

PEDAGOGIA Y JUSTICIA

Antônio Carlos Gomes da Costa

SUMARIO: Bases conceptuales; 2 Pedagogos y juristas; 3 La dimensión pedagógica de las garantías procesales; 4 La dimensión jurídica del trabajo educativo; 5 Derechos y deberes: la cuestión de siempre.

1. Bases Conceptuales

La situación del adolescente autor de un acto infractor de la ley penal en Brasil, como en casi todos los países de América Latina, va de mal en peor. Los países de la región han pasado por momentos de dictadura y de democracia, de crisis aguda y de prosperidad relativa; sin embargo, la atención al adolescente infractor, como el electrocardiograma de un muerto, ha permanecido siempre igual a lo largo de casi todo el siglo XX.

La década del '90, con la aprobación unánime de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, se inicia como un tiempo de posibilidades reales de revertir este cuadro. De hecho, el nuevo instrumento internacional de derechos humanos coloca en la irregularidad a la vieja doctrina de la situación irregular, telón de fondo de todas las políticas jurídicas y socio-educativas vigentes en América Latina desde que Argentina promulgara, en 1919, la primera legislación de menores en la región.

El Código de Menores del Uruguay, que data de 1934, consagró el modelo y pasó, desde entonces, a servir de base a todas las legislaciones minoriles de esta parte del mundo.

El Código de Menores brasileño, fruto del esfuerzo del juez Francisco de Mello Matos y de su dedicación a la causa de la minoridad, no escapa a esta tendencia. La concepción que lo sustenta es la doctrina de la situación irregular, que también sería la base del Código de Menores de 1979 (Alyrio Cavalceri). Recordemos las características básicas de la doctrina de la situación irregular.

No se dirige al conjunto de la población infanto-juvenil, sino sólo a los menores en situación irregular.

Considera menores en situación irregular a los pobres, abandonados, inadaptados e infractores.

No se preocupa por los derechos humanos de la población infanto-juvenil en su integridad. Se limita a asegurar la protección, para los pobres y abandonados y la vigilancia, para los inadaptados e infractores.

Al funcionar sobre la base del binomio compasión-represión, la justicia de menores llamaba a su esfera de decisión tanto los casos puramente sociales como aquellos que involucran un conflicto de naturaleza jurídica.

El conjunto de medidas aplicables por el juez de menores (advertencia, libertad asistida, semi-libertad e internación) era el mismo, tanto para los casos sociales como para aquellos que involucraban conflictos de naturaleza jurídica. La internación, por ejemplo, podía ser aplicada indistintamente a menores carenciados, abandonados, inadaptados e infractores.

La inimputabilidad penal del menor de dieciocho años significaba, en la práctica, la inexistencia de garantías procesales, cuando se le atribuía la autoría de una infracción penal.

Esta doctrina, como es sabido, comenzó a ser erradicada de la región de latinoamericana por Brasil que, con la promulgación de la ley 8069/90 (Estatuto del Niño y del Adolescente), fue el primer país del área en proceder a la adecuación sustancial de su legislación a la letra y al espíritu de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, cuya concepción sustentadora es la doctrina de la protección integral, que se apoya en bases conceptuales antagónicas a las de la doctrina de la situación irregular.

Así, según la doctrina de protección integral, la legislación debe dirigirse al conjunto de la población infanto-juvenil, incluyendo a todos los niños y adolescentes, sin excepción alguna.

No se limita a la protección y vigilancia, buscando promover y defender todos los derechos de todos los niños y adolescentes, incluyendo la supervivencia (vida, salud, alimentación), el desarrollo personal y social (educación, cultura, recreación y capacitación profesional) y la integridad física, psicológica y moral (respeto, dignidad, libertad y convivencia familiar y comunitaria). Además de ponerlos a salvo de todas las formas de situación de riesgo personal y social (negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión).

Supera el binomio compasión-represión, pasando a considerar al niño y al adolescente como sujetos de derechos exigibles contemplados por la ley.

Los casos sociales y psico-pedagógicos como la pobreza y la falta de adaptación, pasan a ser resueltos en la esfera administrativa, mediante el encaminamiento y la vigilancia del Consejo Tutelar, un órgano encargado de recibir, estudiar y encaminar casos, requiriendo servicios y cuando fuera necesario, peticionando al Ministerio Público, con miras a poner en funcionamiento las conquistas del Estado de Derecho a favor del niño y del adolescente. El Consejo Tutelar aplica las medidas de protección a los niños cuyos derechos son violados.

En relación al adolescente autor de un acto infractor de la ley penal, el Estatuto preve, en primer lugar, la extensión de las garantías procesales básicas del

derecho penal a las personas entre doce y dieciocho años, estableciendo incluso las medidas socio-educativas aplicables al adolescente considerado responsable de un determinado acto infractor.

Hechas estas transformaciones que representan un verdadero cambio de paradigma en el plano jurídico-legal, el sistema de atención, o sea, el aparato institucional destinado a operar las nuevas reglas, al poner en práctica los nuevos conceptos, deberá pasar por un amplio, valiente y profundo proceso de reordenamiento institucional.

Se trata de un proceso de reordenamiento que proceda a una nueva división de trabajo entre la Unión Federal, los estados y los municipios y que, igualmente, delimite los campos de actuación del Estado y de la sociedad; un proceso de reordenamiento que introduzca los más que necesarios cambios de contenido, método y gestión en la estructura y en el funcionamiento del sistema de administración de la justicia juvenil, incluyendo la actuación de la seguridad pública, del Ministerio Público, de la defensoría pública y de la magistratura de la infancia y de la juventud, culminando con la total reestructuración del área de acción social especializada encargada de la aplicación de las medidas socio-educativas.

No es posible abordar *per-se* la cuestión de la medida privativa de libertad. Esta es apenas la manifestación más contundente y extrema de la fragilidad estructural y del desajuste funcional de nuestro sistema de administración de la justicia juvenil en su totalidad. La privación de la libertad es el punto de repercusión de las fallas del conjunto del sistema.

Por consiguiente, si nos limitamos a detectar y proponer alternativas para las unidades de privación de libertad consideradas *per-se*, estaremos actuando apenas en una de las facetas del problema, o sea, en los factores endógenos al funcionamiento de los internados. Sin embargo, todos sabemos que lo que ocurre dentro de los internados no es la resultante sólo de factores internos. Hay todo un contexto que influye en las dinámicas psico-sociales al interior de las unidades de internación, que se distribuyen en diferentes puntos de su entorno institucional, interinstitucional y socio-comunitario. Estos factores exógenos al funcionamiento del centro de privación de libertad, si no son comprendidos y abordados de manera adecuada, podrán influenciar negativamente o inclusive hacer inviables los esfuerzos realizados en el plano interno.

2. Pedagogos y juristas

Emilio García Méndez ha constatado la existencia de una larga historia de desencuentros, resentimientos y conflictos en las relaciones entre pedagogos y juristas, sobre la que concluye que lo más probable es que en esta contienda ambas partes tengan razón.

Es en este punto que, a mi modo de ver, se encuentra el nudo de esta reflexión. El primer desafío es localizar un territorio común en que pedagogos y juristas puedan encontrarse y, a partir de la perspectiva de cada uno, sentar las bases de una relación constructiva y madura. Este territorio —no tengo ninguna duda— es el de la responsabilidad del adolescente.

Cuando encaramos al adolescente como persona en condición peculiar de desarrollo percibimos que, tanto en términos físicos como cognitivos y emocionales él ya no es más un niño; sin embargo, tampoco es una persona adulta. Algunos autores habitualmente se refieren a esta fase de la vida como "un tiempo de moratoria" entre el fin de la dependencia característica de la infancia y el inicio de los deberes, responsabilidades y obligaciones propios de la edad adulta.

Cuando, por otro lado, encaramos al adolescente como sujeto de derechos exigibles contemplados en la ley, tenemos que admitir que los derechos implican también deberes, o sea, que existe una relación de reciprocidad entre unos y otros. Dentro de esa perspectiva, la desresponsabilización del adolescente corresponde, en realidad, a su objetivación, a la negación, de hecho, de su condición de sujeto de derechos.

¿Qué es ser sujeto en términos pedagógicos? Para responder a esta pregunta tenemos que pensar en las dos grandes maneras de encarar y de relacionarse con el educando, que tuvieron vigencia entre los educadores a lo largo del siglo XX, o sea, los dos grandes paradigmas que presidieron la estructuración de la relación educador-educando.

La primera consiste en una concepción del educando como un receptáculo, en el cual el educador debe introducir conocimientos, habilidades, hábitos, valores y actitudes. Se trata de lo que Paulo Freire llamó educación bancaria. Una relación en la que, de afuera para adentro, el educador va introduciendo, interiorizando, inculcando, introyectando, internalizando, inyectando y suministrando contenidos, que van siendo incorporados por el educando.

La segunda consiste en una concepción del educando como sujeto del proceso educativo, o sea, el educando como fuente de iniciativa, en el sentido de ser él mismo el protagonista de acciones, gestos y actitudes en el contexto de la vida familiar, escolar o comunitaria. También fuente de compromiso, por ser él responsable por las consecuencias de sus actos; y fuente de libertad, desde el momento en que sus actos van siendo, cada vez en mayor medida, consecuencia de sus propias elecciones. Todo eso, naturalmente, dentro de los límites que derivan de su condición peculiar de persona en desarrollo.

La historia de la educación, a lo largo del siglo XX, es la historia del pasaje del paradigma del educando, como objeto pasivo de la intervención del educador, a la condición de sujeto, o sea, de fuente de iniciativa, de compromiso y de libertad en la conducción de su propio proceso de desarrollo personal y social.

Por entender que las dimensiones jurídica y pedagógica de la responsabilidad no son antagónicas ni divergentes, sino convergentes y complementarias es que las considero distintos momentos de la evolución de un mismo proceso, el proceso de la socialización del ser humano y, al mismo tiempo, de la humanización de la sociedad.

El niño, desde tierna edad, cuando transgrede deliberadamente alguna norma o regla de la vida familiar, suele ser responsabilizado por los padres, que responden a su actitud con reacciones que van, desde una cara fea o un reto, hasta una palmada. Del mismo modo en la escuela, generalmente los reglamentos escolares responsabilizan a los alumnos que transgreden las normas y la escuela reacciona frente a esos actos con castigos que van desde la simple advertencia hasta la expulsión reglamentaria.

Así, podemos decir que existe responsabilización en la vida familiar y en la vida escolar. Cuando, sin embargo, el adolescente transgrede las normas de la vida social más amplia, cometiendo un acto que, si fuese cometido por un adulto, sería delito o contravención, la respuesta social a ese acto se dará por el sistema de administración de la justicia juvenil. Aquí él no transgredió normas de la familia o de la escuela, sino que infringió las reglas de la convivencia humana a una escala más alta.

Hacer que él responda por su acto es una actitud de elevado tenor pedagógico-social siempre que se le asegure el debido proceso con todas las garantías previstas por la ley, y siempre que él tenga derecho al pleno y formal conocimiento del acto que le esté siendo atribuido, a la defensa con todos los recursos a ella inherentes y a la presunción de inocencia, o sea, a las garantías procesales.

Terminado el proceso, admitiendo la hipótesis de que el adolescente sea considerado responsable por haber cometido el acto infractor en cuestión, no le será aplicada una pena del Código Penal de adultos, sino una medida socio-educativa.

¿Cuál es la naturaleza de esa medida socio-educativa? Esta debe responder a dos órdenes de exigencias, o sea, debe ser una reacción punitiva de la sociedad al delito cometido por el adolescente y, al mismo tiempo, debe contribuir a su desarrollo como persona y como ciudadano.

Así como en los ámbitos de la familia y de la escuela la punición se usa como recurso educativo, ¿por qué no habría de serlo también en el ámbito de la vida social más amplia? Con esto queremos decir que, de hecho, hay algo de pena en las medidas socio-educativas que son, por eso mismo, aplicadas de manera vertical e impositiva. Esto no quiere decir, sin embargo, que su contenido pedagógico esté siendo negado. Al contrario, a medida que el adolescente percibe que no fue víctima de un acto antojadizo, sino que tuvo, a través de la igualdad en la relación procesal, la condición de defenderse, se da cuenta de que la respuesta de la sociedad no es arbitraria. En este momento, él está

frente a una dura pero eficaz oportunidad de comprender la justicia como un valor concreto en su existencia.

Según Fernando do Amaral e Silva, la imputabilidad es la capacidad de la persona de recibir una pena, que no es necesariamente de naturaleza criminal. La pena puede ser de naturaleza civil, administrativa, fiscal u otra. Esto nos lleva a pensar que, en su dimensión punitiva, las medidas aplicables al adolescente autor de acto infractor son, en verdad, penas de naturaleza socio-educativa, es decir, cuyo objetivo principal es el desarrollo del adolescente como persona y como ciudadano.

Creemos que si los pedagogos y los juristas comprenden verdaderamente la responsabilidad como territorio común entre la pedagogía y la justicia, todos saldrán ganando: la justicia, la pedagogía y el adolescente.

3. La dimensión pedagógica de las garantías procesales

El primer paso en dirección a una justicia juvenil capaz de respetar al adolescente, como sujeto de derechos exigibles contemplados por la ley y, al mismo tiempo, como persona en condición peculiar de desarrollo, es identificar y explicitar con claridad la dimensión pedagógica de las garantías procesales.

El proceso permite al adolescente responder, en el sentido más pleno de la palabra, por las consecuencias de sus actos. Aunque las circunstancias sean, en sí mismas, notoriamente difíciles, el hecho es que la relación acto-consecuencia se presenta frente a él con la nitidez y consistencia que los discursos pedagógicos, normalmente, no consiguen alcanzar.

El adolescente, al tener que responder por sus actos ante la Justicia de la Infancia y de la Juventud, teniendo que oír las acusaciones y defenderse está, en verdad, educándose—más que por el discurso de las palabras— por el curso de los acontecimientos.

Las garantías procesales tienen una innegable naturaleza pedagógica; éstas se explicitan bajo la forma de un conjunto de prácticas y vivencias a las que el joven es sometido y que, sin embargo, en su conjunto, le posibilitan enterarse de la extensión y de la gravedad de sus actos.

Estas prácticas y vivencias deben expresar —antes y más allá de cualquier otra cosa— el riguroso cumplimiento de los dispositivos legales en términos de plazos, ritos y etapas. La ley debe nitidamente estar por encima de todos los involucrados en el proceso, inclusive del magistrado. Si eso está claro, el adolescente tendrá la sensación de que no está sometido a un engranaje opaco y arbitrario, sino a la severidad de una justa reacción de la sociedad frente a un hecho delictivo.

Una experiencia de esa naturaleza es determinante en la vida de cualquier persona y, si es bien manejada, puede ser verdaderamente educativa. El acto

infractor está en un grado distinto de las faltas cometidas, por ejemplo, en la familia y en la escuela. La reacción de la sociedad en ese caso debe ir más allá de lo puramente educativo. Debe expresar con nitidez la dimensión de severidad y justicia requerida por la transgresión de las normas de convivencia social.

4. La dimensión jurídica del trabajo educativo

Así como los juristas deben estar abiertos al entendimiento pleno de la dimensión educativa de las garantías procesales, también los educadores involucrados en la aplicación de las medidas socio-educativas deben estar abiertos a la dimensión jurídica de su trabajo.

¿En qué consiste la dimensión jurídica de la acción socio-educativa? La primera realidad a la cual el educador, o sea, el técnico involucrado en la aplicación de las medidas socio-educativas debe estar atento es que —como sucede con los policías y los agentes penitenciarios— él es un funcionario encargado de hacer cumplir la ley.

La medida socio-educativa es una medida impuesta, una medida coercitiva, que deriva de una decisión judicial. Por lo tanto, es fundamental que el educador, además del conocimiento específico relativo a su área de actuación, tenga también una consistente y sólida formación legal básica.

Cuando hablamos de formación legal básica estamos hablando de algo que va más allá del conocimiento de los dispositivos legales y de su aplicación. En realidad, estamos hablando de una formación, o sea, de una actitud legal. El técnico debe conocer el concepto de control social del delito en su evolución. Debe también tener claro dominio de la noción de sistema de administración de la justicia juvenil, comprendiendo incluso los distintos modos de reacción no formal de la sociedad ante el delito.

Esa formación jurídico-criminológica básica permitirá al técnico tener una visión más plena de la naturaleza del proceso de cumplimiento de una medida socio-educativa, al comprenderla como parte fundamental de una política que —aunque tenga como núcleo el desarrollo personal y social del adolescente— está inserta en el contexto mayor del control social del delito juvenil.

¿Cómo se refleja esto en el día a día del trabajo social y educativo desarrollado junto a los adolescentes responsabilizados por la autoría de un acto infractor? El primer punto que debemos tener bien claro es que no se puede y no se debe promover la (des)responsabilización técnica del que ha sido judicialmente considerado responsable de determinado delito. La función del educador es comprender y no absolver. Forma parte del desarrollo personal y social del joven en conflicto con la ley el proceso de confrontación con su propia realidad personal y social; y en ella, por supuesto, están incluidos sus delitos.

Es de ese enfrentamiento con la propia realidad, de la evaluación de sus actos y de sus consecuencias sobre el medio social y, en especial, sobre sus víctimas, que nace la conciencia acerca de la propia responsabilidad, sin la cual la especificidad de la acción socio-educativa no se consuma.

El trabajo desarrollado junto al adolescente autor de un acto infractor de la ley penal debe ser parte de una pedagogía orientada a la formación de la persona y del ciudadano y, por ende, a la formación y desarrollo del sentido de responsabilidad del educando consigo mismo y con los otros.

El camino para eso no es, de ninguna manera, pasar revista a los hechos que lo llevaron al sistema de justicia juvenil y, mucho menos aun, centrar en ellos cualquier tipo de abordaje. El camino más correcto, a nuestro modo de ver, consiste en crear condiciones —a través de la presencia de educadores en su entorno, dispuestos a mantener con él una relación de apertura, reciprocidad y compromiso— para que él, sintiéndose comprendido y aceptado, tome conciencia de la naturaleza y de la extensión de sus propios actos.

Crear las condiciones para que el adolescente se sienta responsable, no sólo de su pasado, sino de su presente y de su futuro, debe ser el objetivo central de la acción socio-educativa que desarrollamos junto a él. La dimensión pedagógica de la responsabilidad debe ser una extensión de su dimensión jurídica.

Si en la dimensión jurídica, la declaración de responsabilidad tiene lugar mediante un debido proceso con todas las garantías básicas aseguradas, en el plano pedagógico la responsabilidad tiene lugar mediante un proceso de concientización acerca de sí mismo, de sus iniciativas, de su libertad y de su compromiso consigo mismo y con los otros en la familia, en la escuela, en el trabajo, en la comunidad y en la sociedad en sentido más amplio.

La consideración de la medida socio-educativa como parte de la reacción de la sociedad frente a un delito constituye así el núcleo de la dimensión jurídica —no en sentido formal sino sustantivo— del trabajo del educador.

5. Derechos y deberes: la cuestión de siempre

Aprobado por acuerdo entre todos los partidos en el Congreso Nacional, el Estatuto del Niño y del Adolescente llegó para poner a Brasil al día con la comunidad internacional, en términos de derechos humanos de las nuevas generaciones. Se trata de la incorporación sustantiva a nuestra legislación ordinaria de la letra y el espíritu de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aprobada por unanimidad por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989 e incluida, siendo aún un proyecto, en el extraordinario y fértil artículo 227 de la Constitución Brasileña.

A diferencia del antiguo Código de Menores, que se dirigía solo a los menores en situación irregular (pobres, abandonados, inadaptados e infractores), el Estatuto se destina a todos los niños y adolescentes, sin excepción alguna.

Mientras la vieja ley se preocupaba sólo por la protección a los pobres y abandonados y la vigilancia a los inadaptados e infractores, el Estatuto procura asegurar condiciones de exigibilidad de todos los derechos para todos los niños. Por eso, la concepción que lo fundamenta es conocida como doctrina de la protección integral de las Naciones Unidas.

Adeptos incorregibles a los instrumentos de control social de la infancia gestados en el régimen de excepción —el Código de Menores y la Política Nacional de Bienestar del Menor—, desde la entrada en vigencia del nuevo derecho intentan sistemáticamente denigrarlo, desacreditarlo y restarle ética ante la población, distorsionando su contenido y falseando su interpretación.

La primera acusación es de que el Estatuto sólo habla de derechos y no impone ningún deber a los niños y a los adolescentes. Todo indica que estos airados detractores no leyeron ni siquiera el primer capítulo de la nueva ley que, en su sexto artículo, enuncia la regla básica de interpretación de todos los demás artículos:

"En la interpretación de esta ley se tendrán en cuenta los fines sociales a que esta se dirige, las exigencias de bien común, **los derechos y deberes** (destacado nuestro) individuales y colectivos y la condición peculiar del niño y del adolescente como personas en desarrollo."

La segunda acusación es que el Estatuto es paternalista y benévolo con los adolescentes autores de infracciones a la ley penal. ¡Nada más falso y engañoso! El Estatuto responsabiliza penalmente al adolescente autor de infracción. Por el nuevo derecho, el adolescente (la persona entre doce y dieciocho años) a quien se impute la autoría de un acto infractor de la ley penal debe ser procesado y, si es considerado responsable, le será aplicada la medida socio-educativa que mejor corresponda a la naturaleza y a la gravedad del acto practicado. Como ocurre con los delincuentes adultos, el adolescente tendrá derecho al debido proceso con todas las garantías procesales propias del estado democrático de derecho.

En términos prácticos, se ve que el Estatuto sólo extendió a los adolescentes garantías, como el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, propias del derecho penal de adultos. Decir que eso constituye una inmerecida protección es mala fe o bien auto-engaño.

La naturaleza de las medidas aplicables a los adolescentes declarados responsables penalmente por la autoría de un acto infractor desmiente con fuerza cualquier acusación de benevolencia y paternalismo. Al contrario, se trata de una pedagogía basada, antes que nada, en la severidad y en la justicia. La advertencia, primera y más blanda medida, es volcada en un acta y firmada, siendo, por lo tanto, generadora de antecedentes. La obligación de reparar el daño, segunda medida socio-educativa, es la propia expresión de la exigencia de rigor en el cumplimiento del deber. La prestación de servicios a la comunidad profundiza de manera aun más nítida el sentido responsabilizador característico de las medidas socio-educativas. La libertad asistida es, en la

práctica, más rigurosa y exigente que la libertad condicional del derecho penal de adultos. La semi-libertad corresponde claramente a la prisión-albergue y la internación es definida —sin medios términos por el Estatuto— como "medida privativa de libertad".

¿Qué falta, entonces, para que eso se cumpla? Hasta ahora, nos faltó y nos sigue faltando voluntad política y compromiso ético para estructurar en cada unidad federada un Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente que realmente funcione como adecuada respuesta formal de la sociedad a los delitos practicados por personas entre doce y dieciocho años.

Un Sistema bien estructurado significa una vigilancia ostensible que tenga tanto de severa y atenta como de íntegra y respetuosa de los derechos humanos. Una policía judicial eficiente en la investigación de los delitos y respetuosa de los plazos legales y de la integridad física, psicológica y moral de los adolescentes bajo custodia del Estado. Un Ministerio Público, una Defensoría Pública y una Magistratura de la Infancia y de la Juventud, de espíritu riguroso y de orientación estrictamente garantista. Finalmente, cerrando esa lista de condiciones, un conjunto de salvaguardas adecuadas, en términos de acción social especializada, para el fiel cumplimiento de las medidas socio-educativas.

El anuncio por el gobierno brasileño de un Plan Nacional de Derechos Humanos nos autoriza a tener esperanzas de que se esté delineando finalmente una nueva postura frente a esta cuestión. No es posible que continuemos viendo a nuestra población, inescrupulosamente manipulada por las viudas del autoritarismo, embestir contra los derechos humanos en general y contra el Estatuto en particular, responsabilizándolos por la violencia y por la impunidad resultantes del incumplimiento sistemático por parte del Estado de lo dispuesto en las normas internacionales, en la Constitución y en las leyes.

Mientras el nuevo derecho no salga efectivamente del papel, será muy difícil silenciar al coro de los equivocados y detener la marcha de la insensatez que, sin ninguna duda, corroe las bases estrechas de un Estado Democrático de Derecho que continúa sin existir, en términos prácticos, para el segmento más frágil y más vulnerable de nuestra población.