
Justícia juvenil

PID_00248110

Diego Silva Balerio

Temps mínim de dedicació recomanat: 3 hores



Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. Naixement i desenvolupament de les institucions d'atenció especialitzada dels menors	7
1.1. La Convenció internacional sobre els drets de l'infant: frontissa en el desenvolupament de la justícia juvenil	7
2. La funció educativa en justícia juvenil	11
2.1. Principis centrals de l'enfocament de drets que proposa la Convenció	13
3. Infractors o desemparats?: persistència subtil de les perspectives tutelars	17
3.1. La privació de llibertat i la determinació dels processos educatius	19
3.1.1. La necessitat d'un discurs amb elements limitadors	20
3.1.2. Parany del tutelarisme	21
3.2. Evolució del marc legal	23
4. Treball en medi obert	25
4.1. Esquema bàsic d'actuació en medi obert	26
4.2. La composició educativa com a alternativa a la imposició de dolor	27
Bibliografia	33

Introducció

Aquest mòdul proposa una perspectiva d'anàlisi crítica del funcionament del sistema penal juvenil, i dóna compte dels mandats i de les normatives organitzadors de la Convenció internacional sobre els drets de l'infant.

Proposem l'enfocament de drets, utilitzant els instruments normatius de les Nacions Unides sobre el tema, que aposta per una perspectiva limitadora de les accions punitives de l'Estat sobre les noves generacions. Això no implica la impunitat dels actes infraccionals dels adolescents, ja que proposa la responsabilitat abordada socioeducativament, sinó que implica una limitació a l'exercici punitiu, per a replantejar una estratègia davant persones menors d'edat que estan en procés de desenvolupament.

Limitació a l'exercici punitiu

Aquesta limitació a l'exercici punitiu queda alhora recollida en la legislació vigent en matèria de justícia juvenil mitjançant els principis generals contemplats en l'exposició de motius de la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors (LORPM) (legislació estatal), i els principis rectors d'actuació establerts en l'article 4 de la Llei 27/2001, de 31 de desembre, de justícia juvenil (legislació autonòmica de Catalunya).

D'altra banda, proposem una mirada a les accions de les institucions i dels professionals, que implica entendre els adolescents des de la capacitat d'acció, des de la potència que tenen, cosa que possibilita la irrupció d'una oferta educativa que articuli la promoció social i cultural juntament amb els processos de responsabilització dels actes infraccionals.

Objectius

Els objectius que haureu d'assolir en aquest mòdul són:

- 1.** Proposar una perspectiva d'anàlisi crítica del sistema penal juvenil.
- 2.** Identificar els mandats normatius de la Convenció internacional sobre els drets de l'infant que orienten les pràctiques socioeducatives en el context de la justícia juvenil.
- 3.** Problematitzar els efectes del sistema penal sobre els adolescents criminalitzats.
- 4.** Oferir una perspectiva de composició educativa en contextos de justícia juvenil.

1. Naixement i desenvolupament de les institucions d'atenció especialitzada dels menors

El 1899 es crea a Illinois el primer tribunal de menors als Estats Units, que va ser una excepció al segle XIX, encara que

“[...] el 1930 els tribunals de menors constitueixen una realitat en un nombre considerable de països. Així, i per donar-ne només uns quants exemples, els tribunals de menors van ser creats el 1905 a Anglaterra, 1908 a Alemanya, 1911 a Portugal, 1911 a Hongria, 1912 a França, 1922 al Japó, 1924 a Espanya. A l'Amèrica Llatina, per la seva banda, van ser creats el 1921 a l'Argentina, el 1923 al Brasil, el 1927 a Mèxic i el 1928 a Xile.”

García Méndez

1.1. La Convenció internacional sobre els drets de l'infant: frontissa en el desenvolupament de la justícia juvenil

L'aprovació el 1989 per part de l'Assemblea General de l'ONU de la Convenció, juntament amb el moviment mundial en pro dels drets de l'infant, configura un escenari de canvi en les normatives nacionals que regulaven, en general, des d'una perspectiva tutelar les accions antijurídiques dels menors d'edat.

Es va desenvolupar un pensament propagandístic, que va utilitzar la desqualificació del model tutelar sense ser capaç de crear-ne un d'original que tingués els infants i adolescents com a actors socials, i que els situés en la categoria d'usuaris o beneficiaris de les polítiques, els projectes i les professions. Això, clar i net, n'implica la cosificació, ja que

“[...] la utilización del término *usuario* obtura la dimensión subjetiva porque reduce el sujeto a su relación con un aparato institucional determinado. Es el objeto producido por ese discurso y, la más de las veces, nombrado por el goce que encarna; aunque de esta manera se lo haga más resistente: «fracaso escolar», «toxicómano», «maltrato»... La paradoja de estos dispositivos es que, al funcionar así, pueden transformar al «usuario» en el objeto insoportable que colma la falla del agente y del equipo, en lugar de interrogarse para producir algo nuevo” (Tizio, 2003, p. 181).

S'ha processat una **remoció retòrica** de les institucionalitats sense conseqüències pràctiques, es canvien noms en molts escrits, se substitueix la paraula *menor* per *infant* i *adolescent* i això sembla tenir un efecte d'expiació.

L'estratègia de divulgació de la Convenció va ser cupular: els tècnics, els professionals i les autoritats es van apropiari el discurs, però substantivament va comportar poques modificacions en el que “es fa”, proposa o projecta per als (amb) infants i adolescents.

S'ha emfatitzat en la idea de subjecte de dret sense donar-hi continguts i s'utilitza l'interès superior de l'infant com a argument per a justificar qualsevol tipus d'actuació, fins i tot les que poden lesionar drets.

Nota

A Espanya hem assistit a una transformació des de la tradició tutelar, l'origen de la qual ens remunta als segles XVI-XVII, passa per la Llei de tribunals tutelars de menors de 1948 i per Llei orgànica 4/92 reguladora de la competència i el procediment dels jutjats de menors, i arriba a l'actual marc legal en matèria de justícia juvenil: Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors (Llei estatal), Reial decret 1774/2004, de 30 de juliol (reglament estatal que desenvolupa la Llei 5/2000), i Llei 27/2001, de 31 de desembre, de Justícia Juvenil, aprovada pel Parlament de Catalunya (Llei autonòmica).

Les institucions i la seva relació amb els infants ha estat un dels grans temes ocults, i no cal dir els infants que han d'incidir sobre les institucions que disposen propostes per a ells.

Enfront de la gestió política de la vida i la mort que remet a una forma de relació amb la infància i l'adolescència caracteritzada per la desresponsabilització dels adults que decideixen polítiques econòmiques, socials i punitives sobre les morts evitables que provoquen les seves decisions o omissions, l'enfocament de protecció integral va continuar dubtant de la capacitat dels infants de fer alguna cosa pels seus propis drets. Des dels sistemes de justícia aquestes morts són impunes; no hi ha responsables de la mortalitat infantil, o de les morts en institucions de reclusió o als carrers. La qual cosa té implicacions profundes amb les categories de *nua vida existència política*, ja que els morts (pels quals no es comet homicidi) pertanyen, en la majoria dels casos, a sectors socials sense veu pública, sense existència des del punt de vista polític (Silva Balerio, 2005).

Com ens proposen Duschatzky i Corea (2002) prenent algunes idees d'Agamben, la humanitat ja no és universal sinó contingent en la mesura que després d'Auschwitz

“[...] existeix l'experiència humana paradoxal de la deshumanització. El supervivent, llavors, es presenta com una figura ambivalent del que és humà i el que és inhumà: es pot sobreviure sense humanitat, pura nua vida, el vivent. O es pot sobreviure a l'experiència de l'anihilació no ja com a pur vivent, sinó com a subjecte: aquesta és una experiència de subjectivació.”

Aquest procés d'humanització-deshumanització implica la construcció subjectiva del lloc d'humà-ciudadà, ja que es pot estar a la mercè del que esdevingui gairebé sense possibilitats de dir no, exposat a l'arbitri de les circumstàncies, aliè a tota possibilitat de decidir (Duschatzky i Corea, 2002); o es col·loca una malla de sustentacions (fàctics i discursius) que fan possible la construcció d'humanitat.

El pensament sobre les infàncies implica un exercici dual, paradoxal, comporta

“[...] allò contradictori, ocult, exclòs, maltractat, discriminat; però també és pensar allò creatiu, lúdic, intel·ligent, mobilitzat” (Cussianovich i Silva Balerio, 2006).

Per això, pensar la infància no sols remet a una representació simbòlica dels problemes, de les mancances, de les absències o de les faltes, sinó que implica situar-nos en el terreny de la possibilitat de producció, de l'aportació dels infants i adolescents, de la seva capacitat d'acció.

Com sosté la filòsofa alemanya Hannah Arendt (1995),

Lectura recomanada

Diego Silva Balerio i Luis Pederera (2007). El protagonismo de las infancias y adolescencias: o lo que el enfoque de protección integral no reafirmó. *A Otras miradas de infancia*. Lima: Ifejant.

Lectura recomanada

Giorgio Agamben (2003). *Homo Sacer: El poder soberano y la nuda vida*. València: Editorial Pre-Textos.

“[...] sense la capacitat de començar alguna cosa nova i d'aquesta manera articular el nou començament que entra al món amb el naixement de cada ésser humà, la vida de l'home, que s'estén des del naixement fins a la mort, seria condemnada sense salvació. El lapse de vida mateix, en la seva carrera cap a la mort, portaria inevitablement a tot el que és humà a la ruïna i a la destrucció. L'acció, amb totes les seves incerteses, és com un recordatori sempre present que els homes, encara que han de morir, no han nascut per a això, sinó per començar alguna cosa nova.”

I aquest és el punt central del nostre plantejament: concebre la infància des de la potència, des de les possibilitats de producció d'alguna cosa més. En aquest sentit, proposem pensar els postulats de la Convenció llegits des de les potències d'infant o adolescent, des del desenvolupament de la seva capacitat d'acció, en la mesura que són moviment i afectació dels altres i els seus contextos i d'aprofundiment de la democràcia.

Implica dimensionar l'infant, com un cos exposat a l'experiència de relació amb altres cossos, lliurat a la interacció social, a les relacions, a l'exercici de forces pròpies que impacten en l'entorn. Deleuze, seguint els traços de Baruch de Spinoza, filòsof holandès del segle XVII, ens presenta un conjunt d'idees que activen la nostra capacitat de pensament en relació a les infàncies i les adolescències.

Què és un cos, s'interroga Deleuze?

“[...] Spinoza define un cuerpo cualquiera simultáneamente de dos maneras. Por un lado, un cuerpo, por muy pequeño que sea, comporta siempre una afinidad de partículas: son las relaciones de reposo y movimiento, de velocidad y lentitud entre las partículas, las que definen el cuerpo, la individualidad del cuerpo. Por otro lado, un cuerpo afecta otros cuerpos distintos o es afectado por ellos; este poder de afectar o de ser afectado define también un cuerpo en su individualidad” (Deleuze, 2001, p. 150).

Enfront d'aquest plantejament ens preguntem: quines són les potències de les infàncies? Què poden els infants? Quina és la seva capacitat d'afectació?

Des de la tradició occidental apareixen diverses respostes a aquests interrogants. Una de les més típiques té a veure amb concepcions que caracteritzen la infància com a propietat familiar i com a incapaços, i designa i regula jurídicament aquesta incapacitat. A aquestes dues idees s'agrega, per a la infància pobre, el caràcter de perillous per a la societat, fonamentalment, en els casos que no accepten les pautes adultes o gosen exercir llibertats i sobreviure als carrers.

Aquestes idees no ens parlen d'una potència, de l'exercici d'una possibilitat, sinó de caracteritzacions essencialistes; parlen de l'ésser, d'una ontologia de l'infant, o de l'infant pobre. No ens interessa pensar des d'aquesta lògica, que desconeix la **dimensió relacional**, la interacció social dels infants i adolescents amb els adults i les institucions. Molts dels cinquanta-quatre articles de la Convenció fan referència a aspectes que identifiquem amb la capacitat d'acció, amb la potència de la infància. La denominada *doctrina de la protecció integral* va emfatitzar la idea de subjecte de dret, però gairebé no es va ocupar

dels aspectes actius, de les condicions de possibilitat perquè infants i adolescents exerceixin i reivindiquin els seus propis drets, en definitiva, de l'infant també com a actor social i polític.

Com sosté Duschatzky (2001), **gestionar una institució representa saber sobre la situació** en la qual s'actua, a fi de “crear les condicions perquè alguna cosa es mobilitzi en els subjectes i en les matrius culturals de la institució”.

Aquest moviment en el tema que ens ocupa significa generar les condicions simbòliques (concepcions de subjecte) i materials per a potenciar i possibilitar l'exercici de veu, el desenvolupament de la capacitat de producció dels mateixos infants i adolescents; d'això tracta la gestió com a ètica. L'acció dels professionals no pot ser ingènua. Conèixer les condicions en les quals es desenvolupen és un prerequisit de la mateixa acció, no podem fer a cegues, mer activisme. Els contextos ofereixen condicions delicades per als adolescents subjectes potencials de l'acció; l'adversitat del nostre temps, la desigualtat social, ens obliguen a dur a terme accions que intentin trencar la lògica de la dissolució, per intentar enllaços, vincles, relacions que desenvolupin les capacitats dels adolescents fent-ne emergir la potencialitat.

Tota pràctica associada a la infància i l'adolescència, i fonamentalment en el camp penal, s'ha de configurar com una forma de **gestió ètica**, en el sentit de no ocultar el que és negatiu ni l'ambigüitat que aquesta modalitat d'acció comporta. En la mesura que anomena el que esdevé a les institucions de control social, inserides en societats profundament injustes, assenyalem la mort com a efecte extrem que posa fi a qualsevol experiència. També implica reconèixer els riscos que com a professionals hem d'assumir per garantir drets, i que allò punitiu no guanyi el pols, ni ho ocupi tot. Però com sosté Duschatzky (2001, p. 143), “[...] la gestió com a ètica no tria la realitat en la qual li toca actuar, però sí que tria la posició que decideix prendre enfront d'ella”.

I d'això es tracta, d'anomenar el que passa a les institucions que administren el càstig, de prendre'n una posició i d'implicar-se en una acció educativa, social, jurídica que vagi a l'encontre dels adolescents per possibilitar que alguna cosa trenqui el continu temporal i disloqui la inèrcia punitiva per provocar experiències de composició social.

2. La funció educativa en justícia juvenil

Els articles 37 i 40 de la Convenció internacional sobre els drets de l'infant estableixen un marc d'acció respecte a la finalitat educativa de la justícia juvenil.

Citació

“La tradición de los oprimidos nos enseña que la regla es el «estado de excepción» en el que vivimos.”

Walter Benjamin

En relació als aspectes penals, als actes infraccionals d'infants i adolescents, la Convenció planteja una orientació clara cap a la construcció de polítiques públiques de diversitat pràctiques (policials, judicials i d'execució de mesures) en la matèria. Els articles 37 i 40 apareixen com a normes específiques que marquen orientacions en clau de reducció de l'exercici del poder penal en una minimització punitiva progressiva.

El dret penal juvenil mínim de la convenció

- **Prohibició de la pena de mort i de la presó perpètua** (art. 37).
- **Prohibició de tortures**, o altres tractes o penes cruels, inhumans o degradants (art. 37).
- Que cap infant sigui privat de la seva llibertat il·legalment o arbitràriament (art. 37).
- La **privació de llibertat** s'ha d'utilitzar tan sols com a mesura d'últim recurs i durant el període més breu que escaigui (art. 37).
- Tot infant privat de llibertat ha de ser tractat amb la **humanitat** i el respecte que mereix la dignitat inherent a la persona humana, i de manera que es tinguin en compte les necessitats de les persones de la seva edat (art. 37).
- Aplicació de **mesures no privatives de llibertat**: es disposa de diverses mesures, com la cura, les ordres d'orientació i supervisió, l'assessorament, la llibertat vigilada, la col·locació en llars de guarda, els programes d'ensenyament i formació professional, i també altres possibilitats, o possibles alternatives a l'internament en institucions, per tal d'assegurar que els infants siguin tractats de manera apropiada per al seu benestar i que guardi proporció tant amb les seves circumstàncies com amb la infracció (art. 40).
- **Desjudicialització**: sempre que sigui apropiat i desitjable, l'adopció de mesures per a tractar aquests infants sense recórrer a procediments judicials, entenent que es respectaran plenament els drets humans i les garanties legals (art. 40).

Piràmide ideal del model de la convenció



Com es pot observar en la imatge, aquesta és la distribució ideal del model de sistema penal juvenil que ens proposa la Convenció en la mesura que la privació de llibertat és excepcional, i la tendència s'ha d'orientar a resoldre els conflictes sense recórrer a procediments judicials. Mentre que el centre el poblen les mesures no privatives de llibertat. Aquesta piràmide representa un projecte de reducció de l'exercici de poder punitiu sobre l'adolescència, alhora que significa una disminució clara de les possibilitats d'exercici de la violència institucional.

El fenomen de la “delinqüència juvenil” preocupa a tothom, malgrat les realitats diferents. Els adolescents, els joves signifiquen per a alguns sectors de les societats un risc, un problema de seguretat ciutadana.

Emergeix com a concepte construït socialment que s'encarregarà de dotar i subjectivitzar vivències pròpies d'una edat de la vida com una cosa negativa que ha de ser controlada. Aquesta noció negativa, que va aparèixer fa més d'un segle, pròpia dels àmbits urbans, es continua traslladant encara avui. S'hi expressa que tenir algun defecte o patir algun mal és sofrir, patir, penar... Per tant, el mateix concepte d'*adolescència* està carregat de valoració negativa, i substitueix definicions emblemàtiques que defineixen la infància per la seva mancança, com els conceptes *infantojuvenil* o *menor*¹.

Des de les polítiques de seguretat ciutadana, amb la “tolerància zero” com a paradigma, es produeixen discursos que donen una imatge deformada dels adolescents/joves i que conformen narratives estigmatitzadores i discriminadores que donaran lloc a la construcció d'“un monstre”. No el que es representa en les projeccions cinematogràfiques, sinó com és entès pels antics, per als qui *mostrum* significava ‘advertir’, ‘avisar’. Es tractava d'algú diferent, extraordinari, un avís, un advertiment dels déus. En aquest sentit, l'adolescència personifica la por que es té del que és diferent, oblidat i temut, del que vindrà o del que ens avisen que vindrà.

⁽¹⁾Actualment, el terme *menor* s'utilitza en l'àmbit de la justícia juvenil per referir-se als adolescents menors d'edat civil i penal, no amb la intenció de tractar-los com a persones inferiors o de menor importància, sinó com a persones amb tots els drets, civils i penals, dels quals gaudeixen els menors d'edat. I el terme *jove* s'utilitza per referir-se als majors d'edat civil i penal, els quals han comès o presumptament han comès un delicte sent menors d'edat, però que ja han complert la majoria d'edat penal durant el procediment judicial o durant el compliment d'una mesura judicial, és a dir, són adults, però encara joves d'edat.

Aquesta mirada que els col·loca com a subjectes potencials, com la perspectiva del futur, els situa en un espai de *no ser*, *no són* perquè *seran* més endavant, quan siguin adults. D'aquesta manera, es desconeix un principi bàsic de raonament aristotèlic: definir les coses pel que són; en la mesura que es defineixen les coses pel que no són, els adolescents són definits a partir de la seva referència al món adult, no són adults i aquesta és la matriu a partir de la qual es construiran els sabers i els enfocaments disciplinaris.

Aquesta noció, a més de ser etnocèntrica, és vulneradora de drets i contrària a la Convenció, ja que li nega el caràcter inherent de ciutadà que implica la qualitat de persona humana. Així mateix, es torna ambigua, ja que reacciona de manera diferencial segons si es tracta d'adolescents integrats o exclosos, i les polítiques públiques imprimiran aquesta diferència en el tracte amb els joves, com afirma el sociòleg argentí Atilio Boron:

"[...] en el *apartheid* social del capitalismo contemporáneo el estado sigue desempeñando un papel crucial: es el Leviatán hobbesiano en los ghettos y los barrios marginales mientras garantiza las bondades del contrato social lockeano para quienes habitan opulentos suburbios."

En suma, s'aplica la mà de ferro amb els qui no troben un espai d'integració en l'àmbit social, i les bondats de l'estat democràtic per als qui tenen els seus drets garantits. Aquest tractament dual està carregat, entre d'altres, de variables com la classe social, l'ètnia i la nació d'origen.

2.1. Principis centrals de l'enfocament de drets que proposa la Convenció

La Convenció internacional dels drets de l'infant presta una atenció especial al tema dels adolescents que són acusats d'haver comès una infracció de la llei. S'hi estableixen un conjunt de garanties jurídiques que han de ser aplicades en tot procés seguit a menors de divuit anys.

També recomana que s'estableixi "una edat mínima abans de la qual cal presuposar que els infants no tenen capacitat per a infringir les lleis penals". És així que a escala internacional el límit oscil·la entre els vuit i catorze anys, ja que es considera que aquesta és una edat apropiada en què es pot responsabilitzar penalment un adolescent.

Actualment, a l'Estat espanyol la Llei penal juvenil (LORPM 5/2000) estableix en el seu article 1 que aquesta s'aplica per exigir la responsabilitat de les persones majors de catorze anys i menors de divuit per la comissió de fets tipificats com a delictes en el Codi penal.

En primer lloc, la Convenció internacional dels drets dels infants estableix que tot adolescent sospitós o declarat culpable d'haver infringit lleis penals



Elephant (2003), film nord-americà dirigit per Gus Van Sant, en què es presenta una perspectiva sobre els assassinats comesos per dos estudiants a l'escola secundària de Columbine.

Lectura recomanada

Atilio Boron (2002). *Imperio & Imperialismo (una lectura crítica de Michael Hardt y Antonio Negri)* (p. 52). Buenos Aires: Clacso.



Pa-ra-da (2008), pel·lícula italiana del director Marcelo Pontecorvo, en la qual es recrea una història real en què un pallasso desenvolupa treballs amb infants i adolescents que viuen al carrer en una Romania post-Ceausescu.

“[...] ha de ser tractat d’acord amb el foment del seu sentit de la dignitat i el valor, que enforteixi el respecte de l’infant pels drets humans i les llibertats fonamentals de tercers.”

Els eixos centrals sobre els quals es fonamenta qualsevol intervenció de l’Estat enfront d’un adolescent presumptament involucrat en un il·lícit són el respecte de les garanties processals, dels drets humans en general, i dels drets de protecció especial consagrats per la Convenció i altres normes internacionals de Nacions Unides.

Aquest element mereix ser tingut en compte a l’hora d’aplicar qualsevol mesura judicial a un adolescent a qui s’acusi o declari culpable d’haver infringit la llei penal.

Aquestes mesures no poden ser un mer instrument de càstig o sanció que la societat o l’Estat poden aplicar als adolescents menors de divuit anys. Han de garantir alhora la cura i la protecció de l’adolescent, oferint-li l’educació i la formació necessària que en possibiliti la “reintegració” social –o més ben dit, la “integració” social, ja que es tracta de persones en ple procés de desenvolupament– assumint un “paper constructiu i productiu en la societat”.

S’ha de prioritzar el desenvolupament d’activitats socioeducatives enfront de la persecució del delictes. Aquí hem de tenir clar que estem en una instància diferent del dret penal d’adults, que la característica de l’adolescent com a persona en procés de desenvolupament és prioritat absoluta per a executar mesures de contingut socioeducatiu que brindi a aquests menors i joves oportunitats de relacionar-se amb l’entorn social procurant disminuir a la mínima expressió les manifestacions de violència tant del menor o jove com de l’Estat.

La Convenció estableix la possibilitat que adolescents siguin detinguts, retinguts i internats, però determina la manera com aquesta detenció s’ha de dur a terme.

S’estableix que la mesura d’internament, o sigui de privació de llibertat, és una mesura de caràcter residual, que només s’ha d’utilitzar com a últim recurs, pel període de temps més curt que sigui possible i en casos excepcionals.

Durant la privació de llibertat l’adolescent haurà de ser

“[...] tractat amb la humanitat i el respecte que mereix la dignitat inherent a la persona humana, i de manera que es tinguin en compte les necessitats de les persones de la seva edat.”

Se li ha de donar el suport tècnic, i els elements necessaris que li permetin reconèixer la seva responsabilitat i comprendre que va causar un dany a una altra persona. I en endavant iniciar un camí que el porti a superar les diferents situacions que el van conduir a desenvolupar conductes que la llei descriu com a delictes.

En aquest aprenentatge és important que l'adolescent privat de llibertat mantingui contacte amb la família, i així ho reconeix la Convenció. Aquest contacte és un "dret necessitat", ja que es considera la família com un punt de suport important per a l'adolescent que passa per l'experiència difícil d'estar detingut i privat de la seva llibertat.

La situació de privació de llibertat no exclou l'obligació de l'organisme emparador d'assegurar a l'adolescent detingut determinats drets essencials com els següents:

- no ser sotmès a tortures, tractes o penes cruels, inhumans o degradants;
- que no se li imposi la pena de mort ni la presó perpètua;
- estar separat dels adults en la detenció;
- rebre assistència jurídica o una altra d'adequada;
- impugnar la legalitat de la privació de la seva llibertat.

Quan es comprova la responsabilitat d'un adolescent en un il·lícit, la justícia juvenil, i específicament el jutge de menors, pot resoldre aplicar una mesura judicial a aquest menor o jove. Com hem dit, la privació de llibertat està establerta com a mesura possible però que s'ha d'utilitzar com a últim recurs, de manera residual, com aquella que hem d'evitar a causa dels efectes especialment negatius que sobre la personalitat d'un adolescent pot produir. És així que la Convenció estableix una llista oberta de mesures anomenades de *medi obert*, *substitutives* o *alternatives* (en alguns països) de la privació de llibertat.

Aquestes mesures s'estableixen amb la idea de respecte i promoció de la personalitat, els drets i les exigències educatives, socials i culturals de l'adolescent. Plantegen formes d'intervenció diferents de l'internament, amb una proposta d'abordatge tècnic interdisciplinari en un medi obert, principalment en el mateix entorn familiar i social de l'adolescent.

Solament partint del respecte pels drets del menor o jove, brindant un tractament d'acord amb la seva qualitat de subjecte de dret, s'estableixen les condicions essencials per a iniciar un treball educatiu i de suport social. Nosaltres creiem que qualsevol forma d'intervenció seriosa que intenti treballar amb adolescents infractors ha d'incloure maneres d'integrar la família del menor o del jove o donar-li suport, ja que partim de la base que aquesta, més enllà de les dificultats o ineficiències, i sense caure en posicions essencialistes, en general és un lloc millor on pot viure un adolescent. Partint d'aquestes premisses és possible que l'adolescent vagi construint la seva identitat assumint la llibertat en un projecte personal, que li possibiliti créixer com a individu.

La Convenció planteja una altra possibilitat per a abordar la temàtica dels adolescents en conflicte amb la llei, formes diferents de la solució penal: s'expressa partidària de tractar els menors i els joves que van incórrer en infraccions a la llei "sense recórrer a procediments judicials, respectant plenament els drets humans i les garanties legals" (art. 40.3 b). Aquí la Convenció s'està referint a

Lectura recomanada

Caetano de Leo (1995). Aspectos Psicológicos, Sociales e Instrumentales de la Reforma Procesal de Menores en Italia. A: *El derecho y los chicos* (p. 63). Argentina: Unicef.



Persépolis (2007), pel·lícula francesa basada en la novel·la gràfica autobiogràfica de la iraniana Marjane Satrapi. Explica la història de Marjane, una nena a l'Iran de la dècada de 1970, quan els fonamentalistes islàmics prenen el poder i l'obliguen a portar el vel. Una família amb idees d'esquerra i amb contactes amb el món occidental l'aproximen al *punk* i les contradiccions que això implica en la societat iraniana.

instàncies de resolució de conflictes de manera extrajudicial. Una forma d'això és la mediació, en què, d'una banda, s'allunya de les respostes punitives clàssiques i, de l'altra, integra la víctima i la fa participar activament de la resolució del conflicte. D'aquesta manera, "es retorna a la víctima el conflicte abans expropiat per l'Estat" (Nils Christie, criminòleg noruec).

3. Infractors o desemparats?: persistència subtil de les perspectives tutelars

La característica central del que va ocórrer a partir d'aquest procés de consolidació dels sistemes tutelars és que es va produir una diferenciació jurídica entre els infants pel que fa als adults, que en definitiva i més enllà dels eufemismes argumentats, implica deixar pel camí elements clau per a la construcció d'un dret basat en les garanties, sota el pretext que a l'infant no se li aplica una pena ni tampoc se'l castiga, sinó que se l'educa. Òbviament i més enllà dels discursos protectors, això va implicar desconèixer l'infant com a subjecte de drets i el seu caràcter de persona.

El sistema va ser pensat i dissenyat per a reaccionar davant situacions que constitueixen infraccions a la llei penal, però la seva porta d'entrada principal serien totes aquelles situacions vinculades a mancances materials, abandó o formes d'anar per la vida de manera diferent de la dels sectors dominants, que col·locaven l'infant i l'adolescent com a potencialment perillós.

La legislació tutelar va arrasar amb totes les garanties del degut procés legal, i com a exemple simplement es pot assenyalar que descartava de ple l'aplicació del principi de legalitat. Al seu torn, cal agregar que s'erigiria sobre aquests elements:

1) **Negació de conflicte entre l'infant en situació irregular i l'Estat.** L'acció d'aquest últim és "tuitiva" totpoderosa i orientada a donar-li protecció, fins i tot si aquesta es fa a costa dels seus drets i per mitjà de la privació de llibertat que implica l'ésser institucionalitzat.

2) **Absència d'un procés degut que assegurí com a mínim les mateixes garanties que gaudeixen els adults.** Si el que es busca és "protegir", el procediment ha de ser flexible, sense formes predeterminades que el facin rígid i amb poders discrecionals del jutge sobre la població judicialitzada.

3) **La importància i centralitat que es dona al diagnòstic per sobre l'acte dut a terme.** El que interessa és detectar la personalitat, l'entorn, la presència de malalties en l'infant sotmès a procés.

4) **La indeterminació de la sanció imposada,** amb l'objectiu que, mitjançant el tractament aplicat, s'"eduquin", "rehabilitin", "reformin" o "resocialitzin" aquests "menors" (Cortés Morales, 2001), la qual cosa obre la porta a l'argument que no és possible la fixació clara i prèvia de la durada que haurà de tenir la sanció.



Oliver Twist (2007), pel·lícula basada en la novel·la homònima de Dickens que va ser publicada per primera vegada per lliuraments en una revista entre 1837 i 1839. Dóna compte de les experiències d'infants que sobreviuen als carrers treballant i robant.

En aquest context no es parlava de *penes*, ja que com hem expressat en paràgrafs anteriors, en general els codis penals o les lleis penals específics ens diuen que als menors d'edat se'ls aplicaran mesures de caràcter socioeducatiu i no penes com als adults. No cal dir que l'anterior parteix del supòsit que l'Estat, amb l'acció judicial, abans que castigar el que intentava era protegir l'infant.

Com ho expressen diversos autors, el plantejament tutelar s'expressa en una estratègia de control social que culminarà en la institucionalització de l'infant sense cap garantia.

L'enfocament tutelar contenia una força simbòlica que és la d'atorgar al col·lectiu social la tranquil·litat que amb el seu remei –que s'imposa per sobre la voluntat individual– soluciona problemes. Llavors, si soluciona problemes i “li” soluciona problemes, a l'infant, la intervenció seria tan discrecional com fos possible, ja que en teoria s'actua rere un objectiu lloable.

Com hem dit a l'inici, el “dret de menors”, que es caracteritzava perquè exposa un discurs ambigu, es resistia a anomenar *penal* el sistema i les seves decisions sobre infants, ja que buscava ocultar la vertadera càrrega aflitiva que contenia. La situació irregular estava imbuïda per una pràctica que imposava penes i que indubtablement generava un patiment coactiu i aflictiu en la vida dels infants i els adolescents. I això perquè amb les sancions que se'ls aplicaven, no solament els afectava un dret humà fonamental com és la llibertat personal, sinó que també se'ls retallaven o limitaven molts altres drets humans bàsics pel simple fet de tancar-los. Queda clar, llavors, que el que havia fet aquesta doctrina era camuflar amb ambigüitats i eufemismes la imputació penal feta als infants, i el que és més greu encara, evitar l'aplicació de les garanties substancials i processals que tenen totes les persones en el moment de patir la imposició d'una pena.

Sobre aquest punt García Méndez explica la diferència sociocultural que s'estableix a la infància

“[...] entre els qui romanen vinculats a l'escola i els que no hi tenen accés o en són expulsats és tan gran que el concepte genèric *infància* no els podrà incloure. Els exclosos es convertiran en menors. Per a la infància, la família i l'escola compliran les funcions de control i socialització. Per als menors serà necessària la creació d'una instància diferenciada de control sociopenal: el tribunal de menors” (García Méndez, 1994).

Per tant, els infants a l'escola i els menors als instituts de contenció rehabilitació. La substitució de les institucions familiars i escolars per unes altres que administren dosis indeterminades de protecció repressió configura molt més una classificació institucional. En paraules de García Méndez (1994), “[...] es va tractar molt més de la introducció d'una cultura sociojurídica de la protecció repressió que d'una implantació institucional sistemàtica”.

A mitjan dècada de 1990 i com a impuls del moviment pels dret de l'infant es van produir canvis normatius i fonamentalment canvis significatius en els discursos sobre la infància i l'adolescència. Més enllà de les remocions retòri-

Citació

“Si algún cambio cultural ocurre efectivamente, derivará tal vez de la eliminación de ciertas oportunidades de comportamiento y la impotencia de mantenerse al día con los cambios sociales recientes del exterior. De ahí que si la estadía del interno es larga, puede ocurrir lo que se ha denominado desculturización, o sea un desentrenamiento que lo incapacita temporariamente para enfrentar ciertos aspectos de la vida diaria en el exterior [...]” (Edwin Goffman, *Internados*).

ques que es van produir a l'impuls de l'aprovació de la Convenció internacional sobre els drets de l'infant, no semblava que s'haguessin produït canvis significatius en la manera de tractar els infants i els adolescents, cosa que en va afectar el destí mitjançant l'acció socioeducativa.

Van emergir així noves formulacions per a les categories clàssiques d'*abandonament* i *delinqüència* com a raó d'una intervenció estatal que procura el govern de la transgressió mitjançant l'administració difusa i indiferenciada de protecció, prevenció i repressió.

En aquest escenari, es produeixen un conjunt d'operacions d'actors socials i institucionals que configuren una situació de segregació que tenia efectes com la separació, l'aïllament, la pèrdua d'espais d'intercanvi normalitzats, de manera que es generava simultàniament la configuració de vincles socials, quasi exclusius, amb iguals segregats. La segregació en la població d'infants i adolescents a què ens referim s'expressava per la intermitència, la pèrdua de contacte o l'exclusió del sistema educatiu, les dificultats d'un conjunt de familiars adults per a sostenir les funcions de protecció, processament i límits, el contacte permanent amb institucions del sistema de protecció o del sistema penal juvenil, i la circulació per espais institucionals pensats per a població atesa per polítiques focalitzades (educació, salut, recreació, esport).

3.1. La privació de llibertat i la determinació dels processos educatius

El sistema penal –“que no fa el que diu ni diu el que fa²”– comença a entrar en crisi a partir d'unes sentències de corts nord-americanes.

⁽²⁾ Expressió presa de Carlos Uriarte.

Aquests assumptes són Kent contra els Estats Units, en què un adolescent de setze anys havia estat condemnat sense defensa per sospita de robatori i violació a entre trenta i noranta anys de presó. La Cort Suprema rebutja la condemna al·legant que el principi de *parens patriae* no era una llicència per a l'arbitrarietat processal. Un any després i gairebé amb els mateixos arguments s'assesta el cop detonant de la mort definitiva de les arbitrarietats comeses en nom de la compassió/repressió dels infants i és en el cas Gault. Aquest assumpte es va basar en la condemna d'un adolescent de quinze anys fins que en complís els vint-i-un per fer trucades obscenes a la seva veïna.

L'adolescent Gault va ser detingut per la policia i conduït al tribunal sota la indicació que era un delinqüent que necessitava protecció. La Cort adopta la sanció sense proves, sense la compareixença de la denunciada ni dels pares del noi i sense assistència jurídica.

El cas Gault i després instruments jurídics internacionals (el més rellevant dels quals és la Convenció sobre els drets de l'infant) comencen a socavar la visió del dret de menors com a protector, al qual es permetien tots els excessos en nom d'una suposada bondat estatal que buscava reeducar-lo, rehabilitar-lo, resocialitzar-lo.

A partir de la Convenció sobre els drets de l'infant, els infants comencen a tenir un ventall de mecanismes que intenten contenir el poder punitiu de l'Estat. De la seva mà es comença a veure la necessitat de construcció d'un “dret penal juvenil”, entenent que el que es va aplicar als infants i joves a l'empara de la situació irregular va ser un control social dur (com qualsevol sistema penal

⁽³⁾ La negació també bloquejava qualsevol intent de desenvolupament teòric de tall garantista.

d'adults), el qual es va materialitzar en la imposició de penes vertaderes, però amb l'agreujant de negar-lo i així impedir qualsevol possibilitat de defensa real enfront del poder punitiu³.

Situar-nos en la necessitat de recollir un dret penal específic per als adolescents ens ha conduït, necessàriament, al següent:

1) Construir un discurs limitador de la discrecionalitat actual del poder punitiu, és a dir, construir un discurs garantista i mínim amb bases en la teoria del delictes/transgressió i la teoria de la pena/sanció.

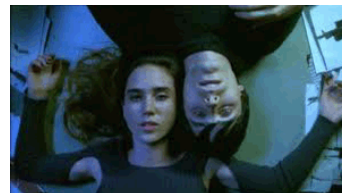
2) Elaborar un discurs específic per a la població a la qual s'adreça (menors i joves) reconeixent-ne la condició especial de persona en desenvolupament i les diferents edats. Això implica la necessitat absoluta de reformular quins són els tipus penals (els delictes) que poden cometre i a partir de quina franja d'edat.

3) Assumir que sigui quina sigui la forma (internament o mesura en medi obert) hem d'operar dins de la teoria de la pena/sanció, és a dir, de la resposta judicial.

3.1.1. La necessitat d'un discurs amb elements limitadors

El discurs de la situació irregular anterior no solament va permeabilitzar les pràctiques institucionals, sinó que tendia a expandir-se i perpetuar-se, raó per la qual va ser imperiosa la necessitat d'utilitzar mecanismes jurídics que limitessin de manera real i eficaç aquest poder punitiu que l'Estat exercia contra aquesta població. Per a això l'eix rector havia d'introduir totes les garanties que tradicionalment sorgeixen del dret penal d'adults, però amb la particularitat que totes aquestes –tant les substancials com les processals– s'havien d'emmotllar al principi d'especificitat que es desprèn pel simple fet que s'està en presència d'un menor d'edat civil i penal, i respectant l'interès superior d'aquest.

El primer aspecte clau ha estat establir, mitjançant una legislació reformulada i clara, les infraccions (anomenades *tipus* o *figures típiques* en el dret penal d'adults) que es poden retreure als adolescents i joves segons l'edat que tinguin. Això no és més que el que la llei expressi clarament i per endavant quines seran les conductes delictives que ells podran cometre i sobre les quals podran respondre eventualment; queda exclosa la possibilitat que el sistema penal juvenil actuï en tots els casos d'actes que la llei no consideri com a delictes. O sigui, això implica regular un sistema infraccional ancorat i respectuós del principi de legalitat. Només d'aquesta manera les conductes que no responguin a l'enunciat normatiu no seran objecte d'intervenció coactiva. En aquest punt es produeix el primer trencament amb el vell sistema tutelar. L'infant abandonat en queda fora i les deficiències educatives, les absències de políti-



Requiem per un somni (2000), pel·lícula nord-americana del director Darren Aronofsky. Explica els somnis de tres persones en tres estacions diferents i com acaben tràgicament.

ques socials, la “incontinència” familiar, s’hauran de resoldre en el sistema de polítiques públiques i ja no des del punitiu i en les institucions de tancament (Uriarte, 1999).

També queden exclosos del sistema penal juvenil els menors d’edat que hagin comès un delictes però que en el moment dels fets tinguin una edat inferior als catorze anys. Tant aquests infants com els que precisen de protecció, per exemple en situacions de desemparament, en el cas de Catalunya, seran atesos per l’administració autonòmica (Direcció General d’Atenció a la Infància i Adolescència, DGAIA).

Per tant, va ser fonamental desenvolupar elements de la teoria del delictes i del garantisme penal, que es convertissin en límit al poder punitiu de l’Estat; el concepte de *responsabilitat penal* és central per al seu desenvolupament. És bo reiterar-ho: el trasllat d’elements de la dogmàtica penal al camp dels drets del menor es fa buscant brindar a l’operador jurídic eines que limitin i continguin un estat policial encapsulat⁴.

Les garanties en aquest horitzó emergeixen, segons l’afirmació de Luigi Ferrajoli, com

“[...] las técnicas dirigidas a minimizar la violencia y la potestad punitiva: o sea, a reducir en lo posible los delitos, la arbitrariedad de los jueces y la afflictividad de las penas” (Ferrajoli, 1998).

3.1.2. Parany del tutelarisme

Rere del “bé dels adolescents” que passen pel sistema penal, per la seva educació, la seva “rehabilitació” i d’altres múltiples finalitats altruistes, s’havien minimitzat garanties cares d’un dret democràtic. El sistema tutelar renegava de la idea d’un dret penal juvenil, ja que no s’havien de penar inimputables. I com que se’ls volia protegir, educar o sanar tot estava permès.

És necessari evitar caure en la inversió dels principis del dret, en què, per exemple, la presumpció d’innocència no es torni com l’opinió del jutge en la narració de Franz Kafka en què diu “Mi principio fundamental es éste: la culpa es siempre indudable⁵”. En el mateix relat apareix un observador de la colònia penitenciària que pregunta a l’oficial sobre el coneixement que el condemnat té de la seva sentència, i rep la resposta contundent següent:

“No –dijo el oficial, tratando de proseguir inmediatamente con sus explicaciones, pero el observador lo interrumpió. –¿No conoce su sentencia? –No –repitió el oficial, callando un instante como para permitir que el observador ampliara su pregunta. Sería inútil anunciársela. Ya la sabrá en carne propia.” I continua preguntant l’observador: “¿El individuo tampoco sabe cómo fue conducida su defensa? No se le dio ninguna oportunidad de defenderse –dijo el oficial [...]”. En el sòrdid conte de Kafka el condemnat estava totalment sotmès a la voluntat dels seus captors, la seva vida els pertanyia, li era negada la seva humanitat en la mesura que res del que digués o fes podia afectar-ne la condemna. Només importa el càstig, la tecnologia refinada per a produir dolor és infalible, compleix la seva funció aflictiva a la perfecció.

El passatge conceptual i fàctic des d’un sistema tutelar cap a un dret penal juvenil mínim implicava canviar la racionalitat del sistema de justícia de menors, modificar les claus d’anàlisi que s’utilitzaven per a introjectar variables

⁽⁴⁾Aquesta imatge és utilitzada per Eugenio Raúl Zaffaroni. La seva afirmació es basa en el fet que l’estat policial no va morir mai, sinó que va ser encapsulat per les garanties de l’estat de dret i davant cada nou embat repressiu es produeixen fissures que fan emergir novament aquest estat policial. Aquesta afirmació va ser feta en “la justícia com a garant dels drets humans: la independència del jutge”, llanud, Costa Rica, 1996.

⁽⁵⁾Franz Kafka (1999). *En la colonia penitenciaria*. NEED Editores.

garantistes de drets humans. Això implicava renunciar a la concepció de *tot-poderosa* de la justícia; quan es penalitza adolescents pobres o desemparats, la justícia no proveeix solucions, ja que des del sistema penal no es poden canviar anys, dècades d'exclusió d'un adolescent i la seva família, la que ha estat víctima d'infinat de deterioracions producte de polítiques trituradores d'humanitat sigui perquè no les va prendre en compte o perquè la va fer dependent de l'assistencialisme.

Quines eren les possibilitats de canviar una trajectòria d'exclusió des del sistema penal?

Elena Larrauri ens aporta elements clars per analitzar aquests assumptes, ens alerta sobre les suposades finalitats filantròpiques de les anteriors sancions penals expressant el següent:

“[...] debemos precavernos de aquellos que intentan hacer el bien a través de la aplicación de una medida penal. Las medidas penales son medidas impuestas, son castigos y por lo tanto lo mejor que puede pasar es que no tengan que aplicarse porque hay mecanismos alternativos de tratar los comportamientos delictivos, y si se tienen que aplicar, que duren el menor tiempo posible y sean lo menos intensas posible. Entre procurar hacer el bien y evitar hacer el mal, hay que optar por lo segundo cuando se entra en el sistema penal.”

Lectura recomanada

Elena Larrauri (1997). Evitar hacer el mal. *Revista El Viejo Topo*.

Els adolescents són exposats a necessitats bàsiques que en posen en dubte la sobrevivència. La perspectiva de seguretat ciutadana oblida de manera tendenciosa que en un enfocament de drets humans la seguretat implica un plantejament més seriós –i menys simplista– que el de no veure's exposats a fets delictius, sinó que està profundament imbricat a la vigència i l'exercici dels drets econòmics, socials i culturals. A aquestes necessitats humanes, hem d'agregar les imposades per la societat de consum. El capitalisme opera de manera perversa, ja que ho ofereix tot als qui no poden tenir gairebé res, però si intenten obtenir-ho per mitjans desvalorats socialment, el sistema imprimeix càstigs luctuosos.

Però aquesta característica execrable del capitalisme actua de manera dual: d'una banda, fa de l'adolescència i la joventut un bé preuat, ja que s'hi dirigeix amb la publicitat a fi d'incrementar les vendes i els guanys. Aquest adreçament del mercat de consum cap als més joves possibilita un procés d'adolescentització de la societat, en què es poden observar les obsessions de molts adults per saltar-se les barreres temporals. Però, per altra banda, aquests discursos solament operen quan ens referim als consumidors, als compradors; si no ho poden fer, si estan exclosos del mercat i del gaudi de drets bàsics, el discurs es transforma, es torna discriminant, perillós, de control penal dur. En una societat que individua i individualitza, la Convenció sobre els drets de l'infant ens ha de convidar a comprometre'ns amb l'altre des d'una perspectiva de descobriment i acceptació del que és diferent. En aquest sentit, hem de transcendir la dialèctica “del meu dret acaba on comença el dret de l'altre” per construir una noció dels drets com una cosa col·lectiva. Segons la reflexió

Lectura recomanada

Alejandro Cussianovich (2001). *La infancia en los escenarios futuros*. Lima: Universidad Mayor de San Marcos.

incisiva d'Alejandro Cussianovich, hem de començar per sentir que el meu dret “[...] concluye en el momento en que ese mismo derecho hace respetable al otro [...]”.

Per això i tornant al fragment amb què hem iniciat aquest text, l'adolescència és una etapa de canvi “que habilita la conjunció imprescindible de un espacio (la adolescencia como trasgresión) y una función (el adolescente como etapa vital)”, de ruptura, de pàgines en blanc que hi són per a ser omplertes per la vivència i la confrontació.

No en va, en la música i la literatura l'adolescència ha concitat l'atenció i ha generat obres memorables⁶. Del món adult depèn necessàriament reconèixer-los com a persones diferents i començar a dosificar, fins a fer desaparèixer, aquesta vocació perversa de control i disciplinament punitiu.

3.2. Evolució del marc legal

La Llei de tribunals tutelars de menors, d'11 de juny de 1948, tenia una doble funció: d'una banda la funció protectora dels menors d'edat abandonats o en situació de desprotecció, i de l'altra la funció reformadora dels menors de setze anys, autors o presumptes autors de fets delictius, d'infraccions administratives o conductes irregulars. Aquesta llei es basava en una llei anterior de l'any 1918, la Llei de 25 de novembre de 1918 sobre organització i atribucions dels tribunals per a nens.

La Llei de tribunals tutelars de menors de l'any 1948 va ser parcialment modificada ja que, segons la Sentència del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrer, es va declarar la inconstitucionalitat de l'article 15 d'aquesta llei, fet que va obligar a una modificació urgent i provisional d'aquest text legal, mitjançant l'aprovació de la Llei orgànica 4/1992, de 5 de juny, sobre la reforma de la Llei reguladora de la competència i el procediment dels jutjats de menors.

Anteriorment, l'any 1981, per Reial decret 1291/1981, de 5 de juny, es produïx el traspàs de competències de l'Estat espanyol a la Generalitat de Catalunya en matèria de menors. Posteriorment, el Parlament de Catalunya l'any 1985 aprova la Llei 11/1985, de 13 de juny, de protecció de menors. Amb aquesta llei autonòmica se separen les competències de protecció de menors de les de reforma de menors. Des d'aquell moment les funcions de protecció del menor passen a ser competència del llavors Departament de Benestar Social de la Generalitat de Catalunya, i les funcions de reforma, és a dir, l'execució de les mesures de reforma dictades per jutges de menors, continuaran sent competència del Departament de Justícia. Actualment, segueix vigent aquesta separació d'àmbits i competències.

Lectura recomanada

Alejandro Klein (2002). *Imágenes psicoanalíticas y sociales del adolescente*. Udelar: Ed. Psicolibros.

⁽⁶⁾Per citar-ne alguna trobem entre la literatura el llibre clàssic de la rebel·lia adolescent *El guardià en el camp de sègol* de J. D. Salinger, o l'aportació de la música *punk* i la transmissió de l'energia pròpia de l'adolescència a l'art.

L'any 1995 s'aprova el vigent Codi penal, que introdueix un canvi important en la majoria d'edat penal. Anteriorment, la majoria d'edat penal havia estat els setze anys, però amb el nou Codi penal passa als divuit anys d'edat.

La Llei orgànica 4/1992, de 5 de juny, sobre reforma de la Llei reguladora de la competència i el procediment dels jutjats de menors, i els articles encara vigents de la Llei de tribunals tutelars de menors, d'11 de juny de 1948, van ser derogats per la posterior aprovació de la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors, que va entrar en vigor el 13 de gener de 2001.

Com ja s'ha comentat anteriorment, l'actual marc legal fonamental en l'àmbit de la justícia juvenil, és a dir, en matèria penal de menors, és el següent:

- a) Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors (lleï estatal).
- b) Reial decret 1774/2004, de 30 de juliol (reglament estatal que desenvolupa la lleï 5/2000).
- c) Llei 27/2001, de 31 de desembre, de justícia juvenil, aprovada pel Parlament de Catalunya (lleï autonòmica).

La Llei 5/2000 és de naturalesa sancionadora i educativa.

La jurisdicció especial en l'àmbit de menors transgressors té una doble vessant: responsabilitzadora i, a la vegada, garant de cura de l'adolescent, dels seus drets, de la seva educació i integració social. Per lleï s'ha de tenir sempre en compte l'interès superior del menor.

Se segueix, per tant, un model anomenat "de responsabilitat". D'una banda, tracta de responsabilitzar el menor del seus actes mitjançant la intervenció educativa, i de l'altra el concep com a subjecte de drets i li aplica garanties processals com en la justícia d'adults. La lleï opta, alhora, per un model d'intervenció basat en la responsabilitat compartida (individual del menor/jove, familiar i social/comunitària).

4. Treball en medi obert

Les sancions no privatives de llibertat han estat presentades com una alternativa que possibilitaria la reducció de les mesures judicials privatives de llibertat. Sense dubte, la Convenció contribueix a l'objectiu reductor de la violència i aporta un marc legal que habilita àmbits de minimització de l'aparell punitiu.

Malgrat això, i que han transcorregut vint-i-vuit anys des de l'aprovació de la Convenció, és una constatació que les sancions privatives de llibertat continuen sent nombroses, tot i que les mesures en medi obert són les que més imposen els jutjats de menors. També els programes de mediació extrajudicial s'han potenciat des de l'entrada en vigor de la Llei 5/2000.

De vegades, s'han fet anàlisis simples fent dependre variables relacionades però que no tenen una correspondència permanent. Els factors associats a la reducció o a l'increment de la privació de llibertat són múltiples:

- la política de control policial dels adolescents,
- els mecanismes de presa de decisions dels actors de la instància judicial,
- els nivells de legitimitat de les sancions no privatives de llibertat,
- la permeabilitat de la justícia als embats dels mitjans de difusió,
- la sensació d'inseguretat de la població,
- la manera com s'executen els diferents tipus de sancions, etcètera.

Ha de prevaler en l'anàlisi una consciència de la complexitat del tema, dels innombrables elements que tenen incidència per tal de construir un sistema de justícia penal juvenil mínim i garantista. Aprenent lliçons que les experiències reeixides i els fracassos ens transmeten a fi de no incórrer en discursos buits de contingut i sense possibilitats de concreció.

Les crítiques que fem al sistema penal se centren en la seva capacitat intrínseca de reproducció de violència i exclusió. No pot no violentar, sigui amb **violència física** que pot acabar en la mort, o amb **violència simbòlica**, que es concreta en la imposició d'una veritat, en l'arbitrarietat, en la construcció punitiva de les accions.

La Convenció i la normativa de les Nacions Unides que en van ser antecedents ens parlen de les mesures educatives aplicades als adolescents que van transgredir normes penals, però aquestes normes serveixen per a sostenir discursos i pràctiques diametralment oposats. Qualsevol interpretació de la llei, i qualsevol legislació nacional o internacional tenen una base ideològica, i responen a algunes idees i a alguns conceptes previs a la norma.

Per això assumim la nostra desconfiança en el sistema penal. Una de les raons principals és que ha promès beneficis que no ha pogut complir, i que potser no ho podrà fer mai. Una de les grans mentides del sistema carcerari per a adults ha estat la resocialització o la reeducació, objectius declarats que no ha pogut provar que hagi complert mai. Molt al contrari, reproduceix la violència, ensenya la mesquinesa i la por, opera de manera contrària a la construcció de ciutadania, i consolida l'exclusió i la desculturalització.

Des de la nostra perspectiva, un objectiu polític a llarg termini ha de ser l'abolició de la presó. En aquesta trajectòria hem de construir mecanismes de resposta al conflicte social, alternatives reals de composició, de reconstrucció de llaços entre els involucrats. En aquesta perspectiva de cerca de propostes d'acció considerem important destacar el contingut educatiu de les sancions penals. Ponderar allò educatiu implica necessàriament combatre la violència –física i simbòlica–, reduint-la a la mínima expressió, ja que el sistema penal no la pot eliminar.

Com a educadors que executem sancions penals, mesures judicials per a menors i joves, no podem no fer res; això implicaria negar la nostra professió que necessita acció educativa per a ser. Però aquest fer no és activisme.

Proposem una acció centrada en dos components de signe contrari: menys violència, menys imposició i més acció educativa de promoció cultural, més participació dels adolescents, més exercici de drets i més responsabilitat social.

Nota

Hem d'anar més enllà dels postulats de la criminologia crítica llatinoamericana, que va deslegitimar el sistema de manera molt eficient, mostrant-ne els vicis, la perversitat i la capacitat de destrucció d'humanitat.

4.1. Esquema bàsic d'actuació en medi obert

Abans d'entrar als aspectes educatius, i concretament al rol que exerceix l'educador en l'execució de les mesures judicials no privatives de llibertat, descriurem breument les característiques globals de la modalitat d'intervenció seleccionada per al desenvolupament d'aquest treball.

Hi ha moltes variants per a executar la disposició de la justícia, ja que les poden dur a terme organismes de l'Estat o de la societat civil, o hi poden predominar metodologies o rols professionals variats. En el cas de Catalunya, l'execució de les mesures judicials i el seguiment socioeducatiu corresponent és competència de l'administració autonòmica (Departament de Justícia de la Generalitat), i els professionals que desenvolupen aquesta tasca en medi obert s'anomenen actualment tècnics de medi obert. Anteriorment s'anomenaven delegats d'assistència al menor, terme que encara utilitzen alguns jutjats.

Malgrat algunes diferències entre autonomies, entenem que hi podem trobar patrons comuns que es resumeixen en les etapes o fases següents:

- a) entrevista inicial, que pot ser en seu judicial o en l'entorn del menor o del jove, explicitant a l'adolescent l'enquadrament de la intervenció;
- b) observació i recollida d'informació amb la corresponent valoració de les necessitats i potencialitats educatives i dels interessos dels adolescents, i instauració d'un espai per a la reflexió i l'anàlisi de la infracció penal;
- c) elaboració de la proposta educativa personalitzada, efectuada al costat de l'adolescent; es consideren múltiples elements per a ser abordats, incloent-hi instàncies amb la família o altres adults que siguin rellevants per a ell;
- d) execució i seguiment del pla de treball aprovat pel jutge de menors;
- e) valoració continuada del procés i reajustament, si s'escau;
- f) preparació per a la finalització de la mesura i el comiat, que inclou l'avaluació final del procés amb l'adolescent.

Nota

Les possibles intervencions educatives adreçades a la família dels i de les adolescents no seran considerades per a aquest treball, ja que per la complexitat –tant en l'àmbit de la pràctica com de la fonamentació teòrica– mereixerien un treball similar per a abordar-les. Cal tenir en compte els possibles riscos de la invasió “altruista” en la família per part del sistema penal que busca “ajudar” l'adolescent. Malgrat això, hi ha tècniques com el *counseling* que resulten molt útils per a una intervenció mínima i contextualitzada en les temàtiques convocants. Aquesta tècnica es desenvolupa mitjançant la comprensió per part de les persones de les possibilitats i de les dificultats que hi ha en la vida, apuntant a la responsabilitat de cada subjecte en el seu procés vital. En termes generals, el *counseling* té tres etapes: el coneixement de l'escenari present, l'establiment de metes –escenari desitjat– i l'acció per a aconseguir les metes.

Les etapes o fases expressades en els punts *b*, *c*, *d* i *e* ocorren de manera diacrònica, i es desenvolupen de manera complexa, ja que preveuen la individualitat de cada adolescent, el procés d'aprenentatge i els seus interessos, i també els temps de la relació educativa. Es tracta d'un esquema de presentació simple i il·lustratiu, ja que no reflecteix la diversitat de la proposta.

4.2. La composició educativa com a alternativa a la imposició de dolor

Enfront de la fragmentació social i la deshumanització no sorgeix la derrota o la desesperança, sinó la potència de l'acció.

La psicoanalista brasilera Suely Rolnik ens parla de l'afectació del cos com a manera de conèixer el món mitjançant la sensació:

“Conèixer el món com a matèria forma convoca la percepció, operada pels òrgans de sentit; en canvi, conèixer el món com a matèria força apel·la a la sensació, engendrada en la trobada entre el cos i les forces del món que l’afecten. Allò que en el cos és susceptible de ser afectat per aquestes forces no depèn de la seva condició d’orgànic, de sensible o d’rogen, sinó de carn recorreguda per ones nervioses: un «cos vibràtil». La percepció de l’altre porta la seva existència formal a la subjectivitat, la seva representació; mentre que la sensació li porta la presència viva” (Rolnik, 2003).

Seguint alguns traços de les idees que proposa Rolnik, basades en alguns conceptes de Deleuze, volem proposar pensar l’experiència del dolor com una sensació que permet el coneixement del món a partir de la presència viva de l’altre, la interacció i les forces del món. Aquesta presència pot desenvolupar una força, una potència de resistència i de creació que possibiliti desenvolupar accions de composició. Conèixer el món a partir de les sensacions posa en relació el cos amb les forces del món per tal que sigui afectat en la seva condició vibràtil.

“La sensibilitat és el que Levinas anomena *el camí de la meua subjecció*. És una vulnerabilitat, una passivitat perceptiva envers l’altre, que es dona «en la superfície de la pell, a la vora dels nervis»” (Critchley, 2004).

Acudim a la distinció que fa Duschatzky (2001) sobre la gestió educativa com a fatalitat o com a ètica. La gestió com a fatalitat està construïda sobre una direcció ineluctable, sobre una destinació prefixada que no podem modificar. En canvi, concebre la gestió educativa com a ètica involucra una posició enfront del fet educatiu; no es tracta d’una proposta de bona moral, sinó que inclou, com sosté Agamben, el que és negatiu, el mal, l’ambigüitat. Es tracta de pensar unes institucions educatives “capaces d’anomenar el que s’hi esdevé i habilitar que altres coses, d’un altre tipus, puguin succeir”.

El coneixement del món a partir del cos té relació amb les experiències amb el plaer i el dolor.

Exemple

L’afectació de la privació de llibertat sobre el cos de l’adolescent, el límit, la reixa que impedeix sortir, la repressió policial, les malalties infeccioses, els talls o el tatuatge⁷ que vol reafirmar els vincles externs.

Compondre implica un exercici/acció de constituir, crear, agregar, reparar, organitzar, lligar, sargir, enllaçar, conformar... operar contracorrent de la fragmentació, articulant allò separat i dispers perquè en la connexió emergeixin produccions diverses amb efectes de participació.

En aquest estadi de la reflexió, proposem pensar en cinc operacions de composició:

1) La **participació** protagònica d’infants i adolescents perquè assumeixin la seva corporalitat d’afectació d’altres cossos. Involucra la idea de participació o, com ho expressa l’educador peruà Alejandro Cussianovich, de participació

Reflexió

Aquest cos afectat, sensible, vibràtil, és un cos que aprèn, que coneix, que registra formes de vida en relació amb altres cossos i amb el món? Aquesta capacitat de coneixement, de ser afectat i d’afectar els altres i el món no resulta una condició de possibilitat que es pot prendre perquè succeeixi alguna cosa del que és educatiu?

⁽⁷⁾És típic que els adolescents es facin tatuatges de cors amb el nom de les seves xicotes, la paraula *ma-mà*, noms d’éssers estimats, etc.

Reflexió

Com hem de prendre la força de l’experiència del dolor per desenvolupar estratègies de composició social i educativa?

⁽⁸⁾infants i adolescents treballadors organitzats.

protagònica de la infància adolescència en la decisió i construcció de destins. L'experiència de més de trenta anys d'aquest educador amb el moviment de NAT⁸ el fa sostenir que el protagonisme implica una sèrie de ruptures:

a) Epistemològica, en la mesura que es modifiquen les idees sobre la concepció de la infància i també la sensibilitat que se'n té.

b) Antropològica, en la mesura que involucra una reconfiguració de l'estatus de la infància, a qui se li reconeix autoritat, modificant-se els rols i les relacions socials.

c) Ideologicopolítica, ja que sorgeix una paritat entre adults i infància, tots som subjectes, i els adults no som més subjectes que els infants o adolescents.

d) Estètica, en la mesura que incorpora sentits diversos respecte al gust per les coses, i diferents significacions als adults, com, per exemple, per la seva relació amb el joc (Cussianovich, 2002).

Aquesta concepció implica un altre rastre de composició que té a veure amb la manera com pensem la infància adolescència, si enquadra en les concepcions que els consideren perillosos, incapaços i propietat de la família. O si els entenem com a subjecte, amb la capacitat de prendre per si mateixos certes decisions, que implica que s'organitzin i desenvolupin la seva corporeïtat, és a dir, la seva capacitat d'afectar altres cossos.

2) **L'escriptura** com a operació de traçat d'una narració sobre si mateix. La segona dimensió del concepte de *composició* té a veure amb l'escriptura; compondre és també escriure una obra literària o musical. Aquesta definició tal vegada ens apropa a la possibilitat de narració, d'escriptura del subjecte del seu propi destí. En una pel·lícula de 1996 de Peter Greenaway, que portava el títol *Escrito en el cuerpo*⁹, es narra la història de Nagiko, que és narradora i protagonista. Explica el seu procés d'aprenentatge simbolitzat en el pas de ser suport de l'escriptura d'altres persones a ser ella qui exercita la calligrafia sobre altres cossos. Sense els extrems d'aquesta pel·lícula, una línia de composició té a veure amb l'apropiació de la pròpia història, amb la possibilitat d'explicar, narrar i escriure els seus relats com a vies de construcció identitària.

⁹Encara que el títol original és *The Pillow Book*, que remet a una tradició japonesa de guardar als coixins els diaris íntims.

3) **L'estètica** que permet mostrar altres guarniments, altres perfils que disloquen les mirades úniques. La idea de composició té a veure amb l'estètica, i aquesta és la tercera dimensió, en la mesura que possibilita l'emergència de la bellesa. La pobresa, l'assentament, la pudor dels abocadors imprimeixen una estètica efecte de la descomposició. Això impacta en les relacions que s'estableixen, imprimeix distància social, que es pot verificar en cada òmnibus on puja un adolescent pobre, mal vestit i de qui amb més o menys subtileza

tothom busca allunyar-se. La composició també té a veure amb embellir, abillar, empolainar, poder mostrar el que es vol mostrar i no mostrar allò a què s'està obligat.

4) La **lucidesa**, malgrat el dolor, com una possibilitat de projectar la pròpia energia del cos (vibràtil). En la pel·lícula d'Adolfo Aristarain, *Lugares comunes*, Fernando, professor de lletres que és jubilat per un decret del Ministeri d'Educació, en la que sembla ser la seva última classe encomana als estudiants que com a professors “despierten en sus alumnos el dolor de la lucidez, sin límite, sin piedad”. El tema de la lucidesa té un lloc rellevant en la pel·lícula. Més endavant, Fernando dirà el següent:

“La lucidez es dolor, y el único placer que uno puede conocer, lo único que se parecerá remotamente a la alegría será el placer de ser conciente de la propia lucidez.”

Aquesta dimensió del dolor, que implica la pròpia consciència de la situació que cal habitar, té a veure amb una frase que em va quedar ressonant, i em va afectar des que la vaig sentir. La va dir en Mariano després que deixéssim de veure'ns durant més d'un any i que vingués a saludar-me:

“Estic bé, pobre però me'n surto, el menjar sempre surt. El que m'agradaria és tenir temps per a pensar en una altra cosa... Sempre estic pensant en com preparar l'àpat del dia.”

La necessitat d'un altre temps, de trencar la rutina de rebuscar quotidianament per a obtenir el menjar per a ell i la seva companya. Això l'inquieta, la lucidesa que expressa en la necessitat d'una altra satisfacció, de tenir un altre temps, li fa mal, moltes vegades l'atabala, però també li permet mobilitzar la seva potència, la seva possibilitat de producció.

5) La **memòria**, la qual cosa implica una relació amb el passat, implica la gestió del temps caracteritzada per una relació paradoxal de rebot per passat (i la necessitat de fundar el que és nou) i de respecte extraordinari (Arendt, 1954, p. 205). Aquesta relació paradoxal amb el passat la podem expressar amb dues referències ben diferents: un text de Hannah Arendt i una cançó de La Tabaré.

“[...] la crisi de l'autoritat en l'educació està connectada estretament amb la crisi de la tradició, o sigui amb la crisi de la nostra actitud cap al camp del passat. Per a l'educador, és molt difícil suportar aquest aspecte de la crisi moderna, perquè la seva tasca consisteix a intervenir entre el que és vell i el que és nou, per la qual cosa la seva professió mateixa li exigeix un respecte extraordinari pel passat” (Arendt, 1954).

¿Cuáles son nuestras raíces?

¿Cuáles son nuestras raíces? Si soy un árbol podado

Si somos cantos rodados, si somos las cicatrices

Si somos los infelices que no son de ningún lado

[...]

¿Cuál será nuestra cultura?

¿Cuál será nuestra cultura? Si fuimos colonizados somos nietos de inmigrados, hijos de una dictadura es decir, somos basura sin futuro ni pasado

La Tabaré

L'educació actual s'enfronta a la tramitació de diverses accions que ronden l'experiència del dolor i estan incidint en les possibilitats de realització del fet educatiu: dificultat dels subjectes i els contextos, de les institucions per a proposar modificacions i ser hospitalaris, i dels professionals, dels educadors, per a tramitar accions educatives en terrenys adversos. Per tant, cal identificar les possibilitats de producció d'experiències que despleguin potències d'invenió que se sumin a d'altres de conjunt social operant resistència a la configuració d'una subjectivitat escombraries.

Bibliografía

- Agamben, Giorgio (2003). *Homo Sacer: El poder soberano y la nuda vida*. València: Editorial Pre-Textos.
- Arendt, Hannah (1954). "La crisis de la educación". A: Arendt (1996). *Entre el pasado y el futuro: ocho ejercicios sobre la reflexión política*. Barcelona: Editorial Península.
- Benjamin, Walter (1989). Historia cultural del juguete. *Escritos: La literatura infantil, los niños y los jóvenes*. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión.
- Benjamin, Walter (1989). *Una Pedagogía Comunista. Escritos: La literatura infantil, los niños y los jóvenes*. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión.
- Bobbio, Norberto (1996). *El Futuro de la democracia*. Mèxic: Fondo de Cultura Económica.
- Boron, Atilio (2002). *Imperio & Imperialismo* (Una lectura crítica de Michael Hardt y Antonio Negri) (p. 52). Buenos Aires: BueCLACSO.
- Buck-Morss, Susan (2005). *Walter Benjamín escritor revolucionario*. Buenos Aires: Editorial Interzona.
- Bustelo, Eduardo (2005). Infancia en indefensión. *Salud Colectiva* (1, 3).
- Coy, Ernesto i Torrente, Gimena (1997). Intervención con menores infractores: su evolución en España. *Revista Anales de Psicología* (vol. 13, núm. 1, pàg. 39-49). Universidad de Murcia.
- Cussianovich, Alejandro (2001). *La infancia en los escenarios futuros*. Lima: Universidad Mayor de San Marcos.
- Cussianovich, Alejandro (2005). Participación ciudadana de la infancia desde el paradigma del protagonismo. *NATS* (13 i 14). Perú.
- Cussianovich, Alejandro i Balerio, Diego Silva (2006). Traducir las infancias. *Revista Novedades Educativas* (núm. 256). Buenos Aires.
- Chitchley, Simón (2005). "Introducción a Levinas". A: *Difícil libertad, Emmanuel Levinas*. Buenos Aires: Lilmod.
- Deleuze, Gilles (2001). *Spinoza: filosofía práctica*. Barcelona: Tusquets Editores.
- Duschatzky, Silvia (2001). "Todo lo sólido se desvanece en el aire". A: Silvia Duschatzky i Alejandra Birgin (compiladores) (2001), *¿Dónde está la escuela? Ensayos sobre la gestión institucional en tiempos de turbulencia*. Buenos Aires: Flacso-Manantial.
- Duschatzky, Silvia i Corea, Cristina (2002). *Chicos en Banda: los caminos de la subjetividad en el declive de las instituciones*. Buenos Aires: Paidós.
- Ferrajoli, Luigi (1998). *Derechos y garantías la ley del más débil*. Espanya: Editorial Trotta.
- García Méndez, Emilio (1994). *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la Situación Irregular a la Protección Integral*. Bogotá: Forum.
- Goffman, Irving (1993). *Estigma, identidad deteriorada*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Kafka, Franz (1999). *En la Colonia penitenciaria*. NEED Editores.
- Klein, Alejandro (2002). *Imágenes psicoanalíticas y sociales del adolescente*. Ed. Psicolibros. UDELAR.
- Larrauri, Elena (1997). Evitar hacer el mal. *El Viejo Topo*.
- Levin, Esteban (2003). *Discapacidad, Clínica y Educación: los niños del otro espejo*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- Núñez, Violeta (2005). *Hacia una re-elaboración del sentido de la educación: una perspectiva desde la pedagogía social*.
- Pedrowicz, Silvana (1999). Sobre calesitas y otras realidades... niñas, niños en situación de calle: (re)apropiación y (re)semantización del espacio público urbano. *Documento de trabajo* (18). Montevideo: UNICEF.

Platt, Anthony (1982). *Los Salvadores del Niño. O la invención de la delincuencia*. Mèxic: Siglo XXI.

Rolnik, Suely (2003). El Ocaso de la Víctima: la creación se libra del rufián y se reencuentra con la resistencia. *Revista Zehar*. Madrid.

Sen, Amartya (2000). *Desarrollo y libertad*. Argentina: Editorial Planeta.

Silva Balerio, Diego i Pedernera, Luis (2007). El protagonismo de las infancias y adolescencias: O lo que el enfoque de protección integral no reafirmó. *Otras miradas de infancia*. Lima: Ifejant.

Silva Balerio, Diego, Cohen, Jorge, Pedrowicz, Silvana, i equip (2003). *Investigación sobre las infracciones juveniles y las sanciones judiciales aplicadas a adolescentes en Montevideo*. Montevideo: DNI-UNICEF.

Tizio, Hebe (Coord.). (2003). *Reinventar el vínculo educativo: aportaciones de la pedagogía social y del psicoanálisis*. Barcelona: Editorial Gedisa.