



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología
San Sebastián, N.º 9 - 1995.

• Antonio Beristain. Presentación - Aurkezpena	7
• Hans-Jürgen Bartsch. Política criminal contemporánea. Perspectivas europeas	9
• Thilo Firchow. Elementos de presentación del sistema legal de protección de la infancia en Francia	17
• Hans-Heinrich Jescheck. El principio de culpabilidad como fundamento y límite de la punibilidad	25
• Luis Murugarren. Historia de las cárceles donostiarras	39
• Luciano Tavazza. El Voluntariado penitenciario en Italia	75
• Naciones Unidas. Informe sobre las víctimas del crimen y de abuso de poder	83
Manifiesto de Nuremberg	93

CURSO DE VERANO: "Eutanasia y Criminología: hoy y mañana"

• Juana Teresa Betancor. El testamento vital	97
• José Luis Díez Ripollés. Eutanasia y Derecho	113
• José Antonio García-Andrade. La relación médico-enfermo .. Eutanasia y Criminalidad	141 153
• Anton M. van Kalmthout. Eutanasia: el ejemplo holandés	163
• Ignacio Muñagorri. Negatividad social de la muerte voluntaria	195
• Antonio Beristain e Isabel Germán. Preguntas y opiniones acerca del morir con dignidad	203
• José Cruz Larrañaga y Luis M^a Barandiaran. ¿Nuevos horizontes de la eutanasia activa? (Comentario a la encuesta)	211

II Promoción de Master y VIII de Criminólogos	219
Nombramiento de Miembros de Honor a J.A. Cuerda y J. Pinatel ..	223
Memoria del IVAC-KREI	229

EGUZKILORE

Número 9.
San Sebastián
Diciembre 1995
17 - 23

ELEMENTOS DE PRESENTACIÓN DEL SISTEMA LEGAL DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA EN FRANCIA

Thilo FIRCHOW

Magistrado

*Delegación Interministerial en la Ciudad
París (Francia)*

Resumen: Tras un análisis histórico sobre el sistema penal frente al menor infractor, se explica el sistema legal de protección de la infancia en Francia a través de los modos y criterios de intervención judicial.

Laburpena: Adin-txikiko legehauslearen aurrean sistema penalarri buruzko analisi historiko bat egin ondoren, parte hartze judizialaren modu et irizpideen bidez Frantzia haurtzaroaren babesaren legezko sistema azaltzen da.

Résumé: Après un analyse historique sur le système de justice pénale face au mineur délinquant, on explique le système légal de protection de l'enfance en France à travers des moyens et critères d'intervention judiciaire.

Summary: After a historical analysis about penal justice system facing young offenders, it is explained the legal system of childhood protection in France through the modes and standards of judicial intervention.

Palabras clave: Justicia penal, Menor infractor, Infancia, Intervención judicial.

Hitzik garrantzizkoenak: Justizia penala, Adin-txikiko legehausle, Haurtzaro, Parte hartze judiziala.

Mots clef: Justice pénale, Mineur délinquant, Enfance, Intervention judiciaire.

Key words: Penal justice, Young offenders, Childhood, Judicial intervention.

Hasta la segunda mitad del siglo diecisiete, en Francia, la cuestión de la delincuencia del menor no se separa del enfoque disciplinario: el menor infractor es castigado con mucho rigor, la ejemplaridad de la pena sigue siendo concebida como el remedio a este fenómeno muy corriente en un conjunto educativo que considera al niño sólo como una fuerza laboral.

El siglo dieciocho destaca por una visión sencilla: “la severidad adaptada a la edad”, para elaborar unas estrategias de educación y de instrucción del menor infractor a través de la creación de establecimientos especiales de corrección y de readaptación. Pero el movimiento decisivo de la concepción renovada de la delincuencia del menor proviene de las ideas de Beccaria, adaptando la severidad del castigo a la edad y al “discernimiento” del niño, con penas más leves y dirigidas hacia su readaptación social.

Sin embargo, el arbitrio judicial en el castigo de los delincuentes juveniles va a continuar hasta el principio del siglo diecinueve y, sobre todo, el encarcelamiento como único modelo de respuesta penal con el internamiento en establecimientos de reeducación disciplinaria. Pero es significativa la mayor influencia en esta época de los llamados “Filántropos”, cuya intención de “sacar a los niños de la cárcel” es prioritaria. Así, la cárcel es llamada “escuela del crimen” por los intelectuales herederos de la Ilustración en total acuerdo con la Declaración de los Derechos Humanos de 1789.

En 1840 se crea todo un sistema de “casas de corrección” y especialmente algunas colonias agrícolas de las cuales “Mettray” es la más conocida por su dura disciplina. En este ámbito, podemos decir que se han experimentado todas las técnicas de control del comportamiento en el campo familiar, laboral, escolar, religioso...

Para cambiar el enfoque y la forma de concebir esta indulgencia educativa, sólo faltaba el nacimiento de una sociedad urbana e industrial, y el incremento de la delincuencia juvenil, para que la gente exigiera una reforma que se desarrollará a principios del siglo veinte con la creación de los tribunales tutelares de menores, en el marco de un tratamiento penal centrado en la medida educativa en lugar de la respuesta penal basada en la cárcel.

La dolorosa experiencia del encarcelamiento durante la segunda guerra mundial condujo a la mayoría de los legisladores de 1945 a modificar ampliamente su representación mental de la política criminal a nivel de la delincuencia juvenil. Un movimiento de suma importancia se apartará de la Criminología clásica: “la *défense sociale nouvelle*” del magistrado y humanista Marc ANCEL (también de hombres de la jerarquía judicial y educativa como Jean CHAZAL). La Ordenanza de 2 de febrero de 1945 marcó considerablemente su época y a los demás países de Europa, así como la revolución ética y teórica del conocimiento criminológico en el conjunto de la reordenación general de la sociedad después de cinco años de guerra particularmente mortal.

En este contexto fundamental y en sus modificaciones ulteriores, la pena es la excepción a la regla y una medida educativa (art. 2). El menor infractor no puede ser castigado antes de los 13 años, pero puede ser castigado después o encarcelado por razones excepcionales como en caso de delito. En materia penal, en esta edad, el juez tiene que analizar precisamente el discernimiento del niño antes de pronunciar cualquier pena o medida. El interés general de la ley es limitar lo más posible el

encarcelamiento de los jóvenes en beneficio de medidas educativas (asistencia educativa en el medio familiar o escolar, internamiento en un establecimiento de educación vigilada...).

Los tribunales de menores son competentes para conocer de todas las infracciones de los menores pero también, a un nivel civil, de su protección contra los malos tratos de los padres y adultos. El personaje esencial en este marco es el juez tutelar de menores (*Juge des enfants*) que tiene el doble papel de protección del menor y también de coerción en los casos de delincuencia. Es, desde un punto de vista técnico, lo que podemos llamar un sistema “combinado”, por lo que se supone que el juez que conoce los problemas y el medio ambiente del menor es el mejor situado para conocer también, de manera global, las condiciones psicológicas y sociales del comportamiento delincente del joven.

MODOS DE INTERVENCIÓN JUDICIAL

1. Intervención penal. Ordenanza 2.2.1945

El juez de menores tiene competencia sobre todos los delitos y crímenes realizados por menores de 18 años (única excepción en materia criminal, los crímenes de los menores de 16 años dependen de la “*cour d’assises des mineurs*” que es una audiencia colegiada con jurados y tres magistrados). Las medidas educativas penales son muy diversas: libertad vigilada, que es una vigilancia por medio de un trabajador social que interviene junto a la familia y la escuela, asistencia educativa en medio abierto, internamiento en un establecimiento especializado... También en un plano estrictamente penal, podemos hablar de “suspensión de condena” (*sursis*) con o sin periodos de probación, mediación penal con indemnización a la víctima, trabajo de interés general, obligación de seguir un tratamiento médico-psicológico, etc.

En todas las situaciones, el tratamiento penal del menor se dirige a su reintegración social y familiar, y cuando el internamiento o el encarcelamiento no se pueden evitar, se mantienen prioritariamente los vínculos familiares. Por eso es por lo que el encarcelamiento no se concibe nunca como un fin en sí mismo, sino como un periodo de preparación para la vida en sociedad. Claro que el entorno de paro, sobre todo a nivel de los jóvenes, no facilita la cosa, pero se trata de dar al menor una base mínima de comportamiento social, especialmente en relación con su problemática personal y familiar, para adaptarle al entorno escolar o laboral corriente. El objetivo principal es, desde este punto de vista, integrar de nuevo al niño en el medio más cercano a las condiciones de existencia de todo el mundo, para no fijar su tendencia anti-social y no determinar su comportamiento en un estilo de vida opuesto al de los demás niños de su ciudad.

El juez de menores tiene dos tipos de audiencia:

– una audiencia como “gabinete”, en la cual únicamente se pueden pronunciar medidas educativas y de libertad vigilada.

– una audiencia como “tribunal de menores”, en el que es ayudado por dos asesores civiles (personas que trabajan especialmente en el campo de la educación o de

atención a los menores) y puede pronunciar algunas penas, incluso de privación de libertad.

En todo este entramado de respuestas penales y de atención especializada al menor, tengo que subrayar un hecho muy importante. Como vamos a ver, el juez de menores tiene competencia civil de protección al menor, y es muy corriente que el juez recurra a lo que llamamos en Francia la práctica del “double dossier” que significa la apertura de un proceso penal al mismo tiempo que un proceso civil, con el objeto final de pasar de uno a otro en consideración a la evolución futura del joven. Aquí vemos la noción de sistema “integrado” de justicia penal y civil en base a una concepción de unión de las materias entre sí.

2. Intervención civil. Arts. 375 y ss. del Código Civil

El juez de menores tiene amplias competencias en lo referente al “peligro” para la integridad física o mental del menor de 18 años. La ley trata también del compromiso de las condiciones de educación del menor en su medio natural de vida que puede ser interpretado de manera muy diversa por los jueces más o menos “intervencionistas”. Aquí se puede decidir entre todas las medidas de limitación de la autoridad familiar para que se acabe el peligro.

Así el niño y su familia pueden aprovechar la ayuda de un equipo multidisciplinar de trabajadores sociales especializados y de psicólogos o médicos, para, y es el objetivo principal de la intervención judicial, alcanzar un nivel mejor de vida y de entendimiento en las relaciones padres-hijos. En lo posible, el juez debe dejar al niño en su medio natural, y el internamiento en un establecimiento o la colocación en otra familia debe ser una excepción (cfr. con la limitación de la cárcel).

La noción de “peligro” que motiva la competencia del juez de menores marca también la frontera entre protección administrativa y protección judicial. En efecto, la originalidad del sistema francés de protección del menor es la “*double détente*” (doble distensión): la administración del territorio llamado “*département*” tiene una asamblea electa, el “Consejo General”, cuya misión, según el art. 40 del código de la familia y de la ayuda social, es la de atender a las necesidades de los más necesitados y de las familias que tienen dificultades con sus hijos. Así, el Consejo General es propietario de la mayor parte de las estructuras educativas y del personal de trabajo social del departamento. Esta administración ultra-potente en términos de recursos materiales y financieros se llama: “Ayuda Social a la Infancia” (*Aide Sociale à l'Enfance*).

La organización administrativa de tal sistema no se reduce a un simple esquema de funcionamiento. El juez puede utilizar, desde las leyes de descentralización de las competencias a nivel local, los establecimientos y estructuras educativas del “Consejo General” que tiene en el territorio (*département*) una competencia general de prevención primaria de los malos tratos a los menores en su medio natural... Los límites de la competencia entre los dos poderes no se imbrican en todas partes de manera coherente. En teoría por lo menos podemos decir que el peligro más actual, inminente y cierto le “pertenece” al juez, mientras que el Consejo General debe trabajar para que las condiciones de tal situación no aparezcan nunca.

El aspecto más positivo de esta complejidad será el permitir varios grados de intervención en la familia, desde la más leve a la más dura, en relación con la evolución de las capacidades educativas de los padres y de la propia evolución del menor. Este trabajo de asistencia educativa está dirigido a la promoción general de la familia y participa naturalmente de la política de desarrollo social urbano que es una prioridad del gobierno.

CRITERIOS DE INTERVENCIÓN JUDICIAL

En la labor de los jueces de menores se pueden analizar con mucha prudencia algunos criterios de intervención judicial en relación con el tipo de comportamiento problemático del joven. En el medio urbano los estilos de vida de los jóvenes, especialmente de los adolescentes, son muy diversos, pero en un ámbito judicial tienen un significado particular en relación con la capacidad del joven para integrarse en un sistema de socialización no problemático.

Generalmente, el juez elige una intervención penal en su faceta educativa cuando el acto del menor significa una actitud de transgresión que necesita una respuesta inmediata. Muchos adolescentes buscan así una respuesta relacionada, en general, con el enfrentamiento con la "ley del padre". Aquí la relación penal es transitoria y pretexto para la búsqueda de una relación educativa que le ayude al menor a construir su personalidad diferente al modo conflictual.

Pero encontramos también en esta problemática un incremento notable de menores que desarrollan actos delictivos como causa de alteraciones graves de la personalidad, desde un punto de vista psico-social, en razón de unas condiciones de vida difíciles y relacionadas con unas carencias educativas y con mucha violencia intrafamiliar. Aquí lamento decirles que no sabemos cómo hacer para responder de otra manera distinta a la penal y particularmente con la prisión, ya que la capacidad de respuesta de los servicios médico-psicológicos o psiquiátricos es muy reducida. En la mayoría de los casos, es necesaria una intervención urgente, en lo que respecta a la protección del menor y de su medio ambiente, a través de medidas de contención que pueden ser tanto médicas como penales. En este marco parece que la sociedad le pide al Derecho penal que realice el papel regulador de la falta de conocimiento y de poder para intervenir en la compleja socialización de los jóvenes en un medio urbano.

No estaría completa nuestra hipótesis sin hablar de estos jóvenes que viven en los barrios con grandes dificultades sociales y económicas, donde los padres, enfrentados a la miseria y a sentimientos de exclusión reforzados por el reinado de una sociedad de consumo, pierden su autoridad sumidos como están en los problemas de la existencia cotidiana. Acostumbrados a decidir por sí mismos esos adolescentes construyen entre "parejas", más que entre "padres", una socialización que podemos calificar de "anti-normativa" en comparación con la de los demás jóvenes de la ciudad. Aquí podemos casi decir que nuestro código penal ¡habla en otro idioma!

Frente a esto, la única respuesta posible consiste en un tratamiento penal de larga duración, en el cual la rapidez de la intervención educativa en el medio natural de vida del menor (es decir, en su familia, en el ámbito del barrio o de la calle)

es determinante para el porvenir de la socialización del niño. La política de desarrollo social urbano procede de este espíritu, situando el problema de la delincuencia juvenil en los barrios en el ámbito de la intervención social "global", en el cual se trata principalmente de crear alternativas de tipo educativo (centros cerrados, ayuda y asistencia educativa en medio abierto, consejeros de economía social, protección materna e infantil...) para ayudar a la autoridad familiar con dificultades.

En un futuro próximo se trata de facilitar la unión de estas preocupaciones con los programas de la escuela, primer nivel de socialización del niño, y del mercado de trabajo que constituye la única salida posible del sistema común de integración social en la sociedad de selectividad económica que conocemos.

1. La política "integrada" en el programa de desarrollo social urbano del XI Plan

Desde los años 1982/1983, la política francesa de prevención de la delincuencia se centraba en la intervención territorial local en lo más próximo a los habitantes de un barrio urbano. Cada municipio podía contratar con el Estado, en el marco de lo que llamamos el "contrat d'action de prévention et de sécurité" (CAPS) o "contrat de ville", y obtener bastantes recursos del Estado para elaborar programas de prevención en el nivel más cercano de la vida diaria.

Esta localización de la respuesta del Estado a nivel local ha producido nuevos modos de respuesta penal a la delincuencia de los menores. Soluciones de tipo consensual han sido posibles por la constatación colectiva de que la delincuencia proviene en gran parte de la no integración de los menores en la sociedad de los adultos. La prevención puede, en este marco, evitar la cristalización de los conflictos urbanos entre generaciones distintas o categorías de actores sociales como, por ejemplo, la víctima y el autor penal; la mediación proviene de este tipo de experiencias en el Consejo Comunal de Prevención de la Delincuencia (CCPD) de la ciudad de Valence, bajo la dirección del fiscal Georges APAP.

Algunos jueces han colaborado mucho en estos programas, aceptando inscribir la racionalidad de su intervención en materia de justicia penal en un plan más global de intervención del Estado que desarrollaba, al mismo tiempo que la represión de las conductas desviadas de los menores infractores, unas intervenciones de integración social, económica, urbanística... de estas familias en un medio urbano.

Estos magistrados "participantes" en el movimiento de promoción de la política pública urbana han sido a veces criticados por sus colegas, que consideran precisamente que la justicia tiene que quedarse en su papel estrecho, de respeto a la ley, cualesquiera que sean las condiciones sociales de existencia en un país en un momento determinado. Hoy, sin embargo, les dan la razón los datos acerca de la disminución de la delincuencia juvenil en los asentamientos urbanos en los cuales ha sido desarrollada una política local de prevención de la delincuencia.

La inscripción masiva de la política judicial de protección de los menores en relación con la política urbana de desarrollo social es un paso importante para el porvenir de la reacción social a la delincuencia juvenil. Se trata ante todo, así lo creo

con suma convicción, de multiplicar los dispositivos de inserción de estos niños en la sociedad laboral o en la sociedad en la que tendrán que vivir mañana con o sin el trabajo asalariado clásico. En verdad, cuando consideramos el desempleo en Francia y en toda Europa, el entorno no nos facilita la reinserción de estos menores, primeros "clientes" de la exclusión social del siglo veinte.

Sólo una política que integre todos los aspectos de los procesos de socialización de los jóvenes desde un punto de vista económico, psico-social, urbanístico, etnológico... podrá, en un ámbito de prevención, entendido en su dimensión de progreso social, dar una esperanza a millones de jóvenes en Francia, en Europa, y en el resto del mundo donde, si bien los problemas son diferentes, convergen las perspectivas hacia una misma inquietud.

El XI Plan de renovación urbana en nuestro país, como veremos, se dirige en la buena dirección, con un área prioritaria de intervención estatal muy amplia de 9,65 millares de francos dedicados durante 5 años a la lucha contra todas las exclusiones urbanas incluso, evidentemente, la delincuencia juvenil y los problemas de represión penal o de colocación de niños fuera de sus familias.

La necesidad de una justicia especializada se impone, en este orden de preocupaciones, para garantizar el respeto de las libertades esenciales que es la misión propia de la justicia en nuestro país, en relación estrecha con la Constitución de 1958. También, y aquí lo aseguro con toda la fuerza de mi práctica de juez de menores, no podemos confiar una materia jurídicamente tan compleja a profesionales que no sean juristas experimentados y, añadido, especialmente formados en una práctica y amplia reflexión en lo judicial, es decir, sobre lo que llamamos en Francia "el acto de juzgar".

Desde mi punto de vista, me parece que hay que ser aquí particular y éticamente cuidadosos antes de que se vuelva una justicia de no representación de los medios desfavorecidos que han pagado ya muy caro el precio de la urbanización masiva de este siglo y de la locura de creer que la ciudad se puede construir sólo con cemento y no con relaciones humanas de dignidad y de ciudadanía.

UN CAMINO IRRENUNCIABLE PARA LA CURACIÓN DE LA CRIMINALIDAD ACTUAL

... Ha llegado el momento de formular un diagnóstico de la fatal enfermedad de nuestras “sociedades del éxito” a partir de la criminalidad siempre en aumento. Las causas profundas están en la actitud y praxis de violencia de toda la sociedad, en el deterioro de las relaciones políticas e internacionales, en la ideología materialista del éxito, en la glorificación de la astucia y del encubrimiento, en el diario consumo irreflexivo de representaciones televisivas y cinematográficas, que permiten a los violentos “deleitarse” en la violencia.

Es necesaria una reflexión profunda y se impone una conversión a fondo a la no violencia en todos los terrenos y en todas las relaciones humanas, y es indispensable una educación para la paz, cuyo núcleo esencial deberá ser la educación para resolver los conflictos por vías no violentas. El cambio de pensamiento y la transformación de las estructuras tendrán que ir de la mano...

... Es necesario un cambio en la manera de pensar, que apunta a la curación preventiva y al saneamiento de la vida pública, de la cultura y de la sociedad. Los grandes profetas de la no violencia, como Mahatma Gandhi y Martin Luther King, pueden ayudarnos a redescubrir esa clave y a usarla de manera adecuada con vistas al aquí y al hoy

Bernhard Häring, *La no violencia*, Herder, Barcelona, 1989, pp. 126 s.