



CHRONICLE CHRONIQUE CRÓNICA

Lista de contenidos	Page
Código de Ética	Profesor Jean Trépanier 3
Discurso de la Presidente	Justice Renate Winter 4,13,48
Influencias biológicas en la conducta criminal	Dra Gail Anderson 6
Las Comisiones sobre los derechos del menor en Turquía	Dra Betül Onursal & Dra Seda Akço 11
Evolución y reforma del sistema de justicia de menores en Bosnia y Herzegovina	Dra Hajrija Sijerčić-Čolić 14
Reforma de la justicia juvenil en Sierra Leona: recientes acontecimientos	Hon Justice Bankole Thompson 17
Cómo Mejorar el Acceso de los Menores a la Justicia	Dr Willie McCarney 24
Corresponsales	Alemania, Argentina, 30,37 Bélgica, Nueva Zelanda 23,39
Comisión de Servicios Jurídicos—Londres	Director Regional, Martin Seel 31
La igualdad de los niños en el sistema italiano	Profesora Elisabetta Lamarque 33
Derecho de acogimiento familiar	Dra Maria Rosa Benchrit & Lic Maria Elvira Dezeo de Nicora 41
Jueces a tiempo parcial en Italia	Piera Serra 45
Tesorera	Avril Calder 40
Ejecutivo y Consejo	49
Crónica—la voz de la Asociación	50
Conferencia —País de Gales	Criminología Juvenil 51

Mensaje del redactor

Avril Calder

Quisiera comenzar esta columna editorial agradeciéndoles a todos los que contribuyeron con artículos para su publicación. Lamento no haber podido incluir a todos en este número, pero estoy trabajando en la edición de los mismos para el futuro. Se incluyen tres guías sobre los sistemas de justicia juvenil de Alemania, Suiza y Austria. La plantilla fue elaborada por el Profesor Sonnen de Alemania, a quien le estoy muy agradecida, y espero que muchos de ustedes adhieran a la iniciativa de equipar a los miembros con valiosas guías sobre los sistemas de justicia del menor de sus respectivos países. Si desean participar, por favor pónganse en contacto conmigo y les enviaré la plantilla.

En el mismo sentido, si desean colaborar con la redacción del **código de ética**, por favor respondan a la invitación de Jean Trépanier que incluimos más abajo.

Avances en la justicia de menores

Me complace mucho poder continuar con la publicación de artículos sobre recientes desarrollos en el sistema de justicia de menores. Por lo tanto, encontrarán tres artículos de lugares tan diversos como Sierra Leona y Bosnia y Herzegovina, así como un segundo artículo de Turquía dedicado al rol activo de la Asociación de Abogados en la creación de una Comisión de los Derechos del Niño.

Derechos del Niño

Dos miembros de la Fundación Emmanuel de Argentina—Maria Rosa Benchrit y Maria Elvira Dezeo de Nicora—defienden con argumentos muy contundentes la participación de la sociedad en el acogimiento familiar como derecho y la Profesora Elisabetta Lamarque nos ilustra cómo Italia está trabajando para el tratamiento igualitario de los niños

independientemente de su origen. El Dr. McCarney se refiere a la importante conferencia del Consejo de Europa que trató sobre el funcionamiento de los instrumentos internacionales y los mecanismos de monitoreo en lo referente a los derechos de los niños.

Crítica de libros

Espero que el trabajo de investigación de Gail Anderson sobre las causas biológicas de la delincuencia les resulte tan fascinante como a mí cuando me encontré con su libro recientemente publicado en la librería de la Universidad Simon Fraser en British Columbia. Como científica (por mi formación reciente), no podía dejar de leerlo, por lo que me alegró mucho que mientras me encontraba todavía en el campus de la universidad, ella aceptó escribir una reseña sobre su libro para nuestra publicación.

Sé que muchos de ustedes escriben trabajos y, si no lo hacen, son ávidos lectores, por lo tanto si quisieran contribuir escribiendo una crítica para Crónica, por favor háganlo.

Corresponsales

Estoy tan agradecida como siempre por las constantes contribuciones de los corresponsales. El artículo enviado por Françoise Mainil, una jueza belga, quien habla por muchos colegas de su país que se desesperan por la falta de recursos disponibles para abordar en forma positiva los casos de menores en sus respectivos tribunales, resultó especialmente resonante y se refleja en el artículo del Dr. Barberis sobre Argentina.

Desde un ángulo más positivo, Martin Seel de la Comisión de Servicios Legales (LSC) de Londres, presenta los objetivos de la LSC de proporcionar ayuda legal sustentable y eficiente en el fuero penal (incluyendo menores) y civil (para las familias).

Tracey Cormack, una investigadora de Nueva Zelanda que trabaja en la oficina del Juez Becroft, se refiere a las objeciones que ha recibido y a la evolución del proyecto de ley en el parlamento neozelandés. Si se aprobara el proyecto con su texto actual, destruiría los Tribunales de Menores tal como existen en dicho país.

Jueces legos

Piera Serra describe en forma sucinta el rol de los jueces no profesionales en Italia. En Inglaterra y Gales y en Irlanda del Norte también, hay magistrados legos dentro de los tribunales especializados en el menor y la familia. En Escocia también existen los paneles o comisiones de menores. Me interesaría mucho que ustedes me informen si hay otras jurisdicciones que recurren a miembros del público y representantes de otras profesiones, debidamente capacitados para asistir a los tribunales en su tarea.

Muchas gracias

Al comienzo de este nuevo año me gustaría aprovechar la oportunidad para agradecer al Consejo Editorial por toda su ayuda; también deseo agradecer a todos los que han contribuido con trabajos, tanto para este número como para números anteriores y futuros, y desearles a todos ustedes, los lectores, un buen 2008.

acchronicleiayfjm@btinternet.com

Llamado a los miembros par elaborar un proyecto de código de ética

Jean Trépanier



El Presidente y el Consejo Ejecutivo de la Asociación han encomendado al Comité Científico la preparación de un proyecto de código de ética para presentarles a los miembros de la Asociación. La expectativa es que dicho código sirva como fuente de inspiración tanto para los miembros de la Asociación como para otras personas que deseen elaborar e implementar un código similar en sus respectivos países.

La tarea no será fácil. Los códigos de ética muchas veces contienen normas parecidas entre un país y el otro, pero al mismo tiempo hay normas que varían de acuerdo a las tradiciones culturales y legales de cada país. El Comité Científico tendrá que trabajar de modo tal que el documento propuesto sea útil

para los miembros de una gran variedad de países.

Para lograr esto, es necesario basarse en las experiencias y reflexiones de colegas de distintos países y continentes. Por esa razón, convocamos a todos los miembros para que se acerquen y participen de este proceso. Durante esta etapa, nos resultará particularmente útil recibir información acerca de cualquier norma de ética vigente o que puede ser contemplada por los magistrados de la juventud y la familia. Asimismo, recibiremos gustosamente cualquier idea que los miembros de la Asociación consideren relevante para la tarea del Comité. Estos aportes enriquecerán la visión de los miembros del Comité y ayudarán a que el documento final represente las ideas y las prácticas de una diversidad de países y tradiciones legales.

Por favor, envíe cualquier contribución que usted crea útil a la persona que dirige el comité:

Profesor Jean Trépanier, *École de criminologie e Centre international de criminologie comparée*, Université de Montréal, C.P. 6128, Succursale Centre-ville Montréal, Québec H3C 3J7

Teléfono: (1-514) 343-7325

Fax : (1-514) 343-2269

E-mail: jean.trepanier.2@umontreal.ca

Esperamos recibir su colaboración y, desde ya, le agradecemos por su ayuda.

Palabras del Presidente

Renate Winter



Renate Winter recibir la insignia de ATUDE de Ridha Khemakhem, Sion

Estimados amigos y colegas:

Primero y principal, espero que no sea demasiado tarde para enviarles a todos ustedes nuestros mayores deseos de que tengan un 2008 feliz y exitoso y agregar mis saludos personales. Este año representa un gran desafío para la AIMJF, ya que el año pasado se realizaron muchas actividades que requieren un seguimiento.

Ahora procederé a contarles cuáles han sido las novedades desde la última edición de Crónica.

Las reuniones ordinarias del Consejo Ejecutivo y del Consejo se llevaron a cabo en octubre, lo cual es ya casi una tradición, en el Institut des Droits de l'Enfant (IDE) en Sion, Suiza, donde fuimos recibidos por el director del IDE y ex presidente de nuestra Asociación, Jean Zermatten. Jean también es vicepresidente del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Queremos expresar nuestro agradecimiento hacia Jean por su hospitalidad.

Me complace anunciarles que el Consejo eligió formalmente a M. Ridha Khemakhem de Túnez para el puesto de Subsecretario General. Lo más destacable de la reunión del Consejo Ejecutivo fue definitivamente la noticia brindada por nuestro nuevo Subsecretario General, quien — respaldado por una importante y poderosa delegación de Túnez, que incluía M.Nadhir Hamada un Ministro del gobierno de Túnez y a presidente de la asociación tunesina ATUDE — anunció que ATUDE se ofrece amablemente a ser la sede de nuestro Congreso 2010 en Túnez. Como podrán imaginar, el Consejo Ejecutivo se alegró mucho con esta generosa oferta, especialmente porque será el primer Congreso Internacional a realizarse en África y demostrará lo importante que es colaborar con nuestros colegas africanos en el tratamiento de los problemas y desafíos que ellos enfrentan.

En el Ejecutivo hablamos sobre algunas cuestiones iniciales relativas al Congreso y Willie McCarney accedió amablemente a actuar junto con Ridha como enlace para las próximas etapas de planeamiento. Además, el Ejecutivo viajará a Túnez en abril para avanzar con la planificación. Un objetivo importante del Congreso será identificar los problemas comunes a los tres sistemas principales de justicia — el Derecho Civil, el *Common Law* y la *Sharia* —, ya que éstos afectan el funcionamiento de la justicia juvenil y la protección de los derechos del niño, y proponer soluciones. Les daré más detalles sobre los temas a tratar en el Congreso 2010 en la próxima edición.

Como de costumbre, las reuniones del Ejecutivo y el Consejo se realizaron durante el seminario internacional anual de IDE, que cada año aborda un tema complejo y de interés actual relacionado con los Derechos del Niño. En esta ocasión, el tema fue los niños de la calle, que fue abordado desde todas las perspectivas posibles, incluyendo apreciaciones de índole legal, psicológica, educativa y de salud, entre otras. (Estimados colegas, pueden conocer los interesantes resultados de esta conferencia en la página de Internet de IDE: www.childsrights.org).

En el ámbito de la justicia juvenil, la tendencia hacia los enfoques represivos de "la ley y el orden" antes que hacia la prevención y la rehabilitación parecen estar ganando terreno en toda Europa. Esta ola ha llegado a Alemania y Austria donde los políticos están reclamando sanciones legales más duras para los menores sin proporcionar (a mi entender) más recursos para servicios sociales, asistentes sociales de libertad condicional, programas de capacitación vocacional, educación y otros métodos alternativos. Los políticos parecen estar más interesados en jugar con las emociones del público que en resolver realmente los problemas subyacentes. La opinión de los profesionales no es escuchada, tal vez ni siquiera deseada. (*Página 23—Ed*)

En dos recientes conferencias de colegas — una en Freiburg, Alemania (*Página 30—Ed*), y otra en París — se habló sobre los últimos sucesos. Sobre la base de estas conversaciones, a esta altura nuestra Asociación debería estar preparada para elaborar una estrategia común para informar a los políticos y a la población en general acerca del importante y difícil trabajo que están llevando a cabo la judicatura y sus colaboradores en relación con la prevención de delitos (especialmente en cuanto a la reincidencia y la

necesidad de recursos). Sería muy positivo comenzar un intercambio de ideas provenientes de distintos lugares del mundo acerca de este tema y usar esta publicación como un “correo de lectores”. O tal vez mis colegas se animen a colaborar para crear un *blog* y mantenerlo activo (ya que, en lo personal, me defino como un ser absolutamente lego en computadoras). Esa podría ser una opción interesante para realizar un intercambio de ideas fluido y eficaz. Estimados colegas, la clave para que esto funcione es la participación. Todos sus e-mails serán bienvenidos, así como cualquier sugerencia.

La conferencia de París que acabo de mencionar contó con la participación de 25 colegas de nueve países europeos, que cuentan con representación en la AIMJF, lo cual marca nuestro primer paso hacia una rama europea de jueces y profesionales dedicados a la justicia juvenil. Hervé Hamon está preparando un informe para el próximo número de Crónica.

Me complace decir que en este momento se están planificando tres conferencias. Nuestros colegas de Argentina (quienes han enviado sus mejores deseos a los miembros de la Asociación) están organizando una conferencia para este año, en pos de elaborar una estrategia común para Latinoamérica y su juventud. Terre des Hommes también está planificando una conferencia latinoamericana con el objetivo de idear medidas alternativas prácticas para el continente. Creemos que esta será una buena oportunidad para generar sinergia. Además, tal como se anticipó en la última edición de Crónica, ya nos encontramos avanzados en la planificación de una conferencia en los Balcanes. Teniendo en cuenta las dificultades especiales que enfrenta esta región, me parece que, reitero, la única forma de abordar problemas como el contrabando y tráfico de niños, la adopción ilegal y la inexistencia de institutos especializados para menores en riesgo es aplicar una estrategia común basada en la colaboración mutua.

Después de participar en una conferencia en el Caribe organizada por la Suprema Corte del Caribe Oriental, UNICEF, nuestra Asociación, Suiza y Austria, los colegas de esta región parecen estar interesados en unirse a nuestra Asociación o en establecer vínculos con las instituciones apropiadas del *Commonwealth*. El gran tema del momento es buscar medidas alternativas al castigo y la privación de la libertad. Veamos qué podemos hacer todos juntos.

Como ustedes saben, he estado trabajando mucho para que nuestra Asociación se vincule con otras asociaciones internacionales que están

trabajando en la misma área. A fines del año pasado aceptaron nuestra solicitud de membresía en el Panel Internacional de Justicia Juvenil. Por favor, lean el breve artículo de esta edición de Crónica que habla sobre el Panel y su trabajo. El Panel es una poderosa red para el intercambio de información. Creo que se generarán grandes sinergias con mucho potencial. Nuevamente, la participación y la colaboración son la clave.

El profesor Paolo Vercellone, nuestro ex presidente, celebró recientemente sus 80 años en una forma muy especial: publicando su último libro. Los invito a leer la carta que le envié para felicitarlo en nombre de la Asociación, que se ha reimpresso en este número de Crónica (*Página 48*).

Y por último, otra buena noticia es que la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (UNODC), con el apoyo de la Oficina Internacional de Derechos del Niño (Canadá) y UNICEF, han terminado el manual para la asistencia de víctimas y testigos menores de edad. Las leyes modelo correspondientes ya están preparadas y en este momento estoy trabajando en la redacción de los comentarios. Espero que este año estén listas las tres herramientas para que sean utilizadas por los profesionales y los estados miembro de las Naciones Unidas. El Institut des Droits de l'Enfant en Sion llevará a cabo el primer seminario internacional sobre estos temas en octubre. Este es otro gran problema a tratar.

Estimados colegas y amigos, ciertamente habrán notado que nuevamente estoy pidiendo su ayuda en muchos aspectos. Nuestra red está creciendo, y a su vez crece nuestra capacidad para influenciar el desarrollo de la justicia juvenil y la protección de menores en pos del interés superior de los niños. Pero los seminarios requieren organización, es necesario recaudar fondos, preparar las publicaciones, tener participación en los talleres, buscar consultores para diversos proyectos, obtener información y difundirla, debatir los problemas en común aunque sea por medio electrónico para evitar costos y ahorrar tiempo, y Avril siempre está bien dispuesta para recibir artículos para Crónica y ayuda con la corrección de pruebas en tres idiomas. Para hacer todo esto no alcanza solamente con el esfuerzo del Ejecutivo y la ayuda de unos pocos colegas...

POR FAVOR; OPINEN Y ESCRIBAN.

Esperamos que haya progresos aun mayores para anunciar en este nuevo año.

Renate

Influencias biológicas en la conducta criminal**Dra Gail Anderson**

Escribo este libro¹ en el carácter de un biólogo que devino criminólogo y dirijo esta obra al público de la criminología. Como he tenido una sólida formación biológica, siempre me pareció evidente que la biología afecta todos los planos de la vida de una persona, tanto como el contexto, la crianza, la condición socio-económica y las experiencias personales. La biología también influye en la personalidad y, por supuesto, en la conducta. Las distintas maneras de reaccionar según las circunstancias son resultado de una compleja combinación de factores biológicos y coyunturales, tanto en los seres humanos como en los animales.

Este concepto debería ser perfectamente aceptable para un biólogo, ya que éstos consideran que el ser humano también es un animal, con la diferencia de que tiene un cerebro más grande; sin embargo, no ha sido aceptable para la corriente dominante de la criminología. Históricamente, los textos de criminología han tenido el tabú de no relacionar el aspecto biológico con la conducta criminal y casi siempre toman en cuenta sólo los factores sociológicos y psicológicos para explicar las conductas que se apartan de la norma. Está claro que esto representa un gran problema. A pesar de que las "causas" que llevan a cometer un delito son múltiples y muy variadas y es poco probable que alguna vez lleguemos a entenderlas cabalmente, ni siquiera podremos empezar a hacerlo si dejamos de lado una parte esencial de la ecuación: la persona en sí misma.

Personalmente, creo que hay dos razones principales por las cuales la criminología y, en consecuencia, el sistema de justicia penal, han eliminado el factor biológico de esta ecuación. La primera razón es simple: el temor. En el pasado, muchas personas creían, erróneamente, que la mayoría de las conductas antisociales tenían raíz puramente genética. Lombroso, a menudo

considerado el padre de la criminología, sostenía que era posible identificar a un criminal basándose exclusivamente en la fisonomía de su rostro. Esta idea se afianzó en las mentes de gente poderosa y el mal uso de la ciencia llevó a que se realicen esterilizaciones impulsadas por el estado, como en la Alemania Nazi, pero también sucedió en Norteamérica. En la Alemania Nazi, la primera consecuencia fue la reclusión de personas y el resultado final fue el genocidio. Este terrible pasado cambió notablemente la visión de las personas sobre el tema, a pesar de que esas atrocidades no estaban basadas en ningún parámetro científico comprobado. La segunda razón es mucho menos compleja. La criminología y la biología son dos disciplinas muy distintas y multifacéticas. Es difícil que una persona domine con maestría ambas disciplinas. Por eso, a pesar de que en los últimos años se ha publicado una gran cantidad de excelentes estudios biológicos sobre la influencia de la biología en la conducta criminal, estos estudios involucran conceptos biológicos muy complejos que no son fácilmente comprensibles para aquellos que no tienen formación científica, con lo cual se publican en el ámbito científico y no en el criminológico.

Este libro intenta acortar esa brecha. En ocasiones he tratado de explicarles conceptos biológicos básicos a personas sin formación en biología para que puedan comprender los estudios y los hallazgos científicos que surgen de la investigación de modo que puedan analizar por sí mismos este creciente *corpus* científico. Es necesario dejar en claro que ningún científico hoy en día sostiene que los factores biológicos pueden llevar directamente al crimen. La conducta es demasiado compleja como para creer que está determinada por un solo parámetro. No obstante, la gran cantidad de estudios que tratan distintos aspectos de la biología aplicados a la conducta demuestran claramente que lo biológico tiene una influencia innegable en la conducta. Es posible que sea una influencia pequeña o una influencia determinante. Cualquiera sea el caso, la conducta en sí misma es un resultado de la interacción compleja entre el contexto y la biología. Hace algunos años, se hablaba de este tema en términos de Naturaleza *versus* Crianza. Hoy en día, está mucho más claro que en realidad la naturaleza y la crianza influyen por igual en la persona. La biología no afecta la conducta humana en forma aislada, sino que se encuentra altamente influenciada por el contexto; de hecho, la mayor parte de los sistemas biológicos se encuentran pre-programados para recibir influencias externas. Del mismo modo, nuestra percepción del contexto y nuestra reacción a los estímulos estresantes

¹Biological Influences on Criminal Behaviour, **Anderson, G.S. 2007. Boca Raton, FL. CRC Press, Taylor Francis Group and Simon Fraser University Publications. 315 pp.**

externos se configuran de un modo directamente relacionado con la biología, es decir, con nuestra información genética, nuestro equilibrio hormonal y la respuesta de nuestros neurotransmisores. Es necesario aclarar que cuando hay una predisposición biológica se trata simplemente de una predisposición, en forma similar a la de una persona que tiene predisposición biológica a sufrir una enfermedad cardíaca. Un estilo de vida sano y una buena dieta pueden atenuar dicha predisposición en forma determinante.

En general, cuando la criminología toma algún elemento de la biología termina reduciéndolo al plano de la genética. La mayoría de la gente conoce por lo menos alguno de los primeros estudios sobre hermanos gemelos y adopción, pero no muchos están familiarizados con los trabajos más recientes. De todos modos, la biología es la ciencia de la vida y, como tal, tiene un marco de estudio mucho más amplio que el de los genes. Por lo tanto, este libro intenta resumir algunos de los principales factores biológicos que pueden influir eventualmente en la conducta criminal. Esto abarca no sólo la genética, sino también las hormonas, los problemas de parto, la química cerebral, los traumas cerebrales y la alimentación.

El libro comienza con una introducción general al tema, que incluye los antecedentes y algunos equívocos en la historia de la biología. Luego, define varios conceptos biológicos básicos, como selección natural, conducta de los seres humanos y otros animales, evolución de la conducta, genética y patrones de herencia. A continuación, explica algunos conceptos erróneos sobre los genes y la herencia genética, entre los cuales trata diversos asuntos relativos a la clonación. Siempre me pareció sorprendente que algunas personas nieguen terminantemente la influencia genética en la conducta y aún así adopten una postura férrea en contra de la clonación humana argumentando que se corre el riesgo de clonar a un homicida, lo cual demuestra la creencia de que el delito puede tener base genética.

A pesar de que muchos criminólogos desprecian sin miramientos cualquier sugerencia de que pueda haber una base genética en las conductas humanas, muchas veces son estas mismas personas las que afirman que los perros de ciertas razas están destinados a tener una conducta agresiva, con lo cual seguramente están dispuestos a creer que la agresividad en otras especies también se encuentra bajo la influencia de los genes, pero no en el caso de los humanos. Tanto los seres humanos como los perros son animales, y su conducta, ya sea ejemplar o agresiva, es resultado de una compleja trama de factores genéticos y coyunturales. Es común que la gente piense que las personas cuando nacemos somos como una pizarra en blanco (una "tabla rasa"), y que nuestra personalidad se va configurando a partir de la suma de experiencias,

buenas y malas, que tenemos a lo largo de la vida. Sin embargo, cualquier persona que haya tenido contacto cercano con un recién nacido seguramente ha podido comprobar que los bebés tienen una personalidad muy marcada, que a veces incluso se manifiesta unas pocas horas después del nacimiento.

Gran parte de las obras sobre genética aplicada a la conducta, no sólo criminal sino también a los hábitos, como fumar, han sido elaboradas en base al estudio de hermanos gemelos. La experimentación con seres humanos está claramente mal vista, pero la existencia de hermanos gemelos representa un experimento natural perfecto. Hay dos clases de hermanos gemelos, los gemelos dicigóticos (DC), que nacen a partir de dos óvulos independientes fecundados por dos espermatozoides individuales. El resultado son dos niños que no están más relacionados genéticamente que dos hermanos normales pero tienen la misma edad, con lo cual lo más probable es que sean criados en un contexto muy similar. La única diferencia con los embarazos normales es que se fecundaron dos óvulos en vez de uno. Se dice que esta clase de gemelos comparten un 50% de similitud en los genes y 100% de equivalencia en el contexto de su crianza. Esto no es una verdad estricta, ya que todos los seres humanos compartimos el 99% de los genes. Aunque resulte sorprendente, una gran cantidad de nuestros genes se ocupan de la forma en que digerimos o de la forma en que percibimos con los ojos y procesamos imágenes visuales. Todos hacemos estas cosas de la misma manera. Entonces, los gemelos DC, en promedio, comparten el 50% del 1% de genes que nos diferencia a todos los seres humanos. Los gemelos monocigóticos (MC), a menudo llamados gemelos idénticos, nacen a partir de un solo óvulo fecundado por un solo espermatozoide, con la particularidad de que poco después de ser fecundado, ese óvulo, esa diminuta agrupación de células idénticas, se divide en dos partes. Si esto sucede lo suficientemente temprano durante el proceso de embarazo, nacerán dos bebés en vez de uno. Estos gemelos comparten el 100% de los genes y el 100% del contexto de crianza. Observar las conductas de gemelos DC y gemelos MC nos permite comparar nítidamente los efectos del contexto en contraposición con los genes para una conducta en particular, en una situación natural, no experimental. Los rasgos se estudian utilizando índices de concordancia. Si el índice de concordancia de un rasgo en gemelos MC es de 90%, quiere decir que si uno de los gemelos manifiesta una conducta, hay un 90% de posibilidades de que el otro también lo haga. Cuando se compara un rasgo entre cierta cantidad de gemelos MC y DC, si el índice de concordancia es de 70% para MC y de 10% para DC, significa que dicho rasgo tiene un fuerte

componente hereditario. Si el rasgo es igual en ambos gemelos quiere decir que se encuentra influenciado por el contexto, ya que la equivalencia genética no afecta el índice de concordancia. Una herramienta aún mejor para la investigación es la adopción. Se suele argumentar que la influencia del contexto en la crianza de hermanos gemelos puede ser mayor o menor, según los padres los hayan tratado del mismo modo o en forma deliberadamente distinta. En cambio, en los estudios de adopción se elimina esta variable, ya que el niño es completamente sacado del contexto biológico. La comparación se realiza entre el niño adoptado y los padres biológicos en contraposición con los padres adoptivos.

En el siguiente capítulo hago un repaso de los numerosos estudios sobre gemelos y sobre niños adoptados que se han realizado, desde los más antiguos a los más modernos, muchos de los cuales incluyen grandes cohortes. En todos los casos, parece muy claro que existe una predisposición genética para cometer cierto tipo de delitos, en particular, los delitos menores. Son demasiados los estudios que se podrían mencionar en relación a este tema, pero hay uno que me resulta particularmente interesante, el de Lyons en los Estados Unidos, que compara la delincuencia juvenil con la delincuencia en la adultez², entre otras cosas. Lyons llegó a la conclusión de que la formación, y no la genética, es lo que tiene mayor influencia en la conducta criminal de los jóvenes, a diferencia de lo que sucede con la conducta criminal en personas adultas, que se ve mayormente determinada por la genética. Este trabajo todavía se encuentra en etapa de investigación. También hay muchos estudios sobre adopción, como el de Mednick³ en Dinamarca y, más recientemente, el de Bohman⁴ en Suecia, que han demostrado una fuerte influencia de la genética en la conducta delictiva, pero también han demostrado que hay interacción entre la genética y la formación. Invariablemente, los riesgos del niño de incurrir en una conducta aumentan cuando hay tanto una predisposición genética como ambiental. Muchos estudios últimamente están analizando la relación entre enfermedad mental y alcoholismo con la genética y la conducta criminal. Los estudios también han identificado genes que determinan el desarrollo

de trastornos en la conducta y de déficit de atención con y sin hiperactividad (ADHD, por sus siglas en inglés) en los niños. Es interesante notar que casi todos los estudios genéticos demuestran no sólo la fuerte interacción que hay entre el contexto y la biología, sino también que el contexto puede funcionar como disparador o como medida preventiva en cuanto a conductas criminales futuras. Una y otra vez, los estudios han demostrado que crecer en un hogar con una familia estable y un buen contexto puede moderar la predisposición al delito.

Las hormonas son sustancias químicas específicamente generadas por nuestro organismo para regular ciertas actividades del cuerpo, como el metabolismo o la conducta. Cualquier persona que haya atravesado la pubertad o conozca a un adolescente sabe muy bien que las hormonas afectan nuestra conducta. De hecho, ésta es una de sus funciones específicas. Por lo tanto, es natural que un desequilibrio hormonal genere conductas antisociales. Las hormonas actúan en cantidades minúsculas, con lo cual un pequeño desequilibrio puede afectar adversamente la conducta, por más leve que sea. Se ha escrito mucho acerca de la testosterona, a menudo considerada la hormona 'masculina', a pesar de que las mujeres también tienen testosterona. Muchos de estos estudios apoyan la idea de que la testosterona tiene un rol fundamental en la conducta agresiva masculina y muchos la niegan. No obstante, al revisar los estudios existentes, es posible notar que ninguno demuestra que exista una conexión directa entre la testosterona y la agresividad. Cada vez que uno piensa en la relación entre hormonas y crimen le viene a la mente la testosterona, pero hay muchas otras hormonas distintas que intervienen en la conducta y también hago una revisión de algunos estudios sobre otras hormonas.

Como continuación del tema de las hormonas, también se deben tomar en cuenta el embarazo y el parto. Se sabe desde hace tiempo que tomar alcohol durante el embarazo es una de las causas más comunes de retraso mental evitable. De todos modos, durante el embarazo pueden producirse muchos otros tipos de trauma que pueden dejar consecuencias permanentes. En este momento, se están desarrollando enormes avances en relación al cerebro, las hormonas, el sistema neurológico y la química del organismo. Cualquier daño que sufra el feto durante el proceso de formación biológica dejará una secuela. Fumar, tener una dieta inadecuada, tomar alcohol o consumir drogas son conductas que pueden afectar la salud del feto, tanto como la edad de la madre. Como ya dijimos, esta información confirma que existe una interacción entre el contexto y la biología, dado que las dificultades de parto o los defectos de nacimiento pueden tener incidencia en el rechazo materno.

² Lyons, M.J. (1996) A twin study of self-reported criminal behaviour. *Ciba Foundation Symposium*, 194: 61-70

³ Mednick, S. A., Gabrielli, W. F. J., & Hutchings, B. (1984). Genetic influences in criminal convictions: Evidence from an adoption cohort. *Science*, 224, 891-894.

⁴ Bohman, M. (1996). Predisposition to criminality: Swedish adoption studies in retrospect. *Ciba Foundation Symposium*, 194, 99-109.

Se ha demostrado que los niños que tienen un parto dificultoso y sufren rechazo materno tienen mucha mayor tendencia a ser violentos que aquellos que tuvieron sólo una de estas dos variables.

También se han realizado muchos estudios sobre anomalías físicas menores (MPA, por sus siglas en inglés). Estas anomalías tienen una importancia menor, tal como lo dice su nombre, y algunos ejemplos podrían ser las orejas bajas, los lóbulos de las orejas pegados y los espacios pronunciados entre los dedos de los pies. Diversos estudios han señalado una gran correlación entre las MPA y la futura conducta criminal. Estas MPA son casi imperceptibles y jamás podría decirse que afectan el aspecto del niño, con lo cual los resultados no tienen que ver con que el niño haya recibido un trato diferente. Se cree que estas anomalías son causadas por una alteración interna mucho más seria que ocurrió durante el tercer mes de embarazo, momento en que las orejas se trasladan al lugar correcto al mismo tiempo en que se está produciendo un desarrollo cerebral y neurológico esencial. Las MPA son simplemente indicios de un daño más grave.

Los avances médicos han aumentado en gran medida nuestra comprensión del cerebro y la química cerebral. A pesar de que los textos más recientes en criminología están empezando a contemplar la idea de que exista una predisposición genética para algunos delitos, para entender realmente sobre neuroquímica y funciones cerebrales se requiere un conocimiento muy especializado. Para llevar este campo específico al sistema de justicia penal, es necesario que haya mayor colaboración entre criminólogos y neuroquímicos. El cerebro es el lugar donde reside la causa de todas nuestras conductas, por lo tanto cualquier defecto que haya en el cerebro puede afectar la conducta. Los neurotransmisores llevan mensajes de una célula nerviosa a otra. Cualquier cambio de nivel que éstos sufran, o un cambio en la posición de los receptores o de los precursores neurales que conforman los neurotransmisores, puede influenciar la conducta. La serotonina es probablemente el neurotransmisor que mejor se ha estudiado. En principio, hace casi 50 años, se la vinculaba con ciertas formas de suicidio y hasta hoy en día se sigue confirmando repetidamente que está relacionada con la impulsividad y la agresión. La serotonina es producida por el cuerpo a través del triptófano, un precursor que deriva de nuestra dieta. En algunos casos, la serotonina genera desequilibrios que se pueden corregir con un simple ajuste en la dieta o con el uso de una medicación que aumenta los niveles de serotonina. Por ejemplo, la carne de pavo contiene un alto nivel de triptófano, lo cual explica la sensación placentera que se siente en general luego de haber comido pavo. Este es el tipo de

consideraciones que se están empezando a tomar en cuenta seriamente en los tribunales, por lo menos en Norteamérica. En muchos casos, se han aceptado los testimonios de expertos en cuanto a niveles bajos de serotonina en los juicios o durante el proceso de sentencia, aunque por ahora no han tenido demasiado impacto.

También hay otros neurotransmisores que favorecen la conducta antisocial, como la dopamina y la norepinefrina, según se ha demostrado. La dopamina es el neurotransmisor comúnmente denominado 'del placer' y está muy vinculado con el sistema de recompensa del cuerpo. Los problemas en este sistema muchas veces derivan en adicciones a las drogas que aumentan el nivel de dopamina, y también en el síndrome de déficit de recompensa, que significa que algunas personas con bajo nivel de dopamina tienen mayor necesidad de alcanzar estados de euforia, lo cual también genera mayor propensión al riesgo. Hay un alelo o una variante de un gen en particular, llamado DAT1, que ha sido vinculado con problemas importantes en la conducta de niños de 4 y 7 años⁵. También se ha determinado que constituye un factor de riesgo para el alcoholismo.

Las investigaciones más recientes acerca del neurotransmisor llamado monoaminooxidasa A (MAOA) han permitido comprender mejor en qué medida el maltrato infantil puede determinar conductas violentas en el futuro. Siempre ha existido la incógnita de por qué algunos niños que sufrieron maltrato severo luego se convierten en personas violentas y otros no. Caspi y su equipo de investigadores en Nueva Zelanda comenzaron a explicar una de las razones⁶. Ellos estudiaron el gen MAOA y analizaron una cohorte de adultos para observar el alelo normal, que produce MAOA normal, y un alelo de baja actividad, que produce menos MAOA. El 85% de los participantes que habían sufrido maltrato infantil y que presentaban los alelos de menor actividad manifestaron conductas antisociales. Cuanto más grave era el abuso que habían sufrido, más violenta fue la conducta antisocial. Los participantes que habían sufrido maltrato severo pero tenían genes normales mostraron una tendencia mucho menor a volverse violentos. Nuevamente, se evidencia una interacción entre la biología y el contexto. Los participantes que no sufrieron maltrato infantil pero tenían alelos de baja actividad no manifestaron problemas, al igual que aquellos que habían sufrido maltrato pero tenían un

⁵ Young, S.E., Smolen, A., Corely, R.P., Krauter, K.S., DeFries, J.C., Crowley, T.J. and Hewitt, J.K. (2002) Dopamine transporter polymorphism associated with externalizing behavior in children. *Am. J. Med. Genet.*, 114(2), 144-149

⁶ Caspi, A., McClay, J., Moffitt, T.E., Mill, J., Martin, I., Craig, W., Taylor, A. and Poulton, R. (2002). Role of genotype in the cycle of violence in maltreated children. *Science*, 297 (5582), 851-854.

funcionamiento normal de la MAOA. Muchos estudios posteriores han confirmado y profundizado este innovador trabajo.

El trauma cerebral puede influir fácilmente en varios aspectos de la personalidad y la conducta. Esto quedó demostrado en el famoso caso de Phineas Gage, de 1848. Gage era un trabajador ferroviario que tuvo un accidente en el cual una varilla de metal le atravesó la cara y el cerebro pulverizándole el lóbulo frontal. Más adelante logró recuperarse y su memoria y capacidad de trabajo estaban intactas, pero su personalidad había desaparecido por completo. Según las palabras de sus amigos y familiares, Gage "ya no era Gage". También está el caso de Charles Whitman, más reciente, quien se trepó al campanario de una universidad en Texas y empezó a dispararles a los estudiantes matando a 15, sin tener ningún motivo o antecedente de conducta criminal. Durante la autopsia, se le detectó un gran tumor cerebral en la amígdala, una parte del cerebro vinculada con las emociones y el control de la agresividad. Hay muchos estudios, con niños y también con adultos, que comprueban que las personas que sufren lesiones cerebrales suelen tornarse violentas. Muchos de estos estudios tratan las lesiones en el lóbulo frontal, un área comúnmente lesionada en los accidentes automovilísticos ya que se encuentra por encima de los ojos, en el sector de la frente. El lóbulo frontal está asociado con la inhibición de la violencia y las lesiones en este sector suelen reducir dicha inhibición. Este efecto se ve particularmente potenciado en los niños, ya que todavía no han desarrollado los mecanismos normales de afrontamiento.

El conocimiento del cerebro ha crecido enormemente en los últimos años con el advenimiento médico de herramientas de diagnóstico tales como la tomografía computada (TC), la resonancia magnética por imágenes (RMI) y la tomografía por emisión de positrones (TEP), que permiten dilucidar la estructura del cerebro y su funcionamiento. Se espera que haya grandes descubrimientos en esta área en el futuro cercano.

La alimentación y la contaminación también pueden afectar significativamente la conducta. El bajo nivel de glucosa en la sangre afecta nuestro rendimiento y nuestra conducta y la alimentación tiene incidencia en los niveles de hormonas y neurotransmisores, que a su vez afectan la conducta. También hay muchos elementos contaminantes que afectan el rendimiento y la conducta. Un ejemplo es el del plomo. El plomo es una neurotoxina muy peligrosa ya que, incluso en niveles subclínicos, influye negativamente en la conducta y en el rendimiento escolar de los niños. Muchos estudios de gran escala han demostrado que la eliminación o quelación del plomo contenido en el organismo de un niño

mejora radicalmente la asistencia escolar, el desempeño y la capacidad académica. Podría hacerse un gran trabajo en esta área para mejorar la salud y la capacidad de los niños y reducir el crimen, pero por ahora no muchos parecen haberlo notado.

Dividir este libro en capítulos fue muy difícil, por el hecho de que los sistemas biológicos están absolutamente interrelacionados. Es imposible analizar realmente los efectos de la testosterona sin tomar en cuenta también, por ejemplo, el equilibrio de los neurotransmisores o los niveles de serotonina en la alimentación. Todos los sistemas se interrelacionan. Si la conducta de una persona se ve afectada después de una lesión cerebral debemos investigar si es debido a la lesión en sí misma o porque se ha dañado un sistema de inhibición o a causa de que el organismo ya no produce cierto neurotransmisor o determinada hormona. Cuando hablamos de la biología en relación con la criminalidad, es necesario tener en cuenta todos estos factores y cómo se relacionan entre ellos.

Mi expectativa con esta obra es haber podido disipar algunos de los mitos que circundan la relación entre biología y criminalidad, y también espero poder abrir la mente de algunas personas hacia la idea de que los factores biológicos no sólo influyen en nuestras conductas, ya sean buenas o malas, sino que en general pueden ser tratados. Sabemos que es imposible eliminar la influencia de, por ejemplo, el abuso sexual brutal durante la infancia, pero sí se pueden modificar la química cerebral, los desequilibrios hormonales e incluso los efectos genéticos. Estos temas siempre son tratados desde un punto de vista médico. Por lo tanto, creo que la biología aplicada a la criminología no sólo es una materia pendiente que debería empezar a ser aceptada mínimamente como un área de estudio en el sistema de justicia penal, sino que también ofrece grandes posibilidades de reducir la reincidencia criminal e incluso prevenir algunas formas de delito. Por lo menos, podemos empezar a tomar conciencia de que los programas y tratamientos deberían estar hechos a medida para las personas que tienen una predisposición biológica al delito. Una persona que mata por codicia es muy distinta a aquella que mata por influencia de un trauma cerebral. Hoy en día, estamos recién comenzando a ver estos conceptos en los tribunales, en las revisiones de causas y en los procesos de sentencia, y personalmente espero que esta tendencia continúe y se profundice.

Dra Gail S. Anderson, Directora Asociada, Programa de Pregrado, Profesor asociado de la Escuela de Criminología, Universidad Simon Fraser, BC V5A 1S6 Canadá
[Http://www.sfu.ca/~ganderso/](http://www.sfu.ca/~ganderso/)

Creación y Distribución de las Comisiones Sobre Los Derechos del Menor en los Consejos de Abogados en Turquía

Dr Betül Onursal
Dr Seda Akço



Betül Onursal



Seda Akço

En los años 1940 – 1950 comenzaron los esfuerzos para incorporar en Turquía con principios propios un sistema de jurisdicción para menores. A partir de esos años encontramos discusiones jurídicas y determinados proyectos de ley con respecto a este tema.

Pero la ley inicial en este ámbito fue aceptada en 1979 con el título de “Ley sobre la creación, competencia y procedimientos relativos a los Tribunales para menores”. La competencia de estos tribunales era para los menores de 15 años.

El primer Tribunal para menores fue creado en Estambul en 1989. El mismo año en el Consejo de abogados de Estambul se creó una Comisión especial para realizar estudios sobre el sistema judicial de los menores. Uno de los objetivos de dicha Comisión era el seguimiento de la práctica de sentencia de menores ante dicho tribunal y la participación en la elaboración de las políticas de mejoramiento. De allí que dicha Comisión amplió su actividad en todos los ámbitos de los derechos del menor.

Los Consejos de Abogados de Ankara, Izmir y Diyarbakir siguieron el ejemplo del Consejo de Abogados de Estambul. En 2002, siete Consejos en Turquía habían organizado sus Comisiones sobre los Derechos del menor.

Todas estas Comisiones fueron creadas, en primer lugar, para salvaguardar los derechos del menor en conflicto con la ley o víctima de infracciones. Al mismo tiempo, esas Comisiones trabajaban para proclamar los

derechos del niño, organizando la información para encarar una colaboración entre diferentes instituciones y profesiones y participar en el mejoramiento de los servicios de ayuda jurídica a los niños. Estas Comisiones tuvieron un papel muy importante en oportunidad del proceso de firma y ratificación de la Convención de la ONU sobre los Derechos del niño. Por intermedio de los medios de comunicación esas Comisiones permitieron que la Convención fuera ampliamente difundida. Además organizaron encuentros muy importantes y útiles al entrar en contacto directo con el Gobierno que estaba en el poder y con la Asamblea Nacional.

Después de la ratificación de la Convención en 1995, la Comisión de Derechos del menor del Consejo de Abogados de Estambul, organizó “Las jornadas de trabajo sobre los Derechos del niño”. En oportunidad de este encuentro organizado con la participación nacional, tanto las disposiciones legales como su aplicación fueron discutidas artículo por artículo dentro de la sistemática del informe solicitado por los países signatarios y de las propuestas formuladas para concretar estos derechos.

En 1992 y como consecuencia de una modificación de la Ley sobre Procedimiento Penal, la ayuda jurídica a los menores de 18 años en conflicto con la ley se tornó obligatoria. Esta modificación permitió que los abogados tuvieran una participación más activa en el sistema de justicia de los menores. La presencia obligatoria de los abogados de la defensa a partir de la instrucción preparatoria en todas las fases del procedimiento les permitió ver de más cerca los problemas y poder intervenir en ellos.

En este proceso, las propuestas desarrolladas por dichas Comisiones tuvieron un peso muy importante en oportunidad de las modificaciones estructurales. La más notoria fue la creación de unidades permanentes de ayuda judicial por 24 horas en el seno de los Consejos de Abogados. Los cursos de capacitación profesional de los abogados de los menores se iniciaron en

este período y se extendieron sobre todo el territorio nacional, convirtiéndose en sistemáticos y periódicos.

En los años 2000 – 2005, en Turquía, la UNICEF realizó un proyecto con la colaboración de la Unión de los Consejos de Abogados, de los Ministerios de Justicia, del Interior, de la Institución de los Servicios Sociales y de la Protección del menor, de la Fundación turca de la puesta en libertad. El título de este proyecto fue “El desarrollo del sistema de justicia para los menores” y la financiación corrió por cuenta de la Unión Europea.

El principal objetivo de este proyecto era formar buenos modelos de aplicación para ayudar al desarrollo del sistema de justicia para los menores y mejorar la capacitación del personal.

La promulgación de las Comisiones de los derechos del menor en el seno de los Consejos de Abogados fue una de las más importantes actividades de este proyecto entre los años 2002 y 2005. El primer año, el número de dichas Comisiones aumentó de 7 a 20 y en el 2005 esta cifra alcanzó a 45.

Al iniciarse esta actividad, se realizaron entrevistas con los Consejos de Abogados de los departamentos pilotos para elegir a aquellos abogados deseosos de trabajar en este proyecto. Por medio de reuniones regionales y nacionales, se realizó el encuentro con los abogados que trabajaban y deseaban trabajar en el ámbito de la justicia de los menores. En oportunidad de estos encuentros se realizan comunicaciones con informes y fuentes de información formándose un grupo por e-mail para continuar con esta relación. Dicho grupo está siempre activo y los abogados organizan debates sobre los casos y comunican las novedades relativas a la actividad de sus respectivas Comisiones. Los representantes de todas las Comisiones organizan los encuentros regionales y nacionales periódicamente. Cuando se realizan estos

encuentros, se pasa revista a los trabajos de todas las provincias, se debaten los problemas comunes relativos a los derechos del niño y al sistema de justicia de los menores, luego se desarrollan estrategias comunes para mejorar esos problemas.

Las actividades más difundidas son las relativas a la modificación de las leyes. Se redactan propuestas, se organizan entrevistas con los diputados y se les dan todos los informes técnicos para permitirles presentar las propuestas de leyes en las comisiones parlamentarias.

En sus provincias estas Comisiones tuvieron excelentes resultados en lo que concierne a la creación de Tribunales para menores, la colaboración de las instituciones entre ellas y con el Consejo de Abogados y los Tribunales.

Actualmente en Turquía existen Comisiones de los Derechos del menor en 48 Consejos de Abogados y los abogados miembros de estas Comisiones son aproximadamente 300.

Pensamos que el trabajo de estas Comisiones cuyo objetivo es mejorar el sistema de justicia para los menores es un modelo logrado y puede servir de ejemplo para otros países que tienen problemas a este respecto.

Dra Onursal es Abogada Miembro del Centro de los derechos del Niño del Tribunal de Estambul; Miembro honorario de la AIMJF (Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y de la Familia)

Dra Akço es Abogada y Miembro del Centro de los derechos del Niño del Tribunal de Estambul; Miembro de la AIMJF

Panel Internacional de Justicia Juvenil

Renate Winter

En mi primer comunicación como Presidente, transmití la buena noticia de que la AIMJF se había asociado al Panel Internacional de Justicia Juvenil. Los otros miembros de este panel son:

- la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (OHCHR);
- UNICEF;
- el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas (DPKO);
- el Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas (UNDP);
- la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (UNODC);
- el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño con su equipo operativo;
- Defensa de Niños Internacional (DCI);
- el Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (OIJJ);
- Reforma Penal Internacional (PRI);
- *Save the Children* Reino Unido;
- *Terre des Hommes* (TdH); y
- la Organización Mundial contra la Tortura (OMTC).

La Secretaria General del Panel es Davinia Ovet, quien puede ser contactada mediante el siguiente correo electrónico: dovett@juvenilejusticepanel.org y se puede

obtener toda la información relevante acerca de los miembros del Panel, incluyendo las personas de contacto y los programas de cada organización, en la página de Internet del Panel.

Ahora que somos parte del Panel, los miembros de la AIMJF pueden dirigirse directamente a cualquiera de los demás integrantes del Panel para solicitar información, conocer el desarrollo de los programas y pedir asistencia o jurisprudencia. Del mismo modo, los demás integrantes del Panel pueden contactarse con cualquiera de nuestros miembros para solicitar información o asistencia en nuestro campo de trabajo.

Actualmente, Davinia está solicitando actualizaciones en forma regular acerca de las nuevas publicaciones o documentos relativos a la justicia juvenil y la jurisprudencia más reciente. Dos miembros de nuestra Asociación, el profesor Paolo Vercellone y el juez Michael Corriero, han publicado libros recientemente y los títulos aparecerán en la próxima publicación electrónica del Panel. Estimados colegas, sírvanse informar a Davinia acerca de las publicaciones más recientes en su país, ya sean suyas o de sus colegas cercanos. Si queremos que nuestras voces se escuchen, es necesario que le mostremos al mundo lo que hacemos. Si queremos recibir ayuda, debemos brindar nuestra ayuda a otros.

Evolución y reforma del sistema de justicia de menores en Bosnia y Herzegovina

Dra Hajrija Sijerčić-Čolić



Introducción

Hace ya más de 100 años (para ser precisos, desde la entrada en vigencia de la Ley de Tribunales de Justicia de Menores del estado de Illinois, Estados Unidos, en 1899) que la justicia de menores es objeto de serios y controvertidos debates. Se han mantenido discusiones fervorosas y constantes sobre el tema y sobre las estrategias que deberían adoptar las sociedades o los estados para enfrentar y contrarrestar la delincuencia juvenil. Durante los últimos 100 años se han planteado numerosos asuntos referidos a la delincuencia juvenil y se han propuesto una gran variedad de respuestas y argumentos. Por ejemplo:

- En cuanto a la reforma del sistema penal de menores, en general se ha puesto de manifiesto que la estrategia preferida para contrarrestar conductas delictivas en los jóvenes es la aplicación de medidas correccionales.
- En lo que se refiere a tribunales de justicia de menores, se ha demostrado que las medidas represivas son contrarias a la idea de tratamiento correccional, es decir, que las medidas correccionales y represivas son mutuamente excluyentes.
- La delincuencia juvenil es un tema complejo y se desarrolla en un contexto de cambio constante, que ha presenciado enormes transformaciones en los últimos 30-40 años. Estos cambios se traducen en aumentos o disminuciones en las cifras de delincuencia juvenil, modificaciones en la naturaleza del delito y mayor incidencia de delitos graves y crímenes violentos.
- El hecho de que hoy en día los jóvenes se desarrollan y maduran más rápido exige un acercamiento distinto a ellos.

- El sistema de justicia de menores siempre ha tenido en cuenta la necesidad de respetar los derechos y libertades humanas. En este sentido, la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño ha establecido los estándares para determinar la situación de presuntos delincuentes juveniles en cuanto a legislación sustantiva y procesal respetando los derechos humanos básicos.
- Cuando pensamos cuál debería ser la actitud del estado o la sociedad frente a la delincuencia juvenil, se suelen tomar en cuenta las disposiciones vinculantes que son parte de las normas internacionales – por ejemplo, el artículo 40 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, el artículo 17 de las Normas de Beijing, o las disposiciones de la Convención Europea sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño –. Según estas normas, el respeto de los derechos humanos básicos en el tratamiento de la delincuencia juvenil requiere que se tome en cuenta la edad del joven y que se promueva su desarrollo y su reinserción en la sociedad y en el sistema educativo – lo cual redundaría en beneficio de la sociedad toda –.

De acuerdo con las investigaciones empíricas y otros estudios, el sistema de justicia de menores debería ser más pro-activo para ofrecer nuevas respuestas frente a la delincuencia juvenil, especialmente en cuanto a nuevas manifestaciones y requisitos específicos. En otras palabras, es necesario desarrollar nuevos modelos y métodos para aplicar medidas correccionales y punitivas e incorporarlos a los que ya existen. Como resultado de estudios comparativos recientes acerca de los sistemas europeos de justicia de menores, se recomienda el siguiente sistema de respuesta a la delincuencia juvenil estructurado en niveles, en base al principio de que la intensidad de reacción debería ir de menor a mayor, comenzando con medidas leves y aplicando las medidas más severas sólo como último recurso:

- Medidas extrajudiciales informales;
- Medidas formales leves ordenadas por el fiscal o la policía (por ejemplo, programas educativos o de trabajo como parte del régimen de libertad condicional, mediación);
- Medidas en la jurisdicción de la agencia de cuidados sociales designada (capacitación, supervisión);

- Prescribir instrucciones y prohibiciones (por ejemplo, reparación de daños, multa pecuniaria, trabajo comunitario);
- Imponer sanciones (por ejemplo, centros de detención juvenil);
- Imponer una sanción más grave, *ultima ratio*, en proporción a la gravedad del delito.

Marco legal internacional de la justicia de menores en Bosnia y Herzegovina

Bosnia y Herzegovina ha ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, por lo cual es un documento vinculante en su legislación. Al firmar el acuerdo Dayton en 1995 y ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, Bosnia y Herzegovina ha aceptado cumplir las disposiciones de dicha convención y, por lo tanto, incluir en su jurisdicción nacional una serie de leyes, normas y regulaciones aplicables a los delincuentes juveniles y a las instituciones e individuos encargados de administrar justicia de menores. El objetivo de dichas leyes, normas y regulaciones debe ser:

- Responder a las necesidades particulares de los delincuentes juveniles sin desproteger sus derechos básicos;
- Responder a las necesidades de la sociedad;
- Asegurar la aplicación justa y el cumplimiento riguroso de las normas.
- Además de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, el marco internacional de justicia de menores consiste en:
- Reglas mínimas de la ONU para la administración de justicia de menores – Las Reglas de Beijing (1985),
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil – Las directrices de Riyadh (1990),
- Normas de la ONU para la protección de jóvenes privados de la libertad (1990),
- Directrices de la ONU para acciones que involucran a menores en el Sistema de Justicia Penal – Las directrices de Viena (1997),
- Reglas mínimas de la ONU para sanciones alternativas – Las Reglas de Tokio (1990).

La comunidad internacional también ha adoptado otros instrumentos internacionales relativos al ejercicio general de derechos humanos que son importantes en el ámbito de la justicia de menores pero fueron anteriores a la Convención de la ONU sobre Derechos del Niño. Algunos de dichos instrumentos son:

- la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948),

- el Pacto Internacional de la ONU de Derechos Civiles y Políticos (1966),
- la Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950).

La evolución de la justicia de menores en Bosnia y Herzegovina

El sistema de justicia de menores en Bosnia y Herzegovina tuvo nuevos desarrollos a fines del siglo XX y se produjeron nuevas formas de reacción social y estatal a la delincuencia juvenil. Estas nuevas respuestas son producto de un enfoque alternativo que busca eliminar los efectos nocivos de las sanciones criminales aplicadas en la práctica legal y procesal tradicional. En este sentido, el momento crucial para repensar el sistema de justicia juvenil fue en 1998, cuando entró en vigencia la Ley de Procedimiento Penal de la Federación de Bosnia y Herzegovina. Mientras que Europa y los Estados Unidos ya habían desarrollado un sistema de medidas alternativas tanto para delincuentes juveniles como adultos, Bosnia y Herzegovina implementaba por primera vez un sistema de justicia que reflejaba un abordaje moderno para el tratamiento de la delincuencia juvenil. Hubo muchas expectativas ante la introducción de estas medidas alternativas y ante el posible efecto de las nuevas disposiciones legales, ya que fueron consideradas un punto de partida, o una prueba, para solucionar problemas similares en el tratamiento de los delincuentes adultos.

Además de la introducción de respuestas alternativas a la conducta criminal juvenil, el desarrollo del sistema de justicia penal juvenil en Bosnia y Herzegovina estuvo marcado por la reforma de la legislación penal (sustantiva, procesal y administrativa). Un hito importante en la evolución del sistema de justicia penal juvenil fue la adopción de mecanismos modernos que optan por evitar las respuestas legales tradicionales a la conducta delictiva juvenil. Como resultado, se crearon centros juveniles especiales a fin de preservar los intereses superiores de este sector de la población. Las medidas alternativas mencionadas anteriormente son un ejemplo de los cambios adoptados a raíz de esta reforma.

Para cumplir con los estándares internacionales de justicia de menores, fue necesario introducir legislación penal especial para menores. El **proyecto de ley de Justicia Penal Juvenil (de 2003)**¹, que fue diseñado en base a otros sistemas modernos de justicia de menores, contiene partes que dan un tratamiento sistemático a la delincuencia juvenil. El mismo

¹ El proyecto de ley de Justicia Penal Juvenil fue preparado por Jasmina Kosović, jueza de la Corte Cantonal de Sarajevo, Prof. Dr. Miodrag Simović, de la Universidad de Banja Luka, y Prof. Dr. Hajrija Sijerčić-Čolić, de la Universidad de Sarajevo. Este proyecto de ley todavía se encuentra en debate.

contiene disposiciones de derecho penal sustantivo y procesal, relativo a la organización de tribunales de justicia de menores, al cumplimiento de sanciones impuestas a menores, así como disposiciones sobre delitos cometidos contra niños o jóvenes. La mayoría de las soluciones incluidas en el texto del proyecto están basadas en los resultados de la investigación realizada por el *Open Society Fund* de Bosnia y Herzegovina, titulada “Jóvenes en conflicto con la ley, en vista de los problemas actuales de la justicia penal juvenil en Bosnia y Herzegovina”. Por último, pero no por eso menos importante, la nueva legislación penal, que ha estado vigente en Bosnia y Herzegovina desde marzo de 2003, también ha sido tomada en cuenta en la preparación del proyecto de ley. Es importante saber que al entrar en vigencia esta ley, quedarán sin efecto ciertas disposiciones contenidas en leyes de justicia penal, leyes de procedimiento penal y leyes de sanciones penales de Bosnia y Herzegovina, las dos entidades federales y el Distrito Brčko de Bosnia y Herzegovina en lo que respecta a justicia penal juvenil. Como consecuencia, se aplicará esta ley, que introduce una nueva forma de regular y de dar respuesta a la delincuencia juvenil en todo el territorio de Bosnia y Herzegovina.

Resumen de las principales innovaciones propuestas en el proyecto de ley

- Para proteger los intereses de los jóvenes, este proyecto propone instaurar en los tribunales departamentos especiales para menores, que estén conformados por uno o más jueces de justicia de menores y un consejo de justicia de menores. Sólo los tribunales de primera instancia tendrán un departamento de justicia de menores, mientras que los tribunales de segunda instancia, cuando tengan que decidir sobre

casos que involucren a menores, deben consultar con jueces especializados en delincuencia juvenil.

- El juez de menores, los fiscales, asesores legales y otras partes involucradas en procedimientos con menores deben tener amplio conocimiento sobre derechos de menores y justicia de menores. En este sentido, el proyecto de ley propone que todos los funcionarios de la justicia que atienden casos de delincuencia juvenil cumplan con el requisito de realizar una capacitación especial y recibir formación específica.
- El proyecto propone que los tribunales y fiscalías cuenten con consultores especializados que realicen tareas específicas durante los procedimientos que involucren a menores.
- El proyecto promueve la implementación de programas de medidas alternativas e insiste en la necesidad de adoptar normas especiales para generar el espacio propicio para la aplicación de las medidas alternativas.
- El proyecto propone una nueva sanción específicamente aplicable a los jóvenes – las llamadas obligaciones especiales, que apuntan a disuadir a los jóvenes de reincidir en la conducta delictiva.

Dr Hajrija Sijerčić-Čolić es profesor de Derecho en la Universidad de Sarajevo, de Bosnia y Herzegovina y un miembro de la Comisión para la Cooperación en materia de justicia de menores en Bosnia y Herzegovina (para el período 2006 - 2010).

Reforma de la justicia juvenil en Sierra Leona: recientes acontecimientos

Hon Justice Bankole
Thompson Ph D



I. Introducción

La existencia de procedimientos de justicia penal para menores en forma separada del resto del sistema de justicia penal de Sierra Leona se remonta a los antecedentes del derecho consuetudinario –common law– inglés. En efecto, es un legado colonial. No obstante, se puede decir que, desde una perspectiva comparativa, el sistema de justicia juvenil existente en Sierra Leona, modelo de exportación del derecho consuetudinario británico, no refleja ya algunas de las características clave del progresista sistema moderno. Su perfil actual es anacrónico debido, fundamentalmente, a que la reforma de la justicia juvenil de Sierra Leona ha quedado a la zaga de otras prioridades gubernamentales de reformas legislativas. Es lamentable que tal componente esencial del sistema jurídico penal haya sido tratado como una institución menospreciable en Sierra Leona. No hay absolutamente ninguna razón que justifique tal postergación de la reforma de la justicia juvenil dada la actual realidad socio-legal de Sierra Leona, incluida la percepción imperante a nivel nacional, regional y global, en cuanto al tratamiento que la sociedad debe dispensar a los jóvenes en conflicto con la ley, especialmente teniendo en cuenta el superior interés y bienestar de los menores.

II. Procedimientos a reformar: dimensiones claves

El presente artículo plantea la imperiosa necesidad de una reforma de la justicia juvenil de menores desde una perspectiva socio-legal basado en tres fundamentos. El primero es que el actual sistema de justicia de menores de Sierra Leona ya no responde a la realidad y necesidades actuales del país en la esfera de la delincuencia y criminalidad juvenil. El segundo es que la reciente incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada en 1989

por las Naciones Unidas, dentro del sistema legal nacional de Sierra Leona impone a dicho Estado ciertas obligaciones legales internacionales cuyo fin es promover el bienestar del niño en diversos aspectos de la vida nacional. El tercer fundamento se basa en el Informe del Taller sobre Estrategias de Justicia de Menores recientemente llevado a cabo en Freetown como parte del Programa de Desarrollo del Sector de Justicia de Sierra Leona. Dado el nivel actual de concientización de la ciudadanía de Sierra Leona, incluidos los jóvenes, en cuanto a derechos humanos y derechos ciudadanos y la mayor atención puesta en la justicia, la reforma progresiva del sistema de justicia juvenil penal es esencial para la construcción de nación y el desarrollo social, educativo y económico de la Sierra Leona post conflicto con sus diversas y complejas demandas de modernización. También debemos subrayar que como consecuencia de las hostilidades de la última década hoy tenemos muchos menores procesados dentro del sistema de justicia penal por diversas imputaciones de delincuencia o mala conducta sin tener en cuenta la distinción, ampliamente reconocida y aceptada dentro de la justicia juvenil, entre quienes cometen (a) contravenciones policiales (ebriedad, vagancia, mendicidad) y (b) delitos graves.

III. Estrategia de Justicia Juvenil para Sierra Leona en la era post-conflicto

¿Hasta qué punto se tiene conciencia de la necesidad de una nueva estrategia de justicia juvenil para Sierra Leona? El Informe del Taller de Estrategia de Justicia Juvenil para Sierra Leona celebrado en Febrero de 2006 en Freetown como parte del Programa de Desarrollo del Sector de Justicia, analiza extensamente el tema de la modernización de la justicia juvenil de Sierra Leona desde cinco perspectivas fundamentales: (i) la percepción que tienen los jóvenes sierraleoneses de la justicia juvenil; (ii) la obsolescencia de los procedimientos de la justicia juvenil; (iii) las necesidades de los jóvenes que entran en contacto con el sistema de justicia penal y los que están en situación de riesgo; (iv) mecanismos de respuesta y prevención comunitaria; y (v) brecha existente entre las normas nacionales y las normas del derecho internacional aplicables a la justicia juvenil.¹

En cuanto a la primera perspectiva, el Taller concluyó que la mayor parte de los jóvenes de Sierra Leona no tienen una comprensión clara del concepto de justicia y que cuando se les pidió que

¹ Véase Informe, 6-8 de febrero de 2006, Págs. 1-51.

definieran la justicia simplemente describieron incidentes de injusticia fundamentalmente por la familiaridad de los jóvenes con prácticas injustas.² Esto se debe a que (1) la mayor parte de los jóvenes sierraleoneses tiene una imagen más negativa que positiva de los funcionarios responsables de hacer cumplir la ley y perciben a los oficiales de policía no como agentes de la ley sino como transgresores de los derechos del niño; (2) los profesionales y funcionarios de la justicia penal interpretan la ley en forma arbitraria y victimizan al joven a través de la 'detención'³; y (3) al deseo de los jóvenes de Sierra Leona de que las leyes de justicia juvenil del país alcancen el nivel de las normas de derecho internacional.⁴

La segunda conclusión importante del Taller fue resultado de una crítica al procedimiento legal en relación con menores en conflicto y en contacto con la ley. El Informe pone especial énfasis en la necesidad de leyes nuevas y mecanismos institucionales que permitan mejorar la efectividad y eficiencia de la administración de justicia con respecto al niño en situaciones de vulnerabilidad, fundamentalmente niños infractores de la ley o niños víctimas de abuso o negligencia. El Informe destaca, también, la importancia de la sanción de la Ley de la Niñez y Juventud – Children and Young Persons Act – (Capítulo 44 de la Legislación de Sierra Leona) como norma fundamental de la justicia juvenil de Sierra Leona.

El tercer aspecto gira en torno a la necesidad de poner en práctica una nueva estrategia. En este sentido, el Informe señala ciertas necesidades inmediatas con respecto a los niños con procesos dentro del sistema de justicia penal: (a) medidas legales: inscripción de nacimientos, normalización de las edades dentro de la justicia juvenil y de la edad de responsabilidad penal, planes de derivación, unidad policial de protección al niño, tribunales especialmente preparados para tratar con niños, juicios sumarios y mediaciones; (b) medidas de protección: confidencialidad, tribunales y cuerpos de policía amigables con los niños, contacto con familiares, alternativas de la detención, resolución y reconciliación; (c) necesidades de supervivencia, tratamiento de problemas socio-económicos; y (d) medidas de desarrollo personal, fundamentalmente con respecto al tratamiento intermedio que incluye escolaridad, capacitación, recreación, acceso a la información, planes correccionales y de reinserción.⁵ En el caso de niños en riesgo, las categorías de las necesidades identificables son: (a) necesidades legales que comprenden desde la inscripción del nacimiento, condiciones de

trabajo, salario mínimo, edad en que un niño puede trabajar, despenalización de contravenciones tales como vagancia, mendicidad; (b) necesidades de protección que incluyen leyes generales, suficiente policía con preparación adecuada, solidaridad y atención comunitaria, atención primaria o alternativa; (c) necesidades de supervivencia y tratamiento de los problemas socioeconómicos subyacentes; y (d) necesidades de desarrollo: escolaridad, capacitación, recreación y reinserción comunitaria.

La cuarta faceta fundamental de la nueva propuesta de estrategia es la de la prevención comunitaria y mecanismos de respuesta. Según el Informe, "las características demográficas del medioambiente en el que crecen los niños y adolescentes pueden ser también un factor que contribuya al accionar delictivo.⁶ Fundándose en esta teoría, el Informe señala que una comunidad propensa al delito y un vecindario caracterizado por una cultura de pandillas, violencia y drogas es tierra fértil para la delincuencia juvenil.⁷ De allí, el énfasis del Informe sobre la necesidad de la vigilancia comunitaria como herramienta efectiva de prevención de la delincuencia juvenil y la reincidencia. Con respecto al tema de la reincidencia juvenil, el Informe recuerda que la tendencia internacional pone el eje en la recuperación más que en el castigo, o sea que cambia la percepción del aspecto punitivo del delito por el del delito como un agravio contra una persona, una comunidad u organización por el cual el sujeto que ha cometido el delito debe reparar el daño sufrido por la víctima directamente afectada por el presunto ilícito.⁸

Luego, tratando el tema de la brecha existente entre las normas del derecho internacional y las normas del derecho nacional en el campo de la justicia juvenil, el Taller recordó la observación del Juez Stewart de la Corte Suprema de los Estados Unidos acerca de que los procedimientos de menores no son ni juicios penales ni procedimientos civiles. En este sentido, el Informe subraya la brecha existente entre las normas internacionales que disponen estándares mínimos para la administración de justicia juvenil y las normas que regulan la justicia juvenil en Sierra Leona. Las normas internacionales existentes están comprendidas en la Convención sobre los derechos del niño (1987), la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño (1981), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (1985), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (1990), las

² Ibid, Pág. 16.

³ Ibid.

⁴ Ibid, Pág. 17.

⁵ Ibid, Pág. 18.

⁶ Ibid, Pág. 31.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid, Pág. 32.

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de su Libertad (1990). Según el Informe, el fundamento detrás de estos instrumentos internacionales es que las medidas administrativas, judiciales o legales, relacionadas con la conducta de los niños en el sistema de justicia penal deben estar siempre en conformidad con el superior interés del niño y que la privación de la libertad de un menor debe ser una medida de último recurso.⁹

En cuanto a los mecanismos de respuesta, el Informe sugiere que para la resolución de los delitos juveniles, incluyendo el dictado de medidas de protección para los que están en conflicto con la ley, se debe dar intervención a los grupos de pares y organizaciones juveniles.

Con respecto al vínculo conceptual entre el Tribunal Juvenil y el Estado, por un lado, y el menor delincuente, por el otro lado, el Informe hace referencia a la doctrina de *parens patriae* y establece una correlación entre la crianza irresponsable y la negligencia del Estado con la delincuencia y criminalidad juvenil. Por ello es necesario que el Estado y los Tribunales intervengan siempre en defensa del superior interés y bienestar del menor, y que no hagan más difícil la situación mediante el confinamiento y castigo del menor.¹⁰ Una ONG que trabaja en Sierra Leona, el Centro de Derecho de Asistencia Legal (LAWCLA, según sus siglas en inglés) también le ha dedicado considerable atención a la reforma de la justicia juvenil en el país.

IV. Sistema de Justicia Juvenil: panorama actual

El sistema de administración de justicia juvenil que existe en Sierra Leona está regida por la Ley de la Niñez y Juventud –Children and Young Persons Act– (Capítulo 44 de la Legislación de Sierra Leona). Desde su sanción no han habido cambios fundamentales en cuanto a sus disposiciones excepto por unas pocas reformas no penales recientemente introducidas por la Ley de los Derechos del Niño –Child’s Right Act– de 2007.

La principal característica de dicha Ley es la creación de un sistema de justicia penal para menores separado y diferente del sistema de justicia penal para adultos. Evidentemente, el fundamento de esta separación es que hay que distinguir el concepto de criminalidad o delincuencia juvenil del concepto de criminalidad adulta, y que debe haber diferentes respuestas sociales a las leyes de delincuencia juvenil y las del derecho penal como mecanismo de control social. A tal efecto, la mencionada Ley establece que los tribunales juveniles que conocen de causas de menores se deben reunir en edificios o

salas separadas de los lugares donde se llevan a cabo los juicios penales ordinarios, o en audiencias con horarios diferentes.¹¹

Otra característica fundamental/distintiva del marco regulatorio es que se aplica a todos los menores de 18 años.¹² Esto significa que los jóvenes mayores de 18 son considerados, a los fines de la ley penal, adultos. Una diferenciación legal afin establecida por la ley, es la clasificación de “niño” y “joven”: se consideran “niños” los menores de 14 años y “jóvenes” los menores entre 14 y 18 años.¹³ La Ley no hace ninguna referencia en cuanto a la edad de responsabilidad penal, la presunción entonces es que en el contexto de la administración de justicia juvenil de Sierra Leona se aplica la doctrina del derecho consuetudinario que fija la edad de 10 años como edad de responsabilidad penal. Esta doctrina ha sido sustituida ahora por la sección 70 de la Ley de los Derechos del Niño –Child Rights Act– N° 7 de 2007 que establece la edad de 14 años como edad de responsabilidad penal.

Es dable destacar que la Ley instituye la creación de un Tribunal Juvenil para Sierra Leona, lo que significa que debe sesionar un Tribunal de Magistrados de la manera que prescribe la ley para las audiencias y determinación de los juicios de niños o jóvenes e incluye un tribunal juvenil conducido por un Magistrado y dos o más Jueces de Paz.¹⁴ La Ley dispone además la creación de tribunales juveniles especiales en todos los distritos judiciales.¹⁵

En cuanto al respeto a la privacidad de los jóvenes en asuntos penales, la Ley garantiza que el tratamiento de las causas de menores se realice en sesiones privadas y no públicas.¹⁶ No obstante, a fin de asegurar la libertad de prensa, la Ley permite la presencia de miembros de la prensa durante el proceso, con la condición de que no se publique ninguna fotografía ni información con respecto al nombre o domicilio del menor o escuela a la que concurre,¹⁷ bajo pena de sanción penal.¹⁸

Adicionalmente y a fin de garantizar el respeto de los derechos de familia y la necesidad del apoyo familiar que tienen los jóvenes en conflicto con la ley, la Ley permite la presencia de familiares del

¹¹ Children and Young Persons’ Act, section 3(4)

¹² Ibid, sección 2, tal como ha sido modificada por la sección 2 de Ley de Derechos del Niño, N° 7, de 2007.

¹³ Ibid, sección 2, tal como ha sido modificada por la sección 2 de Ley de Derechos del Niño, N° 7, de 2007.

¹⁴ Ibid, sección 2.

¹⁵ Ibid, sección 4.

¹⁶ Ibid, sección 3 (5).

¹⁷ Ibid, sección 3 (5).

¹⁸ Ibid, sección 3 (5).

¹⁰ Ibid, Pág. 34.

joven acusado durante el desarrollo de todo proceso en un tribunal juvenil.¹⁹ También dispone la presencia durante el desarrollo del juicio de los abogados y otras personas directamente relacionadas con cada una de las partes.²⁰

La Ley también provee ciertas salvaguardas esenciales para todo joven que debe comparecer ante un tribunal juvenil. Una de dichas salvaguardas es el derecho a la libertad bajo fianza. A tal efecto es la disposición de que cuando se detiene a una persona aparentemente menor de 17 años, con o sin orden de detención, y no puede ser llevado inmediatamente ante un tribunal, el oficial a cargo de la estación de policía adonde sea llevada la persona deberá ordenar su libertad condicional, con la obligación de presentarse ante el tribunal cuando se lo requiera o el compromiso de sus padres o tutor, u otra persona responsable, con o sin fianza por un importe que asegure la comparecencia de tal persona en el juicio.²¹ No obstante, la libertad bajo fianza no es permisible en el caso de (a) imputación por homicidio u otro delito penado con prisión durante un término que no exceda los 7 años; (b) que sea necesario en interés del joven acusado separarlo de personas no deseables; o (c) que el oficial tenga motivos para creer que la liberación del acusado no sería oportuna.²² El Tribunal está facultado para modificar los términos o condiciones de la libertad previa a la sentencia.²³

Otra medida de protección para los jóvenes procesados dentro del sistema de justicia juvenil de Sierra Leona es la disposición de separar a los jóvenes en custodia de los delincuentes adultos.²⁴ Esta es una obligación legal que se le impone al Inspector General de Policía.

La Ley establece que el Tribunal como foro especializado para la decisión final del caso contra el acusado²⁵, debe observar ciertos pasos procedimentales fundamentales en la resolución de los casos penales juveniles. Primero, se le debe explicar claramente al niño o joven el fundamento del delito.²⁶ Segundo, una vez que ha recibido la explicación, se le debe explicar que puede presentar su argumento en respuesta a la acusación o puede declararse culpable.²⁷

Tercero, si la declaración del menor importa una admisión de culpabilidad, el tribunal está autorizado a dar por probado el delito y registrarlo en el expediente.²⁸ Cuarto, si el menor no se declarara culpable o el tribunal considerara que de su declaración no se desprende que el acusado sea culpable, procederá entonces a escuchar los testimonios de los testigos de cargo.²⁹ Quinto, una vez que los testigos de cargo han dado su testimonio, el tribunal los puede interrogar y hacerles las preguntas que crea necesarias o deseables a fin de, o bien determinar la verdad de los hechos alegados o bien comprobar la credibilidad del testigo.³⁰ Sexto, el acusado puede también, si lo desea, hacer preguntas a los testigos que testimoniaron en su contra y las repuestas a tales preguntas formarán parte del expediente.³¹ Séptimo, si después que los testigos han dado su testimonio, el tribunal se siente satisfecho de que los hechos presentados son suficientes como para declarar una causa *prima facie* que, de no ser contestada, no dejaría ninguna duda razonable con respecto a la culpabilidad del acusado, el tribunal deberá escuchar a los testigos de la defensa y toda otra declaración que quiera hacer el acusado en su propia defensa.³²

En cuanto al procedimiento una vez que se ha probado el delito, la ley dispone que si el niño o joven admite el delito y el tribunal acepta su declaración de culpabilidad o si después de escuchar al testigo, el tribunal juzga probado el delito, el tribunal deberá hacerlo constar en el expediente y proceder, salvo en los casos en que las circunstancias sean tan triviales que no justifiquen el procedimiento, a obtener información con respecto al carácter/antecedentes del acusado, vida familiar, ocupación y salud a fin de poder resolver el caso en interés del niño o joven, y hacerle las preguntas que considere conveniente sobre tal información.³³

La Ley prohíbe, en relación al niño, el encarcelamiento como castigo.³⁴ También lo prohíbe en relación con una persona joven excepto³⁵ en los casos que el tribunal considere que ninguno de los otros métodos a los que se pueda recurrir legalmente sean adecuados,³⁶

¹⁹ Ibid, sección 3 (5).

²⁰ Ibid, sección 3 (5).

²¹ Ibid, sección 5.

²² Ibid, sección 5(a), (b) y (c).

²³ Ibid, sección 21.

²⁴ Ibid, sección 6.

²⁵ Ibid, sección 7.

²⁶ Ibid, sección 8.

²⁷ Ibid, sección 9.

²⁸ Ibid, sección 10.

²⁹ Ibid, sección 11.

³⁰ Ibid, sección 12.

³¹ Ibid, sección 13.

³² Ibid, sección 15.

³³ Ibid, sección 16.

³⁴ Ibid, sección 24(1).

³⁵ Ibid, sección 24(2).

³⁶ Ibid, sección 24(3).

casos en los cuales el joven deberá estar separado de los prisioneros adultos.³⁷

La Ley contempla dos regímenes de tratamiento para el joven condenado, a saber: (i) la libertad bajo vigilancia (*probation-ingles*)³⁸ y (ii) la aprobación de estudios escolares.³⁹ En ambos casos, el Tribunal puede establecer diferentes condiciones de liberación y tiene además competencia para, como alternativa de los regímenes mencionados o agregado a ello, (a) absolver al niño o joven sin una orden, (b) disponer la repatriación del niño o joven a su casa o lugar de origen, con costos a cargo del gobierno, o (c) ordenar que el niño o joven quede al cuidado de una persona o institución idónea que se indicará en la orden respectiva y que pueda recibirlo.⁴⁰

De acuerdo a la Ley, el Tribunal también tiene competencia para ordenar que los padres o tutores paguen una multa o compensación o costos y costas legales.⁴¹

V. Efecto de la Ley de los Derechos del Niño –The Child Rights Act – N° 7 de 2007

Como ya mencionáramos, la legislatura de Sierra Leona ha sancionado recientemente la Ley de los Derechos del Niño, N° 7 de 2007. ¿Cuál ha sido entonces su efecto sobre el sistema de administración de justicia juvenil en Sierra Leona? Esta Ley simplemente incorpora dentro del sistema legal municipal de Sierra Leona ciertos derechos fundamentales del niño reconocidos y garantizados internacionalmente, explícita o implícitamente, por la Convención sobre los Derechos del Niño promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, los Protocolos Opcionales del 8 de septiembre de 2000 y la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño de 1981. Específicamente, la ley modifica la sección 2 del Capítulo 44 de las Leyes de Sierra Leona reemplazando siempre que aparece el término “de dieciocho años” por el de “una persona joven”, estableciendo por lo tanto como norma nacional y en lo que concierne a la administración de justicia juvenil una nueva definición de “niño” como “todo ser humano menor de 18.” Lamentablemente, sin embargo, la Ley no introduce importantes reformas en la esfera penal del sistema de justicia juvenil de Sierra Leona. En contraste, moderniza la ley relacionada con las resoluciones y tratamiento de las personas que comenten contravenciones sociales, para lo cual dispone la instauración de (i) Comités de

Bienestar del Niño; (ii) Paneles de Niños y (iii) Tribunales de Familia.⁴²

VI. Breve análisis socio-legal

Basado en el concepto de que el objetivo primario de un sistema de justicia juvenil, en el contexto penal, es la rehabilitación y reinserción social del joven y que las medidas sociales a tomar con respecto a los jóvenes en conflicto con la ley deben tener como premisa fundamental el superior interés del joven, debemos admitir que la Ley de Derechos del Niño, N° 7 de 2007, falla en cuanto a la implementación de nuevas reformas progresivas en la esfera penal de la justicia juvenil de Sierra Leona, lo cual implica claramente que no existe por ahora una clara determinación gubernamental de dar prioridad a la reforma penal de la justicia juvenil. El sistema, tal como está organizado y estructurado actualmente, no goza por cierto del respeto y confianza de la ciudadanía. Una forma de remediar tal situación es que el delito juvenil sea primero percibido como una importante cuestión social que debe ser tratada más pro-activamente y no re-activamente.

Toda justicia juvenil progresista y moderna debe fundarse en cuatro objetivos fundamentales: (i) protección de la sociedad; (ii) cuidado de los jóvenes que están en conflicto con la ley; (iii) reafirmación de los valores sociales, y (iv) la necesidad de proveerles a los jóvenes desencaminados la oportunidad de transformarse en seres humanos responsables y productivos. Al evaluar el componente penal del sistema de justicia juvenil de Sierra Leona teniendo en cuenta el criterio anterior, se hacen evidentes ciertos defectos. El primero es que la sociedad no está haciendo mucho para prevenir que los jóvenes en situación de riesgo caigan en la delincuencia. El segundo es que hay una necesidad urgente de mejorar los métodos y estrategias del procesamiento y tratamiento de los jóvenes propensos a la delincuencia. El tercero es que no se pone suficiente énfasis en el papel que deben cumplir las instituciones de menores (escuelas, centros correccionales, hogares) a fin de inculcar al joven valores sociales tales como responsabilidad y dignidad.

³⁷ Ibid, sección 24(3).

³⁸ Ibid, sección 20.

³⁹ Ibid, sección 26.

⁴⁰ Ibid, sección 25.

⁴¹ Ibid, sección 23.

⁴² Ibid, sección 61.

VII. Conclusión

Está totalmente claro que dentro del contexto del aspecto penal de la justicia juvenil sierraleonés es imperioso y necesario poner mayor énfasis en las estrategias de rehabilitación tanto en interés del joven como de la sociedad. Es necesario que los jóvenes tomen conciencia de que un comportamiento criminal ofende los valores colectivos de la sociedad y tiene consecuencias adversas. La razón fundamental de la reforma y rediseño del sistema de justicia juvenil sierraleonés es la creencia de que la capacidad de rehabilitación de los jóvenes es un principio fundamental de un sistema de justicia juvenil efectivo.

El autor es juez de la Corte Especial de Sierra Leone respaldada por las Naciones Unidas para el juzgamiento de crímenes de guerra. Actualmente está con licencia como profesor de Justicia Penal y ex Decano de la Escuela de Graduados de la Eastern Kentucky University de los Estados Unidos. En Sierra Leona, su país de origen, se ha desempeñado como Juez de la Honorable Corte. Entre sus publicaciones, podemos citar *The Constitutional History and Law of Sierra Leone (1961-1995)* y *The Criminal Law of Sierra Leone and American Criminal Procedures*.

La insatisfacción de la unión de magistrados francófonos de Bélgica

Jueza Françoise Mainil

Descartes escribió: “El que tiene un deseo firme y constante de aplicar siempre la razón de la mejor manera posible y de hacer en todas sus acciones lo que considera mejor es tan sabio como su naturaleza se lo permite.”

Los Magistrados de la Juventud de la comunidad francófona de Bélgica desean lograr ese tipo de sabiduría y reclaman el derecho de ejercer sus funciones de juzgar preservando el interés superior de la sociedad y de los jóvenes y familias que deben atender.

Desde 1965 la legislación belga ha proporcionado a los magistrados de la juventud un marco que les permite tomar medidas de protección con los jóvenes que contravienen la ley, tomando en cuenta la falta cometida, el carácter del joven y su entorno.

Los magistrados de habla francesa vieron con beneplácito que estos principios de protección fueron confirmados por las leyes del 15 de mayo y 13 de junio de 2006 que reformaron la ley de 1965.

Esta ley contiene un paquete de medidas y un enfoque intervencionista que refleja por un lado el deseo de la sociedad de que se apliquen castigos y medidas correctivas y por el otro reconoce la necesidad de responder a los problemas específicos del joven.

El texto de la ley demuestra que — independientemente de los riesgos— la respuesta de la sociedad a un joven que infringe la ley debería ser educativa y preventiva y a la vez rápida y efectiva. La ley exige que las medidas que se tomen promuevan la protección, la educación y a la vez sirvan de contención.

A fin de ilustrar la situación actual, brindamos los siguientes ejemplos no taxativos. El juez puede:

- Derivar al joven a un trabajador social especializado; no obstante, estos servicios están saturados;
- Exigir que el joven reciba tratamiento ambulatorio de sus problemas psicológicos, psiquiátricos o de actitud; no obstante, estos servicios son inadecuados o inexistentes;
- Ubicar a los jóvenes en instituciones públicas de protección; sin embargo, estos lugares son muy escasos;

- Incluir al joven en un proceso de mediación o reparación; sin embargo no hay servicios que puedan lograr esto;
- Ubicar al joven en un centro de rehabilitación por el consumo de drogas o alcohol; sin embargo, no existen servicios de este tipo especializados para jóvenes.

Lo que es más absurdo, la nueva ley espera que el juez tome en cuenta la disponibilidad de recursos para aplicar cualquiera de las medidas que propone.

Los magistrados francófonos de la juventud buscan compromisos concretos en todas las instancias en las que la intervención puede ayudar y proteger a los jóvenes, incluyendo medidas previas en las áreas de educación y vivienda.

Ellos sostienen que los jóvenes que cometen delitos con más frecuencia son los que han sufrido más abandono y que no hacer nada para cambiar esta situación nos haría cómplices por no ayudar a una persona en peligro.

Por este motivo han puesto de manifiesto su insatisfacción ante los políticos y los han invitado a asumir su responsabilidad de poner a disposición los recursos necesarios para ejecutar las leyes que han aprobado.

El 24 de abril de 2007 la Unión de magistrados de la juventud de habla francesa, a través de un comunicado de prensa y manifestaciones de sus miembros- acusaron simbólicamente al estado belga, a la comunidad francófona y a cuatro partidos políticos de no asistir a los jóvenes en peligro, remarcando específicamente la violación a las disposiciones de la Convención Europea de Derechos Humanos y a la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño.

La Unión de magistrados francófonos está muy satisfecha del efecto que ha producido su acción tanto en la esfera política como en la justicia y en los profesionales que trabajan con menores.

Después de las elecciones parlamentarias en Bélgica del 10 de junio de 2007, estamos esperando ver los efectos que tendrán nuestros reclamos, pero está claro que nuestras acciones han sentado las bases de un movimiento que

¡Ya se verá!

Françoise Mainil

Jueza de Menores, Braine le Comte, Bélgica

Cómo Mejorar el Acceso de los Menores a la Justicia

Dr Willie McCarney



Uno de los objetivos del programa “Construir una Europa para y con los niños” (“*Building a Europe for and with children*”) del Consejo Europeo es mejorar el acceso de los menores a la justicia. En este marco, se llevó a cabo una conferencia en Estrasburgo (Francia) los días 17 y 18 de septiembre de 2007 con el título “Justicia Internacional para los niños”.

Los propósitos de la conferencia eran: evaluar el funcionamiento de los instrumentos internacionales y supervisar los mecanismos aplicados para el tratamiento de los derechos de los niños; destacar las decisiones que marcaron un precedente, y analizar las evoluciones y detectar tendencias. Además, en la conferencia se estudió la posibilidad de acceso de los menores a estos mecanismos, se intentó determinar cuáles son los obstáculos y cuáles serían las maneras de eliminarlos, y se debatieron los principios para crear un sistema de justicia internacional apto para satisfacer las necesidades de los menores. La conferencia sirvió como plataforma para propiciar el encuentro de numerosos miembros de organismos de supervisión de distintas regiones del mundo que tuvieron la oportunidad de intercambiar perspectivas y compartir conocimientos. Los abogados y las ONG que hacen uso de los mecanismos en cuestión tuvieron el espacio para expresar sus inquietudes. Los participantes fueron invitados a identificar los temas que podrían tratarse en la XXVII Conferencia de Ministros de Justicia Europeos (Lanzarote, 25 y 26 de octubre de 2007).

La calidad de los oradores fue excepcional, tratándose de expertos reconocidos a nivel internacional en su materia en todos los casos. Entre ellos, se contó con la participación de Maud de Boer-Buquicchio, Subsecretario General del Consejo Europeo; Françoise Tulkens, Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Jane Connors, Funcionario Senior de Derechos Humanos en el Área de Tratados y Comisiones, ENERO 2008

OHCHR; Marta Santos Pais, Directora de *Innocenti Research Center*, Unicef; Christos Giakoumopoulos, Director de Supervisión, Dirección General de Derechos Humanos y Asuntos Legales, Consejo Europeo; Isabelle Berro-Lefèvre, Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Helen Seifu, Director del Centro de protección legal para menores, Foro de Política de Menores de África; George Moschos, Presidente de la Red Europea de Defensores de Menores; Thomas Hammarberg, Comisario de Derechos Humanos del Consejo Europeo; Michael Nicholls, ex miembro del Comité de Expertos en Derecho de Familia (CJ-FA), Consejo Europeo; Yanghee Lee, Presidente del Comité de Derechos del Niño de la ONU; Josiane Bigot, Magistrado del Tribunal de Apelaciones de Colmar; Peter Newell, Coordinador, Iniciativa global para erradicar los castigos corporales a menores; Paulo Pinheiro, experto independiente, autor del informe de la ONU sobre violencia contra menores.

Fue un honor para mi ser invitado a esta conferencia como representante de la Asociación Internacional de Jueces y Magistrados del Menor y la Familia y presentar una ponencia sobre “Una justicia apta para satisfacer las necesidades de los menores” (“*Child-Friendly Justice*”).

Tengo la certeza de que los resultados de esta conferencia no son de interés sólo para el Consejo Europeo sino también para todas aquellas personas en el resto del mundo que se encuentran trabajando para mejorar el acceso de los menores a la justicia. Lo que sigue es un informe detallado acerca de la conferencia y sus resultados.

JUSTICIA JUVENIL INTERNACIONAL ESTRASBURGO, 17 Y 18 DE SEPTIEMBRE, 2007 INFORME

Esta conferencia de alto nivel tuvo tres objetivos principales: evaluar el funcionamiento de los mecanismos de supervisión internacional que se utilizan para abordar los derechos de los menores, estudiar la posibilidad de acceso de los menores a dichos mecanismos, determinando cuáles son los obstáculos y cuál es la manera de eliminarlos, y debatir los principios para crear un sistema de justicia internacional apto para satisfacer las necesidades de los menores. Aproximadamente 90 participantes asistieron a la conferencia, entre ellos, representantes gubernamentales, de las ONG y organismos internacionales, además de jueces, abogados, investigadores y defensores de menores (*ombudsmen*). El informe a continuación resume

las conclusiones y recomendaciones que surgieron del evento.

I. CONCLUSIONES

1. Normas internacionales y derechos de los menores

Desde la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el año 1948, se aprobaron más de 60 tratados de la ONU en relación a la esclavitud, la administración de justicia, los genocidios, la condición de los refugiados y las minorías y los derechos humanos en general. Estos tratados se basan en los conceptos de no-discriminación, igualdad y reconocimiento de la dignidad de cada individuo. Está claro que los derechos y medidas de protección contenidos en dichos principios son aplicables a todos los seres humanos, y por lo tanto, a los niños. Esto significa que los niños no sólo deben gozar de los derechos y protecciones consagrados en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño (CRC, por sus siglas en inglés) sino también de los derechos y protecciones que se establecen en los otros ocho tratados de la ONU sobre derechos humanos.

A nivel regional, los derechos de los menores también están protegidos por tratados regionales de derechos humanos, tratados específicos que abordan los derechos del niño en general y/o tratados que prohíben distintas formas de violencia contra los menores. En Europa, el Consejo Europeo ha desarrollado un sorprendente y eficiente conjunto de normativas que incluye la Convención Europea de Derechos Humanos, la Carta Social Europea, la Convención Europea sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño y, recientemente, la Convención del Consejo Europeo sobre la Protección de Menores contra la Explotación Sexual y el Abuso Sexual.

La administración de justicia se encuentra estrechamente vinculada con la implementación de normas de derechos humanos, y la Convención de la ONU sobre Derechos del Niño ha establecido una importante plataforma para el avance de los derechos del niño. Esta convención es un convenio internacional de carácter abarcativo sobre los derechos del niño que trata todos los temas críticos relacionados con la vida de un menor: supervivencia y desarrollo; educación y salud; vida familiar; tiempo libre y actividades culturales; protección contra abusos, violencia y explotación; y participación en la toma de decisiones dentro de la familia, la escuela y la comunidad. El progreso que se ha logrado durante los últimos años en el establecimiento de normas se debió mayormente a la entrada en vigencia de la CRC. Los principios y disposiciones contenidos en la misma cada vez se toman más en cuenta en el funcionamiento de los mecanismos y las organizaciones internacionales y regionales de derechos humanos. En la mayoría de los casos estos cambios positivos han tenido

un gran impacto en la condición legal de los menores frente a los sistemas nacionales de justicia.

La CRC también aborda cuestiones relativas a la justicia. Hay una tendencia común a reducir el análisis de la justicia a la dimensión de la justicia penal. Sin embargo, la protección legal de los menores en el sistema judicial, que incluye el derecho del menor a participar de los procedimientos legales, tiene un alcance mucho más abarcativo que el de la esfera criminal. El sistema judicial es, de hecho, un instrumento para salvaguardar, entre otras cosas, el derecho del niño a: tener una identidad; no ser separado de sus padres; tener contacto personal y frecuente con ambos padres, incluso aunque alguno de ellos o el niño vivan en países diferentes; tener voz en los casos de adopción; que las autoridades traten los pedidos de ingreso o salida de un país con el objetivo de reunificación familiar en forma positiva, humana y expeditiva; recibir protección contra interferencias ilícitas o arbitrarias en su intimidad, la intimidad de su familia, su hogar o su correspondencia; recibir protección contra todas las formas de violencia, abuso y explotación, así como contra la discriminación, incluso en contextos donde se encuentran satisfechos los derechos económicos, sociales y culturales del menor. Con este enfoque abarcativo, el sistema judicial y, más ampliamente, la protección legal de los menores, refleja y reafirma la interrelación que existe entre todos los derechos del niño, y se encuentra estrechamente vinculada con el verdadero resguardo de los mismos.

En Europa, la Convención Europea sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño contribuye a la implementación de la CRC en el contexto de procedimientos familiares. La Convención del Consejo Europeo les otorga derechos procesales a los menores y facilita el ejercicio de estos derechos al proporcionar mecanismos para asegurarse de que los menores puedan, por ellos mismos o a través de otras personas u organismos, informarse y participar de los procedimientos judiciales que los afectan.

2. Acceso de los menores a la justicia internacional

Para que las normas universales y regionales sean realmente significativas para los menores, primero deben ser aceptadas e implementadas por diversos países. Todos los tratados de derechos humanos de gran trascendencia han establecido mecanismos de control para evaluar su implementación en los distintos países. Este control puede adoptar diversas modalidades. Puede realizarse en informes gubernamentales o a través de reclamos, peticiones, consultas o comunicados individuales o colectivos.

Al evaluar el funcionamiento de los diversos sistemas de control, es posible identificar las

ventajas y desventajas de cada uno. Por ejemplo, el control basado en informes puede permitir un profundo análisis de la situación de determinado país y fomentar el diálogo entre los distintos actores. No obstante, los participantes de la conferencia en general opinaron que los resultados de este tipo de control raras veces llegan al público, lo cual significa menos presión a los gobiernos para dedicar los esfuerzos necesarios al seguimiento.

El control basado en reclamos individuales tal como lo establece la Convención Europea sobre Derechos Humanos tiene la ventaja de referirse a una situación específica que es, en principio, más fácil de resolver y tiene más probabilidades de recibir cobertura de los medios y llegar al público general. Pero es necesario que la persona que realiza el reclamo haya sufrido directamente una violación de sus derechos como persona y haya agotado todos los recursos disponibles en su país para resolver la situación. El sistema de control que permite reclamos colectivos, como el que establece el Protocolo de la Carta Social Europea, resultó ser particularmente útil para promover los derechos del niño, ya que en la práctica demostró tener todas las ventajas del sistema de reclamos individuales y ninguna de sus desventajas. Varios participantes de la conferencia manifestaron su pesar por la ausencia de mecanismos de reclamo en la CRC e hicieron referencia a una propuesta presentada por un grupo de ONG internacionales para elaborar un protocolo opcional a la CRC que permitiera implementar dichos mecanismos.

Los derechos del niño han adquirido gran visibilidad a nivel mundial gracias a la ratificación casi universal de la CRC y gracias al compromiso demostrado por los gobiernos y la sociedad civil en relación con la cobertura informativa del proceso, que hacen a los estados internacionalmente responsables por su respuesta a la totalidad de los derechos de los niños.

Los órganos de tratado de los instrumentos internacionales y regionales que cubren los derechos de "todos", incluyendo a los niños, prestan cada vez más atención a los derechos del niño. Y los mecanismos de derechos humanos, incluso los mecanismos regionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión y la Corte Interamericana se han hecho más sensibles a los derechos de los niños, a menudo utilizando la CRC como punto de referencia.

El estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños ("*United Nations Secretary-General's study on violence against children*") subraya el hecho de que en todos los países del mundo los niños sufren grandes violaciones, y a menudo muy graves, de todos los derechos que les corresponden – tanto

civiles como políticos, económicos, sociales y culturales –. En muchos casos los niños no cuentan con recursos legales adecuados o realistas para solucionar las violaciones de sus derechos a nivel nacional. Por esta razón, es cada vez más común que se recurra a las soluciones disponibles a través de la aplicación de mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos, pero esto todavía no está demasiado generalizado y no se ha desarrollado lo suficiente.

Son pocos los reclamos procesados a través de mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos iniciados por menores. Lo más probable es que la mayoría de los casos, si no todos, en los que un menor aparece como demandante en realidad sean iniciados y seguidos por un adulto y que el menor tenga poca o ninguna participación en el procedimiento.

Muchas demandas han sido presentadas conjuntamente por los padres y los menores. Los padres son a menudo quienes más defienden a los niños, pero dadas la condición de dependencia del niño y las actitudes tradicionales que tienden a ver a los niños más como una propiedad que como un individuo con derechos, los padres también pueden llegar a violar, directa o indirectamente, los derechos de los niños. A veces, los derechos de los padres y de los niños confrontan diametralmente. Puede suceder que los padres – por ejemplo, los padres involucrados en procesos de separación o divorcio –reclamen los derechos de sus hijos para satisfacer sus propios intereses y no los de los niños. Es necesario realizar una supervisión que ayude a verificar que las demandas aparentemente entabladas por un menor o en su nombre sean realmente en pos de su interés superior.

Pocos niños saben que existen mecanismos de derechos humanos, y menos, cómo se utilizan para remediar la violación de un derecho. Y por supuesto que los bebés o niños pequeños no presentarían una demanda por iniciativa propia, más allá de lo accesible o adaptado al niño que pudiera ser el sistema.

En muchos casos, las ONG y las instituciones de derechos humanos o los activistas o abogados de los derechos humanos han señalado violaciones específicas y generalizadas a los derechos de los menores y han sugerido mecanismos que podrían implementarse estratégicamente para intentar remediarlas. Para que estos tengan éxito deben encontrar menores víctimas de un abuso que estén dispuestos a entablar una demanda en nombre propio, y obtener su aprobación.

Se debe enfatizar el hecho de que no sólo los casos iniciados por menores, o en nombre de ellos, son relevantes a los derechos del niño. Muchos otros, presentados por adultos a los organismos supervisores, y las decisiones o fallos resultantes derivan de la interpretación e

implementación de derechos universales, que pueden ser igualmente relevantes para los niños.

3. Los principios de un sistema judicial adaptado a las necesidades de los menores

En el área de la administración de justicia, así como en todas las demás áreas, los principios generales de la Convención sobre Derechos del Niño proporcionan una mirada decisiva, normativa y ética para abordar los derechos de los menores y asegurar su satisfacción:

- la no-discriminación es el instrumento para evitar la marginación, estigmatización o castigo de cualquier niño por razones de nacimiento, género, estatus económico, raza u otras;
- el interés superior del niño debe siempre ser la consideración primaria a la hora de tomar decisiones legislativas, administrativas o judiciales y de ayudar en la resolución de cualquier conflicto de intereses que involucre al niño;
- los derechos de los niños a la vida, la supervivencia y el desarrollo deben estar claramente previstos en la legislación y deben estar contemplados como interés primario en todas las políticas que involucren a los menores;
- la participación de los menores y el respeto por los puntos de vista del menor son requisitos ineludibles para tomar decisiones que afecten a los niños, además de ser un corolario del reconocimiento del niño como sujeto de derecho.

Los principios generales de la CRC son indicadores fundamentales para evaluar hasta qué punto un sistema de justicia (sea nacional o internacional) se encuentra adaptado o no a las necesidades de los menores y si es eficaz en la protección y satisfacción de los derechos del niño. Estos principios generales son relevantes en materia civil y materia penal, en casos de legislación sobre inmigración y refugiados cuando se encuentran en juego libertades fundamentales o derechos económicos o sociales, y son válidos tanto en los sistemas de justicia nacionales como en los internacionales. La cada vez mayor influencia de estos principios demuestra que se están gestando cambios graduales en Europa y fuera de ella, pero también nos recuerdan lo lejos que estamos de alcanzar los ideales de la convención.

En otras regiones, y ciertamente en Europa, según lo confirma también un estudio reciente de UNICEF en la región CEE/CIS, los niños todavía son penalizados por no tener una vivienda, por huir de su casa o por vivir en la calle. Los niños vulnerables y marginados además deben enfrentarse a la estigmatización y violencia ejercida por la policía durante los interrogatorios o detenciones. Los menores en riesgo son puestos

bajo custodia e institucionalizados. Los participantes de la conferencia expresaron una gran preocupación acerca de la cantidad de menores recluidos en centros de detención y el incumplimiento de las normas internacionales de justicia juvenil. Por esa razón, acogieron con agrado el trabajo del Consejo Europeo para elaborar un proyecto de recomendación de normas europeas para el tratamiento legal de menores en conflicto con la ley, privados de su libertad o sujetos a sanciones o mediadas comunitarias.

Hay un alto grado de inconsistencia en cuanto al peso que se le debe otorgar a la opinión del menor. Todavía existen conflictos en relación con las soluciones legales y procesales contradictorias dentro de un mismo país para los procedimientos que involucran a los menores. Por un lado, hay procedimientos en los cuales la opinión del menor puede ser *innecesaria* para establecer su identidad – nombre, nacionalidad o información sobre su procedencia – y por otro lado, existen ciertos procedimientos penales en los que la participación del menor es esencial e imprescindible. Además, desatender las opiniones de los niños en las decisiones referidas a la búsqueda de asilo y no proporcionar mecanismos adaptados a la realidad de los niños que les permitan cuestionar las violaciones de sus derechos va en contra del interés superior de los menores.

Los procedimientos que se adaptan a las necesidades de los niños tampoco proporcionan mecanismos internacionales y regionales de reclamo de derechos humanos. Como no se ha puesto suficiente empeño en informar a los profesionales que trabajan con menores acerca de cómo funcionan estos mecanismos, éstos sirven de poca ayuda para los niños que buscan solucionar su condición. Sin duda, desarrollar materiales y procedimientos adaptados a las necesidades de los niños ayudaría a mejorar el acceso de los menores a la justicia internacional.

Los participantes coincidieron en que, incluso en aquellos países que cuentan con un cuerpo significativo de legislación procesal, la aplicación de la ley ha sido generalmente débil.

II. RECOMENDACIONES

Los participantes de la conferencia elaboraron una lista de recomendaciones destinada principalmente a los gobiernos y a los organismos internacionales.

1. Recomendaciones a los gobiernos

Los participantes estuvieron de acuerdo en que los gobiernos tienen la mayor responsabilidad de promover el respeto por los derechos del niño y el acceso de los menores a la justicia. Los gobiernos deben:

- ratificar sin demoras e implementar en forma efectiva las normas universales y regionales

de derechos humanos relevantes a la satisfacción de los derechos de los niños;

- brindarles a los menores información adaptada a su capacidad de comprensión y educación acerca de sus derechos, incluyendo los recursos legales nacionales e internacionales existentes;
- asegurarse de que los niños reciban asesoría legal y tengan acceso a ayuda legal gratuita;
- asegurarse de que la información y la capacitación sobre derechos del niño esté disponible para todas las personas que trabajan en el cuidado y el bienestar de los menores, como los trabajadores sociales, los padres de guarda, los maestros y la policía;
- brindarles capacitación específica a los abogados, jueces y agentes de orden público que trabajan en contacto con menores. Se podría realizar la capacitación dentro del mismo ambiente de trabajo y que ésta pase a ser un componente dentro de un esquema de acreditación más especializado. Las capacitaciones deben incluir los elementos esenciales del desarrollo del menor y la dinámica familiar;
- reconocer y apoyar los esfuerzos de los defensores (*ombudspersons*), las redes de profesionales y las ONG en la tarea de informar a los niños sobre sus derechos y sobre la forma de defenderlos;
- garantizarles a los menores acceso irrestricto a los mecanismos de derechos humanos. Esto implica abordar ciertos temas como la necesidad de obtener el consentimiento de los padres y la capacidad legal y la representación de los menores en los procedimientos legales. Cuando otra persona actúa en nombre del menor, debe haber mecanismos que verifiquen que la demanda se realiza para satisfacer el interés superior del menor y, si el menor tiene capacidad legal, obtener su consentimiento. También debe haber recursos que habiliten la presentación de reclamos por parte de grupos de menores o de organizaciones de menores o jóvenes;
- desarrollar y aplicar los principios de adaptación del sistema judicial a las necesidades de los menores para que los procedimientos civiles y penales estén realmente adecuados a sus intereses, ya sea que actúen como demandante, demandado, testigo o víctima;
- tomar medidas urgentes para encontrar alternativas a la detención de los menores toda vez que sea posible, tomando la detención como último recurso y por el menor tiempo posible en el caso de los menores adultos implicados en delitos graves. Si la detención fuera absolutamente necesaria, los

estados tienen la obligación de cumplir con las normas internacionales existentes y futuras, y de brindar las condiciones apropiadas para la detención, como, por ejemplo, que los menores estén separados de los delincuentes adultos.

Los participantes debatieron una serie de medidas detalladas y concretas a ser adoptadas por los estados en caso de no haberlas implementado todavía. Durante el debate se señaló que algunos estados han adoptado medidas independientemente para mejorar en forma significativa el acceso de los menores a la justicia, y se recomendó un intercambio de información al respecto. Los participantes opinaron que era necesario elaborar **una lista exhaustiva de pautas útiles para adaptar la justicia a las necesidades de los menores** en los procesos administrativos, penales y civiles, y alentaron al Consejo Europeo a trabajar en su preparación.

2. Recomendaciones dirigidas a las organizaciones internacionales y a los organismos de control

Muchas organizaciones internacionales (tales como el Consejo Europeo y la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos) brindan servicios de secretaría a los organismos de control existentes y/o funcionan como herramienta para el desarrollo de las normas internacionales y la cooperación entre países. Los organismos de control, a través de la elaboración de normas internas y la interpretación de tratados, pueden representar una contribución vital para garantizar la protección de los derechos del niño.

Las organizaciones internacionales y/u organismos de control deben:

- usar como referencia las normas internacionales relevantes, particularmente la Convención sobre los Derechos del Niño;
- asegurarse de que los mecanismos de control sean realmente accesibles para los menores; se deberían revisar todos los aspectos de los procedimientos de cada mecanismo para asegurarse de que así sea. Especialmente:
 - que la información sobre el mecanismo sea difundida con un vocabulario apto para la comprensión de los menores;
 - que cualquier obstáculo para entablar una demanda sea cuidadosamente revisado desde la perspectiva de un niño. Por ejemplo, el requisito común de que el demandante debe haber agotado los recursos nacionales disponibles no se puede aplicar con la misma rigidez en el caso de los menores: los mecanismos deben tener mucho cuidado de

- no rechazar demandas a menos que estén absolutamente seguros de que los recursos nacionales son eficaces y están realmente al alcance del menor. Del mismo modo, los plazos para presentar un reclamo deben aplicarse en forma flexible en el caso de menores que pueden no haber tenido acceso a la información acerca del mecanismo;
- o que, si el procedimiento incluye una audiencia, se revean todos los aspectos de la misma para asegurarse de que respete la sensibilidad del niño;
- estudiar la posibilidad de aceptar demandas expeditivas por parte de menores o en nombre de un menor. Se debe llegar a una decisión lo antes posible y también evitar cualquier demora en el procedimiento aplicado para efectivizar la decisión;
- considerar la posibilidad de designar un relator para que realice un seguimiento en los casos que involucran a menores, supervise que se apliquen las mejores prácticas para el menor y realice un informe anual;
- crear una unidad especial dentro de la secretaría para asesorar a los colegas y miembros de los organismos de control que tratan casos que involucran a menores. Esta unidad también debe estar disponible para asistir a los menores con necesidad de recibir asesoría legal y colaborar con las instancias nacionales que tienen experiencia y pericia en el manejo de casos que involucran a los menores y sus derechos;
- asegurarse de que las personas implicadas en el funcionamiento de los mecanismos, como las personas que toman decisiones o los jueces y los secretarios o el personal de apoyo, reciban capacitación especial. También debe haber capacitaciones para los abogados y otras personas que actúen en representación del menor antes de iniciar el mecanismo;
- mejorar el acceso de los profesionales, el público general y los menores a la
- continuar promoviendo y desarrollando normas para adaptar el sistema judicial a los menores.
- En cuanto a la Convención Europea de Derechos Humanos, los participantes sugirieron las siguientes medidas:
 - la publicación y amplia difusión de la Convención Europea de Derechos Humanos en versiones adaptadas para la comprensión de los menores;
 - la designación de un juez de derechos humanos que actúe como relator, con la responsabilidad de supervisar los casos de menores, asesorar a los colegas sobre las normas internacionales y asegurarse de que se apliquen las mejores prácticas en los casos que tramitan ante la Corte;
 - la creación de un centro de coordinación para los casos de menores en el registro de la Corte, que tenga la responsabilidad de acelerar la tramitación de dichos casos, recabar documentación, aconsejar a los colegas y asistir al juez relator;
 - el mantenimiento de una base de datos con los casos de la Corte que involucren los derechos de menores.

Los participantes de la conferencia valoraron esta oportunidad de debatir el tema del acceso de los menores a la justicia internacional y felicitaron al Consejo Europeo por impulsar la iniciativa. Estuvieron de acuerdo en la necesidad de aumentar la colaboración entre los organismos internacionales de derechos humanos y los mecanismos con el objetivo de crear mayor sinergia entre sus mandatos y permitir un intercambio fluido de información para satisfacer los derechos de los niños. Una consideración más específica fue que el Consejo Europeo debe continuar actuando como foro regional en Europa para apoyar e implementar las acciones globales en beneficio de los derechos del niño, incluyendo la implementación de las recomendaciones contenidas en el estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños (*United Nations Secretary-General's study on violence against children*).

Los participantes alentaron la sugerencia del Consejo Europeo de proponer actividades concretas como seguimiento de la conferencia y solicitaron que las conclusiones sean informadas durante la siguiente Conferencia de Ministros de Justicia Europeos (Lanzarote, 25 y 26 de octubre de 2007).

Dr McCarney es un Magistrado de la Juventud y los tribunales de familia en Irlanda del Norte y Ultimo Presidente inmediato AIMJF.

**Conferencia de tres estados,
Freiburg im Breisgau, Alemania**

Petra Guder



A pesar de las investigaciones y de los estudios de criminología que han demostrado lo contrario, los políticos europeos insisten en tratar de convencer al público de que actualmente la delincuencia juvenil constituye el mayor riesgo para la sociedad y que la única forma de contrarrestar este riesgo es con leyes cada vez más represivas.

Un ejemplo dentro de la esfera política: el Gobernador del Estado de Hessen recientemente basó su campaña de reelección en la delincuencia juvenil y en acusaciones de mayores niveles de criminalidad entre los jóvenes inmigrantes, clamando por leyes más duras. En Nueva Zelanda hubo un intento reciente de eliminar los Tribunales de Menores.

En el ámbito de la investigación, el Profesor Frieder Dünkel está llevando a cabo un estudio de comparación de los sistemas de justicia del menor en toda Europa. Los primeros resultados se presentarán al público en Verona en la primavera de 2008, donde también se realizará una conferencia sobre el sistema de justicia restaurativa. La AIMJF también está iniciando una serie de breves descripciones de los sistemas de distintos países.

También es importante determinar qué métodos de intervención resultan más efectivos. En Alemania, un estudio de investigación financiado por el Departamento Federal de Justicia demostró que algunas intervenciones populares no resultan efectivas — en tanto las tasas de reincidencia fueron superiores a 80% en los delincuentes juveniles que reciben su primera condena de reclusión y de más de 70% *para los que recibieron un primer castigo de arresto de cuatro semanas*; después de la primera sentencia de libertad condicional la reincidencia fue del 50%

Este es el contexto en el que Alemania, Austria y Suiza realizaron una conferencia conjunta del 17 al 20 de septiembre de 2007. Participaron profesionales de distintas disciplinas relacionadas con la justicia de menores, extendiendo la

frontera fuera de los países de habla alemana. Asistieron aproximadamente 300 personas.

La conferencia giró en torno a tres temas:

- **Cuidar:** representa un abordaje integral y moderno de la justicia del menor;
- **Exigir:** que los jóvenes asuman responsabilidad por sus actos; y
- **Abandonar:** es una opción que nunca se debe tomar con los jóvenes, independientemente del grado de seriedad o reincidencia en sus delitos.

De los diecisiete foros y talleres surgieron aportes y conclusiones muy valiosas, incluyendo:

- Los establecimientos de mínima seguridad y la rehabilitación social producen mejores resultados que la reclusión de los jóvenes. Estas formas de intervención deben contar con el apoyo de la legislación y de los gobiernos. También es necesario mejorar la capacitación de los profesionales;
- se deben canalizar más fondos y apoyo a las agencias de bienestar del menor y es necesario alentarlas a cooperar con el sistema de justicia juvenil;
- se debe asignar prioridad al diagnóstico de problemas mentales que dan lugar a algunas conductas delictivas, con mejor administración y seguimiento de los casos cuando resulte apropiado;
- las percepciones públicas negativas respecto de los jóvenes con conducta delictiva, especialmente aquellos que provienen de comunidades de inmigrantes, deben ser abordadas con datos y evidencia obtenida en trabajos de investigación. Debemos promover una visión positiva respecto de los jóvenes y su potencial desarrollo. Los reclamos legítimos de las víctimas en los procedimientos penales no deben ser mal utilizados para justificar las medidas represivas.

Durante los tres días de la Conferencia quedó de manifiesto que, a pesar de que los enfoques para abordar la delincuencia juvenil y prevenir la reincidencia difieren de país a país, los problemas subyacentes son más o menos los mismos y la cooperación entre países puede resultar muy fructífera.

Si alguno de ustedes desea obtener las conclusiones completas de la Conferencia, tendré mucho gusto en enviárselas. Mi dirección de correo electrónico es: Petra.Guder@t-online.de

Petra Guder es un criminóloga y miembro del Consejo de nuestra Asociación.

Legal Aid: asesoramiento legal sustentable y eficiente para ayudar a las personas más vulnerables **Martin Seel—Londres**



Tal vez algunos de ustedes no reconozcan el nombre “Comisión de Servicios Legales”, pero es posible que estén familiarizados con nuestra “marca” nacional: *Legal Aid*. Nos dedicamos a ayudar a las personas en condiciones de mayor vulnerabilidad social a través de una red de abogados reconocidos, centros de asistencia legal y el Departamento de Asesoría a los Ciudadanos, abarcando Inglaterra y Gales en su totalidad.

La parte más conocida de nuestro trabajo es quizás la que se realiza en comisarías y tribunales penales, donde nuestros abogados prestan asistencia legal de calidad a personas que se encuentran bajo arresto y que a menudo tienen cargos graves, incluyendo menores de edad. Para administrar una verdadera justicia, es fundamental que las personas que se encuentran en dicha situación sean consideradas inocentes hasta que se compruebe su culpabilidad, y que sean representados con profesionalidad y eficacia.

Pero ésa es sólo una parte de nuestro trabajo. En el ámbito civil trabajamos con abogados especializados, centros de asistencia legal y otros proveedores para ofrecer asesoría en Derecho de Familia, deudas y problemas de vivienda. Puede ser que les sorprenda saber que también trabajamos arduamente para ayudar a las personas a resolver sus conflictos sin llegar a los tribunales, por ejemplo, a través de mediación familiar.

Nuestra tarea es financiada a través del pago de impuestos y en el último año invertimos alrededor de £2.200 millones en Inglaterra y Gales, de los cuales aproximadamente £400 millones corresponden a Londres, región en la cual me ocupo de prestar este servicio. Sin embargo, nuestro presupuesto no es ilimitado y constantemente debemos enfrentar el desafío de sacar el mayor provecho del dinero que

utilizamos. Es por eso que hemos comenzado una transformación que probablemente sea la más radical en la historia de *Legal Aid* para asegurarnos de que tenga un futuro sustentable a largo plazo.

El cambio modificará la forma en que contratamos servicios legales especializados en todo el país. Como director regional de la comisión en Londres, quiero compartir con ustedes mi visión de los cambios que estamos implementando aquí en la capital. Mi visión estará enfocada en los centros que ofrecen el tipo de ayuda legal que nosotros llamamos de Bienestar Social Integrado.

Nuestra intención es desarrollar servicios de Bienestar Social Integrado y Derecho de Familia en todos los municipios de Londres. Estoy convencido de que Londres debería estar a la cabeza en la implementación de este ambicioso proyecto, que prestaría ayuda a algunos de los sectores más vulnerables de la capital. La tarea tiene como objetivo principal mejorar el acceso de estas personas a servicios generales y especializados de asistencia legal.

Siempre que sea posible, trabajaremos en conjunto con las autoridades locales para poder facilitar el acceso a servicios de calidad que aporten valor. Estamos proyectando la implementación de aproximadamente 30 de estos nuevos servicios en toda la ciudad —en casi todos los casos, uno por municipio (autoridad local), aunque es posible que algunos municipios quieran trabajar con nosotros más allá de sus límites geográficos—. Ya nos pusimos en contacto con algunas autoridades locales.

Una vez que tengamos disponibilidad de fondos, celebraremos un contrato con una firma legal, o una agencia o quizás un consorcio, para que preste estos servicios de bienestar social y Derecho de Familia en cada una de las áreas comprometidas. Nos encargaremos de especificar el rango y la calidad de servicios requeridos, la forma en que los clientes deben poder acceder a ellos y cualquier condición especial que se necesite para atender a cada grupo en particular.

Luego, les otorgaremos a las firmas contratantes discrecionalidad en cuanto a la conveniencia en la forma de prestar los servicios dentro de los objetivos que hemos establecido. Según el área y las necesidades de los clientes, el proveedor decidirá si es preferible manejarse con una oficina principal y oficinas satélite o con una red de oficinas locales. Lo más importante es que el cliente pueda acceder a todos los servicios de bienestar social y derecho de familia que necesita

dirigiéndose a cualquiera de las oficinas. Es por eso que necesitamos contratar con proveedores eficientes y dinámicos.

Dentro de poco, comenzarán a aparecer estos novedosos servicios bajo una nueva marca, **Community Legal Advice** (Asesoría Legal Comunitaria), con su propio logo distintivo.

Por supuesto, cualquier cambio puede resultar incómodo para aquellos que se ven directamente afectados, y algunos de nuestros clientes han manifestado expresamente su disconformidad. Pero estos cambios son necesarios para asegurarnos una base sustentable a futuro y propiciar la flexibilidad necesaria para afrontar las necesidades de las comunidades locales demostrando al mismo tiempo nuestro compromiso de brindar un servicio valioso con el dinero que aportan los contribuyentes.

Como muchos otros servicios públicos, nos estamos dirigiendo hacia una economía de mercado y contrataremos los servicios de abogados y agencias sin fines de lucro basándonos en criterios de calidad comprobados, y luego en el costo. Esto es fundamental para que podamos focalizar nuestros limitados recursos en los clientes que más necesitan nuestra ayuda.

Y tal vez a ustedes le interese saber que entre abril de 2006 y marzo de 2007 pudimos ayudar a más de 112.000 londinenses, muchos de los cuales se encontraban en condiciones extremas de vulnerabilidad. Esto representa un aumento de aproximadamente 12.000 casos en comparación con los casos tratados anteriormente en el mismo período de tiempo – y sin ningún recurso económico adicional –.

Estos cambios en la forma de trabajar son realmente fundamentales para obtener mejores resultados en nuestra tarea. Todos los datos indican que nuestros valiosos proveedores están dispuestos a trabajar junto con nosotros para abordar y superar este desafío.

Recientemente, más del 90% de los abogados que trabajan en materia civil para *Legal Aid* en la capital han renovado sus contratos con nosotros, reafirmando que compartimos igual compromiso en cuanto al servicio que brindamos. Creo que ésta es una excelente oportunidad para los proveedores eficientes, que tienen buena administración y saben adaptarse.

Ésta es mi visión personal respecto de los servicios prestados por *Legal Aid* en la capital. Tal como sucede con muchos proyectos a largo plazo, las ideas probablemente se irán desarrollando más con el tiempo. Durante los próximos meses entablaremos relaciones con las autoridades locales correspondientes, los abogados y agencias sin fines de lucro y

pondremos manos a la obra para empezar a construir este futuro promisorio.

A nivel nacional, también estamos desarrollando servicios que podrán ser brindados directamente en los hogares. Tenemos una línea directa, **Community Legal Service Direct (CLS Direct)**, a la cual pueden acceder por teléfono o vía Internet las personas que cumplen los requisitos para recibir nuestros servicios y necesitan asesoramiento en cuanto a, por ejemplo, trabajo, deudas o conflictos familiares.

Para las personas que tengan problemas con la policía, también contamos con una línea directa de defensa penal llamada *Criminal Defence Service Direct (CDS Direct)*. El cliente puede recibir una ayuda inicial por teléfono estando en la comisaría. Si necesita más ayuda, un asesor legal se acercará al lugar para prestar servicios bajo el *Duty Solicitor Scheme* (Régimen de Abogados de Guardia).

También estamos desarrollando nuevas formas de trabajo vía Internet para tener una coordinación más eficiente con nuestros abogados, los centros legales y el *Citizens' Advice Bureaux* (un servicio nacional que ofrece asesoría legal gratuita y otro tipo de asesoramientos). Desde 2008, estaremos completamente conectados a través de medios electrónicos. Empezar a usar formularios electrónicos, hasta para los documentos más usados por *Legal Aid*, representa un ahorro de por lo menos 1,8 millones de hojas de papel (o 240 árboles, como mínimo) cada año. Como consecuencia, este cambio también evitará que 150 toneladas de carbono ingresen a la atmósfera cada año. Esto equivale a sacar 50 automóviles de las calles de Inglaterra y Gales.

Además, constantemente tratamos de efectuar esquemas de trabajo eficientes y eficaces con nuestros colegas del sistema de justicia penal. Nuestra Jefa Ejecutiva, Carolyn Regan, integra el Consejo de Justicia Penal junto con el Secretario del Interior, el Ministro de Justicia (*Lord Chancellor*), jueces de alto nivel y representantes de los servicios de tribunales, del servicio de libertad condicional y de la policía. En toda Inglaterra y Gales, mis colegas se encuentran representados en sus respectivos Consejos de Justicia Penal.

Este comienzo de siglo nos encuentra construyendo un nuevo *Legal Aid*, con el objetivo de prestar servicios sustentables, eficientes y eficaces para ayudar a cada vez más personas por año.

Martin Seel: Director Regional, Comisión de Servicios Legales, Londres y región Suroeste de England

La igualdad de los niños en el sistema legal italiano Profesora Elisabetta Lamarque

Corte Constitucional Italiana (CCI) Y Corte de Derechos Humanos (CEDU)

En sus disposiciones sobre el tratamiento igualitario de diferentes categorías de niños, el sistema legal italiano y, particularmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Italiana (CCI; ICC por sus siglas en inglés) difieren significativamente del sistema europeo y de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDU; ECHR por sus siglas en inglés).

La CEDU y la igualdad de todos los niños

Sobre esta cuestión, la CEDU ha tomado una clara dirección en política judicial desde sus primeros fallos a fines de la década de 1970.

La CEDU decidió proceder a un análisis minucioso de las diferencias en el tratamiento de los niños en los distintos sistemas legales nacionales que imponen **absoluta igualdad en el tratamiento** de todos los niños: legítimos o ilegítimos (nacidos de padres no casados o de una relación de adulterio), biológicos o adoptivos. En otras palabras, desde sus comienzos la Corte ha enfrentado “la delicada cuestión de desigualdad en el tratamiento de los hijos ilegítimos enunciando principios sólidos”, con el resultado de que “la jurisprudencia sobre esta cuestión es congruente y claramente promueve la abolición de cualquier tipo de discriminación por razones de nacimiento”¹.

No sólo hemos tomado decisiones basadas en el Artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, que prohíbe, entre otras cosas, la discriminación por motivos de “nacimiento”, sino que la CEDU también ha tomado decisiones en varias áreas basándose en el principio de proteger el interés superior del niño, en las que la Corte enfatiza la imposibilidad de hacer distinciones según el estatus de la relación de filiación.

Prohibición de discriminación

Aquí analizamos algunos aspectos de los efectos de la prohibición de discriminación. Todos sabemos que el Artículo 14 de la Convención es – como señala el ex presidente de la CEDU – “una disposición casi parásita que no tiene existencia independiente ya que depende exclusivamente del goce de los derechos y libertades establecidos en otras disposiciones de fondo”².

Las demás “disposiciones de fondo” tomadas en cuenta por parte de la CEDU cuando se trató el tema de discriminación de los niños por motivos de nacimiento fueron, principalmente, el derecho a la “vida familiar”, protegido por el Artículo 8 de la Convención, y también el derecho a la propiedad consagrado en el Artículo 1 del Protocolo N° 1.

En lo que respecta al Artículo 8, el **caso Marckx** es un caso testigo (1979³) en el que la CEDU puso en práctica cuatro directrices muy innovadoras que se incorporaron a la jurisprudencia en lo sucesivo.

Primero, la Corte sostiene que el Artículo 8 no sólo obliga al estado a abstenerse de interferir en la vida familiar porque, “además de esta medida, en principio negativa, es posible que haya obligaciones positivas inherentes al “respeto” de la vida familiar.”

Esto significa, entre otras cosas, que cuando en el sistema legal nacional el Estado determina el régimen aplicable a ciertos nexos familiares como los que existen entre una madre soltera y su hijo, debe actuar de forma calculada para permitir que las partes involucradas lleven una vida familiar normal. Según la opinión de la Corte y el texto del Artículo 8, el respeto por la vida familiar implica, en particular, “la existencia en la legislación nacional de dispositivos de salvaguarda que hagan posible la integración del niño a su familia desde el momento de su nacimiento”.

La **segunda** declaración histórica es la negativa a identificar la “vida familiar” protegida por el Artículo 8 con la “vida” de la familia tradicional constituida como resultado de un matrimonio. La distinción entre familia “legítima” e “ilegítima”, sin duda, “no se condice con la expresión “todos”, como lo confirma el Artículo 14 con su prohibición implícita de la discriminación por razones de “nacimiento””.

La **tercera** afirmación importante es que “vida familiar”, dentro del significado del Artículo 8, incluye por lo menos los lazos entre familiares cercanos, por ejemplo entre abuelos y nietos, ya que estos familiares tienen un papel fundamental en la vida familiar.

El **cuarto y último** punto se refiere a la circunstancia de que el Artículo 8 no sólo incluye las relaciones sociales, morales o culturales, sino que también cubre los aspectos patrimoniales y hereditarios inherentes a las relaciones familiares.

¹ A. OPROMOLLA, Derechos del niño según los Artículos 3 y 8 de la Convención Europea: jurisprudencia reciente, (2001) 26 E. L. Rev. 55.

² L. WILDHABER, Protección contra la Discriminación bajo la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿Una garantía **ENERO 2008**

de segunda? Segundo Anuario de Derecho Internacional del Báltico, 71 s.

³ Marckx v. Belgio, 13 junio de 1979, N°. 6833/74

La CCI: un enfoque diferente

La CCI tiene un enfoque totalmente diferente del de la CEDU, no sólo desde el punto de vista teórico sino también en cuanto a algunas aplicaciones prácticas.

La principal causa de divergencia en los puntos de vista reside en los parámetros constitucionales y judiciales. Sobre la cuestión de la filiación, existe una gran distancia entre la Convención Europea de Derechos Humanos, según lo interpreta la CEDU a partir del caso Marckx, con respecto al texto de la Constitución Italiana y, por sobre todas las cosas, con respecto al contexto cultural y al concepto de vida familiar prevalente en la Asamblea Constituyente Italiana y aún vivo en las mentes de algunos autores y jueces italianos⁴.

Los autores de la Constitución Italiana no tenían una visión individualista de los derechos de familia sino la idea de familia como una comunidad dentro de la cual los individuos funcionan al servicio del bien común⁵. Conforme al texto de la Constitución Italiana: la familia como objeto de protección es “el grupo natural basado en el matrimonio” para el cual la República “reconoce derechos” (Artículo 29, primer párrafo de la Constitución); y, para garantizar la “unidad familiar” de la familia legítima, se pueden aplicar “límites legales” a la “igualdad moral y legal de los cónyuges” (Artículo 29, segundo párrafo, de la Constitución). Además, la “protección legal y social” que la ley debe garantizar a los niños nacidos fuera del matrimonio no es completa, ya que sólo llega a un punto en el cual es “compatible con los derechos de los miembros de la familia legítima” (Artículo 30, tercer párrafo, de la Constitución).

Además, el cuarto párrafo del Artículo 30 de la Constitución —“la ley establece las reglas y limitaciones para la determinación de la paternidad”— debería haber servido para especificar el significado y reducir el alcance del significado del primer párrafo del Artículo 30 que dispone que “es derecho y obligación de los padres mantener, criar y educar a sus hijos, incluyendo a los hijos nacidos fuera del matrimonio”. En otras palabras, debería haber limitado el deber de los padres de mantener, criar y educar a sus hijos, sólo a aquellos niños que pudieran obtener reconocimiento de los lazos

naturales según la ley (en forma voluntaria o por medios judiciales). El Código Civil Italiano, antes de la reforma de la Ley de Familia de 1975, estableció normas muy limitativas sobre el reconocimiento voluntario y la determinación de la paternidad de los niños nacidos de relaciones adúlteras o incestuosas, a fin de proteger la serenidad de la familia legítima en el primer caso y la imagen de la familia legítima en el último.

Finalmente, manteniéndonos dentro del análisis del texto de la Constitución Italiana, puede verse que con respecto a la igualdad de los niños, la cláusula sobre la “compatibilidad” limitante de alguna manera refuerza los derechos de la familia legítima dado que el “nacimiento” está ausente de la lista de factores discriminatorios expresamente prohibidos por el principio de igualdad formal ante la ley previsto por el Artículo 3, primer párrafo, de la Constitución.

La CCI y el cambio

Es cierto que como resultado de la evolución de la conciencia social y la moralidad sexual, la CCI ha contribuido al debilitamiento progresivo de todas las cláusulas que la mayoría de los Padres Fundadores deseaban incluir en la Constitución con el exclusivo y abiertamente declarado objetivo de proteger la institución de la familia tradicional. También es cierto que a través de sus fallos subsiguientes en cierto grado anticipó y luego sustentó las decisiones tomadas por el parlamento italiano con la reforma de la Ley de Familia de 1975. Esta reforma legal, si bien mantuvo un trato legal diferente para los niños nacidos de relaciones incestuosas, sancionó la desaparición de la categoría de niños nacidos de relaciones adúlteras y la casi total equiparación de los hijos naturales a los hijos legítimos.

Hoy día, gracias a la CCI, podemos decir que las cláusulas constitucionales que textualmente parecen autorizar un tratamiento legislativo diferente e inferior de los hijos con el objetivo de salvaguardar la familia legítima, son básicamente inaplicables⁶.

Filiación e igualdad

No obstante, en sus decisiones sobre el estatus legal de los hijos, la CCI nunca exige una aplicación incondicional del principio de igualdad, al contrario de lo que hace la CEDU.

La razón es que el texto del artículo de la constitución que versa sobre filiación, con el límite de la “compatibilidad”, mantiene un alto grado de ambigüedad imposible de eliminar, a pesar de la

⁴ El artículo 29 de la Constitución Italiana contiene los principios relativos a la relación entre cónyuges; el Artículo 30, por el contrario, contiene la reglamentación constitucional de la relación entre padres e hijos. Sobre esto último se puede consultar, E. LAMARQUE, Art. 30, Commentario della Costituzione, I, editado por R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti, Utet, Torino, 2006, 622 ss..

⁵ Comparar M. BESSONE – G. ALPA – A. D'ANGELO – G. FERRANDO - M.R. SPALLAROSSA, La famiglia nel nuovo diritto: principi costituzionali, riforme legislative, orientamenti della giurisprudenza, Il Mulino, Bologna, 2002, 35.

⁶ Sobre los enfoques interpretativos que tomó la Corte Constitucional para llegar a este resultado basándose en el énfasis en el principio de igualdad general del Artículo 3, párrafo 1 y el principio personalista del Artículo 2 de la Constitución, ver E. LAMARQUE, Famiglia (dir. cost.), Dizionario di diritto pubblico, editado por S. Cassese, III, Giuffrè, Milano, 2006, 2421 ss.

interpretación sistemática que ha hecho la CCI a lo largo de los años⁷.

Por lo tanto, cuando la CCI hace una referencia **directa** al principio de la igualdad de los hijos, logra decir que existe “la obligación derivada de los principios de equiparar los hijos naturales a los hijos legítimos” dispuesta por el Artículo 30, tercer párrafo, de la Constitución⁸.

No obstante, la CCI logra **indirectamente** garantizar la igualdad de todos los niños en cuanto al reconocimiento y goce de sus derechos en las relaciones con los padres basándose en la disposición constitucional que establece que **todos los padres** tienen el deber de mantener, criar y educar a sus propios hijos (Artículo 30, primer párrafo, de la Constitución), y apelando fuertemente al principio del **interés superior** del menor.

Esta disposición constitucional y este principio, sin duda, son siempre aplicados por la CCI, independientemente de la naturaleza, legítima o ilegítima, de la filiación.

Por ejemplo, la CCI ha determinado que las disposiciones del Código Civil sobre los derechos de los hijos cuando un matrimonio se separa deben extenderse a los hijos naturales sobre la base de una interpretación sistemática y orientada a la constitución. En otras palabras, las disposiciones del Código Civil deben “leerse a la luz de los principios de la responsabilidad de los padres que establece el Artículo 30 de la Constitución y a la luz del interés superior de los menores para que puedan continuar viviendo en el hogar familiar”⁹.

Nuevamente, en un fallo referido al derecho de reunión familiar entre un inmigrante y su hijo natural, la CCI declaró la inconstitucionalidad de la ley italiana que impone el matrimonio al padre que solicita la reunión con el otro padre, insistiendo en la necesidad de considerar la “situación de aquellos que, si bien no están casados, tienen el derecho/deber derivado de su condición de padre”: una situación que concierne a la “relación entre padre y menor a fin de

garantizar la protección constitucional del menor”¹⁰.

Además, la posibilidad de determinar la existencia de una sola categoría homogénea de hijos, en línea con la CEDU en su proclamación de la prohibición absoluta de diferencias entre los hijos en razón de su nacimiento, está casi totalmente limitada a la CCI debido al texto del Artículo 30 de la Constitución. Este Artículo confirma una distinción formal entre filiación legítima y natural. Además, el hecho de que la Constitución italiana reconoce la existencia – y quizás impone la conservación – de dos categorías de hijos, los nacidos dentro del matrimonio y los nacidos fuera del matrimonio, es claramente admitido en la decisión constitucional que presenta una gran motivación respecto de la necesidad de promover el principio de igualdad general y aborda el principio individualista en la interpretación de las disposiciones constitucionales en cuestiones de filiación.

Nos referimos a la decisión que declaró la inconstitucionalidad de la disposición del Código Civil que excluía, en detrimento de los hijos nacidos de relaciones “incestuosas”, la acción de la declaración legal de su paternidad o maternidad natural¹¹. En este fallo, la CCI sostuvo – por primera vez – que la cláusula constitucional de reconocimiento de los derechos de la familia como grupo natural basado en el matrimonio “no justifica que el concepto de familia se oponga a las personas y sus derechos”. La CCI se basó justamente en el hecho de que el Artículo 2 de la Constitución italiana proclama un principio personalista: “que el valor de los grupos sociales, en los que la familia tiene un papel primordial, reside en su objetivo, es decir, en el propósito de permitir e incluso alentar el desarrollo individual de los seres humanos”.

En el mismo fallo, la CCI, interpretando de manera limitada la cláusula de “compatibilidad”, también señaló que la “precaución respecto de la compatibilidad no debe interpretada en forma tan genérica y no técnica, para referirse incluso al bienestar psicológico del miembro de la familia legítima” (*cita simplificada*), agregando que “en cualquier caso, la inclusión de los hijos naturales en una relación matrimonial y en la vida de una familia legítima no es, por sí misma, una violación de los derechos sino una incertidumbre en la

⁷ El texto del Artículo 30 es objetivamente ambiguo ya que es un fuerte compromiso que resulta de una gran tensión no resuelta entre la igualdad de los niños, sostenida por el grupo secular, y la salvaguarda de la estabilidad de la institución de la familia, mantenida por el grupo católico (ver, A. JANNARELLI – E. QUADRI, La rilevanza costituzionale della famiglia: prospettive comparatistiche, L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei, editado por A. PIZZORUSSO e V. VARANO, I, Giuffrè, Milano, 1985, 30 ss.; A.M. SANDULLI, Rapporti etico-sociali, Commentario al diritto italiano della famiglia, diretto da G. Cian – G. Oppo – A. Trabucchi, I, Cedam, Padova, 1992, 3 ss. e R. BIAGI GUERINI, Famiglia e Costituzione, Giuffrè, Milano, 1989, 8 e 19).

⁸ Tribunal Constitucional, 26 Mayo 1989, n. 310.

⁹ Tribunal Constitucional, 13 Mayo 1998, n. 166 e 21 Octubre 2005, n. 394.

¹⁰ Tribunal Constitucional, 26 de junio de 1997, n. 203 (ver también las reivindicaciones de principios del Tribunal Constitucional, 19 de enero de 1995, n. 28).

¹¹ Tribunal Constitucional, 28 de noviembre de 2002, n. 494. Dicha decisión, sin embargo mantuvo el veto al reconocimiento de los niños por padres incestuosos y es criticada por C.M. BIANCA, La Corte costituzionale ha rimosso il divieto di indagini sulla paternità e maternità naturale di cui all'art. 278, comma 1, c.c. (ma i figli irricognoscibili rimangono), Giurisprudenza costituzionale, 2002, 4068.

tarea de vivir” (cita tomada de un famoso escritor italiano, Cesare Pavese).

No obstante, en la misma ocasión, la CCI también manifestó que la clasificación creada por la Constitución italiana “reconoce, en el Artículo 30 (párrafos primero y tercero), sólo dos categorías de hijos: los nacidos dentro del matrimonio y los nacidos fuera del mismo, sin más distinción dentro de la última categoría”.

Pero, como nos enseña la doctrina¹², es la misma distinción entre niños nacidos dentro y fuera del matrimonio la que constituye la principal y más grave forma de discriminación.

La CCI y la discriminación del “pariente natural”

Lo que resta examinar son las áreas (en particular la herencia entre parientes cercanos) en las que no se considera el principio del interés superior del menor, en las que la responsabilidad paterna no se enfatiza y en las que todo se basa en la prohibición de discriminar por razones de nacimiento. En estas áreas se puede identificar una enorme brecha entre la jurisprudencia de la CCI y la jurisprudencia de la CEDU.

Todas las soluciones ofrecidas por la CCI sobre cuestiones relativas a la posición del “pariente natural” en la herencia, chocan con los principios expuestos y frecuentemente repetidos por la CEDU desde el caso Marckx, es decir, la afirmación de que la demanda esencial por parte del hijo natural es no sólo que su relación con el padre y con sus parientes sea totalmente reconocida por el estado sino también que el reconocimiento legal de sus derechos de herencia por parte de sus parientes naturales se traduzca realmente en la igualdad efectiva de los niños. Sin duda, la CCI ha declarado inconstitucional la disposición del Código Civil que excluye a los hermanos naturales de la sucesión intestada, **pero** los coloca en una posición discriminatoria en comparación con los hermanos legítimos¹³; y **no** ha declarado inconstitucional la disposición del Código Civil que incluye en la sucesión intestada sólo a los parientes legítimos de cuarto, quinto y sexto grado y no a los “parientes naturales” del mismo grado de parentesco¹⁴.

¹² C.M. BIANCA, Diritto civile. II. La famiglia – Le successioni, III ed., Giuffrè, Milano, 2001, 277.

¹³ Tribunal Constitucional., 15 de junio de 1979, n. 55 y 12 de abril de 1990, n. 184, que reemplazó al anterior Tribunal Constitucional, 11 de mayo de 1977, n. 76.

¹⁴ Tribunal Constitucional, 23 de noviembre de 2000, n. 532, una fuerte crítica, también respecto de la compatibilidad con la jurisprudencia de la CEDU, por C.M. BIANCA, I parenti naturali non sono parenti? La Corte costituzionale ha risposto: la discriminazione continua, Giustizia civile, 2001, 594 ss., y por G. FERRANDO, Principio di eguaglianza, parentela naturale e successione, Famiglia e diritto, 2001, 363. Ambos autores libran una batalla sobre la falta de reconocimiento de lazos de familia natural en el sistema legal italiano, sosteniendo que es una fuente de gran discriminación contra

En la práctica, estas decisiones afectan a una cantidad relativamente pequeña de casos, pero el argumento a favor de ellas es muy serio en cuanto a su otra consecuencia de perpetuar la discriminación.

En su último fallo sobre este tema en el año 2000, la CCI manifestó que la disposición del Código Civil que excluye a los padres naturales de la sucesión debido a “la diferencia de situación entre las personas que sólo guardan una relación de sangre y aquellas que además se encuentran relacionadas por verdaderos lazos de parentesco” no viola el principio de igualdad formal. También agregó que “según el Artículo 30 de la Constitución, la equiparación de los padres naturales a los padres legítimos no es constitucionalmente necesaria”.¹⁵

Quizás, la CCI, antes de decidir sobre esta cuestión o, por lo menos, antes de volver a redactar el razonamiento que sustenta estas decisiones, debería haber mirado en dirección a Estrasburgo.

Elisabetta Lamarque es Profesora de Derecho Público en Italia. Es autora de publicaciones en diversas áreas tales como Justicia Constitucional, Derecho Regional y Derechos Humanos.

Profesora de Derecho Público, Università degli Studi di Verona, Italia.

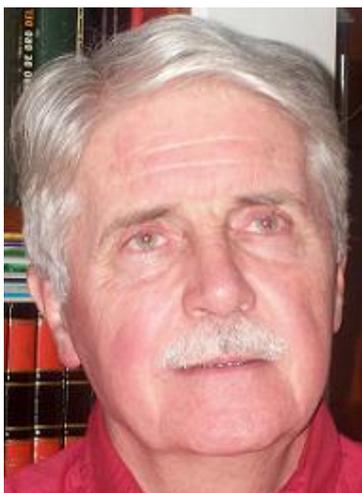
E-mail: elisabetta.lamarque@univr.it

los hijos naturales: Bianca durante varias décadas (desde C.M. BIANCA, Famiglia (Diritti di), en Noviss. Dig. It., VII, Utet, Torino, 1961, 73, hasta, entre otros trabajos, ID., Dove va il diritto di famiglia?, Famiglia, 2001, 8, e ID., Pubblico e privato nei rapporti personali, Studi in onore di Gianni Ferrara, I, Giappichelli, Torino, 2005, 2), y Ferrando en muchos trabajos más recientes (incluyendo G. FERRANDO, La successione tra parenti naturali: un problema aperto, Famiglia, 2002, 311 ss.).

¹⁵ Tribunal Constitucional, 23 de noviembre de 2000, n. 532.

Buenas intenciones en Argentina

Dr Horacio E. Barberis



El cambio legislativo más significativo de los últimos tiempos en la República Argentina en materia juvenil, lo constituye la sanción de la Ley 26.061 que, expresamente, ha derogado el sistema de la Ley de Patronato - 10.903- que regía desde el primer cuarto del siglo pasado.-

Fue la forma en que la Nación Argentina adaptó su legislación al concierto de países que modificaron sus leyes para armonizarlas con los principios establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, adelantándose en este movimiento algunas provincias que ya habían producido un cambio en tal sentido, consagrando la protección integral de la niñez como la tarea prioritaria y abandonando la doctrina de la situación irregular del niño y del adolescente.-

Pero es necesario decir que tan auspicioso cambio no se ha plasmado, todavía, en realizaciones firmes y precisas de políticas públicas consecuentes con tales principios y, desde el punto de vista práctico, con un aumento considerable de los recursos a los que acudir cuando se trata de colaborar en la

recuperación de un niño que sufre por la ausencia de una protección adecuada a su crecimiento y realización, por trastornos que afectan su vida familiar, su ubicación social, su salud y su educación.-

Existen amplias coincidencias en que la sanción de la Ley 26.061 ha favorecido la reubicación del sistema judicial juvenil en sus límites precisos, esto es, atendiendo los conflictos jurídicos que puedan plantearse cuando alguno de los derechos de los niños ha sido vulnerados o existe riesgo de que así sea, aunque también se avizora que de no cumplir los órganos políticos y administrativos con sus insoslayables obligaciones para solucionar las cuestiones que plantea la niñez en desamparo, inevitablemente recaerá en el sistema judicial la posibilidad de efectuar los reclamos correspondientes, desde que son sus propias funciones de garante del principio de legalidad y de igualdad ante la ley las que lo obligarán a pronunciarse para restablecer el equilibrio perdido, hacer cesar la situación de vulneración de derechos y, de este modo, contribuir a la paz social.-

Confiamos en que las organismos políticos y administrativos tomarán debida nota de sus obligaciones impostergables para con la sociedad y, por sobre todo, para garantizar el pleno goce de sus derechos a la niñez.-

Horacio E. Barberis—Juez de Cámara (Ex-Presidente del Tribunal de Menores No. 3 de Capital Federal).

Presidente de la Asociación Argentina de Magistrados y Funcionarios de la Justicia de Menores y Familia.

Noticias de Argentina

Lic. Ivonne Allen



Amigos,

Este ha sido un año complejo para los argentinos, atravesado por diferentes situaciones institucionales, especialmente en lo que hace a las decisiones en materia de infancia y juventud. Los cambios que introducen las nuevas legislaciones han generado confusión, parálisis, discusiones, aplausos ; como todo cambio en términos de proceso, se requiere de tiempo y madurez para avanzar de manera positiva.

Con relación a la Asociación Argentina de Magistrados y Funcionarios de la Justicia de Menores y Familia, después de un largo periodo de trabajo interno tendiente a su reorganización, tarea conducida por el Dr. Horacio E. Barberis y el Dr. Juan Carlos Cairo en particular, durante la Asamblea Anual celebrada el 1º de Diciembre pasado se ha avanzado en algunos cambios significativos.

En primer lugar se ha aprobado el cambio de nombre, en consonancia con los lineamientos de la CDN: **Asociación Argentina de Magistrados, Funcionarios y Profesionales de la Justicia de Niñez, Adolescencia y Familia**. Se observa como aspecto sustancial la incorporación de los profesionales a su denominación, así como la posibilidad de que los profesionales ocupen cargos en la comisión directiva. Este ha sido el resultado de una importante apertura por parte de sus integrantes, que se contradice – de manera favorable – con la

tendencia generalizada, como oportunamente señalara Renate Winter , hacia la desprofesionalización en materia de atención a la niñez y juventud.

En segundo lugar, ha quedado constituida una Comisión Provisoria conformada por:

- | | |
|----------------|-------------------------------|
| Presidente | Dr. Elbio Ramos |
| Provisional | |
| Vicepresidente | Dra. Maria Eugenia Arbeletche |
| Secretario | Dra. Cristina Landolfi |
| Prosecretario | Dr. Juan Carlos Fugaretta |
| Tesorero | Dr. Mariano Alessandrini |
| Protesorero | Lic. Ivonne Allen |

Esta Comisión Provisoria, tiene como mandato, durante los cuatro primeros meses del 2008, la revisión del estatuto de la Asociación, la organización de aspectos administrativos y la elaboración de propuestas para actividad académica durante 2008.

Debe destacarse que uno de los puntos a tratar durante la Asamblea Anual fue precisamente formalizar la relación con la Asociación Internacional. Esta reorientación permitirá no solo canalizar actividades, un mejor dialogo con la IAYFJM y fortalecer los vínculos con los asociados locales de la IAYFJM. Si bien se mantuvieron contactos, cobraron algunas cuotas y lograron nuevas adhesiones, la tarea era a titulo personal, sin la fortaleza del trabajo colectivo.

Durante los primeros días de febrero, después de las vacaciones de verano, estaré enviando un estado de los avances en relación a la actividad propuesta para el mes de Noviembre 2008 así como es estado de situación con los socios locales.

Cordialmente

Ivonne

Profesora Ivonne Allen UNLaM

**Proyecto de ley sobre jóvenes delincuentes
(delitos graves)—Nueva Zelanda**

Tracey Cormack



El Juez Andrew Becroft asistió a un Comité Parlamentario en julio de 2007 para hablar sobre la estructura y las consecuencias no deliberadas del proyecto de ley sobre Jóvenes delincuentes (delitos graves), que eliminaría los Tribunales de Menores y pondría fin al sistema de conferencias o reuniones del grupo familiar.

En virtud de las disposiciones constitucionales, las alocuciones del Juez Becroft se limitaron a cuestiones de redacción, estructura e implicancias para los Tribunales de Menores, pero no a las políticas.

La principal preocupación del Juez Becroft es que el texto del proyecto es muy deficiente — "abismal" según sus palabras al Comité. A pesar de las insinuaciones de los autores de que se trataba de una interpretación incorrecta, el Juez Becroft sostuvo que el efecto que tendrá la ley es claro y que se pueden prever seis consecuencias no deliberadas de la misma:

1. Se eliminaría la jurisdicción de los Tribunales de Menores para casi todos los delitos.
2. Se eliminarían las conferencias del grupo familiar para prácticamente todos los delitos.
3. El texto del proyecto es incoherente y confuso en tanto mantiene los procedimientos actuales para el tratamiento de los menores de 10 a 13 años pero al mismo tiempo introduce un nuevo sistema por el cual prácticamente todos los menores serían procesados en los tribunales penales de adultos.
4. La ley dispone que casi todos los menores de 17 años, si son acusados, pueden recibir

pena de prisión (la sección 18 de la Ley de Sentencias de 2002 actualmente sólo permite que los menores reciban pena de prisión por delitos susceptibles de acusación formal "*purely indictable*" – o sea un número limitado de delitos muy graves). Esto se debe a que la definición de delitos graves en el proyecto de ley es muy amplia.

5. La protección histórica de la presunción por el principio de *doli incapax* (penalmente non-imputable) otorgada a los menores de 10-13 años queda virtualmente abolida. Esta doctrina presume que los niños son penalmente incapaces, pero es refutable y se puede condenar a un menor por un delito si hay pruebas de que el menor entendía que estaba actuando ilícitamente. En la práctica, casi siempre se determina capacidad. Los autores no conocen de un solo caso en que se haya actuado en base a esta doctrina en los últimos 5 años, pero es importante conservarla como cuestión de principio. (*La protección otorgada por el principio de non-imputabilidad se eliminó en Inglaterra y Gales en 1998 que es aún lamentado por muchos profesionales del sistema de Justicia del Menor. Editor*)

6. Las disposiciones del proyecto son contradictorias con los principios de las leyes sobre justicia de menores. El Juez Becroft instó al Comité a considerar estas posibles consecuencias no deliberadas de la ley si se la aprueba con el texto actual.

El proyecto también se refiere a la edad del menor cuando se promueve la acción penal y el Juez Becroft reconoció que se trata de una decisión política legítima del Parlamento que estaba fuera del alcance de su campo de acción. No obstante, señaló que en cualquier debate sería importante considerar:

- Las tasas de comisión de delitos de los menores de 10-13 años y si los delitos estaban aumentando y por tal motivo escapaban al control; y
- Si se aplican las disposiciones actuales sobre delincuencia de menores y en qué medida podrían ser modificadas o mejoradas. Esta cuestión se encuentra dentro de la esfera del Juez Principal de Tribunales de Familia ya que los casos

que involucran a menores que delinquen (10-13) son tratados por dicho Tribunal.

El Juez Becroft presentó cifras al Comité para ilustrar que los arrestos de menores de 10-13 años disminuyeron 10,78% durante el período 1997-2006. Además, demostró que si bien ha habido un aumento en la cantidad de arrestos por delitos violentos en los menores de 14-16 años en los últimos años, esta tendencia es similar para todas las cohortes de adultos (ver tabla 6, página 8), salvo para el grupo de 10—13 años.

Porcentaje de aumento en arrestos por delitos violentos:

Edad Porcentaje de cambios en la comisión de delitos

10-13: disminución de 10,79% de 1997 a 2006

14-16: aumento de 47,5 % de 1997 a 2006

17-20: aumento de 41,83% de 1997 a 2006

21-30: aumento de 7,8% de 1997 a 2006

31- 50: aumento de 46,98% de 1997 a 2006

51–99: aumento de 71,67% de 1997 a 2006

El Comité de Leyes y Decretos del Congreso de Nueva Zelanda ha recomendado que no se apruebe esta ley.

La conclusión del Comité fue la siguiente:

“Creemos que todavía es necesario avanzar mucho para mejorar el sistema de justicia del menor. Si bien la mayoría de nosotros no creíamos que el proyecto de ley sobre jóvenes delincuentes (delitos graves) fuera una herramienta útil para lograr tales cambios, creemos que nuestro aporte ha sido muy útil para poner de manifiesto algunas inquietudes de relevancia. Estamos seguros de que los trabajos y recomendaciones que hemos recibido respecto de esta ley resultarán un recurso muy valioso para futuras propuestas legislativas.”

Se pueden obtener copias de la presentación del Juez Becroft solicitándolas por e-mail a:

Tracey.Cormack@justice.govt.nz

Tracey Cormack es la investigadora de oficio del juez principal de la Corte a los jóvenes, el juez AJ Becroft, Jefe de Jueces de la Corte del Distrito de Wellington, Nueva Zelanda

Actualización de diciembre de 2007

Rúbrica de la Tesorera

Avril Calder

Suscripciones

A principios de 2008 voy a enviar emails con pedidos de suscripción a miembros individuales (GBP 20; Euros 30; CHF 45) y a las asociaciones nacionales.

Me complace decir que muchos de ustedes ya han abonado su cuota, pero todavía hay varias impagas.

Quisiera aprovechar esta oportunidad para recordarles las posibles formas de pago:

1. pueden ir a nuestra página de internet www.judgesandmagistrates.org, hacer click en suscripción y pagar usando PayPal. Este proceso consta de dos partes y es la forma más simple y económica de pagar; se aceptan todas las monedas. PayPal hace la conversión a GBP;

2. a través del sistema bancario. Estoy a su disposición para mandar detalles de
3. cualquiera de las cuentas, la que mantenemos en GBP (£) y la de CHF (Francos suizos). Mi dirección de correo electrónico es ac.iayfjm@btinternet.com;
4. si el monto es de menos de 70 Euros, por cheque (ya sea en GBP o Euros) pagaderos a “International Association of Youth and Family Judges and Magistrates”.

Si necesitan asistencia, no duden en enviarme un correo electrónico.

Por supuesto que siempre es posible pagar en efectivo si se encuentran con algún miembro del Comité Ejecutivo.

Sin suscripciones no sería posible producir esta publicación.

Derecho de acogimiento familiar

Dra María Rosa Benchetrit²
Lic. María Elvira Dezeo de Nicora³



María Elvira Dezeo María Rosa Benchetrit

Entendemos que un niño privado de vivir en familia es un niño amputado, atrofiado, le falta parte de su esencia constitutiva. Por ende, el ejercicio de sus derechos también habrá de concretarse bajo una modalidad amputada y atrofiada.

Cada miembro de una familia, y el niño particularmente, forma parte de un ecosistema o ecología humana, en virtud de la cual y en relación de permanente reciprocidad e interacción mutua, se desarrolla como persona en crecimiento.

Por ello, intervenir frente a tal Sujeto de derecho, que es el niño, cuando consideramos que están en riesgo sus derechos, obviando a la familia, lo único que se logra es reforzar e incrementar su imposibilidad para ejercer sus derechos, situando al niño en un estado de desprotección y desamparo, haciendo vulnerable su ser "sujeto de derecho".

Es por todos conocidos, los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados e integrados en la legislación de la mayoría de los Estados, haciendo caer por inconstitucional no sólo lo que se le opone y, es contrario a lo expresado en ellos, sino también, todas las conductas omisivas del Estado que impidan o demoren, incumplan la concreción fáctica y efectiva de los derechos reconocidos en ellos.

Han pasado más de cincuenta años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, más de quince, de la Convención sobre los Derechos del Niño. En este período, y muchos más cerca en el tiempo, han transitado diferentes y múltiples convenciones, pactos y declaraciones, que ratifican a la familia como el elemento natural y fundamental, para el crecimiento y

bienestar de todos sus miembros y, en particular, de los niños, debiendo ella recibir todo tipo de protección y asistencia necesarias, para poder asumir todas sus responsabilidades, considerando a la familia como uno de los pocos sujetos colectivos, titulares del derecho internacional de los derechos humanos.

Consideramos que la Convención de los Derechos del Niño se articula en función de concebir al niño como sujeto de derecho, cuya contra cara y clave de lectura es el reconocimiento de la familia como titular de derecho frente a la comunidad y al Estado.

Desde esta óptica, desde los Derechos Humanos, ahora en su dimensión planetaria y globalizada desde la Convención de los Derechos del Niño, el Acogimiento Familiar entendido como derecho permite brindar un espacio en familia, por el tiempo que lo requiera, a niños, niñas y adolescentes que, por diversas circunstancias, no logren concretar sus derechos humanos en la propia familia, favoreciendo, desde el marco de respeto a su identidad, la recomposición vincular con sus orígenes.

Consideramos que el Acogimiento **Familiar es un DERECHO**, un derecho de la familia cuando ésta atraviesa una situación de dificultad.

Este reconocimiento evitaría el movimiento pendular: familia de origen ↔ Estado, Estado ↔ familia de origen, familia de origen ↔ Estado, que sustenta la convicción de que entre el Estado (en su accionar administrativo, legislativo, judicial) y una familia concreta y particular, cualquier otra presencia queda desdibujada, no reparando que, junto a esta familia, hay otra familia, muchas familias, la comunidad.

Desde esa visión lineal, los derechos de una familia en crisis son inexistentes, visualizando solamente al niño como "sujeto de protección" y frustrando, así, todo intento de que la misma familia ponga en marcha el ejercicio de sus derechos, que son muchos, movilizandolos sus propios recursos en una dinámica, inter y extrafamiliar, a través de la cual se ejercen y defienden los derechos de

la familia y de cada uno de sus miembros de acuerdo a sus roles, funciones y edades.

El Derecho de Acogimiento Familiar se ejerce desde sus actores: el niño y su familia, y la familia acogedora. Y si bien hay un desplazamiento de derechos y deberes de una familia a otra, éstos se plasman en los respectivos acuerdos según la normativa que cada Estado prevé respecto de los deberes-derechos de los padres hacia sus hijos.

La implementación del Derecho de Acogimiento Familiar requiere, a su vez, de estructuras orgánicas perfectamente constituidas, con personal y profesionales debidamente entrenados, capacitados para viabilizar en los hechos, el Derecho de Acogimiento Familiar de cada familia y de cada uno de sus miembros, al modo de canales ordenadores de la dinámica solidaria y fraterna de la que se alimenta y se construye la vida de una comunidad, de toda comunidad, cualquiera sea su grado de complejidad (local, nacional o planetaria).

Debemos reconocer que es necesario e imperioso hacer una **diferenciación semántica**, que trasciende lo meramente terminológico, ya que produce instrumentos teóricos y de abordajes que difieren sustancialmente entre sí, no sólo desde la concepción, sino y fundamentalmente, desde la práctica que de ella se deriva.

Las diferencias no radican solamente en la terminología, sino que reflejan y se sustentan en diferentes marcos éticos, filosóficos e ideológicos relacionados con el cuidado de niños en riesgo y las relaciones con sus familias de origen.

Expresamos que no es un análisis de graduaciones valorativas, sino una mirada diferencial de la que emergen palabras clave que hacen a su concepción y desarrollo.

Así es que, sostenemos que **NO ES LO MISMO**:

Cuidado Preadoptivo que Derecho de Acogimiento Familiar. Muchos países incluyen el concepto de Acogimiento Familiar dentro del cuidado preadoptivo, como un período previo a la adopción.

Aquí, en cambio, se lo identifica con el camino hacia una nueva filiación. La palabra clave donde se enraiza el cuidado pre-adoptivo es **“OTRA”** (“otra familia”, “otra cultura”, “otra comunidad”, “otro país”, como puerto de destino de tal cuidado pre-adoptivo). Esto desdice de la esencia misma

ENERO 2008

del Acogimiento, en donde la reinclusión a la familia de origen y, más aún, la recomposición vincular es uno de sus pilares fundamentales.

No es lo mismo **Ubicación Familiar** que Derecho de Acogimiento Familiar. En un sentido amplio, la ubicación familiar es una medida proteccional por la cual un niño es retirado de la familia de origen, dada su dificultad de cumplimentar los deberes que emanan del ejercicio de la patria potestad. A pesar del discurso, generalmente la acción se centra en salvaguardar el bienestar del niño, minimizando la acción con la familia de origen, con el riesgo de que se transforme en una simple institucionalización. La relación con la familia del niño se centra, muchas veces, en un régimen de visitas donde si la familia de origen se aleja o es alejada, se abandona o la convierten en abandonada, afianzando la competencia jurisdiccional, el desarraigo o el juicio crítico, no es una gran preocupación dado que, en última instancia, lo importante es que el niño esté al resguardo en otra familia que no sea la propia. Parte del presupuesto de sostener que una nueva estructura familiar modificara el conflicto que da lugar a la intervención. La palabra clave que define la ubicación familiar es **LUGAR**.

No es lo mismo **Familia Sustituta** que Derecho de Acogimiento Familiar. Sustituir significa cambiar, tomar uno en lugar de otro...Cuando en verdad, una familia acogedora no es una familia sustituta donde a los padres biológicos se los deja afuera del proceso de Acogimiento Familiar. Los padres acogedores no son los nuevos padres del niño sino que, por el contrario, ambas familias conforman una dinámica interactuante y recíproca para satisfacer las necesidades del niño. La palabra clave que hace surgir la familia sustituta es **REEMPLAZO**.

No es lo mismo **Guarda** que Derecho de Acogimiento Familiar. Sabemos que la tenencia de un menor por quien no es su representante legal, brindándole asistencia material y espiritual, se denomina jurídicamente guarda. La simple guarda otorga muy poco espacio a la familia de origen, y la familia que recibe al niño generalmente no está acompañada en este complejo proceso de integrarlo a la familia, en donde el desarraigo profundiza el sentimiento de vacío y de soledad que

sienten los chicos al ser separados de sus padres. La palabra clave por la que se introduce la guarda es **INSTRUMENTO**.

No es lo mismo **Familia de tránsito** que Derecho de Acogimiento Familiar. Si bien, el Derecho de Acogimiento Familiar, se inscribe en el marco de la transitoriedad y de la temporalidad (sea corto, mediano o largo plazo), la misma está en función de los motivos que la generan y su evolución, y no en términos de tiempos cronológicos delimitados por la instancia interviniente, donde, en ocasiones se recomienda específicamente a las familias no crear vínculos que dificulten el pasaje a la familia definitiva. La palabra clave que habilita hablar de Familia de tránsito es **PASAJE**.

El **Derecho de Acogimiento Familiar**, en cambio, es un DERECHO; es una respuesta solidaria, fraterna, de un par hacia otro par de la comunidad, de una familia a otra familia en dificultad, brindando un espacio en familia y por el tiempo que sea necesario, a los niños, niñas y adolescentes... La palabra clave que hace visible el Derecho de Acogimiento Familiar es **COMPLEMENTARIEDAD** en base a relaciones solidarias y fraternas.-

O sea que el Derecho de Acogimiento Familiar **no es ni se identifica** con: "otra familia", ni "un lugar", ni un "reemplazo", ni un simple "instrumento legal", ni un mero "pasaje".

Por tanto sostenemos que: es imprescindible e imperioso clarificar y distinguir, desde lo conceptual, estas diferentes nominaciones, ya que, a pesar y aún siendo notoriamente diferentes, gran parte de las legislaciones las confunden, intercambian unas por otras, las toman como sinónimos, produciendo ambigüedades, vaguedades confusión y zonas grises conceptuales y operativas en las mismas normativas, en los Equipos intervinientes, y en los protagonistas del Acogimiento Familiar (niño y su familia y familia acogedora), reduciendo y haciendo del Derecho de Acogimiento Familiar una mera y simple alternativa social, asistencial, proteccional, administrativa, judicial o institucional más, incluida y desdibujada dentro de una larga lista de alternativas.

Si ello fuera así, si la familia fuera una "**alternativa**", ¿quién tendría el poder de decidir acerca de quiénes gozarán de sus

beneficios, quiénes deberán estar privados de ella, cómo y cuándo se usa? Y como resultado de ello, parecería ser que la familia, de ser célula básica, elemental, constitutiva de formas más complejas (sociedad, instituciones, Estado), deviene, por poder de decisión de estas últimas estructuras complejas, en mera "alternativa". Si la familia deviene en "alternativa" ¿Dónde, cuándo y cómo deviene el DERECHO?,

Las legislaciones latinoamericanas no son claras **cuando tienen** que referirse al Acogimiento Familiar, y mucho menos en relación al Derecho de Acogimiento Familiar., incluso, en nuestro país, la Argentina, tal como surge del texto y de acuerdo a la recientemente sancionada Ley 26061/05 y su correspondiente Decreto Reglamentario 415/06 que deroga a la Ley del Patronato 10.903 de 1919.

Si bien en menor grado, esta imprecisión no le es ajena a la normativa de países de otros continentes, haciendo del Acogimiento Familiar una zona gris e híbrida del derecho, a decir de Francois Tulkens y Sergio Llebaría Zampes, con la diferencia de que en estos últimos países, el Acogimiento Familiar está instaurado en la praxis comunitaria y en el inconsciente colectivo.

Esta falta de precisión conceptual reflejada en la normativa trae aparejado abordajes metodológicos confusos, ambiguos y verticalistas, imponiendo desde el afuera resoluciones en tiempos cronológicos acotados, sin respetar la realidad del niño y su familia, y desconociendo que el Derecho de Acogimiento Familiar se plasma a través de una construcción artesanal, única e irrepetible, que se moldea desde una dinámica interactuante de sus protagonistas (el niño, su familia y su familia acogedora), siendo tarea de los equipos técnicos y profesionales diseñar y acompañar cada proceso desde su singularidad.

Otro tipo de abordaje corre el riesgo de dar lugar a un funcionamiento adverso y contrario a los derechos del niño y su familia, abriendo espacios para que la cadena de operadores (Estado, profesionales, agencias, asociaciones, etc.) profundicen tal vulnerabilidad, violando explícita y notoriamente, por acción y omisión, la Convención.

Si enfocamos el Derecho de Acogimiento Familiar desde la sustitución, el cuidado, la protección, el cambio, la ubicación..., estamos favoreciendo la competencia, la apropiación, el desarraigo... Si en cambio, abordamos y plasmamos el Derecho de Acogimiento Familiar desde un marco conceptual y una actitud complementaria entre pares, solidaria y

fraterna, entonces evitamos profundizar la vulnerabilidad de los niños y de sus familias, facilitándoles su propia participación protagónica, logrando prevenir y evitar conductas repetitivas que hacen del Derecho de Acogimiento Familiar una nueva, perfeccionada, sofisticada y lamentable institucionalización.

¹ **Fundación Emmanuel:** Organización no gubernamental sin fines de lucro, no confesional, conformada por familias, niños, niñas y adolescentes, profesionales y colaboradores que, a partir de 1985, instala el Acogimiento Familiar en la Argentina ya que, hasta ese momento, ninguna organización gubernamental y no gubernamental aplicaba este modelo de acción solidaria. (E-mail: emmanuel@emmanuel.org.ar - Sitio web: www.emmanuel.org.ar). -

² **Dra. María Rosa Benchetrit:** En ejercicio de la profesión de Abogada. Mediadora Privada y del Registro Público de Ministerio de Justicia de la Nación. Profesora en Filosofía. Universidad Nacional de La Plata. Nova Southeastern University. Escuela de Mediación del Ministerio de Justicia de la Nación Argentina. Coordinadora del Área Jurídica de Fundación Emmanuel. Secretaria del Instituto de Derecho del Menor de Edad del Colegio Abogados de La Plata (2000-2004). Docente en nivel medio y Universitario. Expositora en Distintos Congresos en temas de su especialidad.-

³ **Lic. María Elvira Dezeo de Nicora:** Psicopedagoga y Licenciada en Criminología de la Universidad de Lovaina, Bélgica. Fue Profesora Titular de la Cátedra de Psicología del Niño y del Adolescente, y estuvo a cargo del Decanato de la Facultad de Psicopedagogía de la Universidad del Salvador. Co-fundadora junto a su esposo e hijas de la Fundación Emmanuel, es, en la actualidad, su Presidenta. Desde el año 1988, comparte su vida de familia con los primeros chicos acogidos. -

JUECES DE MENORES A TIEMPO PARCIAL EN EL SISTEMA JUDICIAL ITALIANO

Piera Serra



Los jueces de menores honorarios (*giudici onorari minorili*) son jueces que trabajan a tiempo parcial – profesionales en el área de cuidados infantiles como psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales o médicos clínicos, que forman parte del tribunal de menores por un período de tiempo determinado –. Se desempeñan como jueces dos o tres días por semana y los días hábiles restantes ejercen normalmente su profesión.

El tratamiento especial de menores en el sistema de justicia italiano se introdujo en el año 1934 tras la aprobación de una ley que establecía la creación de los tribunales de menores y con estos la función de jueces a tiempo parcial¹. Gracias a esta reforma, la aplicación de la ley empezó a adaptarse cada vez más a la personalidad de los jóvenes y a sus necesidades: las condenas de tipo represivo y punitivo tienden a ser reemplazadas por rehabilitación, terapia o medidas de apoyo.

En la actualidad, los tribunales de menores son cuerpos colegiados conformados por dos jueces profesionales y dos jueces a tiempo parcial². Los mismos se ocupan de dictar sentencia en todos

los casos civiles y penales que involucran a menores³.

Facultades para dictar sentencia y funciones en las audiencias

Los jueces a tiempo parcial deben tener una formación profesional adecuada y experiencia laboral en el área. Cada tribunal colegiado está conformado por dos jueces profesionales y dos jueces a tiempo parcial – uno hombre y el otro mujer – para lograr una visión integral y una combinación de distintas sensibilidades⁴. Los jueces a tiempo parcial tienen las mismas facultades para dictar sentencia que los jueces profesionales. Tanto en estos casos como cuando hay intervención de un jurado conformado por ciudadanos, los jueces profesionales tienen el deber de explicarles a los jueces a tiempo parcial cuál es la legislación aplicable y cómo se aplica al caso en cuestión (los tribunales colegiados siempre son presididos por un juez profesional). En general la decisión del tribunal es unánime. Las sentencias son, entonces, resultado de un debate dialéctico “de igual a igual” entre jurisprudencia y conocimiento especializado.

Los jueces a tiempo parcial no sólo forman parte de los tribunales colegiados sino que también actúan en tribunales de un solo juez (excepto en ciertos casos de jurisdicción penal que son responsabilidad exclusiva de los jueces profesionales): los jueces a tiempo parcial, al igual que los jueces profesionales, pueden actuar independientemente en audiencias con menores o familiares de los mismos o trabajadores sociales. Esto puede suceder cuando un tribunal, antes de aprobar una disposición, establece que el menor o un familiar o un trabajador social deben tener una audiencia y delegan la tarea en uno de los cuatro miembros del tribunal colegiado, que puede ser uno de los jueces a tiempo parcial. También es posible que el juez que preside el tribunal le asigne la audiencia a un juez a tiempo parcial.

Generalmente, antes de la audiencia el tribunal ya cuenta con información psicológica, social y de

¹ Real Decreto fechado 20 de julio de 1934, N° 1404. Escribir a: studipsico@hotmail.com.

² Ley de fecha 27 de diciembre de 1956, N° 1441. Vale la pena mencionar que las investigaciones previas a juicios contra menores son realizadas por un tribunal colegiado conformado por tres jueces: dos jueces a tiempo parcial y un juez ordinario (artículo 50 del Real Decreto fechado 30 de enero de 1941, N° 12, modificado por el artículo 14 del Decreto Presidencial N° 449 de fecha 22 de septiembre de 1988).

³ Excepto los casos de custodia de menores después de la separación que están limitados a matrimonios y que son responsabilidad de una división especial de la Corte general, y los casos de control de la autoridad paterna, así como la protección de huérfanos o menores cuyos padres han perdido la autoridad paterna que son jurisdicción de un juez con competencia en cuestiones testamentarias.

⁴ Consultar la Orden Constitucional N° 172/2001 del Tribunal Constitucional (sobre la constitucionalidad del artículo 2 del decreto-ley del 20 de julio de 1934) y la resolución del Consejo Superior de Jueces del 25 de julio de 2002, párrafo 1.

salud del menor suministrada por trabajadores sociales y por los psicólogos de los servicios públicos locales que tienen reuniones con el menor y su familia en sus consultorios o en centros ambulatorios y envían un informe al tribunal. Las audiencias realizadas por los jueces posteriormente en el tribunal tienen como objetivo obtener un testimonio directo de las personas involucradas en el caso para verificar y completar la información recibida. Por consiguiente, el rol de los jueces a tiempo parcial no es igual al de los profesionales del cuidado: los jueces a tiempo parcial no pueden implementar técnicas de diagnóstico, terapéuticas o de orientación. Por ejemplo, si un juez a tiempo parcial que es psicoterapeuta tiene una audiencia con una pareja que quiere adoptar un niño y sospecha que la misma tiene problemas de comunicación, no podrá usar las mismas técnicas que en una sesión terapéutica para establecer un diagnóstico, sino que deberá realizar sólo preguntas explícitas; o si un juez a tiempo parcial que es médico clínico recibe la información de que un adulto al que se le va a asignar un menor para cuidados sustitutos puede tener una enfermedad incapacitante y considera que es necesario determinar cuál es la gravedad de la misma, no podrá hacer ninguna pregunta sobre la historia clínica del adulto que suponga un conocimiento científico específico; sólo podrá hacer preguntas generales. Si es necesario obtener información exhaustiva para completar los datos proporcionados por los servicios públicos, el tribunal no podrá hacerlo directamente por medio de un juez a tiempo parcial que sea especialista en el área, sino que deberá acudir a los servicios de un profesional externo.

Esta restricción en cuanto a las habilidades del juez a tiempo parcial como especialista, garantiza el cumplimiento del derecho de defensa y de contra-interrogatorio: la designación de un profesional determina que las partes puedan a su vez elegir un profesional confiable para supervisar el desempeño del profesional designado por el tribunal y complementar sus consideraciones u objetar los resultados⁵.

A pesar de que es cierto que los jueces a tiempo parcial no pueden aplicar sus habilidades como especialistas en cuanto a diagnósticos o tratamientos durante la audiencia, sí pueden aplicar su conocimiento a otros niveles:

1. La información sobre los procesos de desarrollo según la edad ayuda a realizar preguntas pertinentes en relación con la razón por la cual interviene el tribunal;
2. Durante la práctica clínica, es habitual que el profesional escuche los sentimientos de los jóvenes, lo cual le permite reconocer sus

reacciones y entender sus sentimientos: gracias a esta comprensión, el juez puede aplicar su sensibilidad durante la audiencia para entender mejor la subjetividad del menor y de sus familiares;

3. La sensibilidad profesional hace que el juez sea más atento con la persona que está siendo objeto de la intervención de un tribunal y por lo tanto aliviana la carga de la misma.

Por lo tanto, una característica única del rol que desempeñan los jueces a tiempo parcial es la de usar su conocimiento y pericia sin recurrir a los métodos de intervención que utilizan normalmente en su profesión.

Designación

Los jueces a tiempo parcial no son reclutados en forma colectiva como sucede en otros países ni son elegidos, sino que se postulan voluntariamente para el cargo. Un profesional que desea ejercer como juez a tiempo parcial envía su solicitud a uno de los tribunales de menores junto con sus referencias laborales; el presidente del tribunal examina las referencias junto con los jueces profesionales y dos jueces a tiempo parcial y luego prepara una lista de personas aptas para el cargo que será usada como base por el Consejo Superior de Jueces (el organismo autónomo de los jueces) para nombrar a algunos profesionales como jueces a tiempo parcial. Los jueces a tiempo parcial trabajan dos o tres días a la semana, con lo cual los profesionales pueden mantener su trabajo los demás días de la semana. Antes, los jueces a tiempo parcial trabajaban en forma voluntaria no remunerada. Actualmente reciben una remuneración. Pueden permanecer en el cargo hasta nueve años como máximo.

Una vez que se hace el nombramiento, el presidente del tribunal establece las tareas de los jueces a tiempo parcial en base a sus especialidades. Por ejemplo, las entrevistas con parejas que quieren adoptar niños en general son asignadas a psicoterapeutas, las audiencias con adolescentes que manifiestan conductas antisociales son asignadas a psicólogos, trabajadores sociales o psicopedagogos.

Convergencia de objetivos entre jueces de menores y profesionales del cuidado

Todos los jueces de menores saben que las ciencias psicológicas, sociales, pedagógicas y médicas son un complemento fundamental para que sus decisiones apunten a obtener el mayor beneficio posible para el menor. No obstante, el cargo de juez de menores a tiempo parcial no sólo demuestra que estos profesionales sirven de ayuda a la ley: también demuestra que la relación entre jueces y especialistas en ciencias psicológicas, sociales, pedagógicas y médicas no es igual en la justicia de menores que en la justicia ordinaria. De hecho, es normal que los jueces aprovechen el conocimiento experto de los

⁵ Consultar la resolución del Consejo Superior de Jueces N° 25/PA del 9 de julio de 2003.

especialistas durante la fase de audiencia, pero la sentencia definitiva está librada a la discreción del juez. Por ejemplo, si un juez debe decidir quién es responsable por el derrumbe de un puente, puede consultar con ingenieros y geólogos para que lo asesoren con sus conocimientos, pero la determinación de culpabilidad depende exclusivamente de su decisión. Sin embargo, en la jurisdicción de menores el juez y el especialista en psicología (o pedagogía o sociología o medicina) juvenil trabajan en forma conjunta al momento de tomar la decisión: el especialista hace las veces de juez al ejercer como juez a tiempo parcial. La existencia de esta excepción única en el mundo judicial es posible gracias a dos factores:

I - Hay una clara convergencia entre las intenciones de los jueces de menores y los profesionales en asistencia a menores. Ser juez de menores conlleva la motivación de implementar las leyes de menores que, a su vez, buscan eliminar cualquier factor de tipo psicológico, social, cultural o de salud que interfiera con el bienestar del menor⁶. Del mismo modo, los psicólogos de menores buscan superar cualquier obstáculo psicológico que interfiera con el bienestar del menor, los trabajadores sociales buscan eliminar los obstáculos sociales, los psicopedagogos buscan eliminar los obstáculos pedagógicos y los pediatras solucionar los problemas de salud.

Gracias a esta convergencia de objetivos profesionales en relación a un mismo individuo, las profesiones de juez de menores y profesional de cuidados de menores pueden coexistir. En el mundo de las decisiones de los tribunales colegiados, este interés común entre los jueces profesionales y los jueces a tiempo parcial se traduce en la coincidencia de opiniones en cuanto a la aplicación de la ley y las pautas establecidas por el especialista, a pesar del conocimiento restringido de los jueces a tiempo parcial en cuanto al aspecto legal y de los jueces profesionales en cuanto al aspecto científico.

Este interés común se pone a prueba en forma crucial cuando sucede que la aplicación de la ley se contradice con la opinión del especialista respecto de lo que sería conveniente para el menor. Por ejemplo, cuando un menor queda bajo los cuidados de un familiar porque es legalmente viable aunque sea más apropiado desde el punto de vista psicológico asignarlo a cuidados sustitutos, o cuando se desestima una acusación en virtud de los derechos que le asisten al menor, aunque la mejor solución desde el punto de vista pedagógico sea prescribirle rehabilitación. En estos casos es evidente que el fallo es erróneo,

no sólo para los jueces a tiempo parcial sino también para los jueces profesionales. La voluntad de aplicar criterios psicológicos, pedagógicos, sociológicos o médicos existe tanto por parte de los jueces profesionales como de los jueces a tiempo parcial. Del mismo modo, en estas circunstancias los jueces a tiempo parcial son tan conscientes como los jueces profesionales de la necesidad de atenerse a la ley, incluso aunque se contradiga con los criterios de su propia profesión;

II – Hay otra razón por la cual la vocación de los profesionales en el cuidado de menores se manifiesta ininterrumpidamente cuando actúan como jueces a tiempo parcial: así como la actividad de estos profesionales se focaliza mayormente en los menores, las disposiciones aprobadas por el tribunal también apuntan a satisfacer los intereses de los menores. De hecho, en el fuero civil a menudo no hay partes litigantes y, si las hay, las normas no establecen qué parte debe obtener la protección de sus intereses, pero en todos los casos intentan proteger los intereses del menor de alguna manera. En el fuero penal, aunque es necesario respetar los intereses de la comunidad, el objetivo principal siempre es hacer lo posible para rehabilitar al menor (*Decreto presidencial N° 448, 22 de septiembre de 1988*).

Para concluir, diré que la interacción entre jueces y especialistas al momento de dictar sentencia se hace posible a través de una convergencia de intenciones profesionales: gracias a esa convergencia, las distintas perspectivas, experiencias y conocimientos de los miembros pueden actuar en forma sinérgica al momento de tomar una decisión de modo de superar los obstáculos psicológicos, sociales, morales y de salud que interfieran con el bienestar del menor.

Piera Serra es una psicoterapeuta, miembro ordinario de la Sociedad Italiana y un ex juez a tiempo parcial del Tribunal de Menores de Bolonia, en Emilia Romagna, Italia.

⁶ Consultar la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Asamblea General de la ONU, resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989, artículo 24.

Profesor Paolo Vercellone

Renate Winter

Quisiera compartir con los lectores de Crónica el texto de la carta que envié al profesor Paolo Vercellone para felicitarlo en nombre de la AIMJF en ocasión de su cumpleaños número 80 y a propósito de la publicación de su último libro.

Estimado Paolo,

Le escribo este mensaje en inglés desde muy lejos (de no ser por esto me hubiera gustado mucho participar de esta gran celebración), desde Sierra Leona, donde los teclados ingleses no tienen acentos, los que permitirían que se comprenda correctamente cualquier mensaje en francés.

Es un gran honor y un enorme placer felicitarlo en nombre de la Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y la Familia y en el mío propio, en primer lugar por su 80 aniversario, un número por cierto muy redondo, y en segundo lugar por la presentación de su último libro. ¡Qué forma tan interesante de celebrar un cumpleaños!

Quizás debería decir que no es sorprendente en absoluto celebrar la terminación de un libro sobre cuestiones que atañen a los niños tomando en cuenta su dedicación de toda la vida a la justicia juvenil y a la protección de los menores.

Quizás también sea una buena oportunidad para agradecerle por su membresía a nuestra asociación, de la que usted fue presidente (durante el período 1990-1994). Combinar una fiesta de cumpleaños con la presentación de un instrumento diseñado para difundir información sobre asistencia legal a los niños en todo el mundo, ayudar a mejorarla y asegurar el desarrollo en la dirección correcta. ¿No es una maravillosa forma de mostrar un interés permanente y el compromiso con nuestro objetivo común de hacer exactamente eso?

Querido Paolo, permítame recordarle cómo lo conocí a modo de tributo personal y de reconocimiento por todo lo que usted ha hecho por la AIMJF.

Llegué a nuestro congreso internacional cuatrienal en Bremen, bastante cansada y no

verdaderamente dispuesta a asumir de inmediato la responsabilidad de asistir a nuestro Presidente Honorario Horst Schueler-Springorum en la revisión de algunos textos para la sesión de la mañana siguiente.

Traté de encontrar alguna excusa para desaparecer y poder dormir. En ese mismo momento usted ingresó a la sala, un poco tembloroso y con la cabeza cubierta con un gran vendaje. Acababa de salir del hospital donde había recibido tratamiento por un accidente de tráfico si recuerdo correctamente. Usted parecía un poco asustado y muy agotado y todos los presentes le dijeron de inmediato que se retire para descansar. Hasta el día de hoy recuerdo su respuesta: Usted dijo: "de ninguna manera, tenemos que concluir el texto del trabajo. Es muy importante."

Esa respuesta me hizo entender realmente lo que significa la dedicación, por lo que le quedo muy agradecida. Trataré de hacer lo mejor posible desde mi actual cargo de presidente de la asociación para llevar a cabo mi tarea con el mismo grado de responsabilidad que usted me enseñó.

Estimado Paolo, le ruego que acepte mis mejores deseos en nombre de la Asociación y en el mío propio, por muchos otros prósperos años y otros libros por venir.

Espero que nos permita que presentemos el libro en nuestra publicación Crónica para que todos nuestros miembros tengan la oportunidad de saber de qué se trata y puedan usarlo.

Feliz cumpleaños y le deseamos mucho éxito con su libro.

Renate

Consejo Ejecutivo Reunión de Octubre 2007, Sion



Hervé Hamon, Nesrin Lushta; Renate Winter, Ridha Khemakhem, Willie McCarney; Petra Guder
Avril Calder and Dhaoudi Chékib

Bureau/Executive/Consejo Ejecutivo 2006-2010:

Presidenta	Justice Renate Winter	Austria	renatewinter@hotmail.com
Vicepresidente	Juez Oscar d'Amours	Canada	odamours@sympatico.ca
Secretaria General	Juez Nesrin Lushta	Kosovo	nesrinlushta@yahoo.com
Secretario General	Juez Ridha Khemakhem	Tunez	cdh.justice@email.ati.tn
Adjunto			
Tesorerera	Avril Calder, Magistrada	Inglaterra	ac.iayfjm@btinternet.com

Consejo—2006-2010

President - Renate Winter (Austria)

Vice-president - Oscar d'Amours (Canadá)

Secretary General - Nesrin Lushta (Kosovo)

Dep. Sec Gen. - Ridha Khemakhem (Tunez)

Treasurer - Avril Calder (Inglaterra)

Alejandro Molina (República Argentina)

Juan Carlos Fugaretta (República Argentina)

Christian Maes (Bélgica)

Antonio A. G. Souza (Brasil)

Guaraci de Campos Vianna (Brasil)

Yang Chengtao (China)

El último presidente inmediato es un miembro ex-officio del consejo y actúa en una capacidad consultiva sin derechos al voto.

Daniel Pical (Francia)

Frieder Dünkel (Alemania)

David Carruthers (Nueva-Zelanda)

Feridun Yenisey (Turquia)

Len Edwards (EEUU)

Co-options:

Corinne Dettmeyer (Países Bajos)

Petra Guder (Alemania)

Hervé Hamon (Francia)

Joseph Moyersoén (Italia)

Chronicle Chronique Crónica

La voz de la Asociación

Crónica es la voz de la Asociación. Es una revista publicada dos veces al año en los tres idiomas oficiales de la Asociación—inglés, francés y español. El propósito del Comité Editorial ha sido el de convertir la Crónica en un foro de debate para aquellos interesados en la administración de la protección del niño, en las zonas del derecho civil concerniente a los niños y los adolescentes y en la justicia juvenil, alrededor del mundo.

Crónica es una importante fuente de aprendizaje, informándonos sobre cómo otros han manejado problemas similares a los nuestros, y es invaluable en cuanto a la diseminación de la información recibida del mundo entero.

Con el apoyo de todos los miembros de la Asociación, se está creando una red de contribuciones del mundo entero que nos provee con artículos de manera regular. Los miembros toman conocimiento de investigaciones llevadas a cabo respecto a la protección de la infantil y la juventud o de la justicia juvenil. Otros pueden estar involucrados en la preparación de nueva legislación mientras que otros tienen contactos con colegas de las Universidades que son deseosas de contribuir con artículos.

Para los próximos números de la revista se ha congregado un número interesante de artículos, los que no son publicados en orden cronológico o por orden de recepción, sino que se otorgan prioridades a aquellos que surgen de las conferencias o seminarios de la AIMJF. Se hacen esfuerzos para presentar artículos que otorguen una mirada a cómo son los sistemas en los distintos países, respecto a la protección. Infantil y a la justicia juvenil; algunos números de Crónica focalizan en

temas particulares por lo que los artículos giran en torno a ellos; finalmente, los artículos que son más largos que el largo recomendado y/o requieran un intenso trabajo editorial pueden ser dejados en espera hasta que se le encuentre un lugar adecuado.

Las contribuciones de todos los lectores son bienvenidas. Los artículos para publicación deben ser enviados en inglés, francés o español. La traducción a todos los tres idiomas es cargo del Comité Editorial, por lo que ayuda enormemente el poder recibir los artículos con traducción a dichas lenguas. Los artículos, preferentemente, deberán ser de 1500-2000 palabras de largo. “Temas de interés”, incluyendo nuevas temas, podrán llegar hasta 500 palabras de largo. Los comentarios sobre los artículos ya publicados son bienvenidos. Los artículos y comentarios pueden ser enviados directamente al Jefe de Redacción. Sin embargo, de no ser conveniente, los artículos también pueden ser enviados a cualquier que se indican en la página siguiente.

Los artículos para Crónica pueden ser enviados directamente a:

Avril Calder, Jefe de Redacción,
e-mail acchronicleiayfjm@btinternet.com

De ser posible se apreciará recibir los artículos en los tres idiomas oficiales, dirigidos a los correos electrónicos de cualquiera de los miembros del panel redactor. Nombres y direcciones de correo electrónico que figuran a continuación.

Dr Atilio J Alvarez
Juge Oscar d'Amours
Jacob J van der Goes
Prof. Jean Trépanier
Dra Mónica Vazquez Larsson
Dra Gabriela Ureta

infanciayjuventud@yahoo.com.ar
odamours@sympatico.ca
j.vandergoes@tiscali.n
Jean.trepanier.2@umontreal.ca
Monimar50@yahoo.com
gureta@vtr.net

**17° conferencia de la Asociación internacional
para las investigaciones de la criminología juvenil
la Universidad de Swansea, País de Gales
26 – 29 marzo 2008
La promoción de las prácticas positivas:
La transformación de la política y de las prácticas
de la justicia para los jóvenes.**

Esta conferencia se dirigirá la tema de ‘La promoción de las prácticas positivas: La transformación de la política y las prácticas de la justicia para los jóvenes’. La conferencia adopte las prácticas positivas de las dos áreas de prevención de la delincuencia juveniles y de trabajo directo con los jóvenes quienes han cometido un crimen. Exploramos la intervención social de la política y de las prácticas, las escuelas, las sentencias, las intervenciones/los servicios de la justicia para los los jóvenes y las instituciones especialistas (la educación, los centros de tratamiento y la custodia).

Visita nuestro sitio Internet para más informaciones y una forma para reservar:

http://www.swansea.ac.uk/human_sciences/News/Events/Headline,18499,en.asp

Como alternativas, visita:

http://www.swansea.ac.uk/human_sciences/ y sigue el enlace titulado *What's Happening*.