

**LA INCLUSIÓN DE LA CULTURA
EN EL DERECHO PENAL SUIZO DE MENORES**

Michel Lachat

SUMARIO: I. Introducción. II. Derecho penal de menores. A. Principios generales y particularidades. B. Medidas y penas aplicables a los menores. III. El multiculturalismo en el derecho penal de menores. A. Aparición de delinquentes menores de edad provenientes de los Balcanes. B. Elementos personales tomados en consideración por el juez de menores: presentación de dos casos. 1. La situación de Alban. 2. La situación de Bledar. C. Consideración de la situación personal en el derecho penal de menores. D. El impacto de la migración en la evaluación de la situación personal de los jóvenes delinquentes de origen balcánico. E. El impacto las experiencias traumáticas en los delitos cometidos por un menor inmigrante. F. Dificultades prácticas que se presentan al juez de menores. 1. Comunicación. 2. Investigaciones. 3. Medidas de asistencia y protección. IV. Conclusión.

SÍNTESIS

La igualdad de trato es un principio fundamental del derecho penal de menores, en virtud del cual deben concederse los mismos derechos a todos los niños, sin ninguna distinción, «independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales» (art. 2 CDE). Así, basado en este espíritu, el DPMin se aplica a todo menor de diez a dieciocho años que comete un acto punible en virtud del Código Penal u otra ley federal. El presente artículo proporciona una visión práctica del derecho penal de menores, en particular de la aplicación de los procedimientos federal y cantonal, a la luz de dos casos juzgados por el Tribunal Penal de menores del cantón de Friburgo, y en relación con delincuentes extranjeros procedentes de contextos culturales similares, pero con diferentes antecedentes migratorios.

Equality of treatment is a fundamental principle of the criminal law for minors. Art. 2 OCDE enunciates that the same rights must be granted to every child, irrespective any, «independently of any consideration of breed, colour, sex, language, of religion, political opinion or other one of the child or her parents or lawful representatives, of their national, ethnic or social origin, their situation of destiny, their inability, their birth or quite other situation». The federal law governing the criminal condition for minors (DPMin), which one applies to whoever, from ten to eighteen years old, actuates against federal criminal law or another federal law. This article gives a practical outline of the criminal law for minors, particularly the application of federal and cantonal procedures, in the light of two cases judged by the Criminal Chamber for minors, at the district of Fribourg, and tries to explain how the similar cultural contexts, but of different migratory ways, can influence the judge.

I. INTRODUCCIÓN

Suiza contaba con veintisiete códigos de procedimiento penal: uno federal y veintiséis cantonales; sin embargo, a pesar de ciertas particularidades, los principios procesales básicos eran los mismos en todo el país. Esta situación ha cambiado significativamente con la unificación de la legislación procesal penal mediante el Código Procesal Penal Federal, en vigor desde el 1 de enero de 2011, el cual es aplicable tanto a los adultos como a los menores de edad.

El DPMin, como la LJPM, se aplica a todo menor de diez a dieciocho años que comete un acto punible en virtud del Código Penal u otra ley federal (arts. 1 y 3 DPMin y art. 1 LJPM). Entre otros aspectos, prevé los principios específicos que se aplican al procedimiento penal de menores (art. 1, inc. 2. DPMin). Además,

prevé que los mismos derechos deben concederse a todos los niños, sin ninguna distinción, «independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales» (art. 2 CDN).

Para garantizar una correcta comprensión de las especificidades del derecho penal de menores, comenzaremos recordando de manera breve los principios generales de este derecho particular, así como las medidas y sanciones aplicables a los menores. A continuación, guiados por las estadísticas y basándonos en cuestiones de procedimiento relacionadas con las circunstancias personales, y en los antecedentes y delitos de dos adolescentes condenados por el tribunal de menores, trataremos de aclarar varias consideraciones sobre la delincuencia juvenil y discutiremos las problemáticas que plantea la migración. Por último, sobre la base de la experiencia que tuve en calidad de juez de estos dos casos, serán propuestas varias conclusiones con respecto a la aplicación del derecho penal de menores en relación con los delincuentes extranjeros o provenientes de culturas diferentes.

II. DERECHO PENAL DE MENORES

El Código Penal suizo de 1942 fue modificado en 1971 para tener en cuenta, con respecto al derecho de menores, la evolución de la delincuencia juvenil, que se fue modificando de 1990 a 1995. La ruptura de la unidad familiar, la exclusión social (afluencia masiva de extranjeros, desempleo, brecha entre ricos y pobres), las nuevas formas de la sociedad de consumo (productos de lujo, el principio de todo y de «inmediato») y los deslumbrantes avances tecnológicos de la información y la comunicación se han traducido en un marcado aumento del número de jóvenes denunciados, una reducción gradual de la edad de los menores delincuentes y un cambio sustancial en los tipos de infracciones cometidas: menos delitos contra la propiedad, pero más actos de autodestrucción (consumo de estupefacientes) y violaciones a la integridad física.

A. Principios generales y particularidades

El 20 de junio de 2003, el Parlamento Federal adoptó un nuevo derecho penal de menores, que entró en vigencia el 1 de enero de 2007. Los principales elementos son:

- En primer lugar, el DPMIn «es una ley disociada del derecho de los adultos». Es el reconocimiento de la condición especial del estatuto del menor de edad (óptica simbólica), de la necesidad de contar con herramientas de trabajo adaptadas al marco particular de la represión penal (forma de severidad) y de

los imperativos de protección y educación vinculados con este estatuto del menor (sistema de protección: art. 2 DPMIn). Estos son los puntos centrales de esta nueva ley. Sin embargo, el DPMIn permanece en estrecha conexión con el Código Penal, como lo demuestra la lista del art. 1, inc. 2 DPMIn.

- En segundo lugar, el derecho de menores conserva y mejora «su sistema de medidas y sanciones». De hecho, el DPMIn prevé medidas y sanciones diferentes a las del derecho de los adultos. Además, codifica algunos principios fundamentales de procedimiento para la aplicación del derecho penal sustantivo (principio de unidad del proceso, de celeridad, de proceso a puerta cerrada, de dualismo opcional, de competencia *ratione loci* en función del domicilio del menor, a excepción de las contravenciones).
- En tercer lugar, el nuevo derecho penal de menores cambia de destinatarios y se dirige, de ahora en adelante, exclusivamente a los menores de entre diez y dieciocho años (salvo en lo que respecta a las medidas que pueden aplicarse hasta los veintidós años). De este modo, eleva la edad de responsabilidad penal de siete a diez años y también suprime la distinción entre niño y adolescente.

En cuanto al procedimiento, conviene recordar que se lleva a cabo en tres fases: la fase de instrucción, la fase del juicio y la fase de ejecución. Si, en lo que concierne a los adultos, estas fases son ejecutadas por tres autoridades diferentes, para los menores en cambio, de acuerdo con el principio de unidad del procedimiento, el juez de menores es el magistrado de referencia de los jóvenes y asume las tres funciones, a veces incluso simultáneamente.

Por lo tanto, durante la fase de instrucción, el juez informador encargado debe, al mismo tiempo, establecer los cargos formulados contra el menor y analizar su situación personal, además de considerar si se requiere alguna decisión provisional, aplicable cuando parece que el menor corre algún peligro en su contexto familiar o social. Para ello, el juez informador puede ordenar la detención preventiva antes del juicio (art. 6 DPMIn)—que tendrá lugar separadamente de los adultos y será sistemáticamente acompañada por el nombramiento de un abogado de oficio asignado por el TC—, el archivo (art. 7 DPMIn), la suspensión para fines de mediación (art. 8 DPMIn), un sobreseimiento por el retiro de la denuncia tras la conciliación o la investigación sobre la situación personal del menor, la custodia provisional, la observación y el peritaje (art. 9 DPMIn), bajo el amparo de psicólogos y otros interventores sociales que garantizarán que se proporcione la debida asistencia al menor.

Además, en los casos extremadamente simples en lo que al establecimiento de los hechos respecta, el juez informador, autoridad de instrucción, puede condenar por decreto penal o tomar una decisión inmediata en su calidad de autoridad de juicio, siempre y cuando el menor y sus representantes legales manifiesten su

consentimiento (art. 23, inc. 4, lit. b de la LJPM); no obstante, en principio, durante la fase del juicio, solo interviene el presidente (art. 25 LJPM). Sin embargo, frente a hechos graves (privación de libertad de más de treinta días) o de situación personal preocupante (internamiento en institución), le corresponde decidir al Tribunal, formado por el presidente y dos asesores (art. 26 LJPM).

Por otra parte, también en virtud del sistema de unidad personal, el juez de menores es también autoridad de ejecución; por lo tanto, debe supervisar la aplicación de las medidas y sanciones y pronunciarse sobre la eventual conversión de la multa en prestación personal (art. 24, inc. 3 DPMín), sobre la revocación de la suspensión por violación de una regla de comportamiento (art. 31 DPMín), sobre la liberación condicional (art. 28 DPMín), sobre la semi detención (art. 27 DPMín) o aún, en el contexto de la privación de la libertad, sobre las solicitudes relacionadas con las salidas, los permisos, etcétera.

B. Medidas y penas aplicables a los menores

Medidas de protección	Penas	
De 10 a 18 años	De 10 a 15 años	De 15 a 18 años
Vigilancia art. 12 DPMín	<i>Exención de pena</i> art. 21 DPMín	<i>Exención de pena</i> art. 21 DPMín
Asistencia personal art. 13 DPMín	<i>Reprimenda</i> art. 22 DPMín Con plazo de prueba (6 meses a 2 años). Sin plazo de prueba.	<i>Reprimenda</i> art. 22 DPMín Con plazo de prueba (6 meses a 2 años). Sin plazo de prueba.
Tratamiento ambulatorio art. 14 DPMín	<i>Prestación personal</i> art. 23 DPMín (10 días máx.): Suspensión parcial/total (art. 35 DPMín)	<i>Prestación personal</i> art. 23 DPMín (3 meses máx.): Acumulada con la multa. Suspensión parcial/total (art. 35 DPMín)
Internamiento art. 15 DPMín Abierto. Cerrado.		<i>Multa</i> art. 24 DPMín (2000 francos suizos, máx.). Acumulada con: Prestación personal (art. 23 DPMín). Privación de libertad (art. 25 DPMín). Suspensión parcial/total (art. 35 DPMín).
Modificación de la medida art. 18 DPMín		<i>Privación de libertad</i> art. 25 DPMín: (15/16 años: de 1 día a 1 año). (A partir de 16 años: de 1 día a 4 años). Acumulada con: Multa (art. 33 DPMín). Suspensión parcial/total (art. 35 DPMín) (30 meses máx.).

III. EL MULTICULTURALISMO EN EL DERECHO PENAL DE MENORES

Antes de ilustrar el multiculturalismo en la práctica de la jurisdicción penal de los menores, es importante señalar que en el cantón de Friburgo viven más de cuarenta nacionalidades. En otras palabras, el juez debe mostrar una actitud «pluricultural» frente a las numerosas problemáticas contra las que se enfrenta a diario.

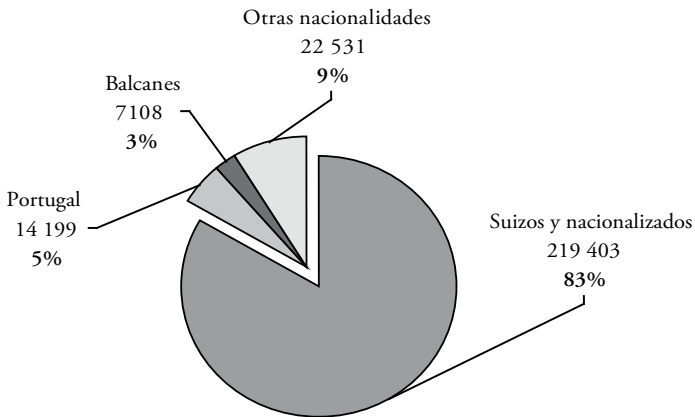
Desde el siglo XX, los flujos migratorios han ido incrementándose y los factores de la migración se han diversificado. El hecho es que, en nuestra sociedad de acogida, los jóvenes inmigrantes sufren múltiples formas de discriminación que, a menudo combinadas con otras problemáticas, pueden considerarse como índices «activadores» de la delincuencia debido a varios factores: ingresos precarios, acceso restringido a los derechos sociales, educación deficiente de los padres, falta de supervisión y de autoridad de parte de los padres, aumento del absentismo escolar, espacio vital ubicado dentro de aglomeraciones urbanas de alquiler moderado, acceso limitado a la formación o al mercado de trabajo, falta de recreaciones o de proyectos para el futuro, etcétera. Estos elementos tienden a favorecer el surgimiento de pequeños grupos de jóvenes inmigrantes que, reunidos alrededor de un sentimiento de injusticia, encauzan sus ocupaciones contra la sociedad de acogida. En consecuencia, estos adolescentes abandonados a su propia suerte participan en aprendizajes de socialización en la calle y sin supervisión, por lo que no tardan en adoptar conductas de riesgo.

A. Aparición de delincuentes menores de edad provenientes de los Balcanes

Constatando que los delincuentes menores originarios de los Balcanes representan en promedio el 10% de los menores denunciados al tribunal de menores del cantón de Friburgo, deseamos centrar nuestro análisis en las consideraciones culturales atribuidas a los ciudadanos de los países de esa región (a saber: Albania, Bosnia-Herzegovina, Croacia, Kosovo, Macedonia, Montenegro y Serbia).

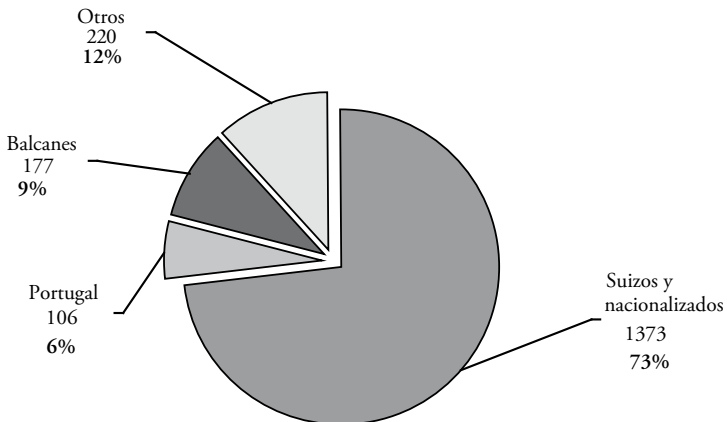
Así, del último censo de 2007, resulta que la población extranjera representa el 17% de la población total de Friburgo (21,7% de la Suiza), de la cual el 3% proviene de la antigua Yugoslavia, haciendo de ella la segunda comunidad extranjera del cantón, después de la portuguesa (5%).

Estadísticas 2007



En comparación con las estadísticas cantonales de la población de 2007, los delitos cometidos por menores delincuentes suizos o naturalizados representan el 1,6%, mientras que los cometidos por menores delincuentes extranjeros ascienden a 8,7%.

Delincuentes menores 2007



Para evitar dar una connotación discriminatoria a estas cifras, es importante destacar el hecho de que muchos menores delincuentes de origen balcánico son reincidentes y, por lo tanto, ello hace que las estadísticas se agraven. Además, para transmitir una imagen realista de la delincuencia cometida por menores extranjeros, es necesario recalcar que los delitos cometidos, con excepción de algunas contravenciones, representan actos de violencia contra la integridad (actos violentos, lesiones corporales, peleas, amenazas, actos sexuales, violaciones) y/o contra la propiedad (violación de domicilio, robo, daños a la propiedad).

Para ilustrar la inclusión de la dimensión cultural en la práctica de la jurisdicción penal de menores, es conveniente seleccionar casos reales, diferenciando previamente las tipologías de los menores delincuentes y haciendo hincapié sobre algunas de las causas y las evoluciones de su historia criminal: su situación personal, sus antecedentes y el establecimiento de los hechos alegados en su contra. Sin embargo, debo advertir que, a pesar de que las situaciones son auténticas, por obvias razones de protección de datos, las informaciones han sido parcialmente modificadas. Así, los nombres de los jóvenes son ficticios y algunos de los parámetros, demasiado fáciles de reconocer, han sido cambiados. Por lo tanto, ya no se trata de historias completamente verídicas, pues cuando se cambia algo en la vida de un ser humano, todo el resto podría cambiar¹; sin embargo, siguen siendo historias realmente vividas y momentos memorables, tanto para los jóvenes implicados como para el juez.

B. Elementos personales tomados en consideración por el juez de menores: presentación de dos casos

1. La situación de Alban

Situación familiar. Alban es un joven albanés. Nació en Serbia en 1992 en un pueblo de mayoría albanesa (en la frontera de Kosovo), en donde creció hasta la edad de cuatro años junto a su madre, hermano (1988) y hermana mayores (1990). Su padre trabajaba en Suiza desde 1988, en diversas plazas de trabajo temporal durante los primeros años y, luego, en plazas fijas como obrero en construcciones metálicas. En 1993, obtuvo un permiso B. La familia se reunía durante los periodos de vacaciones, en Suiza o en Albania. La madre, ama de casa, nunca tuvo un empleo remunerado; tampoco siguió cursos de formación. Conoce a su esposo desde la edad de cinco años y se casó a los veintiún años.

1 Zermatten, 2004, pp. 12 y ss.

En 1996, la señora y sus tres hijos se establecieron definitivamente en Suiza. Dos años más tarde, obtuvieron el permiso C. El círculo familiar creció con la llegada de una niña (1998). El día de hoy, los dos hijos mayores están casados y viven en Suiza. Resulta evidente que la madre no hace ningún esfuerzo por aprender el francés.

Historial escolar y formativo. A partir del tercer grado de enseñanza primaria, Alban adopta un comportamiento irrespetuoso hacia sus maestros. Rápidamente, se toman medidas educativas y Alban es transferido a otra clase, desde el quinto grado de primaria. La situación degenera desde su entrada al ciclo de orientación. Aunque está inscrito en una clase de tipo EB (exigencias básicas), Alban muestra una gran resistencia a la autoridad, encuentra mucha dificultad en el cumplimiento de las reglas de vida social y escolar, a veces reacciona de manera excesiva y sin control. Las medidas para ayudar a los estudiantes con dificultades le son aplicadas sin obtener un mayor efecto (Choice/REPER: grupos de contacto organizados por educadores de la calle en el marco de la promoción de la salud y de la prevención)².

Al inicio del año escolar siguiente, Alban es «retirado» del ciclo de orientación y trasladado a la clase de sustitución (la escuela para alumnos con dificultades de comportamiento y separada de la escuela pública, medida que es sistemáticamente comunicada a la Justicia de Paz). No habiéndose observado ningún cambio, el joven, que entonces tenía quince años de edad, es autorizado a abandonar la clase de sustitución y a beneficiarse del art. 37 LS —«cuando circunstancias especiales así lo requieran, el inspector escolar puede autorizar a un estudiante a realizar una práctica de formación fuera de la escuela durante el noveno año de escolaridad»— para empezar una práctica en un centro comercial con miras a continuar con un pre aprendizaje de vendedor. Pocas semanas después, interrumpe la práctica por aparente falta de motivación y absentismo. Alban sostiene que no ganaba suficiente dinero. Constatando estos fracasos sucesivos, a partir de 2008, la Justicia de Paz, habiendo sido informada por la escuela, introduce una medida de tutela y otorga el mandato a la Oficina de la Infancia y de la Juventud (SEJ). A pesar del apoyo de su tutora, Alban no logra obtener una plaza en un semestre de motivación (SeMo) financiado a causa de su desempleo, precisamente por su falta de interés. Su hermano mayor le propone trabajar en la empresa que lo emplea. Después de tan solo dos semanas de aprendizaje, deja el puesto, diciendo que no le parece interesante y que los cursos son demasiado difíciles.

Durante los once meses siguientes, Alban permanece sin ocupación, pasa el tiempo con sus amigos consumiendo marihuana. Una ayuda específica contra la adicción se organiza con el centro social al cual acudió. Sin convicción por

2 Ver: http://www.reper-fr.ch/b_cafeateli.php.

parte del menor y debido a la poca colaboración de los padres, el programa es interrumpido en la tercera entrevista. A principios de 2009, Alban consigue trabajo como ayudante en un restaurante. Debido a sus muchas ausencias injustificadas, el joven es nuevamente despedido de su trabajo después de solo diez días hábiles.

Desde junio de 2009, Alban trabaja como ayudante en la empresa en la que labora su padre.

Antecedentes judiciales. Desde el inicio del año escolar 2004, Alban empieza a cometer sus primeras infracciones, siempre en compañía de otros protagonistas menores. Primero, se trata de daños a la propiedad y un hurto de uso de un ciclomotor; luego, de una serie de actos de violencia contra otros menores (actos violentos, amenazas, insultos, extorsión, lesiones corporales simples). Sin embargo, al mes de febrero de 2008, aunque ya era multi reincidente, todas las denuncias habían sido resueltas extrajudicialmente por mediación o conciliación, concluyéndose en decisiones de sobreseimiento.

En febrero de 2008 tiene lugar la primera audiencia ante un juez de menores: Alban había sido denunciado por otro caso de agresión; pero, como los hechos no eran claros en lo que respecta a los autores de las lesiones corporales causadas al demandante, el juez decide archivar el caso. Solo en el mes de diciembre de 2008, Alban fue condenado por primera vez por la autoridad judicial por lesiones corporales simples y contravenciones a la LStup. Teniendo en cuenta las numerosas denuncias anteriores, la situación de abandono escolar, de fracaso de la formación y, en general, del comportamiento violento e incontrolable del menor, el juez lo condenó a una pena de siete días de prisión sin suspensión de la ejecución de la pena.

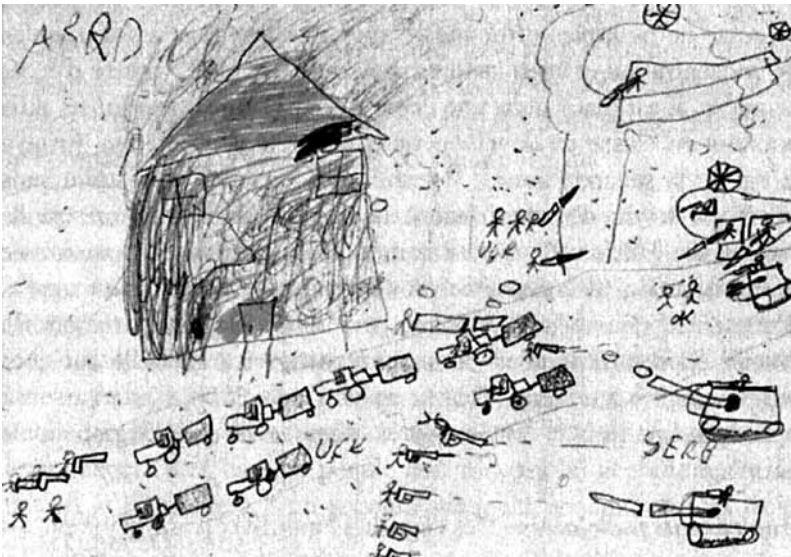
A su salida del reformatorio, en el cual cumplió su condena, Albán reincidió casi enseguida: consumo y tráfico de estupefacientes. Teniendo en cuenta los antecedentes penales y las graves dificultades del menor, el juez ordena primero su internamiento inmediato en prisión preventiva (veinte días en un centro de detención) y, a continuación, su colocación bajo observación en una institución especializada e igualmente aislada (durante un mes) para intentar delimitar su personalidad de la mejor manera posible.

2. La situación de Bledar

Situación familiar. Bledar es un joven albanés nacido en 1991. Nació en Kosovo y creció en un pequeño pueblo rural con sus padres y sus dos hermanos mayores. Los padres trabajaban en su finca, una modesta explotación que les permitía sobrevivir. Ambos eran analfabetos y ninguno de los hijos frecuentaba la escuela. En 1998, cuando estalló la guerra, todos los hombres del pueblo fueron detenidos

y asesinados, y las casas saqueadas y quemadas. Las familias sobrevivientes, compuestas de mujeres, niños y ancianos, huyeron amontonándose sobre las carrocerías de los tractores y refugiándose temporalmente en campamentos en Macedonia. El hermano de la madre, que desde hace mucho tiempo se encontraba establecido en Suiza, se enteró de la situación del Kosovo gracias a los medios de comunicación y emprendió numerosos esfuerzos para ayudar a su hermana y sus tres sobrinos, quienes entonces tenían doce, nueve y siete años. A finales de 1998, llegando en autobús procedentes de Albania, la familia Bledar pidió asilo en Suiza y fue alojada en una residencia para solicitantes de asilo en el cantón de Friburgo.

Apenas acabada de llegar, la madre, que tuvo un primer matrimonio con un hombre expatriado junto a sus hijos en Austria desde hacía muchos años, consiguió reanudar el contacto con el primero de sus hijos. Este último vino a reunirse con ella en Suiza pero, al ser ya adulto, no pudo obtener permiso de residencia. La guerra, la muerte violenta del segundo marido (el padre de Bledar), la huida, los campos de refugiados, la expulsión del hijo mayor, trastornaron profundamente a la madre y a sus hijos. Todos sufrían de importantes trastornos postraumáticos y recibieron ayuda psicológica. En esa época, demasiado joven para exteriorizar con palabras el horror de la experiencia vivida, Bledar (siete años) expresa sus recuerdos sobre los últimos momentos pasados en su pueblo, a través de un dibujo.



(Dibujo conservado por el Servicio social de la Cruz Roja de Friburgo y, desde octubre de 2009, expuesto en el Museo Nacional de Pristina, Kosovo)

En el marco de los cursos de idiomas ofrecidos por la Cruz Roja, la madre del joven trata de aprender las nociones básicas del francés, pero con pocos resultados. Logra, no obstante, aprender a escribir sus datos y los de sus hijos; sin embargo, muy rápidamente se siente superada por la evolución de sus tres hijos escolarizados en Suiza. Se encierra en su domicilio, fumando cigarrillos y llorando. El hermano mayor hace lo posible por asumir el papel paterno. Después de haber seguido un curso básico de carnicería, empieza a trabajar en una gran empresa y mantiene a su madre y dos hermanos menores. La asistencia social completa el presupuesto familiar. El día de hoy, la mamá es empleada de limpieza, pero prácticamente no habla francés.

Historial escolar y formativo. A principios de 1999, Bledar y sus dos hermanos integraron las clases de acogida para el aprendizaje del francés y, a continuación, siguieron con el plan de estudios tradicional. El niño presenta múltiples dificultades de aprendizaje debido a sus problemas de concentración y a sus deficiencias académicas. A partir del quinto grado de primaria, es ingresado en una escuela de educación especial y continúa luego en clase de desarrollo en el ciclo de orientación hasta el final del segundo año.

Termina su educación obligatoria sin obtener certificado de graduación. Matriculado en un semestre de motivación, Bledar lleva a cabo varias prácticas en el ámbito de la construcción. Empieza un aprendizaje de embaldosadura en una empresa local, que lamentablemente tuvo que cerrar, por lo que fue enviado hacia otro patrón, para el que trabajó algún tiempo como asistente. Desde agosto de 2008, retoma su aprendizaje del primer año en una empresa de azulejos de la región.

Antecedentes judiciales. Desde la edad de doce años, viviendo por su cuenta y sin ningún tipo de entorno educativo, Bledar comete sus primeras infracciones, robo de dinero y hurto de uso de un vehículo motorizado. Teniendo en cuenta el marco y el acompañamiento específico —proporcionado por la Cruz Roja de Friburgo— del que se beneficia en su calidad de solicitante de asilo, el juez se limita, en la primera audiencia, a pronunciar una amonestación contra el menor. No obstante, muy pronto comete otros delitos violentos: daños a la propiedad, intento de robo a mano armada, hurtos, posesión de bienes robados, violación de domicilio. Varias denuncias son remitidas a procedimientos de conciliación y se concluyen por acuerdos. Otras denuncias, perseguibles de oficio, son juzgadas y sancionadas por prestaciones personales en la forma de jornadas de trabajo. Cabe señalar aquí que, en cada ocasión, el joven ejecutó satisfactoriamente sus penas en la lavandería de un hospital regional, incluso mostrando una cierta aplicación.

Al mismo tiempo, y a petición expresa de la Cruz Roja de Friburgo, el Juez de Paz concede un apoyo educativo a Bledar. El trabajador social a cargo del caso

pone en marcha de inmediato una acción educativa en medio abierto (AEMO) para asistir a la madre, que ha perdido todo el control sobre su hijo. Por desgracia, el programa se detiene a partir de la tercera reunión por falta de cooperación de la madre y de Bledar mismo, quien no considera necesario este apoyo debido a su ocupación formativa. Así, el expediente social permanece abierto sin que se ponga en obra ninguna intervención. La situación empeora en el año 2006 debido a que el comportamiento desviado de Bledar se agrava.

Así pues, nuevas denuncias de actos graves contra la propiedad llegan a conocimiento de la autoridad judicial, por lo que el juez informador coloca al menor, a principios de 2007, en detención preventiva durante seis días. Posteriormente, el Tribunal Penal de Menores lo condena a una pena de privación de libertad de una duración fija de seis meses. Pero dado que la madre y el hermano mayor de Bledar se comprometen a vigilarlo, y Bledar promete no volver a repetir esos actos, la Cámara Penal de Menores le concede una suspensión, obligándolo al mismo tiempo a someterse a un acompañamiento, mandato que los tres jueces asignan al SEJ.

Unos meses más tarde, Bledar y un compatriota menor son denunciados en un caso de actos sexuales, cometidos en una fiesta contra una menor alcoholizada. La víctima, retractándose de sus declaraciones iniciales, admitió haber consentido tanto una relación sexual completa como otros actos sexuales con los dos jóvenes. El juez resolvió cerrar el caso dictando un sobreseimiento, ya que legalmente no podría condenar estos actos «moralmente reprochables».

A principios de 2008, Bledar es declarado culpable tanto del robo de un automóvil como de conducir sin licencia. Es condenado a dos días de prisión, pena que cumplió en la Prisión Central de Friburgo, sección para menores. La suspensión concedida por el juicio de 2007 no fue revocada, pero se mantuvo el mandato de acompañamiento, dada la incapacidad de la madre y del hermano mayor de garantizar un marco educativo coherente.

En el otoño de ese año, estalla un grave caso de atentado a la moralidad en el que están involucrados Bledar y unos quince adolescentes y jóvenes adultos del mismo origen, así como dos niñas de catorce años. Paralelamente, estos mismos jóvenes están implicados en numerosos casos de daños a la propiedad.

Juzgado en junio de 2009 por la Cámara Penal de Menores, Bledar es condenado por daños a la propiedad, actos sexuales con niños, coacción sexual, incitación a la coacción sexual y contravención a la ley de aplicación del Código Penal; la pena pronunciada fue de diez meses de prisión.

C. Consideración de la situación personal en el derecho penal de menores

El derecho penal de menores garantiza la protección de los niños, que presume vulnerables, y aspira a lograr objetivos muy específicos³. A diferencia de la justicia ordinaria, que tiene por objeto la retribución del perjuicio causado por el delito cometido por el adulto —un precio que pagar, la venganza de la sociedad sobre aquel que ha violado las normas necesarias a la convivencia pacífica—, la justicia especializada de menores persigue otros objetivos, que se apartan de la represión a favor de la educación (art. 2, inc. 1 DPMIn: «la protección y la educación de los menores son esenciales en la aplicación de la presente ley»). El sentido tradicional del concepto «educativo», empleado para definir la naturaleza del derecho penal de menores, no se refiere a la transmisión de un conjunto de valores basados en la tradición, el respeto al pasado, la educación, el conocimiento, etcétera, sino más bien a la consecución del objetivo de toma de conciencia en relación con tres elementos: el acto sancionado, sus consecuencias y la situación posterior al acto.

El acto en sí. La idea es mostrar al menor que su acto cumple con las condiciones objetivas y subjetivas de un delito; esto es, que viola la ley. El niño o joven no conoce la norma de derecho, sino los principios cercanos o derivados de su educación religiosa o social («no robarás»). Por ello, es necesario informarle de la existencia de tal prescripción, el alcance de esta norma y su razón de ser.

Las consecuencias del acto para la sociedad y para terceros. Aquí se trata de mostrar al menor el perjuicio corporal, material o moral que sus actos han causado a sus víctimas. Este aspecto es particularmente difícil en ausencia de una víctima (terceros afectados), como en los casos de exposición al peligro (por ejemplo, excesos de velocidad que violan la ley de tráfico) o infracciones contra sí mismos (estupefacientes). Una labor importante debe llevarse a cabo para esclarecer una situación que, a menudo, es confusa y desconcertante tanto para el menor mismo como para sus padres.

La probable situación posterior al acto. No solo se trata de mostrar al menor la necesidad de reparación y redención, sino también de poner en relieve las consecuencias causadas por las molestias directas y próximas concernientes a los rumores, las habladurías, la reputación; o, a mediano plazo, los riesgos de exclusión o marginación. A largo plazo, por otro lado, debe ponerse atención a los problemas generados en relación con el expediente penal, los riesgos que representa la reincidencia, las dificultades para encontrar trabajo, etcétera.

Para lograr esta toma de conciencia, el juez de menores dispone de un solo instrumento, muy simple y no específico: la palabra. Padre y maestro a la vez,

3 Zermatten, 2008.

el juez tendrá que explicar, hacer comprender, demostrar, valerse de ejemplos, de anécdotas, del relato de la situación vivida, de su capacidad de persuasión. Para entrar en contacto directo y personal con el menor de edad y asegurarse de que este último reciba el mensaje, el juez deberá bajarse de su torre de marfil y ponerse al mismo nivel de su interlocutor. Esto se da al inicio de la investigación en la estación de policía, durante la audiencia del juicio y, asimismo, durante las visitas realizadas al menor internado en una institución.

Debido a los objetivos específicos del DPMIn, el juez debe imperativamente investigar la situación personal de cada delincuente y situar los acontecimientos en cuestión en un contexto bien determinado (familia, escuela, sociedades diversas, frecuentaciones, etcétera). Es evidente que el papel de los padres o representantes legales sigue siendo crucial para el equilibrio físico y mental de los niños. A tal efecto, el juez debe informar sistemáticamente al familiar que detenta la patria potestad sobre los avances del procedimiento en curso, así como de toda decisión tomada a favor o en contra del niño.

Los padres o tutores están involucrados en todas las fases del procedimiento y participan en la toma de decisiones. Así, desde la fase de la investigación, el juez «prestará especial atención a las condiciones de vida y al entorno familiar del menor» (arts. 2, inc. 2 y 9, inc. 1 DPMIn). Durante la fase del juicio, el juez examinará sistemáticamente las habilidades educativas y la plena responsabilidad (civil y penal) de los «titulares de la patria potestad o los padres de crianza» y tomará las medidas de protección necesarias en caso de carencias (arts. 12, 13 y 15 DPMIn). Por último, en el contexto de la aplicación de las medidas o sanciones, los padres deberán colaborar para la correcta aplicación de las decisiones judiciales. A falta de cooperación, podrán ser reportados a la autoridad civil.

Además, las cuestiones de procedimiento penal, en relación con los jóvenes inmigrantes, se tratan a la luz de la experiencia cultural, familiar y educativa conforme a ellas.

D. El impacto de la migración en la evaluación de la situación personal de los jóvenes delincuentes de origen balcánico

En la situación de Alban, el juez debe hacer frente a problemáticas culturales estrechamente vinculadas con los motivos de migración de la familia. Por razones económicas, el padre dejó a su esposa poco después de su matrimonio para asegurar la supervivencia de su familia en su país, trabajando en Suiza. Los niños, por lo tanto, nacieron y crecieron lejos de su padre hasta el momento en que la familia se pudo reunir nuevamente.

Este primer periodo de ausencia del padre favoreció, como es habitual en la tradición albanesa, la práctica corriente de la discriminación sexual en la educación: los niños tienen un papel privilegiado en relación con las niñas, ya que representan la autoridad masculina frente a las mujeres de la familia (madre, abuela, hermana, tía, etcétera). Por lo tanto, son educados, desde su más temprana juventud, para garantizar la protección de estas mujeres completamente abnegadas a ellos y que, por consiguiente, no les imponen ninguna obligación.

Teniendo en cuenta la posición privilegiada de Alban en su familia en el país de origen, la reunificación familiar en Suiza con su padre debería haberlo devuelto a su verdadero rol de niño. Pero esto no sucedió, ya que el padre de Alban, obrero no cualificado, pasaba el día y parte de su tiempo libre trabajando para mantener a su familia, sin preocuparse por la educación de sus hijos, tarea que dejaba a su esposa. Ella, a su vez, permanecía recluida en el apartamento sin entablar contacto alguno con la sociedad de acogida y, por supuesto, siendo incapaz de entender y hablar el francés. La ausencia y la falta de interés por parte de ambos padres en la vida social de su hijo Alban, que antes que nada necesitaba contar con un marco sólido, le dieron la posibilidad de actuar sin control y frecuentar varios ambientes a sus espaldas. Confrontados con la justicia, sus padres estuvieron sorprendidos al enterarse del comportamiento delictivo de su hijo y trataron de minimizarlo, ya que todo parecía ir bien en casa.

Por otra parte, los informes de conducta y la observación, realizados por los servicios pluridisciplinarios, pusieron en evidencia el déficit de integración de los padres. Estos graves incumplimientos a los deberes paternos parecen ser el origen de la dificultad de Alban para conciliar las dos culturas en las que debía desenvolverse. De hecho, en su domicilio, el joven respeta la tradición albanesa, pero fuera de casa se comporta como un joven suizo sin ningún tipo de supervisión ni guía.

Este desajuste cultural se constata flagrantemente durante las audiencias ante el juez. En efecto, por una parte, el juez y Alban se expresan en francés; mientras que, por otro lado, la totalidad de la audiencia es traducida por un intérprete (en cumplimiento del art. 40, ch. 2 CDE). ¡Cuán difícil resulta para el juez, en medio de este diálogo disonante, apreciar la disfunción profunda dentro del sistema familiar, el peso de las emociones y el valor de las percepciones en el comportamiento inadecuado del hijo!

E. El impacto las experiencias traumáticas en los delitos cometidos por un menor inmigrante

En el caso de Bledar, la guerra fue responsable de la muerte del padre y de la huida de la familia del país buscando sobrevivir. Al igual que en el caso anterior, la ausencia del padre desestabilizó a la familia; sin embargo, aunque Bledar creció con los privilegios concedidos a los niños hombres, la ausencia definitiva de su padre consolidó su situación con respecto a los derechos previstos para el hombre por el derecho consuetudinario conocido como *Kanun*. Esta costumbre autoriza cualquier tipo de control ejercido por los hombres sobre las mujeres, justificando de hecho cualquier acto de violencia cometido contra ellas. La mujer no tiene, por lo tanto, ningún derecho y recibe un trato muy inferior al del hombre, sin olvidar que el *Kanun* impone la sumisión de la mujer, rebajándola al nivel de mercancía. Lamentablemente, esta tradición es perpetuada por las madres, que se mantienen en posición de inferioridad con respecto a sus hijos sin imponerles obligación alguna.

A estas ideas culturales tradicionales se añaden los traumas indelebles de la guerra, en particular la visión de asesinatos y violaciones colectivas e individuales. Por último, la compañía exclusiva de sus compañeros de la misma nacionalidad reforzó aún más su visión sobre las relaciones con las mujeres.

También hay que señalar que Bledar, que debe ser considerado como un notorio caso de reincidencia, nunca fue objeto de una medida de observación ni de un peritaje. Por encima de ello, resulta que a lo largo de su trayectoria delictiva, el trabajador social a cargo del acompañamiento —impuesto por orden judicial en el 2007— nunca proporcionó un informe sobre la situación y ni siquiera respondió a la citación del juez. Por último, nunca se planteó la cuestión del internamiento institucional. ¿Es posible que estas deficiencias hayan tenido alguna influencia en el grave desliz hacia la delincuencia de Bledar? Se justifica plantearse la pregunta.

F. Dificultades prácticas que se presentan al juez de menores

Como preámbulo, deseamos precisar que el déficit educativo y la falta de responsabilidad de los padres no son una exclusividad de los padres inmigrantes. De hecho, durante las audiencias de tribunal suele constatarse a menudo que estas lagunas también están presentes en las familias suizas. No obstante, en nuestras salas de audiencias se demuestra que las diferencias culturales amplifican de manera importante las dificultades familiares, escolares y educativas. Así, el juez de menores tendrá, en la práctica, que superar las barreras adicionales asociadas con la inmigración.

1. Comunicación

¡Cuán difícil es a veces comprenderse en el mismo idioma! ¡Imaginemos entonces las fuentes de incompreensión cuando las personas hablan diferentes idiomas! Estas situaciones son de hecho muy numerosas. No es raro encontrar madres que, incluso después de haber vivido veinte años en Suiza, no entienden el francés en lo absoluto y son incapaces de expresarse en ese idioma. Así, el diálogo se establece solo entre el juez y el menor, adoptando la madre una postura pasiva. Claramente, el juez pide al niño que actúe como traductor para sus padres. Pero, ¿qué les dice en realidad? Es imposible verificar el contenido de la traducción.

En algunas situaciones, se recurre a un intérprete, lo que sin duda mejora la comprensión pero, a la vez, crea una distancia entre el juez y los padres. Y esta oreja externa traduce aportando, sin duda involuntariamente, su experiencia intercultural, cuya influencia el juez es incapaz de evaluar. Lo mismo se puede decir de la neutralidad y de la objetividad del mensaje que transmite, sobre todo en lo que concierne temas sensibles como la sexualidad, un tabú para algunas religiones.

2. Investigaciones

Es particularmente difícil realizar investigaciones sobre la personalidad del menor y de su entorno familiar, en colaboración con aquellas familias que se rehúsan a divulgar informaciones que no se comparten de una cultura a otra (por ejemplo, el matrimonio forzoso de los padres). Por esta razón, el investigador encontrará muchas dificultades para entrar en contacto con estas familias. Como es esencial para el derecho de menores comprender las causas de la comisión de los actos delictivos por el menor, el investigador deberá hacer todo lo posible para obtener información sobre la situación de la persona y de su entorno. Asimismo, tratará de averiguar la información necesaria usando sus dotes de persuasión y flexibilidad para ganarse su confianza y lograr así entablar un diálogo intercultural.

3. Medidas de asistencia y protección

Las medidas de protección y asistencia (supervisión, asistencia personal, acompañamiento, internamiento en institución u otras normas de conducta) instauradas por el DPMIn son también difíciles de implementar. Observamos, ante todo, que la intervención del juez en sí misma es cuestionada rara vez; de hecho, las familias de origen balcánico aceptan su intromisión y respetan su autoridad. En cambio, cuando durante el procedimiento ha sido constatada la insuficiencia educativa de los padres, ya sea debido al desinterés o a la incapacidad de los padres, las medidas decretadas —especialmente si implican la separación

de la familia o cursos de naturaleza educativa y preventiva— no son fácilmente aceptadas y, a veces, incluso son rechazadas de plano. Esta actitud se explica por el hecho de que, por un lado, la separación filial no es concebible en su cultura y, por otro, cualquier tipo de formación educativa fuera de su contexto les parece totalmente innecesaria e improductiva.

IV. CONCLUSIÓN

Después de considerar las dos situaciones mencionadas anteriormente, podemos constatar que las influencias culturales juegan un papel importante en la evolución del historial delictivo de los menores extranjeros.

Aunque los principios de procedimiento sean aplicables por igual a todos los menores, no es menos cierto que las diferencias culturales plantean cuestiones y problemáticas, especialmente en lo que respecta a la forma de comunicar, la realización de investigaciones *ad personam* y la implementación de las medidas y prestaciones personales que el juez de menores debe afrontar a diario.

A la luz de las problemáticas interculturales que sean expuestas, es innegable que una mejor integración de las familias inmigrantes facilitaría la convivencia y la comprensión mutuas. Recordaremos, además, que Suiza sufre de un gran déficit en lo que a política migratoria respecta. De hecho, recién el año 2001 se tomaron medidas para facilitar la integración de los inmigrantes y, aunque un primer concepto relacionado con la integración aparece en la Ley de Extranjería del 1° de enero de 2008 (art. 4), la Confederación actualmente da prioridad únicamente a las medidas de integración económica mediante la financiación de proyectos para el aprendizaje del idioma local.

Queda en manos, pues, de nuestros políticos el promover iniciativas socioculturales y aplicar medidas concretas que posibiliten el éxito de la integración global de los inmigrantes en nuestro panorama friburgués.