%) los que se aíslan **en su habitación** como “lugar de estudio”; entre los alumnos de primaria, dicha cifra se reduce a las 2/3 partes (66%), apareciendo como alternativas la **sala de estar** (20%) e incluso la **cocina** (10%).

B.7. La presencia de otras personas a la hora de estudiar

A nivel global

Normalmente ¿estás solo o con más gente?



Por costumbre, y así coinciden padres e hijos, en el momento de estudiar los chicos prefieren estar solos, aunque casi uno de cada cuatro (24%), lo haga con otros hermanos y/o personas mayores.

Según sexo y edad

Normalmente ¿estás solo o con más gente?

NORMALMENTE, ESTÁS SOLO O CON MÁS GENTE	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA
Solo	80,8	78,8	82,9	71,2	87,7	75,5	74,5	76,6	66,0	83,6
Otras personas mayores	11,1	12,8	9,4	17,5	6,5	13,8	15,6	11,9	21,4	7,2
Otros hermanos	8,0	8,3	7,7	11,3	5,7	10,6	9,7	11,5	12,6	8,9
Ns/Nc	0,1	0,2	-	-	0,2	0,1	0,2	-	-	0,2

Existe una clase de correlación entre el lugar de ubicación y la presencia de otras personas a la hora de estudiar en el hogar; así, entre los estudiantes de secundaria predomina **estar sólo** (83%) y en su **habitación**; entre los escolares de primaria, un 33% estudia en “zonas comunes”, en compañía de otras personas mayores (21%) y/o hermanos (13%).

B.8. Elementos de distracción en el estudio

A nivel global

Normalmente, mientras estudias ó haces los deberes...



En versión de los propios alumnos, apenas una minoría manifiesta recibir de forma habitual algún tipo de ruido/mensaje que interfiera en su dedicación al estudio, si bien la **existencia ocasional de interferencias** llega a niveles del 25% en las conexiones a Internet, un 20% de televisiones activas, un 35% en emisiones musicales o un 47% de personas hablando cerca (en los audios de Internet, televisión y música, las opiniones de los padres aumentan entre un 5-10% los niveles de percepción).

Según sexo y edad

Normalmente, mientras estudias ó haces los deberes...

NORMALMENTE MIENTRAS ESTUDIA/S O HACE/S LOS DEBERES...	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA

ESTA CONECTADO A INTERNET

Habitualmente	5,2	4,9	5,5	2,6	7,0	4,3	4,1	4,5	1,7	6,5
A veces	25,2	24,6	25,9	16,1	31,7	20,7	22,0	19,3	18,2	22,9
Nunca	69,6	70,5	68,6	81,3	61,3	75,0	73,9	76,2	80,1	70,6
.SI	30,4	29,5	31,4	18,8	38,7	25,0	26,1	23,8	19,9	29,4
.NO	69,6	70,5	68,6	81,3	61,3	75,0	73,9	76,2	80,1	70,6

TIENE LA TELE PUESTA

Habitualmente	3,4	4,3	2,4	4,1	2,9	3,1	3,5	2,7	3,0	3,2
A veces	19,0	16,5	21,6	18,0	19,7	16,5	16,6	16,4	18,2	15,1
Nunca	77,6	79,2	76,0	77,9	77,4	80,4	79,9	80,9	78,8	81,8
.SI	22,4	20,8	24,0	22,1	22,6	19,6	20,1	19,1	21,2	18,2
.NO	77,6	79,2	76,0	77,9	77,4	80,4	79,9	80,9	78,8	81,8

ESCUCHA MUSICA

Habitualmente	13,4	12,2	14,7	3,8	20,2	10,4	11,1	9,7	6,1	14,1
A veces	30,1	27,3	33,0	15,9	40,2	25,6	25,1	26,1	17,7	32,3
Nunca	56,5	60,5	52,3	80,3	39,6	64,0	63,7	64,3	76,2	53,5
.SI	43,5	39,5	47,7	19,7	60,4	36,0	36,3	35,7	23,8	46,5
.NO	56,5	60,5	52,3	80,3	39,6	64,0	63,7	64,3	76,2	53,5

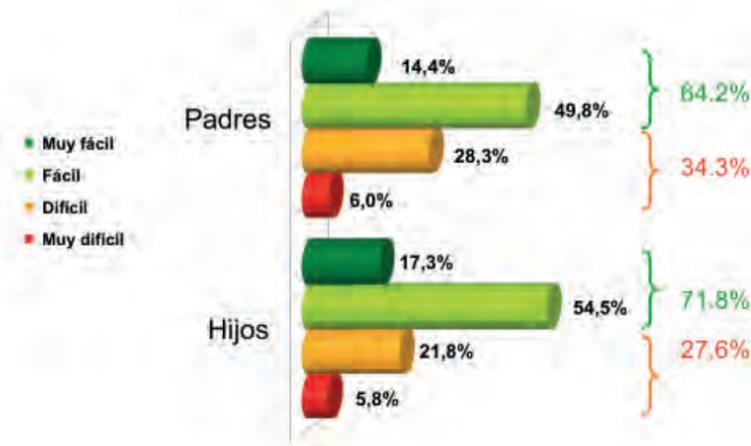
HAY GENTE HABLANDO CERCA

Habitualmente	6,1	6,9	5,3	7,0	5,5	9,1	9,0	9,2	10,0	8,4
A veces	30,9	31,4	30,3	37,0	26,5	37,8	38,4	37,2	44,4	32,2
Nunca	63,0	61,7	64,4	56,0	68,0	53,1	52,6	53,6	45,7	59,5
.SI	37,0	38,3	35,6	44,0	32,0	46,9	47,4	46,4	54,3	40,5
.NO	63,0	61,7	64,4	56,0	68,0	53,1	52,6	53,6	45,7	59,5

B.9. La concentración en el estudio

A nivel global

Normalmente para ti, ¿es muy fácil, más bien fácil o más bien difícil o muy difícil concentrarte cuando quieres estudiar?



Un 28% de los escolares manifiesta tener **problemas de concentración** a la hora de estudiar, porcentaje que se incrementa hasta un 34% en opinión de sus padres.

Según sexo y edad

Normalmente para ti, ¿es muy fácil, más bien fácil o más bien difícil o muy difícil concentrarte cuando quieres estudiar?

GRADO DE FACILIDAD PARA CONCENTRARSE CUANDO QUIERE ESTUDIAR	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA
Es muy fácil	14,4	15,5	13,2	12,5	15,8	17,3	18,9	15,6	20,6	14,5
Es mas bien facil	49,8	48,1	51,5	55,0	46,1	54,5	55,9	53,0	55,2	53,9
Es mas bien dificil	28,3	28,1	28,5	27,4	28,9	21,8	19,9	23,8	18,0	25,1
Es muy dificil	6,0	6,9	5,1	4,1	7,4	5,8	5,1	6,6	5,6	5,9
Ns/Nc	1,5	1,4	1,6	1,0	1,9	0,6	0,2	1,0	0,6	0,6
.SUBT. FACIL	64,2	63,7	64,8	67,5	61,8	71,8	74,9	68,6	75,8	68,4
.SUBT. DIFICIL	34,3	35,0	33,6	31,5	36,3	27,6	25,0	30,4	23,6	31,0

La capacidad de concentración en el estudio parece **decrecer con la edad**: así es problemática para un 24% de los estudiantes de primaria y hasta un 31% entre los estudiantes de secundaria. Según sus padres, ambas cifras se quedan cortas (mencionan un 31% los padres con hijos escolares en primaria y un 36% entre los que tienen hijos en enseñanza secundaria).



B.10. Principales técnicas de estudio utilizadas

A nivel global

Cuando estudias, normalmente cuál es tu sistema habitual:



Según los propios alumnos, a la hora de estudiar predomina **“entender lo que va leyendo”** (66,6%), **“aprender las cosas de memoria”** (55,6%) y **“hacer resúmenes de lo que ha leído”** (54,5%)

Según sexo y edad

Cuando estudias, normalmente cuál es tu sistema habitual:

CUAL CREE USTED QUE ES SU SISTEMA HABITUAL	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA
Trata de entender lo que va leyendo	56,4	58,5	54,2	61,8	52,6	66,6	65,9	67,4	68,8	64,7
Hace notas o resúmenes de lo que ha leído	48,9	41,7	56,4	33,4	59,9	54,5	49,3	60,0	48,5	59,7
Trata de aprender las cosas de memoria	45,6	46,0	45,2	50,7	42,0	55,6	56,5	54,6	63,0	49,3
Además de libro de texto usa otras fuentes	34,2	34,4	34,0	28,8	38,0	37,2	35,5	39,0	34,4	39,6
Además de libro de texto usa ordenador/internet	5,4	5,3	5,5	3,1	7,0	0,8	1,0	0,6	0,2	1,3
Además de libro de texto usa diccionario/encicl.	1,0	1,4	0,6	0,7	1,2	-	-	-	-	-
Consulta con familia	0,6	1,0	0,2	1,2	0,2	0,7	1,2	0,2	1,5	-
Consulta otros libros	0,6	0,4	0,8	0,7	0,5	0,2	0,4	-	-	0,4
Consulta con un profesional	0,4	0,4	0,4	1,0	-	-	-	-	-	-
Otros sistemas o técnicas de estudio	1,5	1,2	1,8	1,0	1,9	-	-	-	-	-
Ns/Nc	0,7	0,8	0,6	0,2	1,0	-	-	-	-	-

Entre los **alumnos de primaria**, predominan “entender lo que se va leyendo” (69%) y “aprender las cosas de memoria” (63%); entre los **alumnos de secundaria**, “entender lo que se va leyendo” (65%) y “hacer resúmenes” (60%), con preferencia a “aprender las cosas de memoria” (49%).

B.11. Copiar en los exámenes

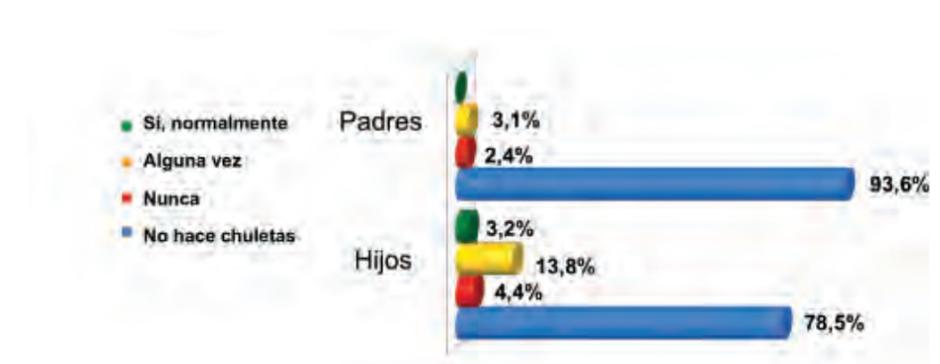
A nivel global

¿Normalmente haces chuletas cuando tienes exámenes?:



Según los **padres**, apenas un 6% de los alumnos prepara alguna vez chuletas cuando tienen exámenes; según los propios **alumnos**, lo hace hasta un 22%.

Y luego, en el examen, ¿has tenido ocasión de utilizarlas?



Según los **padres**, finalmente sólo un 3% ha utilizado las chuletas en los exámenes; según los **estudiantes**, dicha cifra se incrementa hasta un 17%.

Según sexo y edad

¿Normalmente haces chuletas cuando tienes exámenes?:

HACE CHULETAS CUANDO TIENE EXÁMENES	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA
Sí, normalmente	0,2	0,4	-	-	0,3	3,4	2,1	4,7	3,7	3,2
Alguna vez	6,2	6,3	6,1	2,4	8,9	18,1	17,0	19,3	4,5	29,7
Nunca	92,0	91,7	92,3	96,9	88,5	78,3	80,7	75,8	91,3	67,1
Ns/Nc	1,6	1,6	1,6	0,7	2,2	0,2	0,2	0,2	0,4	-

Y luego, en el examen, ¿has tenido ocasión de utilizarlas?

Y LUEGO EN EL EXÁMEN, LAS UTILIZA	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA
Sí, normalmente	0,2	0,4	-	-	0,3	3,2	2,5	3,9	1,3	4,8
Alguna vez	3,1	2,9	3,3	0,7	4,8	13,8	12,7	15,0	3,9	22,3
Nunca	2,4	2,6	2,2	1,2	3,3	4,4	3,7	5,1	3,0	5,6
Ns/Nc	0,7	0,8	0,6	0,5	0,9	0,1	0,2	-	-	0,2
No hace chuletas	93,6	93,3	93,9	97,6	90,8	78,5	80,9	76,0	91,8	67,1

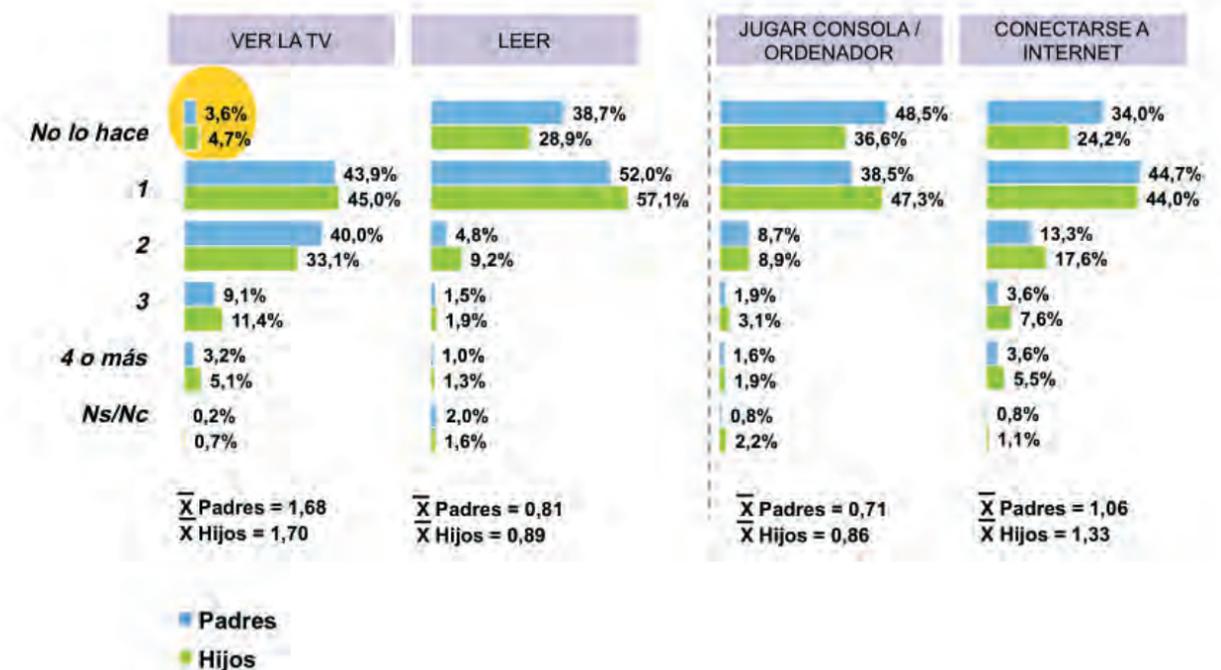
Uno de cada 3 alumnos de secundaria ha preparado chuletas alguna vez para los exámenes (según sus padres, únicamente un 9%); finalmente, las han utilizado un 27% (según sus padres, un 5%). El uso de las chuletas aparece mucho **menos relevante en la enseñanza primaria** (8%)



B.12. Otras actividades realizadas

A nivel global

Aparte de los estudios, en un día cualquiera, ¿cuántas horas dedicas a ...



Ver televisión es habitual para la gran mayoría de la población escolar (95%), pero también lo es conectarse a Internet (75%), leer (71%) o jugar con la consola/ordenador (63,4%).

Según sexo y edad

Aparte de los estudios, en un día cualquiera, ¿cuántas horas dedicas a ...

APARTE DE ESTUDIAR, EN UN DÍA CUALQUIERA, CUANTAS HORAS DEDICA A ...	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA
VER LA TELEVISIÓN										
No ve la televisión	3,6	3,7	3,5	1,7	5,0	4,7	3,3	6,2	4,8	4,6
1	43,9	40,9	47,0	47,8	41,1	45,0	45,4	44,6	53,5	37,7
2	40,0	41,3	38,7	39,4	40,4	33,1	33,7	32,4	27,7	37,7
3	9,1	10,0	8,1	7,2	10,4	11,4	12,1	10,7	8,2	14,1
4 o más	3,2	3,7	2,6	3,6	2,9	5,1	4,9	5,3	4,5	5,6
Ns/Nc	0,2	0,4	-	0,2	0,2	0,7	0,6	0,8	1,3	0,2
Media	1,68	1,73	1,63	1,71	1,66	1,70	1,73	1,67	1,57	1,81

LEER ALGUN LIBRO O NOVELA

No lee	38,7	44,8	32,4	30,8	44,3	28,9	31,4	26,3	22,5	34,4
1	52,0	47,5	56,6	62,7	44,3	57,1	56,7	57,5	62,1	52,8
2	4,8	2,9	6,7	3,8	5,5	9,2	7,2	11,3	10,0	8,6
3	1,5	1,2	1,8	0,7	2,1	1,9	1,9	1,8	2,6	1,3
4 o más	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,3	1,2	1,4	1,1	1,5
Ns/Nc	2,0	2,6	1,4	1,0	2,7	1,6	1,6	1,6	1,7	1,5
Media	0,81	0,75	0,88	0,88	0,76	0,89	0,85	0,93	0,97	0,81

La **lectura** es practicada por un 77% de los alumnos de primaria y desciende a un 65% entre los de secundaria (y, según sus padres, un 55%)

Según sexo y edad 2

Aparte de los estudios, en un día cualquiera, ¿cuántas horas dedicas a ...

APARTE DE ESTUDIAR, EN UN DÍA CUALQUIERA, CUANTAS HORAS DEDICA A ...	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA
JUGAR A LA CONSOLA/ORDENADOR										
No juega a la consola/ordenador	48,5	34,8	62,7	42,5	52,7	36,6	23,2	50,7	26,6	45,2
1	38,5	47,2	29,5	43,5	34,9	47,3	55,4	38,8	60,2	36,2
2	8,7	12,0	5,3	9,9	7,9	8,9	11,9	5,7	7,6	10,0
3	1,9	2,4	1,4	1,9	1,9	3,1	5,1	1,0	3,0	3,2
4 o más	1,6	2,8	0,4	1,4	1,7	1,9	2,9	0,8	1,1	2,6
Ns/Nc	0,8	1,0	0,6	0,7	0,9	2,2	1,6	2,9	1,5	2,8
Media	0,71	0,92	0,50	0,77	0,67	0,86	1,10	0,60	0,93	0,80

CONECTARSE A INTERNET

No se conecta a Internet	34,0	33,8	34,2	51,7	21,4	24,2	25,5	22,8	37,9	12,5
1	44,7	44,6	44,8	40,1	47,9	44,0	45,0	42,9	48,9	39,8
2	13,3	13,8	12,8	4,8	19,3	17,6	16,4	18,9	6,3	27,3
3	3,6	3,1	4,1	0,7	5,7	7,6	6,4	8,8	3,2	11,3
4 o más	3,6	4,1	3,1	1,4	5,1	5,5	4,9	6,2	1,9	8,6
Ns/Nc	0,8	0,6	1,0	1,2	0,5	1,1	1,8	0,4	1,7	0,6
Media	1,06	1,04	1,07	0,64	1,35	1,33	1,25	1,41	0,85	1,73

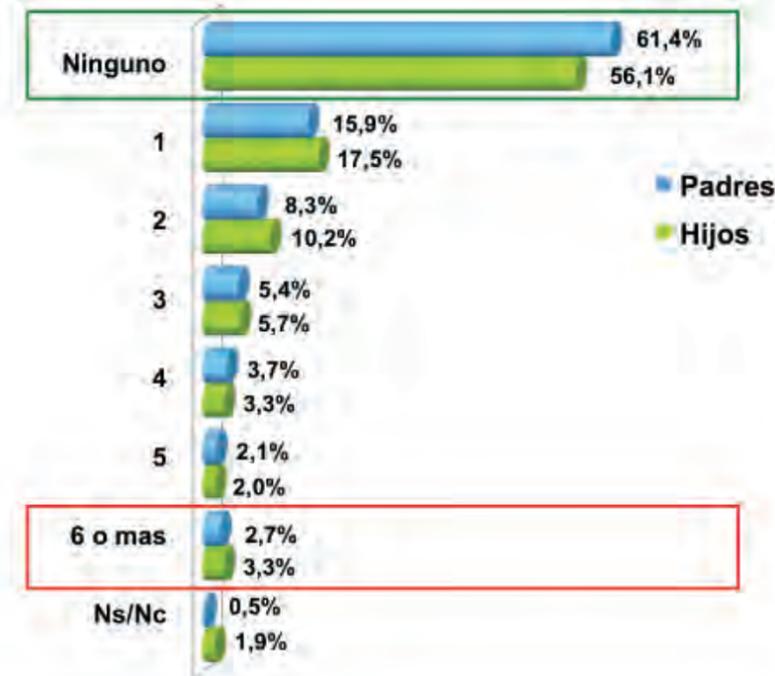
Dentro de una mayoría de practicantes jugar a la **consola/ordenador** es más habitual entre los estudiantes de primaria (73%) que de secundaria (55%), entre los chicos (77%) que entre las chicas (49%). En contrapartida, la **conexión a Internet** es más habitual entre los estudiantes de secundaria (87%) que entre los de primaria (62%), similar entre los chicos (77%) y las chicas (75%)

C. Los resultados académicos

C.1. Calificaciones Negativas: Los suspensos

A nivel global

A lo largo de este curso, ¿cuántos suspensos habrás sacado de media en cada evaluación?



A lo largo del curso, un 44% de los escolares manifiestan haber sacado al menos un **suspense** de media por evaluación

Según sexo y edad

A lo largo de este curso, ¿cuántos suspensos habrás sacado de media en cada evaluación?

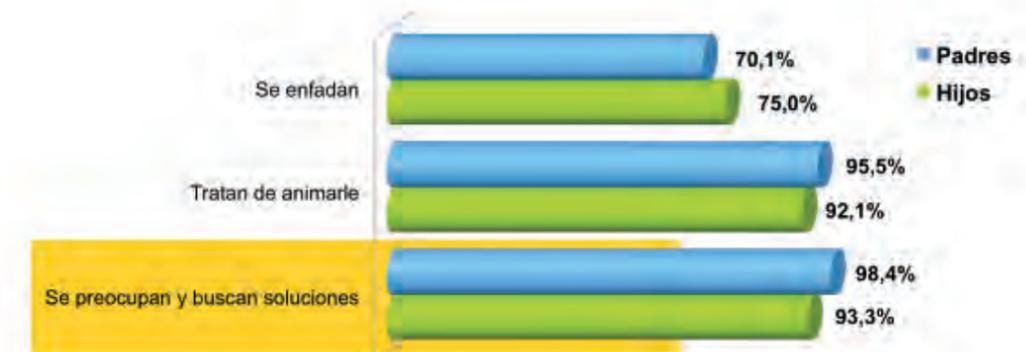
A LO LARGO DE ESTE CURSO, CUÁNTOS SUSPENSOS HA SACADO DE MEDIA EN CADA EVALUACIÓN	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA
Ninguno	61,4	57,8	65,2	79,8	48,3	56,1	54,8	57,5	74,9	40,0
1	15,9	16,5	15,3	11,1	19,3	17,5	17,7	17,2	13,6	20,8
2	8,3	9,2	7,3	5,5	10,3	10,2	9,7	10,7	5,4	14,3
3	5,4	5,7	5,1	1,9	7,9	5,7	7,6	3,7	2,4	8,6
4	3,7	5,1	2,2	0,7	5,8	3,3	2,5	4,1	0,9	5,4
5	2,1	2,0	2,2	0,7	3,1	2,0	1,8	2,3	-	3,7
6 o mas	2,7	2,9	2,4	-	4,6	3,3	4,1	2,5	1,1	5,2
Ns/Nc	0,5	0,8	0,2	0,2	0,7	1,9	1,8	2,1	1,7	2,0
Media total alumnos	0,94	1,04	0,85	0,34	1,37	1,07	1,13	1,01	0,43	1,63
Media algún suspenso	2,47	2,49	2,44	1,72	2,67	2,51	2,55	2,46	1,81	2,75

Un 25% de los alumnos de primaria manifiestan tener habitualmente un suspenso en cada evaluación, con incidencia similar entre chicos y chicas; la cifra de alumnos con suspenso se incrementa hasta un 60% entre los estudiantes de secundaria, más entre los chicos (63%) que entre las chicas (57%).

C.2. Reacciones de los padres ante los suspensos

A nivel global

¿Qué dicen tus padres cuando ven que has tenido algún suspenso?



Según sexo y edad

¿Qué dicen tus padres cuando ven que has tenido algún suspenso?

QUE DICEN LOS PADRES CUANDO HA TENIDO ALGUN SUSPENSO Base: Tiene algún suspenso	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA
Se enfadan	70,1	69,7	70,6	63,9	71,8	75,0	83,0	65,0	70,4	76,6
Tratan de animarle	95,5	95,7	95,3	98,8	94,6	92,1	96,0	87,8	92,6	92,0
Se preocupan y buscan soluciones	98,4	99,5	97,1	98,8	98,3	93,3	94,2	92,4	88,0	95,2

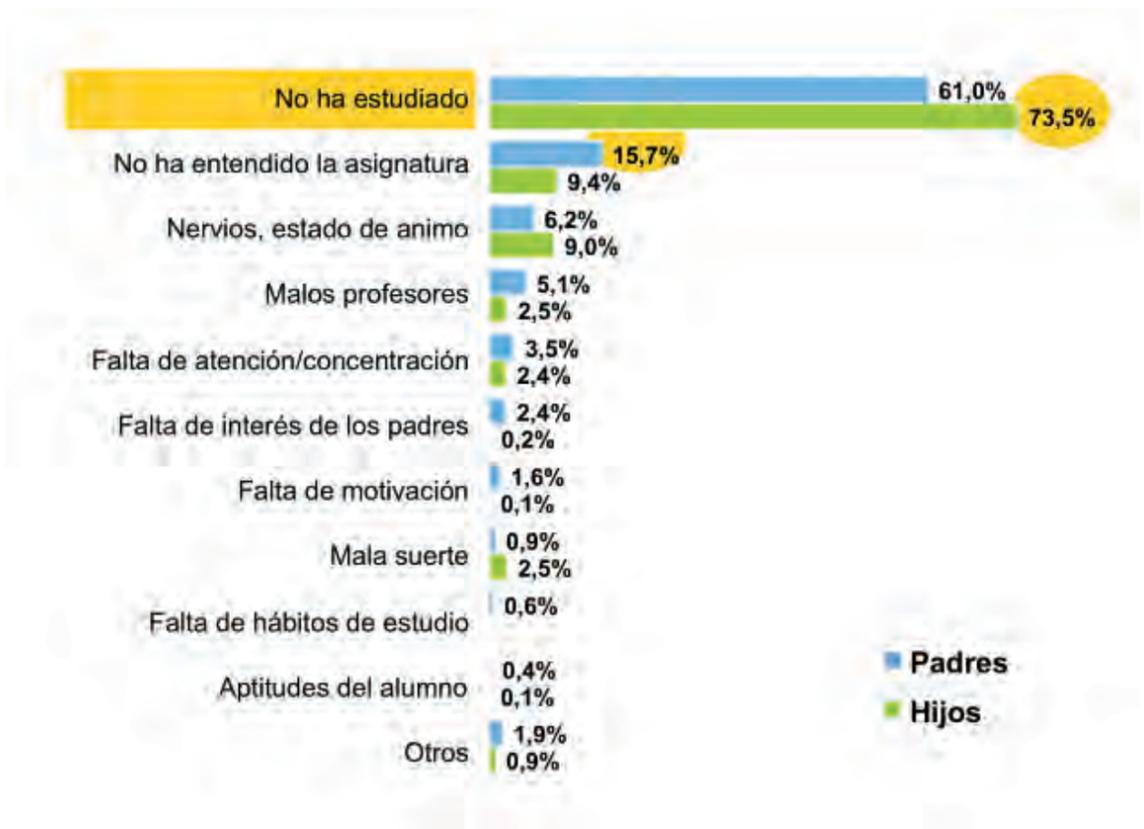
En líneas generales, existe consenso casi absoluto (+90%) en atribuir/se a los padres una reacción de ánimo hacia los escolares y de preocupación cuando se registran suspensos; las reacciones de “enfado” se asumen por un 70% de los padres (75% en versión de los alumnos). Curiosamente, entre los escolares se declara una menor existencia de enfados en caso de suspensos cuando se trata de una chica (65%) que cuando el que lo obtiene es un chico (83%).



C.3. Las causas atribuidas a los suspensos

A nivel global

En general, cuando un chico suspende, ¿cuál crees que es el principal motivo?



Uno de cada 4 escolares (26,5%) atribuye los suspensos a otras causas distintas a la falta de estudio (hasta un 39% de los padres), fundamentalmente dos: no haber entendido la asignatura (9,4%) y el estado de ánimo (9%)

Según sexo y edad

En general, cuando un chico suspende, ¿cuál crees que es el principal motivo?

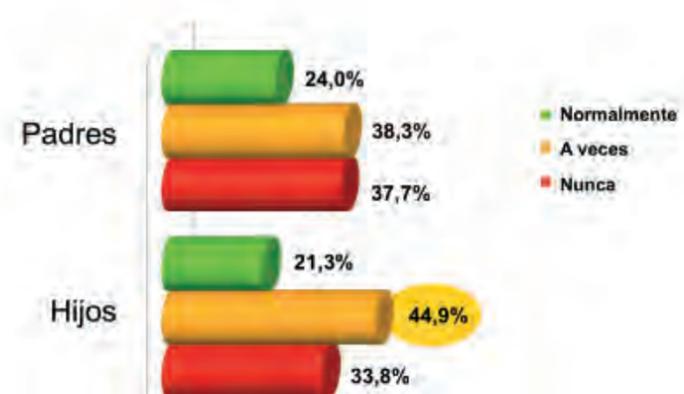
EN GENERAL, CUANDO UN CHICO SUSPENDE, CUAL ES EL PRINCIPAL MOTIVO	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA
No ha estudiado	61,0	63,1	58,9	58,4	62,8	73,5	71,2	76,0	72,9	74,0
No ha entendido la asignatura	15,7	13,2	18,3	17,1	14,7	9,4	10,1	8,6	8,2	10,4
Nervios, estado de animo	6,2	5,9	6,5	7,5	5,3	9,0	8,8	9,2	11,3	7,1
Malos profesores	5,1	5,5	4,7	5,8	4,6	2,5	2,3	2,7	0,9	3,9
Falta de atencion/ concentracion	3,5	4,7	2,2	2,6	4,1	2,4	2,9	1,8	2,6	2,2
Falta de interes de los padres	2,4	2,0	2,9	4,1	1,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2
Falta de motivacion	1,6	2,0	1,2	0,7	2,2	0,1	-	0,2	0,2	-
Mala suerte	0,9	1,0	0,8	0,7	1,0	2,5	3,5	1,4	3,7	1,5
Falta de habitos de estudio	0,6	0,4	0,8	0,7	0,5	-	-	-	-	-
Aptitudes del alumno	0,4	0,4	0,4	0,7	0,2	0,1	0,2	-	0,2	-
Otros	1,9	1,4	2,4	1,7	2,1	0,9	1,2	0,6	0,2	1,5
Ns/Nc	3,6	3,1	4,1	3,4	3,8	0,3	0,2	0,4	0,6	-

Al margen de la falta de estudio, **no haber entendido la asignatura** es la principal causa de suspender para los alumnos de secundaria (10,4%), los nervios, el **estado de ánimo** para los alumnos de primaria (11%); en opinión de los **padres**, es la falta de entendimiento de la asignatura la principal razón, tanto en primaria (17,1%) como en secundaria (14,7%).

C.4. Los incentivos para las buenas notas

A nivel global

Tus padres te dan algún premio o recompensa si sacas buenas notas en las evaluaciones?



Uno de cada cinco escolares (21,5%) manifiesta recibir algún tipo de **recompensa** por parte de sus padres cuando obtiene buenas notas en las evaluaciones, cifra que se incrementa hasta un 66% si añadimos los que son premiados por ello en alguna ocasión (o, lo que es lo mismo, uno de cada tres estudiantes nunca recibe incentivo alguno si saca buenas notas).

Según sexo y edad

Tus padres te dan algún premio o recompensa si sacas buenas notas en las evaluaciones?

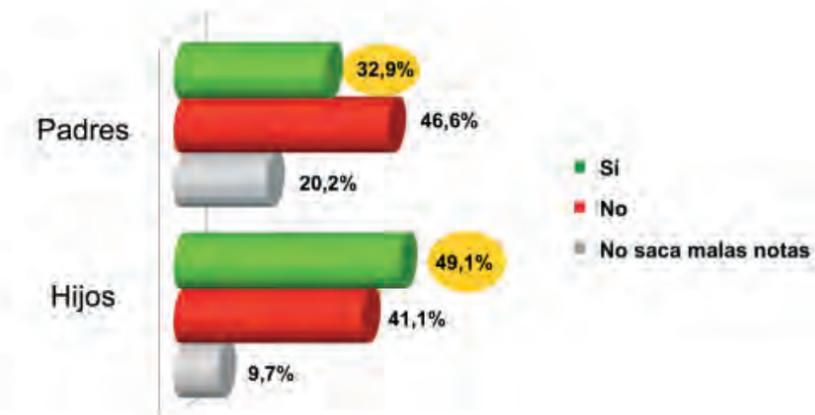
LE DAN ALGUN PREMIO O RECOMPENSA SI SACAN BUENAS NOTAS EN LAS EVALUACIONES	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA
Normalmente	24,0	22,4	25,7	25,2	23,1	21,3	19,3	23,4	22,3	20,4
A veces	38,3	39,5	37,1	39,9	37,2	44,9	46,2	43,5	45,7	44,2
Nunca	37,7	38,1	37,3	34,9	39,7	33,8	34,5	33,1	32,0	35,3

No existen diferencias significativas, en cuanto a la percepción de **recompensas por buenas notas**, entre chicos o chicas, estudiantes de primaria o secundaria: Se mantiene aproximadamente en 1/3 indicando que sus padres no les dan premio alguno si sacan buenas notas, lo que es corroborado (e incluso aumentado) en la versión obtenida directamente de sus mayores.

C.5. Las sanciones en caso de malas notas

A nivel global

Y, por el contrario, ¿te castigan en el caso de que suspendas ó saques malas notas?



Uno de cada dos estudiantes (49,1%) es **castigado por sus padres** en el caso de obtener malas notas; curiosamente, sólo uno de cada tres padres (33%) manifiesta adoptar actitudes sancionadores en estos casos.

Según sexo y edad

Y, por el contrario, ¿te castigan en el caso de que suspendas ó saques malas notas?

LE CASTIGAN EN EL CASO DE QUE SUSPENDA O SAQUE MALAS NOTAS	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA
Si	32,9	36,0	29,7	28,6	36,0	49,1	55,8	42,1	41,8	55,4
No	46,6	43,6	49,7	44,2	48,3	41,1	35,9	46,6	45,2	37,5
Ns/Nc	0,3	0,2	0,4	0,2	0,3	0,1	0,2	-	-	0,2
No saca malas notas	20,2	20,2	20,2	26,9	15,4	9,7	8,2	11,3	13,0	6,9

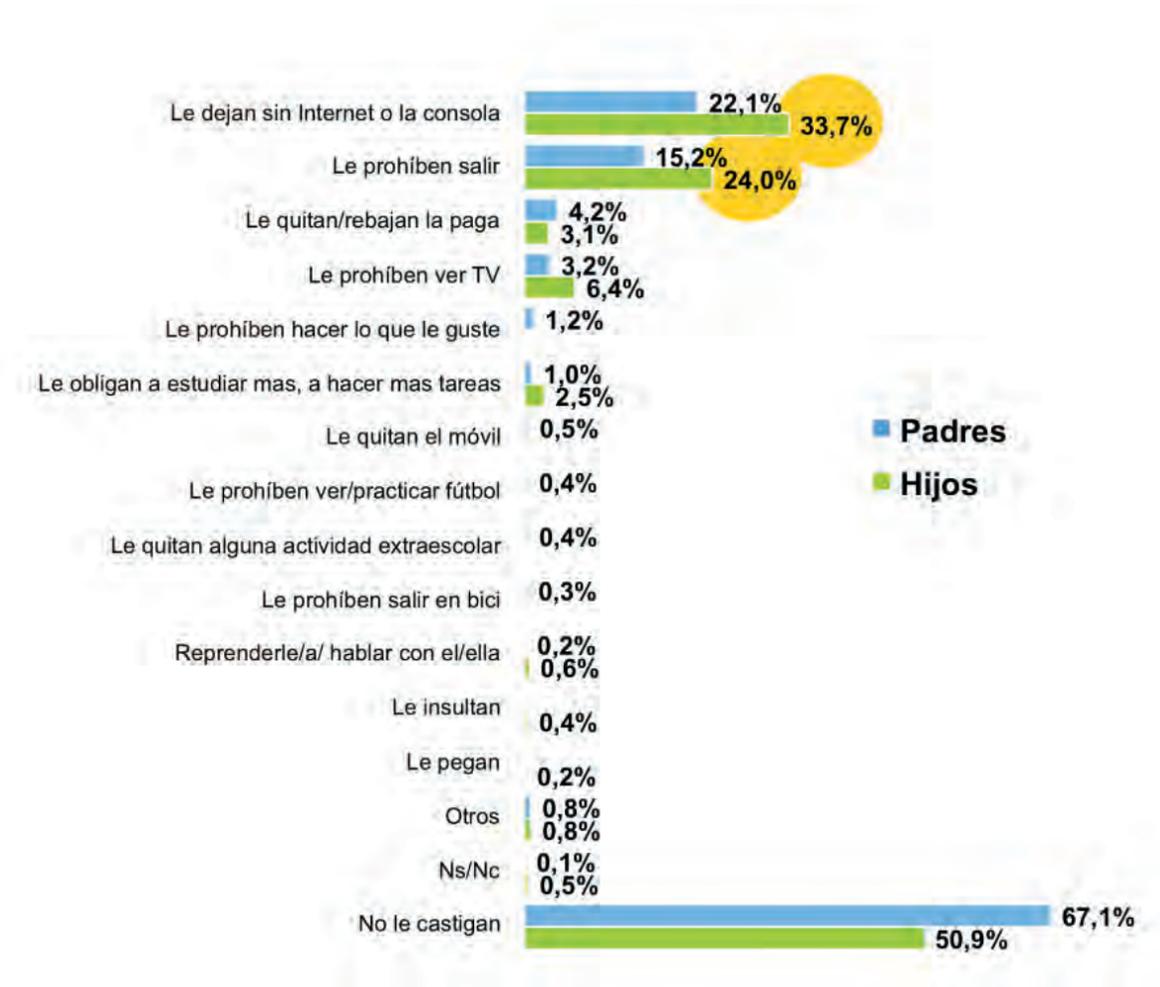
La existencia de castigo/sanciones aparece más entre los alumnos de secundaria (55%) que de primaria (42%), entre los chicos (56%) más que en las chicas (42%); existe, en todos los segmentos, una menor asunción por parte de los padres de esta labor punitiva.



C.6. Tipos de sanciones aplicadas

A nivel global

¿De qué forma te castigan?



Las sanciones más habituales, cuando se producen malas notas, se centran en la **prohibición de acceso a Internet/la consola** (33,7%) o de **salir** con los amigos (24%); las respuestas de los padres van en la misma línea, pero con un menor rigor declarado

Según sexo y edad

¿De qué forma te castigan?

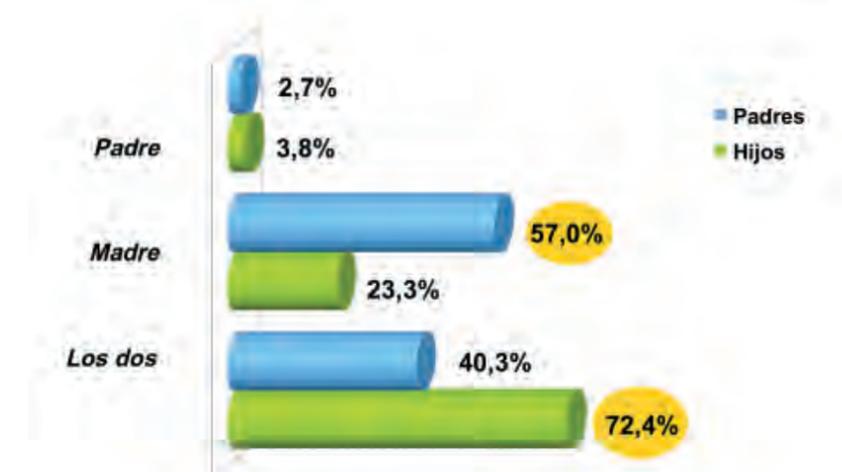
DE QUE FORMA TE CASTIGAN	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA
Le dejan sin internet o la consola	22,1	26,3	17,7	20,0	23,6	33,7	40,5	26,5	30,5	36,4
Le prohíben salir	15,2	15,1	15,3	7,7	20,5	24,0	24,6	23,4	15,2	31,6
Le quitan/rebajan la paga	4,2	5,3	3,1	1,7	6,0	3,1	3,9	2,3	2,2	3,9
Le prohíben ver TV	3,2	3,3	3,1	4,6	2,2	6,4	7,0	5,7	8,4	4,6
Le prohíben hacer lo que le guste	1,2	1,0	1,4	1,4	1,0	-	-	-	-	-
Le obligan a estudiar mas, a hacer mas tareas	1,0	0,8	1,2	0,7	1,2	2,5	3,1	1,8	1,7	3,2
Le quitan el movil	0,5	0,6	0,4	-	0,9	-	-	-	-	-
Le prohíben ver/practicar futbol	0,4	0,8	-	0,5	0,3	-	-	-	-	-
Le quitan alguna actividad extraescolar	0,4	0,6	0,2	0,7	0,2	-	-	-	-	-
Le prohíben salir en bici	0,3	0,6	-	0,5	0,2	-	-	-	-	-
Reprenderle/a/ hablar con el/ella	0,2	-	0,4	0,2	0,2	0,6	0,2	1,0	0,6	0,6
Le insultan	-	-	-	-	-	0,4	0,2	0,6	0,4	0,4
Le pegan	-	-	-	-	-	0,2	0,2	0,2	0,4	-
Otros	0,8	0,8	0,8	1,0	0,7	0,8	0,6	1,0	1,3	0,4
Ns/Nc	0,1	-	0,2	-	0,2	0,5	0,6	0,4	0,4	0,6
No le castigan	67,1	64,0	70,3	71,4	64,0	50,9	44,2	57,9	58,2	44,6

Entre los alumnos de primaria, la sanción más habitual en el caso de malas notas es la **prohibición de acceso a Internet o la consola**, más a los chicos (40%) que a las chicas (20%). Entre los alumnos de secundaria, también predomina como sanción la retirada de Internet o de la consola, más entre los chicos (41%) que entre las chicas (32%), si bien la **prohibición de salir con los amigos** adquiere una importancia similar, en este caso más aplicada a las chicas (38%) que a los chicos (32%).

C.7. La implicación de los padres en el proceso escolar

A nivel global

¿Quién se preocupa más de cómo vas en el cole: tu padre, tu madre, los dos, ninguno?



Si bien las respuestas dominantes de los chicos señalan a **ambos** (padre/madre) por igual preocupados por sus progresos escolares, es importante destacar como es **la madre** la apuntada como principal responsable del seguimiento escolar (57%) según opinión de los propios padres (en la misma proporción, tanto si responde el padre como la madre).

Según sexo y edad

¿Quién se preocupa más de cómo vas en el cole: tu padre, tu madre, los dos, ninguno?

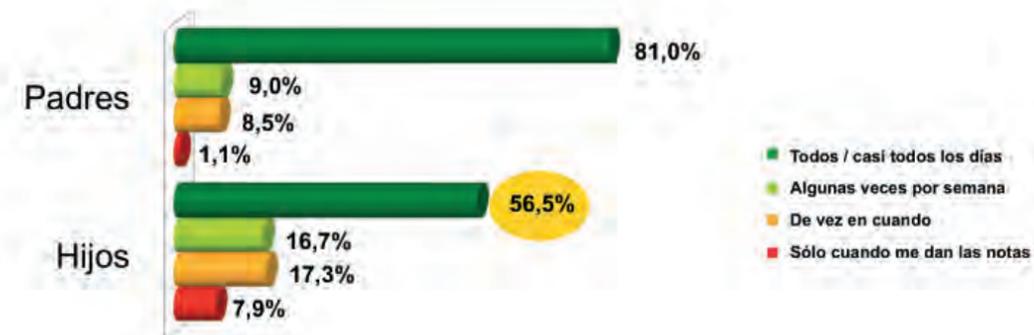
QUIEN SE PREOCUPA MAS DE COMO VA EN EL COLE	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA
Padre	2,7	2,6	2,9	2,6	2,7	3,8	4,7	2,9	4,5	3,2
Madre	40,3	39,9	40,7	38,7	41,4	23,3	21,8	24,8	19,5	26,6
Los dos	57,0	57,6	56,4	58,7	55,8	72,4	73,3	71,5	75,3	69,9
Ninguno	-	-	-	-	-	0,5	0,2	0,8	0,6	0,4

Más del 70% de los chicos en edad escolar señalan por igual a **sus padres** (padre/madre) como implicados por igual en la preocupación por su vida escolar; sin embargo, las respuestas de los padres reducen dicha implicación común hasta un 57% aflorando significativamente la figura de la **madre** (40%) como principal partícipe en los procesos escolares de sus hijos.

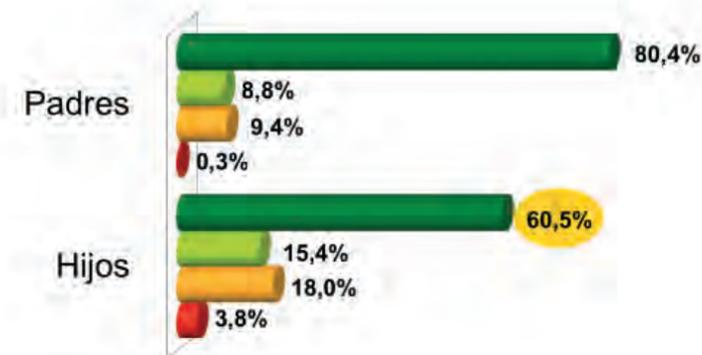
C.8. La comunicación entre padres e hijos sobre los estudios

A nivel global

¿Con qué frecuencia hablas con ... de tus estudios?



¿... Y de lo que haces en el cole?



Uno de cada cuatro chicos en edad escolar (25,2%) **hablan con sus padres de sus estudios** “de vez en cuando” (sólo un 9,6% de los padres reconocen este nivel de dedicación ocasional); si nos referimos a **“lo que hacen en el cole”**, el nivel de frecuencia ocasional es algo menor (22%)

Según sexo y edad

¿Con qué frecuencia hablas con ... de tus estudios?

CON QUE FRECUENCIA HABLE CON PADRE/MADRE/LOS DOS SOBRE SUS ESTUDIOS	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA
Todos/casi todos los días	81,0	78,8	83,3	83,7	79,1	56,5	54,8	58,3	49,1	62,8
Algunas veces por semana	9,0	9,2	8,8	7,7	9,9	16,7	18,9	14,4	17,1	16,4
De vez en cuando	8,5	9,8	7,1	7,2	9,4	17,3	17,5	17,0	21,4	13,8
Solo cuando me dan las notas	1,1	1,4	0,8	1,4	0,9	7,9	7,6	8,2	10,2	5,9
Ns/Nc	0,4	0,8	-	-	0,7	1,1	1,0	1,2	1,5	0,7
Con ninguno	-	-	-	-	-	0,5	0,2	0,8	0,6	0,4

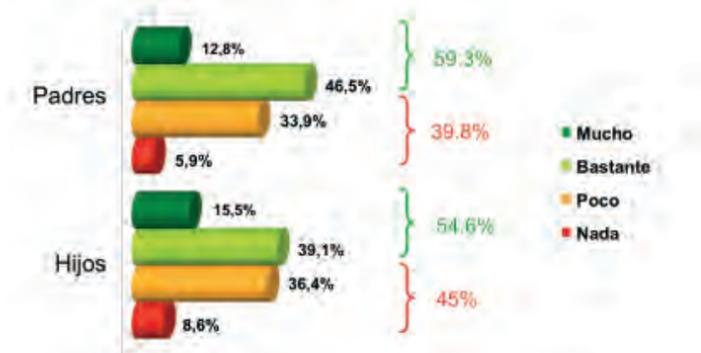
¿... Y de lo que haces en el cole?

CON QUE FRECUENCIA SOBRE LO QUE HACE EN EL COLE	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMA-RIA	SECUN-DARIA
Todos/casi todos los días	80,4	76,8	84,1	88,2	74,8	60,5	57,1	64,1	62,1	59,1
Algunas veces por semana	8,8	10,0	7,5	4,6	11,8	15,4	16,6	14,2	15,8	15,1
De vez en cuando	9,4	11,2	7,5	6,5	11,5	18,0	19,7	16,2	15,6	20,1
Solo cuando me dan las notas	0,3	0,4	0,2	-	0,5	3,8	4,5	3,1	4,1	3,5
Ns/Nc	1,1	1,6	0,6	0,7	1,4	1,8	1,9	1,6	1,7	1,9
Con ninguno	-	-	-	-	-	0,5	0,2	0,8	0,6	0,4

C.9. Las actitudes hacia el estudio

A nivel global

En general, ¿dirías que te gusta estudiar?



A un 45% de los chicos en edad escolar les gusta poco (36,4%) o nada estudiar es algo menor la proporción de padres (40%) que identifica dicha actitud negativa hacia el estudio por parte de sus hijos.

Según sexo y edad

En general, ¿dirías que te gusta estudiar?

EN GENERAL, DIRIA QUE LE GUSTA ESTUDIAR	RESPUESTAS DE LOS PADRES					RESPUESTAS DE LOS HIJOS				
	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA	TOTAL	CHICOS	CHICAS	PRIMARIA	SECUNDARIA
Mucho	12,8	12,2	13,4	14,2	11,8	15,5	15,4	15,6	26,2	6,3
Poco	33,9	38,5	29,1	28,6	37,7	36,4	38,4	34,3	26,0	45,4
Nada	5,9	7,7	4,1	2,6	8,2	8,6	8,8	8,4	3,5	13,0
No consta	0,9	0,8	1,0	0,7	1,0	0,4	-	0,8	0,4	0,4
SUBT. Mucho + Bastante	59,3	53,0	65,8	68,0	53,1	54,6	52,8	56,5	70,1	41,3
SUBT. Poco + Nada	39,8	46,2	33,2	31,3	45,9	45,0	47,2	42,7	29,4	58,4

La actitud negativa hacia el estudio es progresiva a medida que se avanza en el ciclo escolar: así, un 29,5% de los estudiantes de primaria dice que les gusta poco (26%) o nada (3,5%) estudiar, cifra que se duplica entre los estudiantes de secundaria (58,4%) que manifiesta que les gusta poco (45,4%) o nada (10%) estudiar.



D. El fracaso escolar

- A lo largo de los tres capítulos anteriores hemos analizado las actitudes y valoraciones de padres e hijos frente a los centros educativos, los hábitos de estudio de los escolares y los resultados obtenidos.
- Vamos a centrarnos ahora exclusivamente en analizar aquellos casos que podríamos denominar como de “fracaso escolar”, entendiendo en este caso como tal la **existencia de suspensos**, a nivel de alguno entre los estudiantes de primaria (23,7%) y dos o más entre los de secundaria (38%)
- Presentamos sus resultados en comparación con aquellos otros estudiantes que no han tenido suspensos, buscando dónde y cómo se producen diferencias significativas entre unos y otros.

D.1. Valoración del centro educativo

¿En qué medida te gusta tu colegio?

¿EN QUÉ MEDIDA TE GUSTA TU COLEGIO?	ESTUDIANTES DE PRIMARIA		ESTUDIANTES DE SECUNDARIA	
	SIN SUSPENSOS	CON SUSPENSOS	SIN SUSPENSOS	DOS O MÁS SUSPENSOS
Mucho/bastante	94,2	86,5	90,0	72,5
Poco/nada	5,8	13,5	10,0	27,5

Existe un mayor rechazo relativo del Centro Educativo por parte de los estudiantes con suspensos, pero una amplia mayoría mantiene una valoración positiva acerca del mismo.

Los escolares que han tenido algún suspenso son también los que afirman ir al colegio más a disgusto: más de la mitad de los que van a disgusto (60%) han suspendido alguna asignatura.

D.2. Nivel de comprensión de las enseñanzas impartidas

¿Entiendes normalmente lo que explican los profesores en las clases o hay veces que no?

ENTIENDE NORMALMENTE LO QUE EXPLICAN LOS PROFESORES EN LAS CLASES	ESTUDIANTES DE PRIMARIA		ESTUDIANTES DE SECUNDARIA	
	SIN SUSPENSOS	CON SUSPENSOS	SIN SUSPENSOS	DOS O MÁS SUSPENSOS
Normalmente sí	76,3	55,6	87,4	49,5
A veces no (*)	23,7	44,4	12,6	50,5

Uno de cada cuatro estudiantes de secundaria con suspensos tiene problemas frecuentes para entender lo que se explica en clase (uno de cada seis en enseñanza primaria); las cifras se duplican si recogemos además aquellos que tienen problemas ocasionales de comprensión.

En términos generales, cabe señalar que los estudiantes que menos suspenden son quienes más preguntan al profesor en caso de dudas, tanto en primaria como en secundaria

D.3. El número de horas dedicadas al estudio

Recogemos la media de horas indicadas por unos y otros, distinguiendo en época de exámenes y a lo largo del curso:

NÚMERO DE HORAS QUE ESTUDIAN EN CASA (MEDIA)	ESTUDIANTES DE PRIMARIA		ESTUDIANTES DE SECUNDARIA	
	SIN SUSPENSOS	CON SUSPENSOS	SIN SUSPENSOS	DOS O MÁS SUSPENSOS
EN EXÁMENES				
Laborables	1,52	1,71	2,61	2,32
Festivos	1,79	2,07	3,64	2,90
A LO LARGO DEL CURSO				
Laborables	1,08	1,26	1,53	1,28
Festivos	1,08	1,23	1,73	1,16

Los estudiantes de primaria que suspenden, estudian un 15% más de tiempo que los que aprueban; sin embargo, la situación se invierte en la enseñanza secundaria. Entre los alumnos de secundaria que suspenden es de 1,3 horas diarias a lo largo del curso (la misma que en primaria), mientras que los que aprueban incrementan dicha media hasta 1,5 horas diarias (media hora más que en primaria).

Los estudiantes de secundaria que aprueban, estudian significativamente más los fines de semana que quienes no aprueban.

D.4. La ayuda en los estudios

TIENES ALGUNA AYUDA A LA HORA DE ESTUDIAR Y HACER LOS DEBERES	ESTUDIANTES DE PRIMARIA		ESTUDIANTES DE SECUNDARIA	
	SIN SUSPENSOS	CON SUSPENSOS	SIN SUSPENSOS	DOS O MÁS SUSPENSOS

No, nunca	15,3	4,6	37,2	19,5
Habitualmente	21,7	25,0	12,6	30,0
Ocasionalmente	63,0	70,4	50,2	50,5
TOTAL RECIBE AYUDA	84,7	95,4	62,8	80,5

POR PARTE DE QUIEN

Profesor particular	3,8	12,0	11,6	32,0
Padre/madre	79,8	83,3	45,1	45,5

ESTUDIOS DEL PADRE

Primarios	21,0	30,5	20,7	52,3
Secundarios	45,3	47,5	47,8	34,1
Universitarios / Superiores	33,7	22,0	31,5	13,6

Los estudiantes de secundaria con problemas reciben, en su mayoría, ayuda por parte de profesores particulares o de sus padres; sin embargo, en un 52% de ellos su padre **únicamente** tiene estudios primarios.

D.5. El clima de estudio

MIENTRAS ESTUDIA O HACE LOS DEBERES:	ESTUDIANTES DE PRIMARIA		ESTUDIANTES DE SECUNDARIA	
	SIN SUSPENSOS	CON SUSPENSOS	SIN SUSPENSOS	DOS O MÁS SUSPENSOS

Está conectado a Internet	19,9	20,4	27,4	34,5
Con la televisión puesta	18,8	29,6	13,0	25,0
Escucha música	23,7	23,1	44,7	48,0
Hay gente hablando	50,3	66,7	38,6	44,5

¿LE RESULTA FÁCIL CONCENTRARSE?

FÁCIL	80,1	62,0	83,3	49,5
DIFÍCIL	19,4	37,0	16,3	50,5

Uno de cada dos suspensos en secundaria tiene problemas para concentrarse cuando estudia; sin embargo son minorías significativas las que escuchan música (48%), tienen cerca gente

hablando (45%) o están conectados a Internet (34%) mientras tratan de hacer los deberes o estudiar.

D.6. Las otras actividades

Aparte de los estudios, en un día cualquiera, ¿cuántas horas dedicas a ...

HORAS DEDICADAS (MEDIA)	ESTUDIANTES DE PRIMARIA		ESTUDIANTES DE SECUNDARIA	
	SIN SUSPENSOS	CON SUSPENSOS	SIN SUSPENSOS	DOS O MÁS SUSPENSOS

Ver televisión	1,49	1,85	1,67	1,94
Conectarse a Internet	0,80	1,02	1,59	1,95
Leer libros/ novelas	1,00	0,89	0,92	0,70
Consola/ ordenador	0,92	0,93	0,77	0,82

Existe mayor presencia de la televisión e Internet entre los que suspenden que entre los que aprueban; por el contrario, la lectura de libros/ novelas se da relativamente más entre los aprobados que en los suspensos.

Especialmente significativa es la diferencia que existe entre las horas que los estudiantes de secundaria que suspenden dos o más asignaturas pasan conectados a Internet, mucho más tiempo que aquellos que no lo hacen.

D.7. La comunicación con los padres

CON QUÉ FRECUENCIA HABLAS CON TUS PADRES SOBRE...	ESTUDIANTES DE PRIMARIA		ESTUDIANTES DE SECUNDARIA	
	SIN SUSPENSOS	CON SUSPENSOS	SIN SUSPENSOS	DOS O MÁS SUSPENSOS

TUS ESTUDIOS

Semanalmente	67,4	62,1	86,5	69,0
Con menor frecuencia	30,7	36,1	13,0	29,5

LO QUE HACES EN EL COLE

Semanalmente	80,0	73,2	81,3	63,9
Con menor frecuencia	18,0	26,0	16,8	33,7

Existe menos comunicación con los padres entre los alumnos que suspenden que entre los que aprueban, especialmente en enseñanza secundaria.

D.8. La actitud ante los estudios

DÍAS QUE TE GUSTA ESTUDIAR?	ESTUDIANTES DE PRIMARIA		ESTUDIANTES DE SECUNDARIA	
	SIN SUSPENSOS	CON SUSPENSOS	SIN SUSPENSOS	DOS O MÁS SUSPENSOS
Mucho/ bastante	76,9	50,0	54,9	24,0
Poco/ nada	22,5	50,0	44,7	75,5

Existe una actitud más positiva hacia el estudio entre los que aprueban que entre los que suspenden, pero también un 45% de los que aprueban en secundaria tienen una actitud negativa hacia el estudio (mientras, por el contrario, un 24% de los que suspenden tienen una actitud positiva frente al estudio).



SÍNTESIS Y CONCLUSIONES FINALES

En síntesis estos son los datos más relevantes obtenidos a través del Estudio:

A. Hábitos y actitudes hacia el estudio

- A un 8% de los alumnos de primaria y a un 18% de los alumnos de secundaria **no les gusta el colegio**; en estos casos, un 50% de sus padres no es consciente de dicha situación negativa.
- Consecuentemente, un 4% de los alumnos de primaria y un 14% de secundaria **van a disgusto a clase** (sólo un 6% de los padres de escolares de secundaria reconocen dicha actitud negativa).
- Los **aspectos mejor valorados** en los Centros Educativos, por parte de sus alumnos, son el equipo docente (26%), sus instalaciones/recursos (23%) y el trato dispensado (25%); los **aspectos peor valorados**, los servicios extraescolares, comedores/ruta (24%).
- Un 29% de los alumnos **no entienden a veces** (un 10% habitualmente) lo que explican los profesores en clase; ello ocurre especialmente en las **asignaturas de Ciencias y Matemáticas** (un 19% en enseñanza primaria y hasta un 25% entre los alumnos de secundaria).
- De esta **falta de comprensión**, la mitad de los padres con hijos en ciclo de secundaria lo atribuye a **despistes de los alumnos**, pero un 25% echa la culpa a los profesores y otro 25% lo reparte por igual entre unos (alumnos) y otros (profesores)
- Cuando **llegan los exámenes**, los alumnos declaran estudiar una media de 1 ½ hora en primaria y 2 ½ horas en secundaria, en días laborables; sus padres creen que estudian algo más (casi 2 horas en primaria y 2 ¾ horas en secundaria) de lo que dicen sus propios hijos.
- Durante el **resto del curso**, la media de horas de estudio es bastante inferior, **algo más de una hora** (1,11) entre los alumnos de primaria y **algo menos de hora y media** (1,4) entre los de secundaria.
- Un 20% de los chicos en edad escolar **tienen habitualmente ayuda** a la hora de estudiar, un 51% recibe esta ayuda de forma ocasional; en contrapartida, hasta un **21% de los alumnos no tienen ningún tipo de ayuda** en sus estudios, más en el ciclo de secundaria (29%) que en Primaria (13%).
- Uno de cada siete alumnos (14,4%) recibe la ayuda de un **profesor particular** (un 22% de los alumnos de secundaria); complementariamente, una amplia mayoría de alumnos de primaria (81%) **reciben la ayuda de sus padres**, cifra que desciende hasta el 45% entre los estudiantes de secundaria.
- La **habitación propia** es el lugar habitual de la casa a la hora de ponerse a estudiar (73%); pero, entre los alumnos de primaria, aparecen también menciones significativas al **salón/ cuarto de estar** (20%), o incluso a la cocina (10%).
- **Otras actividades** conviven ocasionalmente – en versión de los propios alumnos – a la

hora de estudiar: conectarse a Internet (25%), tener la televisión puesta (20%), escuchar música (36%) o la presencia de otras personas hablando cerca (47%).

- Para un 28% de los escolares **no es fácil concentrarse a la hora de estudiar**, problema que parece agravarse con la edad, algo menos en primaria (24%) y hasta casi 1/3 de los alumnos en secundaria (31%). Según sus padres, dichos porcentajes se incrementan al menos con otros cinco puntos.
- Un 22% de alumnos dice haber **hecho alguna vez chuletas** pensando en los exámenes (un 4% de forma habitual), **mucho más en secundaria** (33%) que en primaria (9%); luego, en los exámenes uno de cada seis (17%) dice haberlas utilizado alguna vez. Paradójicamente, **los padres parecen desconocer en su mayoría** la existencia de estas prácticas entre sus hijos: apenas un 7% creen que sus hijos han hecho chuletas alguna vez y únicamente un 3% opina que las han llegado a utilizar en un examen.
- Veíamos anteriormente que el tiempo dedicado al estudio, a lo largo del curso es de 1¼ horas diarias, más en secundaria (1,4) que en primaria (1,1): otras actividades conllevan algo más de tiempo, como por ejemplo **conectarse a Internet** (0,85 horas diarias entre los alumnos de primaria y 1,73 horas entre los de secundaria) o ver la **televisión** (1,57 horas y 1,81 horas, respectivamente), ambas más significativas que jugar con la **consola/ordenador** (0,9 horas y 0,8 horas de media diaria) o que el **tiempo dedicado a la lectura** (una hora entre los alumnos de primaria, ¾ de hora entre los de secundaria).

B. El Fracaso Escolar:

Destacamos las diferencias más significativas entre los escolares que aprueban y suspenden asignaturas, dentro de los ciclos de Enseñanza Primaria y Secundaria.

- Un 50% de los estudiantes de secundaria que suspenden dos o más asignaturas **tienen problemas para entender las explicaciones de los profesores en clase** (un 25% de forma habitual); entre los alumnos de primaria con algún suspenso, el 44% no entiende las explicaciones en clase (un 18% habitualmente).
- El **tiempo declarado** como dedicado a estudio **no aporta diferencias sensibles** entre aprobados y suspensos: así, en primaria manifiestan estudiar algo más (15%) los que suspenden que los que aprueban, entre los alumnos de secundaria algo más (12%) los que aprueban que aquellos con dos o más suspensos.
- Más de la mitad (52,1%) de los **alumnos de secundaria** con suspensos corresponden a familias cuyo padre **no ha pasado de los estudios primarios** (apenas un 20% de los estudiantes que aprueban se encontraban en una situación similar)
- Uno de cada dos suspensos en secundaria (49,5%) tiene **problemas de concentración a la hora de estudiar**; a pesar de ello, mientras estudian hay porcentajes significativos que escuchan música (40%), están conectados a Internet (34,5%) o con la televisión puesta (25%).
- Los estudiantes de secundaria que suspenden dedican una media de 2 horas diarias a **conectarse a Internet** (1 hora y media los que aprueban), casi otras tantas a ver televisión

(20 minutos más que los que aprueban); por el contrario, dedican menos tiempo a la **lectura** (una media de 40 minutos, ¼ hora menos que los que aprueban).

- Un 40% de los estudiantes de secundaria que suspenden **no hablan habitualmente con sus padres** de los que hacen en el Centro Escolar (un 15% entre los que aprueban).
- **Y, finalmente, a un 75% de los estudiantes de enseñanza secundaria con suspensos no les gusta estudiar** (aunque también se da la misma circunstancia en un 45% de los que aprueban).



Victimización del menor
ante las nuevas tecnologías
de la información
y la comunicación



**VICTIMIZACIÓN DEL MENOR ANTE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS
DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN**

JUNIO 2011

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL

Trabajo fin de máster de derecho público
Alumna: María Sonsoles Vidal Herrero-Vior
Tutor profesor: Dr. D. Antonio García-Pablos de Molina



VICTIMIZACIÓN DEL MENOR ANTE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

ÍNDICE

ABREVIATURAS	112
DICCIONARIO TECNOLÓGICO	115
PRESENTACIÓN	122

CAPÍTULO I

PROYECCIÓN CRIMINOLÓGICA DE LA DELINCUENCIA INFANTIL Y JUVENIL EN LOS ALBORES DEL SIGLO XXI

1. LACRIMINOLOGÍA Y EL DERECHO PENAL JUVENIL	123
1.1. Formulación del problema	123
1.2. Delincuencia infantil y juvenil, una rémora del siglo XXI	129
1.3. Impacto de las TICs en el ámbito penal juvenil	133
1.4. La violencia infantil y juvenil, espejo de los valores sociales	136
2. LA PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE DENTRO DEL CONTEXTO DE LA ADOLESCENCIA. ACERCAMIENTO EMPÍRICO A LA “EDAD DEL PAVO” VERSUS “EDAD DE LOS RIESGOS” COMO PROYECCIÓN CRIMINOLÓGICA DE LA ADOLESCENCIA	138
2.1. Enfoque evolutivo de la “adolescencia” como etapa de la vida	138
2.2. Evolución histórica de la adolescencia	145
2.3. La adolescencia, período privilegiado de socialización y de aprendizaje	147
3. GENERACIÓN DIGITAL 2.0	150

CAPÍTULO II

INTERÉS CRIMINOLÓGICO Y POLÍTICO-CRIMINAL DE LA ADOLESCENCIA ANTE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

4. INDICADORES EXPLICATIVOS DE LA VIOLENCIA INFANTIL Y JUVENIL ASOCIADA A LAS TICs	156
4.1. Menores violentos, ¿tema menor?	156
4.2. Defectuoso proceso de socialización del menor ante las TICs	157
4.3. La imagen, agente socializador de primera magnitud	158

4.4. La <i>niñera tecnológica</i>	161
4.5. “Normalización” de la violencia y sus causas	162
4.6. “Violencia potencial”, nuevo concepto de violencia asociado a las TICs	165
4.7. Personalidades adictivas a las TICs. El « <i>botellón electrónico</i> »	169
4.8. Adolescentes <i>digitales de alto riesgo</i>	172

5. NUEVAS TECNOLOGÍAS, NUEVAS RELACIONES, NUEVOS RIESGOS

5.1. Comunidad virtual y cibercultura	175
5.2. El ciberespacio, paraíso de libertades. Las relaciones on line de los menores a través de las redes sociales	178
5.2.a. Tuenti, la primera de la clase	179
5.2.b. Mensajería instantánea y delito	182
5.3. Los ciberdelitos, nueva realidad jurídica	182
5.3.a. El sexting	184
5.3.b. El ciberbullying	185
5.3.c. El child grooming	186
5.4. Novedades técnicas de investigación penal vinculadas a las TICs para nuevas formas de criminalidad a través de medios digitales. El ciberrastreo	189
5.5. Ayudarles a navegar seguros	190

6. REGULACIÓN LEGAL DEL CIBERESPACIO

6.1. Derechos y libertades de “tercera generación”. El derecho a la intimidad y las nuevas tecnologías	195
6.1.a. Regulación no penal del derecho a la intimidad informática	195
6.1.b. Regulación penal del derecho a la intimidad informática	197
6.1.c. Convenio europeo sobre cibercriminalidad	199
6.2. Régimen de responsabilidad de los responsables de sitios web. El anonimato electrónico	201

CAPÍTULO III

PROPUESTAS DE <i>LEGE FERENDA</i>	203
CONCLUSIONES	205
BIBLIOGRAFÍA	209

ABREVIATURAS

art.	artículo	DF	Disposición Final
AN	Audiencia Nacional	DNI	Documento Nacional de Identidad
AP	Audiencia Provincial	DOCE/DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
ARRMI	Agencia de Reeducción y Reinserción del Menor Infractor	DT	Disposición Transitoria
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales	ed.	edición
BOE	Boletín Oficial del Estado	Ed.	Editorial
CA	Comunidad Autónoma	EDJ	El Derecho Jurisprudencia
Cap.	Capítulo	Eds.	Editores
CC	Código Civil	ej.	ejemplo
CCC	Convenio sobre Cibercriminalidad	EM	Exposición de Motivos
CDN	Convención de Derechos del Niño	etc.	etcétera
CE	Constitución Española	fasc.	fascículo
CEDH	Carta Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales	FGE	Fiscalía General del Estado
CEDN	Carta Europea de Derechos del Niño	FJ	Fundamento Jurídico
Cfr.	confróntese	GRUME	Grupo de Menores de la Policía
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial	Ibidem	autor inmediatamente anterior
Cir.	Circular	IMMF	Instituto Madrileño del Menor y la Familia
cit.	citada	INE	Instituto Nacional de Estadística
Comp.	Compilación	Instr.	Instrucción
Coord.	Coordinador/es	LBOATN	Ley de Bases sobre Organización y Atribuciones de Tribunales para Niños
CP	Código Penal	LDM	Ley del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid
CPPFTI	Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo infantil	LECrim	Ley Enjuiciamiento Criminal
D	Decreto	LFE	Ley de Firma Electrónica
DCE	Directiva Comunitaria	LGT	Ley General de Telecomunicaciones
DDN	Declaración de los Derechos del Niño	LMISI	Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información
Dir.	Director	loc.	localización
		LO	Ley Orgánica
		LOPCDH	Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen

LODP	Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPJM	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
LORRPM	Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor
LSSI	Ley Servicios Sociedad de Información y Comercio Electrónico
núm.	número
ob.	obra
OMS	Organización Mundial de la Salud
ORECE	Organismo Regulador Europeo de Comunicaciones Electrónicas
Pág.	Página
PC	Ordenador Personal
Prof.	Profesor
R	Reglamento
RAE	Real Academia de la Lengua Española
RCL	Repertorio Cronológico de Legislación Aranzadi
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
Rec.	Recomendación
rect.	rectificación
Ress.	Resoluciones
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RLORRPM	Reglamento de Ley Orgánica Responsabilidad Penal del Menor
RPMP	Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad
RTC	Repertorio de Sentencias del Tribunal Constitucional Aranzadi
S.	Sentencia
Secc.	Sección
ss.	siguientes
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial

SES	Secretaría de Estado para la Seguridad (Ministerio del Interior)
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
supl.	suplemento
t.	tomo
TICs	Tecnologías de la Información y de la Comunicación
Trad.	Traductor
UNESCO	Organización de la Naciones Unidas para la Ciencia y la Cultura
Vid.	Véase
vol.	volumen
VV.AA.	Varios autores

DICCIONARIO TECNOLÓGICO

@: Signo de puntuación en Internet.

ADSL: Responde al anglicismo Assymetric Digital Subscriber Line o “línea asimétrica de suscripción digital”. Refiere un sistema de transmisión de datos a través del cable de cobre propio de la línea telefónica tradicional, con capacidad de alcanzar mayor velocidad que la convencional.

Audiovisual: Modo de comunicación o lenguaje que integra lo audio y lo visual.

Bajar: Descargar archivos de distintos formatos (música, video, documentos, libros, etc.) de la Red.

Bb: Responde al anglicismo Blackberry que significa “mora negra”. Refiere el dispositivo inalámbrico que integra el servicio de telefonía móvil, conexión a Internet, sms, correo electrónico y agenda electrónica.

Blog: Espacio gratuito de expresión y comunicación en Internet que recopila textos o videos de particulares, y quedan ordenados cronológicamente.

Botellón electrónico: Conjunto de pantallas (televisión, ordenador, videoconsolas, teléfonos móviles) que el menor consume en solitario.

Brecha digital: Diferencia de posibilidades de acceso a la Red y uso de las TICs medible cuantitativamente entre los distintos países.

Chatear: Charlar, conversar mediante Internet u otra red informática, a través de un teclado y en lenguaje escrito.

Child grooming: Anglicismo que refiere las conductas que una persona adulta desarrolla a través de las TICs para ganarse la confianza de los menores con el fin de concertar encuentros para obtener concesiones de índole sexual.

Ciberadicto o adicto tecnológico: Persona “enganchada” a las pantallas de las TICs, por el uso desmedido y abusivo que hacen de las mismas.

Ciberbullying: Acoso escolar ejercido a través de la Red.

Cibercultura: Nuevo concepto que define la cultura, sociedad y vida de la nueva era digital, que pasa por el uso cotidiano y habitual de las TICs, especialmente de Internet.

Ciberdelito: Ilícito penal cometido en el espacio digital.

Ciberhogar: Entorno donde se desenvuelve la vida familiar equipado de toda clase de medios tecnológicos, con conexión habitual a la Red.

Cibernauta: Persona que accede a sitios web.

Ciberpatología: Nuevas patología psicosocial por el uso desmedido y abusivo que se hace de las TICs.

Conexión ADSL: Tecnología de acceso permanente a Internet que permite transmitir información digital a gran velocidad sobre las mismas líneas de telefonía convencional.

Delincuencia on line: Ilícitos penales cometidos a través de las TICs.

Digital: Para la Red.

Era digital: Período de la historia en que hace su incursión la tecnología.

Espacio o universo virtual: Realidad a la que se accede a través de la Red a golpe de clic con el dedo índice, pudiendo encontrarse en cualquier lugar del globo terráqueo en pocos segundos.

Etiquetar: Modo de identificación en una fotografía a través de un sitio web, generalmente en redes sociales. Tarea fácil que implica poner nombre a las caras que salen en una fotografía subida por un usuario a la Red, facilitando reconocer a las personas que salen en la foto, así como el acceso directo al perfil del etiquetado a través de un link.

E-mail: Correo electrónico a través de la Red, mediante ordenador o a través de teléfono móvil o agenda electrónica.

Facebook: Red social americana, creada inicialmente como sitio web para los estudiantes de la Universidad de Harvard, actualmente abierta a cualquier persona de cualquier parte del mundo que tenga dirección de e-mail o correo electrónico, a través de la cual pueden entrar

en contacto con aquellas personas con las que quieran contactar en cualquier lugar del mundo, crear su propio perfil y subir fotos y vídeos.

Flickr: Anglicismo que significa “parpadeo”. Sitio web que permite el almacenamiento y clasificación de fotografía, subida desde otros sitios web, Internet, dispositivo móvil o el ordenador.

Flujo tecnológico: Canal o vía de desarrollo que engloba todo lo que sea movimiento, evolución y cultura virtual.

Foro: Aplicación web que da soporte a un grupo de personas que intercambian en forma on line información, opiniones, preguntas y respuestas, archivos y todo tipo de material sobre diversos temas.

Fotologs: Comunidad virtual para compartir y comentar fotografías, organizadas por categorías, pudiendo “navegar” a través de las mismas a otras de similar contenido.

Generación interactiva: Generación de menores con alta posesión de pantallas y tecnologías digitales, que han incorporado a sus vidas nuevas maneras de relacionarse entre sus iguales u otras personas en el espacio virtual.

Generación 2.0: Generación de menores que aprovecha al máximo las pantallas para comunicarse, conocer, compartir, divertirse como consumidores digitales. Con capacidad para dominar y crear sus propios contenidos a través de los medios de producción digital, como cámaras de foto y vídeo, programas para el tratamiento fotográfico, la edición de vídeo o la creación de páginas web.

Hardware: Significa los dispositivos físicos que componen el equipo que comprende un ordenador personal, como el soporte base, la pantalla o la CPU.

Hash: Huella digital exclusiva y única de cada documento o archivo, que sirve para su identificación.

Hi5: Red social americana, a través de la cual los usuarios pueden permanecer en línea con sus amigos, crear su propio perfil en la que realizar muchas cosas y aplicaciones.

IAD: Internet Addiction Disorder. Patología médica asociada a la adicción a Internet.

Inmigrantes digitales : Generación de individuos que ha vivido el tránsito de la telefonía convencional a la telefonía móvil, de la máquina de escribir suplantada completamente por los ordenadores personales y portátiles, con conexión ADSL a Internet.

Internauta: Usuario de las TICs.

Internet: Red de redes, cada una de las cuales es independiente y autónoma respecto de las demás, donde reside toda la información virtual. También se le ha denominado como la “autopista de la información más importante del mundo”.

lpad : Dispositivo electrónico con prestaciones de telefonía y ordenador portátil.

Ipod : Reproductor multimedia de música digital portátil.

Lap top: Ordenador portátil para niños.

Link: Enlace de hipertexto. Significa acceso directo a otro sitio web o a otras partes de la misma página, normalmente subrayado y con un color distinto al resto del texto.

Medios sociales: Plataformas digitales de comunicación que dan poder al usuario para generar sus propios contenidos y compartir información a través de perfiles privados o públicos.

Messenger: Mensajería instantánea a través de la Red, mediante un ordenador personal o a través de un teléfono móvil.

Móviladicto: Persona “enganchada” a la pantalla de su dispositivo móvil, por el uso desmedido y abusivo que hace del mismo.

Multimedia: Tecnología aplicada a los ordenadores y a la conexión a Internet.

Multipantalla: Dispositivo de visualización de muchas imágenes procedentes de distintas redes.

MySpace: Sitio web de red social al que se accede por invitación de un miembro mySpace, que permite la conexión entre amigos con los amigos de los amigos. El usuario que entra en la red, crea su propio perfil, y permite mensajería entre los miembros de la propia red de amigos.

Nativos digitales: Generación menores del siglo XXI que viven y se desenvuelven con naturalidad en Internet, que se comportan en la Red igual que en el mundo real.

Nick: Nombre o apodo de identificación en un chat.

Niñera tecnológica: Expresión utilizada para referir que los menores pasan más tiempo con su lap top, su blackberry o los videojuegos que con sus padres.

Ocio digital: Diversión que, sin aparcarse otras opciones, pasa de manera fundamental por el uso continuo de las TICs.

On line: Tiempo de conexión a Internet.

Página web: Página o documento de Internet, insertado en un sitio web, cuyo contenido aparece en la pantalla de un dispositivo digital.

Pantalla: Dispositivo de visualización de la imagen.

PC: Responde al anglicismo Personal Computer u “ordenador personal”. Significa microcomputadora, fija o portátil, para ser utilizada por una sola persona, y equipada para cumplir tareas comunes de la informática moderna (navegar por Internet, escribir textos, visualizar vídeos, escuchar música, jugar, estudiar, etc.).

PDA: Responde al anglicismo Personal Digital Assistant o “ayudante personal digital”. Significa computadora de mano diseñada como agenda electrónica con las prestaciones propias de una agenda (calendario, tareas, contactos, bloc de notas, etc.), con lector de letra personal.

Pendrive: Responde al anglicismo “lápiz de memoria”. Se trata de un pequeño dispositivo de almacenamiento de memoria externo para su conexión a un ordenador mediante un puerto USB (Universal Serial Bus), con distinta capacidad según el tipo de dispositivo.

Perfil: Columna central de identificación personal de cualquier red social, cuya visibilidad dentro de la Red es gestionada y editada directamente por su usuario. En ella se muestran datos personales, intereses, aficiones, etc., con posibilidad de restringir su acceso sólo a los amigos del usuario, o ampliarla a los amigos de éste, o a los amigos de los amigos.

Pinchar: Pulsado de botón de cualquier icono en pantalla o dispositivo tecnológico para acceder a su contenido.

Popup: Anglicismo que significa “ventana emergente”. Se trata de una técnica publicitaria que se despliega en una página web, pudiendo ralentizar o atrofiar la conexión a Internet.

Ratón: Responde al anglicismo mouse, para referirse al dispositivo de manejo de un entorno gráfico conectado a un ordenador o computadora.

RedWifi: Significa “red inalámbrica” para transmisión de datos mediante ondas de radio en lugar de cables, permitiendo el acceso entre sí de varios ordenadores a la vez.

Red social: Refiere un grupo de personas que contactan a través de Internet, manteniendo vínculos referenciales entre ellos.

Sms: Refiere el anglicismo Short Message Service o “servicio de mensajes cortos”, disponible para la telefonía móvil, en una amplia variedad de redes, no solo digital.

Software: Significa toda referencia a los datos y programas que configuran una computadora o PC.

Soporte virtual: Servicio de mantenimiento informático remoto a través de la Red, sin necesidad de desplazamientos.

Subir: Responde al anglicismo upload, que significa transferir ficheros de datos de un ordenador a la Red.

Tarifa plana: Prestación económica fija pactada con las compañías de telecomunicaciones con las que se tiene contratado el servicio de Internet, permitiendo el acceso a la Red de forma ininterrumpida.

Teleadicto: Persona “enganchada” a la pantalla de televisión, por el uso desmedido y abusivo que hace de la misma.

Teléfono móvil: Pequeño dispositivo de comunicación, información y almacenamiento, que permite comunicar a dos personas por voz o texto, mediante el acceso a la red de telecomu-

nicaciones de telefonía móvil desde cualquier lugar del mundo.

Televisión: Tecnología de transmisión de imágenes y sonido.

The early window: Anglicismo que significa “ventana virtual” y multipantalla.

TICs: Término comúnmente empleado en la jerga tecnológica para referirse a las tecnologías de la información y la comunicación, tales como Internet, teléfono móvil, ordenador personal, videojuegos, redes sociales, etc.

Tuenti: Red social española, la más usada por los menores españoles, a través de la cual pueden entrar en contacto con aquellas personas con las que quieren contactar en cualquier lugar del mundo, crear su propio perfil y subir fotos y vídeos.

Twitter: Responde al anglicismo derivado de la palabra “tweet” que significa “trinar”. Red social cuyos usuarios se relacionan entre sí a través de mensajería instantánea.

URL: Responde a las siglas Uniform Resource Locator o “localizador uniforme de recurso”. Significa la cadena de caracteres con la cual se asigna una dirección única a cada uno de los recursos de información disponibles en Internet. Existe un URL único para cada página de cada uno de los documentos de la Red. Videoconsola: Aparato electrónico diseñado para reproducir juegos por vídeo. Videojuego: Juego de vídeo interactivo.

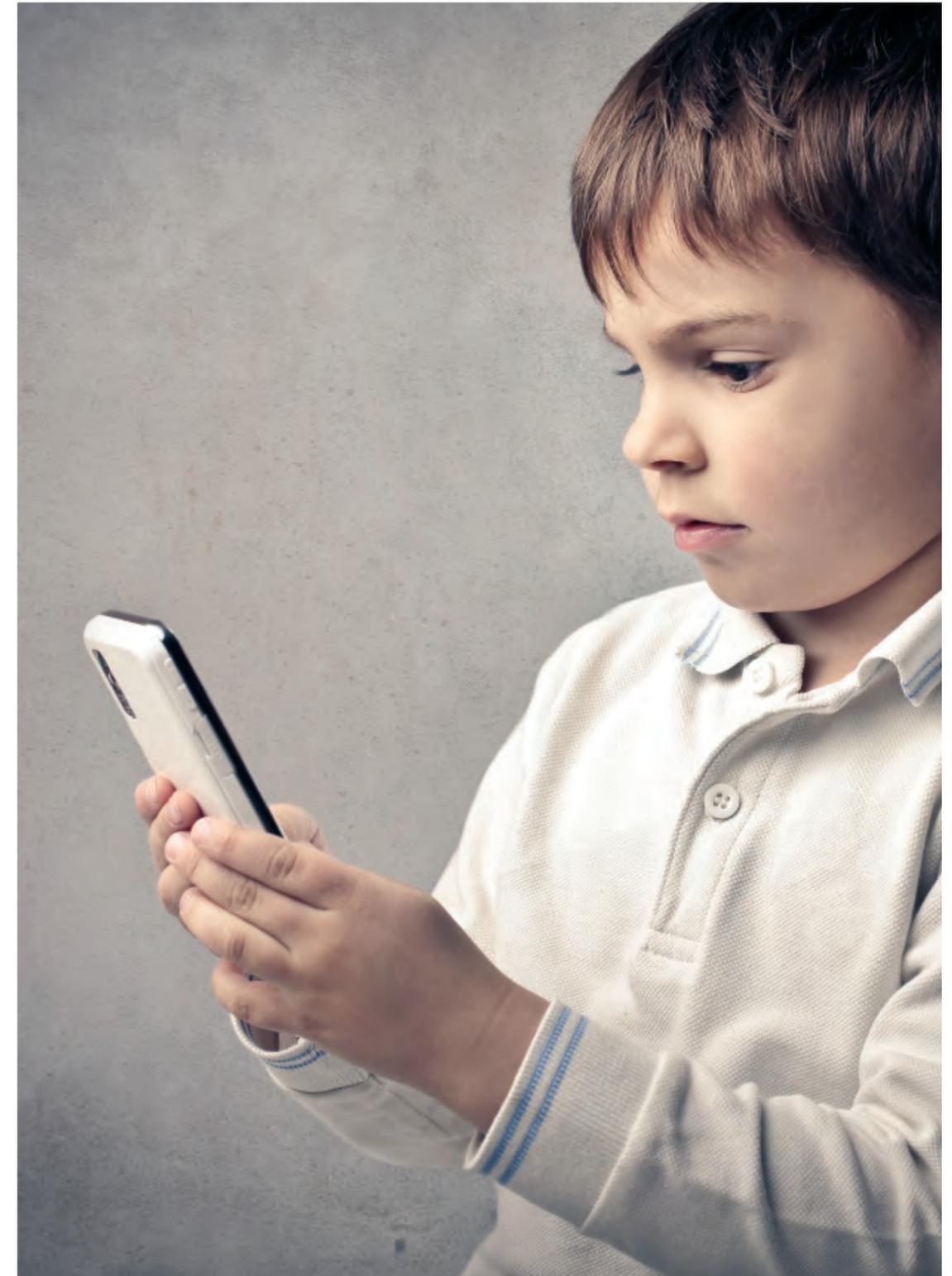
Videojuegoadicto: Persona “enganchada” a las pantalla de la videoconsola, por el uso desmedido y abusivo que hace de la misma en el consumo de los videojuegos.

Virtual: En esencia significa una realidad que produce el impacto de una sensación real.

www: Se refiere al anglicismo Word Wide Web.

World wide web: Medio de publicación de información en Internet, cuyo lenguaje más usual y conocido es el http o hipertexto (hypertext markup language).

Youtube: Sitio web que permite subir y compartir videos con cualquier persona que acceda explícitamente.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación parte de la observancia de la personalidad del menor, desde la perspectiva de la psicología evolutiva, y desde mi experiencia personal como profesional que trabaja en el mundo jurídico del menor, tomando en consideración las muchas variables que influyen en su desarrollo, como la cuestión de la edad, los patrones de identificación de su personalidad adolescente, y el impacto que en él ejercen las nuevas influencias a través de las nuevas *tecnologías de la información y la comunicación*, a las que de ahora en adelante me referiré como TICs.

Actualmente, las TICs suponen un elemento de especial notoriedad en numerosos ámbitos de desarrollo de nuestra organización social y, en consecuencia, en los modos en que el menor de edad se ve inmerso en el mundo que le rodea, en sus procesos de interpretación del entorno y de respuesta e interacción. Tenemos delante a una *generación interactiva* –a la que denomino también como *generación 2.0-* que ha nacido en un contexto tecnológicamente muy avanzado, lo que ha contribuido a su familiaridad con el entorno *digital*, tanto mediático como audiovisual.

En este contexto de rápido desarrollo de las TICs empleo el concepto de *ocio digital*, que debe entenderse en el marco de la denominada «Sociedad de la Información». Se trata de un tipo de ocio que enmarca los contenidos no solo de *Internet*, sino también los *videojuegos*, la *telefonía móvil* y las *redes sociales* tan de moda entre los menores. En él se incluyen nuevos comportamientos y hábitos en el que los más jóvenes (*nativos digitales*) se mueven con una soltura y destreza que no deja de sorprender a los adultos (*inmigrantes digitales*), desconocedores de muchos de los procesos de acceso y utilización de este tipo de herramientas tecnológicas. Sin embargo, su utilización trae consigo una serie de efectos que ya se vislumbran generando señales de alarma entre la opinión pública.

A pesar del Acuerdo alcanzado en febrero de 2007 entre la Institución del Defensor del Menor y las empresas de tecnología y los principales operadores de comunicaciones, quienes asumieron el compromiso de trabajar conjuntamente para proteger a los menores frente al acoso y el uso indebido de *Internet* y las nuevas TICs, sin embargo, la denominada *brecha digital* generacional hace sus estragos, lo que impide una efectiva y adecuada supervisión de lo que los menores ven y hacen en su *lap top*, el *teléfono móvil* o los *videojuegos*.

Con este trabajo me propongo alertar sobre la cada vez más frecuente tipología de delincuencia *on line* que el uso masivo de *Internet* está propiciando, no sólo entre los menores, sino también cuando se convierten en víctimas de depredadores *internautas*, menores y adultos. Resulta muy fácil la transmisión de datos a través de la Red, haciendo de la misma un canal privilegiado para el intercambio de mensajes de texto inadecuados, fotografías, vídeos y material violento o pornográfico en el que, cada vez con más frecuencia, los menores son sus protagonistas.

El principio del camino viene de la mano de la última reforma del Código Penal de 1995, mediante Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que delimita con claridad determinados hechos delictivos cometidos a través de la Red en el ámbito de la pornografía infantil. A ella deberá seguir todo un marco normativo que, respetando la libertad de los usuarios de la Red, vaya delimitando la líneas de intervención y prevención que implique, no solo a los menores como usuarios frecuentes de las TICs, sino también a padres y educadores como responsables de

la educación tecnológica de los más jóvenes, y a las empresas operadoras que ven en el colectivo infantil y juvenil un objetivo de primera magnitud para sus productos.

De ahí que haya querido titular mi trabajo de investigación como *Victimización del menor ante las nuevas tecnologías de la información y la comunicación*, pues la incursión de las nuevas TICs en la vida del menor me lleva a replantearme si el *riesgo de victimización*, tradicionalmente igual y homogéneo para cualquier menor en virtud del elemento de la edad –factor que modula su especial vulnerabilidad-, debe comenzar a entenderse como un riesgo selectivo y diferencial según la concurrencia de diversos factores de tipo personal, social y situacional, ante el impacto de las TICs en su desarrollo personal y madurativo. Para lo cual, la Criminología deberá hacer un esfuerzo en la observancia de los “nuevos factores de riesgo” asociados a las nuevas formas de violencia a través de las TICs: especialmente los factores de riesgo referidos al menor delincuente *on line*, y los que determinan la mayor o menor vulnerabilidad de la víctima *on line*.

CAPÍTULO I

PROYECCIÓN CRIMINOLÓGICA DE LA DELINCUENCIA INFANTIL Y JUVENIL EN LOS ALBORES DEL SIGLO XXI

1. LA CRIMINOLOGÍA Y EL DERECHO PENAL JUVENIL.

1.1. Formulación del problema.

Los criminólogos se muestran perplejos ante tanta delincuencia infantil y juvenil¹. Vemos que en muchos casos no sólo son los menores educados en ambientes patológicos, o en familias desestructuradas y con carencias afectivas, ya sean dados en acogida o cuya tutela ha asumido otra persona o institución distinta a sus progenitores, sino que también los hijos educados con padres excelentes y criados con el mayor bienestar cometen actos de refinada crueldad. Lo cierto es que lo anormal aquí no es la personalidad, sino la situación de espíritu que están atravesando sus protagonistas, y una sociedad que cree que el hombre puede vivir sus asideros que al mismo tiempo sostiene y sujeta.

El Derecho Penal Juvenil ha alcanzado, como disciplina, un gran desarrollo en la primera década del recién estrenado siglo XXI, fundamentalmente con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores, también denominada “ley del menor”². “De ser considerado un Derecho penal en miniatura ha

¹ La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la violencia como se ha entendido tradicionalmente: “El uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones” (WHO, 1996). En este documento la violencia juvenil hace referencia a aquella en la que participan los “jóvenes” como perpetradores o como víctimas, individuos de edades comprendidas entre los diez y los veintinueve años. Vid. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: “I Informe mundial sobre violencia y salud”, Ginebra, 2002.

² Vid. LO 5/2000, de 12 enero. Regula la responsabilidad penal de los menores (BOE núm. 11, de 13 de enero [RCL

pasado a ser catalogado como un Derecho penal especial, con un grado de autonomía e independencia cada vez mayor”³.

Comparto la opinión de aquellos autores que mantienen que “con independencia del sistema concreto y definitivo que se adopte, abordamos una cuestión enormemente conflictiva, cuya eventual solución se encuentra sembrada de dudas y vacilaciones, como corresponde a la particular dinámica delictiva que caracteriza a este tipo de delincuencia, ya que, no en vano, ésta ha sido, es y será siempre para el especialista una materia de estudio particularmente resbaladiza y llena de incógnitas por despejar, debido, en esencia, al dato biológico de la corta edad que distingue a este peculiar elenco de infractores, quienes, a pesar de haber cometido un delito o una falta, estando como están inmersos en un proceso evolutivo de desarrollo personal, aún sin terminar, ni pueden ni deben recibir el mismo tratamiento sancionador que prevé la legislación penal ordinaria para los delincuentes adultos, en base a las razones educativas y resocializadoras, ya mencionadas”⁴

2000, 90]) a la que de ahora en adelante me referiré como LORRPM, Exposición de Motivos, 1. “La promulgación de la presente Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores era necesidad impuesta por lo establecido en la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores; en la moción aprobada, por el Congreso de los Diputados el 10 de mayo de 1994, y en el artículo 19 de la vigente Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”. Téngase en cuenta que esta norma ha sido modificada por la LO 8/2006, de 4 diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE núm. 290, de 5 de diciembre); de especial interés para la comprensión de esta Ley, la Cir. 1/2000, de 18 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores [RCL 2000, 812]. El RD 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE núm. 209, de 30 de agosto [RCL 2004, 1935]). Asimismo, la Rec. R(87)20, de 17 septiembre 1987, del Consejo de Europa, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil; la Rec. R(2008)11, de 5 de noviembre de 2008, sobre Reglas europeas para menores sujetos a sanciones o medidas; también, las Ress. 40/33, de 28 noviembre 1985, sobre reglas mínimas para la administración de la justicia de menores (“Reglas Beijing”); 45/110, de 14 de diciembre de 1990, sobre Reglas mínimas sobre las medidas no privativas de la libertad, de la Asamblea General (“Reglas de Tokio”); 45/112, de 14 de diciembre de 1990, sobre Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (“Directrices de Riad”), antes de la Asamblea General; 45/113, de 14 diciembre 1990, para la protección de los menores privados de libertad.

³ Vid. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: Derecho Penal Juvenil Europeo, Colección: Estudios de criminología y política criminal, núm. 4, Ed. Dykinson, Madrid, 2005. Del mismo autor: “Modelos de Justicia Penal de Menores”. En: VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.; SERRANO TÁRRAGA, M. D. (Eds.), Derecho Penal Juvenil, Colección: Estudios de criminología y política criminal, núm. 5, Ed. Dykinson, 2ª ed., Madrid, 2008. Cfr. HIGUERA GUIMERÁ, J. F.: Derecho Penal Juvenil, Ed. Bosch, Barcelona, 2003; CUELLO CALÓN, E.: «El tratamiento de la criminalidad infantil y juvenil», en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, t. V, fasc. II, Madrid, 1952.

⁴ Vid. CARMONA SALGADO, C.: «Algunas observaciones sobre la responsabilidad penal de los menores, a raíz de la Ley 5/2000, de 12 de enero», en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 04-03, Enero_2002. Disponible en Internet: http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_04-03.html. Sobre la minoría de edad y la responsabilidad penal de los menores: vid. BETANCOURT SERNA, F.: Derecho Romano Clásico, Colección: Manual Universitario Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2007. Pág. 49; DOLZ LAGO, M.J.: Comentarios a la legislación penal de menores, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007. Pág. 27-34 y 41-52; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: “Reflexiones criminológicas y político-criminales al modelo de responsabilidad penal de la L.O. 5/2000, de 12 de enero”. En: RUIZ-GALLARDÓN GARCÍA DE LA RASILLA, I.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (Eds): Los menores ante el Derecho. Responsabilidad, capacidad y autonomía. Estudio de Derecho Comparado, Ed. Universidad Complutense, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 2005. Pág. 73-169; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E.: «Fundamentos teóricos y antecedentes del sistema de responsabilidad penal de los menores», en Estudios

Dejo para un artículo específico una reflexión sobre la minoría de edad y la responsabilidad de los menores, en el que hago una somera incursión en la “ley del menor” y en sus antecedentes legislativos, especialmente en relación al binomio menor edad-imputabilidad, para un mejor conocimiento y comprensión de su contenido. Así como en la tan debatida cuestión de la minoría de edad penal que, con la entrada en vigor del Código Penal de 1995⁵, supuso un cambio radical en su concepción⁶. Ya en su Exposición de Motivos se hacía eco de la necesidad de rectificar y completar el criterio contemplado por su art. 19, apuntando a dos cuestiones fundamentales, nacidas de la experiencia resultante de la aplicación de la Ley Or-

Jurídicos, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 2004. Disponible en Internet: http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/secretarios_judiciales/SECJUD24.pdf. Pág. 1 a 28; MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I.: «La minoría de edad penal», en Cuadernos de política criminal, núm. XX, EDESA, Madrid, 1983. Pág. 385-454; RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: “Problemática jurídica de la delincuencia de menores”. Cursos y congresos de la Universidad de Santiago de Compostela: Delincuencia juvenil, A.G. Galicia, Vigo, 1973. Pág. 213. Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: STC núm. 36/1991 (Pleno), cit.; y 60/1995 (Pleno), de 17 de marzo [RTC 1995/60]. “Conforme a las orientaciones declaradas por el Tribunal Constitucional, anteriormente aludidas, se instaura un sistema de garantías adecuado a la pretensión procesal, asegurando que la imposibilidad de sanción se efectuará tras vencer la presunción de inocencia, pero sin obstaculizar los criterios educativos y de valoración del interés del menor que presiden este proceso, haciendo al mismo tiempo un uso flexible del principio de intervención mínima, en el sentido de dotar de relevancia a las posibilidades de no apertura del procedimiento o renuncia al mismo, al resarcimiento anticipado o conciliación entre el infractor y la víctima, y a los supuestos de suspensión condicional de la medida impuesta o de sustitución de la misma durante su ejecución”. Vid. LORRPM, cit. Exposición de Motivos, I.5 y II.9.

⁵ Aprobado por la LO 10/1995, de 23 de noviembre (BOE núm. 281, de 24 de noviembre; rect. BOE núm. 54, de 2 de marzo) [RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777]), al que de ahora en adelante me referiré como CP de 1995.

⁶ El art. 19 párrafo segundo del CP de 1995, cit., establece: “Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor”. El precepto, en vigor desde el 13 de enero de 2001, conforme a la DF 7ª de la LORRPM, cit., se refiere a la misma, cuya Exposición de Motivos, II.10. prevé: “Se establece, inequívocamente, el límite de los catorce años de edad para exigir este tipo de responsabilidad sancionadora a los menores de edad penal y se diferencia, en el ámbito de aplicación de la Ley y de la graduación de las consecuencias por los hechos cometidos, por dos tramos, de catorce a dieciséis y de dieciséis a dieciocho años, por presentar uno y otro grupo diferencias características que requieren, desde un punto de vista científico y jurídico, un tratamiento diferenciado, constituyendo una agravación específica en el tramo de los mayores de dieciséis años la comisión de delitos que se caracterizan por la violencia, intimidación o peligro para las personas. La aplicación de la presente Ley a los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, prevista en el artículo 69 del Código Penal vigente, podrá ser acordada por el Juez atendiendo a las circunstancias personales y al grado de madurez del autor, y a la naturaleza y gravedad de los hechos. Estas personas reciben, a los efectos de esta Ley, la denominación genérica de «jóvenes»”. El art. 69 del CP, también en vigor desde el 13 de enero de 2001, conforme a la DF 7ª de la LORRPM, prevé: “Al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delictivo, podrán aplicársele las disposiciones de la ley que regule la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que ésta disponga”. Sin embargo, la LORRPM contemplaba un período de vacatio legis de un año desde la publicación en el BOE. En dicha fecha, entrarían en vigor los art. 19 y 69 de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En consecuencia, debía entenderse que, tanto la declaración de irresponsabilidad criminal del art. 19, como la concerniente a los “jóvenes” del art. 69, mantenían en nuestro sistema penal un carácter provisional, como ya estaba ocurriendo desde que entró en vigor la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Para un estudio pormenorizado sobre el particular: vid. CARMONA SALGADO, C.: “Comentario al artículo 19 del nuevo Código Penal”. COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), Comentarios al Código Penal, Tomo II, EDESA, Madrid, 2000; SILVA SÁNCHEZ, J. M.: “El régimen de la minoría de edad penal (artículo 19)”. En: El nuevo Código Penal. Cinco cuestiones fundamentales, Ed. Bosch, Barcelona, 1997; QUINTERO OLIVARES, G.: Curso de Derecho Penal. Parte General. MORALES PRATS, F. (Colab.), Ed. Thomson-Aranzadi, 2ª ed., Pamplona, 2007; MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: Derecho Penal. Parte General. Ed. Bosch, 8ª ed., Valencia, 2010.

gánica 4/1992, de 5 de junio⁷: de un lado, la naturaleza de la ley –materialmente sancionadora y formalmente penal-, que nace para dar una respuesta social “adecuada” a la delincuencia juvenil –menores infractores con los catorce años cumplidos en adelante-, y de otro lado, la cuestión de las conductas delictivas cometidas por menores de catorce años, consideradas irrelevantes, aún cuando produzcan alarma social derivada de su gravedad, para las cuales bastará una respuesta en el ámbito educativo y familiar, sin necesidad de que intervenga el aparato sancionador del Estado⁸.

Con este trabajo de investigación voy a tratar de demostrar cómo la edad criminológica del menor está muy por debajo de la edad de responsabilidad penal, máxime ante la rápida y creciente incursión de las nuevas TICs⁹ en la vida del menor. Lo que lleva a plantear el debate

7 Vid. LO 4/1992, de 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores (BOE núm. 140, de 11 junio 1992). Vigente hasta el 13 de enero de 2001, fecha de entrada en vigor de la LORRPM.

8 Es evidente que “la violencia juvenil, como fenómeno social, entra necesariamente en relación con el ordenamiento punitivo, al tratarse en la mayoría de los casos de hechos que pueden ser constitutivos de delitos, suponiendo la lesión o puesta en peligro de intereses que se consideran prioritarios para el total desarrollo de la personalidad y la convivencia social. Por otra parte, las especiales características de sus autores, su edad, hacen cuestionarse la conveniencia de utilizar la sanción penal en estos casos. En último término, la cuestión no es más que la que se plantea en otras materias: por un lado, la necesaria protección de los intereses que pueden ponerse en peligro o lesionarse por el empleo de esta violencia, y de otro, el interés del propio joven o menor”. De ahí que “el fundamento de la ausencia de responsabilidad criminal en estos casos es la finalidad educativa o resocializadora, en último término de prevención especial, que debe primar en el caso de los menores sobre la de prevención general”. Si bien, aún cuando se podría pensar en una prevención general, dirigida específicamente a los menores infractores, sin embargo, es la finalidad reeducativa y resocializadora la que inspira la responsabilidad penal de los menores. Vid. GÓMEZ PAVÓN, P.: “Marco legal de la violencia juvenil”. En: RUIDIAZ GARCÍA, C. (Comp.): *Violencia juvenil desde una perspectiva multidisciplinar*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, EDESA, Madrid, 1998. Pág. 65-73. A la función encomendada al Derecho penal –la protección de intereses considerados relevantes para la convivencia, en cuanto que son necesarios para cumplir con los principios inspiradores del ordenamiento jurídico en su conjunto- existen unos límites derivados de la Constitución y que se imponen al Estado como titular del ius puniendi, para garantizar los derechos y libertades individuales. Estos son: el principio de legalidad, es decir, sólo la conducta descrita como delito o falta en una ley penal podrá considerarse como tal, sólo podrá imponerse la pena señalada en la ley al delito o falta de que se trate; la condena sólo será posible a través de un procedimiento judicial con todas las garantías legales; la pena deberá cumplirse de acuerdo con la ley. El principio de intervención mínima, es decir, sólo se justificará el empleo del Derecho penal cuando el interés merezca ser protegido, y cualquier limitación o restricción de derechos fundamentales deberá ser debidamente justificada. El principio de proporcionalidad, es decir, para que la sanción penal sea eficaz y respetuosa con la dignidad de la persona a la que se va a castigar, deberá ser proporcional tanto a la gravedad del hecho como a la culpabilidad del sujeto. Sin olvidar –dicho lo anterior- que el Derecho penal es el medio de control social más formalizado, por la gravedad que comporta. Sobre la función encomendada al Derecho Penal: vid. MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Reppertor, 8ª ed., Barcelona, 2008. Pág. 101-129. Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: «El principio de intervención mínima del Derecho Penal como límite del ius puniendi». En: GONZÁLEZ RUS, J. J. (Coord.). *Libro Homenaje al Prof. Dr. Enrique Casas Barquero*, en *Estudios Penales y jurídicos*, Universidad de Córdoba, Servicio de Publicaciones, Córdoba, 1996; *Introducción al Derecho Penal*, Ed. Tirant Lo Blanch, 4ª ed., Valencia, 2006. Pág. 474 y 475, completado en pag. 529-593.

9 Las Tecnologías de la información y la comunicación o TICs –unión de un ordenador personal y las comunicaciones- desataron una explosión sin precedentes en las formas de comunicarse al comienzo de los años 90. A partir de ahí, Internet pasó de ser un instrumento especializado de la comunidad científica a ser una red de fácil acceso y uso que ha modificado las pautas de interacción social. Se trata de un término dilatado, empleado para designar frecuentemente todo lo que guarda relación con la informática conectada a Internet, y especialmente el aspecto social de éste. Pues las nuevas tecnologías de la información y la comunicación designan a la vez un conjunto de innovaciones tecnológicas pero también las herramientas que permiten una redefinición radical del funciona-

de hasta qué punto el aparato punitivo del Estado puede «intervenir» con los menores infractores «inimputables» penalmente, cuando son protagonistas en la autoría y perpetración de un ilícito penal, y la respuesta en el ámbito educativo y familiar no ha evitado su reincidencia posterior¹⁰. De ahí que utilice conceptos como “preadolescente” y “adolescente”, o violencia “infantil” y “juvenil”, cuyo único elemento diferenciador es el dato objetivo de la edad, con la frontera de los catorce años cumplidos¹¹. En la base de la demostración, subyace el

miento de la sociedad. De ahí que deba señalarse que las TICs son sólo medios, y nunca fines. Es decir, son herramientas y materiales de construcción que facilitan el aprendizaje, el desarrollo de habilidades y distintas formas de aprender, otros estilos y ritmos en la comunicación. Pero, precisamente por su creciente multimedialidad y la gran variedad de funciones, pueden comportar el riesgo de un uso dictado sobre todo por la mera exigencia de hacerse presentes, y considerar Internet solamente, y de manera errónea, como un espacio que deba ocuparse. “Las tecnologías de la información y la comunicación no son ninguna panacea ni fórmula mágica, pero pueden mejorar la vida de todos los habitantes del planeta. Se disponen de herramientas para llegar a los Objetivos de Desarrollo del Milenio, de instrumentos que harán avanzar la causa de la libertad y la democracia, y de los medios necesarios para propagar los conocimientos y facilitar la comprensión mutua”. Vid. ANNAN, K.: “Discurso inaugural de la I Fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI)”, Organización de las Naciones Unidas, Ginebra, 10-12 Diciembre_2003.

10 El término “imputabilidad” debe ser entendido como la posibilidad de conocer el sentido de los mandatos y prohibiciones del derecho y de actuar conforme a esa comprensión. Algunos menores no imputables presentan comportamientos problemáticos ya en la primera infancia, que, gradualmente, se pueden agravar hasta llegar a formas más graves de agresión antes de la adolescencia y durante ella. Este tipo de “delincuencia infantil” es la que crea una pauta de delito persistente durante toda la vida. Sin embargo, los “delincuentes persistentes” que a lo largo de toda su vida exhiben un comportamiento agresivo pertinaz representan solo una proporción pequeña de quienes cometen actos de violencia: un 6%. La mayor parte de los menores violentos cometen actos de violencia durante períodos mucho más cortos. Son “delincuentes circunstanciales”. Vid. FONAGY, P.: «Towards a developmental understanding violence», en *British Journal of Developmental Psychiatry*, núm. 183, Ed. Royal College of Psychiatrists, Londres, 2003. Pág. 190-192. Consecuentemente, el término «inimputable», a sensu contrario, implica la imposibilidad de conocer el sentido de tales mandatos y prohibiciones del derecho. De ahí que “el concepto de imputabilidad distinta para menores y adultos, la respuesta distinta para menores que adultos, la exclusión de la cárcel para los menores y los trabajos para la integración social de éstos a través de la sanción, que se constituye el vehículo mediante el cual proporcionar los instrumentos para la educación son de plena actualidad. Como es de plena actualidad los riesgos que corren estas ideas”. Vid. PANTOJA GARCÍA, F.: «Ayer y hoy de la respuesta sancionadora a los menores», GARCÍA VALDÉS, C. (Coord.), *Homenaje al Profesor Francisco Bueno Arús*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Ministerio del Interior, Extra 2006. Pág. 245-248. Sobre un estudio más pormenorizado de la «inimputabilidad»: vid. MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit. Pág. 563-566; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: «Presupuestos criminológicos y político-criminales a un modelo de responsabilidad de responsabilidad de jóvenes y menores», (Ejemplar dedicado a menores privados de libertad, Dir. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez), en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. XV, 1996. Pág. 251(275) a 288; MUÑOZ CONDE, F.: *Teoría general del delito*, Ed. Bosch, 4ª ed., Valencia, 2007. Cfr. PORTILLA CONTRERAS, G.: “Fundamentos teóricos de una alternativa al concepto tradicional de inimputabilidad del menor”, *Protección Jurídica del Menor*, Universidad Internacional de Andalucía, Ed. Comares, 1997.

11 Resulta interesante señalar, en este sentido, que la edad física o cronológica y la edad psicológica o mental no tienen por qué coincidir, es más, en muchas personas no se corresponden en absoluto. De ahí que la valoración jurídica de la capacidad para cometer un ilícito penal no deba ajustarse a la edad cronológica, sino al coeficiente mental y a la precocidad más o menos acentuada del individuo. Pues, la observación empírica y la constatación comparada demuestran que las distintas circunstancias en la que se desarrolla la persona pueden condicionar –o determinar- el grado de madurez personal, el sentido de responsabilidad por los hechos ilícitos cometidos y la toma de conciencia, tanto del yo personal como del entorno social, máxime si se trata de menores, individuos en constante evolución, aún cuando cualquier individuo, por su condición de ser vivo, está sujeto a incesantes mutaciones desde su nacimiento hasta su muerte. Si bien, no podemos perder de vista la capacidad natural del sujeto: “la aptitud para que un individuo realice eficazmente actos jurídicos debe estar íntimamente ligada a su capacidad natural de entender y querer”. Vid. NAVARRO COSTA, R.: “El menor ante el Derecho”. En: SE-

planteamiento de que la «intervención» no es lo mismo que el «internamiento», cuestión ésta en absoluto pacífica por razones de política criminal¹².

Nuestros menores de hoy no son como los de ayer. Ellos componen la “primera generación digital” que alcanzará la mayoría de edad en la *era digital*. En el Capítulo II voy a adentrarme en lo que se ha denominado la *brecha digital*, es decir, el impacto socio-cultural que las nuevas TICs están teniendo en la vida de nuestros menores, cómo lo percibimos y afrontamos los adultos, y del interés criminológico y político-criminal de la adolescencia ante las referidas TICs. Pensemos que esta primera generación de menores, desde que tienen uso de razón, están rodeados de toda clase de *instrumentos tecnológicos y multipantallas* (televisión, *lap top*, *videojuegos*, *teléfono móvil*, *relojes digitales*, etc.), que han configurado su visión de la vida y del mundo, y una actitud concreta ante los mismos¹³.

Urge que la regulación penal vaya adaptándose a los tiempos, y tenga muy en cuenta el papel que juegan en nuestros menores preadolescentes y adolescentes las TICs, que se han consolidado como herramientas cotidianas e indispensables para ellos¹⁴. Éstas abren un mundo

RRANO RUIZ- CALDERÓN, M. (Coord.): *Los menores en protección*, cap. I, Grupo difusión, Madrid, 2007. Pág. 21. Sobre la “capacidad natural” del sujeto: vid. HOYO SIERRA, I. A.: *Los menores ante el Derecho (Responsabilidad, capacidad y autonomía de los menores de edad. Estudio de Derecho Comparado)*. En: RUIZ-GALLARDÓN GARCÍA DE LA RASILLA, I.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (Eds.), Ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005. En consecuencia, esta “capacidad” debe entenderse como ese conjunto de aptitudes físicas, psíquicas y sociales que cabe resumir como capacidad de comprensión del alcance de lo que está realizando y de las consecuencias que de ello derivan, capacidad de entendimiento y juicio para adoptar decisiones respecto a dichos actos, así como capacidad para comportarse conforme a lo descrito por el Derecho, fundamento de la responsabilidad personal. Sin embargo, podríamos pensar, hasta qué punto el menor infractor repara en todo este significado de su “natural entender y querer” cuando comete un ilícito penal.

¹² Entre las funciones de la moderna Criminología se encuentra la de sustituir el concepto de “tratamiento”, de connotación clínica e individualista, por el de «intervención», concepto éste mucho más dinámico aunque también más complejo y pluridimensional, en consonancia con el sustrato real, individual y comunitario del fenómeno delictivo. Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, Ed. Tirant Lo Blanch, 6ª ed., Valencia, 2007. Pág. 29 y 186-187. A día de hoy, y fundamentalmente a partir de la entrada en vigor de la LORRPM, “se observa una clara tendencia a sustituir la «intervención» del sistema legal y sus instancias oficiales por otros mecanismos informales, no institucionalizados, que operan con mayor agilidad y carecen de efectos estigmatizantes”, como son los procedimientos de conciliación y mediación, o de reparación del daño a cargo del infractor. Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Tratado de Criminología*, Ed. Tirant Lo Blanch, 4ª ed. actualizada, Valencia, 2009. Pág. 80-83 y 208. Si bien, con los menores infractores, “las instancias del control social formal se guían por criterios ajenos al de los méritos objetivos del culpable. Sólo así se explica que, hallándose muy generalizada en la población juvenil la conducta irregular, se distribuya, sin embargo, de forma muy desigual entre los distintos estratos sociales, el estigma del arresto o de la pena”. Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: «Presupuestos criminológicos y político-criminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores», ob. cit. Pág. 267 y 268. (...) Según el Prof. GARCÍA-PABLOS, por control social se entiende el conjunto de instituciones, estrategias y sanciones sociales que pretenden promover y garantizar dicho sometimiento del individuo a los modelos y normas comunitarias”, a través de dos “instancias o portadores del control social: instancias formales e instancias informales. Agentes informales del control social son: la familia, la escuela, la profesión, la opinión pública, etc. Formales: la policía, la justicia, la administración penitenciaria.

¹³ Vid. FEIXA PÀMPOLS, C.: «Ser joven: hoy, ayer, mañana», en *Jóvenes y valores*, Publicaciones de la Obra Social de la Fundación “La Caixa”, Barcelona, 2006. Pág. 59-63.

¹⁴ En este sentido, señala el actual Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid que, “desde la Institución del

de relaciones y libertades que muchos menores no están preparados para afrontar, y es responsabilidad nuestra educarlos, y prepararlos para que no se conviertan en presa fácil a la que devorar.

A ello apunta la última modificación del Código Penal, que introduce como nueva figura delictiva el *ciberacoso infantil* o «*child grooming*»¹⁵. Aún cuando han aflorado con fuerza –tanto cualitativa como cuantitativamente– muchos delitos cometidos por nuestros menores en el *espacio virtual*, que encuentran su correspondiente tipo delictivo en los delitos de amenazas, estafas, calumnias e injurias, interceptación y divulgación de datos informáticos y comunicaciones, difamación o injurias, usurpación de la identidad ajena, etc., a los que debe prestarse cuidadosa atención. Es este tipo de *delincuencia on line* a la que me referiré en el Capítulo II, y la que fundamenta las propuestas de *lege ferenda* a que me referiré en el Capítulo III de este trabajo de investigación.

Para mejor comprensión del lector, señalo en letra cursiva la terminología infantil y juvenil importada de la lengua inglesa, así como la relativa a las nuevas TICs, con el fin de captar su atención en lo concerniente al objeto de mi estudio. Con remisión al Diccionario tecnológico que incluyo al inicio de este trabajo.

1.2. Delincuencia infantil y juvenil, una rémora del siglo XXI.

Tradicionalmente se ha entendido la delincuencia como una agresividad hacia los otros, como una ruptura de la convivencia del orden social en cuanto que implica traspasar la frontera del otro, atropellándolo. Dentro de la violencia infantil y juvenil son cada día más los acontecimientos que se prodigan dentro de este ámbito. Componen los titulares de los periódicos y tienen un carácter internacional.

Si bien, en el campo de la criminología, para poder establecer programas de prevención y tratamiento de las conductas delictivas cometidas por menores infractores, es imprescindible observar las nuevas formas de delincuencia juvenil que van surgiendo. Porque “ser joven a principios del siglo XXI no es lo mismo que serlo a principios del siglo XX, ni probablemente será lo mismo serlo a principios del siglo XXII. Del mismo modo, no es lo mismo ser joven en Europa occidental que en el África Subsahariana, en el mundo urbano que en el mundo

Defensor del Menor siempre hemos reconocido las bondades de las nuevas tecnologías, pero no hemos negado tampoco los riesgos que estas conllevan. El primero de ellos, el derivado de una excesiva utilización de las mismas que puede generar, y así está ocurriendo, un elevado grado de dependencia. De hecho, existen ya algunas unidades especializadas en el tratamiento a jóvenes que presentan adicciones a las nuevas tecnologías”. Vid. CANALDA GONZÁLEZ, A.: *Mentes creativas*, Fundación SM y Fundación Santillana, Madrid, 2010. Pág. 7-9.

¹⁵ Vid. LO 5/2010, de 22 de junio, de por la que se modifica la LO de 10/1995, de 23 de diciembre, del Código Penal (BOE núm. 152, de 23 junio), Exposición de Motivos, XIII. “ (...) la extensión de la utilización de Internet y de las tecnologías de la información y la comunicación con fines sexuales contra menores ha evidenciado la necesidad de castigar penalmente las conductas que una persona adulta desarrolla a través de tales medios para ganarse la confianza de menores con el fin de concertar encuentros para obtener concesiones de índole sexual. Por ello, se introduce un nuevo artículo 183 bis mediante el que se regula el internacionalmente denominado «*child grooming*», previéndose además penas agravadas cuando el acercamiento al menor se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño”.



rural, en los barrios ricos y en los cinturones de la miseria, en el país de nacimiento y en el de acogida tras una experiencia migratoria”¹⁶.

Paradójicamente, “nuestros menores adolescentes de hoy no manifiestan grandes preocupaciones vitales, su grado de optimismo y felicidad ante la vida es alto. Perciben pocos problemas y su estado de bienestar se basa en las relaciones interpersonales, tanto familiares como de amistad”¹⁷. Sin embargo, esta percepción contrasta con el pensamiento de los adultos de que los menores, especialmente los adolescentes, son cada vez más violentos, lo que les produce cierta intranquilidad. Pero relativicemos el problema pues, aún cuando todo delincuente adulto ha delinquido en su juventud, no todo menor infractor consolida sus patrones delincuenciales cuando llega a adulto.

Un buen puñado de crímenes ocurridos en España en los últimos diez años han causado un impacto social muy relevante, no solo por la dureza de los hechos ocurridos sino fundamentalmente porque sus protagonistas son menores de edad, y algunos de ellos con edades inferiores al límite de edad para ser considerados «inimputables» penalmente¹⁸. Desde la aprobación de la LORRPM han sido cinco las modificaciones sufridas por dicho cuerpo legal¹⁹. A pesar de lo cual, muchos la siguen considerando demasiado benévola, por en-

16 Vid. GIMÉNEZ-SALINAS i COLOMER, E. y GRAUPERA GARCÍA-MILÁ, J.: «Nuevos jóvenes, nuevas formas de violencia», en *Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, núm. XX, San Sebastián, Diciembre 2006. Disponible en Internet: http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/boletin_revista/ivcke_i_eguzkilore_numero20/es_numero20/adjuntos/02Gimenez_S.pdf. Pág. (23)-39. De la misma autora: “La justicia juvenil en España: un modelo diferente”. En: MARTÍN LÓPEZ, M. T. (Coord.), *La responsabilidad penal de los menores*, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001. Pág. 19-44. Cfr. FEIXA PÀMPOLS, C.: «Ser joven: hoy, ayer, mañana», ob. cit. Pág. 41(42)-69.

17 Vid. INJUVE: “Informe sobre la Situación de la Juventud Española”, 2004

18 En relación a la «inimputabilidad» del menor, la doctrina tradicional ha mantenido que “hasta alcanzar determinada edad la persona es incapaz de culpabilidad a efectos penales, considerándosele, en terminología penal, un «inimputable». «Inimputable» en Derecho penal es aquella persona incapaz de comprender la norma y/o adecuar su conducta a ese conocimiento”. Vid. GÓMEZ PAVÓN, P.: “Marco legal de la violencia juvenil”, ob. cit. Pág. 69-70. Al respecto, establece el art. 3 de la LORRPM que “cuando el autor de los hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o en las leyes penales especiales sea menor de catorce de años, el ordenamiento jurídico español prevé que no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, sino que se le aplicará lo dispuesto en el Código civil y demás disposiciones vigentes; en estos casos, el Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor –a fin de valorar su situación- y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, de contenido no penal”. Se sustituye el viejo criterio biopsicológico del discernimiento por la fórmula biológica pura o cronológica. Vid. LANDROVE DÍAZ, G.: *Introducción al Derecho Penal de menores*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2007. Pág. 70 y 71; El nuevo derecho penal juvenil. En: DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.; ROMEO CASABONA C. M.; GRACIA MARTÍN, L.; HIGUERA GUIMERÁ, J. F. (Eds.), *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002. Pág. 1575-1586. Cfr. LANDECHO VELASCO, C. M.; MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal Español. Parte General*, Ed. Bosch, 8ª ed., Madrid, 2010.

19 La LORRPM ha sido objeto de diversas modificaciones. De las mismas, dos de ellas tuvieron lugar antes de su entrada en vigor, es decir, en el año de vacatio legis, y que fueron introducidas mediante Leyes Orgánicas: la LO 7/2000 y 9/2000, ambas de 22 de diciembre. A tales reformas, se suman las modificaciones introducidas por la LO 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, y del Código Civil sobre

tender que las medidas judiciales que se aplican a los autores debieran ser, no más duras, sino de mayor duración²⁰.

Recordemos los casos que han puesto en duda la efectividad de la Ley del menor: el “crimen de la Villa Olímpica” de Barcelona (2000), el asesinato de Clara, estudiante gaditana, a manos de dos compañeras de Instituto quienes aseguraron que sólo lo hicieron porque querían saber qué se sentía (2000), el crimen de Albacete en que se detuvo a seis jóvenes, tres de ellos menores de edad y uno de ellos con tan sólo trece años (2001), el cruel asesinato de Sandra Palo en Madrid liderado por un menor de catorce años (2004), el “crimen de Ripollet” (2008), las violaciones de Baena e Isla Cristina (2009) entre cuyos participantes había menores «inimputables» penalmente con edades inferiores a los catorce años.

sustracción de menores; la LO 15/2003, de 15 de noviembre, por la que se modifica la LO 19/1995, de 23 de noviembre, del CP; y la LO 8/2006, de 4 de diciembre, cit. Un exámen pormenorizado sobre las diversas modificaciones de la LORRPM: vid. ASTUDILLO ÁLVARO, M. F.: “Responsabilidad Penal de los Menores: enfoque social, criminológico y político-criminal”, Trabajo de investigación para la obtención del Diploma de Estudios Avanzados, inédito. Director: Fernando Santa Cecilia García, Departamento de Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2009; DIEZ RIPOLLÉS, J. L.: «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 06-03, Mayo_2004. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>. Pág. 1 a 34.

²⁰ En la actualidad existe un gran debate social en torno a la conveniencia de rebajar la edad penal a los trece años, como medio para atajar un problema que tiene conmocionada a la opinión pública, que muestra su preocupación por los macabros sucesos criminales cometidos por menores apenas cumplida la edad mínima para ser responsables penalmente –los catorce años-, y continuamente exige al poder político la adopción de medidas que palién la sensación de impunidad o al menos de laxitud que parece desprenderse en el ámbito delincencial del menor. “Es razonable que delitos tan execrables lleven a plantearse mejoras o a meditar sobre la eficacia del sistema penal. Pero es más que dudoso que la causa de esas patologías sociales haya que buscarla en supuestos déficits del Derecho penal y no en otros factores que no se abordan en sus raíces (carencias de la educación; trivialización de la sexualidad; mensajes de los medios de comunicación inculcando como valores el placer sexual desde épocas tempranas o el éxito a toda costa; fracaso del sistema educativo...). No todo se arregla con más cárcel: pero eso es lo que pide una opinión pública desinformada y lo que se dispone a concederle el político muy permeable a esa tendencia inflacionista del Derecho penal”. Desgraciadamente, nuestros legisladores cometen reiteradamente el error de política criminal de creer que las penas largas son las más efectivas y disuasorias. Cuando, en realidad, “las penas más eficaces no son las más altas, sino las más evitables. Las penas muy elevadas solo sirven para castigar de manera desproporcionada a los escalones más bajos y menos responsables de la organización criminal (...). Lo único que en verdad hace temible a la justicia penal no es la dureza del castigo, sino la constancia, rapidez y la seguridad de su actuación. Es una idea clásica que ya se encuentra en Beccaria (el mayor freno de los delitos no es la crueldad de las penas sino su infalibilidad) y que con unas u otras palabras ha sido reproducida mil veces. (...) son preferibles las penas cortas impuestas con prontitud y constancia que las penas de larga duración”. Efectivamente, BECCARIA señalaba que la pena más eficaz es la pena “infalible”, y la pena que se impone con rapidez, no la más dura. El Prof. GARCÍA-PABLOS apunta a su vez que la pena más eficaz es la que se percibe como proporcionada y justa. Vid. DEL MORAL GARCÍA, A.: «La huida al derecho penal», en Revista Aceprensa, nº 10/11, Madrid, 9 Febrero_2011. Si analizamos la “mano dura” desde distintas experiencias acaecidas en la historia de la Humanidad, podemos concluir que las medidas penales duras fracasan: tratan indistintamente todas las formas de delincuencia, se concentra sobre los síntomas y el hecho criminal en sí, y olvida las causas por lo que no puede atajar el problema de base. Un ej. Estados Unidos, que sigue aplicando la pena de muerte en algunos Estados, y juzga a algunos menores como mayores de edad. Según estadísticas de la OMS, los índices superiores al 10 por cien mil habitantes de los homicidios juveniles se dan en la mayoría de países en desarrollo, y el único país que rompe esta tendencia es precisamente Estados Unidos, un índice superior del 11 por cien mil habitantes. Por lo que la estadística no acompaña la presunción de la efectividad de la “mano dura”. Vid. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: “I Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud”, cit. Pág. 27. Cfr. SMITH, S. J.: «Crime in the news», en The British Journal of Criminology, vol. 24(3), Ed. Oxford University Press, Oxford, Julio_1984.

Si miramos más allá de nuestras fronteras, vienen a nuestra memoria el escalofriante “caso James Bulger”, un menor de dos años secuestrado y asesinado en Liverpool, Reino Unido, por otros dos menores de 9 y 10 años (1993), o los asesinatos en masa en varios institutos de educación secundaria de Columbie, Colorado (1999) y Ehrfurt, Alemania (2001).

Bien es verdad que estudios psiquiátricos corroboran que en edades inferiores a los catorce años se sabe discernir perfectamente entre lo que está bien y lo que está mal. Pretender que un menor considerado jurídicamente «inimputable» sea incapaz de motivación para la norma resulta, a todas luces, ficticio, al menos en la mayoría de los supuestos. En España no existe actuación judicial hasta cumplida la edad de catorce años. Siendo, además, la LO 1/1996, de Protección Jurídica del menor²¹, el único marco jurídico donde encuadrar conductas ilícitas cometidas por estos menores «inimputables». Se le aplicará lo dispuesto en el Código Civil²² y demás disposiciones vigentes, pero el Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos en relación al “menor infractor” para valorar su situación. Será la entidad pública la que habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias del menor, conforme a lo previsto en la LOPJM. Si bien, sí habrá responsabilidad civil derivada de la actuación ilícita del menor «inimputable», y la ostentarán los padres o tutores del menor. Sobre este último punto, únicamente señalarlo pues, sobre esta cuestión versa una de las propuestas de *lege ferenda* de este trabajo, en relación con la *delincuencia on line* a la que me referiré en el Capítulo III. Sin duda constituye una manifestación más de que los ilícitos penales cometidos por menores –sea cual sea su edad- sí se persiguen y no quedan impunes²³.

1.3. Impacto de las TICs en el ámbito penal juvenil.

En el ámbito de la violencia infantil y juvenil –marco objeto de este trabajo de investigación-, la eclosión constante de las nuevas tendencias en el menor preadolescente y adolescente, alimentadas cada vez más frecuentemente desde el *universo virtual* de las TICs, son fruto de acciones y reacciones originadas por el choque de un organismo en rápido crecimiento con un medio fluctuante, que sigue convirtiendo a la adolescencia –y la preadolescencia- de las nuevas generaciones *cibernautas* en el período más vulnerable de la vida. Y hay quienes se aprovechan del uso cotidiano de las TICs por los menores con fines delictivos.

Ciertamente, la violencia entre los menores está presente en muchas de las facetas de su vida: la familia, el colegio, los amigos, el ocio, y, por qué no decirlo, a golpe de un clic en su *lap top* u *ordenador portátil*. Nuestros menores del siglo XXI entienden el mundo de otro

²¹ LO 1/1996, de 15 de enero, de Proyección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 15, de 17 de enero), a la que de ahora en adelante me referiré como LOPJM.

²² Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889 (GACETA DE MADRID, de 25 de julio), al que de ahora en adelante me referiré como CC.

²³ Vid. BLANCO CARRASCO, M.: “Normativa específica aplicable al menor”. En: SERRANO RUIZ-CALDERÓN, M. (Coord.): Los menores en protección, cap. II, Grupo Difusión, 2007. Sobre la responsabilidad civil derivada del ilícito penal cometido por un menor: vid. LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: La responsabilidad civil del menor, Ed. Dykinson, Madrid, 2001; SANTA CECILIA GARCÍA, F.: «La responsabilidad civil ex delicto en el Proyecto del Código Penal de 1992», en Derecho Penal y Política Criminal, EDERSA, Madrid, 1992.

modo a como lo entendemos los adultos, y su lenguaje y forma de comunicarse, incluso de cometer ilícitos penales, son distintos, precisamente por la incursión de las nuevas TICs en sus vidas. Afirma el científico norteamericano ALAN KAY, pionero en la creación de los *lap tops* infantiles, que la tecnología sólo es tecnología para aquellos que nacieron antes que ella. No valen nuestros esquemas²⁴.

El primer caso asociado a los medios tecnológicos que conmocionó la opinión pública fue el “crimen de la katana” (2000), cometido por un menor aparentemente normal, aficionado hasta su adicción a un *videojuego* –el “Final Fantasy VIII”-, influido por su personaje virtual “Squall”, al que incluso –aseguraban- se parecía físicamente. Hay quienes piensan que un chico que lleva la historia del *videojuego* a la realidad y asesina a sus padres y su única hermana de una sentada, no necesita el estímulo de ninguna pantalla para cometer un crimen en serie como el suyo. Sin embargo, está experimentalmente demostrado –sobre esto hablaré en el Capítulo II de este trabajo- que los contenidos violentos de ciertas películas o *videojuegos* influyen en las personas de una forma más importante de lo que pueda parecer, más aún si se trata de un menor adolescente. Se dijo que fue su padre –una de sus víctimas- quien compró el *videojuego* al chico. Deberíamos preguntarnos: ¿alguien advirtió a ese padre de lo que compraba, y que sería el desencadenante de lo que más tarde propiciaría su muerte, junto con la de su mujer y su hija? ¿No valdría la pena asegurar, desde otras instancias comerciales, los contenidos de los *videojuegos* y otros medios digitales de entretenimiento de nuestros menores? ¿Y si toda la cadena de producción y distribución del letal *videojuego* –desde su creador a la empresa que lo patenta, la que lo distribuye, y la que lo vende- respondiera solidariamente de los daños con resultado de muerte causados por el menor? Sinceramente, ¿no es más positivo recrear principios positivos que mostrar la peor parte de la condición humana?

Mucho más reciente es el “caso de Marta del Castillo” (2009), un asesinato de la generación 2.0 que también ha conmocionado a toda España²⁵. Mientras sus padres esperaban a que el

cauce del río les devolviera el cadáver de su hija desaparecida, ella seguía viviendo en la Red. Sus padres no conocían a la hija adolescente que se encerraba en su habitación para “subir”, “bajar” y “etiquetar” fotos del presunto asesino con leyendas cariñosas a través de *Tuenti*, la primera de la clase de entre las *redes sociales* frecuentadas por menores preadolescentes y adolescentes. Los padres no sabían que en su casa vivían ellos, sus tres hijas y *Tuenti*. Esta red social se había convertido en una pesadilla para ellos. Saben que Marta fue asesinada porque lo ha confesado un tal Miguel, un chico con el que *chateaba* desde su *lap top*. Pero la Marta de *Tuenti* no era Marta. Su hija no parecía ser esa joven que aparecía con camiseta rosa y la tripa al aire tumbada encima de su presunto asesino. No podía ser ella la receptora de los mensajes que le enviaban los detenidos como cómplices del asesinato: “*Wapaaaa ijaputitas pa comerte*”²⁶. *Tuenti* les había arrebatado el recuerdo de su hija. Como la mayoría de las menores de su edad, Marta representaba el perfil de la *generación 2.0*, es decir, un menor de edad usuario de las TICs que, a través de *Internet*, genera y administra información, además de vínculos sociales.

Desgraciadamente y desde mi experiencia profesional con menores, cada día se conocen más casos de preadolescentes y adolescentes que han sido autores directos o víctimas de amenazas, fraudes, chantajes, de *ciberbullying* o acoso, difamación de sus propios contemporáneos, etc., a través de medios digitales. Muchas veces, los menores acceden a *páginas web* o *foros* y *chats* con contenidos inadecuados para ellos –cuando no claramente delictivos- como la pornografía –infantil y de adultos-, la apología de la violencia, la xenofobia, la anorexia y la bulimia, o –incluso- el suicidio. No menos importancia adquiere la creación de identidades irreales que facilitan el anonimato de sus *internautas*, puerta de acceso en ocasiones a relaciones peligrosas como la que propicia el *child grooming* o ciberacoso sexual, de las que –si se llega demasiado lejos con el interlocutor anónimo-, dar marcha atrás puede resultar demasiado tarde.

En consecuencia, males e influencias muy dañinas que tienen su plataforma de realización a través de *Internet*, o en las mismas *redes sociales* tan de moda, y a las que –sólo en la teoría- no pueden acceder los menores de 14 años. Porque la realidad es otra, ya que los mecanismos que existen para el control de estas *páginas web* están todavía muy poco consolidados.

del menor” –y no por la LECrim- del interviniente menor de edad en un delito perpetrado en compañía de otros mayores de edad, por entender que se pueden dictar dos sentencias contradictorias, y que la primera de ellas –la sentencia de “el Cuco”- favorezca la segunda, pues no se podría sancionar de forma distinta a un menor y a un adulto, cuanto traigan su causa en hechos totalmente idénticos. Cuestiones éstas en las que no voy a entrar, por no ser materia de estudio en este trabajo fin de máster. Sobre ambos aspectos: vid. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R.: *Derecho Penal de Menores*, Ed. Bosch, 4ª ed., Barcelona, 2007; ALMAZÁN SERRANO, A.; IZQUIERDO CARBONERO, F. J.: *Derecho Penal de Menores*, Grupo Difusión, 2ª ed., Madrid, 2007; MORA ALARCÓN, J. A.: *Derecho penal y procesal de menores*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002; CORDÓN MORENO, F.: *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Ed. Aranzadi, 2ª ed., Navarra, 2002; MARTÍNEZ SERRANO, A.: «Principios sustantivos y procesales básicos de la responsabilidad penal de los menores establecidos en la LO 5/2000», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. III, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001; MARTÍN SÁNCHEZ, A.: *Justicia de menores: una justicia mayor*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

24 En este sentido, “las nuevas maneras de comunicarnos avanzan a un ritmo que a menudo cuesta asimilar: las herramientas que nos acercan a la otra punta del mundo en un clic, tecnologías que nos permiten descargar cualquier tipo de información en el móvil en un instante, etc. En un momento de cambio como éste, es importante que asentemos las bases del futuro que queremos crear. (...) Nuestros (menores) y jóvenes se enfrentan a nuevas materias y lenguajes que muchas veces desconocemos, como es el caso de Internet, una realidad virtual que ofrece unas vastísimas posibilidades de conocimiento y enriquecimiento personal pero que también despierta peligros e inseguridad hasta ahora insospechados. Nuestros hijos e hijas, como usuarios de Internet, deben aprender a ser concientes de lo que miran y consultan y de que algunas cosas pueden suponerles un riesgo. En definitiva, (...) necesitan ser protegidos del alud de contenidos, no siempre provechosos, que se encontrarán en la red”. Vid. SERRANO BASTERRA, M.: *Kdms mñn n mi ksa? Seguridad en Internet para niños y adolescentes*, Barcelona, 2008.

25 Con fecha 24 de marzo de 2011 sale a la luz la S. dictada por el Juzgado de Menores núm. 1 de Sevilla, condenando al único menor –el Cuco- implicado en el asesinato de Marta del Castillo por un delito de encubrimiento, y quedando absuelto de los delitos de violación, asesinato y contra la integridad moral por no desvelar dónde está el cuerpo de la víctima, también menor de edad, imputación sobre el cual vertió el principal acusado en la causa Miguel. S. muy criticada ante la opinión pública, fundamentalmente por dos cuestiones: a) la polémica instrucción llevada a cabo por el Ministerio Fiscal en el Expediente de Reforma, quien no solicitó la declaración en el acto de la vista del principal acusado Miguel, limitándose a incorporar al expediente de reforma testimonio de la declaración de Miguel en fase de instrucción, no estando presente el abogado del menor, considerándose la vulneración del principio de contradicción, que también ha de regir en el procedimiento de menores. Y b) la presunta inconstitucionalidad del art. 16.5 de la LORRPM, en virtud del cual prevé el enjuiciamiento por la “ley

1.4. La violencia infantil y juvenil, espejo de los valores sociales.

Resulta evidente que la evolución del menor preadolescente y adolescente va sincronizada con la de la sociedad. ¿Quién dijo que todos somos hijos de nuestro tiempo? Hoy en día, al igual que otras generaciones, el menor preadolescente y adolescente se sitúa entre un laberinto de valores, tantas veces “filosofías de la vida” contradictorias, de tal modo que esta última tarea del desarrollo es la más personal y difícil que ninguna de las anteriores. Además, la globalización moderna puede actuar – y actúa en muchas ocasiones- en contra del proceso de individuación y socialización del menor.

Comparto la opinión de algunos autores que entienden que para abordar el fenómeno de la delincuencia infantil y juvenil es preciso realizar un estudio previo y seguro de dicha realidad, de las necesidades sociales y de las alternativas al empleo del Derecho penal. Y esta función quizá no corresponda a los juristas en general, ni tampoco al legislador, sino a profesionales especializados en distintos campos. Esto es fundamental para seleccionar una determinada línea de política criminal en esta disciplina del Derecho penal de menores que nos ocupa. Y ello implica conocer muy bien la realidad, realizar un serio proceso de selección tanto de los sujetos a proteger como de los medios a emplear, para escoger lo que consideramos merece protección penal, y si el Derecho penal resulta justificado.

Evidentemente, el empleo del Derecho penal en el tratamiento de los menores, al igual que para los adultos, deberá ser proporcional –a la gravedad del hecho y a la importancia del interés que se pretende proteger- y adecuado –en cuanto sea necesario protegerlo, no existiendo un medio menos gravoso para lograr esa protección-. No basta con asignar al castigo del menor infractor la imposición de la correspondiente medida judicial que impone la ley, pues la legislación penal en materia de menores ostenta unas finalidades específicas distintas de la intimidación y la retribución. Aún cuando la punta del iceberg en materia de regulación penal será siempre la estricta observancia a los principios recogidos en nuestra Constitución Española²⁷.

Si bien, el problema de la violencia infantil y juvenil ha sido abordado sistemáticamente por la psicología, la criminología, la sociología y otras disciplinas jurídicas, pues siempre ha llamado la atención de los estudiosos de los “problemas sociales”²⁸. Para abordar el fenómeno violento infantil y juvenil es preciso hacerlo desde una pluralidad coordinada de enfoques –“la interdisciplinariedad de la Criminología es en la actualidad un principio metodológico

27 La Constitución española, de 27 de diciembre de 1978 (BOE núm. 311, de 29 de diciembre [RCL 1978,2836]), a la que de ahora en adelante me referiré como CE. Vid. GÓMEZ PAVÓN, P.: “Marco legal de la violencia juvenil”, ob. cit. Pág. 66 y 67.

28 Sobre el concepto de “problema social”, para que un hecho o fenómeno pueda ser definido como tal, han de concurrir las siguientes circunstancias: su incidencia masiva en la población, además de dolorosa y aflictiva; su persistencia espacio-temporal; la ausencia de consenso respecto a su etiología y técnicas de intervención en el mismo de forma eficaz, y conciencia social generalizada respecto a su negatividad. Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos, ob. cit. Pág. 87-89. Del mismo autor: vid. «Presupuestos criminológicos y político-criminales a un modelo de responsabilidad de responsabilidad de jóvenes y menores», ob. cit. Pág. 253 y 254. En el mismo sentido: cfr. JIMÉNEZ BURILLO, F.; CLEMENTE, M.: Psicología social y sistema penal, Alianza Universidad Textos, Madrid, 1986. Pág. 19 y ss.

imprescindible”²⁹-, aún cuando para el estudio de la delincuencia infantil y juvenil asociada a las TICs son de gran interés la orientación sociológica –predominante en la Criminología- y la psicología. No podemos perder de vista que la adolescencia es la época propia de los intereses sociales, y su comportamiento “es el producto de su entorno social, en el cual vive, y de su propia elaboración personal”³⁰.

La delincuencia infantil y juvenil es como un espejo que refleja los valores oficiales y subterráneos del mundo adulto aunque nos cueste reconocerlo: podría decirse que los reinterpreta y traduce³¹. Precisamente, en las facetas más próximas del fenómeno criminal –en la vida cotidiana, familiar y doméstica del menor que delinque, o de su víctima- aquél debe poner a prueba sus valores, su calidad y, en definitiva, su faz humana. Por ello, comparto la opinión de quienes piensan que la respuesta al fenómeno criminal es un “indicador fiable de la calidad del sistema; definitivo, además, en orden a la percepción social del mismo”³².

Ya he señalado que con este trabajo de investigación me propongo hacer una aproximación al problema humano y social que en los albores del siglo XXI están suponiendo los llamados *ciberdelitos* cometidos por menores preadolescentes y adolescentes españoles, o de los que también potencialmente pueden ser víctimas, así como la influencia –mayor de la que podemos pensar los adultos- de las TICs en el proceso de socialización de los menores, y que responde a una preocupación prioritaria como es el impacto que ha causado en ellos el uso y abuso de Internet, y el fenómeno de la *multipantalla* del que hablaré en el Capítulo II de este trabajo. Pensemos que la violencia ejercida por el menor es, a menudo, “gratuita” –no instrumental-, seguida de una obscena exhibición de las escenas en *Internet*.

Con todo, las TICs son un don para la humanidad. De ahí mi deseo de contribuir a que sus ventajas se pongan al servicio de todos los seres humanos, y abrir los ojos a los adultos para que tomen conciencia de los riesgos y peligros que acechan a los menores – los más vulnera-

29 Vid. ARMENDÁRIZ LEÓN, C.: “Perspectivas criminológicas del fenómeno violento”. En: RUIDIAZ GARCÍA, C. (Comp.): *Violencia juvenil desde una perspectiva multidisciplinar*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, EDESA, Madrid, 1998. Pág. (57)-63. Sobre el método de la Criminología y el principio interdisciplinario: Son muchas las disciplinas científicas que se ocupan del crimen como fenómeno individual y social, tales como la Biología criminal, la Psicología criminal, o la Sociología criminal. Si bien, el análisis científico del mismo reclama la integración y coordinación de la información recibida de las diversas disciplinas interesadas por el fenómeno delictivo: principio interdisciplinario en tanto que es una exigencia estructural del saber científico. De ahí que la Criminología, inicialmente identificada indebidamente con aquellas disciplinas sectoriales, se haya consolidado como ciencia autónoma, que sintetiza e integra las experiencias sectoriales y especializadas para formular un diagnóstico científico del crimen. Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, ob. cit. Pág. 36 a 38; «Principales centros de interés de la investigación criminológica», en *Studia Iuridica* 100, Ad Honorem 5, Boletim Da Faculdade de Direito, Universidad de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, Portugal, 2011. Pág. 1279-1294; JESCHECK, H. H.; WEIGEND, T.: *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. OLMEDO CARDENETE, M. (Trad.), Ed. Comares, 5ª ed. corregida y ampliada, Granada, 2002. Pág. 50-52; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit. Pág. 48-50.

30 Vid. HAVIGHURST, R.S.; TABA, H.: *Carácter y personalidad del adolescente*, Ed. Marova, Madrid, 1972, Pág. 16.

31 Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: «Presupuestos criminológicos y político-criminales a un modelo de responsabilidad de responsabilidad de jóvenes y menores», ob. cit. Pág. 251-288.

32 Vid. *Ibidem*. Pág. 256.

bles- una vez que entran a formar parte de la *comunidad digital*, en beneficio suyo y de toda la sociedad.

2. LA PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE DENTRO DEL CONTEXTO DE LA ADOLESCENCIA. ACERCAMIENTO EMPÍRICO A LA “EDAD DEL PAVO” VERSUS “EDAD DE LOS RIESGOS” COMO PROYECCIÓN CRIMINOLÓGICA DE LA ADOLESCENCIA.

2.1. Enfoque evolutivo de la “adolescencia” como etapa de la vida.

Uno de los principales debates teóricos en el campo de la psicología evolutiva es el referido a la consideración de la “adolescencia”³³, diferente de la “juventud”³⁴, bien como un período de frecuentes conflictos familiares y de intensos problemas emocionales y conductuales, bien como una transición evolutiva tranquila y sin especiales dificultades.

En las primeras etapas de la vida, el menor debe ir madurando racional y emocionalmente hasta alcanzar la plena madurez, que no necesariamente llega al cumplir la edad de los dieciocho años, momento a partir del cual, desde el punto de vista jurídico, se le entiende mayor de edad³⁵. Durante ese proceso evolutivo es un ser vulnerable, tanto desde el punto de vista físico como psíquico y jurídico. Pero su vulnerabilidad va disminuyendo y su autonomía va aumentando de forma inversamente proporcional al ir atravesando las distintas etapas

33 Etimológicamente, la palabra “adolescencia” proviene de la raíz indoeuropea *al-*, que significa ‘nutrir’, ‘crecer’, de la cual se derivó la voz latina *alere*, ‘nutrir’, ‘alimentar’, dando lugar a *alescere*, ‘crecer’, ‘aumentar’. A partir de esta última, unida al prefijo *ad-*, se formó el verbo *adolescere*, ‘crecer’, ‘desarrollarse’. Finalmente, del participio presente de este verbo, *adolescens*, *adolescentis*, ‘el que está creciendo’, en el siglo XIII se formaron las palabras francesas *adolescent* y *adolescence*, que muy pronto llegaron al español como “adolescente” y “adolescencia”, respectivamente. Dos siglos más tarde, aproximadamente, se incorporó la palabra *adolescence* al inglés –de donde derivó al alemán como *adoleszenz*, así como *adolescência* al portugués, y *adolescenza* al italiano. Como curiosidad, señalar que la palabra “adulto” también se deriva del verbo *adolescere*, más exactamente de su participio pasado *adultus*, ‘el que ha crecido’, introducida en nuestra lengua castellana a finales del siglo XV. No obstante, es a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, cuando la adolescencia ha tenido un reconocimiento como etapa de la vida, con el impulso de la Revolución Industrial y la mayor tecnificación de los procesos productivos.

34 Algunos autores discuten si debe hacerse diferencia entre adolescencia y juventud, o considerar a la adolescencia como una larga etapa comprendida entre los diez y los veintidós años. Con el significado etimológico del término “adolescencia” aportado en la cita anterior, podría llevar a confusión pues el crecimiento humano se prolonga hasta los veinticuatro años de edad. Desde un punto de vista práctico, la OMS define la “adolescencia” como el período de la vida que transcurre entre los diez y los diecinueve años de edad; y la “juventud” desde los quince hasta los veinticuatro años. Precisando, además, que la adolescencia constituye una fase de desarrollo psicosomático situada entre la infancia y la edad adulta.

35 El art. 19 del vigente CP de 1995, fija efectivamente la mayoría de edad penal en los dieciocho años. Y ello en base a lo dispuesto en el art. 12 de la CE que establece que “Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años”.

evolutivas³⁶. De ahí que, como señala algún autor, “no hay minoría de edad, sino minorías”³⁷. No todos los menores alcanzan la misma madurez y al mismo tiempo.

Si bien, cuando hablamos de menores adolescentes, no podemos perder de vista que son seres humanos en constante evolución y “en formación”³⁸, ya que su proceso de desarrollo personal hace que sus aptitudes naturales cambien con relativa rapidez³⁹. Esta circunstancia los hace fácilmente influenciados o moldeables, a menudo influidos por sus propios deseos o satisfacciones del momento, sin prestar atención a sus necesidades presentes y futuras⁴⁰.

Quizá el giro popular “edad del pavo” que caracteriza el síntoma más notable de la adolescencia, no sea el más adecuado para describir el desorden de la conducta juvenil, de ayer, hoy y siempre. Me parece más positivo y certero hablar de “edad de los riesgos”⁴¹, porque, aparte de la “revolución” que opera en el menor esta etapa de su vida, la sociedad en su frenética carrera hacia el progreso, cada vez coloca más espinos en su camino: droga, desorganización familiar, mortalidad estudiantil, subempleo, promiscuidad sexual, patologías que emergen del uso desmedido de las TICs, aislamiento, etc.⁴². Período al que, por otra parte, llegan los menores cada vez con mayor precocidad, de ahí que maneje los conceptos de

36 Vid. NAVARRO COSTA, R.: “El menor ante el Derecho”, ob. cit. Pág. 20.

37 Vid. RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El interés del menor*, Ed. Dykinson, 2ª ed., Madrid, 2000. Pág. 20 y ss.

38 Me interesa mucho destacar el concepto “formación”, muy distinto al de mera “información”, tan importante en el menor adolescente. Ambos términos provienen del latín: «*formatio*», *forma*: la forma ejerce su oficio precisamente informando. Si bien, “formar(se)”, en sentido estricto, conlleva un esfuerzo encaminado a que las posibilidades de cada ser humano se hagan realidad. No se trata simplemente de la adquisición de nuevos conocimientos, sino también del desarrollo de capacidades que permitan al individuo vivir una vida más plena, más “perfecta”: la configuración armoniosa y estética de una personalidad coherente con lo que se es. La filosofía enseña que «*forma est quod dat esse rei*», es decir, lo que hace que algo sea lo que es. Quizá, el punto de partida debiera ser definir qué es el hombre, y cuál es su finalidad, la que, en definitiva, nos diferencia de los animales. En consecuencia, la “formación” del adolescente debiera apuntar al interés de sus mayores en la búsqueda de oportunidades y las condiciones de desarrollar su potencial, su personalidad y sus aptitudes particulares, de una forma activa y libre.

39 Vid. SERRANO MOLINA, A.: *Los menores en el Derecho español*. LÁZARO GONZÁLEZ, I. (Coord.), Ed. Tecnos, Madrid, 2002. Pág. 42 y 43.

40 Vid. BLANCO CARRASCO, M.: “Normativa específica aplicable al menor”. En: SERRANO RUIZ-CALDERÓN, M. (Coord.): *Los menores en protección*, cap. II, Grupo Difusión, 2007. Pág. 126.

41 Término acuñado por el Prof. Dr. Pedro Orive Riva, Catedrático de Estructura de la Comunicación, Director del Departamento de Periodismo II, Ex-decano de la Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense de Madrid; ex-jefe del Servicio de Pedagogía del Tribunal Tutelar de Menores de Madrid. Al respecto: vid. ORIVE RIVA, P.: “Crisis de la adolescencia y su proyección criminológica”. En: ESCUELA DE ASISTENTES SOCIALES: *El riesgo de la delincuencia juvenil en la sociedad actual*, EUNSA, Navarra, 1973. Pág. 19-60.

42 La psicología médico-biológica es la que aporta los primeros estudios sobre la “pubertad”, centrados sobre ciertos síntomas del desarrollo, grandes y rápidos. Constituyó una auténtica novedad científica el fundar sus fenómenos en las modificaciones químicas de tipo endocrino. Más tarde las ciencias de la conducta –especialmente la psicología, la pedagogía y la sociología– se plantean y ejecutan nuevas investigaciones sobre ella y queda abierto el camino del estudio multidisciplinario. Se trata de un proceso evolutivo y prosigue hasta que la maduración del individuo queda relativamente completa.

“preadolescencia” y “adolescencia”. Aún cuando ambos conceptos se diferencian.

Está constatado empíricamente que el tránsito de la prepubertad a la pubertad es muy rápido, hoy más que antes. Ello implica que no necesariamente haya de identificarse la “pubertad” con la “adolescencia”⁴³. Según los psicólogos, muchos comportamientos que hasta ahora eran propios de jóvenes y adolescentes están empezando a ser frecuentes en la niñez tardía o preadolescencia: inicio de relaciones de pareja, conductas consumistas, uso de las TICs para fines delictivos, consumo de alcohol y drogas, etc.⁴⁴. Ello plantea al menor los desequilibrios y descompensaciones que, quizá, más tarde, si no se le ayuda a resolverlos oportuna y adecuadamente, le llevarán a una situación de inadaptación social.

En los primeros meses de pubertad, los hábitos y los conocimientos relativos al aseo personal, a la alimentación, al sueño, al estudio, a la vestimenta, al cuidado de no exponerse imprudentemente a la humedad, al frío y a las enfermedades contagiosas, al aire puro del dormitorio ventilado, al ejercicio físico y a las actividades al aire libre, son sumamente valiosos y deben ser señalados eficazmente por los padres o tutores en el hogar, y por qué no, también por los educadores en el colegio. De este entorno sanamente implicado en la “formación” del menor, va a depender, en gran medida, que el menor adolescente llegue a disfrutar una buena salud física, psíquica, moral y social, soporte sin duda necesario para asegurar los cambios orgánicos mentales.

Si bien, la influencia de orden físico, fisiológico y étnico de los adolescentes es un mar sin orillas, que se cuece en el interior del menor. Factores como el clima, la alimentación, la raza, el antecedente hereditario, pueden anticipar o retardar la evolución orgánica y, consecuentemente, las manifestaciones de carácter psíquico y moral que le acompañan⁴⁵. Es muy amplio

43 La pubertad llega después del período de latencia (se extiende entre los seis y los diez años aproximadamente, durante el cual tiene lugar gradualmente la preparación para la etapa siguiente, implica la elaboración y consolidación de los rasgos y habilidades previamente adquiridos, sin que aparezca nada dinámicamente nuevo) y abarca, en líneas generales, de los diez a los catorce años de edad en los varones, y de ocho a doce años de edad en las mujeres. Se inicia cuando llega la curva sigmoidea del crecimiento (que representa el crecimiento del organismo en su conjunto), viniendo a constituir el punto central de la adolescencia. Queda definida por el desarrollo fisiológico “próximo ya a su plenitud, si bien con un ritmo irregular y asimétrico, pero en el que sobresale la madurez de los órganos de reproducción”, psicológico y social. Vid. ZARAGÜETA BENGOCHEA, J.: *Pedagogía Fundamental*, Ed. Labor, Madrid-Barcelona, 1953. A esta explicación se suma la doctrina moderna: vid. SHAPIRO, T.; HERTZIG, M. E.: “Desarrollo normal en la infancia y la adolescencia”. En: HALS, R. E.; YUDOFKY, S. C.; TALBOTT, J. A.: *Tratado de Psiquiatría*, Ed. Ancora, Barcelona, 1996. Pág. 137 y ss. También: OFFER, D.; BOXER, A.M.: “Normal Adolescent Development: Empirical Research Findings”. En: HALS, R. E.; YUDOFKY, S. C.; TALBOTT, J. A.: *Tratado de Psiquiatría*, ob. cit. Pág. 266 y ss.

44 Vid. OLIVA DELGADO, A.: *Adolescencia en España a principios del siglo XXI*, Ed. Cultura y Educación, 2003, 15(4). Pág. 373-383.

45 En España, la pubertad ocurre generalmente alrededor de los diez años y medio de edad. Si bien, su aparición varía de un niño a otro, de un sexo a otro, y está en relación con el medio, el clima o la alimentación. En nuestro país se detectan sensibles diferencias en cuanto a la aparición entre los púberes del Norte y del Sur, pues el clima y las condiciones socio-culturales son bastante diferentes. En este sentido: vid. ORIVE RIVA, P.: “Crisis de la adolescencia y su proyección criminológica”, ob. cit. Pág. 20. Como complemento: vid. AGUIRRE BAZTÁN, A.: *Psicología de la adolescencia*, Ed. Boixareu Universitaria, Barcelona, 1994. Pág. 117. Señala el autor que el concepto de pubertad es biológico y se inicia al segregarse la hipófisis anterior las hormonas gonadotrópicas a la vez que hay un aumento de secreción de las glándulas suprarrenales. A partir de ahí se experimenta un

el abanico de excitantes de orden mental que abundan en las grandes ciudades; incluso cada día con más fuerza constituyen estimulantes de pubertades precoces: imágenes sugestivas que muchas veces tienen su único estadio –pero de gran influencia en el menor– en los escaparates comerciales o en las series de televisión y *videojuegos*, amplificado –sin duda– a través de la inmersión en las TICs.

Desde un punto de vista psicológico, se hace depender el desarrollo del menor del incremento de su edad y de los procesos de aprendizaje del mismo⁴⁶. Igualmente, desde la perspectiva sociológica, en las sociedades industrializadas como la nuestra, la etapa de la adolescencia se prolonga, como lo acredita la ampliación de los períodos de formación escolar obligatoria y profesional, que en España se eleva a los dieciséis años⁴⁷.

cambio morfológico- fisiológico (crecimiento, maduración sexual, caracteres sexuales secundarios). Pero hay un rasgo predominante que desde siempre ha definido el comienzo del desarrollo puberal: la menarquía, que sucede en la pubertad de las adolescentes, la cual significa el comienzo de la sexualidad adulta en la mujer; mucho más preciso que el desarrollo puberal de los adolescentes varones, que no se presta a una comprobación tan rigurosa. El autor recoge una cita de valioso contenido de VAN GENNEP, de sumo valor por su cotejo con la actualidad. El autor reúne una considerable cantidad de documentos sobre la primera aparición –tanto normal y anormal (a partir de dos meses)- de la menarquía en los diversos pueblos, que va a depender, a la vez, de la alimentación, el clima, la profesión y la herencia. Así, por ej., en Tokio, la edad más común son los dieciséis años; para África: Wolofs, once a doce años; Egipto: diez a trece años; “bogós”: dieciséis años; “suaheli”: doce a trece años; “wanjanwesi”: doce a trece años; “beréberes” de Egipto: quince a dieciséis años; Somalia: dieciséis años; Loango: catorce a quince años, raramente doce; “árabes” de Argel: nueve a diez años; Fezzan: diez a quince años. Vid. VAN GENNEP, A.: *Les rites de pasajes*, Librairie Critique Emile Naurry, París, 1909 (Versión castellana: *Los ritos de paso*, Ed. Taurus, Madrid, 1986).

46 Vid. REMPLÉIN, H.: *Tratado de psicología evolutiva*, Ed. Labor, Barcelona, 1971. El autor refiere este período como “juventud”, y lo divide en cuatro etapas: prepubertad, pubertad, crisis juvenil y adolescencia. La juventud abarca el período de tiempo en que se produce el cambio de la inmadurez del niño a la madurez propia del adulto (10-21 años). Desde la prepubertad el cuerpo madura hasta adquirir las características físicas y funciones de la persona adulta. El desarrollo cognitivo depende de la madurez del sistema nervioso. El sentimiento va dejando de predominar sobre la razón, disminuye la emotividad y se vuelven más extrovertidos: es la etapa del equilibrio corporal, conductual y del yo individual, que hace posible la formación del carácter definitivo, con el desarrollo de la conciencia, el dominio de la voluntad y la definición de los valores e ideales.

47 Resulta muy interesante la siguiente apreciación: “ambos datos, el sociológico y el psicológico, pueden servir, en todo caso, para explicar la elevación del vigente límite superior de la minoría de edad penal, aumentándolo desde dieciséis hasta dieciocho años, y desde dieciocho hasta veintiuno en determinados supuestos. Pero no alcanzo a comprender su particular incidencia en lo que concierne al incremento llevado a cabo por la LO 5/2000 en otros dos años de su límite inferior (de doce a catorce); límite, por cierto, que el Proyecto de Ley, a mi juicio con mejor criterio político-criminal, había cifrado en los trece años, uno más que el tope de doce que señalara la LO 4/1992, que en este punto traía causa de su precedente LTTM de 1948 (Decreto de 11 de junio de 1948, por el que se aprueba el Texto Refundido de la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores y el Reglamento para su aplicación). La razón principal por la que considero más procedente la decisión adoptada en su día por dicho texto legal al incluir en él el citado límite reside en el dato comparativo, escasa o nulamente considerado, de que la reforma penal operada en materia de delitos sexuales por la LO 11/1999, de 30 de abril, elevó, precisamente, de doce a trece años la edad de protección de la víctima en infracciones tales como los abusos sexuales, algunos de ellos, como es sabido, de extrema gravedad; y resulta algo chocante e injusto que la nueva LO 5/2000 declare irresponsables criminales con arreglo a la misma, remitiéndolos a las entidades públicas correspondientes, a los menores de catorce años, los cuales, al fin y a la postre, no son víctimas de delitos, sino infractores de normas jurídico-penales”. Vid. CARMONA SALGADO, C.: «Algunas observaciones sobre la responsabilidad penal de los menores, a raíz de la Ley 5/2000, de 12 de enero», ob. y loc. cit.



Y es que el espacio biológico, psicológico y social que debe tenerse en cuenta para encarar el hecho complejo de la preadolescencia y la adolescencia, marca la línea divisoria entre un buen desarrollo infantil y juvenil que sale al paso de los riesgos, o sucumbe al hecho de que el comportamiento del menor que no se ajusta a los valores y normas generales de la sociedad es parte del proceso de maduración y crecimiento del mismo, mirando hacia otro lado ante el esfuerzo que conlleva “intervenir” para realizar una adecuada y efectiva actividad de prevención de la delincuencia infantil y juvenil.

Quienes nos ocupamos profesionalmente de los menores sabemos que no hay dos menores iguales, y hemos de tener muy presente que el hombre no está hecho para la “adolescencia”. Lo positivo –más aún, “excitante”- de esta etapa de la vida –única- es que el menor está en ese momento vital en que se va abriendo al mundo. Sólo podemos concebirla como lo que es: una *estación de tránsito*, muy agitada por cierto, pero, al fin y al cabo, estación⁴⁸. No por su transitoriedad –etapa pasajera- la reacción de los adultos debe ser de despreocupación pensando que “antes o después, pasará”. Pensemos que todas las etapas de la vida son de tránsito hacia la siguiente etapa⁴⁹. Sin embargo, la adolescencia es una etapa que se hace larga y compleja, precisamente porque en el menor se definen muchas cuestiones decisivas y fundamentales para alcanzar una vida adulta feliz⁵⁰.

Sin duda alguna, el adolescente anhela el vuelo rápido hacia el *status* de adulto. En él todo es apertura, iniciación escalonada hacia la posible integración social. Y esto tiene muchas ventajas para comenzar a construir en firme, y no sobre aguas movedizas de cimientos poco o nada consistentes. Pero hace falta una buena dosis de paciencia, y una buena coordinación entre los distintos entornos en que se desenvuelve y desarrolla la vida del menor. Todo lo concerniente al menor adolescente debe entenderse como un proceso de interacción entre los aspectos biológicos, psicológicos y la inserción exitosa de éste en su contexto familiar, escolar, laboral, social y, por qué no decirlo también, económico y espiritual⁵¹.

48 En contra de la consideración de la adolescencia como una *estación de tránsito*: “En los albores del siglo XXI, ¿tiene sentido seguir hablando de la juventud como una etapa de transición? Y es que ese invento de hace un siglo empieza a no tener sentido cuando las etapas de transición se convierten en etapas intransitivas, cuando los jóvenes siguen en casa de sus padres pasados los 30, se incorporan al trabajo a ritmos discontinuos, están obligados a reciclarse toda la vida, retrasan la edad de la fecundidad e inventan nuevas culturas juveniles que empiezan a ser transgeneracionales. ¿Son los jóvenes quienes se infantilizan o los adultos quienes se juvenilizan? ¿Asistimos quizá al fin de la juventud? ¿O más bien a una reconfiguración del curso de la vida a la que todos, jóvenes y adultos, deberemos adaptarnos?”. Vid. FEIXA PÀMPOLS, C.: «Ser joven: hoy, ayer, mañana», ob. cit. Pág. 66 y 67.

49 Sobre las etapas evolutivas de todo ser humano a lo largo de las diferentes edades: vid. DE LUCAS COLLANTES, M.: “Psicología evolutiva”. En: CABANYES, J; MONGE, M. A. (Eds.): *La salud mental y sus cuidados*, cap. X, EUNSA, 2ª ed., Pamplona, 2010. Pág. 127-

50 Por ej.: en la etapa adolescente finaliza la enseñanza obligatoria, para iniciar los estudios superiores o su inserción en la vida laboral. Hay una clara implicación con la definición vocacional, que determinará su porvenir futuro. De ahí su enorme importancia.

51 Pensemos, por ej., que la inserción en la vida laboral dependerá no sólo del adolescente o joven y de sus conocimientos, motivaciones y experiencias, sino también de las condiciones socioeconómicas de su entorno y, por qué no decirlo, del régimen político-social imperante en el país donde viva. Por eso me atrevo a señalar que de la interacción de todos estos factores van surgiendo las propias actitudes y el juicio crítico del adolescente, necesarios para enfrentarse exitosamente a los riesgos y vencer los obstáculos que se le vayan a presentar en

El hombre, durante su desarrollo, es un todo integrado que presenta etapas definidas, que se determinan por características propias. Sin embargo, cada etapa no puede ser considerada de manera independiente, sin tener en cuenta las que le preceden y las que le siguen, ya que cada una es continuación de la anterior y una preparación para la siguiente. No obstante, soy partidaria de neutralizar el idealismo tan propio de la etapa adolescente, a la vez que hago un llamamiento a no ser ingenuos.

2.2. Evolución histórica de la adolescencia.

Me propongo despertar en el lector cierta sensibilidad para no olvidar que lo que se haya hecho –o no, por omisión del individuo- desde su nacimiento hasta la adolescencia, repercutirá posteriormente en su desarrollo personal⁵².

Los pueblos primitivos consideraban la adolescencia como una estadio del desarrollo humano. Los menores pasaban por la pubertad de una forma natural –y no crítica-, eran sometidos a determinadas pruebas o ejercicios más propios de la edad adulta, y si éstos eran satisfactorios, inmediatamente pasaban a ser considerados adultos. Si el menor presentaba problemas se entendía que eran una continuación de la infancia, tales como carencias materiales, la no aceptación, dificultades de aprendizaje, problemas morales o problemática de identidad por parentesco civil, etc. Por lo general, no presentaban los conflictos más o menos comunes que en cualquier país civilizado.

El concepto de “adolescencia” como etapa de la vida es un concepto moderno, propio de la sociedad occidental, que comienza con el impulso que supuso la Revolución Industrial a finales del siglo XIX y la mayor tecnificación de los procesos productivos. Esta circunstancia obligó a la creación de escuelas por niveles, acordes con la edad –sí-, pero también con los conocimientos de los estudiantes, para así lograr una mejor preparación en los jóvenes que se iniciarían en el mundo laboral, según las exigencias de los nuevos desarrollos tecnológicos.

A comienzos del siglo XX, el adolescente pasaba la totalidad del tiempo con su familia. Vive mayoritariamente en las zonas rurales. En ese entorno era considerado como mano de obra. Su principal consumo era la propia alimentación, y el ocio, entendido como tal, no existía. La industrialización propicia que los adolescentes trabajen en las fábricas como adultos. Viven sometidos a la crudeza de una guerra, y algunos tienen que enfrentarse a la emancipación forzosa. La supervivencia se convierte en su situación vital, y el ocio apenas tiene relevancia. El 80% de su tiempo lo pasan con los adultos.

No se hacía fácil precisar en un muchacho cuándo comenzaba su adolescencia, y predecir cuándo terminaba. También entonces, igual que hoy, la pubertad, al ser un momento universalmente importante y medible, era considerado el punto de partida con el que daba comien-

esta etapa de su vida.

52 Sobre los momentos críticos y actitudes recomendadas en tales períodos (prenatal, primer año de vida, primera infancia (1-5 años y medio), juventud (10-21 años): vid. DE LUCAS COLLANTES, M.: “Psicología evolutiva”, ob. cit. Pág. 132.

zo la “adolescencia”, tal y como la entendemos hoy. Pero determinar el final de esa etapa también se hacía complicado, aún cuando el proceso de desarrollo humano hasta la inserción en la vida adulta, era más rápido ayer que hoy, precisamente por las dificultades externas de carácter familiar y social que los menores y jóvenes habían de afrontar. Hoy, por el contrario, ese período entre la pubertad y la etapa adulta es más largo, pues la maduración física de los menores y adolescentes es más temprana que hace un siglo, fundamentalmente porque la sociedad moderna es más compleja. Sin embargo, requiere de un lapso de tiempo más largo para la educación y la dependencia económica.

El concepto de adolescente o teenager emerge en los años cuarenta en los Estados Unidos de América, como consecuencia del crecimiento económico y de la clase media. A pesar de que los factores biológicos y los mecanismos fisiológicos propios de la edad adolescente sean universales en cualquier época y latitud del mundo, pero los aspectos socioculturales son de tal importancia que se superponen a los factores biológicos, contribuyendo, de forma decisiva, al concepto integral que hoy tenemos sobre la adolescencia. Era entendida como la etapa del desarrollo psíquico de la persona, y dependía de la relación del muchacho con el trabajo o con su tiempo de ocio. El adolescente y el trabajo eran dos términos que iban íntimamente unidos, y, de hecho, el trabajo era más importante que el consumo. Al generarse un excedente de riqueza, los adolescentes eran enviados a la escuela, lugar donde propiamente nace el concepto de teen. Por primera vez, el tiempo que pasan con los adultos se reduce de manera sustancial a la mitad. Se convierten en urbanitas y descubren el consumo de ocio: son los denominados teen emergentes.

A partir de los años setenta-ochenta, el escenario de los teen se amplía: de la escuela pasan a la calle, la “pandilla”, el club o el bar. La dedicación al tiempo de ocio alcanza sus cotas más altas. El 70% de su tiempo lo pasan con gente de su edad. La decisión de pasar poco tiempo con los adultos se debe a una razón contestataria, de reacción en contra del sistema convencional.

En este contexto surge el movimiento juvenil hippie, que había emergido en los Estados Unidos de América a finales de los sesenta, para luego extenderse a Europa y el resto del mundo. Su origen fue la reacción a las profundas alteraciones que había producido la Segunda Guerra Mundial, en la sociedad y en la cultura. Se trataba de una cultura atrevida y antibelicista, como un grito de los jóvenes en contra de la guerra, el militarismo y el nacionalismo que se vivía entonces, por el que hacían valer sus derechos civiles, planteado como rechazo al materialismo occidental. La significativa explosión demográfica y la crisis de la institución familiar, dejando de ser el núcleo de contención afectiva que siempre fue, hizo que muchos jóvenes y adolescentes comenzaran a ensayar experiencias no convencionales.

A medida que este movimiento se instalaba cada vez más en la sociedad, sus ideales eran más revolucionarios, convirtiendo su indumentaria en un símbolo de protesta frente a un mundo que consideraban mediocre y aburrido –el mundo burgués-, e iniciando una búsqueda hacia una vida espiritual en contacto con la naturaleza. Se convirtió en un estilo de vida en que sus “ídolos” eran la liberación sexual y el consumo de estupefacientes, y, consecuentemente, en una manera de pensar y actuar que reflejó el pensar y el sentir de la sociedad en esos momentos, con pretensiones de mostrar el inconformismo de la sociedad de consumo, fundamentalmente a través de la publicidad y la moda. Como curiosidad, señalar que muchas marcas reconocidas pudieron dar su aporte significativo para esta revolución juvenil, y la moda dio la pauta para que los pantalones jeans con blusas cómodas de algodón y estampados psicodélicos y de colorines fueran los atuendos más utilizados por los adolescentes y jóvenes de la época.

En el ocaso del siglo XX, la sociedad y la institución familiar dan muestras de una mayor tolerancia y receptividad hacia el teen, y ellos se sienten a gusto con el sistema en que se desenvuelven. A diferencia de sus predecesores generacionales, no son rebeldes: se contentan con sobrevivir en la soledad de sus hogares. Se les conoce como los niños de la llave, que tienen que cuidarse a sí mismos, mientras sus padres trabajan de sol a sol. Pasan el tiempo de ocio en casa y en el centro comercial, y comienzan a encontrar en el uso de la tecnología y su lap top sus compañeros de viaje.

Por primera vez en la historia, su tiempo de ocio nada tiene que ver con el ocio de ningún otro grupo de población. En la tecnología de la que dispone –la lleva toda en el bolsillo de su pantalón- encuentra su mejor aliada, es la gran protagonista de su vida. Pasa más tiempo en su habitación en solitario, acompañado de múltiples dispositivos - como su teléfono móvil, su videoconsola y su lap top-, que con la familia o sus amigos.

Y es que los teens de ahora no necesitan salir de casa para relacionarse. Su ocio es tecnológico y “gratuito”. Internet les ofrece insospechados espacios y redes sociales con los que divertirse, a las que pertenecer y comunicarse. Viven en un universo digital al que acceden a golpe de clic con su dedo índice, pudiendo encontrarse en cualquier lugar del globo terráqueo en cuatro o cinco segundos. Además, las TICs les ofrecen la posibilidad de desarrollar pequeñas ideas de negocio y acceder a empleos esporádicos, sin pautas ni horarios, adaptados a su edad.

Para nuestros menores de hoy el dormitorio se ha convertido en un santuario que les mantiene muy lejos de sus padres, aunque la separación entre éstos y aquél se reduzca a un simple y fino tabique del espacio familiar. Se siente incomprendido por sus padres, por eso se produce un distanciamiento de la relación familiar porque el teen está demasiado solicitado por su vida social digital. En ésta se refugia pertrechado de las últimas tecnologías, pero la vida familiar se atomiza. Situación que degenera en aislamiento social y familiar del menor adolescente, sedentarismo y bajo rendimiento académico. Todo ello explica el defectuoso proceso de socialización de nuestros menores adolescentes de hoy, al que me referiré en el epígrafe 4.2 del Capítulo II de este trabajo.

2.3. La adolescencia, período privilegiado de socialización y de aprendizaje.

Traigo a colación la esclarecedora definición de “adolescencia” que da HALLENGTEAD, al señalar que “nuestra sociedad ha creado la adolescencia y tiene la obligación de preocuparse por ella, de infiltrarle responsabilidad y esperanza, de darle una nueva ética, en la que impere el concepto del derecho a nacer deseado y protegido. Sólo así podría mantenerse el concepto de familia, de lo cual es preciso que el recién nacido cuente con la protección que nuestra especie necesita para llegar a ser adulto y convertirse en una legítima base de organización social”⁵³.

Hemos visto que la evolución del adolescente va sincronizada con la de la sociedad. Con la “pubertad” se penetra en el período de socialización y de aprendizaje –período privilegiado

⁵³ Vid. HALLENGTEAD, R.: *Definición de adolescencia. La educación de la sexualidad humana, individuo y sociedad*, Ed. Conapo, México, 2005.

y único- para que el individuo llegue a ser un miembro cabal de la sociedad⁵⁴. De ahí el interés que suscita la criminalidad de menores y jóvenes, tanto desde el punto de vista criminológico como de política-criminal, pues ésta “refleja los valores oficiales y subterráneos del mundo de los adultos. En buena medida, los reinterpreta y traduce”⁵⁵.

Pensemos que el menor es ya desde la pubertad un adulto fisiológicamente hablando, pero la sociedad le sigue tratando como un niño constreñido al status de dependencia entre dos culturas: la de los adultos y la de sus iguales. Su lenguaje, su forma de desenvolverse frente a los otros, fluye con las expresiones que son usuales en la sociedad de su tiempo. Se va transformando en un adulto que sigue las costumbres socialmente definidas por un grupo determinado, aún cuando para él se pospone la responsabilidad, se le permite explorar y equivocarse, a la vez que se le exige aprender. Es la adolescencia la época de los intereses sociales, pues la conciencia del menor adolescente llega a un fondo suficiente de madurez como para integrar en su personalidad el elemento individual nativo, con el social adquirido, logrando que la integración de ambos elementos dé como resultado su propio carácter.

¿Y su comportamiento? No cabe duda que el comportamiento de cualquier individuo es el producto de su entorno social en el que vive, y de su propia elaboración personal⁵⁶. En el menor adolescente el entorno tiene mayor fuerza que en el adulto, pues representa el medio a través del cual afirma su personalidad y desarrolla su “yo propio”⁵⁷. Pero la

54 Los estudios más recientes sobre el desarrollo psicológico del ser humano a lo largo de la vida, coinciden en considerar la juventud como “el período de tiempo en que se produce el cambio de la inmadurez del niño a la madurez propia del adulto”, aún cuando “el desarrollo cognitivo depende de la madurez del sistema nervioso”. Es la adolescencia el momento en que “el sentimiento deja de predominar sobre la razón, disminuye la emotividad y se vuelven más extrovertidos. Es la etapa del equilibrio corporal, conductual y del yo individual. Ya es posible la formación del carácter definitivo, con el desarrollo de la conciencia, el dominio de la voluntad y la definición de los valores e ideales”. “Al final de la adolescencia, gracias a su posición más objetiva frente al mundo, le es posible realizar una planificación vocacional realista de acuerdo con sus intereses y posibilidades concretas, dejando atrás el período de fantasía y ensayo, asumir una independencia y plantearse metas de acuerdo a sus habilidades”. Vid. DE LUCAS COLLANTES, M.: “Psicología evolutiva”, ob. cit. Pág. 130-131. Cfr. PAPALIA, D.; OLDS, S. W.: *Psicología del desarrollo*, Ed. Mc Graw-Hill, México, 1998.

55 Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: «Presupuestos criminológicos y político-criminales a un modelo de responsabilidad de responsabilidad de jóvenes y menores», ob. cit., Pág. 254. Para una mejor comprensión de los principios de política-criminal: vid. JESCHECK, H. H.; WEIGEND, T.: *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit. Pág. 22-30.

56 “La exagerada acentuación de la propia identidad intenta enmascarar lo inseguro de sí que está todavía el adolescente. Esto, unido a la disconformidad con todo lo establecido y el afán por vivir nuevas experiencias, hace que pueda ser fácilmente seducido y manipulado por ideas extremistas o sectarias. Hay que orientar al adolescente al verdadero objetivo del desarrollo de la identidad: “distinguirse como uno mismo de los demás; asumir como persona la libertad y la responsabilidad propias; adquirir una opinión propia sobre el mundo y sobre la posición que se ocupa dentro de él; llegar a ser uno mismo, para poder recorrer también el camino que conduce hacia los demás, y como «yo» poder decir «tu»”. Vid. DE LUCAS COLLANTES, M.: “Psicología evolutiva”, ob. cit. Pág. 131. Cfr. GUARDINI, R.: *Las etapas de la vida*, Ed. Palabra, 3ª ed., Madrid, 2000.

57 Sobre “persona y sociedad”, resulta muy interesante la comprensión de la dimensión social humana, advirtiéndole la existencia en el hombre de una intimidad personal y las manifestaciones humanas, perteneciendo al segundo plano la dimensión social. “La persona no es un ser, sino un ser-con, en decir, añade al ser el acompañamiento. También por eso, a nivel social, convivir no es estar junto a, sino crecer por medio del trato mutuo. Derivadamente, la sociedad no es fruto de pacto alguno o un invento cultural, sino neta manifestación humana

elaboración personal que el menor hace del mismo es aún más importante, pues ofrece las pautas para entender su lógica privada. Por eso, al abordar el fenómeno de la delincuencia juvenil adquiere una importancia capital la capacidad para discernir entre la significación de los hechos delictivos y la vivencia de los mismos, para así descubrir las miras subjetivas de su protagonista. Pues la conducta del delincuente menor de edad encuentra un sentido lógico cuando se analiza el punto de vista desde el cual éste ve el mundo⁵⁸.

En absoluto quiero decir con esto que a los menores autores de conductas antisociales y antijurídicas, y que merecen el oportuno reproche, haya que tratarles con un paternalismo absurdo y contraproducente. Pues el problema de la violencia infantil y juvenil tiene una importancia capital para la sociedad que no puede desconocerse, no sólo por su extensión –que va en aumento- sino también por su gravedad –quizá por tratarse precisamente de los adultos de mañana-, pero no podemos dejar en olvido las causas que motivan dicha violencia. Me atrevo a decir que la sola utilización del Derecho penal no puede *per se* lograr erradicar el fenómeno violento infantil y juvenil, incluso reducirlo.

Aún cuando la rebeldía es, quizá, la característica más destacada de la juventud, sin embargo, los adolescentes de hoy ya no son “reaccionarios” a una sociedad a la que no aceptan por no responder a sus expectativas⁵⁹. La juventud de hoy vive a un ritmo acelerado, al instante, tiene una necesidad imperiosa de vivir el hoy y ahora, despreciando el pasado y el futuro. Su mundo gira en torno a todo tipo de adelantos tecnológicos que, en no pocas ocasiones, “deshacen” al muchacho, aún cuando hará falta varias generaciones para comprobarlo, pues poco a poco les van haciendo perder la fe en su dignidad de ser humano y todas aquellas aptitudes que le engrandecen y realizan como persona, tales como el respeto, el esfuerzo, la convivencia, el espíritu solidario, etc. En este punto me detendré en el Capítulo II, cuando trate sobre el impacto de la *imagen* en el desarrollo de nuestros menores

y humanizante. Es expresión, no invención”. Vid. SELLÉS DAUDER, J. F. : “Persona y sociedad”. En: CABANYES, J; MONGE, M. A. (Eds.): *La salud mental y sus cuidados*, cap. III, EUNSA, 2ª ed., Pamplona, 2010. Pág. 41-53.

58 En la moderna Criminología, aún cuando el estudio del delincuente ha pasado a un segundo plano, desplazando el interés de la investigación criminológica a la conducta delictiva, la víctima y el control social –al que antes me he referido a *grosso modo*-, el infractor es examinado, no desde una perspectiva tradicional o clásica (el delincuente como “pecador que optó por el mal”), psicopatológica o positivista, correccionalista o marxista –todas estas posturas propias de la Criminología tradicional que postula la correlación crimen/anormalidad del infractor- sino “en sus interdependencias sociales”, como unidad biopsicosocial, “que puede acatar las leyes o incumplirlas por razones no siempre asequibles a nuestra mente; un ser enigmático, complejo, torpe o genial, héroe o miserable; pero, en todo caso, un hombre más, como cualquier otro”. Pues como señala su autor, “difícilmente cabe afirmar ya hoy que solo un ser patológico puede atreverse a quebrantar aquéllas, cuando la experiencia diaria –y las estadísticas- constatan todo lo contrario: que cada vez son más los individuos «normales» que delinquen”. La criminalidad juvenil, como otras –tales como la económico-financiera, la de funcionarios o profesionales, o de tráfico- avalan esta evidencia. Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, ob. cit. Pág. 90-94. Del mismo autor, sobre la normalidad del infractor: vid. «La normalidad del delito y el delincuente», Monográfico: Estudios de Derecho Penal en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. XI, Madrid, 1986. Pág. 325-346.

59 “Si no se supera esta etapa (adolescente) adecuadamente, estaremos ante una persona inmadura. Esta fijación puede manifestarse de dos modos: que el joven no consiga independizarse emocionalmente y continúe dependiendo de los otros, o que siga reafirmando su identidad mediante la rebelión y no sea capaz de asumir libremente los compromisos”. Vid. DE LUCAS COLLANTES, M.: “Psicología evolutiva”, ob. cit. Pág. 132.

de hoy (epígrafe 4.3), y la “normalización” de la violencia (epígrafe 4.5).

Hoy como ayer, nuestros jóvenes y adolescentes poseen un marcado escepticismo a toda concepción idealista del hombre: ese idealismo que cultiva toda una serie de virtudes y valores de coraje como la lealtad, la generosidad, la perseverancia, la creatividad, etc., y ese escepticismo encuentra su explicación no sólo por el desencanto reinante sino también por la desconfianza que les inspiran los mayores. Sin embargo, buscan un modo de conducta que canalice sus sentimientos: responde a una necesidad humana. Unas veces se manifiesta por la conducta delictiva, y otras creando grupos pequeños y selectos al margen de la sociedad, o universales pero bajo una identidad anónima⁶⁰.

Merece la pena abordar la adolescencia con ilusión –sin ingenuidades- aún cuando no seamos ajenos a su problemática, máxime si trata de menores protagonistas de hechos delictivos, pues el menor adolescente es un tipo humano variado y rico, y potencialmente fuente para el enriquecimiento de la comunidad humana.

3. GENERACIÓN DIGITAL 2.0.

Muchos consideran *Internet* como el invento del tercer milenio, esa Red de redes que ha revolucionado la forma de trabajar y de comunicarse, y que se ha convertido en un vicio –en algunos casos, llega hasta la adicción- y una necesidad para muchos. Sí, *Internet* está lleno de ventajas, pero ya se hacen notar sus inconvenientes, sus problemas, y uno de los más preocupantes viene, en ocasiones, con chucherías en los bolsillos y con la “edad del pavo” en pleno apogeo. Los adultos usamos *Internet*, los menores adolescentes viven en *Internet*, son *nativos digitales*, se comportan igual que en el mundo real –con muchos matices que más adelante abordo-, pero en muchas ocasiones sin vigilancia ni restricciones.

Hace veinte años, los adolescentes de mi generación mostrábamos una atención especial por los deportes. La edad y las circunstancias del entorno nos incitaba a las actividades que exigen más movilidad. Como si una llamada interior nos dijera que son las que mejor podían cooperar a nuestra formación integral. Buena parte del tiempo libre, los menores varones lo invertían en actividades deportivas, y más concretamente el atletismo y el fútbol; las menores mujeres, más proclives a la vida sedentaria e intimista, pasaban el tiempo con juegos de salón, espectáculos como el cine, acampadas con otras menores de su edad a las que unían fuertes lazos de amistad, la contemplación a través del arte, y otras aficiones como

60 “Es frecuente en esta edad el inicio en el consumo de alcohol, tabaco y drogas. El abuso de estas sustancias puede producir desmotivación, fracaso escolar, relaciones sexuales inadecuadas y trastornos psicológicos y psiquiátricos. Hay algunos factores que favorecen el abuso, como pueden ser cierta aprobación social sobre el consumo de alcohol y drogas blandas (...). Les cuesta decir que no, cuando se las ofrecen, por la falta de confianza en sí mismos y por miedo a no identificarse con el grupo. Si hay un clima familiar tenso, agresivo o con carencias afectivas, el consumo de alcohol y drogas les ayuda a evadirse de esta situación y de los conflictos propios de su edad. La falta de valores, la baja tolerancia a la frustración y la búsqueda de satisfacción a corto plazo, junto con la necesidad de autoafirmación, se pueden traducir en conductas y actitudes de traspasar normas y límites”. Vid. DE LUCAS COLLANTES, M.: “Psicología evolutiva”, ob. cit. Pág. 132. Cfr. TIerno JIMÉNEZ, B.: *Educación hoy: de los seis a los veinte años*, Ed. Planeta Agostini, Barcelona, 1995.

deportes más ligeros, o la lectura.

Hoy, los esquemas cognitivos del menor adolescente han cambiado: crece, se comunica y vive en un entorno equipado de medios tecnológicos y conectado a las TICs las veinticuatro horas del día, proliferando así los llamados *ciberhogares*, en cuyo interior existen auténticas “repúblicas independientes”: los dormitorios de los menores son verdaderos centros de tecnología, provistos de la más alta gama tecnológica: televisión, *móviles personales*, *ordenadores personales* con conexión a *Internet*, *videoconsolas*... Mientras que está en casa, su vida se expande a través de la tecnología. Los padres de estos menores son *inmigrantes digitales* que han vivido el tránsito de la telefonía fija a la telefonía móvil, hasta han escrito en una máquina de escribir –hoy ya pieza de museo- suplantada completamente por los *ordenadores personales* y portátiles, con *conexión ADSL* a *Internet* rápida y muy fácil: basta un simple clic con el dedo de una mano para entrar –en milésimas de segundo- en todo un *universo virtual*, lleno de contenidos, color, movimiento y sonido.

La presencia de los *media* en la vida de esta generación de menores –los *niños digitales*- ha alcanzado cotas antes nunca conocidas en otros sectores de población. Se ha producido una revolución en la forma de comunicarse entre los propios adolescentes. Los resultados del estudio sociológico más reciente sobre la Juventud española y las *Redes Sociales*⁶¹ nos presentan una generación –la actual- de menores de 18 años “autónoma y autodidacta, movilizadora, multitarea, creativa y precoz en el uso de las TICs, que aprovecha al máximo las *pantallas* para comunicarse, conocer, compartir, divertirse y, en menor medida, para consumir”⁶². Es la llamada *generación interactiva y digital 2.0*⁶³. Sin embargo, los menores y adolescentes siguen siendo menores igual que ayer. A algunos les gusta decir que para educar a un menor hace falta la tribu entera, citando un proverbio africano⁶⁴. Si bien, para educar en la era de *Internet*, hace falta además la ayuda de toda la sociedad al completo.

Los datos estadísticos que a continuación ofrezco corresponden al primer estudio riguro-

61 Vid. FUNDACIÓN PFIZER: “Informe sobre la Juventud y redes sociales en *Internet*”, Septiembre_2009. Pág. 26 a 30 (de 240).

62 Este informe es el primero elaborado en España por el Foro Generaciones Interactivas, una organización sin ánimo de lucro fundada en diciembre de 2008 por Telefónica, la Universidad de Navarra y la Organización Universitaria Interamericana (OUI). Vid. BRINGUÉ, X.; SÁDABA, R.: *La generación interactiva en España. Niños y adolescentes ante las pantallas*, Fundación Telefónica, Madrid, 2009.

63 Los menores y adolescentes del siglo XXI “forman parte de la *Generación Interactiva* caracterizada porque a la alta posesión de pantallas y tecnologías digitales le han añadido nuevas maneras de relacionarse entre los seres humanos gracias a ellas. Utilizan e incluso dominan los medios de producción digital: cámaras de foto y vídeo, programas para el tratamiento fotográfico, la edición de vídeo o la creación de páginas web. Es decir, no son solo consumidores *digitales*, como muchos adultos, sino que también producen. Y sus producciones acaban en *Internet* para el consumo de otros *internautas*: sus “amigos” en la *red social*, sus vídeos en *Youtube* o sus fotos en *Flickr*, etc.”. Son tales circunstancias las que hacen que se les denomine *generación digital 2.0*, pues “se han apropiado mayoritariamente de los servicios y posibilidades de la web 2.0 (escriben *blogs*, publican en *Youtube*, se relacionan en las redes sociales, etc.)”. Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, F.: *Las redes sociales en la vida de tus hijos*, Ed. Foro Generaciones Interactivas, Pamplona, 2010. Pág. 42.

64 Vid. MARINA TORRES, J.A.: *Aprender a vivir*, Ed. Ariel, 2004.



so realizado en nuestro país sobre el uso que hacen los menores adolescentes de las TICs⁶⁵.

Los estudios nos presentan una generación de menores españoles –la *generación 2.0*– de la que el 98% de los menores adolescentes y casi el 71% de los menores que aún no han llegado a la pubertad usan *Internet* dentro o fuera del hogar familiar. Así, el 95% de los menores de entre seis y nueve años y el 97% de entre diez y dieciocho años declaran que en su casa hay un ordenador; el 59% tiene o usa *teléfono móvil* desde antes de cumplir los diez años. También destaca la capacidad creadora de los más jóvenes, pues casi el 40% de los menores *internautas* posee *página web* propia o ha generado alguna vez contenidos en la Red; a partir de los dieciséis años, el 50% construye o administra sus propios *blogs* o *páginas web*. Entre los servicios de *Internet* que más utilizan, la mensajería instantánea (tipo *messenger*) se sitúa a la cabeza, seguida de la escucha *on line* de música y videos, la búsqueda de información por razones de estudio, y el envío/recepción de correos electrónicos o *e-mail*. Y por supuesto, los contenidos más visitados –música, deportes y juegos– son la temática más frecuentes de sus *espacios virtuales*.

El 92% de los menores usa las redes sociales para charlar con sus amigos, y lo hacen prácticamente a diario. Sin embargo, solamente dos tercios de los padres de estos menores son conscientes de que sus hijos participan en esas redes. Casi el 40% de los padres son desconocedores de las *redes sociales*.

Si nos preguntamos sobre las razones de la alta popularidad de los “medios sociales”⁶⁶ en *Internet* entre los menores en tan poco tiempo, los estudiosos señalan fundamentalmente cinco para explicarlas: a) la interactividad, ya que pueden hacer otras cosas manteniéndose activos; b) la sociabilidad, en tanto que les permite permanecer en contacto con sus iguales; c) la creación de espacios de privacidad e intimidad, que les permite aislarse del mundo de los adultos; d) la personalización, hasta el punto de sentirse independientes; y e) la información ilimitada a la que pueden acceder, muy diversa, que les permite satisfacer su curiosidad, sus problemas y dudas⁶⁷.

Ante la creciente inmersión de nuestros menores en las TICs, ha aumentado la preocupación social por su influencia sobre el desarrollo de los adolescentes, pues se considera que tal influencia, en la mayoría de los casos, es negativa. Así, a la televisión se le atribuye

65 Vid. PÉREZ LATRE, F.J.: «Las nuevas redes sociales, ¿moda o revolución?», en *Revista Nuestro Tiempo*, núm. 660, Pamplona, Enero & Febrero_2010.

66 Por “medios sociales” deben entenderse aquellas plataformas digitales de comunicación que dan poder al usuario para generar sus propios contenidos y compartir información a través de perfiles privados o públicos. Se incluyen en esa definición los *Blogs*, *Fotoblogs*, *Microblogs*, *Redes Sociales*, *Utilidades Gráficas*, *Redes Profesionales*, *Mundos Virtuales*, *Dating*, *Agregadores de Contenidos*, y cualquier soporte que ofrezca a usuarios la posibilidad de generar un contenido susceptible de ser compartido. Vid. INTERACTIVE ADVERTISING BUREAU, «La comunicación en medios sociales», vol. VIII, Libro Blanco del Interactive Advertising Bureau, en *Cuadernos de Comunicación Interactiva*, Ed. EDIPO, S.A. Pág. 6(45).

67 Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, F.: *Las redes sociales en la vida de tus hij@s*, ob. cit. Pág. 42 y 43. El autor cita como fuente de su investigación a: IZCO MONTOYA, E.: “Los adolescentes en la planificación de medios. Segmentación y conocimiento del *Target*”, Tesis doctoral. Director: Idoia Portilla Manjón, Facultad de Comunicación, Universidad de Navarra, Pamplona, 2007.

una responsabilidad directa en la promoción del consumo de tabaco y alcohol, la actividad sexual precoz y los roles de género muy estereotipados. Películas y *videojuegos* compiten por el “primer puesto” como instigadores de las conductas violentas de los menores, y la imagen ideal del cuerpo femenino que difunden revistas para adolescentes y los *blogs* a los que acceden a través de *Internet*, tendrían mucha responsabilidad en los trastornos en la alimentación y problemas de autoestima. Por otro lado, los datos empíricos apoyan los efectos positivos a que se han llegado a través de los mismos estudios sobre la utilización de *Internet* y las TICs.

Hablando con propiedad, las TICs no son “buenas” ni “malas”, sino que es el uso que se haga del medio el que lo califica de bueno o malo, positivo o negativo. Lo que parece indudable es que las influencias a que están expuestos nuestros menores han aumentado sustantivamente, y ya no se limitan a los clásicos contextos espacio-temporales del hogar familiar, el colegio o los amigos, sino que engloba todo un *universo digital* al que no se le puede poner puertas, y hace muy difícil su control para los adultos.

Estamos viendo cómo los tiempos actuales no ofrecen, en la medida de lo necesario, la estabilidad, la seguridad y el amparo que tanto el adulto como el adolescente necesitan para su salud mental y social. Crecen velozmente la movilidad y los peligros alrededor de los menores. Agravado todo por el hecho de que en la adolescencia se aminoran las influencias familiares sobre el menor, mientras las sociales alcanzan mayor trascendencia. De ahí su afán desmesurado por la búsqueda de la autoafirmación a través de la “incorporación de los nuevos valores ambientales, dada la necesidad biológica del hombre de formar su personalidad en una atmósfera de seguridad emocional”⁶⁸.

En el adolescente el entorno tiene mayor fuerza, por ser algo con lo que debe llegar identificarse si quiere afirmar su personalidad y desarrollar su propio “yo”. Ese entorno (hogar, colegio, amigos, vecindad y sociedad en su conjunto) establecerá lo que será el código de buena –o no tan buena- conducta. La cuestión estriba en que ese código le es impuesto al adolescente. Pero la elaboración por el individuo –sus características personales, inteligencia, objetivos, impulsos, intereses, modelos de ajuste- constituye la segunda de las influencias en el desarrollo de su carácter. Esta segunda etapa es la que requiere más esfuerzo e implicación de quienes trabajamos en y con la adolescencia. Es innegable que el menor adolescente alcanza una especial receptividad a lo externo, pero dispone de escasas reservas que oponer. De ahí que su conducta, en la mayoría de los casos, sea la resultante de tales influencias.

Ya expresé en su momento que en la adolescencia cualquier menor, sea *cibernauta* o de cualquier otra época generacional, “comienza a sentir que el motivo de atracción del mundo extrafamiliar, hasta ahora adormecido por la preponderante atracción del ambiente doméstico, comienza a tomar primacía: su deseo de independencia aumenta y su intolerancia de la disciplina familiar se hace más aguda”⁶⁹. La adolescencia seguirá siendo siempre el despertar de nuevas capacidades y actividades, y, en el caso del menor *digital*, de una tranquilidad que casi desborda al adolescente. Por ej.: vive con mayor o menor intensidad, según los casos, la

“experiencia de alejamiento progresivo de ciertas formas en que se había manifestado la fe en sus años infantiles”⁷⁰. Pero, el ambiente sociocultural que le ha tocado vivir hace que, al tiempo en que experimenta la propia transformación durante la pubertad, comienza a hacerse más reservados, cuya única cómplice de sus secretos es una pantalla de ordenador, generalmente. La razón última pueda ser la misma que explica por qué le gusta tanto la noche: “¿Por qué, ya desde la adolescencia, los jóvenes prefieren la noche tardía, la madrugada incluso? Quizá porque ése es un espacio vacío, libre, no sometido a los convencionalismos de una sociedad aburguesada, con la que no se sienten identificados”⁷¹.

Por eso, en este período de transición que caracteriza al menor de hoy por una gran circunspección, es importante que la sociedad tome conciencia de los problemas –más o menos graves, según los casos- que originan en el menor adolescente el uso y abuso de las TICs, e instar de la obligación que nos corresponde a los adultos de estar prevenidos en ese bonito ensayo de soltar las amarras de los menores sin herir su amor propio tan propio de la etapa de la vida en la que se encuentran.

Ante el panorama actual de avance vertiginoso a que nos llevan las TICs, el objetivo propio del período juvenil sigue siendo la ilusión por elaborar un ideal, y “el esfuerzo por alcanzar la meta es la esencia de la personalidad”⁷². Sólo de ese modo, el menor adolescente es capaz de introducirse en la abnegación, nota característica de la adolescencia, que debe seguir encontrando su cauce en la pedagogía del esfuerzo que lleva al descubrimiento y formación de ese ideal.

⁷⁰ Vid. CHRISTIN, J.: *Los adolescentes*, Ed. Marova, Madrid, 1968. Pág. 24.

⁷¹ Vid. LLANO CIFUENTES, A.: «Formación cívica», Conferencia impartida en la Universidad de Navarra, Departamento de Filosofía, Universidad de Navarra, Pamplona, Enero_2004.

⁷² Vid. ALLPORT, G.W.: «The Nature of Personality», en *Addison-Wesley Press*, Ed. Pearson Education, Cambridge, 1954. Pág. 969.

⁶⁸ Vid. CERVERA NAVAS, L.: *Lo que hacen tus hijos en Internet*, Ed. Integral RBA Libros, Barcelona, 2009.

⁶⁹ Vid. MAGISTRETI, F.: *El muchacho y su mundo afectivo*, Ed. Marfil, Alcoy, 1971. Pág. 37.

CAPÍTULO II

INTERÉS CRIMINOLÓGICO Y POLÍTICO-CRIMINAL DE LA ADOLESCENCIA ANTE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

4. INDICADORES EXPLICATIVOS DE LA VIOLENCIA INFANTIL Y JUVENIL ASOCIADA A LAS TICs.

4.1. Menores violentos, ¿tema menor?

Como señala el Prof. GARCÍA-PABLOS, la criminalidad infantil y juvenil es un problema apasionante para el estudioso del problema criminal, y para quien se sienta sinceramente comprometido con la sociedad de su tiempo. Y ello por muchas razones. En primer lugar, por la personalidad de su protagonista –a que me he referido a lo largo de todo el epígrafe 2 del Capítulo I-, en continuo cambio y evolución. En segundo lugar, por la incuestionable repercusión social de este tipo de criminalidad que, a diferencia de la criminalidad de adultos, más instrumental y utilitaria, podemos denominar “simbólica”, con “mensaje”. En tercer lugar, por el enfrentamiento que su análisis suscita entre “togas negras y batas blancas”, tanto en el diagnóstico de este tipo de delincuencia como en los mecanismos y programas de intervención sobre la misma. En cuarto lugar, porque a la realidad de los delitos cometidos por menores de edad siempre se la ha calificado de “tema menor”, cuando la criminalidad infantil y juvenil constituye una excelente piedra de toque de todo modelo teórico explicativo del fenómeno delictivo, pues el menor “es un imitador que escenifica y repite lo que ve, lo que le enseñan, lo que aprende”. Y, finalmente, la delincuencia infantil y juvenil se sigue presentando como un reto, pues “pone a prueba nuestra capacidad real para “comprender” los problemas, para entenderlos “desde dentro”: para ponernos en el lugar del infractor, captando las claves, símbolos y valores de conducta⁷³. Y también en el lugar de la víctima, para observar qué factores de riesgo alientan el “riesgo de victimización”⁷⁴.

Bien es verdad que, de todo lo señalado en el Capítulo I, se puede concluir que el Derecho penal de menores se enmarca en una doble premisa: la edad biológica de los sujetos para los que se concibe, y, complementariamente, la consideración que política y jurídicamente se tenga hacia tales sujetos menores de edad. Sin embargo, no se puede perder de vista que el panorama sociocultural de los menores del siglo XXI ha cambiado considerablemente si lo comparamos con los menores de mi generación (los ochenta). Los menores de ahora –entre los que deben incluirse no solo los penalmente imputables, sino también aquellos menores «inimputables» con edad inferior a los catorce años- “forman parte de la *Generación Interactiva*, caracterizada por la alta posesión de *pantallas y tecnologías digitales*, a lo que ha de añá-

73 Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: «Presupuestos criminológicos y político-criminales a un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores», ob. cit. Pág. 252-257. Cfr. TAMARIT SUMALLA, J. M.: «El nuevo Derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?», en *Revista Penal*, núm. 8, 2001. Pág. 71-89.

74 Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: «Principales centros de interés de la investigación criminológica», en *Studia Iuridica* 100. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, 2011. Pág. 1279-1294 (1284 y 1285).

dirse nuevas formas de relacionarse entre ellos”⁷⁵. Ello obliga a redefinir la sociedad moderna en la que viven y se desenvuelven los menores.

4.2. Defectuoso proceso de socialización del menor ante las TICs.

En la mayoría de los casos, la criminalidad de menores y adolescentes no es sino la manifestación de otros problemas sociales que el menor acusa más intensamente⁷⁶. Es un hecho real y constatado empíricamente que la información y mensajes que reciben a través de las TICs no hacen sino llenar el vacío de información que les deja el entorno en que viven, que no tiene por qué ser proclive a la violencia. Pero, por suerte o por desgracia, hoy en día la función socializadora de la familia y el colegio ha sido sustituida por la que ejercen los nuevos medios de información y comunicación social.

Durante los años de adolescencia de quien escribe, la familia y el colegio eran las instituciones que tenían mayor influencia en el proceso de socialización del menor.

Aportaban unos modelos claros con los que identificarse. Los menores sabían en todo momento lo que tenían que hacer y lo que se esperaba de ellos. Lo que decían sus padres en casa era repetido con exactitud en el colegio, y el eco era similar en todo su entorno.

Desde luego que las nuevas TICs aún no han sustituido a la familia como proveedora fundamental de afectos, ni al colegio en cuanto a los conocimientos académicos. Pero ni una ni otro tienen fuerza suficiente para transmitir valores que faciliten la integración de los más jóvenes. Son muchos y variados los ejemplos de identificación a los que el menor está expuesto, que no pasan necesariamente por la puerta, y se cuelan sibilinamente en el hogar a través del *espacio virtual*, haciendo mella en el desarrollo psicoemocional de los menores preadolescentes y adolescentes. No hablan un lenguaje unificado, sino que cada modelo de identificación tira para su lado. El colegio, a menudo, ya no coincide con el ideario que se respira en el hogar. Los vecinos, con su ejemplo diario, contradicen lo que los padres se empeñan en inculcar a sus hijos en casa. Y los medios de información y comunicación social les transmiten su particular ideología, o su guía de interpretar la vida. Hasta llegar a manejar, a su gusto, una imagen muy agresiva de la juventud –y muy dañina, por cierto- que magnifica una manera de ser joven, mostrándola como imagen de vitalidad a imitar por la sociedad en general.

Es en ese debilitamiento social de los controles familiares introducido por la crisis de la familia patriarcal donde se inserta el «des-ordenamiento cultural» que refuerza las nuevas TICs. Éstas rompen el orden de las secuencias que en forma de etapas o edades organizaban tradicionalmente el proceso de aprendizaje de los menores, ligado fundamentalmente a la lectura y las jerarquías en que éste aprendizaje se apoya. Y al deslocalizar los saberes, las TICs desplazan las fronteras entre razón e imaginación, saber e información, trabajo y juego. Quizá ninguna otra figura como la del *flujo tecnológico* nos permita asomarnos y

75 Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, F.: *Las redes sociales en la vida de tus hij@s*, ob. cit. Pág. 42.

76 Sobre el concepto de “problema social”: vid. cit. 26 y la bibliografía ahí reseñada.

observar “en primera fila” las rupturas y las formas de “enganche” que presenta la nueva experiencia cultural de los menores.

Hoy, lo que hay de nuevo en la juventud, y que se hace ya presente en la sensibilidad del adolescente, es la percepción aún oscura y desconcertada de una reorganización profunda en los modelos de socialización: ni los padres constituyen el patrón-eje de las conductas aprehendidas por el menor, ni la escuela es el único lugar legitimado del saber, ni el libro es el centro que articula la cultura.

Si, además, el menor vive y se desenvuelve en un clima familiar tenso, agresivo o con carencias afectivas, o bien se dan en su desarrollo emocional sobreexigencias o situaciones de estrés, u ostenta una personalidad vulnerable –entre otros factores-, el “consumo” de las nuevas TICs le ayudará a evadirse de estas situaciones y de los conflictos propios de su edad, siendo en muchas ocasiones una vía de escape para todo un carrusel de sentimientos y agresividad, a los que da rienda suelta en el *espacio virtual*⁷⁷.

Sin duda, la desidia –no pienso que sea malintencionada- de los adultos, ha ido dejando escapar la vida de familia. Por eso es importante recuperar el sentido de la sala de estar, las comidas y sobremesas comunes, los juegos comunes –también, por qué no, los digitales-, ¡los ordenadores comunes en lugares comunes!, ver películas todos juntos, organizar un plan de ocio que involucre a todos los miembros de la familia, conversar en casa, incluso ¡discutir!, pero siempre juntos.

4.3. La imagen, agente socializador de primera magnitud.

Quizá nos preguntemos: ¿qué hay de nuevo en la juventud de hoy? Los menores de hoy viven en un *entorno audiovisual y digitalizado*, en el que la imagen (a través de la televisión, *Internet*, *videojuegos*, *teléfono móvil*, etc.) adquiere un valor intrínseco de suma importancia hasta convertirse en el segundo recurso de comunicación social del mundo actual. Muchos menores se asoman antes a la *ventana virtual* que a la ventana real de su hogar. Por eso, los expertos en la materia han denominado como *the early window* a la ventana que se abre al mundo virtual. Y, aunque parezca inverosímil, esta *ventana multipantalla* pueden llevarla consigo en el bolsillo del pantalón las veinticuatro horas del día.

La imagen es considerada como el gran factor de cambio social y cultural del planeta. Su poder de influencia alcanza límites insospechados, pues la imagen es a la vez una construcción, construcción que a su vez se construye, que abre una relación, un intercambio. Incluso, hay quien afirma que, hoy por hoy, la imagen tiene una influencia educativa –o deseducativa- muy superior a la que tiene la familia o el colegio: tomando en consideración lo analizado en el epígrafe anterior, parece haber suplantado, en muchos casos, la función de la institución familiar y la escolar: “se aprende más por lo que se ve hacer que por lo que se oye”⁷⁸.

77 Vid. DE LUCAS COLLANTES, M.: “Psicología evolutiva”, ob. cit. Pág. 132.

78 El autor lo denomina aprendizaje vicario o de modelos, vía preferente de “adquisición de las actitudes, valores, creencias y conductas del entorno social al que se pertenece”. Vid. CABANYES TRUFFINO, J.: “Personalidad”. En:

La actual *generación digital e interactiva* de menores y jóvenes tiene muy definido su modelo de ocio que, sin aparcarse otras opciones, pasa de manera fundamental por el uso continuo de las TICs. Este tipo de *ocio digital* sirve un amplio surtido de violencia: a través de *Internet*, en determinados *videojuegos*, los *chats*, a través de la televisión, o en las *redes sociales*. De ahí que, hoy más que antes, nuestros menores están más expuestos al peligro de volverse violentos. Con esto, no quiero decir que las TICs sean las únicas responsables de la nueva oleada de violencia infantil y juvenil, pero sí tienen un protagonismo importante, pues ellas han reemplazado, en gran medida, a las instituciones más importantes en el proceso de socialización del menor: la familia y la escuela.

Ciertamente, el menor que habitualmente contempla violencia en los *medios digitales* es más proclive a volverse violento, sin ser éste el único elemento exclusivo y excluyente. Lo normal será que el menor reúna además “ciertas características personales de predisposición a los comportamientos violentos para convertirse en un ser violento, como, asimismo, encontrarse en un contexto sociofamiliar que sea caldo de cultivo de situaciones violentas. (...) Si nuestro menor es propenso a comportarse violentamente, por ej. porque se siente frustrado, puede recrear en su imaginación alguna fantasía aberrante que le viene configurada por lo que ve. Es decir, lo que ve le da ideas de cómo dar rienda suelta a su propensión a la violencia. Al principio se comportará violentamente en el marco de su fantasía, una fantasía que irá perfilando en el transcurso de los años. Finalmente, en algunos casos, materializará esa fantasía y la llevará a cabo en la realidad. Y este paso entre la fantasía y la realidad se ve facilitado por algunos factores de nuestra floreciente industria del ocio, como son “la movida” y “el botellón” del fin de semana, o el consumo desmesurado de alcohol y otras drogas en el día a día de la “agenda semanal” de nuestros menores y jóvenes⁷⁹.

CABANYES, J; MONGE, M. A. (Eds.): *La salud mental y sus cuidados*, cap. VII, EUNSA, 2ª ed., Pamplona, 2010. Pág. 85(88)-98. Puede ilustrar al lector el caso de una persona que me contaba en Fiscalía de Menores: “Mi sobrina de 3 años se enfrenta sin miedo y de manera natural a las nuevas tecnologías. Ejemplos hay muchos y muy variados a lo largo de su día a día. De manera innata, sabe cuál es el mando del televisor, diferenciándolo de los distintos mandos que tienen en su hogar (mando del aire acondicionado, mando del DVD, etc.), enciende y apaga con el mando a distancia y cambia de canal. No solo eso, porque conoce el manejo del ordenador, sea éste de mesa o portátil, usa el *ratón* de manera ágil, *pincha* en los diferentes iconos. Pero va más allá: le es mucho más fácil moverse por las pantallas táctiles de los teléfonos móviles más modernos, sean *android*, *blackberry*, etc. Reconoce iconos y accede a los contenidos. Sabe para qué sirve el *ipod* o el *ipad*, pulsa los diferentes dispositivos para acceder a la música o ver los diferentes vídeos contenidos en los mismos. Es increíble que sin saber leer pueda acceder de manera tan fácil a los diferentes medios tecnológicos existentes”. Madrid, 27/04/2011.

79 Vid. CASTELLS CUIXART, P.: *Impacto en la juventud de las nuevas tecnologías*, V Congreso Internacional “Educación y sociedad”, Granada, Noviembre & Diciembre 2006. Pág. 1(11)-16. Además, “algunos autores, desde la perspectiva bio-psico-social, han señalado algunas dimensiones tendenciales (inclinaciones hacia algo) que definen tanto el temperamento como el carácter. La combinación de estas dimensiones señalaría los distintos tipos de personalidad. El temperamento quedaría constituido por diferentes grados de “búsqueda de novedad” (inclinación mayor o menor hacia lo nuevo o distinto), “evitación del daño” (grado de temor al dolor y de inclinación a la huida de esas situaciones), “dependencia de la recompensa” (grado de condicionamiento de la conducta por la gratificación e intensidad de la dependencia social y el sentimentalismo) y “persistencia” (motivación, perseverancia y continuidad en las acciones y metas). A su vez, el carácter quedaría definido por la “autodirección” (capacidad para regular la propia conducta ajustándola según los objetivos y valores: modo de enfrentarse a las cosas y situaciones), la “cooperación” (capacidad para aceptar, colaborar e identificarse con las personas) y la “autotranscendencia” (capacidad de salir de uno mismo, percibirse como parte de un todo, integrado y armónico, y traducirse en autocrítica, idealismo y espiritualidad:

Sin embargo, en contra de lo que podamos creer –“se nace violento”-, también se aprende a ser violento. Pensemos que a través de determinados programas y series televisivas y videojuegos, nuestros menores van injiriendo una carga de agresividad que suponen necesaria para aprender a manejarse autónomamente por la vida. El bombardeo de imágenes “deja a la gente estupefacta, paraliza la reflexión e impide la capacidad de razonamiento”⁸⁰. Los contenidos de tales *soportes virtuales* que manejan presentan una visión del mundo muchas veces injusta, falsa o descaradamente deformada, que no favorece en absoluto actitudes ni conductas prosociales. Muchos de esos contenidos favorecen el consumo de drogas, la promiscuidad sexual, la violencia y el materialismo consumista, que los más jóvenes asumen como real y deseable para el desarrollo exitoso de su vida y su personalidad, hasta el punto de llegar a identificar el mundo real con lo que ven en las pantallas. A fin de cuentas, los mensajes *audiovisuales* no hacen más que llenar el vacío de información y comunicación que les deja la sociedad.

Las nuevas TICs se han convertido ya en la principal actividad de la vida del menor occidental. Es indudable que la televisión, el ordenador, los videojuegos o el teléfono móvil son elementos omnipresentes en nuestra sociedad, y, por tanto, de gran influencia en el entorno del menor. Pretender ignorar estos elementos como partícipes de la cultura popular y su notable influencia en todos los estamentos de la sociedad es tanto como poner puertas al campo. Al contrario, debemos tenerlos muy en cuenta para poder dirigir y canalizar toda la información, los conocimientos, las tendencias y las ideas que influyen en la sociedad, en general, y en el trabajo y la cultura, también de los adultos. Pero, sin duda, su importancia es mayor en el desarrollo intelectual, la maduración y la educación de los más jóvenes.

Sería injusta si no reconociera la influencia positiva de las TICs, tanto en el campo del entretenimiento como en el de la formación y la información de sus usuarios, y en concreto de los usuarios menores de edad. “Gracias a la imagen mediática se han igualado las posibilidades de aprendizaje de los más jóvenes del alejado ambiente rural o tercermundista, con las superiores posibilidades de su coetáneo del medio urbano y del mundo industrializado. O el menor estudioso que se baja de Internet los datos que precisa para un trabajo de investigación histórica que le ha encargado el maestro (...)”⁸¹.

Por eso, no podemos quedarnos solo en el lado oscuro de las TICs, pues ellas nos abren unas puertas amplísimas para el estudio y el desarrollo personal de los menores, pero hay que saber cuáles son esas puertas de acceso, y enseñarles a evitar los riesgos.

4.4. La niñera tecnológica.

Sin desviarnos del ámbito de la delincuencia infantil y juvenil, el problema estriba en lo que, en relación a las nuevas TICs, algunos antropólogos han calificado como *el segundo padre*, pues el menor pasa más tiempo con su *lap top* o su *blackberry* que con sus padres⁸². Casi se podría decir que las nuevas TICs son para los menores auténticas *niñeras tecnológicas* en quienes los padres, inconscientemente, han delegado el cuidado de sus hijos: enseñan a hablar a los más jóvenes y cómo han de comportarse, para lo que utilizan muchas palabras e imágenes descriptivas. Apenas se requiere tiempo para que el menor se adapte o se acostumbre a esta *niñera tecnológica*. Ni tan siquiera hace falta que los mayores le dejen detalladas las tareas que quieren que realice cada día con sus hijos en su ausencia. Esta “cuidadora” disfruta de la compañía del menor. Hace una gran labor, tanta que, incluso, se le podría agradecer las horas extras que dedica a los menores a los que cuida. Y todo a un coste económico muy rentable: la *niñera tecnológica* se contenta con una *tarifa plana* al mes.

Además, la *niñera tecnológica* es capaz de entretener al menor, de calmar sus ansiedades, y de estimularlo tanto física como psíquicamente. Es capaz de mostrar amor y cariño hacia lo que hace. Su interés y cuidado del menor es incondicional, hasta el punto de no tener horario para atender y colmar todas sus necesidades. El problema es que los padres no le han preguntado cuál es el método de su cuidado y crianza, ni le han informado sobre qué contenidos tienen permitidos sus hijos y cuáles no, al igual que las pautas a seguir en los horarios del hogar, de estudio del menor, etc.

Algunos padres, pasado un tiempo desde que “contrataron” a esta *niñera* modelo, se extrañan de que el menor llore más de lo habitual, o no le guste hablar de su cuidadora, incluso reaccione contra ella como con el resto de adultos o iguales: con agresividad y violencia. La diferencia es que los padres no pueden preguntar a la *niñera* de sus hijos qué relación tienen con ella cuando ellos no están en casa, ni pedirle explicación alguna sobre el “extraño” comportamiento de los menores.

Por eso, cuando hablamos de criminalidad y delincuencia infantil y juvenil ante las TICs, debemos referirnos a un fenómeno no sólo de tinte individual, centrado en su protagonista –el menor de edad delincuente-, sino también y a la vez socio-político, que afecta a toda la sociedad, cuya prevención, control y tratamiento requiere de la cooperación de la comunidad, al mismo tiempo que un adecuado sistema penal⁸³. Es en este punto en el que la moderna Victimología debiera revisar las tradicionales tipologías de víctimas, y adaptar las teorías y modelos explicativos del proceso de victimización tradicionales a las nuevas formas de violencia que están surgiendo con la irrupción de las nuevas TICs.

modo de afrontar el mundo de las ideas)”. Vid. CABANYES TRUFFINO, J.: “Personalidad”, ob. cit. Pág. 86-87. Cfr. CLONINGER, C. R.: *Personality and psychopathology*, Americam Psychopathological Association, Ed. Oxford University Press, Oxford, 1999.

⁸⁰ Vid. CASTELLS CUIXART, P.: *Impacto en la juventud de las nuevas tecnologías*, ob. cit. Pág. 1.

⁸¹ *Ibidem*. Pág. 2.

⁸² En concreto, la estadounidense Margaret Dead. La misma afirmaba que “cuando observamos las diferentes civilizaciones y vemos los muy distintos estilos de vida a los cuales el individuo ha debido conformarse y a cuyo desarrollo ha debido contribuir, sentimos renovarse nuestra esperanza en la humanidad y en sus potencialidades”. Vid. DILLON, W. S.: «Margaret Mead (1901-1978)», en *Perspectivas: revista trimestral de educación comparada*, vol. XXXI, núm. 3, UNESCO, París, Septiembre_2001. Pág. 501-517.

⁸³ Vid. LÓPEZ REY, M.: *Criminología. Criminalidad y planificación de la política criminal*, Ed. Aguilar, Madrid, 1978. Pág. 10-11 y 21-38.

4.5. “Normalización” de la violencia y sus causas.

Desgraciadamente, la violencia no es, como creen algunos, “una anomalía en nuestras relaciones sociales. La violencia impregna dichas relaciones. Es la esencia del Estado y nuestras concepciones más elementales de justicia y retribución. Está presente en nuestra forma de ver y poseer el mundo y, a juzgar por el modo en que los seres humanos emplean su ocio” (cine, televisión, deportes, *Internet*, *videojuegos*, *chats*, *redes sociales*, etc.), tantas veces da la impresión que nos gusta que sea así⁸⁴.

Lo peligroso de este planteamiento estriba en reconocer que el concepto “delincuente” – aunque se trate de menores infractores- no es más que un concepto puramente dialéctico. El hombre que delinque “es el hombre real e histórico de nuestro tiempo; que puede acatar las leyes o incumplirlas por razones no siempre asequibles a nuestra mente; pero, en todo caso, un hombre más, como cualquier otro”⁸⁵. En definitiva, delincuentes podemos ser todos, sin que el concepto “delincuente” vaya asociado al de anormalidad. Y un tipo de delincuencia que avala esta evidencia es la delincuencia infantil y juvenil.

Sin embargo, a diferencia de la delincuencia de adultos, la infantil y juvenil sigue levantando mayor alarma social. Se sigue presentando ante nuestros ojos como uno de los fenómenos sociales más importantes que nuestras sociedades tienen planteados, como uno de los problemas criminológicos internacionalmente preferidos desde el siglo pasado, pues las manifestaciones de la conducta que llaman socialmente la atención de forma negativa pueden observarse, por lo general, mejor entre los menores y adolescentes que las cometen que en la población adulta.

Sería injusto considerar como una de las causas que predisponen a justificar la violencia infantil y juvenil la existencia de un “manejo agresivo y falso de la imagen de la juventud, donde se tiende a explicar –y a justificar- el desorden social como resultado de la “lógica” irresponsabilidad juvenil”⁸⁶. Sin embargo, de lo que no cabe ninguna duda es que “la alar-

ma social, desmedida, que genera la criminalidad del menor se explica más por el impacto de injustos estereotipos sociales e imágenes creadas por los «forjadores de la opinión pública» que por la entidad y relevancia real de aquélla”⁸⁷. De ahí la importancia de refrendar con datos empíricos la realidad criminal juvenil. Si bien, comparto la opinión de quienes señalan que “es más frecuente que a los jóvenes les corresponda el papel de víctimas antes que el de agresores”⁸⁸.

No es sano para una sociedad que la violencia infantil y juvenil se exhiba como un espectáculo público, de forma más intensa –si cabe hablar así- que respecto de la violencia adulta, lo que significa que se ha convertido en un medio de comunicación social, de gran influencia en la política legislativa de un país⁸⁹. Algunos sostienen que el orden social actual, caracterizado por unas sociedades complejas y globalizadas, resulta autodestructivo por naturaleza, pues a causa de diversas razones –como la crisis de valores, el influjo de las TICs, la permisividad educativa, la pérdida de la autoridad institucional, etc.-, implica inducir en los menores una práctica generalizada de violencia gratuita. Y no les falta razón.

Cuando me refiero a la “normalización de la violencia”, me estoy refiriendo a que nos hemos acostumbrado a convivir en una sociedad violenta: es decir, hemos incorporado a nuestra vida el “hecho violento” como algo habitual de nuestra vida cotidiana. Y es que la violencia, como todo, se aprende. Por poner un ejemplo: los medios de comunicación –más o menos sensacionalistas- transmiten de continuo imágenes violentas que “miramos” con toda naturalidad como si de un hecho natural se tratara.

Para que un hecho violento sacuda nuestra sensibilidad hace falta una buena dosis de violencia, de ahí que el umbral de normalización de la violencia se haya disparado. No se estila ayudar a la víctima de un hecho violento: pensamos “mientras no vayan a por mí...”; parece que ahora la violencia está al alcance de todos, cuando antes quedaba en manos de los Cuer-

Anuario Español de Pediatría, núm. 54, (Supl. 4), 2001. Pág. 1(4)-14.

87 Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: «Presupuestos criminológicos y político-criminales a un modelo de responsabilidad de responsabilidad de jóvenes y menores», ob. cit. Pág. 252-253.

88 Vid. CASTELLS CUIXART, P.: «Factores de riesgo que generan agresividad y violencia en la adolescencia», ob. cit. Pág. 3.

89 Vid. FUENTES OSORIO, J. L.: «Los medios de comunicación y el Derecho Penal», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 07-16, Noviembre, 2005. Pág. 1 a 51. En este sentido, en España la transmisión de una realidad criminal –las más de las veces distorsionada, según los intereses partidistas de los medios de comunicación en cada caso- se lleva a cabo de forma distorsionada, al igual que el impacto o la preocupación individual y social que el particular produce. Pero resulta innegable que ello produce unos efectos en el legislador, y ejerce como “factor de presión” sobre los partidos políticos que se ven obligados a reaccionar de inmediato y de forma contundente con el peso de la ley: ello tiene un alto valor electoral. Sin embargo, al tiempo que dan una visión descuidada y simplista del fenómeno criminal, eluden dar el tratamiento de “problema social” a la delincuencia, y con mayor notoriedad si se trata de violencia juvenil. Y es que, como ya señalara SCHNEIDER, aunque los ciudadanos posean una relación personal (directa o indirecta) con el delito, la percepción personal de la criminalidad también depende del consumo de información, social y políticamente contextualizada, acerca de la situación criminal en el ámbito local, regional, nacional e internacional que es transmitida por los *mass media*. Cfr. SCHNEIDER, H. J.: «La criminalidad en los medios de comunicación de masas», en *Cuadernos de política criminal*, núm. 36, Madrid, 1988. Pág. 737.

84 Vid. FERNÁNDEZ DOLS, J. M.: “De la violencia y otros trapos sucios. Una introducción a la psicología social”. En: RUIDÍAZ GARCÍA, C. (Comp.): *Violencia juvenil desde una perspectiva multidisciplinar*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, EDERSA, Madrid, 1998. Pág. 27 a 42 (31). La referencia bibliográfica del autor comprende un extracto de las intervenciones en el Seminario sobre Violencia Juvenil impartido en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid, el día 15 de marzo de 1996. En este mismo sentido, como dice ROXIN, “más realista es la hipótesis en virtud de la cual «la conducta desviada», dentro de la que, sobre todo según los sociólogos, también figura la criminalidad, se encuentra en el amplio espectro de formas típicas de la acción humana y por eso siempre acontecerá. Las condiciones sociales determinan más el cómo (*la forma*) que el sí (*la condición*) de la criminalidad: si capas enteras de la población pasan hambre, se origina una gran criminalidad de pobreza; si la mayoría vive en buenas relaciones económicas, se desarrolla una criminalidad del bienestar que se debe al afán de poseer cada vez más y así adquirir prestigio social. Claro que esto no modifica un ápice el que deberíamos aspirar a una mejora del bienestar general. Sólo que de aquí no hay que contar con una reducción eficaz de la criminalidad”. Cfr. ROXIN, C.: «¿Tiene futuro el Derecho Penal?», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 49, Revista del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, Enero_1998.

85 Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, ob. cit. Pág. 93. Del mismo autor: «La normalidad del delito y el delincuente», ob. cit. Pág. 325 y ss.

86 Vid. CASTELLS CUIXART, P.: «Factores de riesgo que generan agresividad y violencia en la adolescencia», en



pos y Fuerzas de Seguridad del Estado, y siempre por un motivo justificado⁹⁰; la impunidad a la hora de realizar determinados actos violentos es completa, especialmente los cometidos a través de las TICs; etc.

De mi experiencia con menores infractores, puedo decir –sin duda con atrevimiento- que ni un solo menor de los que he tratado y trato en la actualidad ha nacido violento. La psicología evolutiva nos enseña que hay quienes nacen agresivos, pero no por eso han de estar abocados a la violencia. Más bien nos hacemos violentos. El ser humano posee características innatas que definen su personalidad, de carácter “congénito, presente en el nacimiento, mayoritariamente genético –en gran medida, heredado de los padres- y en parte adquirido durante el período de gestación en el seno materno”⁹¹. Éstas determinan su temperamento, y pueden influir en su carácter “que se va configurando a lo largo de toda la vida, a través de la interacción con el medio. Tanto la herencia como el medio, con las circunstancias que vivimos en cada momento y las herramientas psicológicas que tenemos para enfrentarlas, determinan nuestra personalidad, el aprendizaje y la madurez”⁹².

Sin embargo, la crueldad o el altruismo son siempre producto de un largo proceso evolutivo condicionado por las experiencias vitales individuales –fundamentalmente durante la primera infancia-, y el entorno sociocultural. El carácter violento “es, pues, algo aprendido y se compone de valores, objetivos, estrategias de afrontamiento y de situaciones y creencias sobre uno mismo y sobre el entorno”⁹³.

4.6. “Violencia potencial”, nuevo concepto de violencia asociado a las TICs.

A mi juicio, lo más preocupante no es tanto el riesgo de *violencia explícita* que pueden ejercer los menores en su entorno –me refiero por tal a aquella que genera tensión y produce hechos violentos en el hogar, el colegio o la calle-. Resulta innegable que los casos graves de delincuencia infantil y juvenil –como los que he dejado apuntados en el epígrafe 1 del Capítulo I de este trabajo de investigación- son pocos, aunque no por eso deja de tener toda la importancia y trascendencia que trae consigo cualquier hecho delictivo, en primer lugar en atención a la víctima directa, pero también por el daño social que supone, máxime cuando es protagonizado por menores de edad, algunos «inimputables» penalmente. Ya he tratado con anterioridad –al hablar del “populismo punitivo”- que, precisamente porque la alarma social que generan es enorme, es capaz de lograr introducir en la sociedad el ya manido debate de la reforma legislativa. Sin embargo, como ya he manifestado y demostrado con la opinión de algunos autores citados, no creo que sea propio de una sociedad sana legislar a golpe de

90 Sobre este particular: vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: «Policía y delito a la luz de la Criminología», en *Cuadernos de la Guardia Civil*, 1989 (2). Pág. 37-44. Publicado también en: *Doctrina Penal*, núm. 49/52, Buenos Aires, Enero-Diciembre 1990. Pág. 173-179. Del mismo autor: «Policía y criminalidad en el Estado de Derecho», en *Policía y Sociedad*, Dirección General de la Policía, Ministerio del Interior, Madrid, 1990. Pág. 49-75.

91 Vid. CABANYES TRUFFINO, J.: “Personalidad”, ob. cit. Pág. 86.

92 Vid. DE LUCAS COLLANTES, M.: “Psicología evolutiva”, ob. cit. Pág. 127-139.

93 Vid. CABANYES TRUFFINO, J.: “Personalidad”, ob. cit. Pág. 86.

medios de comunicación.

Sin embargo, existe otra clase de *violencia potencial*, a mi juicio mucho más peligrosa, muy típica en acciones delictivas cometidas a través de las TICs, que permanece oculta, no da señales externas. Aún está incubándose en las actitudes y visión del mundo de los más jóvenes, pero cuyo caldo de cultivo y plataforma de ejecución es, precisamente, el *ocio audiovisual y digital*, lo que enseña, hace o dice el menor, con toda naturalidad, en el *espacio virtual*.

Para los menores, “el límite fronterizo entre la realidad «real» de su entorno deteriorado y la realidad «virtual» que ven en la *pantalla* –bien sea a través de la televisión, su ordenador personal, su *blackberry* o la *videoconsola*-, está difuminado o totalmente inexistente. Pasan de un lado a otro del espejo mágico de la pantalla con extrema facilidad. Es lógico que al describir su percepción de la violencia, manifiesten que es “más suave” la violencia que ven en televisión que la que sufren en sus propias carnes (y, además, con el refuerzo “positivo” de que siempre salen ganando los malos). Viven, pues, en plena *realidad virtual*, en la cual todo es posible y “no duele”. Es entonces cuando la violencia la sienten como algo natural en su vida y se hacen valer de ella para conseguir lo que desean. Con el agravante de la frustración que les embarga al constatar que no podrán realizar (nunca, muy probablemente) sus aspiraciones, ni alcanzar la impresionante oferta que les ofrecen los medios de comunicación (...). A esta falta de oportunidades “reales”, sólo necesitan el detonante emocional –de la *multipantalla*- para poner en práctica sus fantasías más violentas”⁹⁴.

Me pregunto, con preocupación, qué pasará dentro veinte años, cuando esté en manos de esta *generación interactiva* dirigir el rumbo de nuestra sociedad, y del mundo.

Es un hecho objetivo la opacidad invisible –*cifra negra*- de la violencia infantil y juvenil realmente existente, lo que impide estimar con objetividad la magnitud del fenómeno violento –la violencia realmente existente, y la visiblemente observada-, por lo que debería analizarse, por un lado por qué “crece” la violencia infantil y juvenil –si es que crece objetivamente-, y por otro lado, por qué crece tanto la atención –fundamentalmente a través de los *mass media*- que se le presta⁹⁵. Esto plantea serios problemas metodológicos que abordaré en un estudio posterior. Pero de lo que no cabe ninguna duda es que “los medios de comunicación son auténticos agentes de control social que reconocen y delimitan el problema social al mismo tiempo que generalizan enfoques, perspectivas y actitudes ante un conflicto”⁹⁶.

94 Vid. MUÑOZ GARCÍA, F.: «Sobre los contenidos televisivos», Fragmento de la exposición a la Comisión Especial, en *Diario de Sesiones del Senado*, Cortes Generales, Madrid, Marzo_1994.

95 En este sentido, “los medios de comunicación ofrecen una visión deformada de la realidad delictiva de un país. Pueden iniciar la cobertura de una supuesta oleada de delitos, con independencia de los índices que aportan los datos oficiales, e igualmente ponerle fin. Este fenómeno ficticio produce, sin embargo, consecuencias muy reales: aumento de efectivos policiales, reformas legislativas...”. No obstante, “hemos de felicitarlos por no llegar la prensa española, al menos de momento, a las cotas de sensacionalismo que se dan en otros países”. Vid. SOTO NAVARRO, S.: «La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 07-09, Julio_2005. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf>. Cfr. SMITH, S. J.: «Crime in the news», en *The British Journal of Criminology*, vol. 24(3), Ed. Oxford University Press, Oxford, Julio_1984. Pág. 289-295.

96 Vid. FUENTES OSORIO, J. L.: «Los medios de comunicación y el Derecho Penal», ob. cit. Pág. 2. Por “control

Ciertamente, la mayoría de los menores que realizan un acto delictivo encajan en cierto perfil que puede ser definido mediante un conjunto de factores, pero no de forma aislada, ya que el fenómeno criminal no es atribuible a una causa concreta, pues no solo cada individuo tiene unas circunstancias vitales particulares, sino que cada cultura se verá influenciada por los condicionantes sociales imperantes en cada momento histórico. Son muchas y muy diversas las teorías que, en este sentido, se barajan por la doctrina como indicadores explicativos de la violencia infantil y juvenil: factores de tipo etiológico o endógeno y factores exógenos⁹⁷.

social” debe entenderse “el conjunto de instituciones, estrategias y sanciones sociales que pretenden promover y garantizar el sometimiento del individuo a los modelos y normas comunitarias. Para obtener la conformidad o adaptación del individuo a sus postulados normativos (*disciplina social*) se sirve la comunidad de dos clases de instancias o portadores del control social: instancias formales e instancias informales. Agentes *informales* del control social son: la familia, la escuela, la profesión, la opinión pública, etc. *Formales*: la policía, la justicia, la administración penitenciaria. Los agentes de control social informal tratan de condicionar al individuo, de disciplinarle a través de un largo y sutil proceso que comienza en los núcleos primarios (familia), pasa por la escuela, la profesión y la instancia laboral y culmina con la obtención de su actitud conformista, interiorizando el individuo las pautas de conducta transmitidas y aprendidas (*proceso de socialización*). Cuando las instancias informales del control social fracasan entran en funcionamiento las instancias formales, que actúan de modo coercitivo e imponen sanciones cualitativamente distintas a las sanciones sociales. (...) El exámen pormenorizado de la actuación del control social –de sus instancias formales e informales- constituye uno de los objetivos metodológicos prioritarios del “*labeling approach*”. Este ha resaltado tres características del control social penal: su comportamiento selectivo y discriminatorio (el criterio del estatus social prima sobre el de los merecimientos objetivos del autor de la conducta); su función constitutiva o generadora de criminalidad (los agentes del control social no “detectan” al infractor, sino que “crean” la infracción y etiquetan al culpable como tal); y el efecto estigmatizador del mismo (marca al individuo, desencadenando la llamada “desviación secundaria” y las carreras criminales)”. Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, ob. cit. Pág. 186-188. Del mismo autor: cfr. *Tratado de criminología*, ob. cit. Pág. 177-179, 777 y ss; *Introducción al Derecho penal*, Ed. Tirant Lo Blanch, 4ª ed., Valencia, 2006. Pág. 129 y 130.

97 Como ya he señalado en el epígrafe anterior de este capítulo, las conductas antisociales del menor no surgen espontáneamente, sino que son el resultado de un proceso de socialización defectuoso que, paulatinamente, se va agravando hasta alcanzar cotas calificadas como delictivas, resultado –en muchos casos- del abandono moral y material de los menores por parte de quienes debieran recibir todo el afecto, atención y apoyo moral, como son principalmente sus padres o tutores. Bien es verdad que para la mayoría de los menores que delinquen, la conducta antisocial y antijurídica es transitoria, que concluye cuando el menor –convertido en joven en virtud de la edad, en la mayoría de los casos- toma conciencia de sus responsabilidades, ante los demás y la sociedad en su conjunto, alcanzando la madurez, etapa de la vida que, como he señalado abundantemente en el Capítulo I de este trabajo, no tiene porqué coincidir con una edad concreta y objetiva, aunque suele llegar con la edad adulta, que para muchos puede estar muy por encima de la mayoría de edad, fijada en los dieciocho años cumplidos por el art. 19 del CP actualmente vigente. Sin embargo, el menor delincuente que hace de la delincuencia su *modus vivendi*, su forma de vida, es el que normalmente reincide en su conducta antisocial, al que hay que someter a exámen para llegar al origen “etiológico” de su violencia. Únicamente dejo citadas las distintas teorías, sin entrar en un desarrollo exhaustivo de las mismas: la teoría biológica (atribuye la conducta antisocial a causas innatas o endógenas –físicas y genéticas- del individuo, cuyo primer y principal estudioso fue Ezechia Marco “Cesare” LOMBROSO, médico y criminólogo, considerado el fundador de la antropología criminal, representante de la Nuova Scuola o escuela positivista italiana), la teoría psicológica, basada a su vez en la teoría conductista y del aprendizaje (la desviación de la conducta es causada por un déficit de tipo psicológico y personal en el individuo –muchas veces motivadas por las condiciones a que está sometido el menor en la sociedad y en el medio en que vive- como el desequilibrio afectivo, la animadversión, el sentimiento de culpabilidad, la deficiencia mental, etc.), la teoría desde un punto de vista psíquico (la conducta antisocial tiene un origen patológico, una anomalía de la personalidad del individuo), la teoría sociológica (el carácter violento del individuo se va gestando como resultado del ambiente en que vive y se desenvuelve, considerando la presión del ambiente más fuerte que la propia personalidad en formación del menor) y la teoría psicoanalítica, con escaso fundamento científico (la inexistencia o defectuosa relación con los referentes parentales del menor, propicia una estructuración de la

Pero no se debe caer en simplismos reduccionistas. Quienes nos dedicamos al fenómeno infantil y juvenil en sus distintas vertientes debemos “evitar la ley del péndulo, las oscilaciones entre posiciones maximalistas que parten de errores de bulto de planteamiento y de postulados ideológicos bien utópicos, bien profundamente reaccionarios”⁹⁸, para abordar de forma eficaz a nivel social, legislativo y judicial el fenómeno de la delincuencia infantil y juvenil, sin caer en puntos de vista rígidos o demasiado ambiguos y demagógicos, y sí ofrecer respuestas flexibles y eficaces, aunque los resultados positivos no sean inmediatos.

Concluyo este epígrafe afirmando que, en mi opinión, donde reside la que quizá sea la fuente principal de la “violenta agresividad” infantil y juvenil es en la falta de todo compromiso ético y moral para con los demás, cuya causa última radica en la pérdida de la autoridad familiar y educativa, y el descrédito de las instituciones de representación política y participación cívica. Factores todos ellos que, asociados, explican un estilo insolidario creciente y la falta de razones para el compromiso social⁹⁹. Y de esto somos responsables todos.

realidad del menor deficiente, lo que posibilita la conducta desviada). Sin embargo, la doctrina es unánime en mantener que no hay un psicotipo, ni biotipo, ni sociotipo de delincuente, pudiendo serlo potencialmente todos los hombres. De ahí la necesidad de investigar en la búsqueda de ciertos rasgos que puedan darse en los delincuentes, y que no se encuentran en los no delincuentes, o con la misma intensidad que en los primeros. Lo que sí parece indiscutible es la existencia de determinados factores causales de la conducta delictiva en menores. Vid. RODRÍGUEZ TABOADA, A.: «Teorías que explican los Factores etiológicos de la delincuencia juvenil», en *Revista de Psicología Liberabit*, vol. 3, Universidad San Martín de Porres, Lima-Perú, 2010. Disponible en Internet: <http://www.revistaliberabit.com/revista3.php>. Pág. 111-116.

98 Vid. DE LA ROSA CORTINA, J. M.: *El fenómeno de la delincuencia juvenil: causas y tratamiento*, Encuentros multidisciplinares, vol. 5, núm. 13, Ed. Fundación General de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2003. Pág. 21(25)-35. Pues, si bien es cierto que hay un tipo de delincuencia juvenil psiquiátricamente definida, y otra podemos calificar de delincuencia con rasgos de anormalidad no patológica –aquella propia de menores con trastorno antisocial, o con reacciones asociales regresivas-, sin embargo, la mayor parte de los menores delincuentes presentan rasgos de la personalidad estadísticamente normales o próximos a la normalidad, que se ven afectados por situaciones disfuncionales pero que no afectan de forma anormal o patológica ni a la conciencia, ni a la capacidad espontánea de decisión, ni a la emotividad o afectividad. Vid. HERRERO HERRERO, C.: «Tipologías de delitos y de delincuencia juvenil actual. Perspectiva criminológica», en *Revista de Actualidad Penal*, núm. 41, 2002. Disponible en Internet: http://www.acaip.info/docu/menores/delincuencia_juvenil_actual.pdf. Pág. 1-56(16). Sobre la normalidad del delincuente: vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: «La normalidad del delito y del delincuente», ob. cit. Pág. 325-346.

99 El primer Defensor del Menor de la Comunidad Autónoma de Madrid (1996-2001) ha dejado señalado con gran acierto, que avala su larga experiencia como psicólogo forense y estudioso de la delincuencia juvenil, que “sabedores de que los niños y jóvenes son personas de derechos y deberes, les demandamos una responsabilidad y voluntad en evolución, pero no se puede exigir si antes no han existido modelos que hayan permitido su aprendizaje”. Vid. URRÁ PORTILLO, J.: *Tratado de Psicología Forense*, Ed. Siglo XXI de España, Madrid, 2002.

4.7. Personalidades adictivas a las TICs. El «botellón electrónico»¹⁰⁰.

No es infrecuente que, en el lenguaje coloquial, se usen términos como *teleadictos*, *ciberadictos*, *móviladictos*, *videojuegoadictos*, etc., que definen a esas personas “enganchadas a las pantallas” por el uso desmedido y abusivo que hacen de las mismas, y que está dando lugar a nuevas patologías psicosociales –las *ciberpatologías*-, tanto en menores como en adultos.

En esta línea se ha acuñado el término «*botellón electrónico*», para referirse al conjunto de pantallas (televisión, ordenador, videoconsolas, teléfonos móviles) que el menor consume en solitario en la “*república independiente*” de su habitación, a escasos metros de sus padres y hermanos, pero que le aísla peligrosamente del medio familiar, escolar y social. Y es que el explosivo combinado de grandes dosis de televisión, Internet, videojuegos y teléfono móvil puede “colocar” al menor tanto o más que un botellón de alcohol.

Su única peculiaridad es que no produce desórdenes callejeros, ni molesta a los vecinos a altas horas de la madrugada. El menor que “hace” «*botellón electrónico*» está siempre en casa, no sale por las noches, ni se va a la discoteca con sus amigos. Al contrario, es llamativamente hogareño para su edad de preadolescente o adolescente rebelde: prefiere quedarse en su habitación con la televisión, su *lap top*, su *blackberry* y sus videojuegos, que le apasionan. Está en la habitación de al lado, pero instalado en un mundo ficticio. Los días pasan, y las paredes de la “*república independiente*” de su habitación son cada vez más gruesas e impenetrables. Nos lo cruzamos por los pasillos de casa, y parece que nos hemos cruzado con un extraño. Si habla, lo hace con monosílabos, y si le preguntamos, contesta con un “no me ralles”. ¿Nos hemos perdido algo de la vida de este menor?

En conjunto, todos los soportes digitales a que me voy refiriendo se pueden considerar como una “droga dura”, por los efectos perniciosos que causan en el consumidor menor de edad, pues le convierten en presa fácil para el embotamiento mental, el bloqueo de la facultad de pensar, el aislamiento, la apatía general, etc. La psicología alerta de los riesgos inmediatos de adicciones comportamentales fundamentalmente ante “la instantaneidad y sentimiento de dominio que genera el mundo de la informática (y la tecnología) y que limita el desarrollo del autocontrol”¹⁰¹.

El problema fundamental estriba en que el *ciberadicto*, ante la presión que ejerce sobre

él su impulso incontrolado de uso de las TICs, o de estar en todo momento “conectado”, va configurando esa situación de permanente conexión hasta convertirla en conducta.

El psiquiatra americano Ivan Goldberg es considerado el pionero en el establecimiento de cri-

100 El término «*botellón electrónico*» ha sido acuñado por el Prof. Paulino Castells, para referirse al exceso de tiempo que pasan los niños delante de las pantallas de todo tipo, sin tener adultos cerca. Doctor en Medicina y Cirugía por la Universidad de Barcelona, especialista en Pediatría, Neurología y Psiquiatría. En la actualidad ejerce como profesor en la Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad Internacional de Cataluña, y en la Licenciatura de Psicología de la Universidad Abat Oliba CEU.

101 Vid. MELIÁN GARCÍA, A.; CABANYES TRUFFINO, J.: “Salud mental”. En: CABANYES, J.; MONGE, M. A. (Eds.): *La salud mental y sus cuidados*, cap. IX, EUNSA, 2ª ed., Pamplona, 2010. Pág. 111(117)-125.

terios de diagnóstico para la adicción a *Internet* (IAD)¹⁰², cuyos efectos son extensibles a los *videojuegos*, *teléfonos móviles* o *redes sociales*. Ya en 1995 propuso unos criterios similares a los diagnósticos por abuso de sustancias, como son: un patrón desadaptativo de uso de *Internet*, expresado en algún momento por tres o más de los *ítems* a los que a continuación voy a referir, durante un período continuado de doce meses: - tolerancia: implica la necesidad de incrementar considerablemente el tiempo invertido en *Internet*: a mayor tiempo “conectado”, más satisfacción encuentra; - abstinencia: ansiedad, agitación psicomotora, pensamientos obsesivos sobre *Internet*, fantasías o sueños acerca de *Internet*, movimientos de tecleo involuntario, etc., muy similares a los síntomas típicos del «síndrome de abstinencia» tan conocido para los consumidores de estupefacientes; - el acceso a *Internet* cada vez con más frecuencia o por más tiempo “conectados”; - la persistencia o los esfuerzos fallidos de control o interrupción del uso de *Internet*; - el cese o reducción de actividades de tipo social, asistencial, recreativa, etc., a causa del uso de *Internet*; - el incremento del tiempo invertido en actividades relacionadas con el uso de *Internet*¹⁰³.

En consecuencia, el perfil adictivo a las nuevas TICs –son *ciberadictos*- es perfectamente extrapolable al de drogadicto clásico, ya que su grado de dependencia al producto digital puede ser alto, y en muchos casos, llega a ser total, hasta llegar a padecer un «síndrome de abstinencia» si se le priva de tales *soportes digitales*. Algunoshan llegado a denominar el uso adictivo de *Internet* como «la idolatría digital»¹⁰⁴. Y ello sin olvidar –me remito a los epígrafes anteriores- que puede instigar a la violencia –física, verbal o sexual-, como al consumo de otras drogas¹⁰⁵.

El menor con un perfil adictivo pasa la mayor parte del tiempo recluso en su habitación, extasiado ante el ordenador, con los ojos enrojecidos, mudo, “desconectado” por completo de lo que pasa al otro lado de su puerta. Está “enganchado” a los juegos *on line*, las *redes sociales*, los *chats*, el *cibersexo*, o el *messenger*. Son menores preadolescentes, adolescentes y jóvenes de entre 11 y 21 años, adictos patológicos al *mundo virtual*. Al igual que un toxicómano, no quiere o no se da cuenta de que arrastra un serio problema. Sin embargo, a los adultos –especialmente a los padres- les cuesta reconocer que su hijo menor de edad tiene una dependencia, porque el “enganche” a los *videojuegos* o a la Red no sale de la habitación

102 Las siglas significan *Internet Addiction Disorder*.

103 Vid. ANTÓN FRUCTUOSO, P.: “Conductas adictivas”, En: CABANYES, J; MONGE, M. A. (Eds.): *La salud mental y sus cuidados*, cap. XXXIII, EUNSA, 2ª ed., Pamplona, 2010. Pág. 387(390-391)-394.

104 Denominación empleada por Bill Keller, Director del *New York Times*.

105 *Ibidem*. Pág. 391. Especialistas en psicología clínica como el Prof. Enrique Echeburúa alertan del peligro de *Internet* como plataforma donde alimentar otras adicciones (al sexo, parafilias, etc.), aúncuando son muchos los casos de adicción a *Internet* por sí mismo. A él se debe el término acuñado muy recientemente de “adicciones sin drogas”, referido a algunas conductas que, en determinadas personas especialmente vulnerables, pueden generar unas pautas de comportamiento muy similares a la dependencia de sustancias psicoactivas. Entre ellas: la adicción a *Internet*. Se trata de conductas muy vinculadas a la impulsividad y a la falta de autocontrol. Desde una perspectiva terapéutica, el Prof. Echeburúa propone los siguientes programas de intervención: el control de estímulos, el afrontamiento del *craving* mediante la exposición prolongada a los estímulos suscitadores de la tensión y mediante la prevención de respuesta, el entrenamiento en pautas de conducta alternativas, y las estrategias de resolución de problemas. Cfr. ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E.: *¿Adicciones sin drogas? Las nuevas adicciones: juego, sexo, comida, compras, Internet*, Ed. Desclée de Brouwer, Bilbao, 1999.

ni crea alarma social. Podríamos calificar la «*adicción tecnológica*» como una adicción silenciosa que transforma la manera de sentir, ver el mundo y relacionarse con los demás.

Situaciones así multiplican el riesgo de caer en la adicción, pudiendo hablar de personalidades adictivas a las TICs, caracterizadas por la débil integración individual y las grandes dificultades para comunicarse con los demás¹⁰⁶. Podemos detectar problemas de adicción si observamos que el menor miente sobre el tiempo dedicado a navegar en *Internet*, ante su irritabilidad cuando no está conectado, el descuido de la vida familiar, escolar o social, o el pensar en *Internet* cuando está haciendo otras cosas. También si el uso de las TICs por el menor es progresivo en detrimento de su rendimiento escolar, la comunicación familiar disminuye, o sus facetas intelectuales y afectivas empiezan a ser dominadas por la apatía, la pasividad o el pensamiento carente de crítica. Cuando el deseo de conexión virtual se convierte en obsesivo, la consecuencia es que la persona se aísla, interrumpe su interacción social real, y termina por alterar los ritmos naturales necesarios para un sano desarrollo humano. Y sin olvidar que la edad escolar y la adolescencia son las épocas más propicias para convertirse en un *ciberadicto*¹⁰⁷.

La UNESCO¹⁰⁸ ha alertado sobre el alto índice de consumo de las nuevas TICs en los países desarrollados, en especial los menores de edad. Los últimos datos estadísticos con respecto a la relación de los menores con la tecnología revelados en el estudio EU Kids Online II, financiado por la Comisión Europea, en el marco de su programa *Safer Internet*, presentado en Madrid este mismo año 2011, son los siguientes: “97 son los minutos que cada día pasan en *Internet* los adolescentes de 15 y 16 años. Los menores de 9 y 10 años pasan ya 45 minutos al día *on line*. La edad de mayor precocidad de acceso a *Internet* son los 7 años, aún cuando la media es a los 9 años. El 42% de los menores españoles se conecta a *Internet* en su habitación, sin vigilancia de los padres. Aún cuando la cifra es menor que la media europea”¹⁰⁹.

106 Vid. ANTÓN FRUCTUOSO, P.: “Conductas adictivas”, ob. cit. Pág. 387-394.

107 En el Hospital público Policlínico Gemelli de Roma existe un ambulatorio dedicado al *Internet Addiction Disorder* (IAD) para tratar la dependencia patológica de *Internet*, el primero de Italia, considerado la vanguardia a nivel europeo y mundial. Dirigido por el Psiquiatra Dr. Federico Tonioni, especialista en toxicomanía y disturbios del comportamiento en la adolescencia. “La adicción a *Internet* es un problema cada vez más frecuente, sobre todo en los jóvenes. Puede llegar a constituir una patología que hay que incluir en el campo de las dependencias del comportamiento, una enfermedad caracterizada por un uso distorsionado y excesivo del ordenador y de *Internet*”. El especialista señala que son cinco los tipos de adicción a la Red: *cibersexual* (dependencia del sexo virtual o la pornografía), *ciber-relacional* (relativa a las redes sociales), *net-compulsivo* (adicción a los juegos de azar, compras, etc.), *adicción a las descargas* (búsqueda compulsiva de información) y *dependencia de los ordenadores* (relacionada con los videojuegos). El Dr. Tonioni asegura que nueve de cada diez pacientes son menores adolescentes que presentan una adicción a los juegos por *Internet*, mientras que un escaso 10% responde a otro tipo de trastorno. A parte de los ya numerosos casos conocidos, son muchos más los que permanecen en situación sumergida y no piden ayuda porque muchos padres están desorientados y no saben cómo comportarse. Vid. TONIONI, F.: *Cuando Internet se convierte en una droga. Lo que los padres deben saber*, Roma, 2011.

108 Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Fundado en 1945, con sede en París, Francia. Organismo creado con el objetivo de contribuir a la paz y a la seguridad en el mundo, mediante la educación, la ciencia, la cultura y las comunicaciones.

109 EU Kids Online II, dirigido por Maialen Garmendia, investigadora principal del Grupo EU Kids Online en España, junto con otros investigadores de la Universidad del País Vasco, ha diseñado y llevado a cabo una gran encuesta cuantitativa entre menores de 9 a 16 años, para evaluar las experiencias de riesgo en *Internet* en 25

Fuera del espacio europeo, el país con más *internautas* del mundo es China, con 338 millones de usuarios, superando a toda la población de Estados Unidos y más de siete veces la española. A mediados de 2009 –la última vez que su Centro Nacional de Información de Internet publicó el censo– unos 115 millones (el 34%) eran menores de 19 años. A ello debe añadirse que, por el momento, es el único país del mundo en que la adicción a las nuevas TICs está reconocida como enfermedad mental¹¹⁰.

Llegados a este punto, habrá que plantearse si el abuso de las nuevas tecnologías puede llevar a producir conductas penalmente reprochables como consecuencia de la *adicción tecnológica*, y si se demostrara que llegó a producir alteración en la percepción de la realidad, arrebató, obcecación y otro estado pasional de entidad semejante suficiente, podría ser considerada como eximente o atenuante por analogía de la responsabilidad criminal¹¹¹.

En consecuencia, debemos tomar conciencia de que por el hecho de que los menores no salgan de casa –de su habitación–, no garantiza en absoluto su salud, ni su seguridad.

4.8. Adolescentes digitales de alto riesgo.

¿Hasta qué punto la sociedad del siglo XXI en que viven y se desenvuelven nuestros menores y adolescentes proporciona proyectos de identificación ciudadana, o puntos de referencia coherentes? La semilla de la violencia infantil y juvenil encuentra espacio para crecer, mu-

países europeos, bajo el título “Riesgos y seguridad en Internet: los menores en el contexto europeo”. Los hallazgos han sido sistemáticamente comparados con las percepciones y las prácticas de los padres de los menores encuestados. Vid. DIARIO ABC, martes 29/03/2011. Pág. 54-55.

110 Según la Asociación de Internet de la Juventud China, 13 millones de adolescentes que navegan por la red están “enganchados”. En 2005 Tao Ran, psicólogo militar, abrió el primer centro de adictos a Internet del país, cuya terapia consiste en descargas en el cerebro y disciplina. Sostiene el Dr. Ran que sus pacientes actuales “muestran el *síndrome de abstinencia*. Si un día no juegan, les invaden los nervios. Se vuelven ansiosos. Tienen poca fuerza de voluntad y recurren a la Red como la única forma de solucionar sus problemas”. Afirma que un tercio de sus pacientes –hasta 2010 había tratado a más de 2.000– son adolescentes con hiperactividad y otro tanto con desórdenes afectivos, obsesiones o fobia social. Predominando los varones –nueve de cada diez– a las mujeres. A día de hoy, en China existen más de 400 centros de tratamiento de adicciones a Internet. Fuente consultada: <http://www.expresso.ec/semana/html/notas.asp?codigo=20100523111227>. Junio_2010.

111 Vid. CP, en su última modificación mediante LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, art. 20: “Están exentos de responsabilidad criminal: 1º) El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. 2º) El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. 3º) El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad (...)”. Y el art. 21 del CP, loc. cit.: “Son circunstancias atenuantes: 1º) Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos. 2º) La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2, artículo anterior. 3º) La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación y otro estado pasional de entidad semejante.”

chas veces en la precariedad económica familiar, la claudicación de los padres en el ejercicio de sus deberes como padres, el desmembramiento del tejido social, la misma tensión que provoca una sociedad competitiva como la nuestra acumuladora de bienes materiales, o la incapacidad de nuestros menores de controlar sus impulsos, las más de las veces como resultado de todo lo anterior. Si la sociedad no proporciona proyectos de identificación ciudadana, ni menos aún puntos de referencia coherentes con la dignidad humana, entonces no nos podemos extrañar que la alternativa del adolescente –comprensible aunque desafortunada– sea el individualismo precoz o la integración en bandas juveniles, lo que juega en detrimento del sano proceso de socialización de todo individuo, y en última instancia de la sociedad.

Además, los medios de comunicación y las nuevas TICs muestran, en muchas ocasiones, modelos simbólicos como si fuesen reales, planteamiento que hace mucho daño en el menor, pues queda mermada su capacidad para diferenciar unos de otros. Lo que hace que, en no pocas ocasiones, llegue a confundir las aspiraciones en oportunidades, y la violencia crece donde reina el desequilibrio entre esas aspiraciones y oportunidades. Con esto, no quiero culpabilizar a los medios de comunicación de ser los “únicos responsables” de la ola de violencia infantil y juvenil que se da entre los menores, pero una cuota de responsabilidad sí que tienen.

Pensemos, además, que la adolescencia –etapa de la vida en constante evolución y formación– puede convertirse en presa fácil para el *enganche tecnológico*. ¿Qué será del menor más vulnerables, demandante de afecto, que busca su seguridad en el reconocimiento del entorno, con baja autoestima ante los retos propios de la vida? Sin duda, para él, la realidad *virtual* puede ser mucho más gratificante si su entorno familiar es excesivamente permisivo, o con baja cohesión de sus miembros: podrá encontrar nuevas sensaciones, falta de hábitos de orden y autocontrol, refugio ante la huida del conflicto, etc. ¿Y la influencia de sus amigos y compañeros de clase? Si todos llevan *blackberry*, si todos tienen su propio perfil en *Internet*, si la visita a las páginas de sexo es lo más usual, antes de experimentar la amarga exclusión del grupo, hará por hacer depender su identidad de las reglas del juego que impongan sus iguales.

Como su influencia en el desarrollo psicoemocional del menor va a depender del tiempo que pasa “conectado” y el efecto acumulativo de lo que ve, cuando esta nueva *generación interactiva* llegue a la edad adulta, la experiencia vivida a través de las TICs será su experiencia más variada y activa. El mundo al que han accedido a través de las pantallas será para muchos de ellos su ambiente natural, su mundo real. Aquí está el peligro principal: “que el mundo virtual se solape en sus vidas y se termine por convertir en su único “mundo real”, con el agravante de que puedan pertenecer al colectivo de alto riesgo, desde el punto de vista psicoemocional”¹¹².

El Defensor del menor de la Comunidad de Madrid, la autoridad más importante en la defensa y protección de los derechos y libertades de los menores, ha señalado recientemente con gran acierto que “el problema está en que los padres no conocen los efectos de las TICs, no saben aconsejar a sus hijos, porque no conocen dónde están los peligros, cómo configurar

112 Vid. CASTELLS CUIXART, P.: *Impacto en la juventud de las nuevas tecnologías*, ob. cit. Pág. 4.

un perfil o las costumbres que tienen los chavales en el uso de redes sociales”¹¹³. Y es que los padres piensan que sus hijos no están en ese *mundo virtual*, pues tienen la impresión de que no existe. Sin embargo, tiene clarísimas consecuencias en su vida real. Los padres deberían ejercer un sano control de lo que hacen sus hijos menores en las nuevas TICs. Control que está, sin duda, relacionado con la edad y la madurez del menor.

5. NUEVAS TECNOLOGÍAS, NUEVAS RELACIONES, NUEVOS RIESGOS.

5.1. Comunidad virtual y cibercultura.

Para acotar el ámbito del fenómeno delictivo infantil y juvenil a través de las TICs, me parece imprescindible ilustrar al lector acerca de qué hablamos cuando nos referimos a las «nuevas tecnologías»: su espacio de desarrollo, los *soportes digitales*, las *redes sociales*, etc. Sin dejar de señalar que todo cambio social y cultural presenta nuevas oportunidades para nuevos retos. Trae consigo muchos beneficios, pero también trae nuevos peligros¹¹⁴.

La capacidad de adaptación, de evolución y de integración de los diferentes sistemas y soportes de comunicación ha convertido a *Internet* en un instrumento poderoso que configura una nueva forma de comunicación, y, lo que es más importante, nuevas relaciones entre proveedores y consumidores. Y esa fuerza y ese poder es objeto de intereses y especulaciones, muchas veces con intenciones perversas para los más jóvenes, protagonistas de este trabajo de investigación.

No cabe duda que las TICs, que inicialmente surgieron como nuevos medios de información, están provocando hondas transformaciones en los modelos de comunicación convencionales y en las relaciones humanas. Resaltan aún más en nuestros menores y en los jóvenes –son *nativos digitales*–, que han crecido de la mano de las TICs, y que se sienten muy a gusto en el *espacio digital*. Menos familiar, en cambio, para los adultos –*inmigrantes digitales*–, que

hemos tenido que aprenderlo para poder entender y apreciar las oportunidades que ofrece la comunicación *on line*.

Según datos de la Fundación Pfizer¹¹⁵, un 57,5% de los menores españoles utilizan *Internet* para navegar. El uso de *videojuegos* también está muy generalizado, pues un 58,5% de los adolescentes los utilizan, y un 26% lo hace casi a diario. Sólo uno de cada tres menores que utilizan *Internet* habitualmente tiene como objetivo principal la búsqueda de información. La mayor parte, un 66% lo concibe como una herramienta de ocio: un 36% se conecta fundamentalmente para *chatear*, otro 17% para jugar, y otro 13% para buscar y “bajarse” a su *lap top* archivos de música¹¹⁶. Se han realizado estudios que afirman que la mitad de los menores entrevistados “navegan” por la Red sin compañía. E inciden en el riesgo que esta situación puede suponer para los menores dada su preferencia por los *chats*¹¹⁷.

La informática avanza sin solución de continuidad, en sus dos fases de *hardware* y *software*¹¹⁸. Y ello, entre otras razones, porque “el fácil acceso a *teléfonos móviles* y *PCs*, unido a la dimensión global y a la presencia capilar de *Internet*, han multiplicado los medios para enviar instantáneamente palabras e imágenes a grandes distancias y hasta los lugares más remotos del mundo. Esta posibilidad era impensable para las generaciones precedentes. Los más jóvenes especialmente se han dado cuenta del enorme potencial de los nuevos medios para facilitar la conexión, la comunicación y la comprensión entre las personas y las comunidades, y los utilizan para estar en contacto con sus amigos, para encontrar nuevas amistades, para crear comunidades y redes, para buscar información y noticias, para compartir sus ideas y opiniones. De esta nueva cultura de comunicación se derivan muchos beneficios: las familias pueden permanecer en contacto aunque sus miembros estén muy lejos unos de otros; los estudiantes e investigadores tienen acceso más fácil e inmediato a documentos, fuentes y descubrimientos científicos, y pueden así trabajar en equipo desde diversos lugares; además, la naturaleza *interactiva* de los nuevos medios facilita formas más dinámicas de aprendizaje y de comunicación que contribuyen al progreso social”¹¹⁹.

113 Diario ABC. PÉREZ-BARCO, M. J.: Entrevista a Arturo Canalda, Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid. En ABC Familia, Madrid, 3/06/2011. Pág. 14 y 15.

114 Para poder explicar la explosión de *Internet*, es preciso remontarse al año 1989. TIMOTHY BERNERS-LEE, científico británico del Laboratorio Europeo de Física de Partículas-CERN, pone en marcha la *World Wide Web* (*www*), traducido literalmente como la “red que envuelve el mundo”, combinando dos tecnologías: el hipertexto y el protocolo de comunicaciones de *Internet*, con la idea de lograr el intercambio eficaz y rápido de datos entre científicos. Probablemente, sin preverlo, acababa de desarrollar un modelo de acceso a la información y a la comunicación entre seres humanos de fácil manejo e igualitario en la oferta de posibilidades informativas. Por lo que rápidamente se popularizó. A partir de 1995, comienza a intuirse el gran potencial económico asociado a la Red, pues las posibilidades de distribución de información y acceso a la comunicación entre los seres humanos eran casi ilimitadas. Es en ese momento cuando nace lo que podríamos llamar la *web 1.0* o *web* del consumidor de contenidos o servicios: “el que busca información, adquiere un producto o se comunica mediante correos electrónicos”. Con posterioridad, el gran hito que explica el espectacular crecimiento de *Internet* es la aparición de la *web 2.0* o *web* social, término que acuñó DALE DOUGHERTY en el 2003. La diferencia principal con el modelo anterior es que “el usuario no solo es consumidor sino que también produce contenidos que pone a disposición del resto del mundo”, y consecuentemente “orientada hacia la interacción entre usuarios. Mediante el uso de distintas aplicaciones se facilita que las personas puedan compartir información en todos los formatos –texto, audio, imagen o vídeo– y potencia la colaboración entre ellas”. Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, F.: *Las redes sociales en la vida de tus hijos*, ob. cit. Pág.16 a19.

115 Vid. FUNDACIÓN PFIZER: “Informe sobre la Juventud y redes sociales en *Internet*”, ob. cit.

116 Vid. DEFENSOR DEL MENOR DE LA COMUNIDAD DE MADRID, “Informe anual de 2009”. En: *Niños e Internet: no permitas que hablen con extrañas*. Fuente consultada: www.enlaredprotege.com, Mayo_2010.

117 Vid. FUNDACIÓN CATALANA PER A LA RECERCA, Programa «*Internet Segura*», en *Revista Digital*, Educa-Madrid, Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2003. *Internet Segura* es un programa de sensibilización para la promoción del buen uso de *Internet*, contribuyendo a construir una cultura de responsabilidad entre menores y adolescentes, y así obtener un mejor provecho de esta herramienta. Creado en el año 2000, cuenta con el apoyo de la Comisión Europea (Plan de Acción para una *Internet* más segura). Actualmente funciona en seis países europeos, junto con España (proyecto *SafeBorders*): Italia, Gran Bretaña, Alemania, Grecia, Países Bajos y Luxemburgo. En 2005, el proyecto fue cedido a IQUA (Agencia de Calidad de *Internet*), para impulsar la protección de los menores ante los contenidos perjudiciales en *Internet*.

118 En el lenguaje vulgar, *software* significa toda referencia a los datos y programas que configuran una computadora o *PC*; *hardware* los dispositivos físicos que componen el equipo como el soporte base, la pantalla o la *CPU*. La interacción entre el *software* y el *hardware* hace operativa la máquina: el *software* envía señales al *hardware* y hace posible su funcionamiento.

119 Vid. BENEDICTO XVI, “Nuevas tecnologías, nuevas relaciones. Promover una cultura de respeto, de diálogo, de amistad”, XLIII Jornada Mundial de las comunicaciones sociales, Ciudad del Vaticano, 2009.



Sin embargo, cuando los menores acceden a la Red, ésta se convierte en la prolongación de su vida real, con algunas peculiaridades por tratarse de un lugar público y anónimo donde todo el mundo entra pero no hay nadie, lo que supone un riesgo para el menor, sobre todo y en muchas ocasiones, por desconocimiento. El acceso libre a la información, sea del tipo que sea, la capacidad de trascender su soledad individual y social en un universo de motivaciones e intereses, generar grupos de amigos –conocidos y desconocidos- en cualquier parte del mundo, y compartir objetivos, son algunas de las transformaciones profundas que, casi sin darse cuenta, van interiorizando nuestros menores con un grado de penetración sin ningún precedente, mucho mayor –sin duda alguna- que el que puede ejercer la televisión o el teléfono móvil.

Además, *Internet* no es sólo un fenómeno de comunicación para curiosos y navegantes. Su proyección en el aprendizaje permanente, en el trabajo a distancia, en el ocio, o en las comunicaciones personales la convierten, sin duda, en el fenómeno más contemporáneo y en la expresión más clara de la globalización. Ante este panorama, quizás nos preguntemos si estamos ante un «humanismo disfrazado». Sin embargo, las TICs poseen un “extraordinario potencial cuando se usan para favorecer la comprensión y la solidaridad humana. Estas tecnologías son un verdadero don para la humanidad y por ello debemos hacer que sus ventajas se pongan al servicio de todos los seres humanos y de todas las comunidades”¹²⁰

5.2. El ciberespacio, paraíso de libertades. Las relaciones *on line* de los menores a través de las redes sociales.

Bien es verdad que las nuevas maneras de relacionarnos y comunicarnos avanzan a un ritmo vertiginoso que a los adultos nos cuesta asimilar. Todos –también los menores- podemos ser emisores y receptores de información en el contexto del *ciberespacio* a una escala mundial impensable, y con una velocidad casi instantánea: a tiempo real. Las TICs llegan a integrar al mundo en redes globales donde la comunicación engendra un vasto despliegue de lo que se conoce como *comunidades virtuales o digitales*. Podemos definir estas comunidades digitales como “la configuración de espacios de colaboración, donde se desarrollan proyectos y se discuten sus necesidades”¹²¹. De ahí que, en un momento de cambio como éste, se haga importante conocer bien el paño que tocamos. Especialmente para lograr que estos cambios ayuden a los más jóvenes en su paso por la preadolescencia y adolescencia, pues de lo contrario, generarán nuevos retos que harán más que probable la aparición de problemas.

He abierto este nuevo subcapítulo para tratar de demostrar que cuando cualquier individuo accede al *espacio digital*, resulta innegable que acechan nuevas amenazas para sus derechos en forma de conexión o servidor. Libertad y desregulación para la libre iniciativa, pero también para los delincuentes que hacen del *espacio virtual* un auténtico paraíso, sin control

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ Vid. BERNAL ALARCÓN, D. P.: «Cibercultura: una mirada desde la complejidad y la comunicación», I Congreso Online del Observatorio para la cibernidad, en *Observatorio para la cibernidad*, 9 al 22 septiembre 2002. Disponible en Internet: <http://www.cibersociedad.net/congreso/comms/go4bernal.htm>. La autora atribuye el entrecomillado a: GALINDO CÁCERES, J.: «Comunidad virtual y cibercultura», en *Época II*, núm. 5, Vol. III, Colima, 1997. Pág.9-28.

ni restricciones. No son pocas las veces en que se ha puesto en sordina el debate –importante- sobre los derechos y las libertades en la *world wide web* o Red de redes.

Se sabe que el 30% de los menores que *chatean* en *Internet* reciben algún tipo de provocación (sexual, de sectas, incitación a conductas peligrosas, entre otras). El riesgo de que los menores visiten solos las páginas de juegos –muchas de ellas “piratas”- es muy alto –como ya he expuesto al tratar de la “*niñera tecnológica*”, y suelen contar con una mayor presencia de publicidad pornográfica en ventanas emergentes.

Se calcula que en *Internet* están colgadas 500 millones de páginas pornográficas, y que diariamente se realizan aproximadamente 70 millones de búsquedas de este género. Parece un dato suficientemente contundente como para concluir en la conveniencia de proteger el ordenador de nuestros hogares con filtros especializados: *softwares* adecuados que bloqueen además las ventanas emergentes o *popups*, esas pantallas del navegador –Explorer, Netscape, Mozilla, etc.- que se abren sin permiso del *internauta*.

Se habla de *Internet* como un enclave vigilado. Sin embargo, resulta contradictorio que la protección a la infancia impuesta en los medios de comunicación tradicionales – en España, por ejemplo, no se permite publicar el rostro de menores- no se haya extendido a los foros de relaciones sociales en *Internet*¹²². Y de la misma forma, en materia de protección de datos de carácter personal, pues en España, para los menores de catorce años, el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales obliga a los padres y tutores a prestar su consentimiento por el menor de esa edad que quiera acceder a una red social¹²³. A ello me voy a referir cuando trate el derecho a la intimidad y las nuevas TICs.

5.2.a. *Tuentí*, la primera de la clase.

Me voy a detener en el ámbito de las relaciones *on line* del menor a través de las *redes sociales*, aún cuando será objeto de una investigación más exhaustiva en mi tesis doctoral¹²⁴. Y es que, el mundo de las *redes sociales* ha capturado el interés de numerosos autores y cada vez más académicos. Desde 2005, se han escrito monografías sobre *Twitter*, *Facebook* o *Youtube* que abordan dimensiones prácticas, centrándose en la utilización de las *redes sociales*, pero

¹²² A este particular se refirió la actual Comisaria de Justicia, Derechos Fundamentales y Ciudadanía y Vicepresidenta de la Unión Europea, Viviane Reding, el pasado 10 de febrero de 2010 en que abandonó su cargo como Comisaria europea de la Sociedad de la Información, interpelando a los responsables de las empresas de Internet más fomentadas por los menores, especialmente de redes sociales, a instalar sistemas de protección en sus páginas, para impedir que sus puertas de acceso queden abiertas y permitan colar amenazas frente a las que los menores podrían estar en peligro. Vid. DIARIO ABC, miércoles 10/02/2010. Pág. 54.

¹²³ Para conocer más a fondo aspectos relacionados con la protección de datos personales: vid. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE núm. 298, de 14 diciembre 1999), y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE núm. 17, de 19 enero 2008).

¹²⁴ Para una mejor comprensión sobre esta materia: vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, F.: *Las redes sociales en la vida de tus hij@s*, ob. cit.

no han considerado a fondo el impacto que tienen en las relaciones de audiencia¹²⁵. Hablar de *redes sociales* es como hablar de algo que no controlamos. Algo que crece veloz, que cambia rápidamente y que se desplaza al instante. En es este contexto en el que podríamos hablar del «milagro informático», una verdadera revolución.

Estas *redes sociales* reflejan el aumento vertiginoso de la *vida digital* entre los menores. España es el segundo país europeo que más emplea las *redes sociales*, detrás del Reino Unido. El número de usuarios supera los 13 millones. Los menores entre 12 y 17 años lo tienen claro: *Tuenti* es “la primera de la clase”, la que más emplean con 8 millones de usuarios totales a junio de 2010. Seguida de *Facebook* entre los de más edad, con 6 millones. Otras que también emplean son *Myspace*, *Twitter* y sus propios *fotologs*, espacios donde cuelgan fotos y textos cortos para que puedan ser compartidos. También es mayor el tiempo que le dedican, ochenta y cuatro minutos por usuario en *Tuenti*, según datos de la compañía, frente a cuarenta y cinco minutos de media en *Facebook*¹²⁶.

Como he señalado, los menores españoles prefieren *Tuenti*. A ella sólo se puede acceder por invitación de algún miembro de la misma red social. La edad mínima para acceder es de catorce años. Teóricamente, en España no se puede tener un perfil en una *red social* si se es menor de catorce años, pero es fácil hacerlo: basta con falsear la fecha de nacimiento. Ello significa que hay menores de diez años haciendo auténticas barbaridades, colgando fotos absurdas y arriesgándose a ser víctimas de cualquier crimen¹²⁷.

Cada usuario tiene una página denominada *Mi Perfil*. El dueño del perfil puede elegir qué personas quiere que le vean: los amigos, los amigos de los amigos o todos los usuarios. Suele haber una fotografía del usuario e información personal como la edad, si es varón o mujer, su estado actual (a elegir entre *solter@*, con alguien, con “rollo”), fecha de cumpleaños, ciudad de origen, todos los movimientos de búsqueda que el dueño y usuario del perfil ha realizado en la red, la fecha de ingreso, así como información sobre aficiones o las “zonas de marcha”. El problema es que los menores, presuponiéndoles más ingenuos, pueden ponerse en situación de riesgo más fácilmente que un adulto al facilitar sus datos personales, o datos familiares, de sus amigos o conocidos. El 70% de los menores españoles tienen *teléfono móvil* personal. Pues bien: una inmensa mayoría de ellos ofrece su número en la red social. Y más del 89% da el de su centro escolar.

La columna vertebral de *Mi Perfil* está dividida en tres bloques: *blog*, *fotos* y *Mi tablón*. En la sección de *blog* se pueden publicar textos y vídeos. *Fotos* muestra las ocho fotografías

¹²⁵ De interés y sobre este particular: vid. PALUELLO, F.: «Guía de uso do Twitter», en *Geral. Noticiare Portugal*, Febrero_2009. Disponible en: <http://noticiare.wordpress.com/2009/02/27/guia-de-uso-do-twitter-geral/>.

¹²⁶ Últimos datos publicados en prensa escrita en España: “el 89% de los adolescentes de entre 15-16 años tienen abierto un perfil, la mayoría de ellos en *Tuenti* (cerca del 80%) y *Facebook* (cerca del 20%), con cifras residuales en otras redes. Entre los menores de 9 a 13 años, el seguimiento ronda ya el 40%”. Vid. DIARIO ABC, martes 29/03/2011. Pág. 54 y 55.

¹²⁷ Mozelle Thompson, responsable de privacidad de *Facebook*, ha manifestado recientemente que “cada día eliminan 20.000 perfiles de menores de 13 años, la frontera teórica para entrar en esa página. “Hay personas que mienten con su edad”, manifestó durante un Congreso en Australia. Vid. DIARIO ABC, martes 29/03/2011. Pág. 55.

más recientes. Un dato, sin duda, ilustrativo: *Tuenti* recibe todos los días 3,5 millones de fotografías de niños. En *Mi tablón* todos los usuarios que acceden a *Mi Perfil* pueden dejar mensajes personales. La columna derecha muestra dos listas reducidas de los amigos del usuario, y otra lista más reducida de los amigos en común con la lista de amigos. Desde 2009 se ha incluido una función de *chat*. También ofrece la posibilidad de bloquear aquellos contactos con quienes no se quiera establecer conversación.

Según Ícaro Moyano, portavoz de *Tuenti*, los usuarios cuidan mucho su privacidad: sólo un 5% tiene su sitio abierto a todos, y sólo el 26% deja que sus amigos se bajen fotos, puedan verlas pero no reproducirlas. Según ha manifestado en distintas ocasiones, afirma que hay un proceso de madurez en los usuarios, y cada vez van en aumento el número de denuncias cuando alguien cuelga fotos o contenidos inadecuados. Desde el momento en que se denuncia a un usuario, se le desconecta de la Red.

Sin embargo, desgraciadamente la realidad es muy distinta. Muchos cuelgan todo tipo de fotos en su *perfil*, y al cabo de un tiempo se dan cuenta que les ha visto más gente de la que les habría gustado inicialmente. Puede ser divertido compartir información, pero los menores pueden estar “subiendo” fotografías de otros compañeros que no les autorizan a “subirlas”, o imágenes comprometidas. El “caso Marta del Castillo”, al que me he referido en el Capítulo I de este trabajo, es el primer crimen de la *generación 2.0* que conmocionó España. Al parecer fue muy comentado en su círculo de amigos, pues “todo el mundo” pudo ver las fotos que Marta había colgado en su *Tuenti*, aunque, teóricamente, la mayoría de los espectadores no tendrían acceso. Lo que significa que los menores no pueden controlar que sus amigos cuelguen fotos suyas, y las utilicen¹²⁸.

Algunos expertos en privacidad abogan por incluir en el programa escolar la educación tecnológica, pues entienden que los padres, además de enseñar a sus hijos cómo comer, o cómo antes de cruzar una calzada de una carretera hay que mirar a los dos lados, deberían enseñarles cómo usar *Internet*. Y es que, los peligros que encierran las *redes sociales* tienen unas consecuencias mucho más graves de lo que podemos pensar, y los padres no dan importancia a esos peligros *virtuales*.

La Comisión Europea, a través de la Comisaria Viviane Reding, ha señalado el problema que plantea el problema de la protección de datos de los menores en las *redes sociales* a las que acceden. La cuestión sobre la que ha llamado la atención es la contradicción que representa que la protección a la infancia que se ha impuesto en los medios de comunicación tradicionales, no se haya extendido a los foros de relaciones sociales en *Internet*. La regulación corresponde a los responsables de esas *redes sociales*, que no pueden ignorar que, en el mundo de las TICs, para un menor puede haber los mismos peligros –o más, incluso- detrás de la pantalla de su *lap top* que en la calle¹²⁹.

¹²⁸ Vid. DIARIO ABC.es, «Los menores en Internet», versión digital, 11/02/2010.

¹²⁹ Vid. GONZÁLEZ MADRID, C.: “*Educando para una Internet más segura*”, I Congreso Internacional de Menores en las TICs, Fundación CTIC, Gijón, Octubre_2009. Pág. 1-15.

5.2.b. Mensajería instantánea y delito.

En el I Congreso Internacional sobre menores en las TICs celebrado en España en

2009, se concluyó que los problemas más frecuentes en la Red son los chantajes y las burlas entre menores, así como los casos de difamación de profesores a través de las *redes sociales*, tales como *Tuenti*, *Facebook* y *Hi5*. Y es que, según el estudio realizado por la Fundación Pfizer, en España un 55,3% de menores de entre catorce y diecisiete años utiliza *Internet* para *chatear*. Sólo un 0,7% de los usuarios revelan los casos de acoso en la Red. ¿Cuántos casos más se producen y no se denuncian? Y es que, a través de las *redes sociales* en las que se cuelga tanta información personal y sin ningún control, un simple problema puntual de acoso escolar o *bullying*, cuando antes quedaba circunscrito al ámbito del patio del colegio o en el ámbito familiar de los implicados, hoy día trasciende. Pues lo escrito, escrito está¹³⁰.

Por mi trabajo en Fiscalía de Menores, cada vez son más frecuentes las denuncias por delitos cometidos por menores a través de estas *redes sociales*. Vi un caso de una menor a la que su ex novio, que iba a su misma clase en el Instituto, insultaba a través del *messenger* o mensajería instantánea. Los profesores no le creían porque el chico era buen estudiante. Su amiga imprimió los mensajes amenazantes, y, en una reunión convocada al efecto con su madre, se los mostró al jefe de estudios del centro escolar y a los padres del menor infractor. Él no pudo negarlo, pues lo escrito llevaba aparejada la huella de su autor (datos personales, su perfil en la red social correspondiente, etc.). Pudimos comprobar la hora en que habían tenido lugar los mensajes: todos se produjeron a altas horas de la noche, de un día cualquiera, de una semana cualquiera. Los padres del menor dormirían plácidamente pensando, ingenuamente, que su hijo también lo hacía en la “*república independiente*” de su habitación.

Existe una Unidad Técnica de la Brigada de Investigación Tecnológica de la Policía Nacional que alerta de los delitos más graves que se producen a través de la Red, como es la pornografía infantil. Pues bien: los pedófilos utilizan la Red para captar a sus presas con fines sexuales, con los que *chatean* a través de su perfil, haciéndose pasar por personas de características similares a la víctima. Algunos, incluso, llegan a conocerse, momento a partir del cual se produce el enganche del menor para tales fines, hasta culminar –en ocasiones– en verdaderas desgracias, produciéndose incluso el asesinato de las víctimas a manos de sus depredadores.

A continuación, voy a abordar las nuevas formas delictivas o *ciberdelitos* cometidos a través de las TICs, de los que, en no pocas ocasiones, son protagonistas –como autores o como víctimas– los menores.

5.3. Los *ciberdelitos*, nueva realidad jurídica.

Hablar de *ciberdelitos* no implica necesariamente criminalizar la Red o *world wide web*, ni a los *cibernautas*. Por el contrario, conlleva una llamada de atención a la responsabilidad de no mirar para otro lado ante la realidad de la delincuencia *on line*, cada vez más frecuente

y abundante, protagonizada en muchos casos por los menores, la mayoría de las veces desconocedores de que lo que hacen puede ser castigado por la ley, aunque también los hay minimizadores de las consecuencias que sus acciones ilícitas pueden suponer. Pensemos que el mal uso de las TICs puede degenerar en violación de la intimidad, del derecho al honor, a la propia imagen, etc.

Muchos de nuestros menores preadolescentes y adolescentes *ciberdelinquentes* no saben que chantajear por *correo electrónico*, o leer sin permiso mensajes de otras personas, o ridiculizar con escarnios a través de una *página web*, o utilizar la identidad de otra persona para *chatear* en el *messenger* tienen su correspondiente tipo delictivo en los delitos de amenazas, interceptación de comunicaciones, difamación o injurias, o usurpación de la identidad ajena. Conductas delictivas que pueden llevar aparejada la agravante de publicidad por emplear como vehículo delictivo *Internet*. Ignorancia que va unida a la inexperiencia propia de la edad, y a la propia idiosincrasia del carácter adolescente (impulsivo, buscador de sensaciones, la incapacidad de responsabilizarse de las propias acciones, la justificación del medio por el fin, la falta de consideración hacia los demás, o de las reglas más elementales de convivencia).

A muchos les cuesta creer –no sólo a los protagonistas sino también a sus progenitores– que el peso de la ley cae no sólo fuera de *Internet* sino también dentro de la Red, aunque a la sociedad en su conjunto nos cueste creer que dentro de ésta apenas hay vigilancia ni restricciones. Y que, a consecuencia de una conducta delictiva en el *espacio digital*, nuestro sistema judicial está legitimado para depurar responsabilidades penales –en función de los tramos de edad– y civiles en forma de sanción económica, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados, que recaerán siempre en los representantes legales del menor infractor¹³¹. Llama mucho la atención esa sensación que se genera en los más jóvenes de que en esta vida todo es gratis. Por ej., un menor puede descargar gratis un disco o un libro. Sin embargo, ¿alguien le ha dicho que su comportamiento implica una vulneración de derechos de autor, de derechos de propiedad intelectual?. Y lo que es más grave aún: además de pensar que todo es gratis, no cuesta nada conseguirlo. Y esto, desde el punto de vista educativo, es malo.

Cada vez son más frecuentes en nuestros Despachos profesionales los asuntos delictivos que relacionan a menores preadolescentes y adolescentes con su actividad *on line*. La casuística es muy variada y abundante: amenazas, injurias, delitos contra la intimidad, estafas, daños por intrusión en sistemas ajenos, distribución de pornografía infantil, etc. La víctima puede ser también otro menor o un adulto, próximo al autor del delito o en el otro lado del mundo.

A mi juicio, el problema fundamental estriba del propio contexto virtual, proclive –sin duda– a la sensación de anonimato en el *ciberdelincuente* (“nadie sabrá que fui yo”), de impunidad (“muchos hacen cosas así y no les pasa nada”), la facilidad para crear, transmitir y publicar contenidos, la proliferación de *redes sociales* –a las que me he referido someramente en el epígrafe anterior– cuya supervisión específica de los contenidos de sus usuarios *on line* se hace muy difícil, o la rápida expansión de los delitos cometidos *on line*, cuyos indicios pueden haber desaparecido cuando se tome medidas contra ellos.

¹³⁰ Vid. FUNDACIÓN PFIZER: “Informe sobre la Juventud y redes sociales en Internet”, ob. cit.

¹³¹ Vid. Art. 61 a 64, LO 5/2000, de 15 de enero, de Responsabilidad Penal del Menor, ob. cit.

Los adultos tenemos que reconocer que muchas veces transigimos en permitir que la nueva *generación digital* de menores preadolescentes y adolescentes utilicen sin control alguno las herramientas que ofrece el *mundo virtual*, con las que pueden hacer y hacerse mucho daño, sin que nadie –las más de las veces- les haya explicado debidamente el verdadero alcance de sus actos, con sus consecuencias para sí mismos y para los demás. Bien es verdad que nosotros los adultos, *inmigrantes digitales*, no estamos preparados para afrontar los riesgos –y también las oportunidades- que ofrecen a nuestros menores las TICs, por los motivos fundamentales que se han ido tratando a lo largo de este trabajo: a) la denominada “barrera tecnológica”, pues no conocemos muchos de los medios y contenidos con los que cuentan nuestros menores cuando se mueven por el *espacio virtual*, y b) la todavía insuficiente regulación legal de la Red.

La particularidad de los *ciberdelitos* estriba fundamentalmente en el uso de la técnica para delinquir. De ahí que, aún cuando sus elementos objetivos pudieran encuadrarse en el tipo básico contemplado en el Código Penal, sin embargo deben ser considerados como nuevos fenómenos delictivos asociados a las TICs, a los que me voy a referir a continuación. No sin antes señalar que los *ciberdelitos* llevan aparejados problemas anejos, como son –en el ámbito del proceso penal- las dificultades de persecución, las legislaciones diferentes según la procedencia de las partes interesadas, los medios de investigación precisos desplegados para cada país, o los largos procedimientos “burocráticos”.

5.3.a. El sexting.

Esta nueva forma delictiva, con denominación “importada”, trata de reflejar de forma sintética la fusión entre sexo y mensajes (o vídeos) a través de *teléfono móvil*. Se trata de un fenómeno delictivo de gran actualidad a partir del “caso Jessie Logan” en 2008, una adolescente estadounidense de 17 años que se suicidó presa de su propia travesura: con su *teléfono móvil* se hizo unas fotos desnuda, que envió a un amigo íntimo, y éste a su vez reenvió las fotos a sus amigos. Cuando murió, en el suelo de su habitación se encontró el *teléfono móvil* que había usado para hacer y enviar unas fotos que nunca debió hacerse, y menos aún enviar.

Algo aparentemente tan sencillo, ofrece matices muy a tener en cuenta para analizar el daño potencial que puede sufrir el protagonista de la imagen, y a la hora de depurar responsabilidades de quienes participan en la cadena de *sexting*. No sin antes matizar que la imagen tomada y distribuida con consentimiento de su protagonista no causaría problemas, siempre que hablemos de personas adultas. Ahora bien, si interviene un menor de edad en algún momento de la cadena, es entonces cuando las cosas se complican, hasta llegar a incurrir en un ilícito penal castigado por nuestro ordenamiento jurídico.

Son varios los elementos a tener en cuenta. En cuanto al origen de la imagen, puede ser producida por el protagonista, por otras personas de forma consciente y consentida por aquél, o robadas. En paralelo, si las imágenes eran preexistentes y entraron en la cadena de *sexting* provenientes de otras fuentes de acceso público (*Internet*), o privado (dispositivos de almacenamiento digital: como un *teléfono móvil*, una *PDA* o un *pendrive*), estaríamos ante ilícitos penales atentatorios contra la intimidad personal por uso de datos personales o revelación de secretos.

En ocasiones no es fácil definir el contenido de la imagen: es decir, definir la carga sexual y calificarla de inocente, atrevida, erótica o pornográfica. Podría plantear algún problema en cuanto a la identificabilidad de la persona que figura en la imagen. De igual modo en cuanto a la edad de su protagonista, pues en caso de anonimato no es fácil advertir y definir la minoría o mayoría de edad de quien aparece. Y, de igual modo, en cuanto a la edad del resto de intervinientes: emisor, distribuidor y receptor de la imagen. En todos estos casos, estaríamos ante supuestos de producción, posesión y distribución de pornografía infantil si el protagonista de la imagen es menor de edad, o delitos contra la libertad sexual y corrupción de menores, si el menor participa en la cadena de *sexting* como poseedor o distribuidor de la imagen.

Si los intervinientes en la cadena de *sexting* son menores que, de forma consentida, intercambian sus fotografías con contenido sexual explícito, igualmente estaríamos ante un supuesto de producción, posesión y distribución de pornografía infantil.

El daño más profundo que causa esta forma delictiva es que puede suponer el inicio de una situación de acoso y hostigamiento público, en muchos casos acompañada de prácticas de *ciberbullying* de las que pueden derivarse otras responsabilidades legales, penales y civiles. No es exagerado pensar que determinadas imágenes protagonizadas por menores puedan llamar la atención de adultos que crean identificar como potenciales víctimas de acoso sexual a esos menores a los que verán como atrevidos, precoces y desafiantes.

Igualmente, debemos tomar en consideración que el *sexting* puede no reducirse al único ámbito del *teléfono móvil*: lo que nació fuera de un móvil puede acabar siendo publicado *on line*.

Aún cuando este fenómeno delictivo no está tipificado como tal en el Código Penal, sí en cambio los elementos objetivos que lo componen. De tal modo que podría valorarse su inclusión en el elenco de tipos penales como agravante del tipo básico de que se trate, por su contenido sexual explícito y a través del medio utilizado, público o privado. Y tomando en consideración el agravante de publicidad

5.3.b. El ciberbullying.

El *ciberbullying* o acoso en la pantalla implica la emisión de mensajes intimidatorios o insultantes a través de la Red, así como la creación de *páginas web* ridiculizantes entre iguales, de forma continuada y a través de las TICs. Se extiende al entorno virtual del menor, bien sea *Internet*, *telefonía móvil* o *videojuegos on line* multijugador.

Quedarían excluidas las acciones puntuales, de igual modo que un menor no es víctima de acoso escolar o *bullying* si, de forma aislada, sufre una agresión física o verbal: estaríamos ante un delito de lesiones, o de injurias o calumnias. Así como el acecho con fines sexuales, que en el caso de ser ejercido por adultos estaríamos ante un supuesto de *child grooming* al que me voy a referir en el siguiente subepígrafe.

La gravedad de este fenómeno delictivo viene determinado fundamentalmente por sus consecuencias psicológicas, que pueden ser de mayor gravedad que una agresión física. Pensemos en los casos de suicidios ante los comentarios denigratorios continuados en una

página web o a través de una *red social* a la que acceden muchas personas. De ahí que la inmediatez y el alcance de *Internet* hagan que este tipo de *agresiones virtuales* sean sencillas de realizar, pues, en muchas ocasiones, se apoyan en el anonimato de su autor (no hace falta que se conozcan siquiera acosador y acosado), o en la falta de percepción del daño causado si no se es la víctima directa.

Pensemos además –como ya he señalado con anterioridad– que los menores encuentran en el *ciberespacio* un entorno de socialización de primera magnitud al que no pueden renunciar, y que le acompaña tanto en su hogar, como en el colegio y sus amigos, sin poder distanciarse de quien acosa. Incluso resulta inútil no salir de casa, o no ir al colegio pues el acoso permanece en forma de mensajes cortos o *sms* (*short message service*) a través del *teléfono móvil*, por *e-mail*, en el *messenger*, o como aliado de un *juego on line*. De ahí que su origen no está incardinado necesariamente al ámbito escolar, es decir, que no le precede un *bullying*. El enfrentamiento, que se ha iniciado en el *espacio virtual*, puede continuar y permanecer sólo *on line*, lo que diferencia a esta forma delictiva de otras similares.

Según los datos manejados por la institución del Defensor del menor de la Comunidad de Madrid, el *ciberbullying* o *ciberacoso escolar* entre menores “se ha convertido en unos de los fenómenos más preocupantes. El acoso en el entorno escolar queda circunscrito al aula, al patio. Genera un cruce de miradas, se dan sentimientos, relaciones y hay una respuesta. Eso no pasa con las nuevas TICs. Existe una consecuencia más perjudicial que es el “efecto bola de nieve”, donde todos se van sumando. Gente cobarde que en el mundo real no se atrevería a acosar, pero que en el *mundo virtual* lo hace porque no cuesta nada. Además, el acoso en el aula queda circunscrito al colegio y después el acosado llega a su casa con su familia que le protege. Pero en el *mundo virtual*, el acoso sigue en casa, en el *teléfono móvil*, y las consecuencias son mucho peores”¹³².

En el ámbito de la prevención, es imprescindible que los adultos enseñemos a los más jóvenes a ser muy cuidadosos con sus datos personales (nombre, teléfono, dirección, fotografías, centro escolar, etc.), dónde los introducen para que aparezcan, y a quiénes los proporcionan. Pues en el momento en que lo hacen en el *espacio virtual* se exponen de modo abierto, y es muy difícil dar marcha atrás.

5.3.c. El *child grooming*.

Como ya anticipé en el epígrafe 1.2 de este trabajo, una de las novedades introducidas por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica de 10/1995, de 23 de diciembre, del Código Penal, es precisamente esta nueva forma delictiva del *child grooming*. Y es que “la extensión de la utilización de *Internet* y de las *tecnologías de la información y la comunicación* con fines sexuales contra menores ha evidenciado la necesidad de castigar penalmente las conductas que una persona adulta desarrolla a través de tales medios para ganarse la confianza de menores con el fin de concertar encuentros para obtener concesio-

nes de índole sexual. Por ello, se introduce un nuevo art. 183 bis mediante el que se regula el internacionalmente denominado *child grooming*, previéndose además penas agravadas cuando el acercamiento al menor se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño”¹³³.

Esta nueva forma delictiva puede definirse de forma sencilla como el conjunto de estrategias que un adulto desarrolla para ganarse la confianza de un menor a través de *Internet*, con el fin último de lograr concesiones de índole sexual. De ahí que reciba la denominación –también “importada”– de *child grooming* o *Internet grooming*, por tratarse, en definitiva, de un acoso sexual a menores en la Red. De un acercamiento lleno de empatía, o a través del engaño, se pasa al chantaje para obtener imágenes comprometidas del menor, e incluso, pretender un encuentro con la víctima en cuestión.

Sirva como ejemplo el conocido caso de un pederasta que operaba desde un país latinoamericano. Poseía colecciones de imágenes de más de 70 menores de diversos países. Diez de ellas eran españolas y sólo constaban tres denuncias.

Pero lo más ilustrativo en este fenómeno delictivo son las numerosas –y crecientes– operaciones contra la pornografía infantil. A pesar de su difusión en medios de comunicación con fines disuasorios, los casos son cada vez más abundantes. Ello significa que hay mucha demanda de pornografía infantil, esto es, muchos consumidores de pornografía y muchos menores implicados. La pornografía infantil, en tanto que prohibida, mueve grandes cantidades de dinero y, en consecuencia, llama la atención de “mafias mayoristas” que crean el material, por lo general, en países donde la protección de la infancia no alcanza unas cotas mínimas y existe prostitución infantil en cifras muy altas.

Ciertamente, no es éste el caso de España, pero ocurre que hay otro tipo de material pornográfico infantil que es el generado por pedófilos y pederastas para su propia satisfacción y como moneda de cambio en los circuitos donde se mueven estas imágenes. De esto, puede deducirse que hay una producción creciente de pornografía infantil que es obtenida, también, por pedófilos particulares y anónimos que se nutren desde sus propios hogares.

Quizá sea demasiado atrevido decir que la Red ha llevado a la gran escala la práctica del acoso sexual a menores, o quizás no. Los factores catalizadores que se están dando en este contexto, son, sin duda, novedosos: los contenidos audiovisuales –entre ellos, los pornográficos– circulan en la Red con gran fluidez, de forma rápida y barata. Cada vez es más frecuente el uso de la *webcam*, esa cámara adherida o insertada en el ordenador a través de la cual se puede ver al menor que ha entrado en contacto con el consumidor de pornografía. El proble-

¹³³ Vid. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de por la que se modifica la Ley Orgánica de 10/1995, de 23 de diciembre, del Código Penal, Exposición de Motivos, XIII. Cfr. Art. 183 bis: “El que a través de *Internet*, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los art. 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño”. Cfr. Art. 178 a 180 del CP, “De las agresiones sexuales”, cap. I, tít. VIII, libro II; art. 181 y 182, “De los abusos sexuales”, cap. II, tít. VIII, libro II; y art. 183, “De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años”, cap. II Bis, tít. VIII, libro II.

¹³² “Por eso, es tan importante hablar con los hijos, porque el problema de las nuevas TICs es el aislamiento que producen. Niños que no acuden a sus padres porque no saben de qué va esto y padres que son completamente ajenos al acoso que sufre el hijo”. Vid. Diario ABC. Entrevista a Arturo Canalda..., cit. Pág. 15.

ma es que dicho dispositivo no sirve para identificar al interlocutor, pues existen dispositivos *software* con capacidad para trucar la imagen que la *webcam* reporta, con lo que el efecto puede ser, incluso, contrario generando mayor confianza ante una imagen trucada. Por lo que ya tenemos al menor perfectamente equipado para proporcionar a su depredador lo que busca. Pensemos que si no se contara con *cámara web*, el recurso a la *cámara digital* o al *teléfono móvil* no sería tan eficaz para grabar imágenes o vídeos de forma inmediata.

Además, el coste es mínimo para los equipos de sobremesa o portátiles que, además dificultan la supervisión de los padres o adultos: se pueden mover de lugar dentro del propio hogar, e incluso llevarlo fuera, en espacio abierto y público dotado de *red WiFi*, o privado, pudiendo contar con la misma dotación tecnológica.

El pedófilo de antes podía sentir su “perversión” como algo irrefrenable, pero muy probablemente también como nociva e inmoral. Ahora, en el *universo virtual* cuenta con miles de personas de cualquier parte del mundo con quien poder compartir su “afición”: puede intercambiar datos, trucos de persuasión, experiencias, material pornográfico, etc. Ya no hay razón para sentirse mal con uno mismo, ni reprimirse pues bastará con que “no le pillen”.

Sirva como anticipo que el exámen pormenorizado de los estudios que insinúan que la exposición continuada a determinado tipo de pornografía –como la infantil- puede acabar creando permisividad hacia su consumo, e incluso inducir a su necesidad. Sibien, los propios menores, aunque con una motivación menos perversa en su origen pero igual de lesiva de fondo, pueden consumir y crear su propio material de forma fácil, más o menos consciente o imprudente. No hace falta esperar a los recreos o a las horas de salida del centro escolar. Muchos –millones- de menores preadolescentes y adolescentes están constantemente conectados, y cuando unos duermen otros están despiertos al otro lado del mundo, e incluso hablan el mismo idioma. Las posibilidades están abiertas las veinticuatro horas del día, todos los días del año. Se puede practicar a todas horas, es fácil y muy barato.

Deberíamos pararnos a pensar en el daño psicológico que sufren los menores atrapados en estas circunstancias, que es muy alto. Si bien, reitero todo lo manifestado a lo largo de este trabajo de investigación, en cuanto a la responsabilidad que tenemos los adultos en estas situaciones.

Aún cuando el *child grooming* ya está tipificado en nuestro ordenamiento jurídico español como forma delictiva independiente, no puedo dejar de referirme a los problemas anejos que puede plantear su persecución, la aplicación de legislaciones diferentes según la procedencia de las personas implicadas, o los medios de investigación precisos a que ya he hecho mención con anterioridad. Cuestiones éstas que, sin duda, serán objeto de un estudio posterior.

Resulta obligado mencionar el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 54/263, de 25 de mayo de 2000. Ratificado en Nueva York por España el 31 de enero de 2000¹³⁴. Así

¹³⁴ Vid. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS: Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Aprobado

como el Convenio sobre *Cibercriminalidad*, al que me voy a referir en el epígrafe 6.1.c. de este Capítulo II¹³⁵.

5.4. Novedades técnicas de investigación penal vinculadas a las TICs para nuevas formas de criminalidad a través de medios digitales. El *ciberrastreo*.

Sin duda, la investigación penal vinculada a las TICs exige nuevas técnicas de investigación, por desarrollarse su ámbito de aplicación en un *entorno virtual*, electrónico, que singulariza vías técnicas de ataques a bienes jurídicos tradicionales (por ej.: injurias, amenazas, etc.) y aún novedosos (por ej.: virus gusano dañinos, «*child grooming*» o acoso de menores en red, *sexting* o envío de imágenes (fotografías o vídeos) con contenido sexual por medio del teléfono móvil, el *cyberbullying* o acoso *on line*, etc.), a la vez que puede obligar a utilizar otras técnicas que hasta ahora no se habían utilizado en las investigaciones convencionales, que empiezan a permitir los propios avances de las tecnologías¹³⁶.

Bien es verdad que existen programas o *software* que detectan rastros informáticos que permitirán a proveedores y servidores acumular datos sobre nuestros intereses y movimientos, nuestras compras o nuestras búsquedas: es el llamado *ciberrastreo*. Manipulación y violación de las comunicaciones. Concentraciones abusivas de servicios y ofertas. Todos estos son algunos de los peligros reales en el espacio virtual.

Si bien, la posibilidad técnica de realizar rastreos en Internet para dar con los vestigios que todo uso de *Internet* deja por parte de su usuario, se vuelve un medio muy eficaz para identificar al delincuente. “La búsqueda, lejos de ser artesanal, se ha automatizado y el *ciberrastreo* usa herramientas tecnológicas que ayudan a hacer el trabajo maquinalmente con *software* que realiza búsquedas mediante el empleo de voces o caracteres precisos”¹³⁷.

El *ciberrastreo* o “monitorización” consiste en el uso de programas informáticos –*software*– capaz de duplicar la información telecomunicativa así como el contenido de los archivos de un terminal en otro, para obtener dicha información, con el fin de verificar o descartar la hipótesis delictiva en que consista la investigación penal. “Muchas veces los datos aportados voluntariamente en el pasado en *Internet* por quien luego sigue usando los mismos apodos o *nicks*, sirven para descubrir sus delitos más recientes, sobre la base de lógicas inferencias, la mayoría de las cuales se sacan de Internet. Esta técnica se combina con lo que se viene llamando la “inteligencia” o estudio de las conclusiones a que lleva el cruce de los datos (la

por la Asamblea General en su Res. 54/263, de 25 de mayo de 2000. Ratificado por España el 31 de enero de 2000 (BOE núm. 27, de 31 de enero de 2000).

¹³⁵ Vid. CONSEJO DE EUROPA: Convenio nº 185 sobre *Cibercriminalidad*, Budapest, 23 de Noviembre 2001. Ratificado por España por instrumento de 20 de mayo de 2010 (BOE núm. 226, de 17 de septiembre).

¹³⁶ Vid. VELASCO NÚÑEZ, E.: «Novedades técnicas de investigación penal vinculadas a las nuevas tecnologías», en *Revista de Jurisprudencia*, núm. 4, año VII, Ed. El Derecho, Febrero 2011. Pág. 1 a 8. En España, es la Audiencia Nacional la competente para conocer de los delitos informáticos, en concreto el Juzgado Central de Instrucción núm. 6, cuyo Juez titular es D. Eloy Velasco Núñez.

¹³⁷ *Ibidem*. Pág. 1 y 6-7.

información) obtenida de esos rastreos y los policiales que sirven de hipótesis a confirmar de alguna manera con las actuaciones sobre la Red, en aquellos archivos de actividades a estudiar (...) como vinculadas con los sospechosos”¹³⁸.

En materia de pornografía infantil o *child grooming*, se está usando la “técnica de reducir las fotografías pornográficas sacadas de la Red y digitalizadas a su huella numérica *hash* (a modo de huella digital exclusiva única de cada fotografía), y a través de un programa informático con la correspondiente base de datos que la contenía, se ha buscado por Internet quién o quiénes las poseían almacenadas en cualquier parte del mundo, para imputarles su posesión delictiva, en el caso de exceder de un cierto número de fotografías”¹³⁹.

No obstante, no podemos olvidar que las nuevas técnicas de investigación asociadas a las TICs sólo van a servir para aportar datos sectoriales y parciales, como es poder saber la ubicación geográfica del ordenador a través del cual se ha realizado la “agresión” conocida, que deberán ser complementados con las técnicas tradicionales de investigación penal. Y ello sin que afecte a derechos fundamentales, puesto que en los delitos en que se expone el contenido ilícito utilizando *Internet* como medio de difusión, hay un claro propósito de delinquir por parte del investigado. Máxime cuando ni es privado ni íntimo lo que se deja en el *espacio virtual*, ni se trata de una telecomunicación protegida cuyo secreto deba guardarse, ni son datos protegidos automatizadamente los que se cuelgan en Internet, tratándose de ofertas de objetos de circulación delictiva.

En consecuencia, urge la adaptación de la regulación legal a las nuevas formas de delincuencia asociadas a las TICs, entre otras razones porque su efecto multiplicador y acelerador impone una gran diferencia en cuanto a su control, en relación a la delincuencia convencional.

5.5. Ayudarles a navegar seguros.

Abordados los posibles riesgos que un menor preadolescente y adolescente puede encontrar en *Internet*, ahora toca a la sociedad concienciarse sobre cómo enfrentarse a ellos. Por eso, los adultos –*inmigrantes digitales*– no podemos caer en simplismos y justificaciones facilonas del tipo “ellos saben más que yo de esto”, pues eso es indudable, porque los *nativos digitales* son ellos, los menores, la *generación interactiva y digital 2.0*. Sin embargo, la comunidad en su conjunto debe hacer el esfuerzo de aprender y comprender, y –por qué no decirlo– también de “controlar”, pues, como ya expuse con anterioridad, todo germen de violencia empieza allí donde reina el desequilibrio entre aspiraciones y oportunidades.

En consecuencia con todo lo anterior, la educación se hace primordial. Y a ella solamente –principalmente en el ámbito familiar, completada en el colegio– corresponde enseñar a los menores que *Internet* tiene muchas ventajas, pero no todo lo que circula por la Red les conviene. Ciertamente, “educar” es una tarea tan cansada como apasionante. Exige altas dosis de paciencia. Pero el calado humano de las nuevas generaciones no surge por generación

espontánea, y suele guardar relación con el tiempo y el esfuerzo que invertimos los adultos en su educación. Podríamos decir que es como la siembra: los frutos pueden tardar en llegar, pero antes o después se recogen. Por eso, hay que preparar a los más jóvenes para los peligros que puedan encontrar en la Red. Pero no por esto debemos esperar a que pasen cosas para, a continuación, darnos golpes de pecho; o mirar con asombro a los menores preadolescentes y adolescentes que se ven involucrados en el circuito penal como autores directos de delitos o faltas cometidos en la Red. La responsabilidad es nuestra, de los mayores, de educar a nuestros menores en la sociedad del conocimiento y la información.

Los adultos, como *inmigrantes digitales* que somos ante las TICs, debemos hacer un esfuerzo para apreciar que los beneficios que la Red tiene para todos son, principalmente, los que sirven como recurso educativo, los que permiten ampliar nuestros conocimientos y acceder a la información. Y, por qué no, conversar con personas del resto del mundo y aprender compartiendo experiencias. No se trata de que los menores no accedan a las TICs, porque entonces les situaríamos en una posición de desventaja respecto a sus iguales. Lo que debemos hacer los adultos es enseñarles a evitar los riesgos. Para ello, debemos hacer el esfuerzo de aprender para comprender.

El Informe Pfizer destaca como dato significativo el desconocimiento de los padres en relación con el tipo de contactos y comunicaciones que sus hijos mantienen en la Red: solo la mitad conoce la participación real de sus hijos en páginas de amigos o *blogs*. También existe un relativo desconocimiento acerca de la frecuencia con la que se conectan sus hijos a *Internet*, de los datos que proporcionan, o del número de contactos con los que los menores *chatean* a través de la *red social* de la que forman parte. Los propios menores reconocen tener o cumplir menos normas de uso de *Internet* que lo que afirman sus progenitores (tiempo que pueden pasar conectados, tipo de información que se puede compartir, páginas o redes sociales a las que acceder)¹⁴⁰.

Ante esta situación, y al margen de los poderes públicos, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los propios proveedores de contenidos están implicados para intentar impedir que circulen determinadas páginas. Pero son los padres y los educadores el primer y fundamental filtro a incorporar en los *lap top* de los menores, y a ellos corresponde la apasionante tarea de velar por un acceso seguro a la Red de sus hijos. Por eso, más allá de los aspectos técnicos, la educación en el uso de *Internet* es imprescindible para que la Red esté al servicio de la libertad humana, y no sea uno de los lugares en los que se promueva una auténtica “*idolatría digital*” que pagamos con una parte de nosotros mismos. Sin duda, la existencia del *ciberespacio* en el que se mueven nuestros menores, supone una tarea más para los padres, que no deben limitarse a controlar las amistades de sus hijos, sino que también deben supervisar los programas de televisión que ven los menores, informarse del contenido de los *videojuegos* que les compran, qué tipo de *teléfono móvil* dejan a uso del menor para simplemente tenerle localizado, en cuánto tiempo delimitan el acceso de *Internet* y desde

¹³⁸ *Ibidem*. Pág. 1 y 2.

¹³⁹ *Ibidem*. Pág. 2

¹⁴⁰ El Director de la Fundación Pfizer, Francisco J. García Pascual, afirma que “la principal conclusión del estudio es que las redes sociales se encuentran totalmente incorporadas al día a día de los adolescentes, frente al elevado porcentaje de padres que desconocen en su totalidad o han incorporado con más lentitud este tipo de herramientas. En este sentido, llama la atención que un 30% de los padres todavía no tiene acceso a Internet”. Vid. FUNDACIÓN PFIZER: “Informe sobre la Juventud y redes sociales en Internet”, ob. cit.



qué habitación de la casa, y no dejar a los menores al cuidado de la *niñera tecnológica*.

A ello apuntan las líneas de trabajo impulsadas desde la Institución del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, principal exponente de la protección de los menores, y cuyas políticas de prevención están orientadas, fundamentalmente, en concienciar, educar y orientar a los padres en el uso de las nuevas TICs, así como de la influencia de esas tecnologías en los más jóvenes¹⁴¹. No olvidemos que la clave del desarrollo humano está en el hogar familiar, impulsando el crecimiento de sus hijos en compañía del resto de miembros que la componen, con capacidad para crear un espacio común de entretenimiento interpersonal que promueva “desde dentro” una cultura de respeto, diálogo y amistad sana. Para los educadores, a quienes corresponde la misión de complementar la labor de los padres. Y a toda la sociedad en su conjunto, capaz de ver en cada menor un mundo distinto, que no agrupe ni etiquete con esquemas albergados sólo en la mente de quien los aplica.

6. REGULACIÓN LEGAL DEL CIBERESPACIO.

6.1. Derechos y libertades de “tercera generación”. El derecho a la intimidad y las nuevas tecnologías¹⁴².

La Constitución española reclama el deber de garantizar “el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen” (art. 18.1). Así como tutela la intimidad de las personas en el ámbito de la informática, habida cuenta que se trata de un espacio especialmente vulnerable a las intromisiones ilegítimas: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos” (art. 18.4). De ahí que el Tribunal Constitucional haya considerado la libertad informática como un derecho fundamental autónomo, por su relación con otros Derechos Fundamentales, como el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad y libertad de las personas; más cualificado –si cabe hablar así– respecto del derecho a la intimidad genérico¹⁴³.

La doctrina ha denominado de “tercera generación” los derechos y libertades de las personas que superan el concepto clásico de libertades individuales y derechos sociales. En definitiva, estamos ante una actualización de los derechos y bienes de la personalidad para hacer frente a las necesidades, erosiones y contaminación de las libertades en la sociedad tecnológica (*liberties pollution*)¹⁴⁴.

6.1.a. Regulación no penal del derecho a la intimidad informática.

Junto con la norma constitucional, la primera norma de protección de datos es la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. La protección de datos se extiende a los contenidos en cualquier soporte, tanto los tradicionales, como los electrónicos o los informáticos. Cuando los datos entran en la Red o *world wide web*, se ocupa de ellos la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, modificada por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, adaptación de la regulación comuni-

¹⁴² Vid. MATA MARTÍN, R. M.: «La protección penal de datos como tutela de la intimidad de las personas. Intimidad y nuevas tecnologías», en *Revista Penal*, núm. 18, 2006. Pág. 217 a 235.

¹⁴³ Vid. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: STC núm. 292/2000 (Pleno), de 30 noviembre [RTC 2000/292]. El Alto Tribunal señala en su FJ 6º: “El derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona una capacidad de control sobre sus datos personales”. Cfr. SSTC núm. 73/1982, de 2 de diciembre [RTC 1982/73] FJ 5º; 110/1984, de 26 de noviembre [RTC 1984/110] FJ 3º; 89/1987, de 3 de junio [RTC 1987/89] FJ 3º; 231/1988, de 2 de diciembre [RTC 1988/231] FJ 3; 197/1991, de 17 de octubre [RTC 1991/197] FJ 3º; y en general, las SSTC 134/1999, de 15 de julio [RTC 1999/134], 144/1999, de 22 de julio [RTC 1999/144] y 115/2000, de 10 de mayo [RTC 2000/115].

¹⁴⁴ Cfr. RUEDA MARTÍN, M. A.: *Protección penal de la intimidad personal e informática*, Ed. Ateller, Barcelona, 2004. Pág. 33.

¹⁴¹ Vid. DEFENSOR DEL MENOR DE LA COMUNIDAD DE MADRID: “*Estudios e investigaciones de 2008*”, Ed. Defensor del menor de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2009. Pág. 205-329; “*Informe anual de 2007*”, Ed. Defensor del menor de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2008. Pág. 254-266. Cfr. Ley 5/1996, de 8 de julio, del Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 169, de 17 de julio; BOE núm. 284, de 25 de noviembre); Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 83, de 7 de abril; BOE núm. 183, de 2 de agosto); Recomendación R (90)1121, de 1 de febrero de 1990, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, relativa a los derechos de los niños; Res. del Parlamento Europeo: A3-314/91, sobre los problemas de los niños en la Comunidad Europea; y A3-0172/92, sobre una Carta Europea de Derechos del Niño.

taria¹⁴⁵. A día de hoy, existe un Anteproyecto de Ley General de las Telecomunicaciones, que incorporará las directivas del paquete telecom de Bruselas, que, junto al Reglamento del Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE), integran el nuevo marco europeo regulador de las comunicaciones electrónicas¹⁴⁶.

Si los datos son objeto de contratación telemática, se regulan por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico¹⁴⁷.

Finalmente, la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, que introduce las modificaciones legislativas necesarias para promover el impulso de la sociedad de la información y de las comunicaciones electrónicas¹⁴⁸. Dichas modificaciones afectan, entre otras, principalmente a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, y a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica¹⁴⁹. Se incluyen también modificaciones de menor

145 Vid. Ley 32/2003, de 3 noviembre, reguladora de la libre prestación de servicios y el establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones (BOE núm. 264, de 4 de noviembre), de ahora en adelante LGT, Exposición de Motivos, 1: “Consciente de los importantes logros obtenidos, la Unión Europea ha dirigido sus esfuerzos a consolidar el marco armonizado de libre competencia en las telecomunicaciones alcanzado en sus Estados miembros. Este esfuerzo ha desembocado en la aprobación de un nuevo marco regulador de las comunicaciones electrónicas, compuesto por diversas disposiciones comunitarias. Se trata de la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión; la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/77/CE, de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas; y, finalmente, la Decisión nº 676/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, sobre un marco regulador de la política del espectro radioeléctrico en la Comunidad Europea. Mediante esta ley se trasponen las citadas directivas. Cabe señalar que la Directiva 2002/58/CE se traspone en la medida en que afecta a las redes y servicios de comunicaciones electrónicas.”

146 Vid. Reglamento (CE) nº 1211/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DOUE L 337/1, de 18 de diciembre de 2009), art. 1. “2. El ORECE desarrollará su actividad dentro del ámbito de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco) y de las Directivas 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/22/CE y 2002/58/CE (Directivas específicas), así como del Reglamento (CE) nº 717/2007. 3. El ORECE desempeñará sus funciones de manera independiente, imparcial y transparente. En todas sus actividades, el ORECE perseguirá los mismos objetivos atribuidos a las autoridades nacionales de reglamentación (ANR) conforme al artículo 8 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco). En particular, el ORECE contribuirá al desarrollo y a la mejora del funcionamiento del mercado interior de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, procurando velar por la aplicación coherente del marco regulador de la UE de las comunicaciones electrónicas.”

147 Vid. Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (BOE núm. 166, de 12 de julio de 2002), de ahora en adelante LSSI.

148 Vid. Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información (BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2007), de ahora en adelante LMSI, Exposición de Motivos

149 Vid. Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica (BOE núm. 304, de 20 de diciembre), de ahora en

entidad en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, se introducen una serie de cambios en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y se introducen, asimismo, modificaciones en la Ley de Propiedad Intelectual.

Protección de los datos en el sentido de unidad relevante de información, frente a intrusiones ilegítimas que los descubran, modifiquen, destruyan o hagan públicos. Y ello con independencia de la naturaleza y finalidad que tengan, que puede ser muy diversa.

El Alto Tribunal Constitucional, en desarrollo del art. 18.4 de la CE, ha señalado su conexión e incidencia de la libertad informática en la libertad de las personas, hasta afirmar la existencia de un nuevo derecho o libertad fundamental: la informática¹⁵⁰. En el contexto general de la protección penal de la intimidad, uno de los bienes jurídicos protegidos sería la intimidad en relación con el procesamiento y comunicación de datos a través de las TICs. En consecuencia, se amplía la tutela del bien jurídico clásico de la intimidad.

Antecedente directo en el Derecho comparado: el Tribunal Constitucional Federal Alemán en 1983. Declaró el derecho a la autodeterminación informativa en el sentido del reconocimiento del nuevo ámbito de la intimidad de las personas y de las necesidades complementarias para el titular de los datos¹⁵¹.

6.1.b. Regulación penal del derecho a la intimidad informática¹⁵².

Ya hemos visto que nuestro ordenamiento jurídico protege el derecho a la intimidad informática con anterioridad a la regulación penal. Hay quien señala que “la protección de datos personales en el ámbito general de las comunicaciones electrónicas constituye el desafío más evidente de la sociedad tecnológica”¹⁵³.

adelante LFE.

150 Vid. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: STC núm. 254/1993 (Sala Primera), de 20 de julio [RTC 1993/254] FJ 6º: “Dispone el art. 18.4 CE que «la Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». De este modo, nuestra Constitución ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma en último término no muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales. En el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama «la informática»”. En el mismo sentido: STC núm. 143/1994 (Sala Primera), de 9 de mayo [RTC 1994/143] FJ 7º.

151 Vid. ROMEO CASABONA, C. M.: *Comentarios al Código Penal. Parte Especial II*. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.; ROMEO CASABONA, C. M. (Coord.), Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004. Pág.696.

152 Cfr. Clasificación según la página de la Brigada de Investigación Tecnológica de la Policía Nacional Española. Disponible en Internet: www.policia.es/bit/index.htm. Fecha de consulta: 22/12/2010.

153 Vid. BALLESTEROS MOFFA, L. A.: *La privacidad electrónica. Internet en el centro de protección*, Agencia Estatal de Protección de Datos, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005. Pág. 139.

Las nuevas TICs suponen un ensanchamiento de los riesgos y las ocasiones de realizar hechos ilícitos, que atentan contra el espacio reservado de las personas. En este sentido, el *ius puniendi* del Estado puede intervenir en la tutela de determinados bienes jurídicos, para los hechos que revistan mayor gravedad, y una vez quede constatada la insuficiencia de otros instrumentos jurídicos (principio de subsidiariedad o intervención mínima), pero siempre de acuerdo a sus principios constitutivos que legitiman la intervención penal (principio de legalidad)¹⁵⁴. Por eso, se entiende que “el Estado no

puede asumir la tarea de proteger al individuo contra todo ataque a su esfera íntima. Es el particular el que debe poner los obstáculos pertinentes para mantener en sigilo aquello que puede afectar a sus intereses. El Derecho Penal solo entra en juego cuando el comportamiento desvelador del secreto o conculcador de la intimidad se presenta especialmente intolerable”¹⁵⁵.

En consecuencia, admitida la intimidad informática de las personas como un interés de tan alta importancia como para que esté legitimada la intervención del Derecho penal en los casos más graves de vulneración de esta intimidad, el legislador penal ha construido algunas figuras jurídicas que prohíben y castigan las conductas que menoscaban la misma. A ellos se refieren los delitos contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contenidos en el título X del libro II del CP¹⁵⁶.

154 Vid. MATA MARTÍN, R. M.: «La protección penal de datos como tutela de la intimidad de las personas. Intimidad y nuevas tecnologías», ob. cit. Pág. 221. Un análisis más exhaustivo en: GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: «El principio de intervención mínima del Derecho Penal como límite del *ius puniendi*», GONZÁLEZ RUS, J. J. (Coord.), *Libro Homenaje al Prof. Dr. Enrique Casas Barquero*, en *Estudios Penales y jurídicos*, Córdoba, 1996. Pág. 249-260.

155 Vid. LOZANO MIRALLES, J.: *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, vol. II. BAJO FERNÁNDEZ, M. (Dir.), Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1998. Pág. 194.

156 Vid. LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 19/1995, de 23 de noviembre, del CP, cit. Art. 197: “1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad del otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. 2. Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero. 3. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores. Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el apartado anterior. 4. Si los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo se realizan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros, se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años, y si se difunden, ceden o revelan los datos reservados, se impondrá la pena en su mitad superior. 5. Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior. 6. Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados 1 a 4 de este artículo en su mitad superior. Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado 5, la pena a imponer será la de prisión de cuatro a siete años”. Art. 199: “1. El que revelare secretos ajenos, de los que

Dentro de estos delitos contra la intimidad, serán sometidos a exámen igualmente los delitos a los que me he referido como *ciberdelitos*, cuando la víctima sea un menor de edad (art. 197.5 del CP)¹⁵⁷. Debiendo tomarse en consideración la normativa internacional vigente al respecto, a la que ya me he referido con anterioridad¹⁵⁸.

6.1.c. Convenio europeo sobre *cibercriminalidad*¹⁵⁹.

En 2001 el Consejo de Europa aprueba el primer tratado internacional sobre infracciones penales cometidas en *Internet*, actualmente vigente. A él se adhirió España mediante su firma el 23 de noviembre de 2001, y 29 estados más, incluyendo alguno no miembro del Consejo de Europa, como los EE. UU.

Se hacía necesario un Convenio con el que prevenir conductas delictivas en el ámbito de la *criminalidad informática* –transfronterizas casi por naturaleza- como la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los sistemas informáticos, de las redes y de los datos, así como el uso fraudulento de tales sistemas, redes y datos, asegurando la incriminación de dichos comportamientos, como los descritos en el presente Convenio; y la de medidas de investigación en el curso de procedimientos penales específicos, aplicables a todos los casos en los que medie una relación informática, facilitando la detección, la investigación y la persecución, tanto a nivel nacional como internacional, y previendo algunas disposiciones materiales al objeto de una cooperación internacional rápida y fiable. Son las denominadas

tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. 2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años”. Art. 201: “1. Para proceder por los delitos previstos en este Capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal. 2. No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior para proceder por los hechos descritos en el art. 198 de este Código, ni cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas. 3. El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 5º del apartado 1 del art. 130”. Cfr. VIVES ANTÓN, T.S.: «Constitución y Derecho penal de menores», en *Poder Judicial*, núm. 21, 1991.

157 Vid. art. 18.1, 3 y 4 y 20.4 de la CE; Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen; y art. 413 y ss y 598 a 603 de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 19/1995, de 23 de noviembre, del CP.

158 Vid. Declaración de los Derechos del Niño. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959. Ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990); Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990); Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Aprobado por la Asamblea General en su resolución 54/263, de 25 de mayo de 2000. Ratificado por España el 31 de enero de 2002 (BOE núm. 27, de 31 de enero de 2002).

159 Vid. PAVÓN PÉREZ, J. A.: «La labor del Consejo de Europa en la lucha contra la cibercriminalidad», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXI, Universidad de Extremadura, Cáceres, 2003. Pág. 187-204; GARCÍA MORENO, J. M.: «Principales Convenios del Consejo de Europa en materia de cooperación judicial penal», en *Revista de Jurisprudencia*, núm. 3, año VII, Ed. El Derecho, Mayo_2011. Pág. 4 y 5.

conductas de “mero intrusismo informático”¹⁶⁰. Aún cuando este tipo de conductas ilícitas no encuentran completa adaptación con la regulación de nuestro CP en materia de delitos informáticos.

De interés capital supone en el ámbito infantil y juvenil objeto de mi estudio, el respeto del Convenio de Naciones Unidas relativo a los Derechos del Niño, de 1989¹⁶¹, junto con la Carta Europea de los Derechos del Niño, de 1992¹⁶², y el Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, de 1999¹⁶³. Además, el art. 9 penaliza la producción, oferta y puesta a disposición, difusión, transmisión y posesión de pornografía infantil en un sistema informático¹⁶⁴.

Si bien, se hace necesario garantizar un equilibrio adecuado entre los intereses de la acción represiva y el respeto de los derechos fundamentales del hombre, como los garantizados en el Convenio para la protección de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales del Consejo de Europa (1950), en el Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas (1966), así como en otros convenios internacionales aplicables en materia de derechos del hombre, que reafirman el derecho de no ser perseguido por la opinión, el derecho a la libertad de expresión, incluida la libertad de buscar, obtener y comunicar informaciones e ideas de toda naturaleza, sin consideración de fronteras, así como el derecho al respeto de la vida privada.

160 Sobre el acceso ilegal al material informático: vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, G.; ALONSO GALLO, J.; LAS-CURAIÑ SÁNCHEZ, J. A.: «Derecho Penal e Internet». En: FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, M. A.; CREMADES GARCÍA, J.; ILLESCAS ORTIZ, R. (Coords.), en *Régimen Jurídico de Internet*, La Ley-Actualidad, Madrid, 2001. Pág. 257(266)-310.

161 Vid. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS: Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por la Asamblea General en Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Ratificada por España el 30 de noviembre de 1990.

162 Vid. PARLAMENTO EUROPEO: Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada por el Parlamento Europeo, a través de la Resolución A 3-0172/92 (DOCE núm. C 241, de 21 septiembre 1992).

163 Vid. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, de 1999. Ratificado por España el 2 de abril de 2001.

164 Vid. Convenio sobre *Cibercriminalidad*, cit. Art. 9: “1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para tipificar como delito en su derecho interno la comisión deliberada e ilegítima de los siguientes actos: la producción de pornografía infantil con vistas a su difusión por medio de un sistema informático; la oferta o la puesta a disposición de pornografía infantil por medio de un sistema informático; la difusión o transmisión de pornografía infantil por medio de un sistema informático, la adquisición de pornografía infantil por medio de un sistema informático para uno mismo o para otra persona; la posesión de pornografía infantil en un sistema informático o en un medio de almacenamiento de datos informáticos. 2. A los efectos del anterior apartado 1, por *pornografía infantil* se entenderá todo material pornográfico que contenga la representación visual de: Un menor comportándose de una forma sexualmente explícita; una persona que parezca un menor comportándose de una forma sexualmente explícita; imágenes realistas que representen a un menor comportándose de una forma sexualmente explícita. 3. A los efectos del anterior apartado 2, por *menor* se entenderá toda persona menor de dieciocho años. No obstante, cualquier Parte podrá establecer un límite de edad inferior, que será como mínimo de dieciséis años. 4. Cualquier Parte podrá reservarse el derecho a no aplicar, en todo o en parte, las letras d y e del apartado 1, y las letras b y c del apartado 2.”

6.2. Régimen de responsabilidad de los responsables de sitios web. El “anonimato electrónico”.

No son pocas las controversias que se suscitan en los Tribunales en relación a la determinación de la responsabilidad en la comisión de ilícitos penales en el *espacio virtual*, a través de redes sociales o páginas *web*, por la publicación de contenidos atentatorios. Si bien, hoy por hoy únicamente tienen su aplicación exclusiva cuando afectan a los derechos de “tercera generación”, consagrados en los art. 18 y 20 de la CE y en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen¹⁶⁵. Si bien, recordemos que nuestro Código Penal castiga como responsable criminalmente no solo a quien comete un ilícito penal por sí solo, sino también a quien media como instrumento para su comisión (art. 28). El problema viene determinado por la situación de cuasi impunidad de los responsables de los servicios de la sociedad de la información, que no cumplen con su deber de identificarse en la Red cuando en los sitios *web* de los que son responsables se publican contenidos atentatorios contra los derechos de otras personas.

En la lucha contra el “anonimato electrónico”, ha marcado un hito jurisprudencial la reciente doctrina del Tribunal Supremo en el ámbito de la jurisdicción civil, al señalar dos criterios fundamentales en relación con la interpretación del régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios que establece el art. 10 de la LSSI¹⁶⁶: 1) el prestador de servicios de la sociedad de la información está obligado a disponer de medios que permitan, tanto a los destinatarios del servicio como a los órganos competentes, acceder por medios electrónicos, de forma permanente, fácil, directa y gratuita a la información identificativa del responsable del servicio, sin necesidad de que exista una resolución administrativa o judicial que declare la ilicitud de estos contenidos; y 2) el prestador de servicios de la sociedad de la información deberá ejercer su función de prestador de un servicio en la Red con una diligencia mínima y un deber de colaboración para que los contenidos ilícitos sean retirados de la Red, y dejen de causar perjuicios¹⁶⁷.

De consolidarse esta tendencia jurisprudencial, este régimen de responsabilidad de los prestadores de sitios *web* podrá afectar, no solo en los casos de vulneración del derecho fun-

165 Vid. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen (BOE núm. 115, de 14 de mayo).

166 Vid. Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información, cit. Art. 10: “El prestador de servicios de la sociedad de la información estará obligado a disponer de medios que permitan, tanto a los destinatarios del servicio como a los órganos competentes, acceder por medios electrónicos, de forma permanente, fácil, directa y gratuita” a la información identificativa del responsable del servicio. Si bien, los problemas de interpretación jurisprudencial han venido motivados por la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE de 8 de junio, porque entendía que para exigir responsabilidad penal, el prestador de los servicios en la Red debía tener un “conocimiento efectivo” de la ilicitud de los contenidos (previa declaración de ilicitud mediante resolución judicial o administrativa), mientras que en la responsabilidad civil se requería un “conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele el carácter ilícito”. En la trasposición a nuestro derecho, se optó por hacer mención únicamente al “conocimiento efectivo”.

167 Cfr. TRIBUNAL SUPREMO: STS núm. 282563/2009 (Sala Primera), de 9 de diciembre [EDJ 2009/282563]; STS núm. 61583/2010 (Sala Primera), de 18 de mayo [EDJ 2010/61583]; STS núm. 6302/2011 (Sala Primera), de 10 de febrero [EDJ 2011/6302]. Relacionada con: AUDIENCIA PROVINCIAL: SAP Madrid núm. 318173/2008 (Secc. 13ª), de 22 de septiembre [EDJ 2008/318173].

damental al honor y a la propia imagen, sino también a otros muchos y habituales ilícitos cometidos a través de la Red, lo que supondrá un avance en la lucha contra el “anonimato electrónico”¹⁶⁸.

En el ámbito internacional, el Convenio sobre *Cibercriminalidad* referido en el epígrafe anterior, regula la obligación que incumbe al administrador del sistema o a cualquier persona que conozca su funcionamiento o conozca las medidas adoptadas para proteger los datos (contraseñas o similares) de suministrar todas las informaciones razonablemente necesarias para permitir el registro y la incautación acordada (art. 19.4), el mandamiento de conservación inmediata de datos informáticos almacenados (art. 16) o interceptación de datos relativos al contenido (art. 21), y siempre en tiempo real (art.20).



CAPÍTULO III

PROPUESTAS DE LEGE FERENDA.

1ª Desde la entrada en vigor de la LORRPM con sus cinco modificaciones, el alto índice de delincuencia juvenil sigue despertando sospechas en la ineficacia del sistema. Y es que, lo único que hace temible a la justicia penal no es la dureza del castigo, sino la constancia, la rapidez y la seguridad de su actuación. Basta con la observancia estricta de la “ley del menor” y sus plazos, como de su Reglamento de ejecución, para atajar eficazmente el germen delictual juvenil.

2ª Si la psicología constata empíricamente que muchos comportamientos que hasta ahora eran propio de jóvenes y adolescentes están empezando a ser frecuentes en la niñez tardía o preadolescencia, en el ámbito delictivo infantil y juvenil se hace imprescindible atender a la madurez intelectual y moral del menor infractor, su capacidad para comprender y captar los valores que impone la sana convivencia, para apreciar su responsabilidad de forma real y cierta. De ahí que utilice conceptos como “preadolescente” y “adolescente”, violencia “infantil” y “juvenil”, cuyo único elemento diferenciador es el dato objetivo de la edad, con la frontera de los catorce años cumplidos. Tan injusta es la apreciación de «presunción de culpabilidad» en virtud del dato objetivo de la edad, como la «inimputabilidad» según el mismo dato objetivo. De ahí que el examen del discernimiento deba volver a considerarse como criterio válido y certero de delimitación de la responsabilidad en materia de justicia penal de menores.

3ª Debiera condicionarse la determinación de la responsabilidad penal del menor infractor a su efectiva comprobación mediante la «prueba del discernimiento». Este es el horizonte al que apuntan las legislaciones europeas donde rige el «principio de responsabilidad condicionada» a lo que resulte de la «prueba de madurez», que, en caso negativo, producirá, no la exención de responsabilidad penal, sino la exclusión de la aplicación de la ley penal por ausencia de su presupuesto esencial para su aplicación. Sin que quede excluida la responsabilidad civil derivada del ilícito penal cometido.

4ª En cuanto al menor «inimputable» penalmente, el debate estriba en valorar hasta qué punto el aparato punitivo del Estado puede «intervenir» cuando es protagonista en la perpetración de un ilícito penal, y la respuesta en el ámbito educativo y familiar no ha evitado su reincidencia posterior; o cuando su conducta delictiva produzca alarma social derivada de su gravedad. En la base de la demostración, subyace el planteamiento de que la «intervención» no es lo mismo que el «internamiento», cuestión ésta en absoluto pacífica por razones de política criminal. Ello implica tomar conciencia de ese seguro de protección para el menor que nuestro ordenamiento jurídico ha definido expresamente: *el interés superior del menor*. Me estoy refiriendo a la meta –alta- de conseguir un pleno desarrollo de la personalidad, sin lesionar la dignidad, tal como dice nuestra CE en su art. 10.

5ª Con la “ley del menor” actual, sería factible rebajar la edad penal a 13 años, con el sólo objetivo de propiciar la actuación inmediata del juez –único competente para aplicar medidas sancionadoras- con carácter cautelar y para determinados delitos de especial gravedad; que se apreciara por el Juez la eximente o atenuante de su responsabilidad penal en virtud de la «prueba del discernimiento o madurez» realizada por los Equipos Técnicos adscritos a cada

168 Vid. ANGUIANO JIMÉNEZ, J.M.: «Responsables de páginas web. Alcance de su responsabilidad», en *Revista de Jurisprudencia*, núm. 5, año VII, Ed. El Derecho, Marzo_2011.

Equipo Fiscal, en cuyo caso, si así se considerara, podría derivarse a la institución protectora correspondiente. Y ello, con el objetivo primordial de equiparar la medida sancionadora a «tratamiento», para alejar al menor infractor del mundo de la criminalidad. Acotándose, para estos casos, el tipo de medida judicial a imponer *ope legis*.

6ª En el campo de la criminología, para poder establecer programas de prevención (alternativas al empleo del Derecho penal) y tratamiento por las conductas delictivas cometidas por menores «inimputables» penalmente, es imprescindible observar las nuevas formas de delincuencia infantil y juvenil que van surgiendo. Y esta función no corresponde a los juristas en general, ni tampoco al legislador, sino a profesionales especializados en distintos campos. Esto es fundamental para seleccionar una determinada línea de política criminal en esta disciplina del Derecho penal de menores que nos ocupa. Pues para el estudio de la delincuencia infantil y juvenil asociada a las TICs son de gran interés la orientación sociológica –predominante en la criminología- y la psicología evolutiva.

7ª Urge que la regulación penal vaya adaptándose a los tiempos, cuya “primera piedra” ha venido de la mano de la recientísima modificación del CP, con la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que ha introducido la figura delictiva del «child grooming» o acoso sexual a menores en la Red. Si bien, aún cuando muchas de las figuras delictivas cometidas a través de las TICs encuentran su tipo básico en el CP, sin embargo, deberían ser tipificadas como formas delictivas específicas por su asociación a las TICs. O al menos, se contemple la posibilidad de introducir el «agravante de publicidad», por emplear como vehículo delictivo la Red.

8ª Se hace imprescindible acompañar un marco normativo a la inestimable y eficaz labor de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que, respetando la libertad de los usuarios de la Red, permita delimitar con claridad los hechos delictivos. En esta línea, la Institución del Defensor del Menor ha solicitado la creación de una Fiscalía especializada en delitos telemáticos y la implantación de la figura del agente infiltrado en la Red. Igualmente, ha resaltado la importancia de que las operadoras conserven los datos de tráfico en la Red durante al menos un año, con el fin de facilitar la investigación policial, obligación que podría exigirse mediante el correspondiente cuerpo legal.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Sin duda, el desarrollo alcanzado por el Derecho Penal Juvenil con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores, le ha otorgado un grado de autonomía e independencia cada vez mayor, que se enmarca bajo una doble premisa: la edad biológica de los sujetos para los que se concibe, y, complementariamente, la consideración que política y jurídicamente se tenga hacia tales sujetos menores de edad.

SEGUNDA. La psicología evolutiva demuestra que la edad criminológica del menor está muy por debajo de la “edad de responsabilidad penal” marcada entre los 14 y los 18 años, lo que lleva a replantear el debate sobre la preeminencia del «criterio del discernimiento» –abandonado con el CP de 1973- frente al dato biológico de la edad. Y presuponer que la conducta ilícita de un menor –también del menor «inimputable»- produce efectos jurídicos plenos si su protagonista tiene un grado de discernimiento mínimo acorde con la importancia jurídico-social del acto que realiza. Así ha quedado constatado con los crímenes ocurridos en España desde la entrada en vigor de la LORRPM, y cuya alarma social ha propiciado las cinco modificaciones sufridas por dicho cuerpo legal.

TERCERA. Hablar de *interés superior del menor*, principio inspirador de toda la normativa infantil y juvenil, implica hacer el esfuerzo de analizar caso por caso el campo psicológico y madurativo de cada menor infractor al tiempo de la comisión de un ilícito penal, agravado además por el hecho de que el menor se encuentra en un proceso de desarrollo personal complejo, que hace que sus aptitudes naturales cambien con rapidez. La remisión expresa que en el art. 1 de la LORRPM se hace a las leyes penales especiales, adaptadas a las especiales exigencias del interés superior del menor, encuentra su mejor exponente en la implantación de un protocolo único y sistematizado –la Instr. 11/2007, de 12 de septiembre, de la Secretaría de Estado de Seguridad-, con criterios unificados y homogéneos de actuación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, en coordinación con distintas instancias con competencias en el sistema de protección y reforma. Sin duda, es este un vehículo seguro de detección de las formas de delincuencia infantil y juvenil, así como de sus causas. Lo que haría verdaderamente eficaz la aplicación de la normativa adecuada en aras a erradicar cualquier forma de violencia infantil o juvenil de forma eficaz.

CUARTA. Si la evolución del menor va sincronizada con la de la sociedad, y depende tanto del incremento de su edad como de los procesos de aprendizaje del mismo, la eclosión constante de las nuevas TICs hace que nuestros menores (*nativos digitales*) se enfrenten a la realidad en que viven a través de nuevas formas de comunicarse y relacionarse distintas a como entendemos el mundo los adultos (*inmigrantes digitales*). Las TICs están suplantando las dos instituciones con mayor influencia en el proceso de socialización del menor: la familia y el colegio. Lo que dificulta el proceso de individuación y socialización del menor. De ahí que la observancia de las nuevas formas de violencia a través de las TICs haga imprescindible la interdisciplinariedad para diseñar una línea de política criminal en esta disciplina del Derecho penal de menores.

QUINTA. Las notas que caracterizan a la actual generación de menores –autónoma y autodidacta, multitarea, creativa y precoz en el uso de las TICs, cuyo vehículo de comunicación, conocimiento y diversión es la pantalla- hace de esta *generación digital 2.0* más proclive al ais-

lamiento del medio familiar, escolar y social precisamente por el uso continuado que hace de las TICs, lo que está dando origen a personalidades adictivas con comportamientos similares a los que produce la adicción a una droga dura. Este tipo de conducta, que he calificado con la expresión «*botellón electrónico*», es la manifestación más clara del defectuoso proceso de socialización a que se enfrentan los más jóvenes, que les aísla peligrosamente del entorno familiar y social. Pensemos que el menor “consume” tecnología en solitario, en la “*república independiente*” de su habitación. ¿Sabe alguien cómo se comporta en su *mundo virtual*?

SEXTA. Está científicamente demostrado que el consumo incontrolado y desmedido de tecnología es un factor de primera magnitud generador de violencia en muchos casos, que no da señales externas, pero que se ejecuta con toda naturalidad y normalidad en el *espacio virtual*. El *ocio digital* sirve al menor un amplio surtido de violencia: a través de *Internet*, en determinados *videojuegos*, los *chats*, a través de la televisión, o en las *redes sociales* como *Tuenti*. El bombardeo de imágenes embota y paraliza para pensar. Ello implica que el menor va injiriendo –inconscientemente- una carga de agresividad que supone necesaria para aprender a manejarse autónomamente en la vida, fomentando un tipo de *violencia* que he calificado de *potencial*, no expresa o con manifestaciones externas, pero violencia, muy típica en acciones delictivas a través de las TICs. Delincuentes así podemos ser todos, sin que el concepto de «delincuente» vaya asociado al de «anormalidad». Pero este tipo de delincuencia, cuando es cometida por menores, genera mayor alarma social que en adultos, pues se entiende que es resultado de una “lógica” irresponsabilidad juvenil. Quizá la reflexión deba ser otra: nos hemos acostumbrado a convivir en una sociedad violenta, hemos incorporado a nuestras vidas el “hecho violento”, y los adultos somos incapaces de “controlar” a los más jóvenes.

SÉPTIMA. Cuando el menor accede a la Red, ésta se convierte en la prolongación de su vida real. No sabe que libertad y desregulación conviven en perfecta armonía, también para el delincuente que hace del *espacio virtual* un paraíso, sin control ni restricciones. En este marco se encuadran las nuevas figuras delictivas asociadas a las TICs –los *ciberdelitos* o delincuencia *on line*-, cuyos protagonistas y víctimas son, en muchas ocasiones, los propios menores que no saben que determinadas conductas realizadas a través de la Red tienen su correspondiente tipo delictivo, del que se debieran derivar no sólo una responsabilidad penal –sí son imputables según la “ley del menor”- sino también una responsabilidad civil –sea el menor imputable o «inimputable»- por los daños y perjuicios causados a la víctima *on line*. Sin duda, el problema fundamental estriba en la sensación de anonimato de sus *cibernautas*.

OCTAVA. Hablar de victimización del menor ante las nuevas TICs implica replantearse si el *riesgo de victimización* es un riesgo igual y homogéneo para cualquier menor en virtud del elemento de la edad –factor que modula su especial vulnerabilidad-, o si por el contrario ha de entenderse como un riesgo selectivo y diferencial según la concurrencia de diversos factores de tipo personal, social y situacional, como apunta la moderna *Victimología*. Para lo cual, la *Criminología* deberá hacer un esfuerzo en la observancia de los “nuevos factores de riesgo” asociados a las nuevas formas de violencia a través de las TICs: especialmente los *factores de riesgo* referidos al menor delincuente *on line*, y los que determinan la mayor o menor *vulnerabilidad* de la víctima *on line*.

NOVENA. Resulta imprescindible la realización de una labor de concienciación para un uso responsable de las TICs, a nivel primario y secundario. Alertar de la desregulación y anonimato reinante en el *espacio virtual*. Y buscar nuevos mecanismos de prevención capaces de

articular de forma eficaz el uso responsable de las nuevas TICs. La moderna *Criminología* sabe que la predicción del *riesgo de violencia* es la mejor estrategia preventiva, y que dicha predicción no requiere un conocimiento de las causas últimas y mecanismos precisos que generan la violencia, porque basta con la información empírica hoy ya disponible sobre los *factores de riesgo* sólidamente asociados a la violencia: especialmente los factores de riesgo referidos a la persona del agresor, y los que determinan la mayor o menor vulnerabilidad de la víctima. En consecuencia, la rigurosa identificación de tales factores y el diseño de procedimientos técnicos, empíricos, bien actuariales, bien mixtos, para predecir y evaluar el riesgo de violencia constituye un progreso metodológico trascendental para la efectividad de la respuesta al problema social de la delincuencia.

DÉCIMA. Las TICs poseen un enorme potencial cuando se usan para favorecer la comprensión y la solidaridad humana. Estas tecnologías son un verdadero don para la humanidad y por ello debemos hacer que sus ventajas se pongan al servicio de todos los seres humanos y de todas las comunidades, saliendo al paso de los riesgos. De aquí nacen las acciones –muchas de política preventiva- que se impulsan desde la Institución del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, principal exponente en la protección de los menores, que sigue avanzando en el conocimiento de las condiciones de vida de los menores en una sociedad globalizada como la actual, orientada a la educación y concienciación de padres y educadores en el uso de las nuevas TICs, alertando de la influencia de estas nuevas tecnologías en los más jóvenes: los menores de edad.



BIBLIOGRAFÍA

I. DOCTRINA.

AGUIRRE BAZTÁN, A.: *Psicología de la adolescencia*, Ed. Boixareu Universitaria, Barcelona, 1994.

ALLPORT, G.: «The Nature of Personality», en *Addison-Wesley Press*, Ed. Pearson Education, Cambridge, 1954.

ALMAZÁN SERRANO, A.; IZQUIERDO CARBONERO, F. J.: *Derecho Penal de Menores*, Grupo Difusión, 2ª ed., Madrid, 2007.

ANGUIANO JIMÉNEZ, J.M.: «Responsables de páginas web. Alcance de su responsabilidad», en *Revista de Jurisprudencia*, núm. 5, año VII, Ed. El Derecho, Marzo_2011.

ANNAN, K.: *Discurso inaugural de la primera fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI)*, Organización de las Naciones Unidas, Ginebra, 2003.

ANTÓN FRUCTUOSO, P.: “Conductas adictivas”. En: CABANYES, J; MONGE, M. A. (Eds.): *La salud mental y sus cuidados*, cap. XXXIII, EUNSA, 2ª ed., Pamplona, 2010.

ARMENDÁRIZ LEÓN, C.: “Perspectivas criminológicas del fenómeno violento”. En: RUIDIAZ GARCÍA, C. (Comp.): *Violencia juvenil desde una perspectiva multidisciplinar*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, EDERSA, Madrid, 1998.

ASTUDILLO ÁLVARO, M. F.: *Responsabilidad Penal de los Menores: enfoque social, criminológico y político-criminal*. Trabajo de investigación para la obtención del Diploma de Estudios Avanzados, inédito, Director: Fernando Santa Cecilia García, Departamento Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2009.

BALLESTEROS MOFFA, L. A.: *La privacidad electrónica. Internet en el centro de protección*, Agencia Estatal de Protección de Datos, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

BENEDICTO XVI: *Nuevas tecnologías, nuevas relaciones. Promover una cultura de respeto, de diálogo, de amistad*, XLIII Jornada Mundial de las comunicaciones sociales, Ciudad del Vaticano, 2009.

BERNAL ALARCÓN, D. P.: «Cibercultura: una mirada desde la complejidad y la comunicación». I Congreso Online del Observatorio para la Cibersociedad, en *Observatorio para la cibersociedad*, Septiembre_2002. Disponible en Internet: <http://www.cibersociedad.net/congreso/comms/go4bernal.htm>. Fecha de consulta: 1/03/2011.

BETANCOURT SERNA, F.: *Derecho Romano Clásico*, Colección: Manual Universitario Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007.

BLANCO CARRASCO, M.: “Normativa específica aplicable al menor”. En: SERRANO RUIZ-CALDERÓN, M. (Coord.): *Los menores en protección*, cap.II, Grupo Difusión, 2007.

BRINGUÉ, X.; SÁDABA, R.: *Informe La Generación Interactiva en España. Niños y adolescentes ante las pantallas*, Fundación Telefónica, Madrid, 2009.

CABANYES TRUFFINO, J.: "Personalidad". En: CABANYES, J; MONGE, M. A. (Eds.): *La salud mental y sus cuidados*, cap. VII, EUNSA, 2ª ed., Pamplona, 2010.

CANALDA GONZÁLEZ, A.: *Mentes creativas*, Fundación SM y Fundación Santillana, Madrid, 2010.

CARMONA SALGADO, C.: «Algunas observaciones sobre la responsabilidad penal de los menores, a raíz de la Ley 5/2000, de 12 de enero», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 04-03, Enero_2002. Disponible en Internet: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-03.html. Fecha de consulta: 4/12/2010.

- "Comentario al artículo 19 del nuevo Código Penal". En: COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, EDERSA, Madrid, 2000.

CASTELLS CUIXART, P.: «Factores de riesgo que generan agresividad y violencia en la adolescencia», en *Anuario Español de Pediatría*, núm. 54, (Supl. 4), 2001.

- "Impacto en la juventud de las nuevas tecnologías", Conferencia pronunciada en el V Congreso Internacional "Educación y sociedad", Granada, Noviembre & Diciembre_2006.

CERVERA NAVAS, L.: *Lo que hacen tus hijos en Internet*, Ed. Integral RBA Libros, Barcelona, 2009.

CHRISTIN, J.: *Los adolescentes*, Ed. Marova, Madrid, 1968.

CLONINGER, C. R.: *Personality and psychopathology*, American Psychopathological Association, Ed. Oxford University Press, Oxford, 1999.

CORDÓN MORENO, F.: *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Ed. Aranzadi, 2ª ed., Navarra, 2002.

CUELLO CALÓN, E.: «El tratamiento de la criminalidad infantil y juvenil», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. V, fasc. II, Madrid, 1952.

DEFENSOR DEL MENOR DE LA COMUNIDAD DE MADRID: "Informe anual de 2009". En: *Niños e Internet: no permitas que hablen con extraños*. Disponible en Internet: www.enlaredprotege.com. Fecha de consulta: Mayo_2010.

- "Estudios e investigaciones de 2008", Ed. Defensor del menor de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2009.

- "Informe anual de 2007", Ed. Defensor del menor de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2008.

DE LUCAS COLLANTES, M.: "Psicología evolutiva". En: CABANYES, J; MONGE, M. A. (Eds.): *La salud mental y sus cuidados*, cap. X, EUNSA, 2ª ed., Pamplona, 2010.

DE LA ROSA CORTINA, J. M.: *El fenómeno de la delincuencia juvenil: causas y tratamiento*, Encuentros multidisciplinares, vol. 5, núm. 13, Ed. Fundación General de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2003.

DEL MORAL GARCÍA, A.: «La huida al derecho penal», en *Revista Aceprensa*, núm. 10/11, Madrid, Febrero_2011.

DIARIO ABC: «Entrevista a Arturo Canalda. Defensor del menor de la Comunidad de Madrid», en *ABC Familia*, versión papel, 3/06/2011.

- «Menores españoles y los riesgos en Internet», en *ABC*, versión papel, 29/03/2011.

- «Los menores en Internet», en *ABC*, versión digital, 11/02/2010. *DIARIO EL MUNDO*. Versión digital, 3/02/2009.

DIEZ RIPOLLÉS, J. L.: «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 06-03, Mayo_2004. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>. Fecha de consulta: 20/12/2010.

- *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*. En: DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.; ROMEOCASABONA C. M.; GRACIA MARTÍN, L.; HIGUERA GUIMERÁ, J. F. (Eds.), Ed. Tecnos, Madrid, 2002.

DILLON, W. S.: «Margaret Mead (1901-1978)», en *Perspectivas: Revista trimestral de educación comparada*, vol. XXXI, núm. 3, UNESCO, París, Septiembre_2001.

DOLZ LAGO, M. J.: *Comentarios a la legislación penal de menores*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E.: *¿Adicciones sin drogas? Las nuevas adicciones: juego, sexo, comida, compras, Internet*, Ed. Desclée de Brouwer, Bilbao, 1999.

FEIXA PÀMPOLS, C.: «Ser joven: hoy, ayer, mañana», en *Jóvenes y valores*, Publicaciones de la Obra Social de la Fundación "La Caixa", Barcelona, 2006.

FERNÁNDEZ DOLS, J. M.: "De la violencia y otros trapos sucios. Una introducción a la psicología social". En: RUIDIAZ GARCÍA, C. (Comp.): *Violencia juvenil desde una perspectiva multidisciplinar*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, EDERSA, Madrid, 1998.

FONAGY, P.: «Towards a developmental understanding violence», en *British Journal of Developmental Psychiatry*, núm. 183, Ed. Royal College of Psychiatrists, Londres, 2003.

FUENTES OSORIO, J. L.: «Los medios de comunicación y el Derecho Penal», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 07-16, Noviembre_2005. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf>. Fecha de consulta: 10/02/2010.

FUNDACIÓN CATALANA PER A LA RECERCA: «Internet Segura», en *Revista Digital*, EducaMadrid, Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2003.

FUNDACIÓN PFIZER: “Informe sobre la Juventud y redes sociales en Internet”, Septiembre_2009.

GALINDO CÁCERES, J.: «Comunidad virtual y cibercultura», en *Época II*, núm. 5, Vol. III, Colima, 1997.

GARCÍA FERNÁNDEZ, F.: *Las redes sociales en la vida de tus hij@s*, Ed. Foro Generaciones Interactivas, Pamplona, 2010.

GARCÍA MORENO, J. M.: «Principales Convenios del Consejo de Europa en materia de cooperación judicial penal», en *Revista de Jurisprudencia*, núm. 3, año VII, Ed. El Derecho, Mayo_2011.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Tratado de Criminología*, Ed. Tirant Lo Blanch, 4ª ed. actualizada, Valencia, 2009.

- *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, Ed. Tirant Lo Blanc, 6ª ed., Valencia, 2007.
- *Introducción al Derecho Penal*, Ed. Tirant Lo Blanch, 4ª ed., Valencia, 2006.
- “Reflexiones criminológicas y político-criminales al modelo de responsabilidad penal de la L.O. 5/2000, de 12 de enero”. En: RUIZ-GALLARDÓN GARCÍA DE LA RASILLA, I.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (Eds.), *Los menores ante el Derecho (Responsabilidad, capacidad y autonomía de los menores de edad. Estudio de Derecho Comparado)*, Ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005.
- «Principales centros de interés de la investigación criminológica», en *Studia Iuridica 100. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Ad Honorem 5*, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- «El principio de intervención mínima del Derecho Penal como límite del *ius puniendi*». En: GONZÁLEZ RUS, J. J. (Coord.). Libro Homenaje al Prof. Dr. Enrique Casas Barquero, en *Estudios Penales y jurídicos*, Córdoba, 1996.
- «Presupuestos criminológicos y político-criminales a un modelo de responsabilidad de responsabilidad de jóvenes y menores» (Ejemplar dedicado a menores privados de libertad, Dir. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez), en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. XV, 1996.
- «Policía y criminalidad en el Estado de Derecho», en *Policía y Sociedad*, Dirección General de la Policía, Ministerio del Interior, Madrid, 1990.
- «Policía y delito a la luz de la Criminología», en *Cuadernos de la Guardia Civil*, 1989 (2). Publicado también: en *Doctrina Penal*, núm. 49/52, Buenos Aires, Enero-Diciembre_1990.
- «La normalidad del delito y el delincuente», *Estudios de Derecho Penal en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. XI, Madrid, 1986.

GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E.: «Nuevos jóvenes, nuevas formas de violencia», en *Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, núm. XX, San Sebastián, Diciembre_2006. Disponible en Internet: http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/boletin_revista/ivckeiguzkilore_numero20/es_numero20/ad_juntos/02Gimenez_S.pdf. Fecha de consulta: 14/04/2011.

- *La justicia juvenil en España: un modelo diferente*. En: MARTÍN LÓPEZ, M. T. (Coord.), *La responsabilidad penal de los menores*, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001.

GÓMEZ PAVÓN, P.: “Marco legal de la violencia juvenil”. En: RUIDIAZ GARCÍA, C. (Comp.): *Violencia juvenil desde una perspectiva multidisciplinar*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, EDESA, Madrid, 1998.

GONZÁLEZ MADRID, C.: «Educando para una Internet más segura». Ponencia en: I Congreso Internacional de Menores en las TICs, Fundación CTIC, Gijón, Octubre_2009.

GUARDINI, R.: *Las etapas de la vida*, Ed. Palabra, 3ª ed., Madrid, 2000.

HALLENGTEAD, R.: *Definición de adolescencia. La educación de la sexualidad humana, individuo y sociedad*, Ed. Conapo, México, 2005.

HAVIGHURST, R. S.; TABA, H.: *Carácter y personalidad del adolescente*, Ed. Marova, Madrid, 1972.

HERRERO HERRERO, C.: «Tipologías de delitos y de delincuentes en la delincuencia juvenil actual. Perspectiva criminológica», en *Revista Actualidad Penal*, núm. 41, 2002. Disponible en Internet: http://www.acaip.info/docu/menores/delincuencia_juvenil_actual.pdf. Fecha de consulta: 10/02/2011.

HIGUERA GUIMERÁ, J. F.: *Derecho Penal Juvenil*, Ed. Bosch, Barcelona, 2003.

HOYO SIERRA, I. A.: *Los menores ante el Derecho (Responsabilidad, capacidad y autonomía de los menores de edad. Estudio de Derecho Comparado)*. En: RUIZ-GALLARDÓN GARCÍA DE LA RASILLA, I.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (Eds.), Ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005.

INJUVE: “Informe sobre la Situación de la Juventud Española”, 2004.

INTERACTIVE ADVERTISING BUREAU (IAB Spain): «La comunicación en medios sociales», vol. VIII, Libro Blanco del Interactive Advertising Bureau, en *Cuadernos de Comunicación Interactiva*, Ed. EDIPO, S.A. Disponible en Internet: http://www.iabspain.net/ver.php?mod=descargas&id_categoria=9. Fecha de consulta: 16/03/2011.

IZCO MONTOYA, E.: *Los adolescentes en la planificación de medios. Segmentación y conocimiento del Target*. Tesis doctoral. Directora: Idoia Portilla Manjón, Facultad de Comunicación, Universidad de Navarra, Pamplona, 2007.

JESCHECK, H. H.; WEIGEND, T.: *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. OLMEDO CARDENETE, M. (Trad.), Ed. Comares, 5ª ed. corregida y ampliada, Granada, 2002.

JIMÉNEZ BURILLO, F.; CLEMENTE, M.: *Psicología social y sistema penal*, Ed. Alianza Universidad Textos, Madrid, 1986.

LANDECHO VELASCO, C. M.; MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal Español. Parte General*, Ed. Bosch, 8ª ed., Madrid, 2010.

LANDROVE DÍAZ, G.: *Introducción al Derecho Penal de menores*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2007.

- *El nuevo derecho penal juvenil*. En: DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.; ROMEO CASABONA C. M.; GRACIA MARTÍN, L.; HIGUERA GUIMERÁ, J. F. (Eds.), *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002.

LLANO CIFUENTES, A.: «Formación cívica», Conferencia impartida en la Universidad de Navarra, Departamento de Filosofía, Universidad de Navarra, Pamplona, Enero_2004.

LÓPEZ REY, M.: *Criminología. Criminalidad y planificación de la política criminal*, Ed. Aguilar, Madrid, 1978.

LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: *La responsabilidad civil del menor*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001.

LOZANO MIRALLES, J.: *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, vol. II. BAJO FERNÁNDEZ, M. (Dir.), Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1998.

MAGISTRETI, F.: *El muchacho y su mundo afectivo*, Ed. Marfil, Alcoy, 1971.

MARINA TORRES, J.A.: *Aprender a vivir*, Ed. Ariel, 2004.

MARTÍN SÁNCHEZ, A.: *Justicia de menores: una justicia mayor*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I.: «La minoría de edad penal», en *Cuadernos de política-criminal*, núm. XX, EDERSA, Madrid, 1983.

MARTÍNEZ SERRANO, A.: «Principios sustantivos y procesales básicos de la responsabilidad penal de los menores establecidos en la LO 5/2000», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. III, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.

MATA MARTÍN, R. M.: «La protección penal de datos como tutela de la intimidad de las personas. Intimidad y nuevas tecnologías», en *Revista Penal*, núm. 18, 2006.

MELIÁN GARCÍA, A.; CABANYES TRUFFINO, J.: «Salud mental». En: CABANYES, J; MONGE, M. A. (Eds.): *La salud mental y sus cuidados*, cap. IX, EUNSA, 2ª ed., Pamplona, 2010.

MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Reppertor, 8ª ed., Barcelona, 2008.

MORA ALARCÓN, J. A.: *Derecho penal y procesal de menores*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

MUÑOZ CONDE, F.: *Teoría general del delito*, Ed. Bosch, 4ª ed., Valencia, 2007.

- *Derecho Penal. Parte General*. MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M.: Ed. Bosch, 8ª ed., Valencia, 2010.

MUÑOZ GARCÍA, F.: «Sobre los contenidos televisivos», Fragmento de la exposición a la Comisión Especial, en *Diario de Sesiones del Senado*, Cortes Generales, Madrid, Marzo_1994.

NAVARRO COSTA, R.: «El menor ante el Derecho». En: SERRANO RUIZ- CALDERÓN, M. (Coord.): *Los menores en protección*, cap. I, Grupo difusión, Madrid, 2007.

OFFER, D.; BOXER, A.M.: «Normal Adolescent Development: Empirical Research Findings». En: HALS, R. E.; YUDOFKY, S. C.; TALBOTT, J. A.: *Tratado de Psiquiatría*, Ed. Áncora, Barcelona, 1996.

OLIVA DELGADO, A.: *Adolescencia en España a principios del siglo XXI*, Ed. Cultura y Educación, 2003, 15(4).

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: «I Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud», Ginebra, 2002.

ORIVE RIVA, P.: «Crisis de la adolescencia y su proyección criminológica». En: ESCUELA DE ASISTENTES SOCIALES: *El riesgo de la delincuencia juvenil en la sociedad actual*, EUNSA, Navarra, 1973.

ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R.: *Derecho Penal de Menores*, Ed. Bosch, 4ª ed., Barcelona, 2007.

PALUELLO, F.: «Guía de uso do Twitter», en *Geral. Noticiare, Portugal*, Febrero_2009. Disponible en: <http://noticiare.wordpress.com/2009/02/27/guia-de-uso-do-twitter-geral/>. Fecha de consulta: 12/12/2010.

PANTOJA GARCÍA, F.: «Ayer y hoy de la respuesta sancionadora a los menores». En: GARCÍA VALDÉS, C. (Coord.), *Libro Homenaje al Profesor Francisco Bueno Arús*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Ministerio del Interior, Extra 2006.

PAPALIA, D.; OLDS, S. W.: *Psicología del desarrollo*, Ed. Mc Graw-Hill, México, 1998.

PAVÓN PÉREZ, J. A.: «La labor del Consejo de Europa en la lucha contra la cibercriminalidad», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXI, Universidad de Extremadura, Cáceres, 2003.

PÉREZ LATRE, F.J.: «Las nuevas redes sociales, ¿moda o revolución?», en *Revista Nuestro Tiempo*, núm. 660, Pamplona, Enero & Febrero_2010.

PORTILLA CONTRERAS, G.: “Fundamentos teóricos de una alternativa al concepto tradicional de inimputabilidad del menor”, *Protección Jurídica del Menor*, Universidad Internacional de Andalucía, Ed. Comares, 1997.

QUINTERO OLIVARES, G.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*.

MORALES PRATS, F. (Colab.), Ed. Thomson-Aranzadi, 2ª ed., Pamplona, 2007. REMPLÉIN, H.: *Tratado de psicología evolutiva*, Ed. Labor, Barcelona, 1971.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El interés del menor*, Ed. Dykinson, 2ª ed., Madrid, 2000.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: “Problemática jurídica de la delincuencia de menores”. Cursos y Congresos de la Universidad de Santiago de Compostela: *Delincuencia juvenil*, A.G. Galicia, Vigo, 1973.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G.; ALONSO GALLO, J.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: «Derecho Penal e Internet». En: FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, M. A.; CREMADES GARCÍA, J.; ILLESCAS ORTIZ, R. (Coords.), en *Régimen Jurídico de Internet*, Ed. La Ley-Actualidad, Madrid, 2001.

RODRÍGUEZ TABOADA, A.: «Teorías que explican los factores etiológicos de la delincuencia juvenil», en *Revista de Psicología Liberabit*, vol. 3, Universidad San Martín de Porres, Lima-Perú, 2010. Disponible en Internet: <http://www.revistaliberabit.com/revista3.php>. Fecha de consulta: 10/02/2011.

ROMEO CASABONA, C. M.: *Comentarios al Código Penal. Parte Especial II*. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.; ROMEO CASABONA, C. M. (Coord.), Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

ROXIN, C.: «¿Tiene futuro el Derecho Penal?», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 49, Revista del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, Enero_1998.

RUEDA MARTÍN, M. A.: *Protección penal de la intimidad personal e informática*, Atelier Ed., Barcelona, 2004.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E.: «Fundamentos teóricos y antecedentes del sistema de responsabilidad penal de los menores», en *Estudios Jurídicos*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 2004. Disponible en Internet: http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/secretarios_judiciales/SECJUD24.pdf. Fecha de consulta: 22/12/2010.

SANTA CECILIA GARCÍA, F.: “Daños patrimoniales imprudentes en el Código Penal de 1995”. En: OCTAVIO DE TOLEDO URBIETO, E. (Coord): *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

- «La responsabilidad civil *ex delicto* en el Proyecto del Código Penal de 1992», en *Derecho Penal y Política Criminal*, EDESA, Madrid, 1992.

SCHNEIDER, H. J.: «La criminalidad en los medios de comunicación de masas», en *Cuadernos de política criminal*, núm. 36, Madrid, 1988.

SELLÉS DAUDER, J. F.: “Persona y sociedad”. En: CABANYES, J; MONGE, M. A. (Eds.): *La salud mental y sus cuidados*, cap. III, EUNSA, 2ª ed., Pamplona, 2010.

SERRANO BASTERRA, M.: *Kdms mñ n mi ksa? Seguridad en Internet para niños y adolescentes*, Barcelona, 2008.

SERRANO MOLINA, A.: *Los menores en el Derecho español*. LÁZARO GONZÁLEZ, I. (Coord.), Ed. Tecnos, Madrid, 2002.

SHAPIRO, T.; HERTZIG, M. E.: “Desarrollo normal en la infancia y la adolescencia”. En: HALS, R. E.; YUDOFISKY, S. C.; TALBOTT, J. A.: *Tratado de Psiquiatría*, Ed. Áncora, Barcelona, 1996.

SILVA SÁNCHEZ, J. M.: “El régimen de la minoría de edad penal (artículo 19)”, *El nuevo Código Penal. Cinco cuestiones fundamentales*, Ed. Bosch, Barcelona, 1997.

SMITH, S. J.: «Crime in the news», en *The British Journal of Criminology*, vol.24 (3), Ed. Oxford University Press, Oxford, Julio_1984.

SOTO NAVARRO, S.: «La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 07-09, Julio_2005. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf>. Fecha de consulta: 10/02/2010.

TAMARIT SUMALLA, J. M.: «El nuevo Derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?», en *Revista Penal*, núm. 8, 2001.

TIERNO JIMÉNEZ, B.: *Educar hoy: de los seis a los veinte años*, Ed. Planeta Agostini, Barcelona, 1995.

TONIONI, F.: *Cuando Internet se convierte en una droga. Lo que los padres deben saber*, Roma, 2011.

URRA PORTILLO, J.: *Tratado de Psicología Forense*, Ed. Siglo XXI de España, Madrid, 2002.

VAN GENNEP, A.: *Les rites de pasajes*, Librairie Critique Emile Naurry, París, 1909. Versión en castellano: *Los ritos de paso*, Ed. Taurus, Madrid, 1986.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: “Modelos de Justicia Penal de Menores”. En: VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.; SERRANO TÁRRAGA, M. D. (Eds.), *Derecho Penal Juvenil*, Colección: Estudios de criminología y política criminal, núm. 5, Ed. Dykinson, 2ª ed., Madrid, 2008.

- *Derecho Penal Juvenil Europeo*, Colección: Estudios de criminología y política criminal núm. 4, Ed. Dykinson, Madrid, 2005.

VELASCO NÚÑEZ, E.: «Novedades técnicas de investigación penal vinculadas a las nuevas tecnologías», en *Revista de Jurisprudencia*, núm. 4, año VII, Ed. El Derecho, Febrero_2011.

VIVES ANTÓN, T.S.: «Constitución y Derecho penal de menores», en *Poder Judicial*, núm. 21, 1991.

ZARAGÜETA BENGOCHEA, J.: *Pedagogía Fundamental*, Ed. Labor, Madrid- Barcelona, 1953.

II. NORMATIVA.

1. Normativa española.

Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889 (GACETA DE MADRID, de 25 de julio).

Código Penal de 1928, aprobado por el Real Decreto-ley de 8 de septiembre de 1928 (GAZETA).

Código Penal de 1932, aprobado por la Ley de 27 de octubre de 1932 (GAZETA).

Código Penal de 1944, aprobado por Decreto de 23 de diciembre de 1944 (GAZETA).

Código Penal de 1973, aprobado por Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre (BOE núm. 297, de 12 de diciembre).

Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE núm. 281, de 24 de noviembre; rect. BOE núm. 54, de 2 de marzo).

Constitución Española de 27 de diciembre (BOE núm. 311, de 29 de diciembre). Decreto de 11 de junio de 1948, por el que se aprueba el Texto Refundido de la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores y el Reglamento para su aplicación.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: Circular 1/2000, de 18 de diciembre, sobre los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores [RCL 2000, 812].

Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 83, de 7 de abril; BOE núm. 183, de 2 de agosto).

Ley 5/1996, de 8 de julio, del Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 169, de 17 de julio; BOE núm. 284, de 25 de noviembre).

Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (BOE núm. 166, de 12 de julio).

Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (BOE núm. 264, de 4 de noviembre), de adaptación a la regulación comunitaria, que modifica la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (BOE núm. 99, de 25 de abril).

Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica (BOE núm. 304, de 20 de diciembre).

Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información (BOE núm. 312, de 29 de diciembre).

Ley de Bases de 2 de agosto de 1918, desarrollada por el Real Decreto de 25 de noviembre de 1918, sobre Organización y Atribuciones de Tribunales para Niños (GAZETA de Madrid, 227, de 15 de agosto).

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen (BOE núm. 115, de 14 de mayo).

Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores (BOE núm. 140, de 11 junio). Derogada por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (BOE núm. 11, de 13 de enero).

Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 15, de 17 de enero).

Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE núm. 104, de 1 de mayo).

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE núm. 298, de 14 de diciembre).

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (BOE núm. 11, de 13 de enero).

Ley Orgánica 7/2000, de 22 diciembre, de modificación de la Ley Orgánica

10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en relación con los delitos de terrorismo (BOE núm. 307, de 23 de diciembre).

Ley Orgánica 9/2000, de 22 diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 307, de 23 de diciembre).

Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil sobre sustracción de menores (BOE núm. 296, de 11 de diciembre).

Ley Orgánica 15/2003, de 15 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 19/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 283, de 26 de noviembre).

Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE núm. 290, de 5 de diciembre).

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 19/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 152, de 23 de junio).

Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condi-

ciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios (BOE núm. 102, de 29 de abril).

Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE núm. 17, de 19 de enero de 2008).

Real Decreto-Ley de 15 de julio de 1925, sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales Tutelares para niños.

Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, aprobado mediante Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio (BOE núm. 209, de 30 de agosto).

SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD: Instrucción SES 11/2007, de 12 de septiembre, por la que se aprueba el Protocolo de Actuación Policial con menores.

2. Normativa internacional.

COMISIÓN EUROPEA: Directiva 2002/77/CE, de la Comisión Europea, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

CONSEJO DE EUROPA: Convenio nº 55 para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950. Firmado y ratificado por España el 10 de octubre de 1979 (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979).

- Convenio nº 185 sobre *Cibercriminalidad*, de 23 de noviembre de 2001. Firmado por España el 23 de noviembre de 2001, y ratificado por Instrumento de 20 de mayo de 2010 (BOE núm. 226, de 17 septiembre).
- Recomendación R(87)20, de 17 de septiembre de 1987, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil.
- Recomendación R (90)1121, de 1 de febrero de 1990, relativa a los derechos de los niños.
- Recomendación R(2008)11, de 5 de noviembre de 2008, sobre Reglas europeas para menores sujetos a sanciones o medidas.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: Convenio nº 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, de 1999. Ratificado por España el 2 de abril de 2001 (BOE núm. 118, de 17 de mayo de 2001).

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS: Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990).

- Declaración de los Derechos del Niño. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959. Ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990).
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Aprobado por la Asamblea General en su Resolución 54/263, de 25 de mayo de 2000. Ratificado por España el 31 de enero de 2000 (BOE núm. 27, de 31 de enero de 2002).
- Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, sobre Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores, de la Asamblea General (“Reglas de Beijing”).
- Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, sobre Reglas mínimas sobre las medidas no privativas de la libertad, de la Asamblea General (“Reglas de Tokio”).
- Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, sobre Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (“Directrices de Riad”), de la Asamblea General.
- Resolución 45/113, de 14 diciembre 1990, para la protección de los menores privados de libertad, de la Asamblea General.

PARLAMENTO EUROPEO: Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada por el Parlamento Europeo, a través de la Resolución A 3-0172/92 (DOCE núm. C 241, de 21 septiembre 1992).

- Directiva 31/2000/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior.
- Decisión nº 676/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, sobre un marco regulador de la política del espectro radioeléctrico en la Comunidad Europea.
- Directiva 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión.
- Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.
- Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.
- Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.
- Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas.
- Reglamento (CE) nº 1211/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las comunicaciones electrónicas (ORECE), y la Oficina (DOUE L 337/1, de 18 de

diciembre de 2009).

- Resolución A3-314/91, sobre los problemas de los niños en la Comunidad Europea.
- Resolución A3-0172/92, sobre una Carta Europea de Derechos del Niño.

III. JURISPRUDENCIA.

1. Audiencias Provinciales.

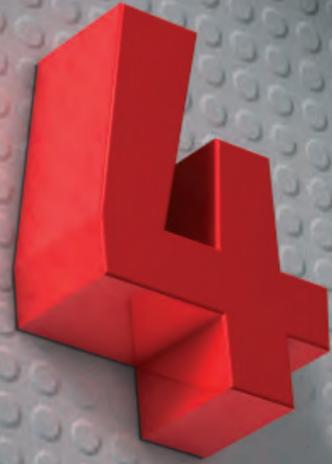
- SAP Madrid núm. 318173/2008 (Sección 13ª), de 22 de septiembre [EDJ2008/318173].

2. Tribunal Supremo.

- STS núm. 61583/2010 (Sala Primera), de 18 de mayo [EDJ 2010/61583].
- STS núm. 6302/2011 (Sala Primera), de 10 de febrero [EDJ 2011/6302].

3. Tribunal Constitucional.

- STC núm. 36/1991 (Pleno), de 14 de febrero [RTC 1991/36].
- STC núm. 254/1993 (Sala Primera), de 20 de julio [RTC 1993/254].
- STC núm. 143/1994 (Sala Primera), de 9 de mayo [RTC 1994/143]. STC núm. 60/1995 (Pleno), de 17 de marzo, [RTC 1995/60].
- STC núm. 292/2000 (Pleno), de 30 noviembre [RTC 2000/292].



Estudio sobre los hábitos
alimentarios en el desayuno
de los escolares
de la Comunidad de Madrid



ESTUDIO SOBRE LOS HÁBITOS ALIMENTARIOS EN EL DESAYUNO DE LOS ESCOLARES DE LA COMUNIDAD DE MADRID

MARZO 2011



Estudio realizado por



ESTUDIO SOBRE LOS HÁBITOS ALIMENTARIOS EN EL DESAYUNO DE LOS ESCOLARES DE LA COMUNIDAD DE MADRID

ÍNDICE

PRESENTACIÓN DEL ESTUDIO	229
INTRODUCCIÓN TÉCNICA	
Consideraciones metodológicas	229
Ficha técnica	230
Estructura de la muestra	231
ANÁLISIS	
1. HÁBITO DE DESAYUNAR Y OMISIÓN DEL DESAYUNO	233
1.1. Índice de escolares que desayunan	234
1.2. Índice de escolares que comen a media mañana	234
1.3. Tipología en relación con las comidas previas al mediodía	235
2. CONTEXTO SITUACIONAL DEL DESAYUNO	235
2.1. Hora de levantarse	236
2.2. Lugar en el que se desayuna	237
2.3. Con quién se desayuna	238
2.4. Quién elabora el desayuno	237
2.5. Qué actividad se realiza mientras se desayuna	239
2.6. Duración del desayuno	239
3. ALIMENTOS CONSUMIDOS EN EL DESAYUNO	240
3.1. Principales alimentos consumidos	241
3.2. Tipologías de alimento consumidas	242
3.3. Principales combinaciones de alimentos	242
3.4. Presencia en el desayuno de grandes categorías de alimento	243
3.5. Composición del desayuno por grandes categorías de alimento	243
4. ALIMENTOS CONSUMIDOS A MEDIA MAÑANA	245
4.1. Principales alimentos consumidos	245
4.2. Tipologías de alimento consumidas	246
4.3. Principales combinaciones de alimentos	247
5. ALIMENTOS CONSUMIDOS ANTES DE LA COMIDA (DESAYUNO + MEDIA MAÑANA)	248
5.1. Principales alimentos consumidos	249
5.2. Tipologías de alimento consumidas	250
5.3. Principales combinaciones de alimentos	250
5.4. Presencia en el desayuno de grandes categorías de alimento	251
5.5. Composición del desayuno por grandes categorías de alimento	251

6. OPINIONES SOBRE EL DESAYUNO	252
6.1. Atractivo del desayuno	254
6.2. El desayuno comparativamente con otras comidas	255
6.3. Elementos motivadores en el desayuno	256
6.4. Elementos desalentadores en el desayuno	257
6.5. Importancia percibida del desayuno	257
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	259
CUESTIONARIO	263



La Federación de Diabéticos Españoles, con el apoyo y colaboración del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid han promovido la realización del **estudio sobre los hábitos alimenticios en el desayuno de los escolares** de esta región que presentamos en este informe. La voluntad de impulsar dicho estudio surge de la constatación que una alimentación inadecuada puede ser un factor de riesgo para los niños en el desarrollo de patologías como la obesidad o la diabetes y que el desayuno, básico para el desarrollo físico e intelectual de los preadolescentes, debe constituir una de sus principales comidas pero no suele recibir la importancia debida.

Por ello, con el fin de conocer y poder plantear soluciones a conductas alimentarias inadecuadas, FEDE solicitó a **CLAU CONSULTORS** la elaboración de una **encuesta entre la población escolar de 9 a 13 años de la Comunidad de Madrid**, mediante la cuál pudieran conocerse detalladamente los hábitos alimentarios en el desayuno de este sector de la población, incluyendo el tipo de alimentos que consumen con más frecuencia y los factores que influyen su conducta alimentaria.

INTRODUCCIÓN TÉCNICA

CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

El objetivo central del presente **Estudio sobre los hábitos alimenticios en el desayuno de los escolares** es el de obtener un retrato fidedigno de los hábitos de desayuno de los niños y niñas de 9 a 13 años de la comunidad de Madrid, incluyendo la evaluación de los alimentos concretos que toman, el contexto en que desayunan así como su valoración sobre la primera comida del día.

El estudio está basado en una encuesta realizada a una muestra representativa de la población que se estudia. En ese sentido, **en tanto que encuesta**, debe tenerse en cuenta que **no equivale a un diario dietético*** completo y exhaustivo en el que se ha registrado en el momento de la ingesta cada alimento consumido cuantificado con cantidades precisas.

En lugar de eso se ha preguntado a entrevistados y entrevistadas algunas horas después del momento del desayuno acerca de sus hábitos y opiniones. En consecuencia **en ocasiones los entrevistados no han descrito los alimentos de forma suficientemente precisa** a pesar de los esfuerzos del encuestador (p.e. dicen haber consumido un bocadillo pero no dicen o no recuerdan de qué). Esta falta de precisión afecta también a las cantidades consumidas (difíciles de precisar objetivamente) y a los datos de peso o de altura de los entrevistados, que se recogían preguntándoles directamente y que, por inexactos, han acabado resultando poco útiles.

Esta limitación asociada al **mecanismo de recogida de los datos dificulta una estimación rigurosa de en que medida las cantidades consumidas de cada alimento son suficientes** o son las más adecuadas para la dieta de los entrevistados. Por ello en el presente informe se hace hincapié en la presencia o ausencia de determinados alimentos o categorías de alimento pero no se evalúa en que grado el volumen consumido es más o menos adecuado en una dieta equilibrada.

Con el fin de reducir la imprecisión propia de recoger este tipo de datos mediante una encuesta, en la **elaboración del cuestionario se ha tratado de enfocar en un momento concreto los datos que se solicitaban**, evitando pedir a los entrevistados que generalizaran acerca de lo que suelen hacer con mayor frecuencia. Es por ello que se prefirió preguntar por las pautas seguidas en un día real, el día anterior a la entrevista, en lugar de por las de un día de escuela genérico.

También con el objetivo de optimizar los recursos disponibles **se concentraron las encuestas en los días laborables normales**, es decir, **se descartó recoger información** tanto de los **días laborables** que por un motivo u otro hubieran sido **anómalos** (en los que las pautas de desayuno podrían haberse modificado) **como de los días festivos**. Esta última exclusión probablemente no revista excesiva importancia ya que es conocido por estudios como el de enKid* que los hábitos alimentarios seguidos en días festivos tienden a ser substancialmente similares a los del resto de la semana.

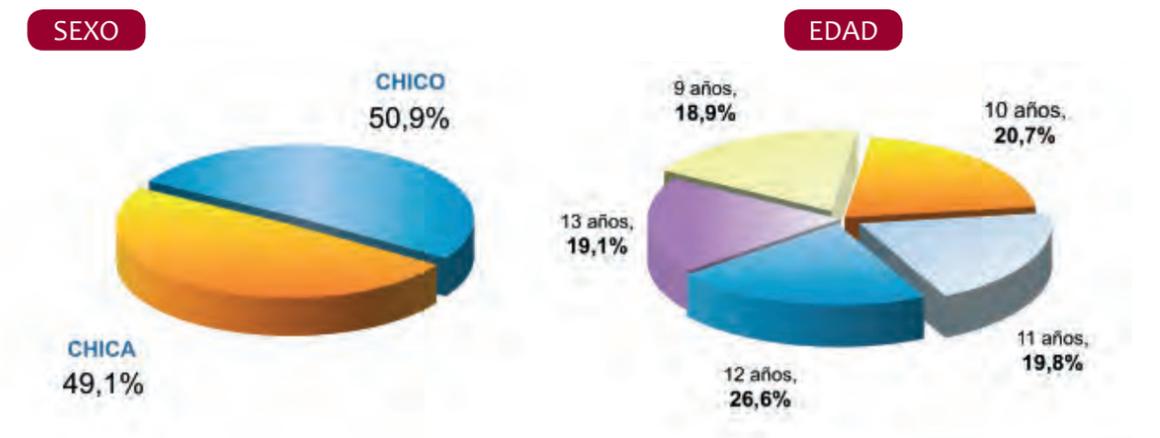
Dos últimas observaciones de carácter general sobre la naturaleza de los resultados obtenidos. **El tamaño muestral de la presente encuesta**, aunque **óptimo para el estudio de las principales variables objeto de estudio**, resulta insuficiente para resultar concluyente en cuestiones de detalle. Aunque en el desglose de algunos resultados se facilitan porcentajes muy reducidos y a pesar de que estudiando las tablas de resultados pueden apreciarse pequeñas diferencias en las diversas variables de segmentación (según el sexo o la edad del entrevistado por ejemplo), es preciso ser consciente que en la mayoría de los casos esas diferencias no son estadísticamente significativas sino, a lo sumo, indicativas dado que **el tamaño muestral es insuficiente para profundizar en diferencias de poca magnitud**.

Finalmente apuntar que el diseño de la encuesta fue realizado para que respondiera a la estructura de la población infantil de 9 a 13 años de la Comunidad de Madrid. **Las leves desviaciones entre la muestra finalmente recogida y la estructura del universo muestral han sido corregidas mediante la ponderación de los datos**, un mecanismo estadístico de uso habitual mediante el cuál se proporciona un peso distinto a cada una de las encuestas de la muestra para que la muestra recogida se corresponda con mayor exactitud a la población real.

Universo	Niños y niñas de 9 a 13 años
Ámbito	Comunidad Autónoma de Madrid
Muestra	440 encuestas, con un margen de error global de $\pm 4,77\%$, para un nivel de confianza del 95,5% (dos sigma) y en el supuesto de máxima indeterminación ($p/q=50/50$).
Selección	Aleatoria, según cuotas por sexo, edad, país de nacimiento (España/fuera de España) y municipio.
Entrevista	Personal (face to face)
Fecha del trabajo de campo	Del 11 al 27 de enero de 2011
Realización	CLAU CONSULTORS
Dirección	Jordi Solà
Equipo técnico	Miquel Solà

ESTRUCTURA DE LA MUESTRA

Los resultados que se mencionan están referidos a las 440 entrevistas realizadas*, distribuidas en los siguientes segmentos:



BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)
* Distribución real de las encuestas obtenidas, antes de la ponderación

SITUACIÓN FAMILIAR

¿Vives con tus padres?



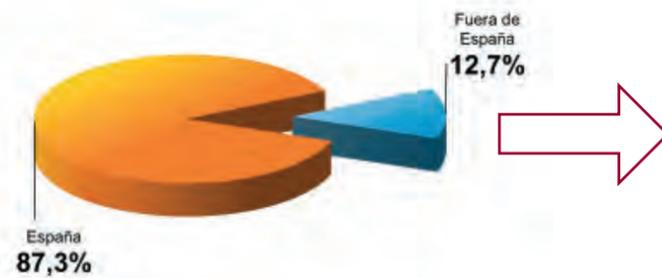
Nº DE HERMANOS Y HERMANAS

¿Cuántos hermanos y cuántas hermanas tienes?



BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)
* Distribución real de las encuestas obtenidas, antes de la ponderación

PAÍS DE NACIMIENTO



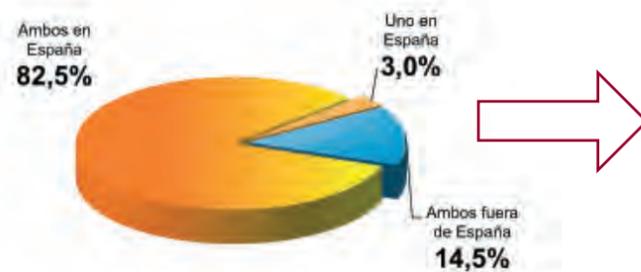
BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

PRINCIPALES PAÍSES DE ORIGEN

Entrevistado

COLOMBIA
RUMANÍA
PERÚ
ECUADOR
ARGENTINA
MARRUECOS
BULGARIA
PARAGUAY

PAÍS DE NACIMIENTO DE SUS PROGENITORES



BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

* Distribución real de las encuestas obtenidas, antes de la ponderación

MADRE

COLOMBIA
RUMANÍA
PERÚ
R. DOMINICANA
ECUADOR
MARRUECOS
BULGARIA
ARGENTINA

PADRE

COLOMBIA
RUMANÍA
ECUADOR
PERÚ
MARRUECOS
R. DOMINICANA
BULGARIA
ARGENTINA

ANÁLISIS

1. Hábito de desayunar y omisión del desayuno

Desde hace varias décadas el desayuno suscita un considerable interés científico en el ámbito de la nutrición, especialmente sobre el papel que desempeña en el equilibrio nutricional de los niños y niñas: **los niños que no desayunan difícilmente consiguen complementar con las demás raciones del día los aportes necesarios** de energía, calcio y otros nutrientes. En este sentido, la **ración del desayuno representa un ingreso de energía y nutrientes de gran trascendencia** en el equilibrio nutricional, cobertura de las ingestas energéticas de referencia, potencialidades cognitivas y rendimiento físico.

Aunque en Europa el desayuno tiene distintas variantes en cuanto a su composición y horario, en los países del sur de Europa el desayuno no ha constituido históricamente una comida importante del día. **Tradicionalmente en España la primera ración del día, el desayuno, ha sido una comida ligera.** Cuando buena parte de la población residía en un entorno rural era frecuente levantarse al amanecer y realizar un desayuno no muy abundante antes de iniciar las tareas del campo. Sin embargo, **el almuerzo a media mañana, entre las diez y las once, sí era una comida importante** en la que no faltaban los embutidos, el queso, los huevos, el pan y el vino.

Sea por estas razones de carácter histórico o sea por otros condicionamientos sociales de hoy en día, **el estudio riguroso de las pautas de desayuno de la población escolar de nuestro país en la actualidad precisa contemplar la ingesta alimenticia de dos momentos temporales a lo largo de la mañana** de un día de escuela: el del desayuno propiamente dicho, ración consumida al poco de levantarse y antes de acudir al colegio, y el de la comida de media mañana, consumida en el colegio durante el descanso y al que la evolución de la lengua ha dejado sin nombre.

Según los resultados obtenidos en el estudio, **el 96% de los escolares consume la ración del desayuno**, el 97% de los varones y el 94,5% del subgrupo femenino. Por edad los más mayores (12-13 años) tienden a prescindir del desayuno en mayor medida que los más pequeños aunque las diferencias, más grandes que respecto al sexo pero aun así leves (94,4% frente a 97%), no resultan significativas.

Por otro lado **aproximadamente 4 de cada 5 escolares (80,7%) refieren consumir algún alimento o alimentos a media mañana**, independientemente de la ración del desayuno. Esta ingesta se realiza en mayor medida entre las chicas (83,3%) y entre los más pequeños (81,9%) y es menor entre los chicos (78,2%) y entre los más mayores (78,9%) aunque nuevamente lo exiguo de las diferencias no permite ser concluyente con la muestra dada.

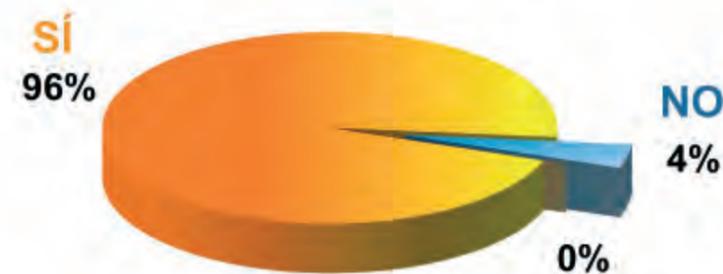
Consideradas ambas ingestas conjuntamente, la situación más habitual, que corresponde con **el 77,8% de los entrevistados**, es que el escolar **desayune y posteriormente complemente esta ración** con algún alimento **a media mañana**. Poco menos de una quinta parte, **el 18,2%**, **solo desayuna y no complementa esta ingesta durante el recreo**. Finalmente, **el 4% que no desayuna se divide en un 2,9% que no come nada hasta media mañana y en un 1,1% que no come nada durante toda la mañana hasta la hora de la comida.**

El comportamiento mayoritario (y preferible), desayunar y complementar la ingesta a media mañana, está más extendido entre las chicas (79,6%) y entre los más pequeños (79,7%) pero nuevamente las diferencias son poco relevantes.

1.1. Índice de escolares que desayunan

P.4 ¿Comiste o bebiste algo ayer por la mañana (antes de ir al colegio)?

UN 4% DE ESCOLARES NO TOMAN NINGÚN ALIMENTO ANTES DE IR AL COLEGIO



BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

1.2. Índice de escolares que comen a media mañana

P.11 ¿Comiste o bebiste algo ayer a media mañana (en el colegio)?

4 DE CADA 5 ESCOLARES TOMAN ALGÚN ALIMENTO A MEDIA MAÑANA

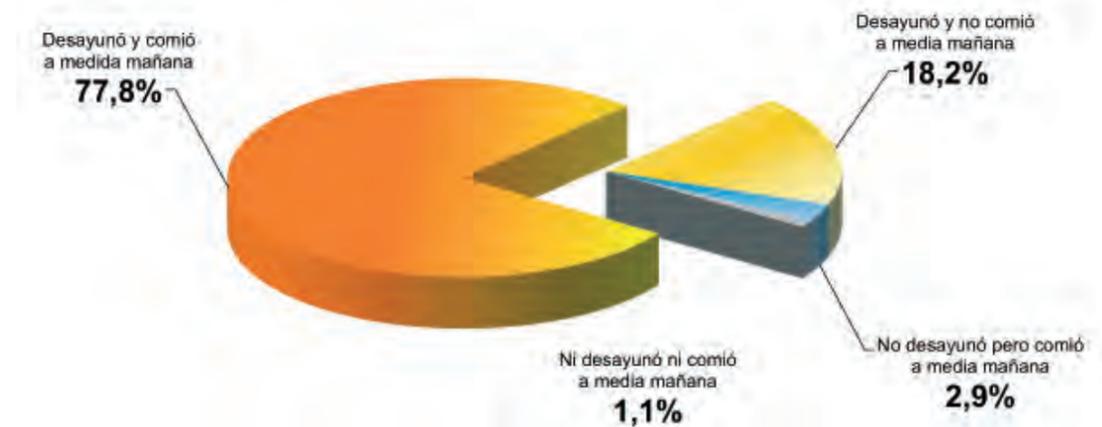


BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

1.3. Tipología en relación con las comidas previas al mediodía

P.4 ¿Comiste o bebiste algo ayer por la mañana (antes de ir al colegio)?

P.11 ¿Comiste o bebiste algo ayer a media mañana (en el colegio)?



BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

2. Contexto situacional del desayuno

El **contexto en el que se desarrolla el desayuno** ha sido señalado con frecuencia como uno de los **factores determinantes de su calidad**. Así, se ha apuntado con frecuencia que son peores los desayunos de quienes desayunan solos (es decir, sin compañía), con poco tiempo (o con prisas) o bien viendo la televisión.

Con el fin de determinar la influencia de estos factores en la encuesta se incluían las siguientes **preguntas relativas al contexto** del desayuno:

- Hora de levantarse
- Lugar donde se desayunaba
- Quien elaboró el desayuno
- Con quién se había desayunado
- Qué se hacía mientras se desayunaba
- Qué duración había tenido el desayuno

Los datos recogidos confirman mayoritariamente la previsión. Solo la mitad de los escolares (48,2%) se levanta antes de las 8h e incluso 1 de cada 6, el 16,4%, lo hace después de las 8h lo que condiciona el tiempo disponible para desayunar. Así **quienes se levantan después de las 8h desayunan en menor medida (solo el 92%) y dedican menos tiempo al desayuno**.

Por otro lado **quienes desayunan solos toman en conjunto desayunos más simples, compuestos en mayor medida de leche sola o bien con galletas o con cereales a los que**

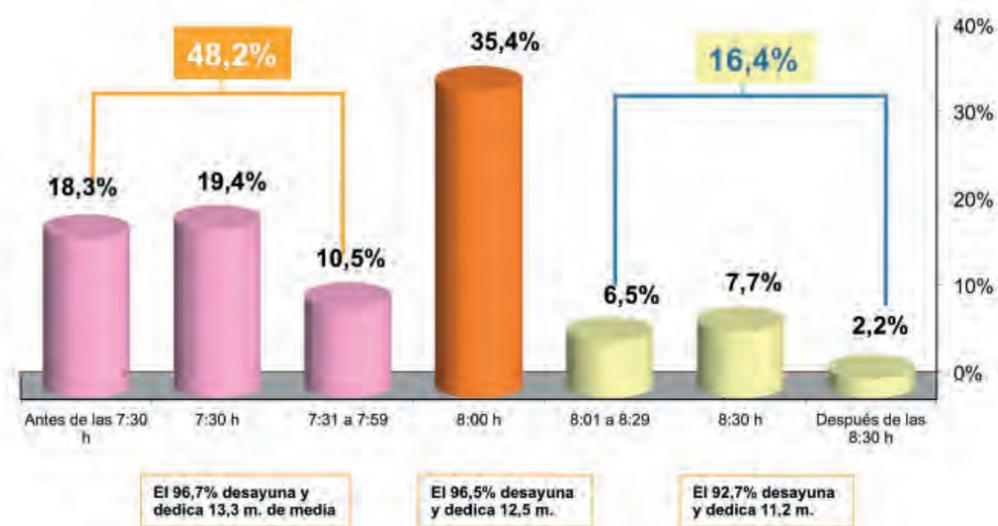
dedican menos tiempo que quienes desayunan en compañía.

Finalmente, quienes desayunan sin realizar otras actividades parecen ser también quienes en mayor medida realizan desayunos más completos (10,3% toman Lácteos+Cereales+Fruta) pero cuando analizamos el tiempo que dedican vemos que desayunan en menos tiempo que quienes ven TV, conversan o hacen otras actividades junto con el desayuno. Ello nos debe llevar a relativizar el impacto en un buen desayuno del tiempo ocupado en desayunar: puede que tarden más simplemente porque reparten su atención entre el desayuno y otra actividad, no porqué desayunen a conciencia.

2.1. Hora de levantarse

P.3 ¿A qué hora te levantaste ayer por la mañana?

SOLO LA MITAD DE LOS ESCOLARES SE LEVANTAN ANTES DE LAS 8 H

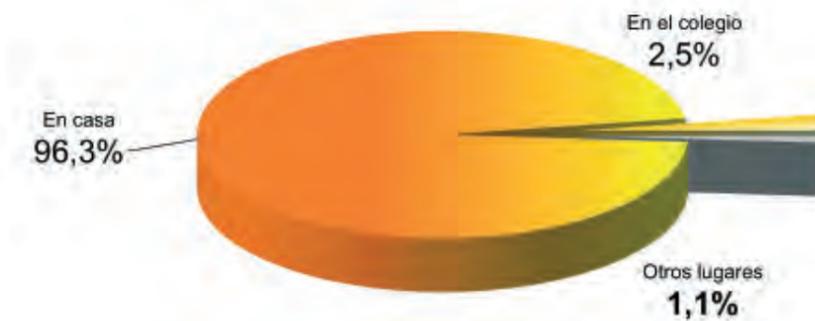


BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

2.2. Lugar en el que se desayuna

P.5 ¿Dónde desayunaste ayer?

PRÁCTICAMENTE TODOS DESAYUNAN EN CASA

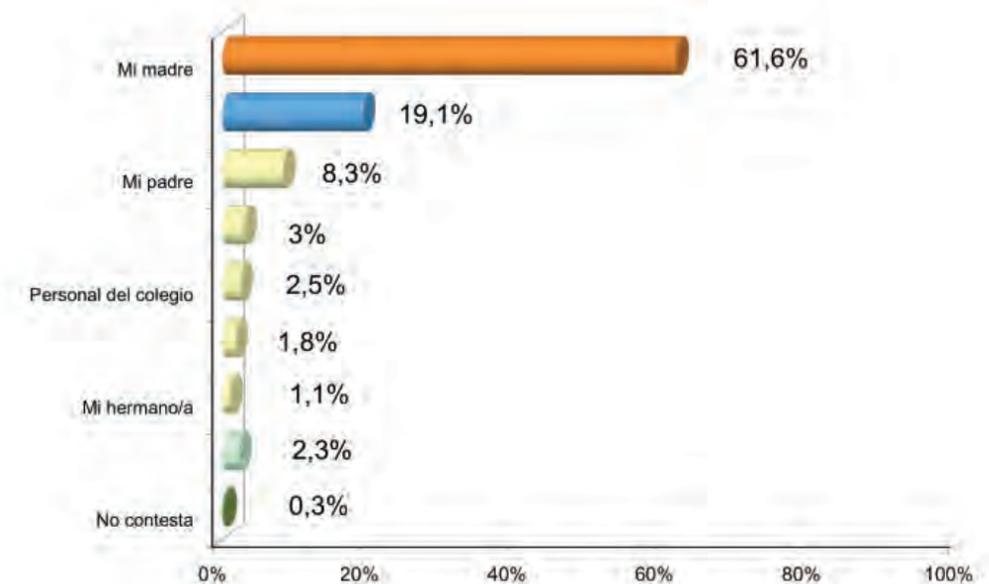


BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

2.3. Quien elabora el desayuno

P.5 ¿Dónde desayunaste ayer?

EN 2 DE CADA 3 CASOS EL DESAYUNO LO PREPARÓ LA MADRE



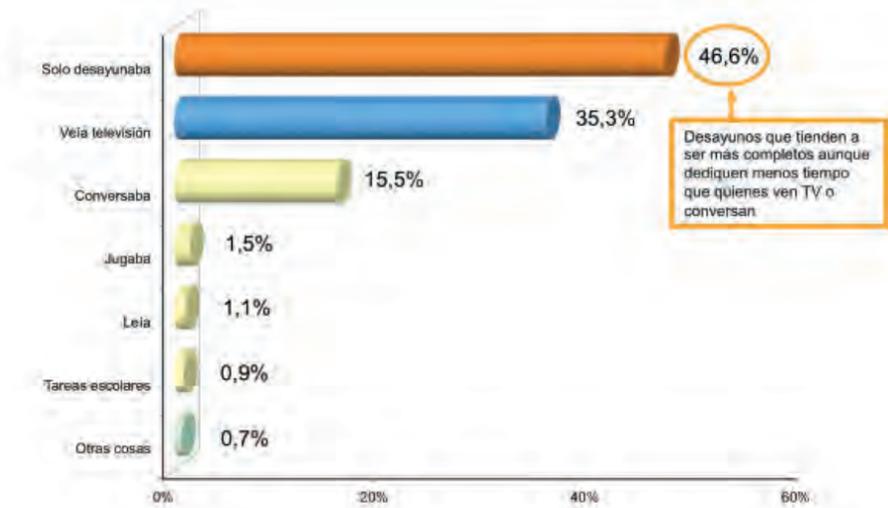
BASE: 423 ENCUESTADOS QUE DESAYUNARON



2.5. Que actividad se realiza mientras se desayuna

P.8 ¿Qué hacías mientras desayunabas?

MÁS DE LA MITAD REALIZA OTRAS ACTIVIDADES MIENTRAS DESAYUNA

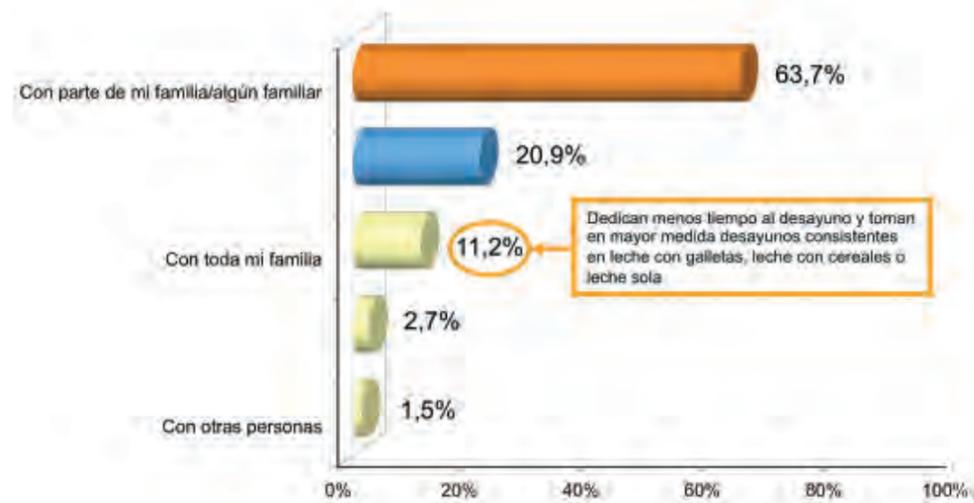


BASE: 423 ENCUESTADOS QUE DESAYUNARON

2.4. Con quien se desayuna.

P.6 ¿Con quién desayunaste?

1 DE CADA 5 DESAYUNA SOLO

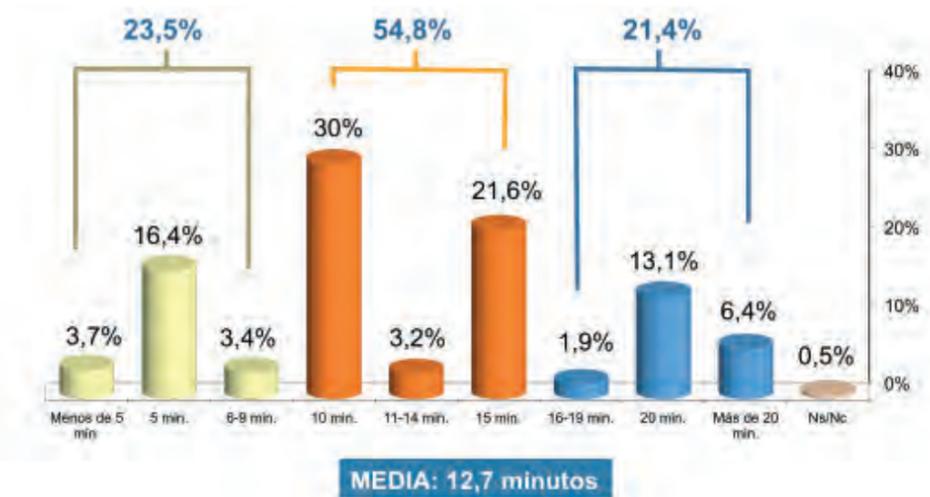


BASE: 423 ENCUESTADOS QUE DESAYUNARON

2.6. Duración del desayuno

P.9 ¿Cuánto tardaste en desayunar?

ENTRE 10 Y 15 MINUTOS ES LA DURACIÓN MÁS HABITUAL DEL DESAYUNO



BASE: 423 ENCUESTADOS QUE DESAYUNARON

3. Alimentos consumidos en el desayuno

Se solicitó a los entrevistados que detallaran los alimentos que habían consumido durante el desayuno con el máximo de detalle posible. En el presente apartado se recoge en primer lugar las respuestas de los entrevistados a dicha pregunta (3.1.) sin mayor elaboración para, a continuación, mostrar dichos alimentos codificados en diversas categorías de producto (3.2.): leche y lácteos, galletas, cereales, pan/tostadas, bocadillos, fruta, zumos bollería/repostería, bollería industrial y otras categorías residuales.

Aunque esta categorización de alimentos tiene aspectos discutibles(*), tiene la ventaja de ser la que en mayor medida hace reconocibles los alimentos mencionados por los entrevistados a la vez que es la base para poder observar sintéticamente el tipo de desayunos más habituales (3.3.) entre la población estudiada.

Finalmente, con el objetivo de evaluar en la medida de lo posible la idoneidad dietética de la ración del desayuno se ha procedido a agrupar las categorías en tres grandes categorías de alimento: lácteos, cereales o fruta. Se ofrece la presencia o ausencia de alimentos pertenecientes a dichas categorizaciones (3.4.) así como la composición del desayuno considerando estas grandes categorías (3.5.).

La leche sola (44,6%) o chocolateada (47,1%) es el alimento más consumido en los desayunos de los escolares seguida por las galletas (30,4%) y por los cereales de desayuno (28,9%). La fruta, principalmente en forma de zumo, tiene una presencia muy limitada.

Por categorías de producto observamos que la **leche o los lácteos están presentes de manera prácticamente universal (93,5%)** seguida por galletas, cereales, pan en forma de tostadas o rebanadas y la bollería/repostería. **Los zumos y la fruta considerados conjuntamente solo están presentes en el 9,9% y el 4,5% de los desayunos** respectivamente.

Los desayunos más habituales combinan la leche o los lácteos con otra categoría de producto, sea este galletas (24,4%), cereales (17,2%), pan (9,4%) o una pieza de bollería (8,8%). **Únicamente leche se consume en otro 9,4% de los casos.**

Desde un punto de vista global podemos observar que **el 89,8% de todos los escolares toman algún lácteo** en el desayuno por solo un 13,5% que toma fruta. **El desayuno recomendado integrado por un lácteo, un cereal y fruta solo corresponde con el que toman el 7,9% de los escolares** (el 8,8% si preferimos considerar que la bollería o repostería satisface los criterios para considerarla una ración de cereales óptima).

(*) Entre otros aspectos, hemos separado la bollería industrial del resto de la bollería con el fin de identificar aquellos productos que eran citados directamente por su nombre comercial a pesar de tener la certeza que buena parte de los que se recogen dentro del epígrafe bollería/repostería también son de fabricación industrial

3.1. Principales alimentos consumidos

P.10 ¿Qué tomaste [en el desayuno]?

ALIMENTOS MÁS MENCIONADOS

OTROS ALIMENTOS CITADOS (<1% menciones)

ALIMENTO	% MENCIONES		
Leche chocolateada	47,1	Bocadillo de queso	Pan con mermelada
Leche sola	44,6	Café con leche	Macedonia
Galletas	30,4	Actimel	Donuts
Cereales de desayuno	28,9	Tostada con aceite	Zumo de melocotón
Tostada (sola o sin especificar con qué)	8,6	Tostada con mantequilla	tortilla
Zumo (sin especificar sabor)	7,1	Plátano	Sobados
Magdalenas	6	Naranja	Panqueque
Bocadillo (sin especificar contenido)	2,9	Yogurt	Roscón
Zumo de naranja	2,6	Churros	Mandarina
Pan (solo o sin especificar con qué)	2,4	Sandwich jamón y queso	Chocolate, chocolatina
Tostada con mermelada	2,1	Huevos	Tostada con jamón
Bollo (genérico)	2	Te	Tarta
Fruta (sin especificar cuál)	1,6	Arepa	Pan con leche
Bollería industrial	1,5	Tostada con queso	Bocadillo de mortadela
Croissant	1,3	Ensamada	y queso
Bocadillo de jamón	1,4	Pan con aceite	Otros
Queso, quesito, babybel	1,2	Batido de leche	
Biscocho	1,2		
Manzana	1,1		

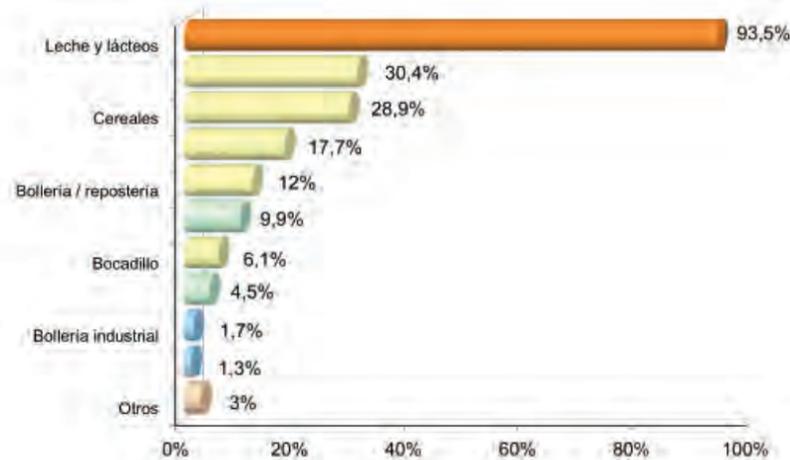
BASE: 423 ENCUESTADOS QUE DESAYUNARON



3.2. Tipologías de alimento consumidas

P.10 ¿Qué tomaste [en el desayuno]?

LA LECHE JUNTO CON OTROS LACTEOS CONSTITUYE EL PRINCIPAL TIPO DE ALIMENTO PRESENTE EN EL DESAYUNO

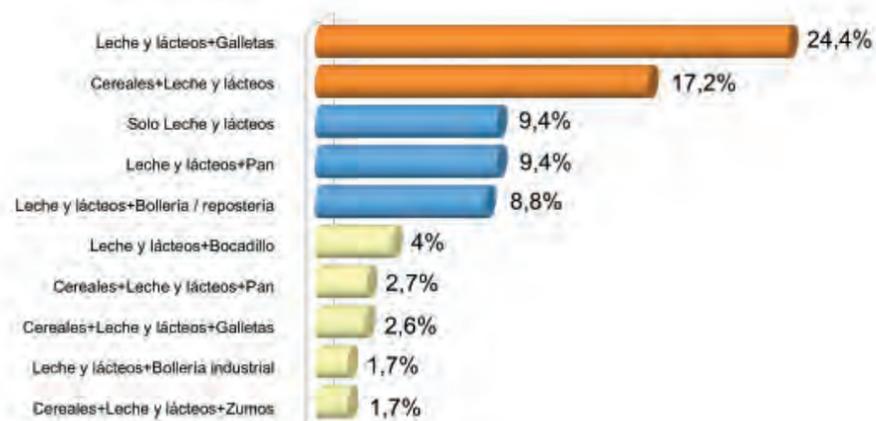


BASE: 423 ENCUESTADOS QUE DESAYUNARON

3.3. Principales combinaciones de alimentos

P.10 ¿Qué tomaste [en el desayuno]?

LA LECHE CON GALLETAS O BIEN CON CEREALES ES EL DESAYUNO MÁS HABITUAL



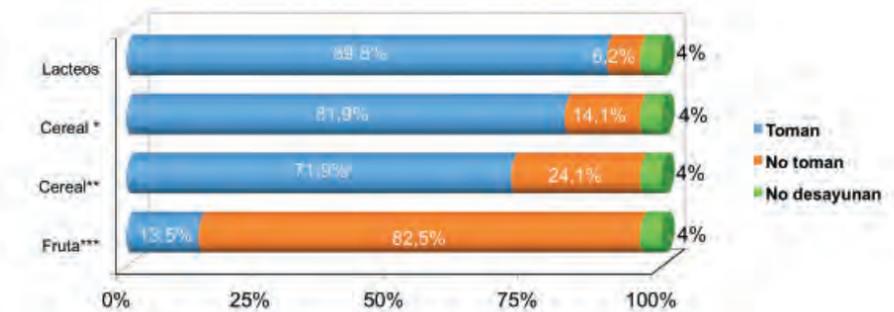
BASE: 423 ENCUESTADOS QUE DESAYUNARON

* Solo se representan las combinaciones de alimentos con un mínimo de un 1% de menciones

3.4. Presencia en el desayuno de grandes categorías de alimento

P.10 ¿Qué tomaste [en el desayuno]?

EN 8 DE CADA 9 DESAYUNOS NO HAY PRESENCIA DE FRUTA O ZUMO



BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

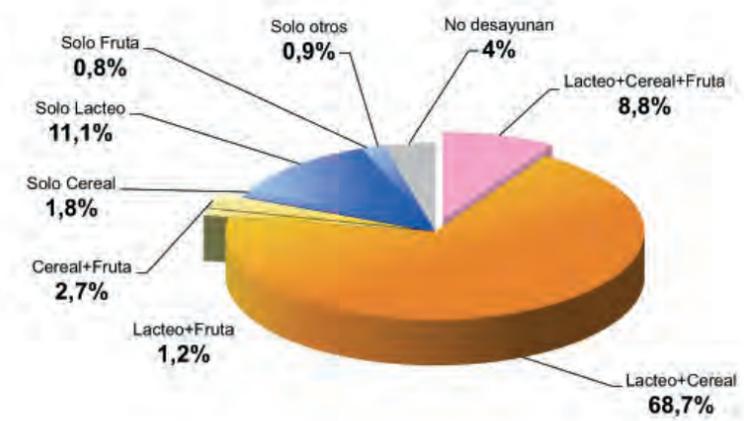
* Considerando las categorías siguientes: Cereales, Pan, Galletas, Bocadillo y BOLLERÍA

** Considerando las categorías siguientes: Cereales, Pan, Galletas y Bocadillo. Sin bollería

*** Considerando las categorías de Fruta y Zumos

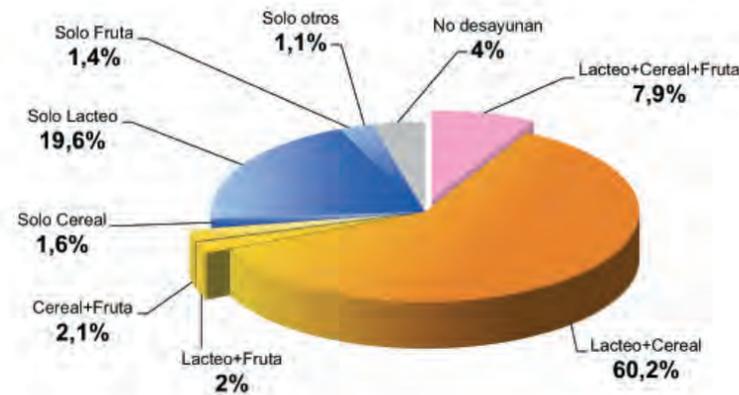
3.5. Composición del desayuno por grandes categorías de alimento

COMPOSICIÓN DEL DESAYUNO CONSIDERANDO LA BOLLERÍA/REPOSTERÍA COMO CEREAL



BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

COMPOSICIÓN DEL DESAYUNO EXCLUYENDO DE LA CATEGORÍA CEREAL LA BOLLERÍA/REPOSTERÍA



BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

4. Alimentos consumidos a media mañana

Los alimentos consumidos a media mañana constituyen en general un complemento a la ingesta realizada durante el desayuno propiamente dicho por lo que creemos que en el presente apartado no se valora si su composición es suficientemente equilibrada.

Los alimentos más habituales a media mañana son bocadillos (39,7%), zumos (37,1%) así como algún lácteo (21,6%), generalmente batidos, y fruta (14,4%).

La ingesta más habitual a media mañana está integrada por un solo un bocadillo (19,1%), un bocadillo y un zumo (13%), un zumo (9,3%) o una pieza de fruta (9%). No obstante, a diferencia del desayuno propiamente dicho, hay mucha mayor variabilidad y dispersión en la composición de la ración.

4.1. Principales alimentos consumidos

P.12 ¿Qué tomaste [a media mañana]?

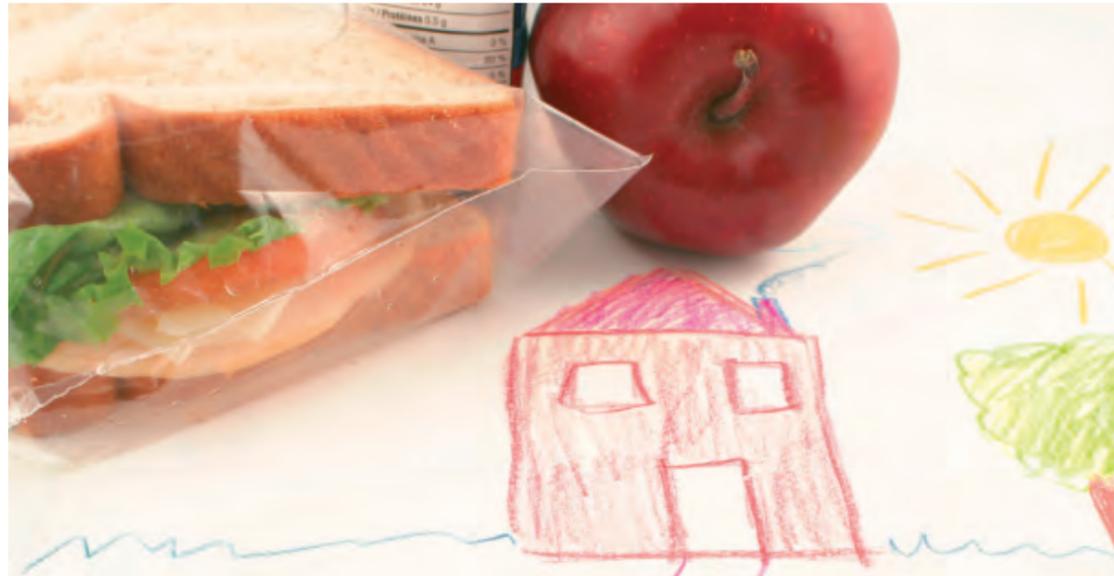
ALIMENTOS MÁS MENCIONADOS

OTROS ALIMENTOS CITADOS (<1% menciones)

ALIMENTO	% MENCIONES		
Zumo (sin especificar sabor)	32,9	Leche sola	Medianoche
Bocadillo (sin especificar contenido)	15,3	Ensaimada	Pera
Batido de leche	9,6	Bocadillo de nocilla	Napolitana
Galletas	9,1	Bocadillo de choped	Hojaldre
Bollo (genérico)	6,9	Zumo de manzana	Coca Cola
Fruta (sin especificar cuál)	5,5	Chocolate	Sunny
Actimel	5,2	Bocadillo de mortadela	Danonino
Bocadillo de jamón	4,3	Bizcocho	Petit suisse
Bocadillo de chorizo	4,2	Bocadillo de bacon	Tortitas de maíz
Plátano	3,4	Croissant	Kiwi
Yogurt	3	Palomitas	Zumo de piña
Magdalenas	2,8	Zumo multifruta	Bocadillo de magreta
Manzana	2,8	Bocadillo de jamón york	Bocadillo de mortadela y queso
Patatas fritas (bolsa)	2,9	Bocadillo de embutido (genérico)	Bocadillo vegetal
Mandarina	2,4	Bocadillo de paté	Bocadillo de choped y queso
Batido de chocolate	2,5	Chocolate, chocolatina	Otros
Sanwich jamón y queso	2,1	Tarta	
Bocadillo de queso	2	Pan (solo)	
Bollería industrial	1,8	Donutsd	
Bocadillo de lomo	1,8	Sobados	
Bocadillo de pavo	1,6		
Zumo de melocotón	1,5		
Cereales de desayuno	1,3		
Bocadillo de tortilla	1,4		
Zumo de naranja	1,2		
Bocadillo de salchichón	1,1		

BASE: 352 ENCUESTADOS QUE TOMARON ALGO A MEDIA MAÑANA

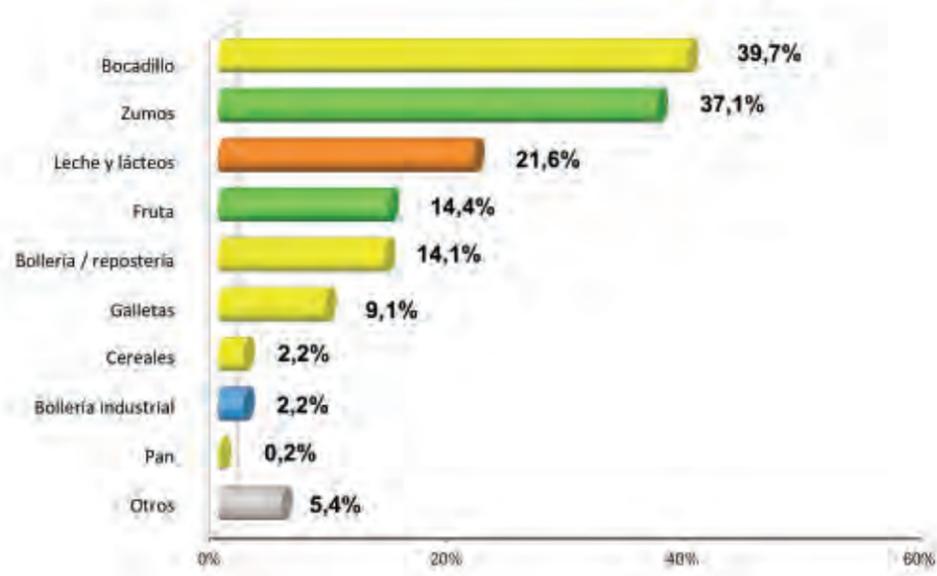




4.2. Tipologías de alimento consumidas

P.12 ¿Qué tomaste [a media mañana]?

EL BOCADILLO Y UN ZUMO O BATIDO SON LA INGESTA MÁS HABITUAL A MEDIA MAÑANA

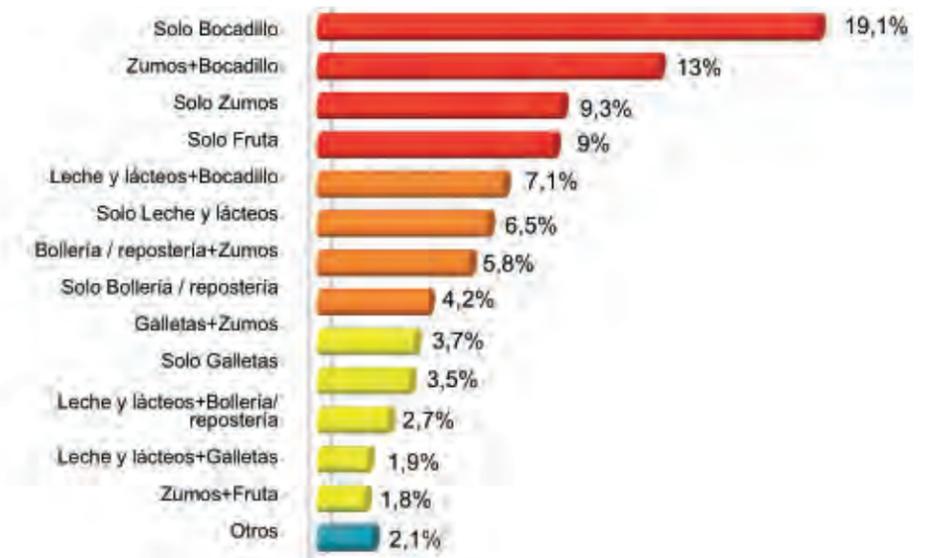


BASE: 352 ENCUESTADOS QUE TOMARON ALGO A MEDIA MAÑANA

4.3. Principales combinaciones de alimentos

P.12 ¿Qué tomaste [a media mañana]?

EL BOCADILLO Y LOS ZUMOS, SOLOS O COMBINADOS ENTRE SÍ, CONSTITUYEN EL TENEMPÍE DE MEDIA MAÑANA CARACTERÍSTICO



BASE: 352 ENCUESTADOS QUE TOMARON ALGO A MEDIA MAÑANA

* Solo se representan las combinaciones de alimentos con un mínimo de un 1% de menciones



5. Alimentos consumidos antes de la comida

El presente apartado muestra la **agregación de las ingestas alimentarias del desayuno propiamente dicho con los alimentos consumidos a media mañana**. El supuesto subyacente es que en la hora del patio se trata de complementar en la medida de lo posible la posible insuficiencia o desequilibrio de la ración de primera hora. Desde este punto de vista al tratarlos conjuntamente podremos apreciar de un modo más realista la adecuación dietética de los alimentos consumidos a las necesidades de los niños y niñas en edad escolar.

Los alimentos más consumidos por los escolares a lo largo de toda la mañana son la leche sola (43,6%) o chocolateada (45,8%) seguida por las galletas (35%), el zumo y los cereales de desayuno (28,1%).

Por categorías de producto observamos que **la leche o los lácteos están presentes en más de 9 de cada 10 ingestas de la mañana (93,5%) seguida por los bocadillos (37,4%), los zumos (37%), las galletas (35%) y los cereales (29%)**. Solo consumen fruta un 15,7% de los encuestados.

Las ingestas más habituales son la leche o lácteos con galletas (8,1%) o con cereales (4,2%) o

bien con el añadido de un bocadillo o zumo, es decir, leche con galletas y un bocadillo (5,3%) o leche con galletas y un zumo (4%). La otra opción más habitual durante las mañanas es leche sola y un bocadillo (5%).

Desde un punto de vista global vemos que **el 91,5% de todos los escolares toman algún lácteo, el 82,8% toma algún cereal** (si incluimos la bollería el porcentaje aumenta al 91,7%) **mientras que apenas hay presencia de fruta en la mitad (48,8%) de las ingestas previas a la comida**.

Si consideramos a la ingesta de media mañana un complemento del desayuno, **el desayuno recomendado integrado por un lácteo, un cereal y fruta corresponde con el que toman el 36,6% de los escolares** (el 41,4% si preferimos considerar que la bollería o repostería satisface los criterios para considerarla una ración de cereales óptima).

5.1. Principales alimentos consumidos

P.10 y P.12 ¿Qué tomaste [en el desayuno + a media mañana]?

PRINCIPALES ALIMENTOS CONSUMIDOS (>5% menciones)

ALIMENTO	% MENCIONES
Leche chocolateada	45,8
Leche sola	43,6
Galletas	35
Zumo (sin especificar sabor)	31,8
Cereales de desayuno	28,1
Bocadillo (sin especificar contenido)	15,1
Tostada (sola o sin especificar con qué)	8,4
Batido de leche	8,1
Magdalenas	7,7
Bollo (genérico)	7,7
Fruta (sin especificar cuál)	5,8
Actimel	5,2

OTROS ALIMENTOS RELEVANTES (<1% menciones)

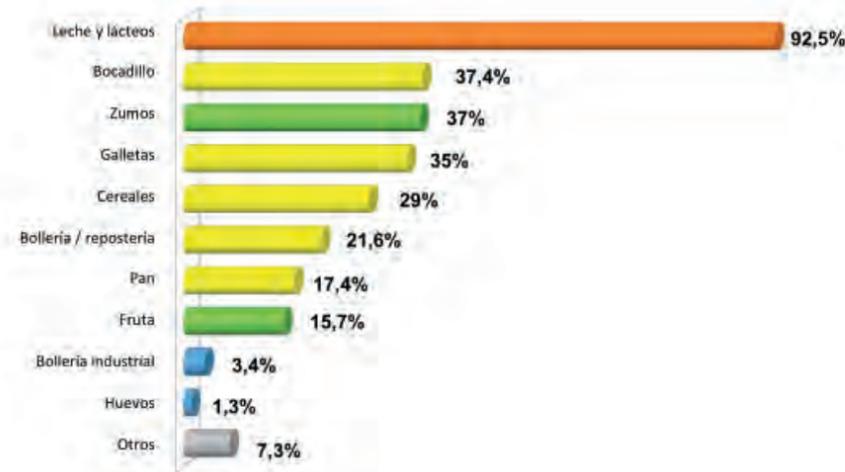
ALIMENTO	% MENCIONES
Bocadillo de jamón	4,9
Zumo de naranja	3,5
Plátano	3,5
Bocadillo de chorizo	3,4
Manzana	3,3
Yogurt	3,1
Bollería industrial	2,9
Bocadillo de queso	2,5
Pan (solo o sin especificar)	2,5
Sanwich jamón y queso	2,3
Patatas fritas (bolsa)	2,3
Mandarina	2,2
Tostada con mermelada	2,1
Batido de chocolate	2
Croissant	1,8
Bizcocho	1,4
Zumo de melocotón	1,4
Bocadillo de lomo	1,5
Bocadillo de pavo	1,3
Cereales (barrita)	1,1
Queso, quesito, babybell	1,2
Ensamada	1,2
Bocadillo de tortilla	1,2

BASE: 435 ENCUESTADOS QUE DESAYUNARON Y/O TOMARON ALGO A MEDIA MAÑANA

5.2. Tipologías de alimento consumidas

P.10 y P.12 ¿Qué tomaste [en el desayuno + a media mañana]?

LA LECHE Y UN BOCADILLO, ZUMO O GALLETAS SON PRINCIPALES TIPOS DE ALIMENTOS INGERIDOS ANTES DE LA COMIDA

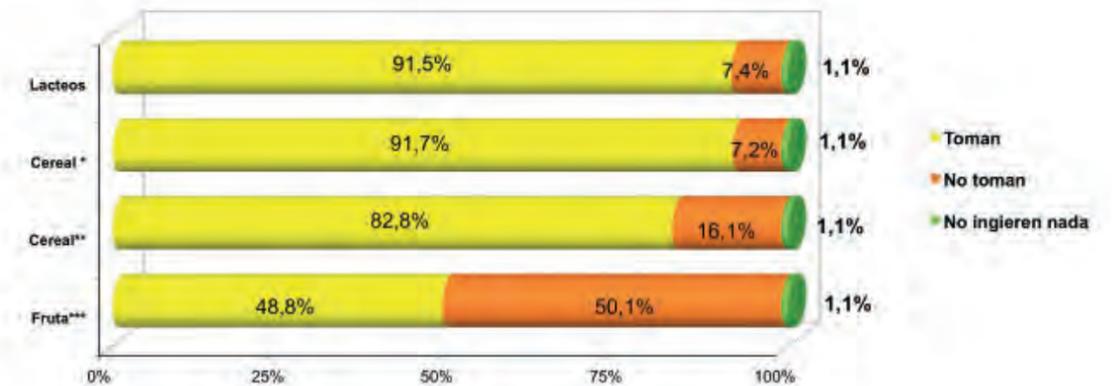


BASE: 435 ENCUESTADOS QUE DESAYUNARON Y/O TOMARON ALGO A MEDIA MAÑANA

5.4. Presencia de grandes categorías de alimento

P.10 y P.12 ¿Qué tomaste [en el desayuno + a media mañana]?

SOLO HAY FRUTA O ZUMO EN LA MITAD DE LAS INGESTAS PREVIAS A LA COMIDA



BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

* Considerando las categorías siguientes: Cereales, Pan, Galletas, Bocadillo y BOLLERÍA

** Considerando las categorías siguientes: Cereales, Pan, Galletas y Bocadillo. Sin bollería

*** Considerando las categorías de Fruta y Zumos

5.3. Principales combinaciones de alimentos

P.10 y P.12 ¿Qué tomaste [en el desayuno + a media mañana]?

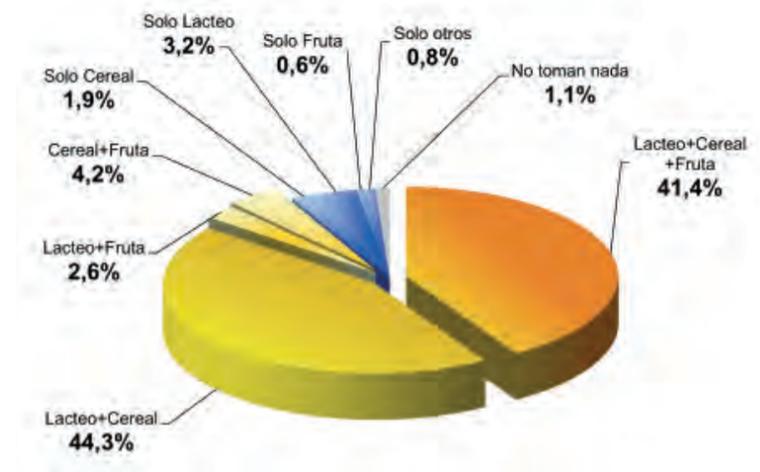
LEN LAS INGESTAS ANTERIORES A LA COMIDA SE ECHA EN FALTA UNA MAYOR PRESENCIA DE FRUTA O ZUMOS



BASE: 435 ENCUESTADOS QUE DESAYUNARON Y/O TOMARON ALGO A MEDIA MAÑANA
* Solo se representan las combinaciones de alimentos con un mínimo de un 2% de menciones

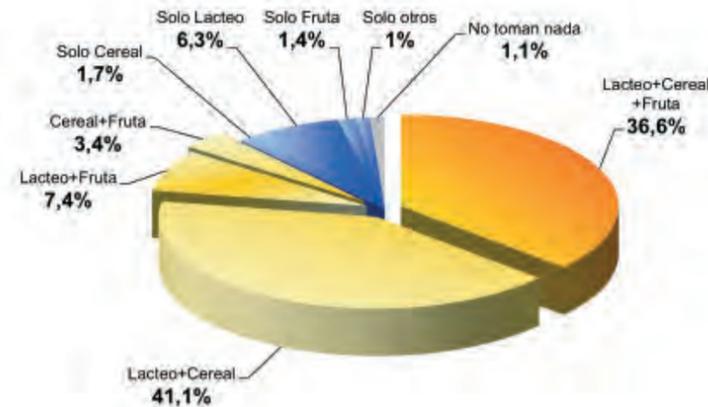
5.5. Composición de la ingesta por grandes categorías de alimento

COMPOSICIÓN DE LA INGESTA GLOBAL DE LA MAÑANA CONSIDERANDO LA BOLLERÍA/REPOSTERÍA COMO CEREAL



BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

COMPOSICIÓN DE LA INGESTA GLOBAL DE LA MAÑANA
EXCLUYENDO DE LA CATEGORÍA CEREAL LA BOLLERÍA/REPOSTERÍA



BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

6. Opiniones sobre el desayuno

Complementariamente a la recogida de información sobre los hábitos de los escolares se han incluido en el cuestionario una serie de preguntas orientadas a recabar la valoración de esta comida. Las preguntas son similares en cuanto a su objetivo pero ligeramente distintas en cuanto a su planteamiento de modo que permiten observar desde perspectivas complementarias los puntos fuertes y los puntos débiles del desayuno, es decir, que es aquello que gusta y se valora del mismo y que es aquello que disgusta o no agrada.

Las preguntas son las siguientes:

- ¿Te gusta desayunar? Por qué sí y por qué no
- Comparando el desayuno con la comida o la cena, ¿qué comida prefieres y por qué?
- ¿Qué es lo que más te gusta del desayuno?
- ¿Qué es lo que menos te gusta del desayuno?

Además de estas preguntas también se demanda acerca de si se considera importante desayunar todos los días.

Las opiniones y valoraciones se han recogido de forma abierta y se ha codificado posteriormente intentando respetar al máximo el detalle de lo que los entrevistados dicen y el modo como lo dicen. En este sentido algunas de las categorías creadas podrían agruparse entre sí si se prescindiera de las diferencias en el lenguaje usado por los entrevistados(*).

Prácticamente todos los entrevistados (98,1%) admiten que es importante desayunar todos los días y casi 9 de cada 10 (88,1%) dicen que les gusta tomarlo aunque menos que la comida o la cena (43,7%) o igual (39%), no más.

En un primer nivel se justifica que guste o no desayunar simplemente por el hecho de tener hambre (al haber pasado muchas sin comer) o por no tenerla (aun). Cuando se focaliza la atención del encuestado en los aspectos positivos y negativos de la ración en sí emergen los siguientes elementos:

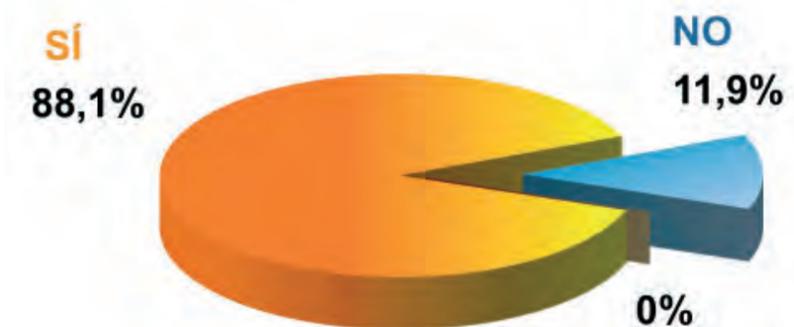
- Se valoran sus efectos beneficiosos a primera hora y su contribución a sentirse mejor ya en el mismo momento de desayunar pero también a lo largo de la mañana
- A la mayoría gustan los alimentos que suelen tomar en el desayuno pero a la vez percibe la ración del desayuno como poco sabrosa y con escasa variación en comparación con otras comidas
- Los principales aspectos que no gustan del desayuno es que debe tomarse con prisas, sin tiempo suficiente, y muy poco después de haberse despertado de modo que se asocia a un estado somnoliento y a tenerse que levantar antes.

6.1. Atractivo del desayuno

6.1.1. ¿Te gusta desayunar?

P.13 ¿Te gusta desayunar?

A CASI 9 DE CADA 10 ESCOLARES LES GUSTA DESAYUNAR



BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

6.1. Atractivo del desayuno

6.1.2. Por qué gusta o no gusta desayunar

P.14 ¿Por qué [gusta desayunar]?

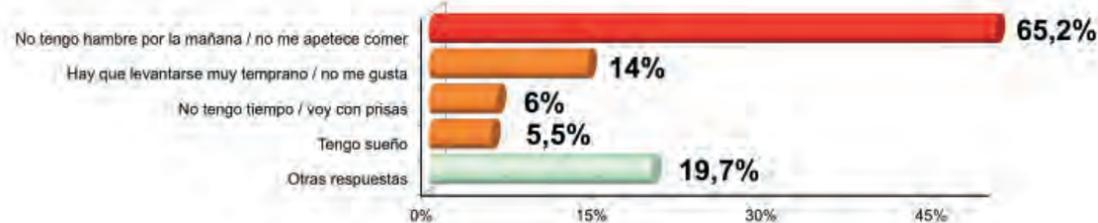
A QUIENES LES GUSTA ES PORQUÉ ...



BASE: 388 ENTREVISTADOS A LOS QUE LES GUSTA DESAYUNAR
Respuestas con un mínimo del 1% de menciones

P.14 ¿Por qué [no gusta desayunar]?

A QUIENES NO LES GUSTA ES PORQUÉ ...



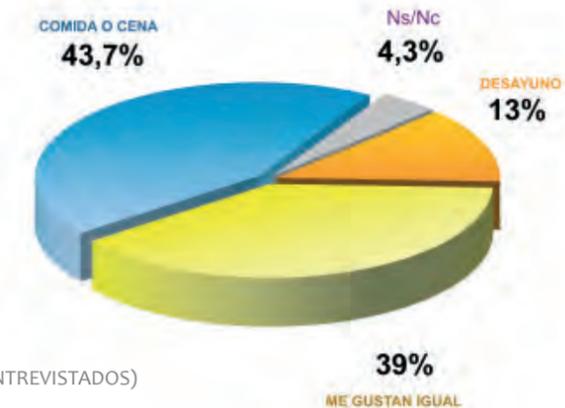
BASE: 52 ENTREVISTADOS A LOS QUE NO LES GUSTA DESAYUNAR

6.2. El desayuno comparativamente con otras comidas

6.2.1. Preferencias por el desayuno o por otras comidas

P.15 Comparando el desayuno con la comida o la cena...

PREFIERO



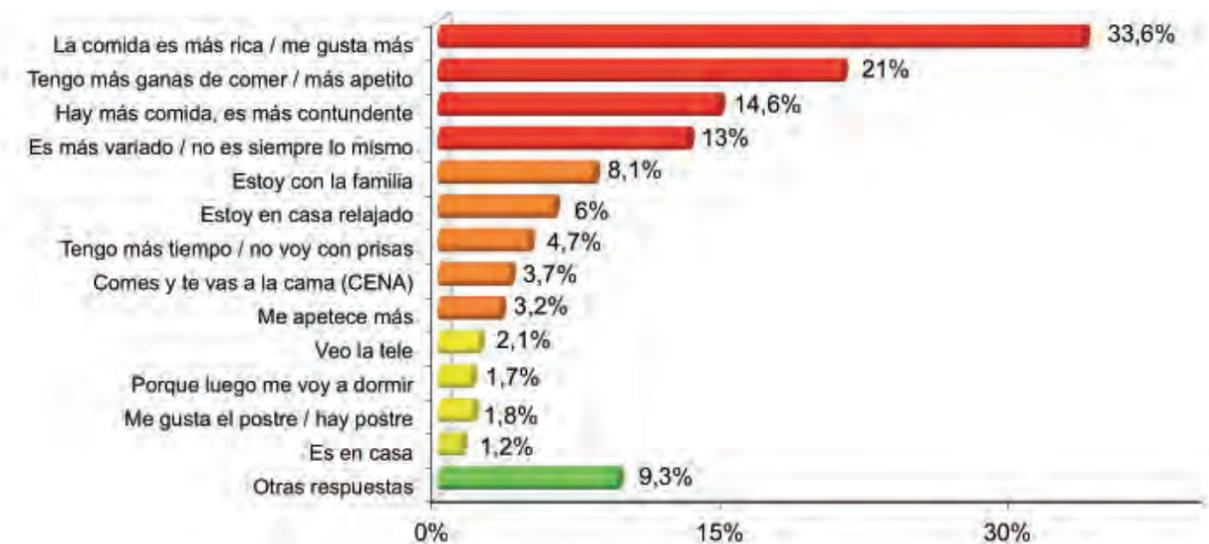
BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

6.2. El desayuno comparativamente con otras comidas

6.2.2. Razones de las preferencias por la comida o la cena

P.16 ¿Por qué prefieres [la comida/cena]?

QUIENES PREFIEREN LA COMIDA O LA CENA ES PORQUÉ ...



BASE: 193 ENTREVISTADOS QUE PREFIEREN LA COMIDA O LA CENA

6.2. El desayuno comparativamente con otras comidas
6.2.3. Razones de las preferencias por el desayuno

P.16 ¿Por qué prefieres [el desayuno]?

QUIENES PREFIEREN LA COMIDA O LA CENA ES PORQUÉ ...



BASE: 56 ENTREVISTADOS QUE PREFIEREN EL DESAYUNO

6.3. Elementos motivadores en el desayuno

P.17 ¿Qué es lo que más te gusta del desayuno?

LO QUE MÁS GUSTA DEL DESAYUNO ES...

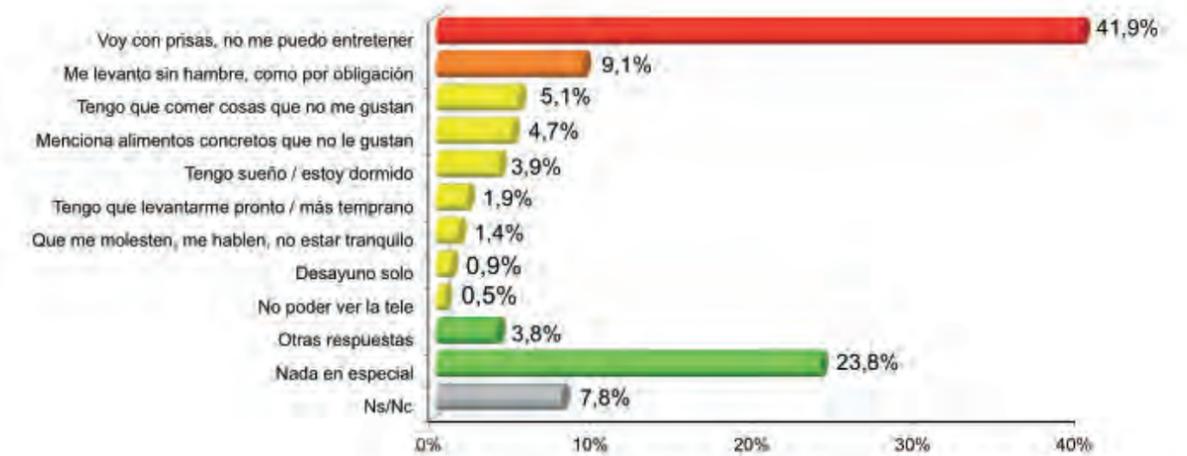


BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

6.4. Elementos desalentadores del desayuno

P.18 ¿Qué es lo que menos te gusta del desayuno?

QUIENES PREFIEREN LA COMIDA O LA CENA ES PORQUÉ ...



BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

6.5. Importancia percibida del desayuno

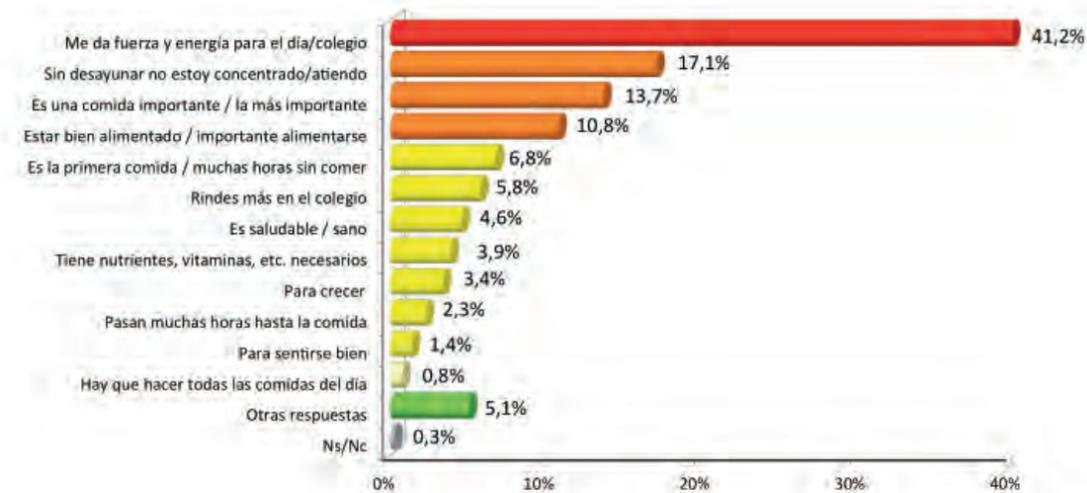
P.19 ¿Crees que es importante desayunar todos los días?



BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

P.20 ¿Por qué [Sí]?

ES IMPORTANTE DESAYUNAR TODOS LOS DÍAS PORQUÉ...



BASE: TOTAL MUESTRA (440 ENTREVISTADOS)

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El presente apartado sintetiza los principales resultados obtenidos en el **Estudio sobre los hábitos alimenticios en el desayuno de los escolares** de la Comunidad de Madrid, basado en una encuesta realizada a una muestra representativa de 440 niños y niñas de 9 a 13 años de esta comunidad.

HÁBITOS DE DESAYUNO

El estudio ha puesto de manifiesto que **el 96% de los escolares desayuna** y, por tanto, que aun hay un 4% que no lo hace. Por otro lado **a media mañana**, durante el descanso escolar **el 80,7% de los escolares**, aproximadamente 4 de cada 5, **consumen algún alimento**.

Considerando conjuntamente ambas ingestas, la del desayuno y la de media mañana, **el 77,8% de los escolares realiza ambas** mientras que otro 18,2% solo desayuna y no toma nada durante el recreo. El restante 4% se divide entre **un preocupante 1,1% que no come nada durante toda la mañana** hasta la hora de la comida y **un 2,9% que no toma nada hasta la hora del recreo** (y por tanto, que asiste a las primeras horas de clase en ayunas).

ALIMENTOS CONSUMIDOS

Durante el desayuno

La leche o los lácteos están presentes de manera prácticamente universal: globalmente el alimento más consumido es la leche, bien sola (44,6%) bien chocolateada (47,1%) seguida por las galletas y por los cereales de desayuno.

Los desayunos más habituales combinan la leche o los lácteos con otra categoría de producto, sean galletas, cereales, pan o una pieza de bollería.

La fruta tiene una presencia muy limitada y se toma generalmente en forma de zumo.

A media mañana

Los alimentos consumidos a media mañana constituyen un complemento a la ingesta del desayuno propiamente dicho. **Lo más habitual es que se tomen bocadillos (39,7%), zumos (37,1%) así como algún lácteo (21,6%) y fruta (14,4%).**

Ingesta global de la mañana (desayuno + a media mañana)

La leche o los lácteos están presentes en más de 9 de cada 10 ingestas de la mañana (93,5%) seguida por los bocadillos (37,4%), los zumos (37%), las galletas (35%) y los cereales (29%). Solo consumen fruta propiamente dicha un 15,7% de los encuestados.

Las ingestas típicas combinan los alimentos más habituales: leche o lácteos con galletas (8,1%) o con cereales (4,2%) o bien leche con galletas y un bocadillo (5,3%) o leche con galletas y un

zumo (4%). La otra opción más habitual durante las mañanas es leche sola y un bocadillo (5%).

Desde un punto de vista global vemos que el 91,5% de todos los escolares toman algún lácteo, el 82,8% toma algún cereal (si incluimos la bollería el porcentaje aumenta al 91,7%) mientras que **apenas hay presencia de fruta en la mitad (48,8%) de las ingestas previas a la comida.**



OPINIONES SOBRE EL DESAYUNO

Los escolares **admiten de manera prácticamente universal (98,1%) que es importante desayunar todos los días y a casi 9 de cada 10 les gusta tomarlo.** Por lo que respecta a las valoraciones del desayuno, en un primer nivel se justifica que guste o no desayunar simplemente por el hecho de tener hambre (al haber pasado muchas horas sin comer) o de no tenerla (aun).

Centrándose en el detalle, del desayuno **se valoran sus efectos beneficiosos a primera hora y su contribución a sentirse** física e intelectualmente **mejor** ya desde el mismo momento de desayunar. A la mayoría también le gustan los alimentos que suele tomar.

En la vertiente negativa, **desagrada del desayuno que debe tomarse con prisas**, poco después de levantarse de modo que se asocia a un estado somnoliento. Asimismo, la ración del desayuno se describe con frecuencia como poco sabrosa (comparada con otras comidas) y con poca variación.

RECOMENDACIONES

Un desayuno agradable que aporte en torno al 20% de las necesidades energéticas diarias y que contemple la existencia de una pequeña colación a media mañana puede inducir un mejor perfil nutricional en la ingesta total diaria de la población infantil y juvenil.

Aunque en los últimos 20 años hemos aumentado considerablemente el porcentaje de población consumidora de la ración del desayuno*, continua siendo necesario mantener el esfuerzo por reducir los porcentajes de población que aun prescinden del mismo.

Conjuntamente con este esfuerzo, también sería deseable tratar de incidir en una mayor adecuación de su composición, incorporando en mayor medida alimentos del grupo de las frutas y (en menor medida) de los cereales, así como incidir en las cantidades dietéticamente adecuadas según los expertos.

Hacer de esta primera ración una experiencia satisfactoria exige crear las condiciones adecuadas para el mismo: dedicarle un tiempo suficiente, llevarlo a término en compañía (lo que estimula un consumo más adecuado) y atender a la preparación y a la variedad de alimentos en un marco agradable y familiar.

Aunque a menudo las prisas y las ocupaciones favorecen que estos aspectos se descuiden, especialmente en la primera comida del día, el tema es importante si el niño tiene que sentarse solo en la mesa, sin compañía, y considerando además que dedicar el tiempo suficiente para el desayuno demanda levantarse con suficiente antelación lo que conlleva haberse acostado a la hora adecuada.

Es en esta tarea de promoción es preciso que los poderes públicos competentes y las entidades preocupadas por la alimentación de niños y jóvenes mantengan el énfasis en la mejora de los hábitos alimentarios en el desayuno como elemento clave en la mejora de las potencialidades de nuestros hijos.

(*). Entre otros, el Estudio enKid puso de manifiesto en el año 2000 que el 8,2% de la población infantil y juvenil española acudía al centro escolar u ocupacional sin haber desayunado.

CUESTIONARIO

ENCUESTA A ESCOLARES DE 9 A 13 AÑOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID

DÍA DE LA SEMANA EN QUE SE REALIZA LA ENCUESTA

Martes ____2. Miércoles ____3. Jueves ____4. Viernes ____5. Sábado ____6

D1. SEXO (no preguntar)

Chica 1

Chico 2

D2. ¿En qué año naciste?

D3. ¿En qué mes es tu cumpleaños?

Enero 1

Febrero..... 2

Marzo 3

Abril 4

Mayo 5

Junio 6

Julio 7

Agosto 8

Septiembre 9

Octubre10

Noviembre11

Diciembre12

EDAD. ANOTAR A PARTIR DE LAS RESPUESTAS ANTERIORES

_____ años ⇒ SÓLO SÓN VÁLIDOS LOS ENCUESTADOS DE 9 A 13 AÑOS. DESCARTAR OTRAS EDADES

D4. ¿En que país naciste?

España1

Fuera de España (ESPECIFICAR) 2

COMPROBAR CUOTAS DE SEXO, EDAD Y NACIONALIDAD

Algunas preguntas sobre lo que comiste AYER por la mañana

P1 ¿Ayer para ti fue un día normal de colegio?

Sí 1

No 2

P2 Si no fue un día normal, ¿por qué?

Porque era fiesta.....1

Porque estuve enfermo/a 2

Nos dormimos y llegué tarde 3

Otros motivos.....4

P3 ¿A qué hora te levantaste AYER por la mañana?

__ hh: __ mm

P4 ¿Comiste o bebiste algo AYER por la mañana (antes de ir al colegio)?

Sí 1

No 2 ð PASAR A P11

P5 ¿Dónde desayunaste ayer?

En casa1

En el colegio 2

En un bar/ cafetería..... 3

En otro sitio (especificar).....4

P6 ¿Con quién desayunaste?

Solo.....1

Con parte de mi familia 2

Con toda mi familia..... 3

Con otras personas (especificar)4

P7 ¿Quién hizo el desayuno?

Yo.....1

Mi madre 2

Mi padre 3

Mi hermano/a4

Otros familiares (especificar).....5

Otras personas (especificar).....6

P8 ¿Qué hacías mientras desayunabas?

(POSIBLE RESPUESTA MÚLTIPLE)

Solo desayunaba.....1

Conversaba.....2

Veía televisión.....3

Jugaba.....4

Leía.....5

Otros (especificar).....6

P9 ¿Cuánto tardaste en desayunar?

_____ minutos

P10 ¿Qué tomaste? (ANOTAR las palabras que identifican al alimento como pan, leche, cereales etc) y la cantidad como medida casera: 1 taza, medio vaso...

Cuando se combinan diversos alimentos (por ejemplo, en bocadillos) es necesario detallar los alimentos que incluye (es decir, hay que especificar de qué es el bocadillo).

Desayuno Alimento	Cantidad (Medida casera)	Código

AYER A MEDIA MAÑANA

P11 ¿Comiste o bebiste algo ayer a media mañana (en el colegio)?

Sí.....1

No.....2 PASAR A P13

P12 ¿Qué tomaste?

(ANOTAR las palabras que identifican al alimento como pan, leche, cereales etc) y la cantidad como medida casera: 1 taza, medio vaso...

Cuando se combinan diversos alimentos (por ejemplo, en bocadillos) es necesario detallar los alimentos que incluye (es decir, hay que especificar de qué es el bocadillo)

A media mañana Alimento	Cantidad (Medida casera)	Código

OPINIÓN

P13 ¿Te gusta desayunar?

Sí.....1

No.....2

P14 ¿Por qué?

P15 Comparando el desayuno con la comida o la cena...

Prefiero el desayuno.....1

Prefiero la comida o la cena.....2

Me gustan igual.....3 ð

PASAR A P17

SOLO SI TIENE PREFERENCIAS

P16 ¿Por qué prefieres (el desayuno / la comida o la cena)?

P17 ¿Qué es lo que más te gusta del desayuno?

(NO LEER. POSIBLE RESPUESTA MÚLTIPLE)

- Desayuno en familia/comer acompañado/hablar..... 1
Como cosas que me gustan.....2
Me levanto con hambre, me gusta comer.....3
Veo la tele..... 4
Otras respuestas (ESPECIFICAR) 8

P18 ¿Qué es lo que menos te gusta del desayuno?

(NO LEER. POSIBLE RESPUESTA MÚLTIPLE)

- Voy con prisas, no me puedo entretener1
No me apetece desayunar, como por obligación2
Tengo que comer cosas que no me gustan.....3
Otras respuestas (ESPECIFICAR)8

P19 ¿Crees que es importante desayunar todos los días?

- Sí..... 1
No 2

P20 ¿Por qué?
