



CHRONICLE CHRONIQUE CRÓNICA

Contenido	página
La Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño y el Protocolo Facultativo 3	
Nuevo protocolo facultativo de la Convención de Naciones Unidas	Jean Zermatten* 4
Cómo implementar el 3PF de la CDN (CRIN)	Veronica Yates 8
Ratificar 3PF	Benoît van Keirsbilck* 13
Impacto del 3PF en la aplicación de la CDN	Justice Renate Winter* 19
¿Pakistán ratificará el 3PF?	Abdullah Khoso 22
Litigación por los derechos del niño a nivel continental—una visión desde África	Profesora Julia Sloth-Nielsen* 26
El defensor y el niño: mito y realidad	Amaury de Terwangne 31
Tribunal de menores	
¿Podemos considerar que los niños son simplemente adultos pequeños?	Juez Len Edwards*(ret) 37
Sentenciar a un joven aborigen en Canadá	Juez Daniel Bédard* 41
El cruce entre el sistema de justicia juvenil y los servicios de asistencia y protección	Juez Andrew Becroft* 45
Asamblea Anual del Consejo de Tribunales Juveniles y de Menores del Pacífico Sur	Emily Bruce 49
Quince puntos para evaluar un sistema de justicia juvenil	Consejo de Tribunales Juveniles y de Menores del Pacífico Sur* 53
Decálogo para una justicia penal de menores equitativa y eficaz	Penal Reform International (PRI) & Interagency Panel on Juvenile Justice (IPJJ) 57
Tribunal de familia	
Subrogación de vientres en India; un cambio de marco	Anil Malhotra* 61
Rúbrica del Tesorera, Crónica	Avril Calder* 64, 67
Espacio des contactos	Avril Calder* 65
Consejo Ejecutivo 2010—2014	66
Conferencia Internacional 25 Años CRC	Facultad de Derecho de la Universidad de Leiden, Países Bajos 68

La CDN y el tercer protocolo facultativo

Mientras escribo este editorial llega la noticia de que Costa Rica se ha convertido en el décimo país en ratificar el tercer protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (3ºPF CDN)¹. Esto significa que el 3ºPF de la CDN entrará en vigencia en dichos países en el plazo de tres meses.

Jean Zermatten*, el Presidente inmediatamente anterior del Comité de la CDN ha escrito una breve historia del camino recorrido por el 3ºPF de la CDN y una reseña de las disposiciones que otorgan a los niños un mecanismo directo para presentar denuncias sobre violaciones a sus derechos ante el Comité.

Valerie Yates, Directora de la Red Internacional de los Derechos del Niño (CRIN), relata la lucha que han emprendido sin éxito las organizaciones no gubernamentales al intentar que las disposiciones contemplen las acciones grupales y también habla de sus esperanzas de que el nuevo protocolo facultativo sea exitoso.

Benôit Van Keirsbilck*, Director de *Defensa de los Niños Internacional* en Bélgica, ha tenido la gentileza de autorizar la publicación de una charla que dio con el objeto de alentar a los países a ratificar el 3ºPF. Es un valioso resumen de las disposiciones que contiene el nuevo protocolo facultativo.

Nuestra ex presidenta, la **Jueza Renate Winter***, como ustedes saben, es miembro del Comité de los Derechos del Niño. Renate hace un análisis muy profundo de los problemas prácticos más difíciles que se encuentran a la hora de implementar el 3ºPF y su artículo pone estas cuestiones sobre el tapete.

Abdullah Khoso de Pakistán profundiza el análisis de estas cuestiones desde su perspectiva como Coordinador de los Derechos del Niño que trabaja en Pakistán para la organización *Save the Children*.

La Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990; en vigencia a partir de 1999), fue creada como complementaria de la CDN pero va más allá e incorpora un procedimiento de comunicaciones.

La **profesora Julia Sloth-Nielsen***, que se desempeña como miembro del Comité que recibe y decide casos, nos cuenta sobre el

funcionamiento del Comité, describe dos de sus casos, y explora las diferencias entre la CDN con sus tres protocolos facultativos y la Carta Africana.

También me gustaría llamar su atención sobre el artículo OP3 muy informativo escrito por el **profesora Charlotte Phillips*** y publicado en Crónica del pasado enero.

Los niños y los tribunales

Como sabemos, la representación de los niños en materia legal es un área sensible y difícil. Me complace tener la posibilidad de publicar un artículo del **profesor Amaury Terwangne**, abogado en ejercicio en Bruselas, quien se encuentra en una posición privilegiada para arrojar luz sobre los múltiples roles que debe desempeñar un abogado cuando representa a un niño. ¡El 3ºPF añadirá otro rol!

El artículo del **Juez retirado Leonard Edwards*** contiene un excelente relato de las tendencias que se pusieron de manifiesto en las últimas décadas del siglo veinte y se tradujeron en un alejamiento de la premisa de tratar a los niños como niños. Se ha utilizado y actuado mucho sobre el criterio *castigo de adultos para delitos de adultos*. En este sentido, es importante tener en cuenta que la Suprema Corte de los Estados Unidos ha iniciado un movimiento para volver al concepto original de la justicia juvenil y existen esperanzas de que las legislaturas estatales puedan restituir el ideal de rehabilitación.

La población de las Naciones Originarias de Quebec comprende un grupo de aproximadamente 28.000 personas, de los cuales el 40 ó 50% son menores de dieciocho años de edad. El **Juez Daniel Bédard*** escribe una reseña muy interesante sobre su experiencia en atender casos en los territorios de James Bay e Inuit, donde los jueces deben tomar en cuenta parámetros sistémicos e históricos y *deben* considerar la herencia cultural con un enfoque vinculado a la justicia restaurativa.

También me gustaría llamar su atención sobre el artículo OP3 muy informativo escrito por el profesor Charlotte Phillips* y publicado en Crónica del pasado enero.

Pacífico Sur

Dos conferencias realizadas en el Pacífico Sur en 2013 fueron de particular interés.

La primera fue la Conferencia de Justicia Juvenil de Australasia: *Changing Trajectories of Offending and Reoffending (Cambio de paradigmas de la delincuencia y reincidencia juvenil)* realizada en Canberra, Australia, en el mes de mayo, en la que el **Juez Andrew Becroft***, Presidente del tribunal Juvenil de Nueva Zelanda, presentó su trabajo *"From Little Things, Big Things Grow", Emerging Youth*

¹ Los países que han ratificado son: Albania, Bolivia, Gabón, Alemania, Montenegro, Portugal, España, Tailandia, Eslovaquia y Costa Rica.

En diciembre de 2013 cuarenta y cinco Estados habían firmado el 3ºPF CDN manifestando su intención de ratificar.

Justice Themes in the South Pacific (De lo pequeño nace lo grande, temas de actualidad en el campo de la justicia juvenil en el Pacífico Sur. Se puede acceder al trabajo completo en inglés a través del Editor.)

En este número publico un capítulo de dicho trabajo sobre la superposición que existe entre el trabajo del tribunal juvenil y el tribunal de familia, en los que sé por propia experiencia, suele ocurrir que los mismos niños sean parte de causas en ambos tribunales, frecuentemente en diferentes momentos de sus vidas.

La segunda conferencia se trata de la reunión anual de los **Presidentes del Consejo de Tribunales Juveniles y de Menores del Pacífico Sur (SPCYCC, por sus siglas en inglés)*** que se realizó en Nueva Zelanda en septiembre.

Emily Bruce era, en dicho momento, asesora del Juez Becroft*. Emily ha tenido la amabilidad de informarnos sobre la reunión en la que se continuó trabajando sobre el tema de la conferencia de Canberra. En dicho artículo analiza las lecciones aprendidas de los sistemas de justicia juvenil en el Pacífico Sur y se refiere al Programa de Desarrollo Judicial del Pacífico.

En la reunión de los SPCYCC también se consideró una herramienta muy útil para evaluar la naturaleza y la calidad del sistema de justicia juvenil. La reproduzco aquí junto con un plan de diez puntos para un sistema de justicia juvenil justo y eficiente redactado por las organizaciones **Reforma Penal Internacional** y el **Panel Internacional de Justicia Juvenil**, de los cuales formamos parte. Las dos 'guías' se complementan muy bien.

El alquiler de úteros es un recurso cada vez más frecuentemente utilizado por parejas sin hijos y un tema sobre el que **Anil Malhotra***, abogado de India, tiene mucho conocimiento. Tanto es así, que ha escrito un libro sobre este tema y ha contribuido a esta edición con un artículo revelador sobre la práctica de alquiler de úteros en su país.

La Crónica

Esta es mi décima quinta edición de La Crónica. Quisiera agradecer al Consejo Editorial, a la Jueza Ginette Durand-Brault y a todos los colaboradores por su incondicional apoyo.

Durante mi desempeño como Editora he recibido muchos comentarios elogiosos sobre La Crónica, que considero una revista muy respetada.

También considero que ha llegado el momento de ceder la responsabilidad editorial a alguien nuevo, de modo que me gustaría recibir propuestas de miembros que estén interesados en asumir la responsabilidad editorial de nuestra publicación durante el próximo mandato.

La tarea editorial es un rol exigente y a la vez muy gratificante que permite convocar el compromiso de todos los colegas del mundo que comparten los principios de nuestra Asociación.

Les deseo a todos nuestros miembros un feliz, saludable y próspero 2014, y espero verlos pronto.

Avril Calder

chronicle@aimjf.org

Skype account: [aimjf.chronicle](#)

Un mensaje del Presidente y Secretario General

Los miembros serán conscientes de que hemos tenido que posponer el Congreso Mundial de 2014 que se debió a celebrarse en Foz d'Iguaçu a finales de marzo. Las Asociaciones de Brasil y Argentina han trabajado muy duro para planear el Congreso. Por desgracia, el clima financiero difícil ahora imperante en algunas partes del mundo han hecho que sea imposible llevar a cabo el Congreso de AIMJF en América del Sur.

El Comité Organizador Local y el Ejecutivo son muy lo siento por la decepción y la inconveniencia El aplazamiento puede causar a los miembros.

El Ejecutivo está considerando actualmente las opciones para poner en escena el Congreso Mundial y la Asamblea General y se comunicará con el Consejo y los miembros tan pronto como nos sea posible.

Los derechos del niño—**Jean Zermatten****nuevo protocolo facultativo de la Convención de Naciones Unidas****Mayor respeto por los derechos del niño**

Durante la sesión de diciembre de 2011 de la Asamblea General de la ONU se adoptó un tercer protocolo facultativo de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño (CDN), que tiene el objeto de satisfacer las legítimas demandas de los niños, sus representantes, las ONG y toda la comunidad internacional en relación con los medios que los niños deben tener a su alcance para denunciar las violaciones a sus derechos en el ámbito internacional. Formalmente, se trata del **Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones**¹, conocido como 3º PF. El texto es resultado directo de la decisión unánime del Consejo de Derechos Humanos apoyada por 59 Estados miembros² de solicitar a la Asamblea General de la ONU que aumente el poder del Comité de los Derechos del Niño para que pueda recibir e investigar denuncias, ya sea de niños particulares o de estados miembros, sobre casos de violación de los derechos del niño y reunir evidencia en casos de abuso sistemático. De este modo, queda abierto el camino para que los 196 estados miembros de la ONU firmen y ratifiquen este nuevo instrumento internacional. Hasta el momento, 36 estados miembros han firmado el protocolo, pero sólo seis lo han ratificado. Se necesitan diez ratificaciones para que el protocolo entre en vigencia y se espera reunir las durante 2013.

El camino transitado

Con el fin de controlar el cumplimiento de los derechos del niño, la CDN creó un Comité con las facultades que establecen los artículos 43 y 45, cuya principal tarea es evaluar los informes periódicos de los Estados miembros. Desde el comienzo, las ONG establecieron y propusieron un procedimiento de comunicaciones, pero la idea no fue acogida favorablemente por los Estados miembros. Esto significa que actualmente el Comité de los Derechos del Niño (en adelante, el Comité) no está facultado para recibir comunicaciones, ya sea por parte de individuos o de Estados, ni para llevar a cabo investigaciones. Esto coloca al Comité en una posición única, porque todas las demás organizaciones regidas por la Convención cuentan con dichas facultades.

Vale la pena destacar que, fuera del Comité de la CDN, los otros ocho organismos creados bajo la Convención tienen (o tendrán una vez que las disposiciones correspondientes entren en vigencia) la facultad de evaluar las comunicaciones de individuos particulares.

Han sucedido diversos acontecimientos desde 1989 que han elevado el nivel de concientización respecto de los derechos del niño y los han resignificado. En el décimo aniversario de la CDN se propuso desarrollar un procedimiento de comunicaciones, pero en ese momento el Comité no estaba completamente convencido de que fuese necesario y no se concretó la propuesta. En 2006, se retomó la discusión, encabezada por un grupo de ONG especializadas en derechos del niño, luego de lo cual se lanzó la campaña por un tercer protocolo que recibió gran impulso. En mayo de 2008 se marcó un hito significativo el día que el Comité se dedicó a la evaluación de este asunto. La principal preocupación era garantizar que una disposición de este tipo fuera adecuada para los niños y se pudiera implementar. A raíz de estas discusiones, el Comité decidió de forma unánime apoyar la adopción de un procedimiento de comunicaciones. En enero de 2009, Eslovenia organizó la primera consulta informal en el marco del Consejo de Derechos Humanos (CDH) y posteriormente asumió el liderazgo del grupo de Estados que apoyaba esta idea.

¹ Adoptado el 19 de diciembre de 2011 por la sesión plenaria 89ª de la Asamblea General de la ONU, referencia A/RES/66/138

² Resolución A/HRC/17/36

En la sesión de enero de 2009, los miembros del CDH acordaron establecer un grupo de trabajo para evaluar esta iniciativa y el 17 de junio tomaron una resolución (A/HRC/11/L.3) con el objeto de crear un grupo de trabajo *ad-hoc* para considerar la adopción de un protocolo facultativo de la Convención. El grupo de trabajo se reunió del 14 al 18 de diciembre y evaluó cuatro temas específicos:

- fundamentos para desarrollar el protocolo y el cronograma
- disposiciones existentes a nivel nacional e internacional y nivel de accesibilidad y efectividad para los niños
- derechos específicos de los niños
- implicaciones del protocolo para la CDN.

Un grupo de ONG, varios expertos y miembros del Comité participaron y compartieron sus puntos de vista en relación con estos temas.

En marzo de 2010, el CDH estableció una nueva resolución (A/HRC/RES/13/3), extendiendo y modificando los términos de referencia del grupo de trabajo para que pudiera elaborar el protocolo en detalle, encomendando la producción del texto al Presidente del grupo de trabajo, el Sr. Drahoslav Stefanek. El grupo de trabajo mantuvo una segunda serie de reuniones del 6 al 10 de diciembre de 2010 para debatir sobre el texto del protocolo. En enero de 2011, después de esta primera ronda de negociación, el Sr. Stefanek puso en circulación una versión del protocolo revisada a la luz de los puntos de vista de los expertos y los Estados miembros. El grupo de trabajo se reunió por última vez del 10 al 16 de febrero para examinar los detalles de las propuestas sujetas a revisión. Luego de intensos y dificultosos debates se elaboró un texto acordado por el grupo de trabajo, aunque cabe mencionar una considerable renuencia por parte de las ONG, de algunos expertos y de dos miembros del Comité cuya condición de observadores había sido acordada, estableciéndose que no tenían permitido formar parte de las negociaciones. Sólo se alcanzó un acuerdo en el último minuto a través de un 'paquete' propuesto por el Sr. Stefanek, que se aceptó tal como fue presentado, sin oposición. El informe y las propuestas del grupo de trabajo no se enviaron hasta abril de 2011 y el Consejo no las evaluó hasta la sesión de junio. Finalmente, se adoptó el informe el 17 de junio de 2011.

Éste fue el texto que se presentó ante la Asamblea General en diciembre de 2011 y que actualmente conforma el tercer protocolo facultativo.

Contenidos

El principal impacto del protocolo recae indudablemente en que brinda la oportunidad de presentar comunicaciones o reclamos directamente al Comité. Los reclamos se pueden presentar en nombre de un individuo o de un grupo de individuos que alegan violación de los derechos que establecen la CDN o los dos protocolos facultativos anexados a ella (art. 5.1). Se mantuvieron extensos debates sobre la representación de los niños, que finalmente quedaron plasmados en el artículo 3 sobre disposiciones generales. Como resultado, el Comité tiene la facultad de recibir y evaluar declaraciones individuales en relación con los tres instrumentos principales (CDN y su primer y segundo protocolo facultativo) y los Estados miembros no tienen la opción de no participar.

Se mantuvieron acalorados debates en torno a los criterios de admisibilidad de los reclamos. Las ONG y los expertos alegaron que era importante que los criterios fuesen flexibles para que los procedimientos fueran efectivamente accesibles para los niños y sus representantes. En su redacción final, el art. 7 establece estos criterios, basando su estructura y contenido en procedimientos similares existentes.

Para ser admisible, un reclamo debe reunir las siguientes condiciones:

- no debe ser anónimo (condición "a.");
- debe presentarse por escrito (condición "b.");
- no debe constituir un abuso de derechos (condición "c.") o estar insuficientemente fundamentado (condición "f.");
- no se debe realizar en paralelo a un reclamo equivalente ni constituir una repetición de otro reclamo (condición "d.");
- no debe ser retroactivo (condición "g.");
- se deben haber agotado previamente todas las instancias nacionales (condición "e.).

Aunque las ONG y los expertos insistieron durante las negociaciones en que el proceso debía ser "sensible a las necesidades del menor", este concepto fue excluido de la versión final, acotando el rol de los niños en el proceso de presentación de denuncias individuales. Finalmente, la condición "h." agrega una restricción de tiempo: para que sea admisible, el reclamo se debe recibir dentro del plazo de un año siguiente al momento en que se agotaron todas las instancias nacionales.

Un segundo aspecto importante es el sistema de investigación que el Comité puede establecer una vez que ha sido informado por fuentes fidedignas sobre violaciones graves o sistemáticas de la CDN o de los dos protocolos facultativos. Los artículos 13 y 14 se refieren a las investigaciones y procedimientos que se deben realizar. En general, estos corresponden a los procedimientos establecidos para los demás organismos a los que el tratado otorga esta facultad.

Una vez que ha recibido informes confiables, el Comité puede designar a algunos de sus miembros para que lleven a cabo una investigación que puede comprender una visita al país (párrafos 1 y 2). Se debe llevar a cabo la investigación en forma confidencial y se debe contar con la cooperación del país en cuestión (párrafo 3). Si bien las ONG y los expertos consideraron que el sistema de investigación sería una herramienta útil para las comunicaciones individuales, varios Estados miembros expresaron reservas durante el proceso de redacción y trataron de limitar en la mayor medida posible el impacto de esta propuesta, enfatizando el carácter optativo del procedimiento y ofreciendo una cláusula de exclusión para los Estados que no desearan aceptarla. Esto debilita el sistema de investigación.

Un tercer aspecto que figura en el artículo 12 es la opción de un sistema de comunicación tradicional entre Estados. Los Estados miembros tienen que realizar una declaración reconociendo la competencia del Comité para dar tratamiento a un reclamo de otro Estado. El párrafo 2 establece reciprocidad y, según el párrafo 3, el Comité debe arribar a un acuerdo negociado. No obstante, hasta ahora esto ha sido más bien teórico, ya que no se han establecido comunicaciones intergubernamentales en el marco de ninguno de los tratados internacionales que las habilitan. Por lo tanto, se puede afirmar que ha habido poco debate sobre este aspecto.

Además, el protocolo incorpora los principios rectores de la CDN ("la preeminencia del interés superior del niño, el derecho a ser escuchado), el concepto de procedimientos adaptados a los niños, la posibilidad de aplicar medidas de protección, y la protección y confidencialidad de las víctimas. El Comité dicta las reglas del procedimiento.

Algunas decepciones

No se aceptó la admisión de reclamos colectivos. Esto hubiera abierto un nuevo camino para los órganos de tratados de Naciones Unidas. Tampoco es posible eliminar la posibilidad de la ratificación con reservas, permitida por el protocolo facultativo del *Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEFD). La necesidad de llegar a un consenso puso fin a esa esperanza.

Reglas de procedimiento y representación

En febrero de 2013, el Comité fijó las reglas de procedimiento para atender reclamos individuales de niños en un documento denominado *Reglamento Interno para el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicación*.

Hay que tener en cuenta que, en concordancia con las regulaciones adoptadas por otros órganos de tratados, este reglamento comienza con un capítulo que se titula *Reglas generales para el funcionamiento del Comité*, que incluyen:

- la preeminencia del interés superior del niño, teniendo en cuenta tanto los derechos del niño como sus opiniones y otorgando a dichas opiniones el peso acorde a la edad y la madurez del niño involucrado;
- el principio de oportunidad: las comunicaciones se deben atender con diligencia y sin demoras innecesarias;
- el principio de confidencialidad: no se debe revelar en público la identidad de ningún individuo o grupo sin el consentimiento expreso de los sujetos implicados;
- el principio de protección: se debe hacer todo lo posible para garantizar que ninguna persona que se encuentre bajo la jurisdicción del Comité sea sometida a abusos, maltratos o intimidación como resultado de su comunicación o cooperación con el Comité.

Este primer capítulo es importante porque aclara qué es aplicable a los niños desde el momento en que empiezan a formar parte de un proceso bajo la jurisdicción de un órgano de tratados.

Uno podría esperar que después de este capítulo hubiese una sección destinada a describir las formas en que un niño o sus representantes pueden comparecer ante el Comité. El artículo 1.2 proporciona una descripción un tanto difusa: *El Comité tomará todas las medidas necesarias para garantizar que los niños no sean sometidos a presión o persuasión inadecuada por parte de quienes actúan en su nombre.*

De hecho, no existen pautas detalladas sobre este asunto, salvo para la presentación de reclamos. En resumen, de los artículos 12 y 13 del reglamento surge que:

- un niño (o un grupo de niños que no actúan en forma colectiva) puede presentar un reclamo incluso aunque la legislación de su país no le otorgue capacidad jurídica;
- el discernimiento es un factor clave para decidir si el niño debe ser representado o no;
- se pueden presentar reclamos en nombre de un niño, con o sin su consentimiento;
- el Comité atenderá estos reclamos, incluidos los reclamos de terceros, y deberá investigar:
 - si se ha ejercido presión o manipulación sobre el niño;
 - si el representante está actuando de acuerdo con el interés superior del niño y no de acuerdo con el interés de terceros;
 - si los terceros que presentan un reclamo en nombre del niño están actuando en pos de su interés superior; y
 - más allá de quién haya presentado el reclamo, si el reclamo favorece efectivamente el interés superior del niño. .

Resultados previstos

Esta nueva facultad complementa la supervisión a través de los informes de los países que el Comité ha puesto en práctica hasta la fecha, porque los reclamos individuales pueden lograr tres objetivos importantes:

- que el tratamiento de casos individuales de violaciones ponga fin a dichos abusos y/o conduzca a la indemnización de las víctimas;
- que el tratamiento de reclamos particulares beneficie no sólo a la víctima de dicho abuso, sino que además conduzca a la modificación de la legislación y las prácticas relacionadas dentro de los Estados; y
- que los reclamos individuales puedan revelar violaciones graves o sistemáticas de la ley dentro de determinado Estado.

Por último, no debemos ignorar el hecho de que la obligación de agotar todos los recursos a nivel local puede motivar a los Estados a establecer sistemas internos con el fin de evitar abordajes directos respecto del protocolo. ¿Cabe la posibilidad de que Suiza decida establecer un sistema de reclamos a nivel nacional como nosotros deseáramos y como recomendó explícitamente el Comité en el año 2002? El tiempo lo dirá.

Jean Zermatten*, el Presidente inmediatamente anterior del Comité de la CDN y Director del Instituto de los Derechos del Niño

8 de septiembre de 2013

Cómo implementar el 3ºPF de la CDE— una mirada desde la Red Internacional de los Derechos del Niño (CRIN)

Veronica Yates



Introducción

Han pasado casi tres años de la reunión final de negociaciones en la que se aprobó el procedimiento de comunicaciones para la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño (CDN), y todavía me debo esforzar para ser optimista al respecto.

Habiendo formado parte de todo el lobby desplegado a lo largo del proceso de redacción del tratado, me gustaría reflexionar sobre algunos de los obstáculos que tuvimos que superar y algunas de las batallas que perdimos en nuestro esfuerzo por adoptar este nuevo mecanismo. El motivo por el que me gustaría reflexionar al respecto es que la relativa debilidad del procedimiento de comunicaciones es indicativa de la escasa consideración que reciben los derechos del niño en todo el mundo.

Más allá de que la aprobación del tratado y su inminente entrada en vigor¹ son buenas noticias, no nos olvidemos de que los niños tuvieron que esperar casi 25 años para poder obtener este mecanismo. Ningún otro de los grupos considerados 'grupo distintivo' tuvo que esperar tanto tiempo. Esto representó y continúa representando un grave problema de discriminación contra los niños.

Hasta diciembre de 2011, la Convención sobre los Derechos del Niño era el único tratado con un procedimiento de presentación de informes obligatorio que no contaba con dicho procedimiento de comunicaciones. El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptado en 2008 y vigente a partir de mayo de 2013) fue uno de los pocos tratados que atravesó un largo proceso de debate y negociación.

Otros tratados se redactaron con un mecanismo de denuncia como parte del texto principal (Tortura, Discriminación Racial, Trabajadores Migrantes, Desaparición Forzada)² o con un PF que establecía el procedimiento de comunicaciones en forma contemporánea a la redacción del tratado principal.

Por supuesto, fue un logro mayor en el momento de su adopción y definitivamente representó un ejemplo positivo de lo que se puede lograr con campañas colectivas lideradas por ONG. Desde luego, necesitamos asegurar su amplia ratificación y eventualmente su uso estratégico para avanzar en la protección de los derechos del niño e incrementar sus posibilidades de acceso a la justicia.

Pero creo que también deberíamos reflexionar respecto de por qué este mecanismo es tan débil. ¿Por qué quiero reflexionar sobre el pasado? Porque puede ser útil para que encontremos soluciones para superar la baja consideración de los derechos del niño en todo el mundo, evaluar las opciones disponibles y quizás cambiar la forma en que nosotros, como defensores y promotores de derechos, podemos implementar las nuevas tácticas y estrategias.

El eslabón más débil

Este nuevo procedimiento se elaboró en un plazo de unos pocos años con una serie de largas reuniones de cinco días de duración, la última de las cuales fue en febrero de 2011. Las negociaciones con los distintos Estados fueron un motivo de optimismo hasta los últimos días. Durante los tres años previos de reuniones, nosotros, como representantes de las ONG, no habíamos encontrado mayor oposición. Teníamos presente que las negociaciones podían ser capciosas respecto de algunos temas, incluidas las comunicaciones colectivas, y sabíamos que tendríamos que hacer concesiones, pero la conclusión de la reunión final se tornó un evento dramático (reunión de la ONU en Ginebra)³.

Fue sólo durante los últimos tres días de negociaciones que los Estados comenzaron repentinamente a expresar serias preocupaciones sobre el texto preliminar, a pesar de haberse mantenido en silencio hasta entonces.

1 En el momento de redacción de este artículo en noviembre de 2013, había nueve ratificaciones y un número no confirmado de informes que se esperaba recibir a la brevedad.

2 Consulte el sitio web del Alto Comisionado de Derechos Humanos para obtener más información sobre los procedimientos de denuncia existentes: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/RTBPetitions.aspx>

3 Se puede consultar la cobertura de las negociaciones efectuada por la CRIN en: http://www.crin.org/law/CRC_complaints/

Comenzaron a escucharse rumores en los pasillos de las salas de redacción respecto de que algunos países occidentales habían asustado a otros para que se opongan al tratado, de modo de no asumir la responsabilidad de oponerse. Otra interpretación es que, en consonancia con la situación de desconsideración de los derechos del niño, los Estados simplemente no prestaron verdadera atención hasta que comprendieron que se estaba por adoptar un tratado.

En un esfuerzo por concluir la última sesión con algún tipo de acuerdo, el Presidente del Grupo de Trabajo a cargo de elaborar el tratado propuso un paquete que se podía aceptar o rechazar sin posibilidad de negociación y que convertiría al tratado, en los hechos, en un menú de disposiciones para que los Estados tomen y elijan aquellas con las cuales acordaban⁴.

Siguieron unas cuantas horas de reuniones informales "detrás de escena" y el paquete propuesto fue más o menos aceptado, dejándoles a los niños un mecanismo de reclamos débil, probablemente el más débil de todos. Yanghee Lee, la entonces Presidente del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, declaró: "Temo que hemos confirmado que los niños son efectivamente mini personas con mini derechos, ya que el proyecto actual concuerda con esta idea"⁵. También dijo que quería disculparse ante todos los niños por lo que consideraba una oportunidad perdida, "deseo pedirles sinceras disculpas a todos los niños porque no hemos logrado reconocerlos como sujetos de derecho"⁶.

No todo está perdido

¿Cuáles fueron los resultados? La disposición que posibilita las *comunicaciones colectivas* fue eliminada por completo. Se estableció que los Estados podían formular reservas a la hora de ratificar el procedimiento, podían optar por no adoptar el *proceso de investigación* y debían adoptar expresamente las *comunicaciones interestatales* para que se las considerara incluidas.

El aspecto positivo que quedó establecido fue que los Estados no podrían optar por no aceptar los otros dos Protocolos Facultativos (PF) sobre la participación de niños en conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, lo que significa que si un Estado es parte de uno o de los otros dos protocolos facultativos, se puede presentar una denuncia que alegue la violación de estos tratados.

Para ser admisibles, los reclamos deben denunciar violaciones que hayan ocurrido luego de la ratificación por parte del Estado en cuestión. Se pueden imponer *medidas provisionales*, es decir que si se ha recibido una denuncia, el Comité puede realizar un pedido urgente para que dicho estado tome medidas determinadas (por ejemplo, si la presunta víctima puede sufrir daños irreparables mientras se procesa la denuncia).

Un Estado puede denunciar a otro Estado si considera que dicho Estado no ha cumplido sus obligaciones en virtud de la CDN o sus dos PF (para esto, ambos Estados deben ser parte del tercer PF). Pero este es un mecanismo que los Estados deben aceptar expresamente para que se lo considere ratificado.

Existe un *proceso de investigación* de violaciones graves o sistemáticas. Si se presenta información al Comité, éste puede, por ejemplo, designar a algunos de sus miembros para que realicen una investigación, que puede incluir una visita al país. El Estado sujeto a investigación debe responder dentro de los seis meses. Luego de esto existe un proceso de seguimiento. No obstante, los Estados pueden optar por no adoptar este proceso⁷.

Comunicaciones colectivas, dirigiendo la mirada hacia otro lugar

La mayor decepción que tuvimos fue la completa eliminación del proceso de denuncias colectivas. La propuesta de dicho proceso, que había sido incluida en un boceto anterior del PF y apoyada por el Comité sobre los Derechos del Niño y varios Estados⁸, hubiese permitido al Comité evaluar las denuncias que alegaran la violación de la Convención sin necesidad de identificar a niños víctimas o grupos de víctimas en particular. Lo único que se necesitaba era prueba de la legislación o las políticas que estaban dando lugar a las violaciones. A raíz de la situación

4 Consultar:
<http://crin.org/resources/infodetail.asp?id=24154>

5 La Sra. Lee citó las famosas palabras de Maud de Boer Buquicchio, Subsecretaria General del Consejo de Europa

6 Para más información, consulte el sitio:
<http://crin.org/resources/infodetail.asp?id=24181>

7 Para más información, visite el sitio Web del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/>

8 Consejo de Derechos Humanos, "Propuesta de proyecto de protocolo facultativo para establecer un procedimiento de comunicaciones preparada por el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo abierto sobre un protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño", 1 de septiembre de 2010, A/HRC/WG.7/2/2. Consultar:
http://www.crin.org/docs/ChairDraft_OEWG.doc.

particular de los niños, su dependencia de los adultos, su vulnerabilidad, su edad (bebés o niños muy pequeños) y su incapacidad en muchos casos para acceder a mecanismos de búsqueda de reparación por sí mismos, esto hubiera sido especialmente útil.

Quizás se trataba de una posibilidad muy remota, ya que ninguno de los procedimientos de comunicaciones dispuestos por los otros tratados de la ONU permite esto, y son pocos los sistemas legales nacionales que lo hacen. Pero es técnicamente posible presentar una denuncia sin identificar a una víctima individual, tanto en las comunicaciones interestatales esbozadas bajo el argumento de que un Estado no está cumpliendo sus obligaciones emergentes del tratado como en el proceso de investigación de varios tratados, si el Comité recibe información confiable que indique 'violaciones graves o sistemáticas'⁹.

De modo que quizás deberíamos considerar la posibilidad de mirar hacia otro lado y evaluar todas nuestras opciones. Existen otros organismos internacionales que reciben denuncias colectivas, incluido el Comité Africano de Expertos en los Derechos y el Bienestar del Niño (ver artículo de Julia Sloth-Nielsen pagina 26--ed).

Existe un procedimiento de denuncias colectivas dispuesto por la Carta Social Europea, que fue adoptado como protocolo facultativo en 1995 y entró en vigencia en 1998. Este procedimiento de denuncias ha sido utilizado con éxito para enfrentar violaciones a los derechos de los niños en casos relacionados con trabajo infantil, educación especial, discriminación y legalidad del castigo físico en algunos estados europeos¹⁰.

Hasta la fecha, 15 Estados Miembro (sobre un total de 47) han aceptado el procedimiento de denuncias colectivas, y se han presentado un total de 103 denuncias, entre las que se incluyen siete denuncias presentadas recientemente contra gobiernos por no prohibir explícitamente los castigos corporales (Bélgica, República Checa, Chipre, Francia, Irlanda, Italia y Eslovenia).

También existe un procedimiento de denuncias establecido por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Tanto particulares como grupos de

individuos y ONG pueden presentar un reclamo individual al Comité de Convenciones y Recomendaciones de la UNESCO si son víctimas directas o tienen una conexión suficiente con violaciones denunciadas de los derechos que recaen bajo la competencia de la UNESCO en relación con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, incluidos el derecho a la educación (artículo 26), el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad y en el progreso científico (artículo 27), el derecho a la información, que incluye la libertad de opinión y expresión (artículo 19), el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 18), y el derecho a la libertad de reunión y asociación (artículo 20). Las personas protegidas son maestros, estudiantes, investigadores, artistas, escritores y periodistas. El procedimiento es confidencial desde el inicio hasta el fin¹¹. A partir de 2011, la UNESCO ha evaluado un total de 566 comunicaciones, 360 de las cuales han sido resueltas¹².

La constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) dispone un procedimiento de denuncias en relación con la protección de derechos bajo diversos Convenios de la OIT, incluido el Convenio N° 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo y el Convenio N° 182 sobre las peores formas de trabajo infantil. La denuncia se debe realizar contra un Estado Miembro que sea parte de la Convención en cuestión y la puede presentar otro Estado Miembro que haya ratificado la misma convención, un delegado de la Conferencia de la OIT (cada Estado Miembro tiene dos delegados: uno que representa a los trabajadores y uno que representa a los empleadores) o el Órgano de Gobierno de la OIT. No la puede presentar un individuo particular como tal, pero una ONG podría, por ejemplo, trabajar con un delegado que podría ser un dirigente sindical¹³.

9 Newell, Peter. "Comunicaciones colectivas, un elemento esencial del nuevo Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño", contribución a la primera sesión del Grupo de Trabajo abierto para evaluar la posibilidad de elaborar un protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, septiembre de 2010. Consultar el sitio www.crin.org/docs/Collective_Communications_EN.doc

10 Sitio web del Consejo de Europa: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_en.asp

11 Consultar: http://www.claiminghumanrights.org/unesco_procedure.html

12 Visite el sitio web de la UNESCO para obtener más información sobre denuncias: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15243&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

13 Visite el sitio Web de la OIT para más información: <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/complaints/lang-en/index.htm>, lista de denuncias presentadas hasta la fecha: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/fp=1000:50011:396189:8354680607:::P50011_DISPLAY_BY:1

Darle una oportunidad al PF de la CDN

Volvamos al nuevo PF de la CDN. A pesar de que estuvimos y aún estamos decepcionados, como ONG internacional y activistas, debemos garantizar que el nuevo PF de la CDN sea ratificado por la mayor cantidad posible de Estados. En nuestras campañas por la ratificación, debemos intentar persuadir a nuestros gobiernos de no optar por rechazar ninguna de las disposiciones, de adoptarlas expresamente en los casos en que es requerido y de no presentar reservas. Luego necesitamos identificar cuáles son los casos que serían mejor gestionados por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas que por cualquier otro procedimiento existente.

Una vez que haya entrado en vigencia, junto a las organizaciones nacionales, debemos identificar a niños víctimas y establecer qué violaciones persistentes se pueden combatir con el PF. Me gustaría focalizarme en los últimos dos puntos: identificar a niños víctimas que puedan y deseen presentar una acción legal, y encontrar organizaciones o abogados que puedan tomar sus casos. Ambas tareas pueden presentar dificultades.

Hubo un ejemplo reciente en el Reino Unido en el que se encontraron pruebas del uso de métodos de inmovilización con la intención deliberada de infligir dolor a los jóvenes que se encontraban bajo custodia. Ejemplos como éste, equivalentes a tratos inhumanos o degradantes, han afectado a más de mil jóvenes a lo largo de una década, y sin embargo ninguno de ellos intentó durante ese tiempo iniciar acciones legales o solicitar una compensación.

La dificultad que se plantea para que los demandantes presenten acciones legales representa un desafío por una cantidad de razones que pueden variar de país a país. Un denominador común en el mundo entero es que los niños usualmente no saben que sus derechos han sido violados, y cuando lo saben, muy rara vez tienen acceso a algún tipo de recurso u asesoramiento legal, probablemente aun menos a representación legal. En la mayoría de los países, los niños son imputables penalmente pero no pueden contratar a un abogado sin la intervención de un adulto.

Pero esto probablemente no sólo tenga que ver con que son niños. Es probable que muchas denuncias o demandas colectivas presentadas en nombre de adultos fueran también iniciativa de ONG, grupos de activistas bien organizados y abogados que se propusieron identificar a las víctimas, y nosotros como defensores de los derechos del niño debemos hacer lo mismo.

Cuando analizamos la situación en distintas regiones, queda claro que todavía hoy en día existen muchas violaciones persistentes y graves

de los derechos humanos de los niños (derechos económicos y sociales, así como civiles y políticos). En algunos países se están perpetrando nuevas formas de violación, y en la mayoría de los países, estos delitos han sido señalados o denunciados por varios organismos internacionales de derechos humanos.

En más de 20 años desde la adopción de la CDN, hemos presentado cientos de informes alternativos al Comité para su evaluación, y las evaluaciones fueron realizadas, pero aun así los gobiernos no responden (o no lo suficientemente rápido) a las formas convencionales de defensa o a las sucesivas recomendaciones del mismo tenor del Comité de los Derechos del Niño. ¿Por qué sucede esto? Una razón puede ser que se ha hecho poco uso de las acciones legales o regionales y de los mecanismos internacionales de derechos humanos para intentar imponer un mayor respeto por parte de los gobiernos a los derechos de los niños. Esto pone de relieve la necesidad de recurrir a métodos más contundentes y de garantizar que la CDN se aplique como el instrumento legal que es; y por supuesto, el nuevo PF debe contribuir a tal fin.

Necesidad de defensa legal

Aunque la defensa legal no es una idea nueva ni revolucionaria, es evidente que necesita expandirse para involucrar a más personas y organizaciones, no sólo a los abogados especializados en derechos del niño sino a todos aquellos que trabajan con los niños y para los niños, y también a los propios niños.

En la CRIN, hemos estado considerando cómo podemos avanzar en esta dirección. Ya hemos documentado violaciones a nivel mundial, hemos proporcionado información detallada y hemos impulsado la utilización de mecanismos de derechos humanos, incluidos los procedimientos de presentación de comunicaciones; contamos con un boletín electrónico regular sobre estrategias de litigio y estamos recabando y difundiendo fallos clave de todas las regiones en los que se ha citado y aplicado la CDN. Pero el desafío que nos proponemos superar es identificar cómo podemos apoyar del mejor modo posible a las ONG nacionales en la búsqueda de defensa legal.

Hace algunos años comenzamos a desarrollar un sitio Wiki¹⁴ de los derechos del niño que tiene como objetivo reunir todas las recomendaciones, observaciones o jurisprudencia publicada por cada organismo de derechos humanos, nacional o internacional, para identificar las violaciones persistentes en cada país, con el objetivo final de combinar estas herramientas para encontrar formas de reparar estas violaciones. Ahora que hemos realizado este ejercicio en casi 150 países, estamos evaluando nuestros próximos pasos.

Para poder identificar las mejores herramientas para reparar estas aberraciones, también debemos recabar información y estudios de caso sobre formas de defensa que se han probado y han fracasado en lograr la reparación necesaria; debemos determinar cómo se pueden enfrentar las violaciones a los derechos del niño con la legislación nacional, qué disposiciones constitucionales relevantes se pueden utilizar, y cuál es el estatus real de la CDN y de los demás instrumentos internacionales en cada país.

Estatus legal de los derechos del niño

Responder esta pregunta es un requisito previo a cualquier intento de utilizar un sistema de denuncia internacional como es el procedimiento de denuncias de la CDN. Esto nos conduce a la segunda parte de una investigación mayor que estamos realizando con apoyo *ad honorem* de la firma de abogados White and Case que está preparando informes detallados sobre la situación legal de los derechos del niño en casi todos los países. Esto incluye, en forma no taxativa, observar si la CDN ha sido incorporada a la legislación nacional, cómo se trata a los niños en los procesos legales, si tienen acceso a asistencia legal, si pueden buscar representación legal sin depender de un adulto, si hay mecanismos de denuncia disponibles, incluyendo mecanismos de reclamos colectivos, y cuáles son las consideraciones prácticas que se deben tener en cuenta en los casos de violaciones que son jurídicamente complejas¹⁵.

Con esta información intentamos demostrar cómo se pueden aplicar los sistemas legales nacionales para enfrentar las violaciones a los derechos del niño, que es una condición previa para utilizar cualquier procedimiento de denuncias de derechos humanos de alcance regional o internacional.

No obstante, establecer cómo se han enfrentado o cómo se pueden enfrentar estas violaciones es sólo el comienzo del proceso. Esta investigación no será útil salvo que identifiquemos a los actores locales que pueden ponerla en práctica. Esto ha representado hasta ahora un gran desafío ya que sólo unas pocas organizaciones de derechos del niño tienen la capacidad de desarrollar dicho trabajo; en muchos casos, no tienen permitido llevar a cabo ninguna forma de defensa, y cuando lo tienen permitido, no tienen la suficiente experiencia legal al interior de sus organizaciones, y las principales organizaciones de derechos humanos no tienen la práctica de trabajar sobre los derechos de los niños. Este es el motivo por el que cada vez nos asociamos más a los profesionales del derecho, a las clínicas legales y a los defensores del pueblo que tienen el mandato de recibir denuncias particulares y colectivas en nombre de los niños.

Conclusión

Todavía queda un largo camino por recorrer para que los niños sean reconocidos como sujetos de derechos, ya sea en su hogar, en las escuelas o en los tribunales, y es poco probable que el PF de la CDN cambie esta realidad en el futuro inmediato. Sin embargo, probablemente signifique una contribución al desarrollo de una mayor defensa legal a nivel nacional, lo que conducirá a nuevas asociaciones entre los profesionales del derecho. Esto en sí mismo puede conducir a la obtención de mayores recursos para las organizaciones de derechos del niño interesadas en la defensa legal, lo que contribuirá a enfrentar el bajo estatus legal de los niños y sus derechos en nuestras sociedades y en el mundo de los derechos humanos.

Veronica Yates, Directora de la Red Internacional de los Derechos del Niño - CRIN

14 Un sitio **Wiki** es una aplicación Web que permite a las personas agregar, modificar o borrar contenido. En el espacio Wiki sobre los derechos del niño, la idea es que la CRIN compile las investigaciones de la ONU y que las fuentes y los colaboradores de derechos humanos puedan contribuir a las secciones sobre cómo enfrentar las violaciones identificadas. Consulte el sitio:

15 Puede encontrar más información así como ejemplos de informes de países en nuestro sitio Web:

Slide 1

Ratificación del 3ºPF de la CDN

COALICIÓN INTERNACIONAL PARA EL PFCDN RELATIVO A UN PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES

Información sobre el 3ºPF de la CDN
2 de julio de 2013

Benoit Van Keirsbilck
Defensa de los Niños Internacional - Bélgica
Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant
Agradecemos el apoyo de la Coalición Internacional para el PFCDN



Slide 2

¿Qué es un procedimiento de comunicaciones?

- ❖ El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones (3ºPF CDN) es **un tratado internacional sobre derechos humanos** que habilita a los niños, a los grupos de niños o a sus representantes que alegan que su país ha violado sus derechos, **a presentar una comunicación o denuncia** ante el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas.
- ❖ Consiste en un mecanismo *cuasi-judicial*

Slide 3

¿En qué consiste el 3ºPF de la CDN?

QUIÉN	= Niños víctimas (particulares o grupos) o sus representantes
CÓMO	= Presentando una denuncia luego de agotar todas las instancias nacionales
QUÉ	= Alegando la violación de los derechos garantizados por la CDN, OPSC y/o OPAC por un Estado que forma parte de dicho tratado y del 3ºPF de la CDN
DÓNDE	= Al Comité sobre los Derechos del Niño

Slide 4

Disposiciones clave del 3ºPF de la CDN

Artículo 2 y 3 - Principios generales que debe aplicar el Comité

- ❖ El Comité debe interpretar las disposiciones del PF de forma de garantizar el interés superior y el derecho del niño a ser escuchado.
- ❖ Sus nuevas 'Reglas de Procedimiento' deben asegurar procedimientos sensibles a las necesidades especiales de los niños.
- ❖ El Comité tiene la facultad de rechazar la evaluación de toda comunicación que fuese contraria al interés superior del menor.

Slide 5

Disposiciones clave del 3ºPF de la CDN

Artículo 5 – Comunicaciones individuales

Si es el representante de la víctima el que presenta la comunicación, éste debe:

- ❖ demostrar el consentimiento de la víctima, o
- ❖ justificar la imposibilidad de obtener dicho consentimiento

Slide 6

Disposiciones clave del 3ºPF de la CDN

Artículo 7 – Requisitos de admisión

Para ser admisible la comunicación se debe presentar

- ❖ por escrito
- ❖ no debe ser anónima
- ❖ la violación no debe ser anterior a la entrada en vigencia del PF, salvo si se trata de una violación sistemática
- ❖ se deben haber agotado las instancias nacionales, excepto si fuesen ineficaces o requiriesen un tiempo excesivamente largo
- ❖ dentro del año de la decisión final, salvo si esto fuese imposible

Slide 7

Disposiciones clave del 3ºPF de la CDN

Artículo 13 - Procedimiento de Investigación en caso de violaciones graves o sistemáticas

- ❖ Mecanismo adicional, optativo (se puede optar por rechazarlo)
- ❖ Disponible para cualquier actor (no sólo para víctimas)
- ❖ Se debe presentar información confiable que indique violaciones graves o sistemáticas
- ❖ No existe la obligación de agotar todas las instancias nacionales
- ❖ La información se transmite al Estado involucrado en forma confidencial
- ❖ Existe la posibilidad de realizar una visita al país, mediando consentimiento de dicho Estado

Slide 8

¿En qué situación nos encontramos ahora?

El 28 de febrero de 2012: se abrió el Protocolo para la firma y ratificación de los Estados miembro de la ONU

A partir del 7 de junio de 2013, 36 Estados firmaron el Protocolo y 6 Estados (Tailandia, Gabón, Alemania, Bolivia, Albania y España) **lo ratificaron.**

Se necesita que diez países ratifiquen el 3ºPF de la CDN para que entre en vigor, y sólo tendrá vigencia en los Estados que lo ratifiquen.

Slide 9

¿Por qué es importante el 3PF de la CDN?

- ❖ **Fortalece** el mecanismo de control de la CDN (el único tratado de la ONU que no cuenta con dicho mecanismo)
- ❖ Le otorga mayor **poder** y capacidad al Comité para garantizar el control del cumplimiento de la CDN
- ❖ Permite al Comité elaborar **jurisprudencia internacional** y le brinda la facultad de **interpretación** autorizada de las disposiciones de la CDN y de las obligaciones de los Estados

Slide 10

¿Por qué los Estados deben ratificar el 3ºPF?

Demuestra el compromiso real de dicho Estado para **implementar y garantizar seriamente el cumplimiento de los derechos del niño**

Slide 11

¿Por qué los Estados deben ratificar el 3ºPF?

- ❖ Todos los estados (salvo tres) ratificaron la CDN (con lo cual, se comprometieron a **respetar, proteger y cumplir** los derechos del niño)
- ❖ Ratificar el 3ºPF **se alinea** con este compromiso
- ❖ **Fortalece** el mecanismo de control (que debe ser un objetivo perseguido por el Estado)
- ❖ El 3ºPF **no crea nuevos derechos**, sólo garantiza una mejor implementación de los que ya existen
- ❖ La CDN es el **único Tratado de la ONU que no cuenta** con dicho mecanismo
- ❖ Es complicado solicitar a otros Estados que lo ratifiquen si Europa no lo hace

Slide 12

¿Es complicado ratificar?

- ❖ **No requiere un análisis largo y minucioso**: es similar a todos los otros procedimientos de comunicaciones existentes
- ❖ No establece **nuevas obligaciones** para el Estado parte
- ❖ Cuando el Estado ha ratificado la CDN (y otros tratados de la ONU y probablemente otros mecanismos de comunicaciones) se desprende como consecuencia lógica

Slide 13

¿Cuál es el objetivo del 3ºPF?

- ❖ ¡El objetivo del 3PF **NO es presentar ante el Comité la mayor cantidad de casos posible!**
- ❖ El objetivo es **completar** el mecanismo de control de la CDN a nivel internacional (y al interior del país: promover que los Estados busquen, evalúen, mejoren, implementen y tornen accesible su mecanismo nacional)
- ❖ También es buscar **resoluciones amistosas** de los casos

Slide 14

¿Cuáles son las consecuencias de ratificar el 3ºPF?

- ❖ Cada Estado debe **analizar, evaluar y fortalecer** mecanismos a nivel NACIONAL para proporcionar soluciones a nivel NACIONAL ante los casos de violaciones de los derechos del niño
- ❖ Cada Estado debe rever la **situación legal** en la que se encuentran los derechos del niño en relación con su sistema de justicia
- ❖ También debe asegurar que los niños (todos los niños que se encuentren bajo su jurisdicción) reciban **información** sobre estos mecanismos y el 3ºPF
- ❖ Debe incluir el 3ºPF en la **capacitación** de todos los profesionales que trabajan con niños

Slide 15

¿Cuáles son las consecuencias de ratificar el 3ºPF? (II)

- ❖ Cada Estado debe implementar mecanismos para **respaldar el ejercicio del derecho de los niños a presentar denuncias** (a nivel nacional e internacional)
- ❖ También debe garantizar el **acceso gratuito, sencillo y respetuoso de los niños a ayuda legal** para que los niños pongan en práctica su derecho a presentar denuncias
- ❖ Los Estados también deben apoyar a la ONU para asegurar su capacidad de cumplir esta nueva misión (en particular la Secretaría del **Comité y la Unidad de Procedimiento de Denuncias de la ONU**)

Slide 16

¿Existe algún tipo de riesgo?

- ❖ Es poco probable que el Comité se vea **desbordado** de denuncias
- ❖ El mecanismo será relegado si no recibe los **medios para operar** (recursos humanos y financieros)
- ❖ En tal caso, los niños se verán **desilusionados** si observan que no se cumple con las promesas
- ❖ La **duración** del procedimiento
- ❖ La **ineficacia** del procedimiento si los Estados no ponen en práctica la decisión del Comité

Pero el mayor “riesgo” es mejorar el respeto hacia los derechos de los niños

Slide 17

¿Cuál es el punto de vista de un trabajador de campo?

- ❖ La ratificación tiene un **significado simbólico** importante
- ❖ La ratificación reafirma el **compromiso** de los Estados con el cumplimiento de los derechos de los niños
- ❖ La sociedad civil deberá desempeñar los **importantes roles** de informar a los niños sobre sus derechos y de apoyar las denuncias de los niños

Slide 18

¿Cuáles son las conclusiones finales?

Los Estados tendrán que optar entre todos los mecanismos internacionales existentes cuando se trate de ayudar a un niño a presentar una denuncia internacional

- ❖ ECHR (denuncias individuales bajo la Convención Europea de Derechos Humanos)
- ❖ Tribunal de Justicia Europeo
- ❖ Comité Europeo de Derechos Sociales (ECSR) para presentar denuncias colectivas
- ❖ Otros Órganos de Tratado (derechos civiles, no discriminación)
- ❖ CAT, CPT
- ❖ Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria

Benoît van Keirsbilck*, Director, Defensa de Niños y Niñas Internacional, Bélgica

Impacto del 3° PF en la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño

Jueza Renate Winter



Ratificación

Finalmente estamos allí, o casi. Con sólo una ratificación más (se necesitan diez) de un Estado Miembro, el Protocolo Facultativo N.º 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño entrará en vigor a los tres meses de dicha ratificación.

Preparación para la implementación:

- Las Reglas de Procedimiento han sido redactadas y aprobadas
- La Unidad de Peticiones de la Oficina de las Naciones Unidas del Alto Comisionado de Derechos Humanos está funcionando desde hace bastante tiempo y está preparada para el 3°PF (¿lo estará realmente, tomando en cuenta el poco personal con que cuenta?)
- Los miembros del Comité de los Derechos del Niño son profesionales seleccionados que están familiarizados con las Reglas de Procedimiento.

Hasta el momento todo bien. Por lo menos en la teoría. La práctica, como siempre, puede presentar una realidad diferente.

Consideraciones prácticas

Veamos estimado lector cómo funcionan los tres mecanismos, o sea, las denuncias de particulares, las investigaciones y las comunicaciones entre estados, y si realmente les resulta posible funcionar. Y tomemos en consideración como condición básica que el 3°PF ha sido diseñado en primer lugar para hacer posible que los niños obtengan una reparación por las violaciones a sus derechos por los Estados Partes.

Para ilustrar esto imaginemos la siguiente situación:

Un joven de 12 años de un Estado Parte de la CDN vive en un "orfanato" en el que ha sido internado por su madre viuda. Se ha violado su derecho a recibir las visitas de sus familiares porque al director de la institución no le gustaba

su conducta y, como represalia, le prohibió las visitas durante un año. Además, para ejercer un mayor control sobre el niño, le abrían todas las cartas que enviaba a su madre, las censuraban y frecuentemente no las enviaban. De este modo también se ha violado su derecho a la privacidad.

¿Qué puede hacer el niño?

Lo más probable es que el niño no haga nada, porque él, al igual que la mayor parte de los niños del mundo, ni siquiera sabe que tiene derechos y que estos derechos pueden ser violados.

Como consecuencia, estimado lector, usted estará de acuerdo en que antes de que el 3°PF entre en vigor, los niños de nuestro planeta deben ser informados sobre sus derechos y sobre las posibilidades de exigir su aplicación.

Imaginemos que el joven conoce sus derechos. ¿Consideraría la posibilidad de presentar una denuncia? Una vez más, lo más probable es que no. Sabe por experiencia que quejarse le traerá aparejados castigos extra, severos castigos.

Como consecuencia, usted estará sin duda de acuerdo estimado lector en que para que los niños de nuestro planeta puedan denunciar violaciones a sus derechos se debe poner en práctica un mecanismo de protección que no pueda ser eludido, por lo menos no fácilmente, antes de que entre en vigor el 3°PF.

Imaginemos una vez más, a los efectos de nuestro análisis, que el Estado Parte en cuestión ha establecido un mecanismo para proteger a los niños que desean presentar denuncias. Este joven ahora desea enviar una "comunicación", una carta como él la llamaría, al Comité. La carta sólo puede ser enviada si se han agotado todos los procedimientos legales nacionales del Estado Miembro en cuestión. Existe por supuesto también un procedimiento para casos de emergencia en los que no se exige aplicar este requisito, pero el derecho a la privacidad y el derecho a recibir visitas de los familiares puede no ser considerado una verdadera emergencia.

Una vez más, usted estará de acuerdo estimado lector en que es realmente difícil para el joven, si no imposible, obtener un veredicto definitivo en este caso sin tener conocimientos sobre los procedimientos legales y sin contar con la asistencia legal de un experto, aún si el Estado Miembro en cuestión cuenta con un sistema de ayuda legal gratuito (que no todos los Estados Miembro han introducido en sus sistemas legales, por lo menos no para los niños víctimas). Por lo tanto, usted acordará por cierto que se debe proveer acceso a asistencia legal gratuita para todos los niños de nuestro planeta antes de que entre en vigor el 3°PF.

Agotamiento de los mecanismos nacionales

Imaginemos que el joven obtuvo un veredicto final de su caso mientras vivía en la institución, lo que no está garantizado considerando los plazos normales de un procedimiento legal, y que ahora desea escribir la carta al Comité.

Tiene que escribir la carta en uno de los idiomas de la ONU, o sea, inglés, francés, español, ruso, chino o árabe. Lamentablemente, ninguna de estas es su lengua madre (lo que les ocurre a muchos niños en todo el mundo) y, lamentablemente, su escuela no le brindó suficientes conocimientos como para escribir una denuncia en ningún idioma.

Por supuesto que siempre existe la posibilidad de que un niño no escriba una carta sino que envíe un dibujo, una historieta, un video, un CD, o un DVD, pero ninguna de estas posibilidades resulta accesible a la mayoría de los niños del mundo, con excepción de la primera, el dibujo. Pero una vez más, usted entenderá estimado lector que no todos los niños tienen suficientes habilidades como para hacer un dibujo que refleje la violación a sus derechos, especialmente si no tiene lápices y papeles, sobres y estampillas a su disposición.

Disponibilidad de la asistencia

Por supuesto, estimado lector, usted puede argumentar que cuando un niño trata de hacer valer los derechos reconocidos por la CDN contará con la asistencia de una ONG, un abogado, sus padres o cuidadores, y que, por lo tanto, tendrá lápices y papeles disponibles, además de ayuda para redactar una carta, junto con un intérprete, además de la ayuda de los formularios tipo para presentación de denuncias que se encuentran en Internet.

Lamentablemente, esto es exactamente lo que la mayoría de los niños cuyos derechos se ven violados no tienen: un adulto informado, interesado en asistirlos y, por cierto en la mayoría de los casos no tienen acceso a Internet para obtener la información por sí mismos. ¿No dijimos acaso al principio que el 3ºPF se crea para garantizar el acceso a la CDN para reparación de los derechos de los niños especialmente? ¿Está de acuerdo estimado lector en que se necesita la asistencia incondicional de un adulto a todos los niños del mundo para que el 3ºPF tenga vigencia?

Se envía una cartaa Ginebra

Imaginemos que nuestro joven recibió asistencia y finalmente pudo escribir su carta de denuncia y enviarla a la CDN. ¿Quién la va a recibir? ¿Quién va a hacer qué con la denuncia? De acuerdo con los mecanismos de denuncia de todos los órganos de tratados (y la CDN no es la excepción), la recibirá la Unidad de Peticiones de la Oficina de las Naciones Unidas del Alto Comisionado de Derechos Humanos en Ginebra.

No hay muchas personas trabajando en esa Unidad ya que la ONU tiene que ahorrar gastos y estas pocas personas tienen que recibir todas las denuncias de todos los órganos de tratados, como se mencionó antes.

Entonces, esperemos que no haya demasiados niños presentando denuncias al mismo tiempo y que no estén llegando demasiadas cartas de otras entidades, ya que si así fuera la Unidad se vería sobrecargada. La Unidad hará un primer análisis de la denuncia para determinar si se cumplen todas las condiciones mencionadas en las Reglas de Procedimiento, caso contrario no aceptará la carta. Por lo tanto, esperemos que nuestro joven y sus asistentes hayan tenido conocimiento de todos los requisitos y los hayan cumplido. Por cierto, no es una tarea fácil para el niño, ¿está de acuerdo estimado lector?

Una vez que se ha aceptado la denuncia...

Una vez que la comunicación llega al Comité para ser considerada y la Unidad no encuentra ningún inconveniente en un primer análisis, el Protocolo Facultativo y las Reglas de Procedimiento en conjunto determinan cómo se la admitirá y examinará. Esto por supuesto lleva tiempo, porque cuando el Comité acepta la denuncia tiene que ponerse en contacto con el gobierno del Estado Miembro en cuestión y pedir una respuesta.

El gobierno tendrá hasta 6 meses para elaborar su respuesta y, si la respuesta no es lo suficientemente satisfactoria, el comité tendrá el derecho de volver a formular las preguntas.

Cuando el Comité cuente con todos los documentos necesarios (y esto puede llevar mucho tiempo), puede comenzar el estudio del caso.

El Comité de la CDN

Usted seguramente estará de acuerdo, estimado lector, en que es necesario saber quién será la persona o las personas designadas por el Comité para analizar un caso. Se debe establecer un mecanismo para determinar quién designa (¿el presidente del Comité? ¿un subcomité?) al responsable de estudiar el caso (¿un miembro del comité? ¿un grupo de miembros? ¿qué ocurre si uno de los miembros designados se enferma, etc.?) y también el mecanismo de comunicación con la Unidad (¿cuál será el plazo necesario? ¿cuál será el plazo máximo? ¿quién tiene que enviar las respuestas a las partes involucradas? ¿quién tiene que controlar si el Estado Parte aplica las recomendaciones que se le han hecho?). Todo esto tiene que establecerse claramente y en forma inequívoca, aún antes de contactar al joven. También sería conveniente que el joven reciba asistencia antes de irse de la institución como adulto, ¿está de acuerdo estimado lector?

Poner en marcha el procedimiento de denuncias

No parece fácil que los niños logren el acceso necesario para presentar denuncias al Comité, ¿está de acuerdo, estimado lector? Especialmente no para los niños que verdaderamente necesitan asistencia, porque el Estado Miembro no está dispuesto ni preparado para actuar y podría hacer todo lo que está a su alcance para evitar que una denuncia llegue al Comité o para prolongar el procedimiento y evadir su responsabilidad, porque no hay nadie que vele por el menor o quizá porque hay demasiados niños sufriendo abuso, dolor y abandono en el Estado Miembro sospechado de excesivas violaciones a los derechos del niño.

El procedimiento de denuncias en este sentido ya está claro y es bastante típico para un órgano de tratado:

- Se designa a los Miembros del Comité que tratarán las denuncias
- Se redactan los informes de los estados miembro (¿en qué plazo?) y se los envía al Estado
- Se espera la respuesta del gobierno de dicho Estado (6 meses)
- Luego se procede al planteo de los problemas al gobierno (que sería deseable esté dispuesto a cooperar)
- Finalmente el Comité controla la aplicación de sus recomendaciones (si es posible, ya que normalmente no se cuenta con dinero para viajes de los miembros del Comité, caso contrario la supervisión se llevará a cabo durante el plazo habitual de cinco años para elaboración de informes de un país, esto si el problema sigue siendo acuciante).

Esperemos estimado lector que todo el proceso se lleve a cabo en forma ininterrumpida y dentro de los plazos establecidos, ya que las violaciones a los derechos de los niños requieren una reacción rápida.

Comunicación entre los estados

Finalmente, el Comité puede actuar en casos de comunicación entre los estados, cuando un Estado Miembro acusa a otro Estado Miembro de violaciones a los derechos de los niños. ¿Con qué frecuencia ocurrirá con el objeto de preservar el interés superior de los niños piensa usted estimado lector? ¿Con qué frecuencia se lo utilizará como una herramienta política en una batalla entre gobiernos de Estados que no mantienen una buena relación?

Tomando en cuenta todas las dificultades que afectan la implementación práctica del 3ºPF, el futuro cercano no parece muy brillante en términos de sus resultados. Quizás, en un futuro no tan cercano, su jurisprudencia pueda generar un cambio.

Habrán comunicaciones que reflejen problemas reales que deben ser resueltos porque los estados no están dispuestos a hacerlo. Las ONG plantearán problemas en nombre de los niños, también lo harán grupos de niños que necesiten una decisión que aporte directrices para el futuro desarrollo de los derechos de los niños, quizás en fallos de Tribunales Internacionales, para asistir a los Estados Partes a poner en orden sus estrategias.

De esta manera, el 3ºPF tendrá un importante impacto para los niños de nuestro planeta globalizado, ¿está de acuerdo nuevamente estimado lector?

Jueza Renate Winter*

Miembro del CDN

¿Pakistán ratificará el tercer Protocolo Facultativo de la CNUDN?

Abdullah Khoso



En 2012, organizaciones de la sociedad civil instaron al gobierno de Pakistán a firmar y ratificar el tercer Protocolo Facultativo (3ºPF) de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones¹ El Movimiento por los Derechos del Niño (CRM, por sus siglas en inglés) —una coalición de más de cien organizaciones que trabajan para promover y proteger los derechos del niño en Pakistán— señaló que el ‘tercer Protocolo Facultativo permite que los niños presenten reclamos contra el Estado ante el Comité ya sea en forma individual, grupal o a través de representantes, pero el gobierno no lo ha firmado ni ratificado’. Durante el Examen Periódico Universal (UPR, por sus siglas en inglés) de Pakistán realizado en octubre de 2012, Eslovaquia también instó a Pakistán a ratificar el tercer Protocolo Facultativo²No obstante, Eslovaquia tampoco ha firmado ni ratificado el 3ºPF.

¹ Informe de parte interesada en el Examen Periódico Universal (UPR) de Pakistán: Abril de 2012; Examen Periódico Universal de Pakistán: Situación de los derechos del niño en Pakistán analizada por el Movimiento por los Derechos del Niño (CRM) de Pakistán.

² Informe de resultado de la UPR de Pakistán elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos: Recomendación número: 122:10.

Oficina de Reclamos de los Niños (CCO)

Una de las justificaciones esbozadas para no firmar y ratificar el 3ºPF es que Pakistán “ya tiene una Oficina de Reclamos de los Niños (CCO, por sus siglas en inglés)”³, lo que implica que Pakistán tiene mecanismos de reclamos sólidos, independientes y eficaces y que la situación en Pakistán es buena. La CCO funciona bajo la autoridad del Defensor del Pueblo (*Ombudsman*) Federal, su creación es de origen legal⁴ y tiene el mandato de proporcionar un mecanismo para recibir y resolver:

- reclamos de niños y
- reclamos sobre mala administración por parte de organismos federales (administrados por el gobierno federal), pero
- **no** referidos a mala administración por parte de organismos provinciales (administrados por las gobernaciones provinciales).

Lamentablemente, la CCO, ahora denominada Comisionado para la Infancia (CC, por sus siglas en inglés)⁵, tiene limitaciones jurisdiccionales.

Hay un organismo de las Naciones Unidas que apoya a las Oficinas de Reclamos de los Niños en las divisiones provinciales de los defensores del pueblo, pero éstas no tienen personería jurídica.

Las organizaciones de la sociedad civil están sumamente preocupadas porque la CCO no funciona en forma eficaz⁶, el alcance de sus acciones es limitado y sus procedimientos son complicados y, tal vez, no resultan accesibles para los niños⁷.

Defensor del pueblo provincial

Las provincias de Sindh, Khyber Pakhtunkhwa y Punjab han introducido leyes referidas a los Defensores del Pueblo provinciales y han creado oficinas provinciales para éstos. Estas oficinas de los *Ombudsmen* provinciales tienen el mandato de proporcionar protección a mujeres, niños y otros sujetos vulnerables. Sin embargo, no pueden actuar automáticamente sino en respuesta a reclamos formales presentados por niños cuyos derechos han sido vulnerados.

³ Sociedad para la Protección de los Derechos del Niño (SPARC, por sus siglas en inglés) 2013, El estado de los niños en Pakistán 2012; Islamabad; página 10.

⁴ Orden de creación de la oficina de Wafaqi Mohtasib (*Ombudsman*), 1983.

⁵ El Director de la Oficina de Reclamos de los Niños ha sido designado Comisionado para la Infancia.

⁶ Express Tribune (2013), Leyes juveniles en Pakistán <http://tribune.com.pk/story/487484/child-laws-in-pakistan/>

⁷ Mahmood, A (2011), Derechos del Niño (capítulo) en Pakistán 2010; Sociedad para la Protección de los Derechos del Niño (SPARC, por sus siglas en inglés), Islamabad.

Además, estas oficinas no atienden casos que se encuentren pendientes en los tribunales, y los tribunales de Pakistán casi nunca concluyen los procesos en el plazo debido; los procesos judiciales pueden llevar muchos años⁸.

Hay una cantidad de casos pendientes que involucran a jóvenes tanto en la Corte Suprema de Pakistán como en el Sistema de Justicia Juvenil, que se rige por la Ordenanza del Sistema de Justicia Juvenil (JJSO, por sus siglas en inglés), del año 2000. Esta Ordenanza fue derogada el 6 de diciembre de 2004 por el Tribunal Superior de Lahore, que la catalogó de poco razonable, poco práctica e inconstitucional⁹, *“porque tenía elementos tan rotundamente absurdos que llegaba a causar estragos en el sistema de justicia penal del país”*¹⁰.

El fallo decía que la JJSO *“contradecía y violaba los artículos 4, 9 y 25 de la Constitución además de estar repleta de incompatibilidades con otras leyes”*.

También declaraba que los *“supuestos ‘derechos’ del niño”* no figuran en la Constitución de Pakistán y que cualquier *“disposición especial”* que les otorgue *“ventajas adicionales”* a las mujeres y los niños *“no puede ser permitida en la medida en que prive a otras personas de sus derechos en virtud de los artículos mencionados o los demás artículos de la Constitución”*¹¹.

En 2005, organismos del gobierno federal y organismos no gubernamentales llevaron el asunto a la Corte Suprema, que reinstauró la JJSO hasta que tuviera una decisión firme sobre el caso. El resultado es que cuando llegan a la Corte Suprema casos en los que resulta aplicable la JJSO, dichos casos quedan pendientes a la espera de la decisión de la Corte respecto de la constitucionalidad de la JJSO. No hay nada que indique que la Corte Suprema arribará a una decisión sobre el asunto en el corto plazo. El solo hecho de que un caso llegue a la Corte Suprema implica una demora muy significativa para que el caso sea tratado y cerrado en el tribunal de

origen, salvo en asuntos relacionados con el establecimiento de fianzas.

Sobre la exigencia de agotar todas las instancias judiciales nacionales.

Tres casos que demuestran demoras perjudiciales.

1. Desde 2010, en la cárcel Machh de Pakistán, 4 jóvenes¹² viven en confinamiento solitario esperando que se tramite la apelación de sus casos en el Tribunal Superior de Balochistán. Todos ellos fueron condenados a pena de muerte por homicidio¹³.

2. En 2009, una joven de 15 años (A) fue repetidamente violada por su tío paterno durante varios años en Karachi. Estaba a punto de suicidarse cuando la encontró su tía, que la salvó y la llevó a la estación de policía cercana de Mahmoodabad, donde les describieron la historia de violación a policías de sexo masculino. La policía arrestó al violador, pero éste fue liberado el mismo día sin que se realizara ninguna investigación. Ante esta profunda desilusión, su tía la llevó a la estación de policía de mujeres Shahrah-e-Faisal, de Karachi, en la cual se presentó el Primer Informe el 24 de junio de 2009 [*First Information Report No. 13/09*, elaborado en virtud del artículo 376 del Código Penal de Pakistán]. En la Policía de Mujeres la derivaron para que se le realice un examen médico, siete días después del último incidente. El informe médico probó que A no era virgen, pero no probó que el acusado fuera responsable. No había forma de probar que ella había sido violada. Como resultado, el acusado fue liberado un año después. Según la madre de la niña [que habló con el autor cuando éste trabajaba con SPARC en su oficina de Karachi en 2009], ellas eran extremadamente pobres y no podían costear los honorarios de los abogados y los gastos de transporte. No pudieron enfrentarse a las personas y los interrogatorios en la Corte. No se animaron a apostar a la siguiente instancia judicial, el Tribunal Superior, creyendo que sólo les traería más humillación.

⁸ En base al artículo 7(e) del 3ºPF, es posible que el Comité de los Derechos del Niño considere la posibilidad de atender un reclamo si el Estado o sus departamentos han prolongado excesivamente el proceso o si es improbable que éstos logren proporcionar una reparación efectiva al niño o con respecto a la situación de violación de los derechos del niño.

⁹ Amnistía Internacional, <http://www.amnesty.org/es/library/asset/ASA33/026/2005/es/482b9c27-d4a6-11dd-8a23-d58a49c0d652/asa330262005en.html>

¹⁰ Comisión de Derechos Humanos de Asia (2005), Pakistán: el Tribunal Superior de Lahore deroga Ley de Justicia Juvenil [Noticias], <http://acr.hrschool.org/mainfile.php/0214/418/>

¹¹ Amnistía Internacional, <http://www.amnesty.org/es/library/asset/ASA33/026/2005/es/482b9c27-d4a6-11dd-8a23-d58a49c0d652/asa330262005en.html>

¹² Sarfaraz Shah tenía 16 años y Bhai Khan, Naseerullah y Zahor Ahmed tenían 17 años en el momento en que cometieron los delitos. Fuentes: CRIN, http://www.crin.org/docs/pakistan_final1.doc, informe anual de SPARC sobre la situación de los niños en Pakistán en 2010 y 2011 [capítulo sobre la administración de justicia juvenil].

¹³ Khoso, N.A. (2012): Justicia para jóvenes delincuentes, en el periódico Dawn, <http://beta.dawn.com/news/688906/justice-for-juvenile-offenders>

3. En mayo de 2005, el juez Ghokti (de la provincia de Sindh, Pakistán) dictó la pena de muerte para Ateeq Ahmed por cometer el delito de homicidio en febrero de 1999. Había sido arrestado el día del homicidio. El tribunal de primera instancia ignoró el hecho de que Ateeq había declarado ser menor de edad y no lo derivó a una junta médica para que se determine su edad (por osificación). En abril de 2006, ante la apelación de Ateeq, el Tribunal Superior de Sindh en Sukkar derivó el asunto a una junta médica, que reveló que Ateeq tenía sólo 12 o 13 años al momento del homicidio¹⁴. En febrero de 2012, no obstante, la apelación de Ateeq fue rechazada por el Tribunal Superior de Sindh en Sukkar, que no tomó en cuenta la edad determinada en el certificado médico. Dentro de los siguientes 90 días, Ateeq presentó una Petición de Cárcel (apelación)¹⁵ ante la Corte Suprema de Pakistán. En agosto de 2013, la apelación de Ateeq fue aceptada por la Corte Suprema, y se otorgó una fecha de audiencia para el caso. Ateeq se encuentra aún en la Prisión Central Sukkar-I.

Si la Corte Suprema considera que Ateeq era menor de edad al momento del delito en base al certificado médico, la pena de muerte se convertirá en una condena a cadena perpetua¹⁶, que Ateeq ya ha cumplido, con lo cual sería liberado. Si la Corte Suprema no modifica la pena de muerte, Ateeq podría apelar nuevamente para que la Corte Suprema revise la petición de cárcel; si dicha revisión no modificase la situación de Ateeq, podría finalmente apelar al Presidente de Pakistán¹⁷, quien podría convertir su pena de muerte en una condena a cadena perpetua. Pero para alcanzar esta instancia final que involucra al Presidente, es posible que Ateeq deba esperar varios años más. El padre de Ateeq le contó por teléfono al autor que ya había invertido demasiado dinero en el caso de Ateeq, pero todo había sido inútil. "No puedo costear los elevados honorarios de los abogados de la Corte Suprema, pero me las he rebuscado pidiéndoles préstamos a familiares", dijo.

El caso de Ateeq no es el único caso de un joven que no logró agotar todas las instancias judiciales disponibles en Pakistán. Quizás en este escenario no sería fácil que los niños soliciten la ayuda del Comité de los Derechos del Niño. Tal vez se necesitan medidas más rigurosas para la implementación de los derechos del niño en el marco de sistemas judiciales y cuasi-judiciales rigurosos.

El sistema judicial

Un aspecto oscuro de este sistema de reclamos¹⁸ en Pakistán es que la mayoría de las personas y los niños no conocen las alternativas de reparación o reclamo; e incluso si las conocen, necesitan tiempo y recursos económicos para proseguir sus causas. Pero el aspecto más grave es que las personas tienen poca o ninguna confianza en las instituciones responsables de administrar justicia a los niños, entre las que se incluyen la policía, los tribunales inferiores, los abogados, los departamentos fiscales y las comisiones. Hay elementos graves de corrupción y nepotismo en todos los niveles que disuaden a los niños y sus familias de apostar a la siguiente opción de reparación judicial en Pakistán.

Organismos no gubernamentales

Además de los tribunales, las CCO y el CC, hay institutos nacionales y provinciales de protección de los derechos humanos y los derechos del niño¹⁹, pero ninguno de ellos es lo suficientemente poderoso, sólido y eficaz para abordar reclamos individuales y colectivos de niños víctimas de maltrato, explotación y violencia.

Ratificación del 3ºPF por parte de Pakistán

Teniendo en cuenta la naturaleza de las violaciones de los derechos del niño, que incluyen violaciones, homicidios, asesinatos extrajudiciales, desapariciones forzadas y procesamiento de niños en virtud de leyes antiterroristas, entre otras, no es probable que Pakistán ratifique el 3ºPF en el futuro cercano.

¹⁴ CRIN (Child Rights International Network, 2011); PAKISTÁN: Imposición de condenas inhumanas en <http://www.crin.org/resources/infodetail.asp?ID=24902>

¹⁵ JP 31/2012

¹⁶ Porque el artículo 12 de la JJSO establece que no se puede imponer la pena de muerte a personas menores de 18 años. Presidio perpetuo implica 25 años (lo que incluye días y noches y significa 12 años y 6 meses). Y desde la fecha de su arresto hasta hoy, {el ya ha completado 25 años (12 años y 6 meses).

¹⁷ Según el artículo 45 de la Constitución de Pakistán, el presidente tiene el poder de conceder el indulto o prorrogar y aplazar una sentencia, y de remitir a una instancia previa, suspender o conmutar cualquier sentencia dictada por cualquier tribunal, juzgado u autoridad.

¹⁸ Disponible en diferentes niveles, foros e instituciones.

¹⁹ Por ejemplo, la Comisión de Protección y Bienestar de los Niños de KP, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Autoridad de Protección de los Niños de Sindh.

Incluso si Pakistán ratificara el 3ºPF en el corto plazo, no parece posible que se permita a los niños presentar reclamos frente al Comité en base al criterio del artículo 7 (e) que establece que se deben haber agotado antes todos los recursos de reparación a nivel local²⁰. Si los niños presentasen reclamos directamente frente al Comité, probablemente se enfrentarían a diversas complicaciones y estaría en peligro su seguridad. También posiblemente las instituciones estatales podrían influir sobre los testigos y las pruebas.

A largo plazo, la existencia del 3ºPF representará un cambio significativo en las vidas de los niños de Pakistán, independientemente de que Pakistán lo ratifique o no. Se espera que la mera existencia del 3ºPF inste a Pakistán a establecer sus propios mecanismos de reparación efectivos para abordar los reclamos de los niños y dar a conocer en forma generalizada la información sobre estos mecanismos para que esté a disposición de los niños y sus familias.

Abdullah Khoso es un estudiante de los derechos humanos y trabaja con Save the Children Internacional en Pakistán en la capacidad de los Derechos del Niño Coordinador de Gobierno. Vistas en este artículo son personales
abdullahkhoso@hotmail.com

²⁰ “No se han agotado todos los recursos domésticos disponibles. Esta no deberá ser la regla cuando la aplicación de dichos recursos se prolongue demasiado o cuando sea improbable obtener la reparación adecuada como resultado de su aplicación”

**Litigación por los derechos del niño a nivel continental—
la experiencia del Comité Africano de Expertos
en los Derechos y el Bienestar del Niño¹** Profesora Julia Sloth-Nielsen



Este artículo comienza con un resumen del trabajo del Comité Africano de Expertos en los Derechos y el Bienestar del Niño (en adelante denominado el Comité Africano), el organismo creado por la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990) para supervisar su aplicación. Luego se explica el procedimiento de comunicaciones establecido en la Carta Africana con referencias a la propia Carta así como a las normas procesales desarrolladas por el Comité Africano en 2006. El debate relatado en la siguiente sección es el que derivó en el dictamen efectuado por el Comité en la primera comunicación para la cual se efectuó un dictamen, concretamente, el llamado “caso de los niños de Nubia”². La sección de conclusiones resalta los desafíos futuros y plantea algunas cuestiones procesales. También se mencionan prácticas que se pueden utilizar para informar sobre litigación por los derechos del niño a nivel internacional una vez que entre en vigencia el 3^{er} Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN).

1. Resumen del trabajo del Comité Africano

La Carta Africana del Niño fue desarrollada en respuesta a la visión continental de que los asuntos que preocupaban a África no habían sido suficientemente asimilados durante el proceso de redacción de la CDN, en el que habían sido representados sólo cuatro países africanos³. La intención era que actúe como un complemento de la CDN. Aunque muchas disposiciones se encuentran replicadas en términos similares o levemente similares, también incluye disposiciones tendientes a aumentar la protección en cuanto a prácticas sociales y culturales perjudiciales, matrimonio infantil, niños soldados y encarcelamiento de niños con sus madres, entre otras cosas⁴. La Carta (conformada por 31 disposiciones sustantivas, a diferencia de la CDN, que consta de 40 disposiciones sustantivas) sólo establece cuáles son las responsabilidades (o los deberes) del niño en proporción a su madurez evolutiva. Aunque fue redactada y adoptada en 1990, la Carta entró en vigencia recién en 1999 después de recibir la cantidad de ratificaciones requerida⁵. Hasta la fecha, 47 Estados Parte han ratificado la Carta, y el Comité Africano se está comunicando actualmente en forma directa con los gobiernos africanos que todavía no la han ratificado con la expectativa de lograr la ratificación continental universal dentro del futuro próximo.

El Comité de Expertos de 11 miembros es elegido por la Asamblea de Jefes de Estado de la Unión Africana (previamente, la Organización para la Unidad Africana)⁶. El primer Comité de Expertos asumió su mandato en 2002. El Comité se reúne regularmente dos veces por año por un período de una semana: en cambio, el Comité de la CDN se reúne tres veces por año y mantiene sesiones durante tres semanas.

¹ Este artículo se basa sustancialmente en un capítulo preparado para T.Liefaard y J. Doek *Litigating Children's Rights* (publicación prevista para 2014).

² En este artículo se usan en forma indistinta los términos ‘decisión’ y ‘dictamen’ del Comité.

³ Sólo participaron Argelia, Marruecos, Senegal y Egipto en el proceso de redacción de la CDN: ver D Chirwa, (2002) *The merits and demerits of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child* 10(2) *International Journal of Children's Rights* 157.

⁴ G Bekker ‘*The African Committee on the Rights and Welfare of the Child*’ en M. Ssenyonjo (2012)(ed) *The African Regional Human Rights System: 30 Years after the African Charter on Human and Peoples' Rights* 249-263 (Brill publishers, Países Bajos).

⁵ Se requerían 15 ratificaciones para que entrara en vigencia.

⁶ El Capítulo 2 de la Carta, que comprende los artículos 32 a 37, describe la organización y el mandato del Comité de Expertos.

Durante la primera parte del milenio se redactaron las (múltiples) normas procesales del Comité, y por lo menos hasta 2006 se podía decir certeramente que el Comité no había logrado mucho en términos de labor sustantiva: la presentación de informes de los Estados Parte ha tardado mucho, y, a pesar del requisito de la Carta de que se presentaran informes iniciales dentro de los dos años siguientes a la ratificación⁷, no se recibieron los primeros informes de los Estados Parte para su consideración hasta 2007. Hasta la fecha, se han revisado aproximadamente 17 informes de Estados Parte. Datos recientes indican que en 2014 habrá más de seis informes para consideración, lo que genera cierta preocupación respecto de la capacidad del Comité de llevar a cabo su revisión eficazmente en las (escasas) dos semanas asignadas a sesiones ordinarias por año⁸.

El mandato del Comité de Expertos se establece en el Capítulo 3 de la Carta, en los artículos 42 a 45, y es a primera vista obviamente mucho más amplio que el mandato del Comité de la CDN. El artículo 42 (titulado 'Mandato') se refiere a la función de reunir y documentar información, encargar evaluaciones interdisciplinarias de los problemas africanos en el área de los derechos y el bienestar del niño, organizar reuniones, apoyar a instituciones nacionales y locales que se preocupen por los derechos del niño, y dar sus opiniones y hacer recomendaciones a los gobiernos. Este artículo también establece que el Comité deberá formular y establecer principios y normas dirigidos a proteger los derechos del niño, y cooperar con otras instituciones africanas, internacionales y regionales interesadas en promover los derechos del niño, así como supervisar la aplicación de la Carta e interpretar sus disposiciones.

El artículo 43 rige el procedimiento de presentación de informes, mencionado anteriormente. El artículo 45 está dedicado a las investigaciones que puede emprender el Comité sobre 'todo tema comprendido en el ámbito de la Carta', e incluye el mandato de solicitar cualquier información relativa a la aplicación de la Carta a los Estados que la han ratificado. El artículo 44 es el que se refiere a las comunicaciones, tema que tratamos específicamente en la siguiente sección.

⁷ El artículo 43(1) establece que en adelante se deberán presentar informes periódicos cada 3 años.

⁸ El Comité depende del Departamento de Asuntos Sociales de la UA y no tiene (todavía) una sede autónoma que le permita funcionar independientemente de la UA (por ejemplo, en lo que respecta a traducción de documentos, sedes de reunión y asistencia de otras partes interesadas). Como el calendario de la UA está sobrecargado, ha sido difícil impulsar instancias adicionales de reunión.

2. La arquitectura procesal

El artículo 44, en el cual se establece brevemente el procedimiento de comunicaciones de la Carta, está conformado sólo por dos incisos:

1. "El Comité puede recibir comunicaciones de cualquier persona, grupo u organización no gubernamental que estén reconocidas por la Organización para la Unidad Africana, por un Estado Miembro o por las Naciones Unidas, sobre cualquier tema comprendido en esta Carta".
2. "Cualquier comunicación dirigida al Comité contendrá el nombre y la dirección de su autor y será tratada confidencialmente".

Este texto no da ninguna pauta acerca de la tramitación procesal de las comunicaciones. Todavía no se han resuelto aspectos tales como el nivel de verificación requerido para respaldar una comunicación; si la víctima, la persona o el grupo cuyos derechos han sido supuestamente violados debe estar al tanto o prestar su consentimiento para que se presente la comunicación; si se deben agotar en primer lugar los recursos domésticos; y cómo se aborda la posibilidad de que se presenten ante el Comité comunicaciones referidas a asuntos sobre los cuales haya procesos paralelos en curso en alguna otra instancia del sistema africano de derechos humanos.

Por esta razón, cuando el Comité recibió la primera comunicación en virtud de la Carta (en el año 2006), fue necesario que desarrollara las 'Pautas para la recepción de comunicaciones'⁹ antes de abordar su tratamiento. Estas Pautas establecen criterios de admisibilidad en tres áreas: en lo referido al autor, la forma de presentación y el contenido de la comunicación.

Los requisitos referidos al 'autor' aclaran que las comunicaciones pueden ser presentadas por individuos, incluido el niño victimizado y/o sus padres o representantes legales, por testigos, por un grupo de individuos u organizaciones no gubernamentales reconocidas por la Unión Africana, por un Estado miembro o por cualquier otra institución del sistema de Naciones Unidas. El autor de la comunicación debe especificar si ha sido víctima de violaciones de los derechos consagrados en la Carta o si actúa en nombre de una víctima o de otras partes elegibles.

⁹ Las Pautas fueron adoptadas en la octava asamblea ordinaria del Comité Africano de Expertos en noviembre/diciembre de 2006. Ver BD Mezmur (2007) 'Still an infant or a toddler? The work of the African Committee of Experts and its work on the 8th ordinary session' (2007) 7:1 *African Human Rights Law Journal* 276-270.

No obstante, se puede presentar una comunicación en nombre de una víctima sin su consentimiento bajo la condición de que el autor pueda probar que su acción promueve el interés superior del niño. Si el niño victimizado es capaz de expresar sus opiniones, debe ser informado sobre las comunicaciones presentadas en su nombre¹⁰. Según Bekker¹¹, ésta es una disposición de legitimación procesal activa –*locus standi*– de carácter amplio.

Con respecto a la forma de presentación, ninguna comunicación podrá ser atendida por el Comité si se presenta en forma anónima, si no se presenta por escrito y si concierne a un Estado que no es signatario de la Carta¹².

En cuanto al contenido, se requiere lo siguiente:

- La comunicación debe ser compatible con las disposiciones de la Ley Constitutiva de la Unión Africana o la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño;
- La comunicación no debe estar basada exclusivamente en información difundida por los medios de comunicación;
- No se debe haber tratado el mismo asunto bajo otra investigación, procedimiento o regulación internacional¹³;
- El autor debe probar que ha agotado todos los canales de apelación disponibles a nivel nacional o explicar que no está satisfecho con la solución proporcionada a nivel nacional;
- La comunicación se debe presentar dentro de un período razonable después de agotar todos los canales de apelación disponibles a nivel nacional; y
- La redacción de la comunicación no debe ser ofensiva¹⁴.

Las comunicaciones son generalmente evaluadas por un grupo de trabajo conformado por dos o tres miembros del comité que deciden sobre la admisibilidad de la comunicación, informan al autor y al Estado Parte involucrado sobre su decisión, así como a las partes que puedan solicitar cualquier información adicional.

El grupo de trabajo del Comité puede solicitar la presencia del autor o los autores y de representantes de los Estados Parte involucrados para que proporcionen información adicional, y puede realizar investigaciones *in situ*¹⁵. Las deliberaciones del Comité propiamente dichas sobre una comunicación se desarrollan a puerta cerrada; sólo ciertos asuntos generales de naturaleza procesal relacionados con el artículo 44 pueden tratarse en sesiones abiertas, hecho que da efecto práctico al principio de respeto por los Estados signatarios.

En el Capítulo 3, artículos 3.1 y 3.2 de las Pautas, se establece que “el Comité debe tomar medidas para garantizar la participación efectiva y significativa del niño o niños afectados por la consideración de validez de las comunicaciones y su autor” y que “cuando el niño sea capaz de expresar sus opiniones, debe ser escuchado por un miembro del Comité”. Hasta la fecha, esta disposición no se ha puesto en práctica, dado que sólo se ha completado un proceso de comunicación (al momento de redacción de este artículo).

3. El caso de los niños de Nubia

Esta denuncia fue presentada por el Instituto por los Derechos Humanos y la Democracia en África (con sede en Gambia) y la Iniciativa Justicia Sociedad Abierta (OSJI, por sus siglas en inglés). La comunicación se refería a la supuesta denegación de la nacionalidad keniana a personas de ascendencia Nubia nacidas en Kenia¹⁶, lo que representaba una violación de los artículos 3 (no discriminación) y 6 (derecho al nombre y la nacionalidad) de la Carta; también se afirmaba que había habido importantes violaciones de los derechos socioeconómicos a la educación y la atención de la salud consagrados en los artículos 11 y 14 de la Carta. En la 15^{ava} sesión ordinaria del Comité, se determinó que la comunicación era admisible.

¹⁰ Capítulo 2, artículo 1.1-1.3 de las Pautas (que se pueden consultar en www.acerw.org).

¹¹ Bekker (ver nota 4).

¹² Capítulo 2 II 1 de las Pautas. Hay una cláusula de salvaguardia inusual que establece que se pueden recibir comunicaciones relacionadas con países no signatarios de la Carta si se determina que es en pos del interés superior del niño; no obstante, con la ratificación casi universal de la Carta, ésta es sólo una posibilidad remota.

¹³ Esto hace que sea prácticamente imposible que se presente el mismo asunto ante el Comité Africano y ante el Comité de la CDN y que surjan, por lo tanto, respuestas contradictorias.

¹⁴ Capítulo 2 III 1(a) a (f). Estos criterios fueron tomados de jurisprudencia previa de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que empezó a recibir comunicaciones a principios de la década de 1990.

¹⁵ Ver Capítulo 2 V 4 de las Pautas, en el cual se habla de investigaciones “on the spot” (literalmente, “en el lugar”).

¹⁶ Originalmente, los nubios habían servido en las fuerzas armadas británicas y se habían quedado en Gran Bretaña después de la Declaración de la Independencia en 1960. No obstante, no se les concedieron tierras, y dado que la ascendencia está asociada con la tenencia ancestral de la tierra, fueron excluidos del sistema de registro civil. Estos antecedentes se detallan en el dictamen relativo a la comunicación *Instituto por los Derechos Humanos y el Desarrollo en África (IHRDA) e Iniciativa Justicia Sociedad Abierta (OSJI) en nombre de los niños de ascendencia nubia de Kenia vs. el gobierno de Kenia*. Decisión: N° 002/Com/002/2009, disponible en www.acerwc.org/wp-content/uploads/2011/09/002-09-IHRDA-OSJI-Nubain-children-v-Kenya-Eng.pdf (consultada el 10 de junio de 2013). Ver E Durojaye y E Foley (2012) ‘Making a first impression: An assessment of the decision of the Committee of Experts of the African Children’s Charter in the Nubian Children communication’, *African Human Rights Law Journal* 564-578.

Se presentaron pruebas de que el asunto había sido tratado previamente ante un tribunal superior en Kenia por aproximadamente siete años, sin que se hubiera alcanzado un veredicto. Se llegó a la conclusión, por lo tanto, de que los recursos locales de reparación se habían “agotado” de hecho, ya que habían probado no ser eficaces ni eficientes. Se esgrimió el argumento de que la demora de los tribunales nacionales para proporcionar una sentencia había tornado ineficaz al recurso local de reparación.

En marzo de 2011, se emitió un dictamen contra el gobierno de Kenia, declarado en rebeldía. El gobierno había sido notificado a través de los canales oficiales correspondientes acerca de la intención del Comité de evaluar los méritos de la comunicación; pero el gobierno no había aprovechado la oportunidad de presentar argumentos o documentos que apoyaran su postura¹⁷. El Comité Africano determinó que el interés superior de los niños demandaba que se examinara la comunicación en base a sus propios méritos, y que no sería adecuado para el interés superior de los niños que se dejara el asunto en un limbo legal por un período prolongado. Como resultado, el Comité escuchó la argumentación oral de los querellantes, y evaluó la validez, legalidad y relevancia de los argumentos mediante una serie de preguntas¹⁸. Un gran volumen de documentación de respaldo, que incluía declaraciones de descendientes afectados, formó parte de la comunicación.

Se estableció que Kenia estaba violando los derechos de los niños a no ser discriminados, a la nacionalidad y a la protección contra la apatridia. El Comité consideró que el punto principal de la violación era la falta de protección contra la apatridia, tema al que se dedica un importante debate en el cuerpo de la decisión: “las implicaciones del impacto multi-generacional de la denegación del derecho a la nacionalidad son evidentes y de mucho mayor efecto de lo que puede parecer a simple vista en el caso (...). Se ha alegado que el resultado de este hecho es el subdesarrollo sistémico de toda una comunidad”¹⁹.

Las violaciones consecuentes de sus derechos socioeconómicos a la salud y la educación, según lo alegado, también fueron confirmadas, y es característica de la decisión la indivisibilidad de los derechos como un tema principal, ya que los derechos generalmente considerados civiles y políticos tienen efectos sobre aquellos derechos tradicionalmente considerados socioeconómicos.

Además, el Comité se basa en las disposiciones singulares del artículo 31 de la Carta (los deberes del niño) y los vincula con la denegación de nacionalidad a los niños de ascendencia nubia, señalando que como nacieron en Kenia, están sujetos al deber de servir a su comunidad nacional poniendo sus capacidades físicas e intelectuales al servicio de la nación, además de preservar y fortalecer la solidaridad social y nacional y la independencia e integridad del país. No se sugirió que el cumplimiento de estos deberes estuviera supeditado a su condición de ciudadano y a su identidad como niños de Kenia, pero se argumentó que el cumplimiento de las responsabilidades del artículo 31 destaca la naturaleza recíproca de los derechos y las responsabilidades, reciprocidad que no se cumple cuando los derechos consagrados en el artículo 6 no son respetados por el Estado en cuestión.

En el dictamen, el Comité hace referencias directas a la CDN²⁰ y a las observaciones finales que el mismo Comité emitió en respuesta al Informe de Kenia del año 2007, pero es evidente que se le otorga un rol preponderante a la jurisprudencia de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Se ha sugerido que el caso de los niños de Nubia representa un comienzo promisorio para la litigación por los derechos del niño a nivel continental²¹.

4. Caso de los niños de Uganda

El dictamen de violación en un segundo caso presentado contra el gobierno de Uganda (por el uso de niños en la guerra contra el Ejército de Resistencia del Señor en el período de 2002 a 2005) fue aceptado en la asamblea ordinaria número 22 del Comité Africano, realizada en la primera mitad de 2013, después de una visita (misión) de miembros del Comité al territorio afectado para entrevistar a personas en el nivel de base. La decisión del Comité fue comunicada al gobierno de Uganda en la reunión de Jefes de Estado de la UA a mediados de 2013. No obstante, todavía no se ha publicado ni se ha compartido con el gobierno en cuestión una decisión razonada en la que se establezcan en forma precisa los argumentos para las determinaciones tomadas. Por lo tanto, no se puede decir en forma definitiva cuáles serán las consecuencias de la decisión o cuál será la contribución a la jurisprudencia sobre los derechos del niño que resulte de esta comunicación.

¹⁷Ver párrafos 9, 10 y 11 de la comunicación. El dictamen indica que se envió una Nota Verbal en junio de 2010 y otra en febrero de 2011.

¹⁸Párrafo 12 de la comunicación.

¹⁹Párrafo 68.

²⁰ Se mencionan los artículos 6, 7 y 24 de la CDN.

²¹ Ver J Sloth-Nielsen en Liefaard y Doek, nota 1.

Conclusiones

En primer lugar, queda claro que desde 2002, año en que asumió su mandato el primer Comité, sólo se ha tomado una decisión concluyente. Esto indica que el progreso es muy lento. Es cierto que debían desarrollarse Pautas, que hubo conflictos con la traducción de la primera comunicación a los idiomas oficiales del Comité y que se les debía dar al gobierno involucrado y a los querellantes la oportunidad de defender sus posiciones en una de las dos reuniones anuales del comité. Además, se deben agotar antes todos los procesos nacionales, cuando corresponde. Por supuesto, el Comité de la CDN no puede, de ninguna manera, esperar que se presente una avalancha de casos desde el mismísimo momento de entrada en vigencia del tercer protocolo facultativo.

En segundo lugar, es evidente que los órganos de tratados no son tribunales de derecho, y que no cuentan con las herramientas forenses de adjudicación de sentencias de los tribunales de derecho (pruebas, conainterrogatorio, posibilidad de llamar a testigos, etc.). Por lo tanto, cuando se presentan dos versiones contradictorias, el órgano de tratado no está en posición de impugnar una versión o la otra basándose simplemente en el diálogo con los Estados Parte. De allí la necesidad de viajar a Uganda del Norte en una misión de investigación a un territorio relativamente inexplorado.

En tercer y último lugar, hay una necesidad de concientización sobre el procedimiento de comunicaciones establecido en la Carta. El hecho de que sólo se hayan presentado tres comunicaciones (hay una tercera que se encuentra aún *sub judice*) en los 14 años de vigencia de la Carta es preocupante. Si, como se cree ampliamente, el procedimiento de comunicaciones sirve como vehículo para la examinación detallada de violaciones sustantivas de derechos en situaciones concretas, es hora de tomar cartas en el asunto y realizar esfuerzos específicos para lograr un uso más regular de esta herramienta.

Julia Sloth-Nielsen*

Segunda vicepresidente: Comité Africano de Expertos en los Derechos y el Bienestar del Niño y Profesora de las Universidades de la Provincia Occidental del Cabo y Leiden

El defensor y el niño: mito y realidad**Profesor Amaury de Terwangne****Introducción**

Una vez más, la cuestión del rol del defensor en casos que involucran a niños ha sido objeto de un intenso debate. Dependiendo de las circunstancias, un defensor puede ser:

- *el representante de los intereses del joven*, un rol que tiene prioridad por sobre todos los demás y que debe guiar a los adultos;
- *el confidente del niño*;
- *el protector* de los seres humanos más débiles en peligro, o de los más peligrosos, si han cometido delitos graves;
- *el guardián omnisciente*, que actúa en nombre del niño sin tener demasiado en cuenta lo que éste dice;
- *su asesor legal*, el defensor de los derechos que le corresponden;
- *la voz del niño*, capacitado a través de su formación y su intelecto para interpretar en forma precisa lo que el niño piensa y transmitirlo con exactitud; y
- demasiado a menudo, *un simple dispositivo* que actúa como sello de goma para dar validez a la retórica preformulada de los derechos del niño. En este rol, se le pedirá que no interfiera, cuando se sienta tentado de hacerlo, en las decisiones tomadas por las demás partes.

Como se ve, el concepto del rol del defensor del niño toma diversas formas en la opinión pública.

Cuando en 2001 el Parlamento de Bélgica quiso legislar sobre el alcance de las responsabilidades

del defensor del niño, los debates en el Comité de Justicia del Senado demostraron claramente que había una confusión¹. En el material preparatorio que acompañaba al texto preliminar, se delineaba el perfil ideal del defensor del niño del futuro en una forma extremadamente positiva, pero muy alejada de la realidad. El defensor del niño debería tener un enfoque compasivo basado en su formación en psicología y sociología. Como mediador familiar, en caso de crisis, debería intervenir entre los padres con un fin constructivo. Según los miembros del Parlamento, debe ayudar a las partes a mantener la calma durante el proceso. Debe tener la capacidad de ganar rápidamente la confianza de los jóvenes y convertirse en su confidente. Por último, el defensor debe actuar como el vocero del joven, pero debe saber ponerse en el rol de tutor cuando la situación lo requiere.

Desde otra perspectiva, los ataques de aquellos que acusan a los defensores de niños a menudo dependen de los objetivos que persiguen. No es inusual que un padre o una madre que «elige» un defensor para su hijo/a durante un proceso de divorcio espere que este «segundo abogado» presente un punto de vista idéntico al de su propio abogado defensor. Si no lo hace, el padre o la madre en cuestión expresará asombro o buscará a otro abogado para que defienda los intereses del niño como lo haría su padre/madre. Algunos magistrados han denunciado a defensores que presentaron opiniones que difícilmente fueran las de sus jóvenes clientes. La razón de su enojo a menudo es que el defensor del niño está allí para defender los intereses del joven y no para apoyar una solución que el joven puede haber propuesto pero que va en contra de sus intereses.

Además, el defensor del niño ahora interviene en una variedad de fueros, civiles y de protección. Esta multiplicidad influye en el rango de habilidades que los defensores deben tener para poder hacer bien su tarea.

Los roles atribuidos a los defensores de niños —o por lo menos el ideal que tienen de ellos las personas vinculadas con los jóvenes— son muy variados y, por esa razón, inciertos.

¹ Proposition de loi instituant les avocats des jeunes,.
Proyecto de ley que crea los abogados de los jóvenes. Doc.
Parl., Sénat, SO 2000-2001, n°2 256/1 à 7

Evolución legal

Antes de describir cuáles debería ser, en mi opinión, las características del rol del defensor del niño en la actualidad, parece útil repasar su evolución dentro del marco de la ley del 8 de abril de 1965².

Históricamente, esta ley fue el principal canal de asistencia de abogados a personas menores de edad. Estudiarla permite entender la forma en que se desarrolló esta institución a lo largo de los siguientes veinte años.

El objetivo de la ley de 1965 era convertir al defensor del niño en un asesor más que un representante letrado ante el tribunal juvenil³. En un principio, la ley de 1965, dando continuidad a una ley de 1912, ponía el foco en determinar *los intereses del joven* y poner en funcionamiento los medios necesarios para su protección y correcta educación.

Lógicamente, el grupo de adultos involucrados debía trabajar íntegramente hacia el mismo objetivo: el desarrollo saludable del joven. Esto significó que el defensor debía dejar de lado su habitual rol adversarial en el proceso judicial. Sólo hablaba al final del proceso y a menudo no tenía otra opción que acatar las decisiones del juez.

No obstante, la ley de 1965 llevó las ciencias sociales al ámbito judicial. En base a esta ley, el juez de justicia juvenil es asistido por trabajadores sociales y puede solicitar la ayuda de psicólogos. No obstante, el defensor no estaba equipado con estas habilidades como parte de su formación y eso no ayudaba a promover su posición frente a los ojos del tribunal.

Como resultado, el concepto de defender a un joven desapareció o se redujo al mínimo indispensable. ¿Por qué preocuparse por los derechos de alguien que es *objeto* de tanta atención, si las «personas que saben lo que es mejor para él» se encargarán de hacer todo?

Poco a poco, este abordaje hacia la protección de los jóvenes empezó a ser cuestionado.

Dentro del concepto de la protección de jóvenes, algunos resaltaron un deseo subyacente de proteger a la sociedad que era un poco diferente de la protección del niño contemplada en la ley de 1912⁴.

Sin embargo, los aspectos punitivos de la ley de 1965 —que ponían el foco en el joven acusado, porque en Bélgica se habían implementado medidas de apoyo juvenil en la comunidad— adquirieron igual importancia que el deseo de proteger a los jóvenes.

La reciente reforma de la ley en 2006 toma claramente esta línea. Tiene el mérito de resolver parcialmente la ambigüedad sobre los objetivos reales de la ley de 1965. Aun así, el Parlamento quería que los jóvenes asumieran una mayor responsabilidad por los delitos que cometían. El concepto del bienestar del joven se vio modificado por la preocupación respecto de la víctima y la protección de la sociedad. El juez puede ordenar una serie de medidas en respuesta a los actos del joven y puede hacer uso de herramientas alternativas o complementarias, como la mediación o la terapia de grupo.

A raíz de estos desarrollos, ha habido una reorientación de la discusión sobre la idea de que el joven tiene *derechos legales* a diferencia de ser objeto de *leyes con matices terapéuticos*. El joven debe jugar un rol totalmente activo en estos procedimientos y debe hacer valer sus derechos en cada etapa.

Estos debates generan conflictos porque el rol del defensor del joven no está definido en los textos legales. Los jueces —que se ven a sí mismos como el principal defensor del joven— a menudo consideran que el defensor es un obstáculo para alcanzar una solución.

En 1994, el Parlamento reconoció parcialmente los avances menores logrados en el área de servicios para jóvenes⁵. Pero incluso después de esa reforma, los defensores de jóvenes a menudo debían recurrir al Tribunal de Apelación o a la Corte Suprema para establecer claramente el derecho del joven a ser defendido judicialmente.

Actualmente, parece haberse aceptado el derecho del defensor del joven a comparecer ante un tribunal juvenil en cualquier etapa del proceso⁶, bajo el precio de pasar de un enfoque proteccionista a un enfoque que incluye el castigo. Este cambio se ha tornado irreversible en Bélgica y en varios otros países de Europa.

² Una ley “vinculada con la protección del joven, el tratamiento de los jóvenes que han cometido delitos y la reparación del daño causado por dichos delitos”.

³ P. Henry, « les droits de la défense des mineurs devant les juridictions de la jeunesse », op cit. p. 2.

⁴ Consultar, por ejemplo, M. van de Kerchove: "Des mesures répressives aux mesures de sûreté et de protection. Réflexions sur le pouvoir mystificateur du langage.", Rev. Dr. Pén. Crim., 1976-77, p.245 et seq.

⁵ G. Cappelaeere, « Vers un code pénal de la jeunesse », en P Mary le travail d'intérêt général et médiation pénale, socialisation du pénal ou pénalisation du social ?, Bruylant 1997.

⁶ Art. 52 de la ley del 8 de abril de 1965

En mi opinión, el rol del defensor varía según la situación:

- si el defensor actúa a pedido del joven en procesos en los que la ley no exige que actúe un defensor; o
- si el defensor (que puede haber sido elegido por el joven o puede haber sido asignado al joven) comparece en un proceso en el que la ley exige la presencia de un defensor.

Está claro que el rol del defensor en la primera situación es el rol clásico: en otras palabras, ayudar y apoyar al joven para presentar su caso en la forma que éste desea.

La segunda situación —cumplir con un deber— ha suscitado numerosos debates⁷, porque el mandato surge de una fuente distinta: surge de la ley en lugar de emanar del joven.

En el curso de estos debates, se identificaron tres modelos básicos⁸:

- **tutor ad litem.** En este caso, el defensor actúa como si fuera el tutor del niño. Representa al joven y lleva adelante la defensa que considera que será más beneficiosa para el joven. También decide si apelará de la sentencia o no. El rol del defensor va más allá del modelo judicial simple e incorpora aspectos psicosociales.
- **amigo de la corte.** El defensor tiene más libertad de acción y asume un rol más activo en la búsqueda de una solución para el joven. Se ve a sí mismo un investigador y lleva los resultados de sus investigaciones al tribunal.
- **representante letrado.** Este es, también, un rol clásico. La naturaleza de su accionar tiene más que ver con la forma en que éste responde a la edad del joven y su desconocimiento de la ley que con el rango de aspectos que se encuentran en juego en el proceso. Como defensor de los derechos del niño y su vocero, presenta el punto de vista del joven y no sus propias ideas sobre la situación de aquel. Si el joven no puede o no desea expresar su punto de vista, el abogado no expone su propia opinión. Se limita a asegurarse de que el juez cuente con los medios necesarios para llegar a una decisión.

Mientras que, en teoría, las distinciones entre estos modelos pueden parecer simples, en la

práctica está lejos de ser así, y hay muchos factores que pueden influenciar la forma en que el defensor entiende su rol. De todos modos, la potencial voluntad del defensor de tener un rol educativo respecto del joven afecta la forma en que desempeña su tarea y a menudo resulta más beneficiosa para el joven que la actuación judicial del defensor.

Lo que más influye en todo esto es la edad del joven. Su edad temprana y la consiguiente incapacidad para formular y poner en palabras sus deseos descarta la idea de ayuda tal como es concebida en los casos de adultos. Un defensor no puede describirse a sí mismo como vocero de un joven incapaz de expresarse.

Este debate es de larga data, y en su tiempo, Georges Hamacher y Bâtonnier Hannequart tomaron posturas opuestas. El primero insistía en que el representante del niño era un defensor, que debía actuar principalmente como «alguien a quien el joven pueda confiarle sus deseos y cuyo rol sea defenderlo como persona, no cuidarlo»⁹. El segundo le adjudicaba al abogado total libertad de acción —como una especie de tutor temporal del joven— para dejarse guiar exclusivamente por su propia conciencia¹⁰. Autores más recientes han tomado una postura más restrictiva sobre el rol del representante del niño, que se debe atener a la opinión del joven y no tratar de perseguir sus propios intereses¹¹ de forma alguna.

Independientemente de estas disputas académicas, Stéphane Ambry estableció tres razones básicas para proporcionar una defensa genuina de los jóvenes:

1. *el respeto de los derechos de los acusados es un requisito fundamental de cualquier sistema judicial democrático;*

Nada puede justificar que se apliquen medidas que limiten la libertad en forma contraria a los principios democráticos consagrados en numerosas leyes nacionales e internacionales: "la protección de los jóvenes no es sólo un asunto teórico, sino un requisito de cualquier sistema judicial sólido"¹².

2. *la protección de los jóvenes está garantizada por la naturaleza adversarial del proceso judicial;*

⁷ Vincent Sauvage et Patrick Henry, « Débat contradictoire, procédure et défense » / G. Hamacher, « Quelques réflexions sur le mandat de l'avocat du mineur devant les juridictions de la jeunesse », ds Dix ans devant soi, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1989, pp. 29 et s. et Y Hannequart, « Le mandat de l'avocat et l'exercice de la défense devant les juridictions de la jeunesse ibid, pp.11 et s. / Stéphane Ambry, « L'avocat dans la défense des mineurs », / Thierry Moreau, " Le rôle de l'avocat du mineur: les textes et la pratique", J.D.J., février 1999, n°182, p. 11 et seq.

⁸ Fr Tulkens et Th. Moreau, " Droit de la jeunesse", Larcier, 2000.

⁹ En su argumentación, Me Hamacher destaca el aspecto cambiante del rol del representante del niño. A medida que el niño crece, su representante puede poner más distancia entre él y su cliente, se convierte en su vocero, su «intérprete» frente a terceros, su respaldo y su asesor. Sin embargo, al representar a un niño de muy temprana edad, su asesor debería darle al juez su opinión sobre lo que cree que sería mejor para el interés superior de su cliente.

¹⁰ G. Hamacher, op. cit. pp. 29 et ss. and Y Hannequart, op. cit., pp.11 et seq.

¹¹ Th. Moreau, op cit. p. 463.

¹² S. Ambry, op. cit. p.7.

Es debido a esta naturaleza adversarial que cada participante puede cumplir su rol y verificar que las demás partes no se desvíen del suyo.

Dentro del marco de la justicia juvenil, en el que cada participante debe ejercer la función de un maestro, parece necesario dar a los jóvenes una clara orientación en cuanto los objetivos y límites del rol de cada una de las personas involucradas.

El juez no es el mentor del joven, y tampoco lo es su representante, que tiene más bien el rol de un psicólogo no profesional.

A menudo usamos una analogía que llamamos «el juego de ajedrez» que es muy interesante porque nos permite ver claramente la forma en que presentamos nuestro rol y los roles de las demás partes. Se les dice a los participantes: «supongan que la representación y la protección de los jóvenes tomara la forma de un juego de ajedrez, ¿qué pieza asignarían a cada participante?». Luego se divide al grupo en subgrupos para que elaboren una respuesta. ¿El niño es el rey o un peón? ¿Y el juez y el fiscal? ¿Quiénes podrían ser los padres? ¿Hay piezas negras en el lado opuesto del tablero?

A diferencia del juego de damas, en el que las piezas son todas iguales y se mueven de la misma manera, el ajedrez tiene piezas con distintas funciones y jerarquías. No obstante, ninguna de las piezas puede ganar el juego por sí sola, del mismo modo que ningún individuo tiene un panorama completo de los intereses del joven. Todas las piezas, con sus fortalezas y sus debilidades, tienen que ayudar a encontrar una solución que pueda satisfacer los intereses del joven desde una perspectiva individual y también desde el punto de vista comunitario.

1. «reconocer el derecho del joven a defenderse ayuda a confirmar sus derechos legales»

Escuchar lo que dice el joven, en base a su derecho a expresar su opinión en varias etapas del proceso, ayuda a ubicarlo como sujeto de un proceso educativo en lugar de posicionarlo como objeto de los servicios sociales: «Con los jóvenes, el representante legal ofrece mucho más que asesoramiento y defensa letrada, ya que dirige el trabajo de los profesionales involucrados, y esto lleva a la supervisión colectiva de cada participante, (...) les exige rigor legal y competencia profesional. Les pide que revisen sus derechos, que repiensen sus habilidades y sus roles y posiciones en el sistema de justicia juvenil. A través de su control del trabajo legal, el defensor del joven promueve también el funcionamiento general del tribunal juvenil»¹³.

La Corte Europea de Derechos Humanos (ECHR, por sus siglas en inglés) ha emitido directivas que fortalecen el concepto del defensor como representante letrado. La Corte ha dicho que para que los procesos que involucren a un joven sean justos en el sentido del artículo 6 de la Convención no es suficiente que éste sea representado por un abogado capacitado y competente; desde el inicio, el joven debe estar en posición de instruir al representante en cuanto a sus deseos e intereses¹⁴. En este sentido, la Corte dejó en claro que el abogado del joven debe permitirle participar plenamente en su defensa y no debe decidir los contenidos de la defensa sin su participación.

Posteriormente, la Corte especificó los aspectos requeridos para la adecuada participación del joven en el proceso. «Debe por lo menos poder seguir las pruebas proporcionadas por los testigos y, si tiene representación letrada, poder explicarles a sus abogados su versión de los hechos, señalar cualquier declaración con la que no esté de acuerdo y ponerlos al tanto de cualquier hecho que deba especificarse en su defensa»¹⁵. En última instancia, es el joven el responsable de dirigir el proceso, no sus abogados, lo que descarta los modelos de *tutor ad litem* y *amigo de la corte*. El abogado debe actuar como defensor letrado en el sentido en que se entiende normalmente dicho término.

Defensor letrado y vocero

Las directivas de la ECHR y la consideración de teorías recientes nos llevan a creer que el concepto de *defensor letrado* actualmente es el elemento central del mandato del abogado. Defender al joven debe ser la reacción instintiva de su abogado, más allá de que haya sido elegido por éste o haya sido asignado de oficio y más allá de que su presencia sea obligatoria o no.

Este enfoque ético asegura un mayor respeto de la figura del joven como titular de derechos. Después de todo, es muy probable que un joven tenga más necesidad de contar con alguien que apoye sus palabras, actúe como su vocero y se asegure de que lo escuchen más que tener un enésimo protector.

Por lo tanto, después de explicar los detalles del caso, su abogado debe dar a conocer ante el tribunal la opinión del joven sobre los hechos examinados. También debe controlar la legalidad del proceso. Este tipo de rol pone al abogado en un proceso de cuestionamiento continuo.

¹³ P. Benech-Le Roux, «A quoi sert l'avocat du mineur délinquant», CNRS, Bulletin d'information, juin 2004-XVII 3.

¹⁴ ECHR, 16 de diciembre de 1999, V. vs. Reino Unido, § 90

¹⁵ ECHR, 15 de junio de 2004, S.C. vs. Reino Unido § 27

En lugar de dar una visión improvisada de cuáles son en su opinión los intereses del joven, el abogado debe cuestionar detalladamente a las demás partes involucradas sobre las opciones que plantean: ¿se han utilizado todas las herramientas disponibles en virtud de la ley?, ¿se ha recabado suficiente información para que el juez pueda llegar a una decisión?, ¿se han evaluado correctamente los riesgos identificados al inicio del proceso?, ¿qué factores pueden llevar a una extensión de una orden de custodia, si ése fuera el caso?, ¿por qué no restablecer la patria potestad y cerrar el caso en lugar de continuar con una forma de supervisión ineficaz?, ¿es necesario mantener la custodia o supervisión?, ¿se podría mejorar la supervisión para que el joven pueda permanecer en su propio entorno?

Entre las diversas influencias en el rol del abogado, ya hemos resaltado la importancia de la edad del joven. Hay dos factores determinantes con respecto a la edad.

El primero es la capacidad del joven para expresar sus opiniones en forma lo suficientemente clara para que el abogado se las presente luego al juez. Hay incluso niños bastante pequeños que tienen esta capacidad. La función de su abogado es transmitir estas opiniones y solicitudes al juez e identificar las que se han tenido en cuenta para tomar la decisión a fin de poder explicar al joven, desde un punto de vista judicial, por qué algunos de sus pedidos fueron aceptados y otros no.

El segundo factor es la edad de comprensión o discernimiento, fijada por la ley a la edad de 12 años. Un joven con discernimiento tiene herramientas que le permiten comprender su situación y tomar en cuenta los factores externos. Sus opiniones deben ser menos «instintivas» que racionales y se deben tener más en cuenta.

Aunque no rechazamos esta idea sobre la evolución de la mente del niño, nos parece que la distinción entre la capacidad de verbalizar y el discernimiento tiene poca relevancia para un defensor letrado. En ambas situaciones debe transmitir lo que dice el joven y tomar nota de las respuestas de los adultos.

En consecuencia, la edad del niño se corresponde con tres tipos de roles:

- *antes de que el niño pueda expresar su opinión*, su abogado verifica que el proceso se lleve a cabo en la forma adecuada y que se respeten los derechos del niño. Desempeña un rol activo, pero no actúa como tutor. En la práctica, se concentra en proteger los derechos del niño y no en desarrollar una visión propia sobre los intereses del niño.

- *una vez que el niño aprende a expresarse*, el principal objetivo del abogado será hacer que se escuche su voz en todas las etapas del proceso, intentando transmitir su voluntad en forma precisa. Le debe explicar el proceso al joven de forma que éste pueda responder adecuadamente al juez o trabajador social. Sus actuaciones están guiadas por la voluntad del joven.
- *cuando el niño ha alcanzado la edad de discernimiento*, su abogado debe presentar las opiniones del niño y no desestimarlas en ningún caso. Todas las decisiones deben ser tomadas por el joven luego de que su abogado le haya explicado claramente lo que piensa y todas las implicancias posibles. Si el joven y su abogado discrepan, el abogado debe presentar las opiniones del joven sin criticarlas ni sugerir alternativas. Si el desacuerdo hace que resulte imposible llevar adelante la defensa, el único camino posible para un abogado que ha sido designado de oficio es renunciar y solicitar la designación de otro abogado¹⁶.

Comparecencia en las distintas etapas

El abogado del joven comparece ante el tribunal juvenil en cuatro etapas diferentes:

1. Apertura del proceso

Cuando ha sido designado, el abogado se dirige al joven por escrito para notificarlo sobre su designación. El primer contacto escrito a menudo será decisivo, por lo que la elección de palabras usada en el mensaje es extremadamente importante. La edad del joven influye en los contenidos que tendrá el mensaje o determina si el primer contacto se hará personalmente en lugar de realizarse por escrito.

El abogado le explica al joven cuál es su rol y lo define en la forma más clara que puede. La confidencialidad profesional que obliga al abogado y su independencia respecto de los demás participantes son elementos clave. Es importante que el abogado sea capaz de explicarle estas ideas al joven.

El abogado puede sugerir una entrevista con el joven para hablar sobre su opinión y proporcionarle detalles de contacto.

¹⁶ Sobre el tema de la elección del abogado y su independencia respecto de las demás partes, consultar A. de Terwangne, « Avocat du mineur: libre choix et contradiction d'intérêts », J.D.J. n° 190, April 2000, p.5.

2. Etapa de preparación

Durante la fase preparatoria, que precede a la audiencia pública, el abogado tiene cinco funciones diferentes:

La primera es *informar al joven* sobre sus derechos y obligaciones, sobre el proceso y sobre la forma en que funciona el tribunal. La elección inicial de palabras del abogado puede servir (o no) para aclarar el proceso judicial al joven, a sus padres y bastante a menudo a los trabajadores sociales.

Luego viene el rol de *asesor*. Bajo el manto de la confidencialidad profesional, el abogado del joven puede elaborar con éste su defensa y explicarle lo que está en juego y qué reacciones puede provocar si adopta una posición u otra. Debe estudiar la documentación del caso y explicarle al joven —con quien compartirá sus pensamientos y opiniones— las implicancias de cada postura. Debe programar entrevistas con el joven, en las cuales establecerán contacto con los trabajadores sociales correspondientes. Debe participar con el joven en cualquier entrevista y asegurarse luego de que el joven ha comprendido todo lo que se dijo. También debe estar atento a la posibilidad de una instancia de apelación.

Debe *verificar la legalidad del proceso* (en términos de *demora, posibles sesgos, etc.*).

Debe *cuestionar al juez, el fiscal y los trabajadores sociales* sobre el progreso del caso.

Finalmente, cuando el caso avanza, debe *contactar a los padres*.

3. Audiencia pública

Cuando el caso llega a la audiencia pública, el abogado controla la validez legal del proceso y que se hayan respetado los derechos del acusado.

Apoya al joven revisando la documentación del caso, analiza los cargos de los cuales se lo acusa y el efecto que han tenido los delitos cometidos y evalúa con el joven qué actitud adoptará en las sesiones públicas.

El abogado defiende al joven en la audiencia:

- Si el joven es menor de 12 años, el abogado actuará como su vocero siempre que el joven sea capaz de expresar sus opiniones. Su objetivo es examinar cuán bien fundamentadas están las posiciones de las demás partes, con el fin de fortalecer las bases de la decisión del juez.
- Si el joven tiene 12 años o más, el abogado actúa como su vocero, transmitiendo fielmente lo que el joven le ha dicho. No puede ir en contra de los deseos de su cliente.

4. Recursos de reparación

- Si el joven es menor de 12 años, su abogado se atenderá a los deseos del joven o tomará la iniciativa si el joven no es capaz de expresar sus opiniones;
- Si el joven tiene 12 años o más, el abogado debe seguir las instrucciones del joven.

Conclusiones

Actuar como abogado de un niño es una tarea formidable. Es un trabajo demandante y delicado que requiere habilidades que van más allá de la formación judicial habitual y enriquece diariamente las vidas de los profesionales del área de la justicia juvenil.

Si el abogado realiza bien su tarea, puede tener un efecto muy positivo (aunque se trate de una situación dolorosa) en la vida del joven, ya que le ofrece la oportunidad de aprender sobre sus derechos y sobre los límites que debe respetar.

Al darle una voz en el debate judicial (al igual que en la mediación), el abogado instruye al joven en materia de ciudadanía y democracia.

Su accionar permite que el joven aprenda que ningún punto de vista tiene prioridad inherente sobre el de otros y que las decisiones sobre su persona son tomadas al cabo de un debate en el que se han podido expresar diferentes perspectivas con respecto a su interés superior.

Amaury de Terwangne es abogado defensor de la Barra de Bruselas, mediador aprobado en Derecho de Familia, profesor en CAPA, Bruselas, y capacita y supervisa a trabajadores sociales.

¿Podemos considerar que los niños son simplemente adultos pequeños?

Juez Len Edwards(ret)



Esta pregunta sin duda parece una tontería. Todos sabemos que la respuesta es no, sin embargo ¿el diseño de nuestras políticas públicas refleja realmente el concepto de que los niños no son simplemente adultos pequeños? Por ejemplo, ¿nuestras leyes penales y de justicia juvenil reflejan que los niños son diferentes de los adultos? La respuesta es “No”, pero los tiempos pueden estar cambiando. Este es el tema que se aborda en este artículo.

Los tribunales juveniles se crearon en base a la percepción de que los niños son diferentes de los adultos. En ese momento (1899), la psicología, una disciplina bastante nueva, afirmaba que los niños eran seres en desarrollo cuyo futuro se podía reencaminar hacia una vida productiva, alejándolos del delito. Los fundadores creían que los tribunales juveniles podrían rehabilitar a los niños descarriados. Desde el inicio, los tribunales juveniles se asemejaron más a una clínica destinada a la resolución de problemas que a un tribunal de justicia. Los tribunales de menores y los institutos correccionales de menores se encontraban separados del sistema penal para adultos. No disponían de abogados y se respetaba poco el debido proceso; en su lugar, los funcionarios a cargo de los servicios de libertad condicional y los proveedores de servicios trabajaban con el juez para rehabilitar a los niños en conflicto con la ley. Todos los documentos y registros del caso eran confidenciales para poder darles a los jóvenes una nueva oportunidad y evitar que el estigma de haber cometido un delito dificulte la rehabilitación.

Gran parte de esto cambió durante la última mitad del Siglo XX en los Estados Unidos. Los tribunales y las legislaturas estatales modificaron el sistema de justicia juvenil, haciendo que se asemeje más al sistema de justicia penal y

enviando cada vez más menores a los tribunales penales.

Las razones que dan cuenta de este cambio son la falta de fe en el concepto de la rehabilitación, un aumento en la cantidad de delitos violentos cometidos por menores, una gran cobertura mediática de los delitos cometidos por menores y la conclusión por parte de algunos de que los tribunales juveniles no servían y no protegían a la sociedad de los delitos en forma adecuada. Algunos hasta llegaron a reclamar que se debían eliminar¹.

Estos cambios vinieron acompañados de una significativa retórica política. Por ejemplo, el Director de la Oficina de Justicia Juvenil y Prevención de la Delincuencia (el organismo federal que supervisa el sistema de justicia juvenil en los Estados Unidos) señaló que el país debía “aplicar mano dura” a los delitos juveniles, ya que los jóvenes que violan la ley son “delincuentes que resultan ser jóvenes, no jóvenes que resultan ser delincuentes”². Esta retórica llegó casi al frenesí cuando el Profesor John Dilulio, Jr., Director del Brookings Institution for Public Management, inventó el término “superpredadores” para describir lo que él denominó un número creciente de niños “totalmente fuera de control”, “brutalmente despiadados” de todas las edades, “una bomba demográfica delictiva” que sembrará el caos en nuestro país³. Su conclusión era que, “no tendremos muchas más opciones que buscar estrategias genuinas de endurecimiento de la ley para controlar a estos superpredadores”⁴.

Quizás la primera señal de que la justicia juvenil estaba cambiando fue el caso *In re Gault* 387 U.S. 1 (1967). El caso *Gault* llevó el debido proceso a los tribunales juveniles, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró que los menores acusados de delitos tenían derecho a ser notificados de los cargos con suficiente antelación, que debían contar con los servicios de un abogado costado por el estado, derecho a confrontar y repreguntar a los testigos y derecho de no declarar contra sí mismos. Identificando las fallas de los tribunales juveniles, la opinión mayoritaria fue que “hay evidencia, en efecto puede plantearse como motivo de inquietud, que el menor recibe lo peor de ambos mundos; no recibe la protección garantizada a los adultos ni el solícito cuidado y tratamiento de rehabilitación propuesto para los niños”⁵.

Pero las legislaturas estatales no estaban preocupadas por el debido proceso ni por los derechos de los niños. Impulsadas por artículos en los medios sobre niños violentos, por la percepción de que la violencia juvenil estaba

aumentando exponencialmente⁶ y por la insatisfacción de la opinión pública con el sistema de justicia juvenil, durante los últimos 40 años las legislaturas estatales han modificado procedimientos establecidos por ley para los tribunales juveniles, llevando cada vez más menores al sistema penal de adultos y haciendo que los tribunales juveniles se asemejen más a los tribunales penales⁷.

La legislación ha tomado diversas formas.

Algunos estados han bajado la edad de imputabilidad penal, algunos han asignado más facultades a los fiscales para presentar cargos contra un menor directamente en un tribunal penal, algunos dispusieron que determinados delitos sean juzgados directamente en un tribunal penal de adultos, otros han restringido la discrecionalidad judicial para tratar a un menor en un tribunal juvenil cuando se presentan cargos graves, y otros abrieron las sesiones al público e hicieron que la posibilidad de cerrar los expedientes resulte más difícil⁸. Además, se incorporó a los fiscales que nunca habían integrado los tribunales juveniles⁹. Todos estos cambios se consideraron necesarios para lograr las metas de "aplicar mano dura al delito juvenil" y "tratamiento de adultos para delitos de adultos".

En varios estados la mayoría de los jóvenes a partir de los 15 años de edad y acusados desmedidamente de delitos graves se transfieren automáticamente al tribunal penal de adultos y reciben el mismo tratamiento que los adultos para todos los fines¹⁰. En California, el fiscal puede presentar cargos penales directamente al tribunal penal de adultos contra un joven de 14 años si el crimen que se alega es grave según lo tipificado en el Código de Bienestar e Instituciones¹¹. Los procedimientos establecidos para el tribunal penal lo habilitan a dictar para los jóvenes las mismas sentencias que para los adultos.

Muchos de estos cambios legislativos fueron el resultado del sensacionalismo de los medios y de la gran atención que captaron respecto de los jóvenes que cometen delitos utilizando datos imprecisos y recurriendo a mitos sobre la delincuencia juvenil. Además del mito sobre los superpredadores, se popularizaron otros mitos como el de la epidemia de violencia juvenil ocurrida a fines de la década de 1980 y principios de la década de 1990, refiriéndose a jóvenes que portan y trafican armas y a delincuentes juveniles que cometen delitos violentos a edades cada vez más tempranas. A todo esto se sumó la opinión pública que ya no está a favor de la rehabilitación de los jóvenes delincuentes y la percepción en los Estados Unidos de que el sistema de justicia juvenil ha fallado porque ya no puede dar respuesta a jóvenes que cometen delitos cada vez más violentos¹².

En la última década se ha producido un modesto avance en la dirección opuesta. La Corte Suprema de los Estados Unidos tomó el liderazgo de este movimiento aplicando el concepto de que hay ciertas sanciones que no se pueden aplicar a los menores, aún cuando dichos menores hayan sido acusados en el sistema penal por delitos graves. Para llegar a estas conclusiones los tribunales tuvieron que volver al razonamiento que condujo a la creación de los tribunales juveniles: que los niños son diferentes de los adultos.

La Corte Suprema ha señalado "nuestra historia está repleta de leyes y del reconocimiento judicial de que los niños no pueden ser vistos como adultos en miniatura"¹³, sin embargo permitió la ejecución de algunos menores por violaciones graves a la ley¹⁴. Recientes trabajos científicos de neuropsiquiatría, sumados a acciones llevadas a cabo por algunos estados para limitar la aplicación de la pena de muerte, han llevado a la corte a declarar la inconstitucionalidad de la pena de muerte sin posibilidad del beneficio de libertad condicional para los jóvenes que tienen menos de 18 años en el momento de comisión del delito¹⁵.

En 2002 la Corte Suprema dictaminó que los individuos que sufrían de retardo mental no podían ser ejecutados¹⁶. *Atkins* sentó las bases de los casos que involucran a jóvenes. Más adelante, en los casos, *Roper v Simmons*¹⁷ y *Graham v Florida*¹⁸ se dictaminó que los niños son constitucionalmente diferentes de los adultos a los fines de dictar sentencia. En estos casos la corte manifestó que la "falta de madurez" y el "insuficiente desarrollo del sentido de responsabilidad" llevan a la temeridad, impulsividad e imprudencia en la toma de riesgos. Los niños son "más vulnerables a...las influencias negativas y presiones externas", incluyendo la presión de sus familiares y pares; tienen "limitado control de su propio entorno" y no tienen la capacidad de apartarse de los entornos horribles a los que suelen estar expuestos y sólo conducen al delito. Debido a que el carácter de los niños no está tan "bien formado" como el de los adultos, sus rasgos están "menos afirmados" y es menos probable que sus actos sean "evidencia de depravación irrecuperable".

Roper y *Graham* señalan que los rasgos distintivos de la juventud debilitan las justificaciones penales para imponer las sentencias más duras a los jóvenes que cometen delitos, aún cuando cometan delitos terribles. *El principio sobre el que se basan Roper y Graham* es que la aplicación de las penalidades más severas a los jóvenes que delinquen no se puede hacer ignorando que son menores. "Nuestra sociedad considera a los jóvenes como... 'categóricamente menos culpables que el delincuente promedio'¹⁹". En el caso *Miller v Alabama* en 2012, la Corte Suprema fue más allá

y determinó que no se puede imponer cadena perpetua automáticamente a los menores sin la posibilidad de libertad condicional, aún por penas por homicidio, pero el tribunal debe ejercer discrecionalidad al tomar tal decisión²⁰.

Algunas sentencias de cortes estatales han seguido este principio de la Corte Suprema y han impuesto sentencias por períodos muy largos a menores acusados de delitos graves a modo de un castigo cruel e inusual²¹.

La mayor parte de estos fallos de la Corte Suprema datan de la última década. Hasta el Siglo XXI, se podía ejecutar o aplicar cadena perpetua a un menor de 16 ó 17 años. La gravedad del delito cometido fue un justificativo suficiente para tratar a los menores de la misma manera que a los adultos. Los fallos de la Corte Suprema mencionados más arriba han moderado la tendencia a tratar a los menores que violan la ley de la misma manera que a los adultos²², pero se deberían considerar muchos otros cambios.

En primer lugar, se debería reconsiderar el procedimiento para transferir menores a la justicia penal, la figura que se denomina excepción o audiencia para determinar competencia. En esta audiencia para exceptuar la competencia del tribunal de menores²³, el juez recibe pruebas de la fiscalía y del funcionario a cargo de libertad condicional que ha llevado a cabo un profundo estudio social. El juez tiene la oportunidad de analizar cuidadosamente todos los aspectos del delito e interrogar al joven que ha comparecido ante el tribunal. Mediando un profundo estudio social y una audiencia con supervisión judicial, el juez es el que está en mejor posición para determinar si el menor debe ser tratado como adulto o su caso se debe juzgar en un tribunal juvenil. El juez puede identificar a los menores que tienen las mejores probabilidades de rehabilitación. Ni la legislatura ni la fiscalía deben tomar la decisión de exceptuar la competencia del tribunal de menores.

La legislatura no cuenta con el beneficio de conocer los hechos específicos, en tanto la fiscalía sólo puede basar su decisión en la investigación policial.

En segundo lugar, la legislatura debería reconsiderar las posibles penas para los jóvenes delincuentes juzgados en un tribunal penal de adultos. Se sabe que el desarrollo del cerebro de un joven continúa hasta después de los 20 años. Las probabilidades de rehabilitación se mantienen. Las penas de cuarenta, cincuenta y sesenta años de prisión son equivalentes a la pena de cadena perpetua. Exceden la posibilidad de la protección social y reflejan una medida de represalia. Además, tienen un impacto desproporcionado sobre los jóvenes que vivirán más tiempo que un adulto de 40 años condenado por el mismo delito.

Reducir las sentencias de prisión no ha tenido buena repercusión en la opinión pública. Es difícil recordar algún caso en el que una legislatura estatal haya decidido reducir las sentencias por delitos. Aplicar "mano dura con el delito" ha sido un eslogan político importante durante décadas. No obstante, es hora de que las legislaturas reconozcan las diferencias entre los menores y los adultos y reconozcan que a los menores se les debe dar la oportunidad de rehabilitarse. Es hora de admitir que las leyes que reglamentan las condenas de menores fueron mal concebidas y se basaron en la histeria del público y en los mitos sobre los delitos juveniles. Un análisis de los desarrollos científicos que persuadieron a la Corte Suprema de los Estados Unidos debería llevar a las legislaturas estatales a repensar la duración de las sentencias de los jóvenes condenados por delitos, aún de los que son juzgados en los tribunales penales de adultos. La opinión pública apoya estos cambios en la legislación, pero este apoyo se debe traducir a acciones legislativas²⁴.

En tercer lugar, los expedientes de los jóvenes deberían cerrarse automáticamente a los 18 años de edad. Un expediente puede seguir a una persona durante toda su vida. Si resulta accesible para los empleadores o las escuelas, puede limitar la capacidad de dicha persona para encontrar un empleo o puestos de confianza y a la vez puede hacer que le resulte difícil evitar el camino de la delincuencia²⁵. Si hay consenso en la opinión pública en que los menores son diferentes de los adultos y que la rehabilitación de los jóvenes es una meta, el acceso a los expedientes juveniles debería restringirse.

El procedimiento actual de cierre de los expedientes juveniles requiere que el joven solicite al tribunal juvenil que se cierre su expediente. Los estudios han demostrado que la mayoría de los jóvenes no se toman el tiempo para hacerlo²⁶. En efecto, son los delincuentes más peligrosos los que suelen pedir con más frecuencia que se cierren sus expedientes. En el Departamento de Justicia Juvenil de California (ex Autoridad Juvenil de California), se presta especial atención al cierre del expediente del menor una vez que ha completado el programa. No se les brinda asesoramiento en este sentido a los menores que cometen delitos menos serios y que cumplen penas con libertad condicional en la comunidad. La mejor política es cerrar automáticamente todos los expedientes juveniles cuando el joven cumple 18 años de edad. Estos expedientes podrían abrirse si el joven ingresara a la justicia penal, pero para la gran mayoría de los jóvenes significaría saber que sus expedientes están cerrados al cumplir 18 años y que pueden responder a cualquier empleador que no tienen antecedentes penales.

La justicia juvenil fue blanco de diversos ataques durante las últimas décadas del Siglo XX. El temor del público, combinado con las presiones políticas y los mitos sobre la delincuencia juvenil, ha llevado a las legislaturas estatales a modificar los códigos de justicia juvenil para facilitar el ingreso de los jóvenes a los tribunales penales de adultos.

Lo que no se tuvo en cuenta es que los niños son diferentes de los adultos y son más susceptibles a la presión de sus pares, tienen procesos de pensamiento menos maduros y no se puede y no se debe asignarles la misma responsabilidad que a los adultos por los delitos que cometen.

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha iniciado un movimiento para recuperar los tribunales juveniles originales. Falta determinar si las legislaturas estatales admitirán que reaccionaron exageradamente a la histeria de los medios a fines del Siglo XX y si tendrán el coraje de modificar sus leyes para que se pueda materializar el ideal de rehabilitar a los menores en conflicto con la ley. No, los niños no son adultos pequeños, son niños, seres humanos en desarrollo. Nuestro sistema de justicia debería dar cuenta de esta realidad.

Juez Leonard Edwards* (Ret.)
Tribunal Superior de Santa Clara
Otoño de 2013

Notas

1. Ainsworth, Janet, "Re-Imagining Childhood and Reconstructing the Legal Order: The Case for Abolishing the Juvenile Court," *North Carolina Law Review*, Vol. 69 at pp 1083- 1133; Feld, Barry, "Transformed but Unreformed: Juvenile Court and the Criminal Court Alternative," trabajo presentado en el Congreso Anual de la Sociedad Norteamericana de Criminología, 1990, Baltimore, Maryland.
2. Regnery, Alfred, "Getting Away With Murder: Why the Juvenile System Needs An Overhaul," 34 *Policy Review* 65 (1985).
3. Delulio, John, "The Coming of the Super-Predators," *The Weekly Standard*, 27 de noviembre, 1995, Vol. 1, No. 22, p. 23.
4. *Id.* El Profesor Delulio se ha retractado de sus afirmaciones sobre los superpredadores y ha admitido que sus conceptos estaban equivocados. Las tasas de arrestos de jóvenes han bajado significativamente y, como ha señalado el Profesor Zimring, "Sus teorías sobre los superpredadores eran una absoluta locura". Baker, Elizabeth, "As Ex-Theorist on Young 'Super-predators,' Bush Aide Has Regrets," *The New York Times*, <http://www.nytimes.com/2001/02/09/us/as-ex-theorist-on-young-superpredators-bush-aid...>
5. *In re Gault*, 381 U.S. 1 (1967) at p. 5.
6. Este es uno de los "mitos" falsos sobre la delincuencia juvenil. Ver Zimring, Frank, "The Youth Violence Epidemic: Myth or Reality?," *Wake Forest Law Review*, Vol. 33, otoño, 1998, p. 727.
7. Deitch, M. et. al. (2009) "From Time Out to Hard Time: Young Children in the Adult Criminal Justice System," Austin, TX, The University of Texas at Austin, LBJ School of Public Affairs

8. *Id.* Páginas 19-34

9. Sagatun, I., & Edwards, L., "The Role of the District Attorney in Juvenile Court," *Juvenile and Family Court Journal*, Vol. 34, No. 2, mayo, 1979.

10. Deitch, M. et. al. *op.cit.* Nota al pie 7 en p. 22.

11. Código de Bienestar e Instituciones de California, Sección 707(d).

12. Todos estos mitos y más se analizan en Howell, James, *Preventing and Reducing Juvenile Delinquency*, SAGE, (2009), Capítulo 1, páginas 3-16. 13. *Eddings v. Oklahoma*, 455 U.S. 104, 115 (1982) "La juventud es más que un hecho cronológico. Es un momento y situación de vida en el que una persona puede ser más susceptible a la influencia de terceros y a los daños psicológicos".

14. *Stanford v Kentucky*, 492 EUA. 361 (1989)

15. *Roper v Simmons*, 543 U.S. 551 (2001) and *Graham v Florida*, 130 S. Ct. 2011

16. *Atkins v Virginia* (2002) 536 EUA. 304

17. *Roper v Simmons*, *op.cit.*, nota al pie 13

18. *Graham v Florida*, *op.cit.* nota al pie 13

19. *Roper v Simmons*, *op.cit.* nota al pie 13 en 567

20. *Miller v Alabama*, 132 S.Ct. 2455 (2012). En otro caso, la Corte Suprema sostuvo que la edad es relevante para determinar la custodia policial a los efectos de la ley *Miranda . J.D.B. v. North Carolina*, 131 S. Ct. 2394 (2011).

21. En el caso *People v Caballero*, 145 Cal.Rptr.3d 286, la Corte Suprema de California revocó una sentencia a cadena perpetua por 110 años por el delito de intento de homicidio, disponiendo que la sentencia no le daba al joven acusado una oportunidad realista de obtener la libertad si demostraba crecimiento y maduración.

22. Algunos críticos señalan que *Roper* fue resuelto de forma incorrecta y sostienen que la pena de muerte puede ser adecuada para algunos jóvenes. Ver Rowe, J., "Mourning the Untimely Death of the Juvenile Death Penalty: An Examination of *Roper v Simmons* and the Future of the Juvenile Justice System," *California Western Law Review*, Vol. 42, Primavera 2006, p. 287; Jovanovic, A., "Roping in *Roper*: The Problem with Bright Line Rules in Juvenile Death Penalty Cases," *Michigan State University Journal of Medicine & Law*, Vol. 14, Primavera, 2010, páginas 281-311.

23. En diferentes estados se utilizan diferentes términos. Exención significa que el tribunal juvenil otorga una excepción para juzgar al menor en un tribunal penal de adultos. Competencia se refiere a la determinación judicial de si un joven es "competente" para permanecer en el tribunal juvenil. Otros de los términos utilizados son transferencia, certificación, prisión preventiva, remoción y declinación de jurisdicción. En este artículo se utiliza el término "audiencia de determinación de competencia".

24. "Public Willing the Pay More for Rehabilitation of Juvenile Offenders," *ModelsforChange*, <http://www.modelsforchange.net/newsroom/18>

25. Edwards, L., & Sagatun, I., "A Study of Juvenile Record Sealing Practices in California," *Pepperdine Law Review*, Vol. 4, (1977), páginas 543- 572 en página 544; Sagatun, I., & Edwards,

Sentenciar a un joven aborigen en Canadá— una delicada búsqueda de equilibrio

Juez Daniel Bédard



Introducción y contexto

En Canadá, una persona joven acusada de un delito tipificado en el Código Penal es procesada en base a la Ley de Justicia Penal Juvenil¹, una ley federal cuya aplicación puede variar de una provincia a otra en función de ciertos criterios, incluso aunque los principios para condenar a un joven sean los mismos.

La provincia de Quebec, más específicamente su parte norte, es la tierra natal de las Primeras Naciones Cree, designada como territorio de James Bay, y más al norte se encuentra el territorio Inuit conocido como Nunavik. Actualmente hay 9 comunidades Cree y 14 comunidades Inuit. Todas las comunidades Cree, excepto una, tienen acceso por carretera, en cambio sólo se puede llegar a las comunidades Inuit en avión, con la excepción del transporte marítimo de mercaderías.

En el año 1975, estas 2 naciones firmaron el acuerdo de James Bay y Quebec del Norte, un tratado moderno que incluye un capítulo dedicado a la administración de justicia en sus respectivos territorios. Uno de los aspectos destacables de este capítulo es la creación del Tribunal Itinerante, una extensión del Tribunal de Quebec, cuyos jueces al ser designados pueden tener jurisdicción en las divisiones penal, civil y juvenil, dependiendo del volumen de trabajo, las necesidades y el distrito de nombramiento.

En la actualidad, no hay ningún juez residente en el territorio de James Bay o Nunavik. En consecuencia, todos los jueces que administran justicia en estas comunidades son jueces a los que se les asigna un promedio de 5 semanas de servicio por año para que viajen y pasen una semana en una o más comunidades. Todos estos jueces provienen de las mismas áreas o distritos y reciben formación obligatoria y permanente sobre las costumbres y tradiciones Cree e Inuit.

Las comunidades Cree tienen una población total de más de 16.000 personas y las 14 comunidades Inuit tienen una población de más de 12.000 personas

En el año 2013, los jueces del Tribunal de Quebec pasarán un total de aproximadamente 65 semanas en las comunidades. Todas las sesiones se llevan a cabo en idioma inglés con traducción al Cree o Inuktitut disponible en todo momento.

Los jóvenes (personas menores de 18 años) constituyen entre el 40 y 50% de la población total. Teniendo en cuenta la importancia de actividades tradicionales como la caza, en estas comunidades es fácil acceder a armas de fuego. Los delitos como asalto, irrupción e ingreso ilícito en propiedad privada, amenazas, asalto agravado y homicidio están a menudo relacionados, como en cualquier otro lado, con el abuso de alcohol y sustancias.

En cada territorio, un organismo de salud social organizado y estructurado ofrece servicios sociales y médicos en cada comunidad o fuera de la comunidad si es necesario. Los directores de Protección de la Juventud de cada organismo, designados como directores provinciales en virtud de la Ley de Justicia Penal Juvenil (YCJA, por sus siglas en inglés), son los principales actores en los casos de jóvenes que se enfrentan a la justicia penal. Su rol consiste en proporcionar servicios y tomar decisiones en diversas áreas, como por ejemplo, centros de custodia, servicios de rehabilitación y evaluación del joven, antes de que el juez dicte sentencia, ya sea porque se lo han solicitado o en forma obligatoria cuando se prevé que el joven será privado de su libertad.

Podría decirse mucho más, pero el objetivo de esta introducción es proporcionar un marco para comprender el contexto en el cual los jueces dictan sentencia en comunidades alejadas del entorno urbano, incluso aunque se apliquen los mismos principios, como veremos más adelante, cuando un aborigen se enfrenta a la justicia en una zona urbana.

¹ Ley de Justicia Penal Juvenil S.C. 2002 modificada por el Proyecto de Ley C-10, 2012

La principal diferencia reside en el hecho de que un juez que dicta sentencia en una comunidad desempeña su función en una sala llena de personas de la comunidad, una comunidad que ha aprendido a conocer a lo largo de los años y a la cual aprecia. Es mucho más consciente del tejido social, las dificultades económicas, las costumbres y las tradiciones. Por consiguiente, en su análisis para llegar a una decisión, no puede pasar por alto el conocimiento y la consciencia adquiridos. Está para siempre impregnado, como lo estaría en su propia comunidad. Adquiere puntos de referencia permanentes que están continuamente sujetos a una evolución. Esta es, por lejos, la ventaja más significativa de administrar justicia en una comunidad aborígen durante años, cuando no es tu comunidad de origen.

Sentencias

Cuando un aborígen adulto es condenado por un delito, el juez no sólo debe evaluar los objetivos de dictar la condena, sino que debe además guiarse en base a numerosos principios establecidos en el Código Penal, entre otros, el que dispone que se deben contemplar para todos los delincuentes todas las sanciones que no sean el encarcelamiento y resulten razonables según las circunstancias, con particular atención a las circunstancias de los aborígenes que delinquen². En consecuencia, la ascendencia aborígen del delincuente modifica el análisis generalmente incorporando un principio que no invalida a los otros principios pero definitivamente reduce su peso.

Según la Ley de Justicia Penal Juvenil, se aplica una disposición idéntica³ cuando un joven aborígen es sentenciado.

En 1999, en el caso *R. vs. Gladue*⁴, la Corte Suprema dictaminó que al sentenciar a un aborígen acusado de un delito los jueces deben tener en cuenta parámetros sistémicos e históricos que pueden explicar la presencia del aborígen en el tribunal. Además, los jueces pueden dar cuenta en su análisis judicial de los parámetros sistémicos e históricos contemplados. Deben contemplar el patrimonio cultural con un enfoque orientado a la justicia restaurativa. La falta de recursos o programas específicos de justicia restaurativa no impide que el juez aplique los principios de la justicia restaurativa.

Al integrar estos principios, el análisis puede derivar en una sentencia de naturaleza menos severa o una condena reducida cuando implica privación de la libertad.

La decisión del caso *Gladue* también se interpretó de modo que cuanto más grave y violento fuera el delito más alta sería la probabilidad de que la condena impuesta a un aborígen fuera similar o idéntica a la impuesta a una persona no aborígen.

Trece años después tuvo lugar la decisión de la Corte Suprema en el caso de *Ipeelee*⁵. La Corte planteó que en ciertas ocasiones los jueces habían sido renuentes a dar cuenta judicial de los factores sistémicos e históricos que afectaban a los aborígenes en la sociedad canadiense. Una vez más, la Corte recalcó que los jueces deben reconocer expresamente aspectos tales como la historia de colonialismo, el desplazamiento, las escuelas residenciales (internados), y cómo estos factores históricos continúan traduciéndose en un menor rendimiento académico, menores ingresos, más desempleo, mayores índices de abuso de sustancias y suicidios, y por supuesto mayores índices de encarcelamiento entre las personas de comunidades aborígenes⁶.

Por último, el caso *Ipeelee* puso fin a la interpretación errónea que, según la Corte Suprema, había prevalecido desde la decisión del caso *Gladue* con respecto a los delitos graves y violentos. En efecto, ahora está claro que el carácter grave y violento de un delito no es un obstáculo para la aplicación de los principios establecidos en *Gladue*, por lo tanto, una condena impuesta a un aborígen por un delito grave y violento puede diferir en gran medida de la condena impuesta a un no aborígen por el mismo delito cuando se tienen en cuenta los parámetros históricos y sistémicos vinculados con la ascendencia aborígen.

La decisión del caso *Ipeelee* se puede ver como una clara indicación de que los jueces deben esforzarse más por reducir el índice de encarcelamiento de personas aborígenes. Este índice es aún demasiado alto y está directamente relacionado con la naturaleza de las condenas impuestas.

¿Corresponde aplicar este mismo argumento a los casos de delitos cometidos por jóvenes aborígenes?

² Artículo 718.2(e), Código Penal

³ Artículo 38(2)(d) Y.J.C.A. S.C. 2002, modificado por el proyecto de ley C-10, 2012

⁴ *R. vs. Gladue* 1999 1 S.R.C.688

⁵ *R. vs. Ipeelee* 2012 1 R.C.S. 433

⁶ Id. párrafo 60

Como se detalló anteriormente, el artículo 38(2)(d) de la Ley de Justicia Penal Juvenil es idéntico al artículo 718.2(e) del Código Penal. Esto significa que el juez debe tener en cuenta y dar cuenta judicial de los parámetros sistémicos e históricos del mismo modo que lo haría en los casos de delitos cometidos por aborígenes adultos. No obstante, algunos podrían argumentar que las escuelas residenciales ya no existen, que muchos obstáculos han desaparecido y que los jóvenes aborígenes no son víctimas de desplazamiento, colonialismo y discriminación como lo fueron sus padres y abuelos. En consecuencia, incluso aunque la disposición sea idéntica, su peso en el análisis no debería ser el mismo.

Otros podrían argumentar que el hecho de que haya una disposición exactamente igual tanto para aborígenes adultos como para aborígenes jóvenes implica que los factores históricos y sistémicos aún están presentes, y si no lo están, aún tienen un impacto en la probabilidad de que los jóvenes aborígenes vayan a parar a un tribunal. Por consiguiente, hay más probabilidades de que se los condene a prisión a menos que el juez aplique esa disposición con el mismo peso con el que lo haría para juzgar a un aborígen adulto.

Hay otro principio que se debe aplicar a la hora de dictar sentencia que no sólo favorece la igual aplicación de esta norma sino que la impone. De hecho, el artículo 38(2)(a) de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece que el joven no debe ser sometido a una condena o un castigo mayor que el que se le aplicaría a un adulto condenado por el mismo delito en circunstancias similares. Evidentemente, queda bastante claro que cualquier comparación se debe efectuar respecto de aborígenes adultos. La condena debe ser también similar a otras condenas impuestas a jóvenes de la región que cometieron delitos.

Por lo tanto, el juez debe dar cuenta judicial de las condenas impuestas a aborígenes adultos en la región por delitos idénticos cometidos en circunstancias similares y garantizar que el joven aborígen no sea condenado a una pena más severa. La región debe limitarse al territorio Cree en casos de jóvenes Cree y al territorio Nunavik en casos de jóvenes Inuit. Sobra decir que es más probable lograr que se respeten estos principios a la hora de dictar sentencia si se asigna a los mismos jueces en forma regular.

En todas las comunidades, sean Cree o Inuit, puede intervenir un comité judicial conformado por personas de la comunidad antes de que se dicte sentencia. Algunas de sus responsabilidades son organizar reuniones con el acusado y, si el caso lo requiere, con miembros de la familia extendida y la víctima. También pueden proponer oralmente o por escrito servicios del área de la justicia restaurativa, que pueden incluir servicios basados en sus costumbres, sus tradiciones y su herencia. Pueden preparar un informe para el tribunal con los antecedentes del joven y de sus padres en relación con los parámetros históricos y sistémicos. El comité de justicia puede efectuar recomendaciones al juez sobre la sentencia que considera más adecuada. Un miembro del comité puede pedir permiso para testificar, dirigirse directamente al juez y proporcionarle información importante que lo ayude a llegar a una decisión.

Según la Ley de Justicia Penal Juvenil, la naturaleza de las sentencias varía desde una reprimenda hasta una condena a prisión. Lo que se debe comprender es que la condena a prisión es una medida que no se debe tomar ligeramente. Se deben cumplir muchos factores⁷ para que un juez pueda contemplar una pena privativa de la libertad. E incluso si se cumplen dichos factores, el juez debe determinar que no existe ninguna otra alternativa⁸ que la privación de la libertad.

Lo antedicho es aplicable a todos los jóvenes que delinquen en Canadá. Cuando el joven que delinque es de ascendencia aborígen, el juez debe tomarlo como un factor adicional en el sentido de que incluso si hubiera impuesto una condena privativa de libertad en el caso de que el acusado no fuera aborígen, después de haber aplicado el artículo 39 puede tomar una determinación diferente si el acusado es aborígen.

El resultado final debe ser una reducción en la cantidad de penas privativas de la libertad para jóvenes aborígenes que delinquen en comparación con los jóvenes no aborígenes por delitos idénticos cometidos en circunstancias similares. ¿Es eso lo que sucede? Según las estadísticas, no es lo que sucede en el caso de aborígenes adultos que delinquen, de acuerdo con la decisión de *Ipeelee*.

No hay estadísticas disponibles sobre los jóvenes Cree e Inuit acusados de delitos.

⁷ Artículo 38 Y.J.C.A. S.C. 2002, modificado por el proyecto de ley C-10, 2012

⁸ Artículo 39 Y.J.C.A.

Desde la decisión de *Gladue* en 1999, el juez puede ordenar lo que se denomina un informe *Gladue*. Este informe, que se prepara antes de que se dicte sentencia, incluye todos los aspectos de la vida del joven aborigen acusado, incluidos los parámetros históricos y sistémicos en relación con su comunidad, sus padres y, por último, él mismo. La falta de recursos y concientización de la comunidad y la discontinuidad de los servicios sociales a menudo hacen que resulte imposible preparar un informe *Gladue*. Independientemente de esto, como se establece en el fallo de la Corte Suprema, el juez puede dar cuenta judicial de este conocimiento e integrarlo en su análisis.

En casos de jóvenes aborígenes acusados, la preparación de un informe *Gladue* no es, actualmente, una herramienta que haya adquirido relevancia. Todavía no ha sido integrada en la práctica cotidiana.

Teniendo en cuenta que las sesiones judiciales se llevan a cabo en la mayoría de los casos en la comunidad del aborigen acusado y que los jueces titulares reciben capacitación continua y son asignados a la comunidad en forma regular, año tras año, la ausencia de informes *Gladue* se ve compensada por el conocimiento que éstos adquieren sobre los parámetros sistémicos e históricos que afectan a la comunidad en general y el impacto que han tenido en la vida del joven acusado.

Conclusión

Un juez que debe sentenciar a un joven aborigen acusado de un delito tiene el deber, del mismo modo que con un adulto, de contemplar todas las opciones alternativas a la privación de la libertad que sean razonables en las circunstancias del caso. También significa que si el juez determina que no hay ninguna otra alternativa que imponer una pena privativa de la libertad, puede contemplar la posibilidad de imponer una pena reducida, ya que la ley permite no sólo considerar las alternativas posibles a la custodia sino también reducir la cantidad de semanas o meses de custodia.

Como hemos visto, los informes *Gladue* no siempre están disponibles para adultos y casi nunca para jóvenes aborígenes acusados de delinquir.

No obstante, el principio se mantiene en la forma de una obligación por parte del juez. La presencia del comité de justicia en la comunidad y el conocimiento adquirido por el juez sobre los parámetros sistémicos e históricos gracias a su presencia regular y continua en la comunidad compensan la ausencia de un informe *Gladue*.

Se espera que en el futuro cercano se cuente con los recursos humanos y financieros y se logre una mayor concientización de la comunidad que permitan proporcionar al juez toda la información necesaria para que pueda incorporar plenamente el artículo 38(2)(d) en su análisis al dictar sentencia respecto de un joven aborigen acusado. Vale aclarar que la situación puede variar a lo largo de Canadá, porque la administración de justicia es de carácter provincial.

Daniel Bédard* es un juez del Tribunal de Quebec titular de la división penal, la división civil y la división juvenil.

El dilema irresoluble de la justicia juvenil— Juez Andrew Becroft el cruce entre el sistema de justicia juvenil y los servicios de asistencia y protección



No es ningún secreto¹ que casi todos los jóvenes que comparecen regularmente ante la justicia juvenil, particularmente los delincuentes graves persistentes, han recibido servicios de asistencia y protección. Sabemos que en Nueva Zelanda, de hecho, tres cuartos (73%) de los jóvenes que ingresan al sistema de justicia juvenil han sido objeto de notificaciones del servicio de Niños, Jóvenes y Familias, es decir que probablemente han sufrido situaciones de abuso o abandono en algún momento de sus vidas². Los resultados de las investigaciones indican que en Australia los porcentajes son similares³.

Estos jóvenes representan una gran dificultad para el sistema de justicia penal. Por un lado, sus antecedentes de maltrato y disfuncionalidad del entorno los coloca en la categoría de víctimas vulnerables que necesitan ayuda. Por otro lado, sus conductas delictivas requieren el accionar de la justicia y también hay víctimas que sufren las consecuencias. En la búsqueda de resolución de estos conflictos se deben responder dos preguntas fundamentales. Se trata de las grandes preguntas imponderables que deberían dominar los debates en el campo de la Justicia Juvenil y que nunca podremos terminar de analizar:

1 Esta sección contiene fragmentos del trabajo del Juez Andrew Becroft "Addressing the Underlying Causes of Offending: What is the Evidence? Are There Lessons to be Learned from the Youth Justice System?" (Institute for Governance and Policy Studies Forum, Victoria University of Wellington School of Law, 26 February 2009) <<http://igps.victoria.ac.nz/>>.

2 Centro de Investigación y Evaluación Social Te Rokapu Rangahau Arotake Hapori Crossover between Child Protection and Youth Justice, and Transition to the Adult System (July 2010), p 8 según lo citado en el trabajo del Juez Peter Boshier Achieving Equity: Our Children's Right to Opportunity (Wellington, 2012), p 4.

3 80Juez Mark Marien SC Cross-over Kids – Childhood and Adolescent Abuse and Neglect and Juvenile Offending (Australia, 2012)<www.childrenscourt.lawlink.nsw.gov.au/agdbase7/wr/_assets/childrenscourt/m41005111/nat%20juv%20just%202012%20cross_over_kids_2012.pdf>.

1. ¿Cuándo y sobre qué base los delitos cometidos por los jóvenes deberían ser interpretados primariamente como fallas del sistema de asistencia y protección (que requieren una resolución en los Tribunales de Familia o Asistencia)? Además, ¿cuándo y sobre qué base los delitos deberían ser tratados como violaciones intencionales a la legislación penal por parte de individuos autónomos y responsables y que como tal requieren una resolución en los tribunales penales?

Esto plantea la cuestión de cómo reconocer los problemas relacionados con la asistencia y la protección y, lo que es muy importante, cómo se puede concluir que estos problemas han sido la causa de la conducta delictiva. También plantea el profundo riesgo de criminalizar lo que es esencialmente un problema del sistema de bienestar social.

2. En el momento en el que la ley dispone que se atiendan los casos de jóvenes que delinquen en los tribunales penales, ¿en qué medida los problemas subyacentes de asistencia y protección que pueden haber contribuido a su conducta delictiva se deberían tratar en los Tribunales Penales?

¿Cómo maneja esta interfaz el sistema legal de Nueva Zelanda?

En Nueva Zelanda, prácticamente todos los jóvenes de menos de 14 años de edad que delinquen – salvo cuando han sido acusados de asesinato u homicidio en estado de emoción violenta – se abordan desde la perspectiva de que los problemas de asistencia y protección son la causa primaria de sus conductas delictivas. Estos casos se tratan en los Tribunales de Familia aplicando las disposiciones sobre asistencia y protección de la Ley de Menores, Jóvenes y sus Familias de 1989, y no pueden ser llevados a los Tribunales Penales. En otras palabras, por definición, a la mayoría de los delitos cometidos por jóvenes de menos de 14 años se les atribuye un origen relacionado con la asistencia y la protección. No obstante, el grupo de menores cuyas conductas delictivas requieren una respuesta punitiva parece haberse ampliado recientemente. Desde el 1 de octubre de 2010, la jurisdicción del Tribunal Juvenil se ha extendido para incluir a los menores de 12 y 13 años que cometen delitos susceptibles de acusación penal o que reinciden en forma significativa.

Esto se ha hecho de cara a las virulentas críticas del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Nueva Zelanda, junto con otros países como Azerbaijan y Mongolia, figuraban en una lista de países a los que se les solicitaba que resolvieran ciertas deficiencias en su legislación⁴. Sin embargo, la legislación permite cierta flexibilidad para remitir el menor al informante a fin de considerar acciones de asistencia y protección si se considera que existe una necesidad acuciante⁵.

A partir de los 14 años de edad todos los jóvenes delincuentes pueden ser juzgados por un Tribunal Juvenil. Pero aún en ese caso, existe un proceso por el cual los casos relacionados con asistencia y protección pueden ser remitidos a un Coordinador de una Conferencia para Asistencia y Protección del Grupo Familiar por instrucción del Juez del Tribunal Juvenil (con la opción de ser luego remitidos al Tribunal de Familia). Cuando esto ocurre, se puede retirar la acusación penal y luego absolver al procesado.

Cuando se juzga a un joven en el Tribunal Juvenil se pone el énfasis en la rendición de cuentas y en abordar las causas que subyacen a la conducta delictiva (esto último estaba incluido en los principios centrales de la legislación de 2010⁶); pero también existe un principio explícito que dispone que no se debe llevar a los jóvenes al Tribunal Juvenil específicamente para abordar las necesidades de bienestar.⁷

Este sistema parece ser filosóficamente sólido. En efecto, frecuentemente se lo considera como un ejemplo mundial, pero en la práctica enfrenta problemas de recursos y dificultades para poder satisfacer las demandas de rendición de cuentas y de falencias de bienestar social de los niños y jóvenes en conflicto con la ley.

Fortalezas y debilidades del nuevo sistema de Nueva Zelanda

Fortalezas

El sistema de Nueva Zelanda evita la inútil y rigurosa división entre el sistema de justicia juvenil y el de asistencia y protección, permitiendo un cruce entre ambos. El ex presidente del Tribunal de Menores de New South Wales, el Juez Mark Marien SC, advierte sobre una rigurosa división en el contexto australiano, señalando que “en los últimos 25 años ha habido una creciente tendencia (especialmente por parte del gobierno y de los organismos gubernamentales) de tomar a estas dos jurisdicciones de los Tribunales de Menores como distintas e independientes. Sin embargo, no son distintas e independientes. Existe una considerable superposición entre ambas jurisdicciones porque muchos jóvenes delincuentes que comparecen ante el Tribunal de Menores en el fuero penal tienen antecedentes de haber recibido servicios de asistencia y protección. También vemos en nuestro fuero penal a jóvenes delincuentes que deberían haber recibido servicios de la agencia de protección de menores pero ‘se han filtrado por las grietas’ del sistema de protección de menores.”⁸

La flexibilidad entre ambos sistemas permite que se trate apropiadamente a los jóvenes delincuentes con problemas de asistencia y protección y permite cierto grado de discrecionalidad para determinar cuándo un delito realmente se origina en un problema de asistencia y protección. Esto permite al sistema de justicia concentrarse en problemas de justicia y evitar involucrarse en el trabajo de asistencia y protección, para el cual no está correctamente preparado.

4 Comité de los Derechos del Niño de la ONU Consideración de los informes presentados por los estados parte bajo el artículo 44 de la Convención. Observaciones: New Zealand (CRC/C/NZL/CO/3-4, 11 April 2011) at [56].

5 Ley sobre Niños, Jóvenes y sus Familias de 1989, s 280A. A partir de los 14 años de edad todos los jóvenes delincuentes pueden ser juzgados por un Tribunal Juvenil. Pero aún en ese caso, existe un proceso por el cual los casos relacionados con asistencia y protección pueden ser remitidos a un Coordinador de una Conferencia para Asistencia y Protección del Grupo Familiar por instrucción del Juez del Tribunal Juvenil (con la opción de 35

6 Ley sobre Niños, Jóvenes y sus Familias de 1989, s 280(fa)

7 Ley sobre Niños, Jóvenes y sus Familias de 1989, s 280(b).

8 Juez Mark Marien SC Cross-over Kids – Childhood and Adolescent Abuse and Neglect and Juvenile Offending (Australia, 2012), p 5

El sistema no criminaliza la mayoría de las conductas de los menores de entre 10 y 13 años de edad y, al igual que con los jóvenes de 14 años en adelante, permite que se trate a los jóvenes en conflicto con la ley de acuerdo con las verdaderas causas que los llevaron a cometer delitos. La Ley de Menores, Jóvenes y sus Familias de 1989 pone énfasis en reconstruir las familias y asistir a las familias para que puedan controlar las conductas delictivas de sus hijos. Esencialmente, este es un enfoque más esclarecido que no confunde los límites entre la delincuencia juvenil y los problemas de asistencia y protección.

Finalmente, la Justicia Juvenil tiene la ventaja de contar con tribunales especializados diseñados para abordar las necesidades de los jóvenes que comparecen, además de dar una respuesta a la comisión de delitos. Un importante ejemplo de esto es el Tribunal Auckland's Intensive Monitoring Group ("IMG"). El Juez Tony Fitzgerald lo creó en 2007 para proporcionar justicia terapéutica a los jóvenes que se consideraba se encontraban en un nivel particularmente alto de riesgo en términos de salud mental o dependencia del alcohol o las drogas. Antes de remitir al joven al Tribunal IMG, se prepara un plan terapéutico en la Conferencia del Grupo Familiar (FGC). Luego se separa el caso del sistema regular de Justicia de Menores y se inicia el proceso del IMG. Una vez que el joven ha ingresado al sistema del IMG, se le asigna un Juez, quien controla en forma permanente e ininterrumpida el progreso del joven con el plan. El joven se reúne regularmente con el Juez y con el trabajador social asignado al caso y con un grupo de profesionales que le prestan asistencia para cumplir con el plan. Además de los profesionales que acompañan al joven en el Tribunal Juvenil, el equipo de profesionales del IMG incluye proveedores de servicios, un representante de los Servicios Forenses Juveniles Regionales y uno del Ministerio de Educación (que están disponibles en algunos pero no en todos los Tribunales Juveniles).

Antes de cada audiencia en el IMG, el equipo de profesionales se reúne y analiza los casos programados para el día. En cada reunión, el trabajador social asignado al caso debe presentar un informe escrito del progreso y adhesión del joven al plan y de algunos otros aspectos que deban ser analizados por el equipo. Este apoyo terapéutico intensivo es una forma eficaz de abordar algunas de las carencias que lo pueden haber conducido a la conducta delictiva⁹.

Debilidades

La dificultad con el sistema de Nueva Zelanda es que si se abordan incorrectamente los problemas de asistencia y protección, los jóvenes y los niños no se ven obligados a rendir cuenta por sus delitos. Además, se crea una pesada carga sobre el sistema de asistencia y protección que no siempre cuenta con los recursos suficientes para hacer frente al volumen de trabajo. Esto a su vez determina que en muchos casos se nieguen a realizar las tareas de asistencia y protección, afecta negativamente la comunicación y frecuentemente se recurre a remiendos que no resuelven el problema. La policía se suele ver tentada de acusar a los jóvenes delincuentes para que accedan a los servicios de bienestar social cuando se producen grandes demoras en la remisión a las agencias de bienestar.

Históricamente, las remisiones del Tribunal Juvenil a los Coordinadores de los Servicios de Asistencia y Protección no han sido productivas y no se cuenta con un mecanismo fácil para asegurar que los resultados de la remisión vuelvan al Juez del Tribunal Juvenil.

Otro problema es la falta de conocimiento que muchas veces tienen los Tribunales Juveniles respecto de las carencias de asistencia y protección de los jóvenes que comparecen ante ellos. Esto es vital, no sólo porque este conocimiento permitiría al Juez identificar si la acuciante necesidad es en realidad de asistencia y protección (que por lo tanto requiere una respuesta diferente), sino que también le permitiría al Juez diseñar respuestas más eficaces dentro del ámbito del Tribunal Juvenil. Desde julio de 2007 existe un protocolo que permite que el Tribunal Juvenil o de Familia solicite los antecedentes del joven a otro tribunal. Antes de esto el Juez puede haber iniciado la tramitación del caso en el Tribunal Juvenil o de Familia sin tener conocimiento de los antecedentes de otras jurisdicciones, aún de casos pendientes. Es necesario difundir y profundizar el conocimiento de este protocolo.

⁹ Este párrafo, extraído de "IMG Court" en "Court in the Act (boletín informativo del Presidente del Tribunal Juvenil) (Vol 56)", p 5 <www.justice.govt.nz/courts/youth/publications-and-media/principal-youth-court-newsletter/principal-youth-court-judges-newsletter>.

Mirando al futuro

El Juez Mark Marien SC señala que para prevenir eficazmente el paso del sistema de asistencia y protección al sistema de justicia juvenil o de adultos, debemos asegurarnos que las agencias de protección del menor actúen dentro del sistema de justicia juvenil y no dejen a los jóvenes en conflicto con la ley con las mismas necesidades insatisfechas con las que ingresaron al sistema.

Señala, citando un informe reciente sobre esta cuestión, que:¹⁰ "los adolescentes maltratados en toda Australia necesitan intervención y apoyo en forma temprana, en parte por lo menos para tratar de reducir el riesgo de que luego incurran en conductas delictivas. Debemos comprender cuántos menores que reciben servicios de asistencia cometen delitos y qué intervenciones y servicios resultan eficaces para prevenir futuras conductas delictivas (Jonson-Reid, 2002, 2004), especialmente en los casos de niños y adolescentes maltratados. Parece muy probable que algunas medidas de prevención estén funcionando adecuadamente, pero tenemos poca información sobre a quiénes benefician y bajo qué circunstancias.

Es importante generar este conocimiento y poner más énfasis en la protección de los niños y los adolescentes, comprendiendo que intervenir temprano significa intervenir temprano no sólo en su accionar delictivo sino temprano en la vida. La ventana para una intervención efectiva, especialmente en relación con las conductas delictivas, no se cierra inmediatamente después de la primera infancia, aunque es muy probable que resulte más costoso intervenir más adelante. Lo más crucial es que la responsabilidad parental del estado para con los niños y jóvenes que reciben servicios de asistencia no debe interrumpirse una vez que han delinquido y se han tornado problemáticos y también están problematizados".

Juez Andrew Becroft*, Presidente del Tribunal de Menores de Nueva Zelanda

Este artículo ha sido extraído de un trabajo¹¹ presentado en la Conferencia sobre Justicia Juvenil de Australasia: Changing Trajectories of Offending, que se realizó en Canberra, Australia en mayo de 2013

10 80Juez Mark Marien SC Cross-over Kids – Childhood and Adolescent Abuse and Neglect and Juvenile Offending (Australia, 2012)<www.childrenscourt.lawlink.nsw.gov.au/agdbasev7wr/_assets/childrenscourt/m41005111/nat%20juv%20just%202012%20cross_over_kids_2012.pdf>.

11 "From Little Things, Big Things Grow" (with thanks to Paul Kelly) Emerging Youth Justice Themes in the South Pacific by Judge Andrew Becroft

Asamblea Anual del Consejo de Tribunales Juveniles y de Menores del Pacífico Sur

Emily Bruce



Emily Bruce



Jueces y Magistrados de Hoani Waititi Marae

El sábado 22 de septiembre, los jueces y magistrados del Pacífico, Australia y Nueva Zelanda tuvieron el privilegio de ingresar al bello edificio de Hoani Waititi Marae en West Auckland durante una pōwhiri (ceremonia de bienvenida). Un elemento tradicional de toda pōwhiri es “whakawhanaungatanga”, es decir, establecer relaciones o conexiones. Todas las personas presentes hablaron sobre sus orígenes y su lugar de procedencia y agradecieron a las personas que los rodeaban y a las que habían venido antes. Este acto fue el inicio de una semana de gran aprendizaje en la que se compartieron numerosos saberes.

i) **Sobre el Consejo de Tribunales Juveniles y de Menores del Pacífico Sur (SPCYCC)**

Los Jueces y Magistrados presentes en la pōwhiri estuvieron todos presentes en Auckland durante la asamblea anual del Consejo de Tribunales Juveniles y de Menores del Pacífico Sur (SPCYCC, por sus siglas en inglés). El SPCYCC es una agrupación judicial independiente y autónoma de presidentes de tribunales juveniles y de menores. La agrupación está abierta a todos los países autogobernados del Pacífico Sur, y a los estados y territorios de Australia. Si un estado miembro no tiene ningún tribunal juvenil o de menores, puede ser representado por el Juez o Magistrado que lleve el liderazgo en el desarrollo de legislación relativa a los menores o jóvenes en dicho país, siempre que su participación sea aprobada por quien se encuentre en el cargo principal dentro de su jurisdicción.

El SPCYCC, que se reunió por primera vez en 1995 y adoptó su nombre actual en 2004, mantiene reuniones una vez por año. El Consejo es presidido en forma rotativa, alternando en general su ubicación entre Australia, Nueva Zelanda y las Islas del Pacífico. Las asambleas del SPCYCC son lideradas por el Presidente del Consejo del año en curso. Este año, el rol del Presidente fue asumido por el juez Andrew Becroft como Juez Principal del tribunal Juvenil de Nueva Zelanda, junto con la jueza Ida Malosi, una experimentada jueza del tribunal juvenil de Samoa.

La asamblea de este año reunió a representantes de Nueva Zelanda, todos los estados de Australia (salvo Australia del Sur) y ocho estados del Pacífico (Samoa, las Islas Salomón, Kiribati, las Islas Cook, Niue, Tonga, Papúa Nueva Guinea y Vanuatu), con disculpas de Palau, Fiji y Tokelau, que no pudieron asistir. La asistencia de ocho delegados del Pacífico fue financiada por NZ Aid, y otros costos de las conferencias fueron cubiertos por el Ministerio de Justicia de Nueva Zelanda.

ii) **“Aprendizajes” de la asamblea: de Nueva Zelanda, los unos de los otros, de iniciativas internacionales**

Un énfasis clave de la asamblea de este año fue aprender los unos de los otros en varias formas diferentes: observando al sistema de justicia juvenil de Nueva Zelanda en funcionamiento, mediante debates sobre los sistemas de justicia juvenil de cada estado, a través de un mayor conocimiento sobre diferentes iniciativas que operan en el Pacífico Sur para apoyar a la justicia juvenil y escuchando a expertos en el trabajo y la comunicación con jóvenes.

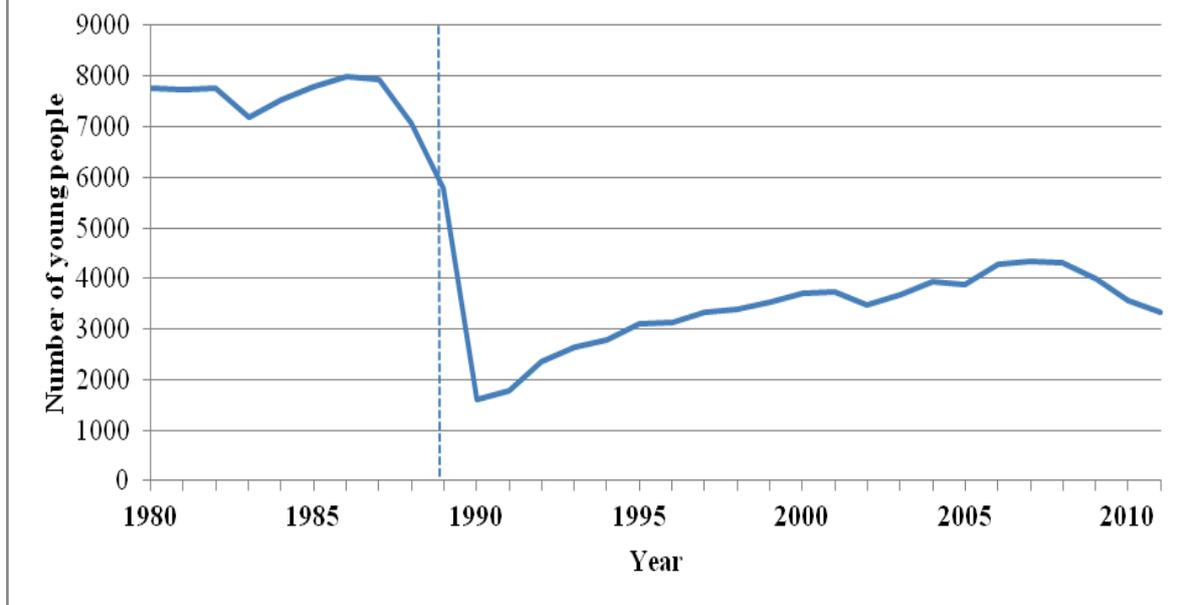
Aprendizajes de Nueva Zelanda

Se les presentaron a los delegados tres aspectos fundamentales del proceso de justicia juvenil de Nueva Zelanda:

- **Principio de no acusación/respuestas alternativas**

Un principio clave de nuestra Ley de Niños, Jóvenes y sus Familias de 1989 (Ley CYPF) es que, a menos que el interés público lo requiera, no se deben iniciar procesos penales contra niños o jóvenes cuando existe algún medio alternativo para abordar la situación. Entre 1989, año en que se sancionó la Ley CYPF, y 1990, la cantidad de casos que llevaban a personas jóvenes a comparecer ante un tribunal se redujeron drásticamente de aproximadamente 10.000 a sólo 2.000, como se muestra en el siguiente gráfico

Number of young people charged in the Youth Court



En reconocimiento de este principio¹, hoy aproximadamente 72% de los delitos juveniles (es decir, los delitos cometidos por jóvenes de 14 a 16 años) nunca llegan a un tribunal². En cambio, en muchos casos se le da al joven una advertencia o, si se decide que es necesario tomar medidas adicionales, se lo deriva a la sección de Asistencia para Jóvenes de la Policía (una rama de la fuerza policial especialmente capacitada para trabajar con personas jóvenes) para “medidas alternativas”. Implementar medidas alternativas implica crear un plan administrado y supervisado por la sección de Asistencia para Jóvenes de la Policía que puede ordenar, por ejemplo, una disculpa, un resarcimiento y/o trabajo comunitario. El plan puede ser tan creativo e imaginativo como las mentes de las personas que lo elaboran. En general los componentes del plan están mayormente basados en los recursos locales.

Los delegados que participaron en la asamblea pasaron la semana con el Inspector Interino Kevin Kneebone (Gerente de Prevención, Juventud y Comunidad) y escucharon su presentación sobre la sección de Asistencia para Jóvenes de la Policía. Esta presentación puso el foco en la aplicación de medidas alternativas para desviar a los jóvenes del sistema de justicia penal formal, y las formas de hacer esto en Nueva Zelanda.

¹ Gráfico adaptado de Estadísticas de Justicia Juvenil en Nueva Zelanda de Jin Chong: 1992 a 2006 (Wellington, Ministerio de Justicia, agosto de 2007); y Estadísticas de delincuencia infantil y juvenil del Ministerio de Justicia de Nueva Zelanda: 1992 a 2007 (febrero de 2009), página 29.

² Calculado usando las Estadísticas nacionales de detenciones anuales de la Policía, disponibles a través del Departamento de Estadísticas de Nueva Zelanda (www.stats.govt.nz).

• Conferencias de Grupo Familiar (FGC)

Cuando un joven comparece ante el Tribunal Juvenil de Nueva Zelanda, se le solicita que niegue o “no niegue” los cargos (este es un curioso uso de la doble negación, pero surte el efecto de habilitar el proceso de Conferencias de Grupo Familiar –FGC, por sus siglas en inglés– sin la necesidad de una admisión formal). Si “no niegan” los cargos que se les imputan, los jóvenes son derivados a una FCG. Las FGC permiten que se reúnan el joven acusado, la familia del acusado, la víctima, la Policía y otras personas que trabajan en el caso del joven para formular un plan de respuesta a la conducta delictiva del joven. Esto es a menudo aprobado por el Juez y luego debe ser monitoreado por el Juez en forma regular. (Nota: también se pueden realizar FCG por muchas otras razones en los procesos de justicia juvenil).

Las ventajas de las FGC son que empoderan a las familias y las comunidades para que se hagan responsables del joven y su conducta en cierta medida, pueden fomentar un sentido de pertenencia y legitimidad en el plan para el joven, pueden permitir una respuesta más creativa y/o culturalmente adecuada a la conducta delictiva y si las víctimas asisten a la FCG pueden sentirse involucradas en forma significativa y hasta pueden llegar a sentirse reivindicadas.

Los delegados del SPCYCC escucharon a los trabajadores sociales de la CYF y hablaron con ellos sobre las Conferencias de Grupo Familiar. También observaron en la práctica la supervisión de planes por parte del tribunal.

Tribunales juveniles especializados

Una vez que una Conferencia de Grupo Familiar ha elaborado un plan para el joven, en general éste debe comparecer regularmente ante un juez en el tribunal juvenil para que se supervise el progreso del Plan. En esta etapa del proceso, Nueva Zelanda también tiene tribunales juveniles especializados que son responsables de supervisar los Planes elaborados por las FGC. Algunos de estos son, por ejemplo, los tribunales juveniles de Rangatahi y Pasifika (tribunales juveniles que incorporan las costumbres y los protocolos maoríes y del Pacífico), un tribunal de Grupo de Supervisión Intensivo (que trabaja con jóvenes que también tienen necesidad de cuidado y protección) y un tribunal de drogas especializado (radicado en Christchurch).

Los delegados que asistieron a la asamblea presenciaron sesiones del tribunal de Hoani Waititi Rangatahi (que funciona en Hoani Waititi Marae, donde los invitados fueron recibidos), el tribunal de Mangere Pasifika y el Grupo de Supervisión Intensiva, y asistieron a una presentación en el tribunal juvenil de drogas de Christchurch.

Impresiones

Muchos de los delegados comentaron que ver estas iniciativas de Nueva Zelanda en la práctica había sido una experiencia poderosa y útil para ellos. El grupo afirmó en forma unánime que los abordajes orientados a desviar a los jóvenes del sistema de justicia penal que delegan parte de la responsabilidad en las familias y la comunidad son positivos y dignos de un mayor desarrollo. Muchos comentaron que este tipo de abordaje es coherente con los descubrimientos de la investigación neurocientífica en adolescentes, de los cuales fueron informados también en la asamblea (ver más abajo "Aprendizajes de expertos").

Las visitas a los tribunales de Rangatahi y Pasifika en particular impulsaron el debate sobre las formas prácticas de abordar la desigualdad de representación indígena en los sistemas de justicia juvenil. Este es un problema que tienen muchos países representados en el SPCYCC. Los delegados se sintieron impresionados por el efecto de incorporar procesos culturales maoríes y del Pacífico en el proceso de justicia juvenil. Notaron que esto agregaba una nueva y poderosa dimensión. Los delegados también comentaron que la presencia de ancianos de las comunidades maoríes y del Pacífico en estos tribunales, que se sientan en el estrado junto al juez y aconsejan a los jóvenes que comparecen ante el tribunal, les pareció realmente fortalecedor para los jóvenes y la comunidad involucrada.

Aprendizajes de otros sistemas de justicia juvenil

Los delegados no debatieron únicamente sobre el sistema de justicia juvenil de Nueva Zelanda (aunque, como se esperaba del país anfitrión, Nueva Zelanda llevó la delantera). También se les brindó información actualizada sobre desarrollos en asuntos clave en los estados y territorios australianos, como el cierre del tribunal juvenil de drogas y el tribunal Koori en Queensland. También aprendieron mucho compartiendo información sobre las formas en las que sus sistemas de justicia juvenil interactúan con los jóvenes. Por ejemplo, en países en los que no hay sistema de justicia juvenil separado, un importante primer paso es diferenciar la documentación de los casos que involucran a jóvenes de la documentación de los casos que involucran a adultos. Una forma práctica de hacerlo es usar un código de color al procesar la documentación para que quede claro si el caso involucra a niños/jóvenes o adultos. Este simple y eficaz mecanismo presentado por un delegado del Pacífico fue aplaudido por muchos delegados que no tenían noción de ese sistema y llevaron esta idea con ellos para que se considere su implementación en sus respectivos estados.

Aprendizajes de iniciativas del Pacífico Sur

También en la asamblea se presentó información actualizada del trabajo del Programa de Desarrollo Judicial del Pacífico (PJDP, por sus siglas en inglés) y la asistencia que les puede dar el PJDP a los países para que desarrollen sus sistemas de justicia juvenil y de protección de niños y jóvenes. El juez Peter Boshier, que es uno de los jueces asignados al Programa y se desempeña como instructor en el Pacífico, estuvo presente toda la semana y ofreció una bien recibida presentación sobre el PJDP y sus servicios.

Los delegados del Pacífico también aportaron información sobre Organismos No Gubernamentales (ONG) y organizaciones que están haciendo trabajos importantes en el Pacífico. Save the Children, por ejemplo, fue una organización que varios países del Pacífico destacaron por su rol clave en el desarrollo de los sistemas de justicia juvenil.

Aprendizajes de los expertos

La asamblea se esforzó por aumentar el conocimiento de los delegados en el trabajo con jóvenes y, en particular, con jóvenes indígenas de las Islas del Pacífico. Un taller destacado para muchos delegados fue una presentación sobre el desarrollo del cerebro adolescente ofrecida por "Brainwave Trust", un fideicomiso caritativo de Nueva Zelanda que educa a la comunidad sobre desarrollo cerebral en niños y adolescentes en base a investigaciones incipientes de neurociencia <http://www.brainwave.org.nz/>.

La presentación comenzó con una exploración del vasto crecimiento que experimenta el cerebro del niño en los primeros tres años de vida, resaltándoles a los delegados la importancia de apoyar al niño en sus primeros años de vida para prevenir su futuro ingreso al sistema de justicia juvenil o al sistema de justicia penal de adultos más adelante. Luego se habló del cerebro del adolescente y se mostraron datos científicos que indican que los cerebros de los jóvenes se encuentran en un proceso de maduración y está científicamente probado que son más propensos a correr riesgos que los adultos. Los presentadores examinaron formas efectivas de comunicarse con los jóvenes. Esto hizo que los delegados pensarán detenidamente sobre las conductas de los jóvenes en el tribunal y que se cuestionaran si sus propias acciones en el tribunal son efectivas para transmitir mensajes a los jóvenes.

Para los jueces de Nueva Zelanda, también fue útil aprender más sobre las tendencias delictivas de los jóvenes del Pacífico en Nueva Zelanda. El Dr. Ian Lambie y la Dra. Julia Ioane de la Universidad de Auckland ofrecieron una esclarecedora presentación sobre la comunicación con jóvenes, poniendo énfasis en los jóvenes indígenas de las Islas del Pacífico que cometen delitos violentos.

iii) El futuro del SPCYCC

El día final de la asamblea, los delegados hablaron sobre el futuro del SPCYCC y las formas en que los delegados pueden ser incluso más eficaces para apoyarse mutuamente con el fin de desarrollar sistemas de justicia juvenil que estén efectivamente separados del sistema de justicia de adultos. Como producto de este debate, se elaboró un documento llamado "15 puntos para evaluar un sistema de justicia juvenil". Esta evaluación es una herramienta simple que puede ser usada por Nueva Zelanda, los estados de Australia y los países del Pacífico para evaluar sus sistemas de justicia juvenil (o, donde no hay sistema de justicia juvenil, la forma de abordar los casos de delincuencia juvenil en el sistema de justicia penal de adultos). La evaluación se realiza con delegados y estados miembros. Una vez completada la evaluación, se toman decisiones tanto respecto de áreas sustantivas de abordaje futuro del SPCYCC como respecto de qué estados podrían recibir más apoyo del SPCYCC.

Si algún país del Pacífico (o miembro angloparlante de la AIMJF) que pueda no haber recibido esta herramienta de evaluación estuviera interesado en completarla y/o unirse al SPCYCC, le daríamos una cálida bienvenida. Si desean recibir una copia, pueden escribirme a Emily.bruce@justice.govt.nz. También recibiremos con satisfacción cualquier sugerencia que pueda surgirles a los lectores de "Crónica" para mejorar la justicia juvenil y los sistemas de protección de niños y jóvenes. Los invito nuevamente a comunicarse conmigo por correo electrónico si desean compartir alguna sugerencia.

La asamblea del año próximo del SPCYCC se realizará en Samoa. Por lo tanto, Samoa también asumirá el rol de Presidente de dicha asamblea. Nueva Zelanda actuará como secretaria del Consejo en el año correspondiente a dicha asamblea.

Fue un honor y un privilegio participar en la organización de esta asamblea en Nueva Zelanda. Asimismo, fue emocionante conocer a jueces de todo el Pacífico que se están esforzando para lograr que sus sistemas judiciales funcionen de forma tal que garanticen los mejores resultados posibles para los jóvenes. Quiero agradecer profundamente a los delegados que participaron por su presencia en Nueva Zelanda. Esperamos deseosos que nuestras conversaciones tengan continuidad en el futuro.

Emily Bruce es abogada penalista y asistente del juez Becroft.

Quince puntos para evaluar un sistema de justicia juvenil

Consejo de Tribunales Juveniles y de Menores del Pacífico Sur



A. Introducción

Este documento surgió de la asamblea número 18 del Consejo de Tribunales Juveniles y de Menores del Pacífico Sur (SPCYCC, por sus siglas en inglés) celebrada en Auckland, Nueva Zelanda. La asamblea identificó la necesidad de contar con una herramienta de evaluación que ayudara al Consejo a determinar las necesidades y la situación actual de los sistemas de justicia juvenil de los países/estados del Pacífico Sur.

Los quince puntos de esta evaluación son el resultado de consultas con los miembros del SPCYCC y están basados en el trabajo del juez principal del tribunal juvenil de Nueva Zelanda Andrew Becroft llamado "Diez características de un buen sistema de justicia juvenil", creado para el Programa de Desarrollo Judicial del Pacífico, y la publicación de Reforma Penal Internacional denominada "Decálogo para una justicia penal de menores equitativa y eficaz"¹

Nos hubiera gustado producir un "Decálogo", es decir, un plan de diez puntos, aunque más no fuera por una cuestión de simplicidad numérica. No obstante, creemos que hay quince parámetros importantes que se pueden usar para evaluar cualquier sistema de justicia juvenil.

B. ¿Cómo funciona esta herramienta?

Reflexione sobre cada pregunta; luego diríjase a la sección "clasificación" y marque uno de los colores que se reproducen en el siguiente casillero según la situación que resulte más aplicable a su estado.

Rojo = Incumplimiento

Naranja = Cumplimiento parcial

Verde = Cumplimiento total

C. Notas

1. Muchos países/estados no tienen legislación formal de justicia juvenil, pero de todos modos operan respecto de los niños en una forma que es coherente con el principio legislativo del interés superior. A los fines de esta evaluación, esto sólo constituye un cumplimiento parcial. Para lograr un cumplimiento total, el estado debe sancionar la legislación correspondiente.

2. Debajo de cada pregunta hay un casillero para comentarios. Sería útil recibir cualquier observación que usted considere adecuada, particularmente si ha marcado el casillero naranja (cumplimiento parcial).

3. Luego, se usará esta información para:

- a) Identificar a los estados que deberían tener prioridad para recibir apoyo del SPCYCC; e
- b) Identificar prioridades temáticas para el SPCYCC.

4. En la evaluación se utiliza el término "niño" en lugar de "joven". En conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la palabra "niño" significa cualquier persona menor de 18 años.

5. Dado que el SPCYCC está conformado tanto por países como por estados y territorios de Australia, la evaluación se refiere a "países/estados" para fines de distinción.

¹ www.penalreform.org/resource/tenpoint-plan-fair-effective-criminal-justice-children/

D. Las preguntas

1. ¿Cuentan con una “estrategia de prevención de la delincuencia infantil” de todo el gobierno en su conjunto?

¿El país/estado cuenta con políticas de intervención temprana dirigidas a los niños en riesgo de entrar en conflicto con la ley (por ejemplo, niños marginados de familias de bajos ingresos y niños que se encuentran en el sistema de asistencia) orientadas a prevenir el ingreso de los niños en el sistema judicial?

Calificación: Rojo: Naranja: Verde

Comentarios:

2. Edades mínimas y máximas para determinar la jurisdicción sobre los niños

¿El país/estado tiene una edad de imputabilidad penal de 12 años o más?

¿El país/estado establece expresamente que en los procesos penales los individuos sólo deben ser tratados como adultos una vez que cumplen 18 años?

Calificación: Rojo: Naranja: Verde

Comentarios:

3. ¿Hay un sistema de justicia penal separado para niños en el que trabaja personal especialmente capacitado?

¿Su país/estado tiene un sistema de justicia penal separado para niños, o los niños son procesados dentro del sistema diseñado para adultos?

¿El personal que trabaja con niños (por ejemplo, la Policía, los jueces, los abogados y los proveedores de servicios gubernamentales y no gubernamentales) está especialmente y específicamente capacitado para trabajar con niños?

Nota: si su estado cuenta con un sistema de justicia penal separado pero éste no fue creado por vía legislativa (es decir que se han desarrollado mecanismos informales para los procesos que involucran a niños, como audiencias judiciales separadas y asignación de jueces especializados), debe marcar el casillero de cumplimiento parcial (casillero naranja).

Calificación: Rojo: Naranja: Verde

Comentarios:

4. Limitaciones sobre la acusación de niños

¿Existe alguna disposición legislativa vigente que establezca que no se deben imputar cargos contra niños a menos que no haya otra alternativa disponible?

¿La mayoría de los niños que cometen delitos son procesados fuera del sistema judicial? ¿hay un sistema alternativo en funcionamiento para abordar los casos de delitos menos graves por fuera del sistema judicial?

¿Existe alguna opción para que un niño sea liberado sin un expediente penal formal si tiene buenos resultados en el tribunal?

Calificación: Rojo Naranja: Verde

Comentarios:

5. Disposición para delegación (parcial) de la toma de decisiones en las familias, las víctimas y las comunidades

¿Se les da a las familias, las víctimas y las comunidades la oportunidad de participar y tomar decisiones en etapas fundamentales del proceso de justicia juvenil? (por ejemplo, decisión de presentar cargos, decisiones de tenencia y tramitación de cargos incluida la resolución de la pena).

Nota: este método de toma de decisiones, utilizado por ejemplo en Nueva Zelanda con las FGC, aún está sujeto a la aprobación y supervisión del tribunal.

Calificación: Rojo Naranja: Verde

Comentarios:

6. Derecho de los niños a ser escuchados y fomento a la participación de los niños en los procesos que los involucran

¿Se les da a los niños la oportunidad y el apoyo necesario para expresar sus opiniones y para lograr que éstas sean tenidas en cuenta en todos los asuntos que los afectan?

¿La participación de los niños en los procesos es solamente apoyada y alentada? ¿o los abogados y jueces tienen además el deber de garantizar su participación?

¿Hay una disposición legal que obligue a proporcionarles patrocinio letrado a todos los menores de edad (con o sin evaluación de recursos económicos)?

Nota: en el punto 5 se establece un medio para garantizar la participación de los niños en el proceso fuera del tribunal.

Calificación: Rojo Naranja: Verde

Comentarios:

7. Prohibición y prevención de todas las formas de violencia contra los niños en conflicto con la ley

¿Se han abolido todas las formas de castigo que implicaban violencia física contra los niños (por ejemplo, azotes, latigazos, flagelación y castigos corporales)?

¿Hay tolerancia cero hacia la violencia contra los niños que se encuentran arrestados o detenidos?

¿Existe un proceso de reclamo independiente para niños que se encuentran bajo custodia?

Calificación: Rojo Naranja: Verde

Comentarios:

8. Abolición de delitos en razón de la condición

¿El país/estado ha abolido los delitos en razón de la condición (es decir, la criminalización de conductas basadas no en actos prohibidos u omisiones ilícitas sino en el hecho de que el autor del delito se encuentra dentro de determinada categoría o reviste determinada condición)? Nota: esto a menudo significa actos que no se considerarían delictivos si fueran cometidos por un adulto pero son considerados delitos si son cometidos por un niño basándose meramente en su edad, por ejemplo:

-Absentismo escolar

-Abandono del hogar

-Violaciones de leyes de toque de queda (es decir, toques de queda establecidos en forma universal para los niños en un estado/país, no se refiere a las órdenes de toque de queda dictadas por tribunales)

-Posesión de alcohol o tabaco

Calificación: Rojo Naranja: Verde

Comentarios:

9. Toma de decisiones y tramitación de cargos en tiempo y forma

¿Las decisiones que afectan al niño se toman y se implementan dentro de un plazo adecuado a la noción de tiempo del niño?

Si los cargos no se tramitan dentro de un plazo razonable para los niños o su tramitación ha sido innecesaria o indebidamente prolongada, ¿hay alguna disposición que establezca que el tribunal debe desestimarlos?

Calificación: Rojo Naranja: Verde

Comentarios:

A este respecto, también nos interesa saber si se ha establecido específicamente qué plazos se consideran razonables para los niños en términos de días, semanas o meses.

10. Abordajes penales “basados en la evidencia”

¿El país ayuda a los niños a abordar los aspectos subyacentes asociados a su conducta delictiva derivándolos a programas “basados en la evidencia”? (Es decir, ¿hay investigaciones que indiquen que los programas utilizados realmente funcionan?)

Calificación: Rojo Naranja: Verde

Comentarios:

11. Mantener al niño con su familia o comunidad

En los casos en que resulta posible, ¿son los niños mantenidos y tratados dentro del contexto de sus familias y comunidades?

Calificación: Rojo Naranja: Verde

Comentarios:

12. Capacidad de derivar casos al sistema de asistencia y protección/bienestar cuando existe la posibilidad de que el niño necesite asistencia y protección

Si en alguna etapa del proceso se detecta que el niño puede tener necesidades de asistencia y protección, ¿existe la capacidad de derivarlo a servicios de asistencia y protección y, si es necesario, eximir al caso del proceso de justicia juvenil?

Calificación: Rojo Naranja: Verde

Comentarios:

13. Uso de encarcelamiento/condenas privativas de libertad como medida de último recurso

¿Hay legislación vigente que especifique que el arresto se debe implementar únicamente como medida de último recurso?

Si no hay legislación, ¿existe de todos modos un principio desarrollado por una autoridad de apelación que indique implementar el arresto sólo como medida de último recurso?

¿Se han establecido límites al arresto en establecimientos para jóvenes y en prisiones para adultos?

¿Hay prisiones/residencias especiales para niños?

Calificación: Rojo Naranja: Verde

Comentarios:

Nota: a este respecto, nos interesa también saber si el principio de arresto como medida de último recurso fue desarrollado por legislación o por una autoridad de apelación.

14. Desarrollo e implementación de programas de reintegración y rehabilitación para niños privados de la libertad

Cuando corresponde privar a un niño de la libertad, ¿las instituciones de detención tienen la rehabilitación y reintegración del niño como objetivo principal de todas sus políticas y procesos desde el momento en que el niño ingresa a la institución?

Nota: la rehabilitación funcionará más eficazmente en entornos lo suficientemente pequeños como para brindarles tratamiento individualizado, en los cuales los niños se sientan seguros, donde se les proporcione la atención médica necesaria, y en los que sea fácil para los niños integrarse a la vida social y cultural de la comunidad en la cual se ubica el establecimiento. Las instituciones deben fomentar el contacto con la familia y con otras redes sociales de apoyo para los niños; deben proporcionarles oportunidades de obtener habilidades sociales a través de actividades educativas, vocacionales, culturales y recreativas; y deben promover servicios para ayudarlos en la transición al reinsertarse en la sociedad. Se deben abordar las necesidades individuales de los niños, como los asuntos de salud mental, abuso de sustancias, asignación de puestos de trabajo y asesoramiento familiar.

Calificación: Rojo Naranja: Verde

Comentarios:

15. Pruebas y datos precisos sobre la administración de justicia penal para niños

¿El país tiene un sistema para separar datos sobre niños y adultos y recolectar datos específicos sobre niños que lo ayuda a entender las tendencias delictivas y lo que funciona para prevenir conductas delictivas en los niños y asegurarse de que no reincidan? Como mínimo, ¿tiene el país lo siguiente?:

- -Datos de casos que involucran a niños (cantidad de incidentes denunciados a la policía; cantidad de niños detenidos y acusados);
- -Datos policiales que registren la cantidad y la naturaleza de las respuestas alternativas;
- -Datos que registran los resultados de los tribunales y la naturaleza de la resolución;
- -Cantidad de niños detenidos y en qué categoría de establecimientos, etc.;
- -Datos de características de casos (tipos de delitos; edad de los autores de los delitos; género; magnitud de las penas impuestas; niveles educativos, etc.); y
- -Datos de recursos (costos de administrar el sistema para niños).

Calificación: Rojo Naranja: Verde

Comentarios:

Consejo de Tribunales Juveniles y de Menores del Pacífico Sur South Pacific* (SPCYCC)* Junta General de Accionistas, septiembre 2013

Decálogo para una justicia penal de menores equitativa y eficaz

Penal Reform International & Interagency Panel on Juvenile Justice

Introducción

La mayoría de los niños y niñas –entendiéndose por tales los menores de 18 años¹- que tienen conflictos con la justicia provienen de comunidades marginadas y empobrecidas, y su participación en actos delictivos suele reflejar la incapacidad del estado para protegerles o para asegurar su bienestar². En muchos países son difusos los límites que diferencian a los niños y niñas que delinquen de aquellos que precisan protección como, por ejemplo, los niños y niñas que viven en la calle, los que padecen enfermedades mentales y los que trabajan en la industria del sexo. Como resultado, niños y niñas que necesitan apoyo por parte de los organismos de protección y bienestar infantil pueden encontrarse, muy al contrario, con que se criminaliza su conducta. Además, los delitos cometidos por jóvenes a menudo suscitan miedo en la sociedad, un temor que con frecuencia alimentan los medios de comunicación y que no guarda proporción con la realidad. En numerosos países, pese a que la población de menores de 18 años supera el 50%, la cantidad de delitos cometidos por éstos suele ser relativamente baja, siendo los adultos quienes perpetran el mayor número de actos delictivos³.

El temor a que se les acuse de “permisividad” frente a la delincuencia podría inducir a los estados a obviar las pruebas, cada vez más profusas, que demuestran que el trato severo a los niños y niñas que tienen conflictos con la justicia es contraproducente y no contribuye a mitigar la delincuencia⁴. El estigma derivado del contacto con el sistema de justicia penal puede perjudicar las perspectivas a largo plazo de un niño o niña⁵. Privar de libertad a un menor de edad puede acarrear gravosos perjuicios psicológicos y físicos a largo plazo, al tiempo que el hacinamiento y las deficientes condiciones de la detención amenazan su desarrollo, su salud y su bienestar⁶. Las niñas corren un gran riesgo de sufrir abusos sexuales y de padecer problemas de salud mental como consecuencia de la detención. Apartar a los niños y niñas de su entorno familiar y comunitario y privarles de oportunidades educativas y profesionales en periodos de su vida que son fundamentales y formativos, puede agravar su situación de marginación y de desventaja social y económica.

Así y todo, en muchos países se arresta a niños y niñas por delitos relativamente menores, se les somete a detención preventiva durante largos periodos de tiempo, se les imponen penas privativas de libertad de larga duración y se les trata como adultos en los sistemas de justicia penal. Según cálculos de UNICEF, existen en todo el mundo más de un millón de menores de 18 años privados de libertad, muchos de los cuales permanecen detenidos junto con adultos⁷.

Reforma Penal Internacional y miembros del Grupo Interinstitucional sobre Justicia Juvenil sostienen la opinión de que todo sistema de justicia penal de menores debería ser acorde con las normas

internacionales, promover el bienestar del menor de edad y dar una respuesta proporcionada a la naturaleza del delito, teniendo a su vez en cuenta las características individuales del niño o niña. Debería tener por objeto prevenir la delincuencia, tomar decisiones en el mejor interés del menor de un modo equitativo y adecuado a su desarrollo, abordar las causas básicas del delito, y procurar la rehabilitación y la reinserción de los menores de edad a fin de que puedan desempeñar un papel constructivo en la sociedad en el futuro. En la medida de lo posible, debería tratar los delitos cometidos por menores de edad fuera del sistema formal de justicia penal.

En el decálogo que figura a continuación se exponen algunas medidas con las que los responsables de la formulación de leyes y políticas y los profesionales de la justicia penal pueden dar una respuesta eficaz y constructiva a los niños y niñas que tienen conflictos con la justicia, centrándose en la prevención, en la remisión de los menores de edad fuera del sistema de justicia de adultos, y en la rehabilitación y la promoción de formas de sanción distintas de la reclusión. Este decálogo se basa en instrumentos internacionales pertinentes como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, las Directrices de acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos y las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las mujeres reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, que comprenden normas específicas referidas a las niñas.

1. Crear e implantar una estrategia de prevención de la delincuencia en la infancia

Cualquier insistencia es poca en lo concerniente a la importancia de evitar que los niños y niñas entren en conflicto con la justicia⁸. Un sistema de protección de la infancia que acometa la prevención de la delincuencia abordando las causas originarias de problemas sociales como la pobreza y la desigualdad y haciendo hincapié en la inclusión y el acceso a servicios básicos puede ser de enorme importancia para la infancia. No obstante, las políticas deberían también dirigirse de forma específica a los niños y niñas que corren el riesgo de incurrir en conflictos con la justicia como grupo particular. Deberían alentar la socialización y la integración de los niños y niñas a través de sus familias, comunidades, grupos de compañeros, escuelas, la participación en organizaciones de voluntariado, y mediante la formación profesional y el empleo. Deberían asimismo contemplar el apoyo a las familias especialmente vulnerables y promover la enseñanza

de los derechos humanos en las escuelas y a través de los medios de comunicación. Es de particular importancia asegurar que estas intervenciones lleguen a aquellos menores de edad que presentan un mayor riesgo de participar en actos delictivos, como los niños y niñas marginados de las familias de ingresos más bajos y los que viven en instituciones u hogares de guarda.

2. Recabar datos e información fidedigna acerca de la administración de la justicia penal de menores y emplearlos para dotar de contenido la reforma de políticas

Es de vital importancia que los estados entiendan qué mecanismos resultan eficaces en su contexto concreto para evitar que los menores de edad cometan delitos y asegurar que no reincidan. Así pues, es importante que los estados recopilen datos precisos y desglosados referidos a la práctica y la administración de la justicia penal juvenil. Como mínimo, sería necesario el registro y el uso estratégico de los datos y la información siguientes: número de casos de delincuencia juvenil atendidos (número de incidentes referidos a la policía, cantidad de niños y niñas imputados, número de niños y niñas detenidos y el tipo de instalación, etc.); datos sobre las características del caso (tipos de delitos, edad de los delincuentes, género, magnitud de las sentencias impartidas, niveles educativos, etc.) y datos acerca de los recursos (los costes relacionados con la administración del sistema de justicia juvenil). Esto contribuye a que los Estados puedan determinar las tendencias delictivas y ponderar la eficacia de las medidas y los programas adoptados. Los “Quince indicadores de justicia juvenil”, compilados por UNICEF/UNODC (2006) constituyen un marco básico para cuantificar y recabar información específica con miras a mostrar y valorar adecuadamente la situación de los niños y niñas que tienen conflictos con la justicia⁹. La supervisión y la evaluación periódicas de las medidas y programas permiten asegurar la aplicación eficaz de los recursos por parte de los estados y la mejora constante de las intervenciones. Los estados deberían abordar los errores de concepto imperantes en la sociedad en relación los menores de edad que tienen conflictos con la justicia mediante la diseminación responsable de información y datos pertinentes acerca de la delincuencia y de los programas e iniciativas que han sido útiles para mitigarla. Debería estimularse a los medios de comunicación a que, en sus alusiones a los niños y niñas que delinquen, se basen en informaciones y datos precisos.

3. Aumentar la edad de responsabilidad penal

Los estados deberían fijar una edad mínima de responsabilidad penal tan alta como sea posible teniendo en cuenta la madurez psíquica, emocional e intelectual de los niños y niñas; el Comité de los Derechos del Niño manifiesta que dicha edad mínima no debería ser inferior a 12 años y, preferiblemente, superior¹⁰. Bajo ninguna circunstancia debería procesarse a niños y niñas de una edad inferior a la edad de responsabilidad penal en el sistema de justicia penal. Algunos países continúan aplicando la

doctrina *doli incapax*, según la cual es preciso probar que los niños y niñas de un determinado tramo de edad por encima de la edad mínima de responsabilidad penal poseen la madurez que se exige para que se les considere responsables penalmente. Los estados deberían revocar este principio *doli incapax*, debido al extendido abuso que se ha hecho del mismo, y fijar una edad mínima de responsabilidad penal no inferior a los 12 años.

4. Disponer un sistema de justicia penal juvenil separado que cuente con personal formado

En muchos países se somete a los niños y niñas que tienen conflictos con la justicia al sistema de justicia penal de adultos, en el que la consideración a su edad, a su vulnerabilidad y a su derecho a una protección especial es nula o inexistente¹¹. Debería crearse un sistema separado para atender a todos aquellos niños y niñas que superen la edad de responsabilidad penal y tengan menos de 18 años, debiendo emplearse desde el momento del primer contacto con la justicia hasta que finalice toda relación con el sistema judicial. Este sistema separado debería emplearse con independencia de la naturaleza del delito y, en función de los recursos disponibles, contar con autoridades e instituciones separadas y especializadas, en particular dependencias separadas dentro de los puestos de policía y unos tribunales separados, que se dispondrán y equiparán teniendo en cuenta las necesidades de la infancia y se dotarán de jueces especializados. Todas las personas que trabajen en el sistema de justicia penal de menores –como los abogados, los jueces, la policía, los empleados de los servicios de detención, el personal de prisiones y los trabajadores sociales– deberían recibir formación continua y especializada de forma periódica.

5. Abolir los delitos en razón de la condición personal

Entre los delitos en razón de la condición personal figuran el absentismo escolar, las escapadas del hogar, la infracción del toque de queda, o la posesión de alcohol o tabaco. Dichas conductas no serían delito si las cometiera un adulto, pero en el caso de un menor de edad pueden acarrearle el arresto o la detención simplemente en razón de su edad. Los delitos en razón de la condición personal se centran de forma desproporcionada en regular la conducta de las niñas y la de los niños y niñas pobres, desfavorecidos o que trabajan o viven en las calles y que, por ende, pasan gran parte de su tiempo fuera del hogar. Estos delitos deberían abolirse, abordando en su lugar la conducta causante mediante mecanismos interinstitucionales de protección de la infancia que comprendan sistemas de remisión y medidas preventivas¹².

6. Asegurar que los niños y niñas disfrutan del derecho a ser escuchados

El Artículo 12 de la Convención garantiza a todos los niños y niñas con capacidad para formular una opinión el derecho a expresarla libremente en relación a todas las cuestiones que les afecten, debiendo darse a dicha opinión la importancia adecuada en función de la edad y el grado de

madurez del niño o niña. Los menores de edad deberían, de manera especial, gozar de la oportunidad de que se les escuche en cualquier procedimiento judicial o administrativo que les afecte. El sistema de justicia penal en su conjunto puede arredrar e intimidar a los menores de edad que tienen conflictos con la justicia, de manera que necesiten ayuda para ejercer su derecho a ser escuchados. Este es concretamente el caso de los niños y niñas que enfrentan obstáculos como una discapacidad o que precisan un intérprete. Los niños y niñas deberían recibir asistencia jurídica, o de otro tipo, a fin de asegurar que pueden expresarse en todas las etapas de un procedimiento.

7. Invertir en la remisión de los menores de edad fuera del sistema formal de justicia penal

Cuando el menor de edad admite la comisión del delito y se aviene voluntariamente a participar en las medidas de remisión, esta remisión fuera del sistema formal de justicia penal puede tener numerosos efectos positivos: puede reducir los índices de reincidencia, evitar la estigmatización de los niños y niñas, estimular la reparación del daño ocasionado a las comunidades, y con un coste muy inferior al de los procedimientos judiciales y la detención. Dicha remisión no debería limitarse a los primodelincuentes o a delitos menores, sino que debería aplicarse ampliamente a los de menores de edad. La policía, los fiscales y los jueces deberían estar facultados para remitir los casos de menores de edad inmediatamente después del primer contacto con la justicia y hasta la celebración de la primera vista. Dicha facultad debería regularse y evaluarse a fin de asegurar que se emplea con discreción en el mejor interés del niño o niña. Las medidas de remisión deberían practicarse en el contexto de las comunidades y aplicar, si hay lugar, mecanismos reparativos. La remisión debería efectuarse teniendo en cuenta las necesidades de cada género, conforme a lo previsto en las Reglas de Bangkok.

8. Emplear la detención como último recurso

La inmensa mayoría de los niños y niñas privados de libertad lo están por causa de una detención preventiva. Este tipo de detención debería utilizarse sólo en circunstancias excepcionales (cuando sea necesario asegurar la comparecencia del niño o niña en el tribunal o cuando el menor de edad suponga un peligro inmediato para sí mismo o para los demás) y únicamente durante periodos de tiempo breves. La libertad bajo fianza y otras formas de libertad condicional deberían acompañarse de medidas que comporten la orientación y la supervisión del niño o niña durante este tiempo. La prisión después de la condena deberá, asimismo, emplearse sólo en último extremo y durante el menor tiempo posible, en aquellas situaciones en las que el menor de edad que haya sido condenado por un delito de violencia o haya participado repetidamente en delitos graves y no exista otra medida adecuada que pueda aplicarse. Nunca debería condenarse a los menores de edad a cadena perpetua sin posibilidad de puesta en libertad, ni a la pena de muerte. En aquellos casos en que la ley contemple este tipo de penas, deberían

adoptarse medidas encaminadas a abolirlas. La especial vulnerabilidad de las niñas debería también tenerse en cuenta a la hora de dictar sentencia.

Si bien es cierto que los niños y niñas no pueden delinquir mientras se encuentran detenidos, existen pocos indicios que sugieran que la detención contribuye realmente a evitar la reincidencia o que disuade de la comisión de delitos futuros. Debería exigirse en el código deontológico o en las directrices sobre las mejores prácticas en la emisión de sentencias por parte de los jueces que, antes de dictar una sentencia con pena privativa de libertad, se tenga siempre en cuenta la posibilidad de recurrir a alternativas no privativas de la misma. Todos los menores de edad que estén detenidos deberían permanecer en instalaciones separadas de las de los adultos, y las niñas, a su vez, separadas de los niños. Las instalaciones de detención en las que se encuentren los menores de edad deberán ser objeto de inspección y supervisión por parte de organismos independientes ajenos al control de la autoridad administrativa que gobierne el sistema de prisiones, y los niños y niñas deberían contar con un acceso adecuado a mecanismos de reclamación.

9. Formular e aplicar programas de reinserción y rehabilitación

En los casos en que la detención del menor de edad sea lo adecuado, desde el mismo momento de la llegada del niño o niña, la institución correspondiente debería tener por objetivo prioritario de todas las políticas y procesos su rehabilitación y reinserción. La rehabilitación resultará mucho más eficaz en entornos que sean lo suficientemente reducidos como para ofrecer un trato individualizado, donde los niños y niñas se sientan seguros y protegidos, cuenten con una atención sanitaria adecuada y les resulte fácil integrarse en la vida social y cultural de la comunidad que acoge la instalación. Las instituciones deberían alentar el contacto con la familia y con otras redes de apoyo social a los menores de edad, deberían brindarles oportunidades para adquirir habilidades básicas mediante actividades educativas, de formación profesional, culturales y recreativas, así como promover servicios que les ayuden a reinsertarse en la sociedad. Sería conveniente abordar las necesidades individuales de los menores de edad tales como los problemas de salud mental, la drogadicción, la búsqueda de empleo y el asesoramiento familiar.

10. Prohibir y prevenir todas las formas de violencia contra los niños y niñas que tienen conflictos con la justicia

Es un hecho bien documentado que los niños y niñas que están bajo arresto y detención son vulnerables a sufrir violencia, maltrato, abandono y explotación por parte de la policía, de otros detenidos y del personal de las instalaciones de detención¹³. Existen una serie de factores que contribuyen a esta violencia, entre ellos el hecho de que a menudo el maltrato no se denuncia y por lo tanto permanece oculto, que no se exige a los perpetradores la responsabilidad del delito, que no suele ser éste un problema prioritario para los responsables de la formulación de políticas,

que los profesionales no cuentan con la formación adecuada, y que las instalaciones de detención carecen de mecanismos eficaces de supervisión e inspección.

Entre las medidas de eficacia probada para prevenir, detectar y remediar la violencia contra los niños y niñas detenidos figuran las siguientes: la comparecencia obligatoria de los progenitores o de adultos con grado de parentesco pertinente y el acceso a asistencia letrada durante la detención policial; la reducción del número de niños y niñas a los que se somete a detención; la separación de los menores de edad de los adultos en todos los entornos de detención; la prestación de servicios de atención sanitaria adecuados; la dotación de las instalaciones de detención con personal debidamente formado, capacitado y remunerado; la prohibición del castigo corporal como medida disciplinaria en los menores de edad privados de libertad; el registro sistemático de los casos de violencia contra niños y niñas; la existencia de mecanismos de reclamación que se adapten a las necesidades de la infancia; el control de los lugares de detención por medio de visitas de inspección; y la prestación de unos servicios de compensación y reinserción social a los niños y niñas que hayan experimentado violencia¹⁴.

Este material ha sido financiado por UK aid, del Gobierno de Reino Unido. No obstante, las opiniones expresadas no necesariamente reflejan las políticas oficiales del Gobierno de Reino Unido.

Reforma Penal Internacional (RPI) es una organización internacional no gubernamental dedicada a la reforma de la justicia penal en todo el mundo. RPI cuenta con programas regionales en el Oriente Medio y África del Norte, Europa Central y del Este, Asia Central y el Cáucaso Meridional. Si desea recibir el **boletín mensual** de Reforma Penal Internacional, suscríbese en

<http://www.penalreform.org/keep-informed>.

El Grupo Interinstitucional sobre Justicia Juvenil está integrado por 13 organismos de las Naciones Unidas que participan activamente en la justicia juvenil. Si desea recibir el boletín del Grupo Interinstitucional sobre Justicia Juvenil, suscríbese en <https://www.ipjj.org/contact-us/>

Notas

1 Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Artículo 1º

2 Conclusión alcanzada a partir de estudios realizados en una serie de jurisdicciones distintas; véanse, entre otros, los datos procedentes de *The Right Not to Lose Hope: Children in Conflict with the Law – A policy analysis and examples of good practice* (Save the Children: 2005), pág. 18. Entre otros ejemplos se cita un estudio acerca de los niños y niñas que tienen conflictos con la justicia realizado en tres distritos de Uganda, en el que se concluye que el 70% de estos menores de edad alegaron como motivo principal para robar la necesidad de satisfacer sus necesidades propias, en especial la de alimento. Véanse asimismo los datos

procedentes de *Blind Alley; Juvenile Justice in India* (Haq: 2010) pág. 16, documento en el que se citan estadísticas de la Oficina Nacional de Antecedentes penales que revelan que los niños y niñas que tienen conflictos con la justicia en la India provienen, en proporción desmedida, de entornos pobres. Véase también *Punishing Disadvantage: a profile of children in custody* (Prison Reform Trust: 2010) pág. viii, documento en el que se afirma que los niños y niñas que tienen conflictos con la justicia en el Reino Unido “experimentan dimensiones múltiples de tipos distintos de desventajas complejas”.

3 *The Right Not to Lose Hope: Children in Conflict with the Law – A policy analysis and examples of good practice* (Save the Children: 2005), pág. 11. A partir de un estudio practicado en Europa se calculaba que menos del 15% de los delitos habían sido cometidos por menores de 18 años.

4 Los estudios revelan que el índice de condenas repetidas a menores de edad que han estado previamente detenidos no es muy distinto, o es superior, al de los menores de edad que han recibido penas no privativas de libertad, *Juvenile reconviction: results from the 2003 cohort* (Home Office Report: 2005)

5 En las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (las Directrices de Riad) se manifiesta en el párrafo 5 (f) que “la conciencia de que, según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de ‘extraviado’, ‘delincuente’ o ‘predelincente’ a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable”.

6 El Estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contiene amplias pruebas de cómo la detención puede afectar negativamente los derechos de la infancia – Paulo Sérgio Pinheiro, *Informe Mundial sobre la violencia contra los niños y niñas*, Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños, Ginebra (2006)

7 Estas cifras provienen originalmente del informe de la conferencia celebrada por Defensa de Niños y Niñas Internacional bajo el lema *Niños entre rejas: una perspectiva de los derechos del niño – Informe de la conferencia* (DCI/ Kids Behind Bars: 2005), pág. 7.

8 Para una orientación detallada en materia de prevención, véanse las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), Resolución 45/112 de la Asamblea General del 14 de diciembre de 1990; véase también Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, *Observación General nº 10 del Comité de los Derechos del Niño* (2007): *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 25 de abril de 2007, CRC/C/GC/10, párrafos 15-21

9 Véase el Manual para cuantificar los indicadores de la justicia de menores, UNODC y UNICEF (2006)

10 Véase Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, *Observación General nº 10 del Comité de los Derechos del Niño* (2007): *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 25 de abril de 2007, CRC/C/GC/10, párrafos 30-35

11 Véase Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, *Observación General nº 10 del Comité de los Derechos del Niño* (2007): *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 25 de abril de 2007, CRC/C/GC/10, párrafos 90-95

12 Para más información acerca de sistemas de integrales de protección de la infancia, véase la Estrategia de protección de la infancia de UNICEF E/ICEF/2008/5/Rev.1. (2008)

13 Véase, passim, Paulo Sérgio Pinheiro, *Informe Mundial sobre la violencia contra los niños y niñas*, Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños, Ginebra (2006). Véase asimismo *Sexual Violence in Institutions, including in detention facilities*, Declaración realizada por Manfred Nowak, Relator Especial sobre tortura y otros tratamientos o castigos crueles, inhumanos o degradantes (2010)

14 Para un examen detallado de las medidas dirigidas a abordar la violencia contra los niños y niñas detenidos, véase el *Informe Conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y la Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños en el sistema de justicia juvenil*, A/HRC/21/25 (2012)

Subrogación de vientres en India; un cambio de marco

Anil Malhotra



La pujante industria de la subrogación de vientres se ve impulsada por la ausencia de legislación cohesiva y la propagación vertiginosa de las instalaciones clínicas necesarias para llevarla adelante. Las clínicas de fertilización in vitro (IVF, por sus siglas en inglés) y tecnologías reproductivas asistidas (ART) promocionan ‘vientres de alquiler’.

En India se está dando una explosión del turismo reproductivo no regulado que promueve el alquiler de vientres, y se trata del primer país que se propone legalizar la subrogación de vientres comercial (es decir, con fines de lucro). Mientras que el nuevo *Proyecto de ley y normas de tecnologías reproductivas asistidas (ART) (Reglamentación)*, de 2010 se encuentra todavía en desarrollo (ver apéndice) las *Pautas del ICMR (Consejo Indio de Investigación Médica)*, de 2005, de carácter no legislativo, son el único instrumento disponible para el control de la materia. El espíritu empresarial indio ha convertido rápidamente el “*alquiler de vientres*” en un enorme negocio valuado en veinticinco mil millones de rupias. A pesar de las complejidades legales, morales y sociales que envuelven a la subrogación, la necesidad económica estimula a las mujeres a sacudirse la inhibición y el miedo al ostracismo social para dejarse tentar por agentes o consultores de compañías de subrogación activas en los mercados internacionales.

La amplia disponibilidad de:

- mujeres dispuestas a alquilar su vientre,
- infraestructura médica adecuada,
- bajos costos,
- menor tiempo de espera,
- seguimiento cercano de las madres de alquiler por parte de más de dos mil clínicas de IVF,

y la ausencia de disposiciones legales que impidan la paternidad/maternidad subrogada por parte de individuos, parejas homosexuales o parejas de hecho (no casadas), han hecho que este negocio poco ético se dispare en espirales ascendentes en la India.

Nuevas reglamentaciones de visa médica (MVR) que limitarán la subrogación en India

Sin embargo, el negocio de la subrogación de vientres empezará a caer en picada dentro de poco tiempo como resultado de cambios administrativos. Desde el 15 de noviembre de 2012, todos los extranjeros que visitan la India para contratar servicios de subrogación deben obtener “*visas médicas*” y no pueden usar simples visas de turista para fines de subrogación. En una carta del 9 de julio de 2012, en virtud de las facultades que le confiere el **artículo 3¹ de la Ley de Extranjeros de 1946**, el Ministro de Asuntos Internos estableció condiciones obligatorias para obtener dichas visas médicas, cuyo incumplimiento lleva a la denegación de la visa. Estas nuevas normas de MVR estipulan que junto con la solicitud de visa se debe presentar una carta de la embajada en India del país de los extranjeros solicitantes o del Ministro del Exterior de dicho país en la que se detalle expresamente:

- que el país en cuestión reconoce la subrogación de vientres y
- que el niño nacido de la pareja que contrate los servicios de una madre subrogante india tendrá derecho a ingresar a su país como hijo biológico de la pareja,
- que se compromete a asumir toda la responsabilidad del cuidado de su hijo nacido a través de una madre subrogante.
- Además
- el tratamiento se podrá realizar únicamente en clínicas de ART reconocidas por el ICMR y
- la pareja extranjera contratante debe celebrar un contrato debidamente formalizado con la potencial madre subrogante india y
- luego del nacimiento del bebé y antes de abandonar la India, la pareja contratante debe obtener un permiso de salida de la Oficina de Registro Regional de Extranjeros de la India

¹ “Artículo 3. Poder de dictar órdenes: El Gobierno Central puede dictar órdenes, ya sea de carácter general o respecto de todos los extranjeros o en relación con algún extranjero en particular o alguna clase o descripción de extranjero determinada, para prohibir, regular o restringir el ingreso de extranjeros a India o la salida de extranjeros de India o su presencia o permanencia en el país”.

(FRRO) en el que se verifique la emisión de un certificado de la clínica de ART que confirme la exención de responsabilidades de la madre subrogante india y que declare que la pareja contratante tiene la patria potestad sobre el niño.

Claramente, de esta manera se han establecido salvaguardias administrativas, controles y contrapesos para regular debidamente la industria de la subrogación, además de abordar aspectos morales y éticos, que hasta ahora no habían sido abordados por la legislación.

Las condiciones para obtener visas médicas evitarán la subrogación irrestricta que afligió e importunó a la India por afectar profundamente la salud de la mujer, su dignidad básica y sus derechos fundamentales.

Las reglamentaciones de visa médica armonizarán con la legislación india existente y la legislación de los países de los padres extranjeros contratantes

La subrogación comercial es ilegal en el Reino Unido, aunque es permisible en virtud de la ley británica bajo condición de pago de gastos razonables a la madre subrogante. En la mayoría de los estados de Estados Unidos, los contratos de subrogación remunerada son ilegales o inaplicables (no se puede exigir su cumplimiento). En algunos estados de Australia, celebrar contratos de subrogación comercial de vientres es un delito y los contratos de subrogación que otorgan la patria potestad sobre un niño a terceros se consideran nulos. En Nueva Zelanda y Canadá, la subrogación comercial es ilegal, aunque se permite la subrogación altruista. En Italia, Alemania y Francia, la subrogación es ilegal, sea comercial o no. En Israel, la subrogación comercial es ilícita, y la ley sólo acepta a la madre subrogante como la madre real.

En contraste, la India acepta la subrogación comercial y no tiene ninguna ley que la declare ilegal. El 29 de septiembre de 2008, la Corte Suprema en *Bebé Manji Yamada vs. Unión de India y otros*, *All India Reporter 2009 SC 84*, observó que la “subrogación comercial” que llega a “proporciones industriales es a veces denominada con los términos emocionalmente cargados y potencialmente ofensivos: vientres de alquiler, embarazos tercerizados o granjas de bebés”.

No obstante, las nuevas MVR indias, al prohibir el otorgamiento de visas a extranjeros cuyos países de origen prohíben la subrogación, garantizarán la armonización de la legislación de la India con la de otros países cuyos ciudadanos desean utilizar ilegítimamente servicios de subrogación en India. India ha prohibido la contratación de servicios de subrogación por parte de individuos extranjeros o parejas extranjeras homosexuales o de hecho (no

casadas), limitando la subrogación a parejas constituidas por un hombre y una mujer extranjeros que hayan estado casados por un período mínimo de dos años. Además, ya no se permite la operación de centros de ART que trabajen en forma contraria a la ética, que no estén registrados o que no tengan acreditación.

Reacciones y respuestas de gobiernos extranjeros

La mayoría de las embajadas extranjeras han indicado en sus sitios web que el gobierno de la India ahora exige visas médicas a los extranjeros que desean venir a India para contratar servicios de subrogación. También se han puesto en práctica rigurosas pruebas de ADN para establecer genéticamente el origen de los niños nacidos de madres subrogantes. Los Consulados y los Servicios de Emisión de Visas (VFS) de la India en el exterior también han notificado que los extranjeros deben probar de antemano que su país permite la subrogación de vientres y que no pueden ingresar a la India con visas de turista con el fin de contratar servicios de subrogación.

El Alto Comisionado británico ubicado en Nueva Delhi en su carta del 30 de octubre de 2012 dirigida al Alto Comisionado indio ubicado en Londres expresó que el gobierno británico reconoce la subrogación y que su legislación abarca a las parejas que contratan servicios de subrogación de vientres en el exterior. En apoyo de esta declaración, se cita la Ley de Fertilización y Embriología Humana del Reino Unido, de 1990. La Ley reconoce a los hijos nacidos como resultado de servicios de subrogación siempre que uno de los padres esté genéticamente vinculado con el niño nacido como resultado de la subrogación y siempre que no se pague más dinero que el necesario para gastos razonables como resultado del contrato de subrogación. Además, la carta dice que la Ley prevé la emisión de órdenes parentales a favor de los padres contratantes. Esta carta allana el camino para la consideración de las solicitudes de visas médicas para ingresar a India con fines de subrogación por parte de parejas británicas en función de los requisitos establecidos por las nuevas MVR indias.

Conclusión

A falta de voluntad parlamentaria para elaborar una ley que regule el inescrupuloso negocio de la subrogación, las nuevas MVR se han interpuesto para hacer lo que debería haber hecho la ley hace tiempo. En lugar de permitir el nacimiento de niños producto de la subrogación en India que corren el riesgo de ser apátridas y de que se les deniegue el ingreso a los países extranjeros en los que residen sus padres, es propicio y necesario prevenir y evitar las prácticas inmorales que llevan a esas desastrosas situaciones. El gobierno de la India, en su sabiduría

administrativa, tomó cartas en el asunto en un momento en el que no se veía en el horizonte la regulación legislativa.

Los casos recientes de niños alemanes, japoneses e israelíes nacidos de madres subrogantes en India que pudieron abandonar el país gracias a intervenciones judiciales deberían incentivar a los legisladores a sancionar una ley para el control estricto de la subrogación. Debido a la ausencia de una ley codificada sobre subrogación y de recursos legales disponibles en virtud de leyes que regulen la subrogación, temas parentales como nacionalidad, ciudadanía y condición legal de los padres subrogantes, continúan indeterminados.

En situaciones desesperadas, los padres subrogantes invocan el recurso de revisión judicial previsto por la constitución de India presentando un petición ante el Tribunal Superior del Estado o directamente ante la Corte Suprema de India.

En las situaciones en que el Tribunal Superior se enfrenta a peticiones de revisión judicial, en vista de la situación de desamparo de un niño apátrida, a menudo invoca su jurisdicción extraordinaria y emite un mandamiento judicial de amparo (*Writ of Mandamus*) ordenando al gobierno a emitir un documento de viaje de emergencia para permitir que el niño abandone la India en base a motivos puramente humanitarios. Es decir que el tribunal debe lidiar con el vacío que debería ser llenado por la ley.

Además de entrar en conflicto con leyes de familia existentes, el proyecto de ley de ART de 2010 tiene en sí mismo lagunas legales, por ejemplo, no crea ninguna autoridad legal especializada para la determinación y adjudicación de los derechos legales de las partes. Estas dificultades no deben obstaculizar la aprobación de la ley, porque la subrogación debe ser controlada y regulada por una ley adecuada de origen parlamentario; hasta entonces, esperemos que las tan necesarias MVR reparen y suplan la ausencia de regulación parlamentaria. No se debe permitir que una actividad nociva siga adelante sólo porque no hay ninguna ley que la regule.

Anil Malhotra*LLM(London), un miembro de la Academia Internacional de Abogados Matrimoniales y prácticas; especializados en todas las áreas de legislación familiar y matrimonial, protección de los niños y ordenes de tribunales extranjeros
anilmalhotra1960@gmail.com

Por favor, ver la crítica del libro de Anil Malhotra *Surrogacy in India* en la página [64](#)

Apéndice

El Proyecto de ley y normas de tecnologías reproductivas asistidas (Reglamentación) de 2010, está esperando ser debatido en el Parlamento indio. Este proyecto de ley prevé la regulación y supervisión de las ART y legalizaría la subrogación comercial. En base a las disposiciones del proyecto del ley, las partes firmarían un contrato de subrogación ejecutable y la madre subrogante recibiría una compensación monetaria y se le cubrirían todos los gastos de atención médica durante el embarazo. Las madres subrogantes deben tener entre 21 y 35 años de edad y no más de cinco hijos, incluidos los hijos propios. El niño sería reconocido (en la India, por lo menos) como hijo legítimo de la pareja casada contratante. Una vez concretado el pago acordado, la madre subrogante renunciaría a todos los derechos parentales y éstos se les reconocerían íntegramente a los miembros de la pareja contratante, cuyos nombres aparecerían en el certificado de nacimiento. El niño no sería ciudadano indio y los extranjeros que quisieran recibir tratamiento de fertilidad en India deberían demostrar que se han registrado previamente en la embajada correspondiente y que estarían habilitados a llevar al niño a su país de origen o residencia. También se les exigiría a los extranjeros que designen a un tutor local para el cuidado de la madre subrogante durante el embarazo y para el cuidado del niño si la pareja contratante no pudiera o no quisiera luego recibir al niño. Mientras el proyecto de ley no se haya convertido en ley, el único instrumento no parlamentario disponible son las Pautas del ICMR, de 2005, que no tienen fuerza de ley y por lo tanto no son obligatorias ni judicialmente ejecutables.

Rúbrica del Tesorera

Avril Calder

Recordatorio sobre las suscripciones

A principios de 2012 mande emails con pedidos de suscripción a miembros individuales (GBP 30; Euros 35; CHF 50) 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 la pagina de internet AIMJF hacer click 'membership' y 'subscribe' y pagar usando PayPal. Este proceso consta de dos partes y es la forma mas simple y economica de pagar; se aceptan todas las monedas. PayPal hace la conversion a GBP;
2. a traves del sistema bancario. Estoy a su disposicion para mandar detalles de cualquiera de las cuentas, la que mantenemos en GBP (£) y la de CHF (Francos suizos). Mi direccion de correo electronico es treasurer@aimjf.org

3. 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".

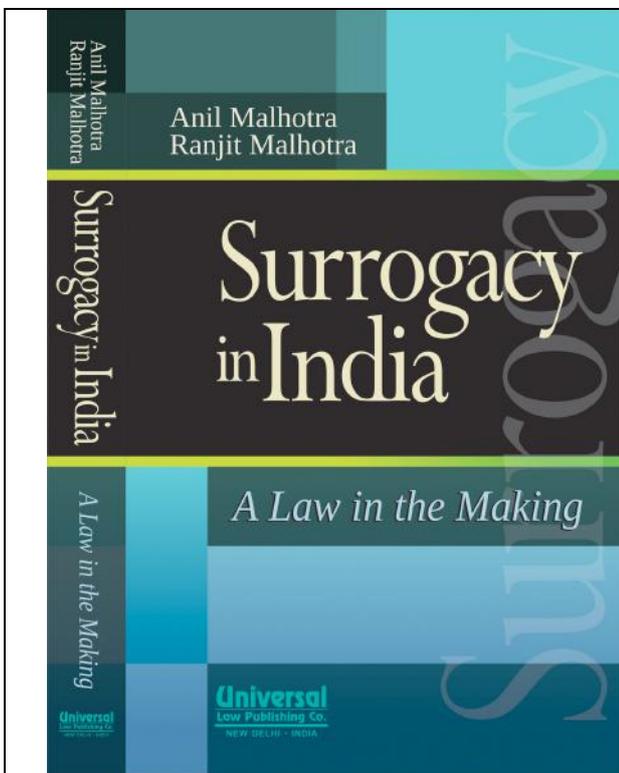
Si necesitan asistencia, no duden en enviarme un correo electronico.

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

Sin suscripciones no seria posible producir esta publicacion.

Avril Calder

Un libro de Anil Malhotra



El Proyecto de Ley (de reglamentación) de Normas sobre Tecnología de Reproducción Asistida de 2010 aún se encuentra pendiente de debate (como en mayo de 2013) en el Parlamento Indio. Dicho proyecto dispone la regulación y supervisión de la Tecnología de Reproducción Asistida (ART, por sus siglas en inglés) y legalizaría el alquiler de úteros como práctica comercial.

Este libro se refiere al texto de la nueva ley de alquiler de úteros de India, informa a los lectores sobre las dificultades y problemas involucrados y describe los resultados esperados, guiando a los potenciales futuros padres por los pasos a dar para llegar a la paternidad.

Espacio des contactos

Avril Calder

Recibimos muchos correos interesantes con enlaces a sitios web que pueden resultar de interes de nuestros lectores, por eso los incluimos en Chronicle. Les ruego me envíen cualquier otro enlace que consideren relevante para publicar en las proximas ediciones. **Ed.**

AIMJF	Sitio web	Hagla clic aquí
Los Derechos del Niño Conectar (Child Rights Connect)	Una red mundial de los derechos del niño que conecta la vida cotidiana de los niños ante las Naciones Unidas. Hasta la fecha las noticias sobre OP3 CRC	Hagla clic aquí
CRIN	Sitio web	Hagla clic aquí
La Red de Información sobre los Derechos del Niño	E mail Guía sobre el tercer Protocolo facultativo de la CDN Para más información: Consulte el juego de herramientas del PF de la CDN para un mecanismo de denuncias en: t (próximamente también disponible en árabe, francés, ruso y español).	info@crin.org Hagla clic aquí
Defensa de Niñas y Niños Internacional	Sitio web	Hagla clic aquí
IDE	Sitio web	Hagla clic aquí
Instituto Internacional de los Derechos del Niño	Contacto	Hagla clic aquí
IJJO	Sitio web	Hagla clic aquí
Observatorio Internacional de Justicia Juvenil	Boletín informativo	Hagla clic aquí
IPJJ	Sitio web	Hagla clic aquí
Grupo Interinstitucional sobre Justicia Juvenil	Boletín informativo El Grupo Interinstitucional sobre Justicia Juvenil está integrado por 13 organismos de las Naciones Unidas que participan activamente en la justicia juvenil. Interinstitucional sobre Justicia Juvenil, suscríbese en ►	Hagla clic aquí Hagla clic aquí
OHCHR	Sitio web	Hagla clic aquí
Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos		
PRI		
Penal Reform International	Reforma Penal Internacional (RPI) es una organización internacional no gubernamental dedicada a la reforma de la justicia penal en todo el mundo. RPI cuenta con programas regionales en el Oriente Medio y África del Norte, Europa Central y del Este, Asia Central y el Cáucaso Meridional. Si desea recibir el boletín mensual de Reforma Penal Internacional, suscríbese en ►	Hagla clic aquí
	Sitio web	Hagla clic aquí
Ratify OP3 CRC	Email:	Hagla clic aquí
TdH	Campaña por la ratificación del OP3	Hagla clic aquí
Fondation Terre des Hommes	Sitio web	Hagla clic aquí
UNICEF	Sitio web	Hagla clic aquí

Reunión del Consejo de 14 de septiembre 2013, Friburgo, Suiza



Godfrey Allen, Joseph Moyersoen, Theresia Hoeynck
Daniel Pical, Anne-Catherine Hatt, Petra Guder, Avril Calder, Hervé Hamon
By Skype: Imman Ali, Oscar d'Amours, Viviane Primeau, Eduardo Rezende Melo,

Bureau/Executive/Consejo Ejecutivo 2010-2014

Presidente	Juez honorario Joseph Moyersoen	Italia	president@aimjf.org
Vice Presidente	Juez Oscar d'Amours (retirado)	Canadá	vicepresident@aimjf.org
Secretario General	Juez Eduardo Rezende Melo	Brasil	secretarygeneral@aimjf.org
Vice Secretario General	Juez Ridha Khemakhem	Túnez	vicesecondarygeneral@aimjf.org
Tesorera	Avril Calder, Magistrate	Inglaterra	treasurer@aimjf.org

Consejo—2010-2014

Presidente —Joseph Moyersoen (Italia)	Gabriela Ureta (Chile)
Vice-presidente —Oscar d'Amours (Canadá)	Hervé Hamon (Francia)
Secretario General —Eduardo Melo (Brasil))	Daniel Pical (Francia)
Vice Sec Gen —Ridha Khemakhem (Túnez)	Sophie Ballestrem (Alemania)
Treasurer —Avril Calder (England)	Petra Guder (Alemania)
Elbio Ramos (República de Argentina)	Sonja de Pauw Gerlings Döhrn (Países Bajos)
Imman Ali (Bangladesh)	Andrew Becroft (Nueva-Zelanda)
Françoise Mainil (Bélgica)	Judy de Cloete (Sudáfrica)
Antonio A. G. Souza (Brasil)	Anne-Catherine Hatt (Suiza)
Viviane Primeau (Canadá)	Len Edwards (EEUU)

El ultimo presidenta inmediata, Justice Renate Winter, es un miembro ex-officio del consejo y actua en unacapacidad consultiva sin derechos a voto.

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 otorgen 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 chronicle@aimjf.org

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:

Editorial Board

Dr Atilio J. Alvarez
Judge Viviane Primeau
Cynthia Floud
Prof. Jean Trépanier
Dra Gabriela Ureta

infanciayjuventud@yahoo.com.ar
vprimeau@judex.qc.ca
cynthia.floud@btinternet.com
jean.trepanier.2@umontreal.ce
gureta@vtr.net

Conferencia Internacional 25 Años CRC

17 a 19 nov 2014

Leiden Facultad de Derecho de la Universidad de Leiden

Países Bajos

La conferencia forma parte de toda una semana de festejos desde lunes 17 noviembre hasta el jueves 20 de noviembre 2014, organizado por la Universidad de Leiden, la ciudad de Leiden, Países Bajos UNICEF y la Coalición de ONG holandesa sobre los Derechos del Niño.

Este programa también incluye

- ♣ Cumbre de los Niños de Leiden Derechos en el Día Universal del Niño, 20 de noviembre de 2014,
- ♣ la Conferencia Leiden Libertad,
- ♣ un concurso de alegatos internacional sobre los derechos del niño para los estudiantes y

Estamos mirando adelante a todos ustedes la bienvenida en Leiden!

Profesor Ton Liefwaard, Presidenta de UNICEF de los Derechos del Niño
Prof. Julia Sloth-Nielsen, Leiden Cátedra de Derechos de los Niños en el Mundo en Desarrollo
Prof Mariëlle Bruning, Jefe del Departamento de Derecho de Niños

Para obtener más información, por favor vaya a: www.25yearsCRC.nl