

CHRONICLE CHRONIQUE CRÓNICA

Contenido		Página
Directrices de la AIMJF los niños en contact con el sistema de justicia		
Importancia de las Directrices	Dr hc Jean Zermatten*	4
Desarrollo y lanzamiento de las Directrices IAYFJM en Viena	Profesor Jean Trépanier*	8
Derechos de los Niños y los Niños		
Salvaguardias procesales de la UE para los niños en los procesos penales	Avril Calder*	11
Presentación a la 34ª sesión del Consejo de Derechos Humanos ONU	Child Rights Connect	16
Un estudio mundial sobre los niños privados de libertad -una prioridad	Anna Tomasi	20
Todos los niños cuentan, pero no todos los niños son contados	Claudia Arisi y Merel Krediet	24
Trata de niños		
Tráfico de niños en África Occidental: El problema y la ley - Parte B	Juez Bankole Thompson*	27
Mejor apoyo, mejor protección para los niños víctimas de la trata	Nadine Finch	34
Comisionados, Ombudspersons, Defensores de los Derechos		
Comisión Nacional para la Protección de los Derechos del Niño - India	Profesora Shantha Sinha	37
Abogando por todos los niños - Nueva Zelanda	Juez Andrew Becroft*	43
Una Voz Nacional para Niños Vulnerables - Canadá	Bernard Richard	45
Defensores de los Niños - Canadá	Mona Paré	48
Comisión de Derechos Humanos y Derechos de la Juventud - Quebec	Camil Picard	51
Comisionado de Niños - Inglaterra	Anne Longfield OBE	53
Ombudsman de la Infancia - Polonia	Marek Michalak	55
Defensor del Niño - República de Srpska	Nada Grahovac	56
El Comisionado para los Niños de Malta	Pauline Miceli	57
Acceso a la justicia		
Comprender el lenguaje - un derecho básico de defensa	Asmita Naik JP	59
Asuntos familiares		
Nombres de los donantes de gametos - Victoria, Australia	Karin Hammarberg y Louise Johnson	63
Reflexiones clínicas y políticas de un niño psicoterapeuta	Juliet Lyons	66
Cuestiones relativas al bienestar de la infancia ya la justicia de menores		
La criminalización de los niños en el cuidado fuera del hogar - Australia	Dra Katherine McFarlane	72
Reforma de la Justicia Juvenil y Familiar en Italia	Hon. Juez J Moyersoen*	79
Procesos de derecho público infantil - Inglaterra y Gales	David Lane	81
Jurisprudencia: Derecho Comparado y el sitio web de AIMJF	Andrea Conti	83
Asociación Rúbrica del Tesorero, Espacio de contactos, Crónica	AC Hatt, B. Horsfall, A Calder	85

Directrices sobre los niños en contacto con el sistema de justicia

El **Dr. honoris causa Jean Zermatten*** y el **Profesor Jean Trépanier*** se refieren a las nuevas Directrices de la Asociación sobre los niños en contacto con el sistema de justicia. Como ustedes saben, las *Directrices* de la Asociación se dieron a conocer el 22 de mayo en la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, en Viena. El lanzamiento fue un momento de orgullo, relatado en esta Crónica por nuestro Presidente Honorario, el **Dr. h.c. Jean Zermatten***, quien pronostica que las Directrices tendrán un gran impacto en el escenario mundial.

El **Profesor Jean Trépanier*** trabajó largamente y con esmero en la preparación de las Directrices, logrando un excelente resultado. El Dr. Zermatten elogia el logro del Profesor. Me gustaría agregar no solo mi agradecimiento personal sino también un agradecimiento en nombre de todos nuestros miembros.

En su artículo, Jean Trépanier describe cómo se realizó el trabajo y expresa también su agradecimiento hacia todos los miembros del Grupo de Trabajo y hacia aquellos miembros que compartieron perspectivas regionales.

Derechos del niño

La Directiva Europea 2016/800 se relaciona con los derechos de los niños sospechosos o acusados de cometer delitos. Recientemente, se me solicitó que ofreciera unas palabras en mi carácter de Presidente de la AIMJF sobre algunos aspectos de la Directiva en una reunión de representantes de Estados miembros de la Unión Europea organizada por la Comisión Europea. El discurso que ofrecí en dicha ocasión está publicado en este número.

La magistrada **Asmita Naik** describe las disposiciones de esta Directiva que establecen que los niños de la Unión Europea deben tener acceso a información, representación legal y, fundamentalmente, un intérprete que les ayude a comprender lo que está sucediendo en el contexto de un proceso penal que los involucra. Su artículo resume los hallazgos de un informe acerca de la eficacia de otras tres Directivas Europeas en cinco países de la UE y ofrece una visión clara sobre lo que se necesita para materializar la participación efectiva de los niños prevista por la Convención sobre los Derechos del Niño y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Incluir a los niños

La AIMJF es miembro de **Child Rights Connect**, posiblemente la organización centrada en los niños más influyente de Ginebra. Por lo tanto, me complace publicar un interesante informe sobre la forma en que se promoverán y se podrán en un lugar central los derechos del niño en el marco del documento *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* de las Naciones Unidas. Una de las promesas de la Agenda 2030 de la ONU es no dejar a nadie atrás, un principio especialmente relevante para los niños. Child Rights Connect aboga por una clara integración de los derechos del niño durante la implementación de la Agenda.

Como signatarios del Estudio global sobre niños privados de la libertad (que se estima que son 1.000.000 en el mundo), la Crónica ha mantenido a sus miembros informados sobre los últimos desarrollos. **Anna Tomasi e Isabelle Meenan** de la ONG Defensa de Niñas y Niños Internacional (DNI) nos explican los avances que se han logrado hasta la fecha.

Hay niños que no son contados. Son los niños que no viven con sus familias. **Claudia Arisi y Merel Krediet** describen cómo los Objetivos Sostenibles 2030 apuntan a recopilar estadísticas sobre este gran grupo de niños para que se puedan abordar con más determinación los riesgos que éstos enfrentan y los planes para su protección por parte del estado.

Trata de niños

Recordarán que en el número de enero de 2017 se publicó la parte A de un artículo del juez **Bankole Thompson*** sobre la trata de niños en África Occidental con la promesa de publicar la parte B en este número. Al leer la parte B, verán que el minucioso abordaje académico del autor se sustenta en amplia información y un profundo análisis sobre la grave situación de los niños en once países de la región. El juez Bankole Thompson pide que se elabore un mecanismo urgente, idealmente global, para combatir la trata internacional de niños.

La abogada **Nadine Finch*** escribe sobre el informe del proyecto ReACT de la Comisión Europea para reforzar la asistencia a niños víctimas de trata. Como saben, hay muchos niños migrantes en Europa, por lo que resulta esencial ayudar a los tutores *ad litem* y abogados a comprender mejor las medidas que pueden tomar para proteger a los niños de este grupo que son víctimas de trata, niños que mayoritariamente no tienen control sobre sus movimientos.

Comisionados y Defensores de los niños

En esta Crónica, es una presencia fuerte la voz de los Comisionados. India, Nueva Zelanda, Canadá (tres artículos), Inglaterra y Gales, Polonia, Srpska y Malta: ocho colaboradores, de los cuales cuatro responden preguntas directas que echan luz sobre la misión y el trabajo de la oficina que representan o conocen. Su mirada amplia aporta claridad y reviste gran interés.

El **Profesora Shanta Sinha** (ex presidente de la Comisión Nacional India para la Protección de los Derechos del Niño) escribe sobre el rol y los desafíos del Comisionado. La **Profesora Adjunta Mona Paré** habla sobre los Defensores del Niño en Canadá y la necesidad de que haya un Defensor federal (un argumento apoyado también en este número por el Representante de los Niños y Jóvenes de la Columbia Británica, Bernard Richard).

Esta recopilación de artículos se debe a los esfuerzos de Briony Horsfall y Radhi Shah, quienes se contactaron con una gran cantidad de oficinas de Comisionados y Defensores de los niños y les solicitaron que respondan una serie de preguntas. Verán que las respuestas a las preguntas recibidas por parte de los Comisionados y Defensores permiten interesantes reflexiones sobre las similitudes y diferencias entre sus roles en diferentes jurisdicciones. Nos gustaría aprovechar esta oportunidad para agradecer a los Comisionados y Defensores y a sus oficinas por tomarse el tiempo para contribuir con nuestra Crónica: el juez **Andrew Becroft*** (Comisionado de la Infancia de Nueva Zelanda), **Bernard Richard** (Representante de los Niños y Jóvenes de la Columbia Británica), **Camil Picard** (Vicepresidente de la Comisión de Derechos Humanos y Derechos de los Jóvenes de Quebec), **Anne Longfield** (Comisionado de la Infancia de Inglaterra), **Marek Michalak** (Defensor de los Niños de Polonia), **Nada Grahovac** (Defensora de los Niños de la República Srpska) y **Pauline Miceli** (Comisionado de la Infancia de Malta). Agradezco también a Radhi Shah por su trabajo voluntario en esta área.

Familia

Después de los cambios recientes a la legislación del estado de Victoria, Australia, se han fortalecido los derechos de los niños concebidos por donación de conocer su perfil biológico/genético. **Karin Hammerburg** y **Louise Johnson** examinan los profundos cambios que tuvieron lugar, que serán de interés para los

lectores por la naturaleza retrospectiva de la nueva legislación de Victoria.

¿Cuál es el trabajo de un psicoterapeuta infantil? En su contribución, **Juliet Lyons** nos ofrece una valiosa y estimulante perspectiva sobre su trabajo, describiendo detalladamente, con las autorizaciones requeridas, la terapia de largo plazo que realizó con un niño.

Bienestar infantil y justicia juvenil

Los lectores no se sorprenderán al saber que los niños que se encuentran *bajo guarda fuera del hogar* tienen una fuerte presencia en las estadísticas de delincuencia. La **Dra. Katherine McFarlane** comparte hallazgos de su investigación reciente en New South Wales, Australia, explicando la relación entre la guarda de niños y la delincuencia y el proceso de *guarda-criminalización*.

¿Se perderá la naturaleza especializada del Tribunal Juvenil de Italia? **Joseph Moyerso***, el presidente inmediatamente anterior de la AIMJF, escribe sobre los desafíos que enfrenta esta especialización a la luz del proyecto de ley del gobierno y la campaña para que no se pierda la experiencia adquirida en el marco del sistema actual.

David Lane, quien en el pasado se desempeñó como trabajador social y tutor de niños en el Tribunal de Familia de Inglaterra y Gales, presenta en un artículo breve acerca de su reciente investigación sobre las perspectivas de los jueces y qué constituye un proceso de toma de decisiones centrado en los niños. El número de enero de 2018 incluirá un artículo más extenso sobre sus hallazgos.

Jurisprudencia

Andre Conti* es el encargado de nuestro sitio web y ha escrito un texto que aparecerá en todos los números de la Crónica acerca de los objetivos del sitio web, en particular, la cobertura de jurisprudencia. Les pido por favor que lo lean y que se contacten con él si pueden aportar un informe sobre un caso significativo.

Por último, quiero expresar mi enorme gratitud hacia la Dra. Horsfall por su incansable ayuda que ha hecho que este número sea tanto interesante como posible.

Avril Calder

chronicle@aimjf.org

Skype account:
[aimjf.chronicle](https://www.skype.com/en/contacts/aimjf/chronicle)

Dr Briony Horsfall

bhorsfall@swin.edu.au

Importancia de las Directrices del IAYFJM sobre los niños en contacto con el sistema de justicia Dr hc Jean Zermatten*



El lanzamiento de las Directrices

Las Directrices de la AIMJF¹ sobre los niños en contacto con el sistema de justicia fueron redactadas por el Grupo internacional de trabajo formado por miembros de nuestra Asociación. Fueron adoptadas el 21 de Octubre de 2016 en la reunión del Consejo de la AIMJF en Londres y ratificadas por los socios el 26 de abril de 2017. El 22 de mayo de 2017 se las presentó oficialmente en Viena en un evento paralelo celebrado en el Centro Internacional durante la vigésimo sexta sesión de la Comisión de prevención de delito y justicia penal de la ONU.

El evento fue conducido por nuestra presidente, Avril Calder. Jean Trépanier comenzó hablando del trabajo llevado a cabo por su grupo y de las razones que motivaron a la Asociación a hacer esta contribución a la estructura de los derechos del niño. Luego resumió los contenidos de las Directrices (su artículo complementario en esta edición de Crónica será de gran interés). Bina D'Costa, una experta en protección infantil del Centro Innocenti de UNICEF en Florencia, habló de la importancia de contar con este instrumento en su área de trabajo. Leo Ratledge, el coordinador legal de la Red de Información sobre los Derechos del Niño (CRIN, por sus siglas en inglés), enfatizó la importancia de tener acceso a la justicia para los niños, especialmente dada la necesidad de preservar su interés superior, como lo dispone el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Finalmente, yo hablé de la necesidad de contar con normas internacionales que alienten a los Estados a introducir su propia legislación. Desarrollo este aspecto en el resto del artículo.

Primero quisiera expresar cuán complacido estoy de poder felicitar a AIMJF por esta magnífica obra, asumida por un grupo de socios con la dirección del Profesor Emérito Jean Trépanier. Jean tiene el don de lograr que los expertos trabajen juntos y en armonía, la tenacidad para llevar hasta el final proyectos de largo plazo, así como extraordinarios conocimientos y profundidad de comprensión de la justicia juvenil. Le doy las gracias por elaborar estas Directrices a todos nuestros expertos, a nuestra presidente Avril, y a Jean.

La necesidad de contar con normas en un área crítica

De todas las áreas que conciernen a los derechos del niño, el campo de la justicia y especialmente el de la justicia juvenil (un área con la que AIMJF está muy familiarizada) es la que cuenta con instrumentos internacionales más desarrollados. Esto es en cierto modo sorprendente ya que, afortunadamente, no es un área que afecta a la mayoría de los niños. De hecho, dado el gran esfuerzo dedicado a los estándares internacionales en este campo, siempre resulta una sorpresa encontrar cuán pequeños son en realidad los números de niños tanto en conflicto con la ley (como sospechosos, acusados o condenados por un delito) como en contacto con la justicia (como víctimas o testigos). Por ejemplo, las áreas de educación o salud, que afectan a la mayoría de los niños, ciertamente no han recibido el mismo nivel de atención de los legisladores internacionales.

¿Por qué es entonces que hay tanto interés entre los Estados respecto de los niños en conflicto o en contacto con la ley?

Probablemente porque un niño que infringe la ley puede ser rápidamente percibido como un peligro potencial y el Estado tiene la facultad, a través del sistema judicial de tomar acción inmediata en pos de mantener la seguridad mediante la privación de libertad o incluso (tristemente) la pena capital en aproximadamente diez Estados. El uso de este poder (la espada de la justicia) en vez de ponderar los intereses en juego (la balanza de la justicia) ha llevado a que el problema sea una prioridad a nivel internacional.

Cuando el Estado ejerce su rol de protector de niños que han sido víctimas de algún delito (cualquier forma de abuso, violencia o explotación), tiene la clara responsabilidad de crear procedimientos que puedan garantizar la seguridad del niño y luego proveerle profesionales y servicios para tratar el trauma,

¹ Las Directrices se encuentran en el sitio web de la Asociación en inglés, francés y español: www.aimjf.org

fomentar su rehabilitación y finalmente buscar reparar cualquier daño.

Similares consideraciones se aplican a niños que, por diversas razones están en el sistema asistencial y no en el sistema de justicia penal. Las razones pueden deberse a su situación personal, pero muy frecuentemente se originan en la situación de sus padres, familia o hermanos y hermanas. Estos niños deberían poder participar en la decisión de ser puestos bajo guarda y deberían estar en el centro de cualquier decisión que se tome. Sin embargo, no hay ninguna garantía de que todos los sistemas de protección estatal promuevan ese enfoque.

Es igualmente fundamental respetar los derechos de los niños que no son parte actuante de juicios civiles (separación o divorcio) o penales (padres privados de la libertad) pero están muy directamente afectados por las decisiones que se toman en ellos. No deberían ser ignorados por los responsables de la toma de decisiones que frecuentemente los miran con benevolencia pero no reconocen su importancia como sujetos de derecho, mas bien ven al niño como una víctima desafortunada con poca o ninguna influencia sobre el desenvolvimiento de los hechos.

¿Que podemos decir de los niños que se encuentran bajo los sistemas administrativos (educación, salud, inmigración, artes/recreación/deportes)? Debe decirse que en estas áreas se encuentran grandes vacíos legislativos en los que los derechos del niño son muy a menudo total o parcialmente ignorados y donde existen escasas normas. En el trato con escuelas, hospitales, o centros de recreación, frecuentemente pareciera que los directivos o los profesionales carecen de un nivel básico de conocimiento para actuar de formas que respeten a los niños como sujetos de derecho que pueden ejercer por sí mismos según su edad y grado de madurez y otras circunstancias relevantes.

Los textos

Estas consideraciones han llevado a muchos investigadores, académicos y profesionales a evaluar cómo se podría mejorar el acceso de los niños al sistema de justicia basando sus propuestas en los principios fundamentales de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En cuanto a los textos fundamentales, se observará que los primeros² datan de 1985 y continúan hasta el presente con el *Llamamiento a la Asamblea General de la ONU* a encomendar un estudio sobre niños privados de la libertad³ y las Directrices de la Asociación de 2017.

² Las Reglas de Beijing, 1985

³ <http://www.dei-belgique.be/fr/info/dernieres-nouvelles/item/408-appel-a-l-assemblee-generale-de-l-onu>

Esta tendencia está claramente vinculada a la nueva percepción del niño como sujeto de derecho, cuya participación y opinión son deseables. Se puede resumir el concepto como acceso a la justicia... para hombres y mujeres, pero especialmente para los niños a los que hasta el momento se les ha negado sistemáticamente. Varios países han promulgado legislación para facilitar a los niños el acceso a la justicia y el ejercicio de sus derechos, particularmente permitiéndoles ser representados independientemente y de un modo efectivo. Esto es necesario porque la representación legal de los menores por sus padres no funciona cuando los intereses de los padres y el niño difieren o se oponen. (por ejemplo, cuando el niño ha sufrido abuso de alguno de sus padres). Las preguntas y cuestiones prácticas o concretas que se presentan cuando se representa a un niño son tratadas en un estudio de la CRIN digno de mención: *Derechos, Recursos y Representación: Informe global sobre el acceso a la Justicia para los niños*⁴.

El trabajo más completo y efectivo que presenta a los niños asumiendo plenamente su rol en el sistema de justicia fue realizado por el Consejo de Europa⁵. Este documento contiene diversas normas y directrices para una justicia apta para los niños y el enfoque diseñado para mejorar la justicia adaptándola a las necesidades particulares de los niños. Ello requiere la creación de un sistema de garantías y la puesta en práctica de todos los derechos del niño. La descripción más completa de dicho sistema de justicia apta para niños está en las reconocidas o notorias Directrices de 2010 que fueron diseñadas para los Estados miembros del Consejo de Europa, pero fueron adaptadas para los países Africanos⁶ en el Congreso Mundial celebrado en Kampala en el año 2011 bajo los auspicios de el Foro Africano de Política de la Infancia y Defensa de las Niñas y los Niños Internacional (DNI) que publicó un informe sumamente exhaustivo. En sus conclusiones, los autores dicen:

Hasta el momento se ha puesto el énfasis en los niños en el sistema de justicia penal, pero ha habido desarrollos significativos en las

[pour-la-realisation-d-une-etude-mondiale-sur-les-enfants-prives-de-liberte](#)

⁴ <https://www.crin.org/en/library/publications/rights-remedies-and-representation-global-report-access-justice-children>

⁵ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants (*adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, lors de la 1098e réunion des Délégués des Ministres*)

⁶ Ver el documento: Parvenir à une justice adaptée aux enfants en Afrique [Administración de una justicia apta para los niños en África] <https://app.box.com/s/7256f433b46ceccca0a0>

áreas de cuidado y protección. La legislación que consagra los derechos del niño demuestra que el Estado de derecho aplica a los niños y que deben ser protegidos por la ley. De los ejemplos de jurisprudencia y legislación, se desprende que la mayoría de los países de África tienen, al menos en alguna medida, incorporados los principios de la justicia apta para niños en sus leyes y prácticas⁷⁸...

El Congreso culminó con la adopción de las *Directrices de acción para menores en el sistema de justicia de África*⁹ que establece un marco a las reformas para una justicia apta para niños en África:

Estas Directrices resultan aplicables a todo procedimiento (formal o informal, judicial o administrativo, civil o penal) del que un niño sea parte. Los principios generales reflejan la Convención de los Derechos del Niño y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño y las Directrices establecen medidas específicas que se deben tomar para mejorar el respeto de los derechos reconocidos a los niños desde su primer contacto con el sistema de justicia¹⁰.

Actualmente en América Latina la *Asociación Internacional MERCOSUR de los Jueces de la Infancia y Juventud* y la *Asociación Uruguaya de Magistrados y Operadores Judiciales de Familia, Infancia y Adolescencia* están trabajando en una iniciativa similar con el compromiso de elaborar las Directrices del Mercosur para una justicia adaptada a niñas, niños y adolescentes.

El tercer Protocolo Facultativo

Finalmente, debería mencionar el importante nuevo instrumento internacional sobre la participación de los niños y el ejercicio independiente de sus derechos. La responsabilidad de los Estados de informar sobre la aplicación de la Convención y las violaciones a los derechos de los niños ha sido revisada.

Las violaciones de derechos pueden ser cometidas por el propio Estado, agentes del estado, organismos gubernamentales o no-gubernamentales, empresas privadas o incluso otros niños. Ahora, cuando la violación de derechos ocurre en uno de los 32 Estados¹¹ que

hasta el momento han ratificado el Tercer Protocolo¹² a la Convención, los propios niños pueden elevar sus denuncias directamente al Comité de los derechos del Niño en Ginebra. Es muy probable que este procedimiento conduzca a que se presenten numerosas denuncias a los expertos en Ginebra sobre violaciones a los derechos del niño por parte del Estado, tales como: violencia policial, privación desproporcionada de la libertad, ausencia de garantías procesales, medidas inapropiadas para la edad del niño, instituciones en infracción, falta de capacitación del personal, entre otras.

Valor añadido por las Directrices de la Asociación

Dados los numerosos instrumentos nacionales o regionales que ya existen sobre los derechos de los niños en la justicia, es razonable preguntar cual es el valor que aportan las Directrices de la Asociación.

Un aspecto a resaltar en principio es que las Guías abarcan **todas las situaciones** en que un niño se enfrenta con un sistema que tomará decisiones por él. No es el caso con muchos de los textos anteriores. En la introducción de las Directrices se establece esto muy claramente:

Los niños pueden tomar contacto con el sistema de justicia por diferentes razones, por ejemplo: la separación de sus padres, cuestiones de custodia, protección, adopción, el hecho de entrar en conflicto con la ley, víctimas de violencia física o psicológica, abuso sexual o de otros delitos, por la necesidad de cuidados de salud, razones de seguridad social, por tratarse de niños no acompañados, separados de su familia, solicitantes de asilo y refugiados, entre otros motivos. Los niños pueden presentarse ante distintos tribunales, en materia civil, penal o administrativa, incluso ante los tribunales tradicionales o religiosos en algunos países, ya sea como partes en el proceso o como testigos. En todos los casos, los derechos de los niños deben ser respetados y las Directrices deberían aplicarse en todas las materias que involucren a los niños en contacto con el sistema de justicia.

En segundo lugar, estas Directrices son de alcance **universal**. Van más allá que las directrices internacionales actuales que son de carácter regional. Considero que existe una verdadera necesidad de contar con directrices diseñadas para ser aplicables a todos los países. El Comité de los Derechos del Niño,

⁷ Informe de la Conferencia. pp146-147

⁸ Ver también: [tps://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Child_Friendly_Legal_Aid_in_Africa.UNICEF.UNDP.UNODC.fr.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Child_Friendly_Legal_Aid_in_Africa.UNICEF.UNDP.UNODC.fr.pdf)

⁹

http://www.africanchildforum.org/clr/Supplementary%20Documents/other-documents-15_fr.pdf

¹⁰ <https://www.crin.org/fr/guides-pratiques/guides-juridiques/justice-adaptee-aux-enfants/normes-regionales>

¹¹ al 30 de mayo de 2017

¹² Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 19 décembre 2011 (A/Res/66/138)

cuerpo que supervisa la aplicación de la Convención por los Estados partes, encontrará directrices que van más allá del nivel nacional o regional y son de gran valor a la hora de evaluar las disposiciones de cada país para garantizar que los niños tengan el debido acceso a la justicia.

Otro valioso aspecto de las Directrices es que constituyen un documento sencillo y extremadamente claro, compilado por profesionales de todos los continentes y sistemas de justicia. Esto significa que pueden ser aplicados fácilmente por cualquier profesional que trabaje en un sistema judicial o administrativo independientemente de su función (juez, fiscal, abogado, oficial de policía, trabajador social, psicólogo, docente, personal carcelario, administrador, etcétera) o de su formación y antecedentes. Las Directrices han sido escritas por expertos que trabajan en el área específica que tratan.

Además de los profesionales, creo que toda persona que trabaje con niños en contacto con la ley se verá beneficiada porque cada artículo referido a las normas viene acompañado de comentarios fácilmente comprensibles que explican las razones que las originan y su alcance.

Conclusión

Con este trabajo que permite poner el tema en el centro de atención de los responsables de la toma de decisiones, nuestra Asociación ha hecho una contribución valiosa a la promoción de los derechos del niño en general, así como a los derechos de los niños de participar de cualquier decisión que los afecte.

Cabe esperar que los responsables de la toma de decisiones a nivel nacional en todos los continentes tengan muy en cuenta estas Directrices al redactar legislación relacionada con el acceso a los sistemas de justicia, ya sean concernientes a casos de protección, penales, civiles, o administrativos.

19 de junio de 2017

***Jean Zermatten** es presidente honorario de la AIMJF, ex juez del tribunal de menores del cantón de Valais, Suiza, ancien president de AIMJF y ex presidente y miembro del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

Desarrollo y lanzamiento de las Directrices IAYFJM en Viena

Profesor Jean Trépanier*



El 21 de octubre de 2016 el Consejo de la Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y la Familia adoptó un documento de políticas titulado *Directrices sobre los niños en contacto con el sistema de justicia*. Las Directrices fueron traducidas al francés y al español y ratificadas por los miembros de la Asociación el 16 de abril de 2017. El texto fue redactado por un Grupo de Trabajo internacional designado por la Asociación, cuyos integrantes fueron: M. Imman Ali (Bangladesh), Ivonne Allen (Argentina), Andrew Becroft (Nueva Zelanda), Avril Calder (Reino Unido) *miembro de oficio* como Presidente de la Asociación, Daniel Pical (Francia), Julia Sloth-Nielsen (Sudáfrica), Jean Trépanier (Canadá) *Presidente*, y Renate Winter (Austria) *ex Presidente* de la Asociación. El presidente contó con el apoyo local de un Grupo de trabajo de asesoría. Este grupo estuvo conformado por cuatro jueces canadienses: Oscar d'Amours (ex vicepresidente de la Asociación), Lise Gagnon, Claude Lamoureux y Viviane Primeau (subsecretaria de la Asociación).

¿En qué consisten las Directrices? – Las Directrices han sido diseñadas y utilizadas para varios propósitos. Un ejemplo conocido es el de las directrices sobre sentencias y libertad condicional que se utilizaron en las décadas de 1970 y 1980 como instrumentos para asistir a los tribunales y a otras autoridades judiciales en sus responsabilidades de toma de decisiones en casos individuales. Las Directrices que se han elaborado más recientemente sobre los niños y la justicia son de una naturaleza diferente. Consisten en un conjunto de recomendaciones para ser utilizadas por legisladores, formuladores de políticas y profesionales a modo de guía en sus opciones de políticas y prácticas. Las Directrices de la AIMJF se focalizan en las políticas y prácticas de los profesionales que trabajan con niños en diversas áreas del sistema de justicia. Esto comprende no solo a los niños

en conflicto con la ley, sino también a niños afectados por la separación o divorcio de sus padre, niños bajo custodia o casos de protección infantil y adopción, niños víctimas de violencia física o psicológica, abuso sexual y otros delitos, niños con necesidad de atención de salud y medidas de seguridad social, niños no acompañados, niños desplazados, niños refugiados y solicitantes de asilo y otras situaciones. Los niños pueden participar como partes o como testigos. Independientemente de la situación o del estado, todos los niños deben ser tratados de acuerdo con las reglas reconocidas como aptas para los niños. Las Directrices contienen recomendaciones sobre cómo se debería hacerse. El objetivo es responder a la siguiente pregunta: ¿Cómo deberían tratar a los niños los diferentes componentes del sistema de justicia e interactuar con ellos teniendo en cuenta el respeto de sus derechos?

¿Hay otras directrices de naturaleza similar?

– La respuesta es sí. Como se indica en el documento de presentación de las Directrices de la AIMJF, la idea de concebir modelos como fuentes de inspiración no es nueva. Ya existió con otras denominaciones. Se podría pensar por ejemplo en los 23 volúmenes de los Juvenile Justice Standards elaborados en los años 70 por la comisión conjunta conformada por el Institute of Judicial Administration y la American Bar Association con el objetivo de proporcionar una visión unificada y muy necesaria en el fragmentado sistema de justicia de los Estados Unidos de Norteamérica¹. Bajo el título de *Directrices* los más recientes esfuerzos se han encaminado a generar guías regionales para facilitar el acceso a los contenidos de los instrumentos y documentos internacionales relacionados con los niños y la justicia (especialmente con los derechos de los niños). El Consejo de Europa adoptó unas Directrices para su uso por los Estados partes². También se produjeron Directrices en África³ y en Mercosur⁴.

¹ Los informes sobre *Juvenile Justice Standards* se encuentran disponibles en: http://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/pages/JuvenileJusticeStandards.html.

² *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños y Exposición de Motivos* (adoptadas por el Comité de Ministros el 17 de noviembre de 2010 y exposición de motivos). Strasbourg, Publicaciones del Consejo de Europa, Construir una Europa para y con los niños, Monografía 5, 2015.

(en América del Sur). En los Estados Unidos de América, el U.S. National Council of Juvenile and Family Court Judges⁵ elaboró también directrices temáticas. Estos documentos regionales tienen mucho en común, ya que se basan en gran medida en un extenso corpus de instrumentos y documentos internacionales compartidos. Sin embargo, los mismos contienen especificidades derivadas de las diferentes culturas y tradiciones así como problemáticas propias de sus entornos, que deben enfrentar y resolver. Se centran principalmente en cuestiones relacionadas con los derechos de los niños y transmiten una visión sobre cómo el sistema de Justicia debe interactuar con los niños.

Si existen otras, ¿hay necesidad de contar con nuevas directrices? – En este caso también la respuesta es afirmativa. Las guías existentes son de carácter regional, han sido elaboradas en un continente o en parte de un continente. Si bien existe la necesidad de contar con directrices orientadas a algunas partes del mundo, independientemente de lo que tengan en común con otras directrices, se percibió la necesidad de contar con directrices que puedan ser aplicables a todos los países. En este sentido, también se percibió la necesidad de contar con guías escritas en un estilo que resulte fácilmente accesible para todas las partes involucradas en el sistema de justicia, en cualquier carácter (jueces, abogados, funcionarios policiales, trabajadores sociales, psicólogos, educadores y otros), independientemente de su nivel de formación. Las directrices también deben basarse en la experiencia de actores que, con los años, hayan adquirido una profunda comprensión de cómo opera el sistema de justicia, de sus operadores y de los ciudadanos que necesitan de sus intervenciones.

Los socios de la AIMJF provienen de todos los continentes. La mayor parte de ellos son jueces y magistrados, pero también están representadas otras profesiones que trabajan en el área de justicia de la juventud y la familia. La asociación se nutre de la experiencia y de los conocimientos de sus socios que trabajan a diario con niños, familias y diversos profesionales de los sistemas de justicia de diversos países. Sus integrantes

están acostumbrados a comunicarse, no solo con profesionales del derecho, sino también con otras partes que interactúan en la administración diaria de justicia. Se percibió que la Asociación podía hacer un útil aporte con la elaboración de directrices que satisfagan las necesidades expuestas, respetando la diversidad, los distintos niveles de formación y la experiencia de sus integrantes.

Fuentes de inspiración – Las directrices existentes fueron claramente una fuente de inspiración para las Directrices de la AIMJF. También lo fue su experiencia profesional y la capacidad de reflexión de sus socios, sumada a la diversidad de sus orígenes, culturas, experiencias y educación. En lo que respecta a los instrumentos y documentos internacionales relevantes producidos por diversas organizaciones internacionales, también fueron una gran fuente de inspiración. Documentos tales como la *Convención sobre los Derechos del Niño* y las *Observaciones Generales* del Comité sobre los Derechos del Niño son buenos ejemplos de documentos que tuvieron un rol importante en la preparación de las Directrices, ya que contribuyeron a poner el énfasis en los derechos de los niños.

Contenidos de las Directrices – Los derechos de los niños constituyen la base principal sobre la que se desarrollan las Directrices. Los niños son reconocidos como sujetos de derechos que les son propios. No se los ve como meros objetos cuyos derechos dependen de la opinión de los adultos. Las presentes Directrices están estructuradas en seis partes:

- *La parte 1* contiene las *Definiciones*.
- *La parte 2* enuncia los *principios fundamentales*, los cuales tienen en común una pertinencia general en todas las situaciones y el hecho de aportar orientación para la aplicación de los diferentes elementos presentados en distintas partes de las Directrices. Ellos incluyen:
 - el derecho a ser tratado de acuerdo con las reglas del estado de derecho que reconocen a los niños como sujetos de derechos sustantivos y procedimentales
 - el derecho a que el interés superior del niño sea una consideración primordial
 - el derecho del niño a participar y a ser escuchado en todos los procesos que los afecten
 - el derecho a ser respetado y tratado con dignidad
 - el derecho a ser tratado equitativamente, sin ningún tipo de discriminación
- *La parte 3* presenta los *elementos generales de una justicia centrada en el niño*, que han

³ Guidelines on Action for Children in the Justice System in Africa. Borrador 2011.

⁴ Asociación Internacional MERCOSUR de los Jueces de la Infancia y Juventud; Asociación Uruguaya de Magistrados y Operadores Judiciales de Familia, Infancia y Adolescencia. *Directrices del Mercosur para una justicia adaptada a niñas, niños y adolescentes. Documento referencial para debate*.

⁵ National Council of Juvenile and Family Court Judges. *Resource Guidelines*. Reno, Nevada, NCJFCJ, 1995. También: *Adoption and Permanency Guidelines*. Reno, Nevada, NCJFCJ, 2000. También: *Juvenile Delinquency Guidelines*. Reno, Nevada, NCJFCJ, 2005.

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

sido calificados como generales por ser pertinentes en todas las etapas del proceso, es decir tanto antes como durante y después del proceso judicial. Ellos incluyen:

- el derecho a recibir información y asesoramiento
- el derecho a las garantías procesales que aseguren un proceso justo
- el derecho a recibir asesoramiento jurídico y representación legal
- el derecho a ser escuchado en un ambiente adecuado, con comunicaciones y procedimientos bien adaptados a los niños
- el derecho a ser acompañado por sus padres y a permanecer bajo su cuidado
- el derecho a ser asistido por un intérprete y otros intermediarios, de ser necesario
- el derecho a no ser privado de la libertad, salvo como medida de último recurso y por el menor tiempo posible
- el derecho de los niños en conflicto con la ley penal de tener definidos por ley los márgenes adecuados, tanto respecto a la edad mínima de responsabilidad penal como a la edad hasta la cual una persona es considerada como un niño por la ley penal
- la abolición de los delitos en razón de la condición
- el derecho a la confidencialidad y a la protección de su vida privada
- la extrema importancia de evitar toda demora innecesaria en los procesos
- la necesidad de recurrir a enfoques multidisciplinarios e interdisciplinarios, así como la necesidad de especialización, selección y formación del personal (de áreas jurídicas y no jurídicas) para responder a las necesidades de los niños.
- *La parte 4* presenta los *elementos de una justicia centrada en el niño* que resultan pertinentes para las intervenciones *antes, durante y después de los procesos judiciales*. Estos elementos incluyen cuestiones tales como:
 - las interacciones entre los niños y la policía
 - los niños como víctimas y testigos
 - la resolución alternativa a los procesos judiciales
 - el acceso de los niños a los tribunales y a otros organismos
 - la independencia y la imparcialidad de los tribunales
 - la elección de las medidas impuestas a los niños en conflicto con la ley
 - el derecho a apelar las decisiones.
- *La parte 5* presenta los *elementos de una justicia centrada en el niño* que son pertinentes para las intervenciones *posteriores a los procesos judiciales* en el contexto de la ejecución de las decisiones.
- *La parte 6* aborda brevemente ciertas cuestiones relativas a la *aplicación, supervisión, evaluación y modificación de las Directrices*.

En cada tema el documento presenta primeramente el texto de las *Directrices*, seguido de una sección de *Explicaciones y comentarios* cuando resulte necesario.

Por supuesto que esta reseña sobre los contenidos de las *Directrices* solo puede aportar un anticipo de las *Directrices* y de las explicaciones que se encuentran en el propio texto. Invitamos a los lectores a ver por sí mismos en qué consisten. El texto está disponible en la página web de la Asociación: <http://www.aimjf.org/es/>. Esperamos que resulten una valiosa fuente de inspiración de políticas y prácticas.

11 de junio de 2017

***Jean Trépanier** es profesor emérito de la Escuela de Criminología, Universidad de Montréal, Canadá. Presidió el Grupo de Trabajo Internacional que elaboró las *Directrices* de la AIMJF.

Garantías procesales de los menores sospechosos acusados en los procesos penales en la UE

Avril Calder*



"Aspectos clave de la Directiva 2016/800 y su impacto/valor agregado desde el punto de vista de un magistrada

Resalte los aspectos de la Directiva que usted considera de particular significación (como la asistencia letrada, la evaluación individual o las garantías que se deben aplicar cuando se priva a un niño de la libertad) y en dónde considera usted que la Directiva tendrá un impacto considerable.

Introduction

Quisiera expresar mi cálido agradecimiento a la Dirección General de Justicia y Consumidores por la invitación a hacer esta presentación hoy. La última vez que tuve el placer de referirme a esta Directiva fue en julio de 2016 en un encuentro que se llevó a cabo en Nápoles, organizado por Caterina Chinnici, MPE y relatora de esta Directiva.

En ese encuentro tuve la oportunidad de rendirle tributo por su trabajo para mejorar las disposiciones sobre los niños sospechosos o acusados en procesos penales. Me siento muy agradecida por la posibilidad de repasar lo que dije en ese momento y dirigirme a representantes de todos los Estados miembros de la Unión Europea.

Se ha avanzado mucho afortunadamente sobre la necesidad de armonizar las normas entre los países de la Unión Europea. ¿Por qué debería existir la justicia por geografía? Seguramente es suficientemente injusto que un niño de una región de un país no sea tratado con el mismo nivel de justicia que un niño en otra parte del mismo país. Pero esta injusticia se puede ver magnificada entre distintos países de la UE. La necesidad de garantizar que se apliquen las mismas normas de acceso a la justicia a todos los niños de la UE tiene gran importancia, no sólo desde la perspectiva de garantizar el juego limpio, sino

también desde el punto de vista del trato igualitario.

En este punto me gustaría referirme a un Informe publicado el año pasado por Child Rights International. En dicho informe se clasificaron 197 jurisdicciones en términos de sus disposiciones sobre **acceso a la justicia**. Si bien varios países de la UE estaban catalogados entre los diez primeros, y muy pocos estaban entre el tercio inferior, seguramente ustedes estarán de acuerdo en que el enfoque más homogéneo debería acercar las posiciones de los países y traducirse en un tratamiento más justo a todos los niños en la UE. Como dice el considerando 9:

'preservar su potencial de desarrollo y reinserción social'.

La Asociación Internacional que presido actualmente tiene una larga historia, de más de 100 años, con sus orígenes en Bélgica, de mejorar las vidas de los niños que entran en contacto con el sistema de justicia, ya sea por estar en conflicto con la ley o por estar necesitados de cuidado y protección.

La semana pasada mi Asociación presentó las **Guías sobre los Niños en Contacto con el Sistema de Justicia** en el marco de la Conferencia de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en Viena, que describen todos los aspectos del tratamiento que deben recibir los niños. Las Guías, que se basan en los cinco principios fundamentales, entre los que se incluye la participación, y en los trece elementos generales entre los que se incluye la información, las garantías de tratamiento justo, la representación legal y las garantías contra la privación de la libertad, encuentran muchos antecedentes en esta Directiva.

Hemos publicado nuestras Guías en la página web de la Asociación en inglés, francés y español. Espero sinceramente que dispongan de tiempo para leerlas. No sólo se refieren a los niños en conflicto con la ley, sino también a los niños que tienen necesidades de cuidado y protección.

Mi presentación se divide en 3 secciones:

- En la primera parte me referiré al **alcance** de la Directiva y en particular a la **edad** (Art 2)
- En la segunda parte analizaré cómo varias de las garantías individuales de la Directiva (cada una de ellas valiosa por sí misma) pueden, en conjunto, traducirse en otro beneficio significativo, la mejora en la **participación efectiva** del niño en el proceso, con la perspectiva de un mejor

resultado, tanto para el niño como para la sociedad

- finalmente, me referiré brevemente a los aspectos relacionados con la **privación de la libertad**.

El alcance de la Directiva y la edad del niño

En términos del alcance, el **Artículo 2(1)** establece claramente que la Directiva se aplica a los niños hasta los 18 años de edad^{1,2}, ni bien se los considera sospechosos o acusados hasta

'la decisión definitiva que determine si [el niño] ha cometido una infracción penal, incluidas, cuando proceda, la imposición de la condena y la resolución de cualquier recurso'.

Este alcance amplio es auspicioso. Por supuesto que no siempre queda claro cuándo un niño se torna sospechoso de una infracción de modo que se puedan aplicar automáticamente las disposiciones de la Directiva, pero sí resulta muy claro determinar cuándo un niño es acusado o imputado.

Procesos judiciales y edad Artículo 2.3 (considerandos 11-13)

A partir de mi experiencia en un Tribunal de Menores en el Centro de Londres conozco la relevancia que puede tener la edad. En el ejercicio de esta responsabilidad me resultaba importante llevar ante el tribunal a un menor acusado de un delito que se estaba acercando a los 18 años para que el tribunal de menores pudiera oír y tramitar el caso en lugar de un tribunal de adultos.

Celebro la aclaración sobre este punto, para que los jóvenes que cumplen 18 años *durante el curso del proceso* se beneficien, en todos los casos, con las garantías y disposiciones de esta Directiva. Pero aún espero, tal como mi Asociación propuso durante el período de consulta, que un día se imponga que la *fecha de la comisión del delito* sea el factor determinante de la competencia del tribunal, o sea, si el caso es tratado por un tribunal de menores o de adultos.

Y, con referencia al considerando 12, quisiera instar a los Estados miembros a aplicar estas garantías procesales plenamente hasta los 21 años, no solo a los nuevos procesos que guardan relación con procesos anteriores, tal como recomienda la Convención sobre los Derechos del Niño³.

Por supuesto, si los sistemas de justicia se movieran con celeridad, este enfoque sería menos necesario.

Este punto nos lleva directamente a la **Determinación de la edad** del Considerando 13.

La determinación de la edad puede ser una cuestión difícil, por lo tanto valoro el considerando 13 que, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño⁴, acepta que la edad del niño es la que el niño declara. O sea, se le da el beneficio de la duda y establece que el reconocimiento médico se realice únicamente como último recurso, respetando estrictamente los derechos del menor, así como su integridad física y dignidad humana.

Detención en régimen separado y edad (Artículo 10 y considerandos 48-50)

En el considerando 48 la Directiva establece que los menores detenidos estén separados de los adultos y que se permita mantener el régimen separado en la detención después de los 18 años si las circunstancias lo justifican.

Los considerandos 49 y 50 permiten la detención de los adultos jóvenes de hasta 24 años con los menores de 18. Esto obedece a buenas razones, pero existe una enorme diferencia entre un niño de 15 y un joven de 24 años. Es de esperar que este desfase de edades no se produzca cuando las circunstancias no lo justifican.

El artículo 2(4) se refiere a los **niños que actúan en calidad de testigos** y pasan a ser sospechosos. Me parece importante que, a fin de evitar el peligro de la autoincriminación, la asignación de un abogado y otras garantías se apliquen **inmediatamente** toda vez que un niño pasa a ser sospechoso. El abogado debe poder analizar con el niño-cliente todo lo que ha ocurrido hasta ese momento y antes de que se dé cualquier otro paso.

¹ Observación General Nº 10 § 37 de la CDN

² "Guía sobre los niños en contacto con el sistema de justicia" Artículo 3-8-2 Edad de imputabilidad penal:esta edad se debería fijar en los 18 años. Por lo tanto, todas las cosas en los que las que se presume, se acuse o se determine la responsabilidad por delitos a personas menores de esa edad deben ser atendidas por el sistema de justicia de menores

³ Observación General No10 de la CDN, p38

⁴ Observación General de número 10 de la CDN, para 39. Si no se puede probar la edad, el niño tiene derecho a un reconocimiento médico confiable o investigación social para determinar su edad y, en caso de conflicto o falta de evidencias concluyentes, el niño tendrá derecho al beneficio de la duda.

Participación efectiva

Ahora me referiré a la **participación efectiva**⁵⁶⁷.

No olvidemos que este es el primer criterio de las *Guías de Justicia adaptada a los niños* del Consejo de Europa que comprenden una parte importante⁸ de las Guías de mi Asociación que acabo de mencionar, y la participación efectiva puede hacer una importante contribución, tanto a la justicia del proceso como (si se determina la culpabilidad), a la reinserción posterior de quien delinquiró.

Me complace decir que esta Directiva está a favor de la participación de los niños en diversos sentidos, a través del derecho a la información (Art. 4), de la asistencia letrada (Art 6) y de la evaluación individual (Art 7).

Artículo 4, Derecho a la información considerandos 18,19, 20,21

Considero que las buenas prácticas en los sistemas de justicia deberían obedecer al principio de *óni secretos ni sorpresas*⁹ Esto se aplica especialmente a los niños. El artículo 4 de la Directiva contiene una guía detallada sobre el derecho de los niños a que se les facilite información. Nosotros, como adultos, ¿esperaríamos algo menos si se nos considerara sospechosos o fuéramos acusados, o aún en nuestra participación en cuestiones prácticas como comprar un automóvil?

Garantizar que los niños cuenten prontamente con información apropiada para su edad y nivel de comprensión, ya sea en forma escrita u oral, sobre sus derechos y sobre la naturaleza del proceso y sobre los posibles resultados es una forma de satisfacer el principio de *óni secretos ni sorpresas*¹⁰ además de cumplir con las normas internacionales.

Este quizás es un buen momento para referirme al rol de los padres y de un adulto responsable en el proceso. (Considerandos 18 y 19 y Artículo 5; y Artículo 15 sobre el Derecho a acompañar al menor durante el proceso penal).

Siempre consideré que cuanto más **involucrados** y mejor **informados** están los padres o los adultos responsables respecto de qué esperar en términos de pasos y resultados procesales, mejor

se desarrollarán las audiencias judiciales. Este principio también debería aplicarse a las investigaciones previas al juicio.

La **participación efectiva** también depende en buena medida de la asistencia letrada (Artículo 6). La presentación de Dorris de Vocht¹¹ se referirá a este tema, de modo que haré solo un comentario.

¿Cómo puede un niño, aún si está acompañado por el titular de la patria potestad o de un adulto capacitado, como un trabajador social, entender cabalmente el desarrollo de los eventos sin la ayuda de un asesor letrado?

Como sabemos, la Corte Europea de Derechos Humanos ha entendido en casos en los que:

- un menor no ha tenido información sobre el derecho a acceder a asistencia letrada⁹
- el derecho de acceso a asistencia letrada se vio restringido durante la custodia policial¹⁰
- se condujo al menor a hacer una declaración de la que luego se retractó¹¹.

El acceso efectivo a asistencia jurídica gratuita es un paso significativo.

Por este motivo asigno un enorme valor al texto del Artículo 18 que dispone el acceso a asistencia jurídica gratuita.

Esto es progreso.

Ahora me referiré a la **evaluación individual** dispuesta por el **Artículo 7** y los considerandos 37-40.

Mis comentarios sobre este punto se dividen en dos grupos. El **primero** se refiere a **medidas especiales** como las necesidades de comunicación que se pueden presentar durante los procesos penales y que pueden mejorar significativamente la participación del niño. Para decidir si son necesarias es posible que se deba evaluar al menor ANTES de que se tome cualquier medida para avanzar en el caso.

La evaluación individual puede identificar barreras a la participación, tales como comprensión del proceso, dificultades de comunicación o problemas psicológicos y sugerir que se adopten medidas especiales para superarlas. Esto se cubre en el considerando 55.

⁵ Los cinco principios fundamentales de la Guía de justicia adaptada a los niños

• participación

• interés superior del niño

• dignidad

• protección contra la discriminación

• estado de derecho

⁶ CDN, Art (2)(b)(iv), CDN Art 12, 40, Observación General No12 p13

⁷ Reglas europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas

⁸ *Guía sobre los niños en contacto con el Sistema de Justicia.* Sección 3.2 www.aimjf.org

⁹ *Panovits v Cyprus* (2008)

¹⁰ *Salduz v Turkey* (27 Noviembre 2008) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89893>

¹¹ *Salduz v Turkey* (27 Noviembre 2008) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89893>

Me complace comunicar que los magistrados de Inglaterra y Gales ahora reciben capacitación para identificar cuando un testigo o acusado joven o vulnerable necesita de la ayuda de un intermediario^{12 13} en el tribunal para ayudarlos a comprender lo que está ocurriendo y para asistir en la comunicación en ambas direcciones. Sin embargo, para determinar esta necesidad se debe realizar una evaluación en la fase más temprana del proceso.

Por lo tanto, me complace ver que el considerando 39 y el Artículo 7 establecen que la evaluación individual debe:

realizarse en la fase más temprana posible del proceso y con antelación suficiente para que el fiscal, el juez u otra autoridad competente puedan tener en cuenta la información que se derive de ella antes de formular una acusación destinada al juicio.

Esta disposición no impide la posibilidad de formular la acusación sin que se realice la evaluación individual, pero sólo si esto obedece al interés superior de menor.

Mi **segundo** comentario sobre la evaluación se refiere a encontrar las sanciones y medidas más apropiadas en la etapa de la sentencia, que sean entendidas por el niño y representen las mejores oportunidades para dar resultados positivos en cuanto a la reinserción y posiblemente la reparación.

Y por supuesto, en el curso de los acontecimientos, según lo prevé el Artículo 11, las autoridades competentes cuando sea posible recurrirán a medidas para evitar la detención. En otras palabras, a **medidas alternativas**.

Y, cuando existen **herramientas** para evaluar problemas tales como:

- riesgo de reincidencia
 - riesgo para la población general, y
 - el efecto probable de una sanción o medida para prevenir la reincidencia y promover la reintegración familiar, escolar y comunitaria,
- las evaluaciones no son solo útiles sino **esenciales**.

Y me gustaría agregar que pueden ser no solo útiles para la justicia, sino también con mucha frecuencia para el niño y su familia.

Yo sé que no hubiera podido llevar a cabo mi responsabilidad de impartir sentencias sin contar con la colaboración de profesionales con experiencia en entrevistar a los niños y a sus padres y elaborar informes para el tribunal.

Además, independientemente de cuán exhaustivo sea un informe judicial, los padres siempre pueden aportar. A veces se sorprenden de que les hagan preguntas sobre la conducta de su hijo, y en ocasiones el propio niño se sorprende de las respuestas que se les dan al tribunal.

Por eso podemos ver cómo varias de las medidas establecidas en la Directiva pueden conducir a mayor participación, no solo del niño sino también de sus padres.

Privación de la libertad. Art 10 (considerandos 45-53)

Finalmente, paso a la **privación de la libertad**.

Es universalmente reconocido que la libertad de un niño es un derecho y que interferir con ella es algo serio. Cualquier persona del público general podría pensar que la detención significa solamente la pérdida de libertad. Esto es erróneo.

Como sabemos, los niños pierden su libertad por períodos breves o prolongados de otras maneras en los procesos penales, frecuentemente antes de que se formule una acusación, por ejemplo, en una comisaría. El considerando 53 se refiere a '*otras situaciones de privación de la libertad*' en las que las medidas deben ser proporcionadas y adecuadas. Por este motivo también esta guía es muy bien recibida.

Además, el Artículo 10(1) claramente establece la protección frente a la pérdida de libertad **en cualquier etapa** del proceso, reconociendo que la detención previa al juicio, así como la detención dispuesta por una sentencia, no deben ser tomadas a la ligera y deben ser por el menor tiempo posible.

Las estadísticas muestran muy claramente que muchos menores detenidos antes del juicio son declarados inocentes o no reciben sentencia de detención cuando se los declara culpables.

El efecto de esta Directiva sobre la detención previa al juicio puede ser profundo.

Y, por supuesto, la norma establecida de que la detención debe ser por el menor tiempo posible y como último recurso y basarse en una decisión razonada y sujeta a revisión judicial por un tribunal, se ve reforzada en el Artículo 10(2).

La disposición del Artículo 8 que otorga el derecho a un reconocimiento médico a los menores privados de la libertad es muy bienvenida, ya que refleja del modo que lo hace la **obligación de cuidado** para con todos los niños y el respeto por su integridad.

¹² Crónica, julio 2014 '*Roma no se construyó en un día, y tampoco el esquema de asistencia de intermediarios para niños testigo*', Profesora Penny Cooper y Adel Puk

¹³ 5 de junio | IATE 2- 18 Britannia Row Islington | Cómo los intermediarios están revolucionando los interrogatorios de los niños y jóvenes en el sistema de justicia: implicancias para los profesionales. Dame Joyce Plotnikoff '*Todas las medidas razonables*' una revolución en las normas sobre testigos e imputados vulnerables en Inglaterra y Gales | Crónica, enero de 2015

Reconoce que el examen médico es precisamente el modo de evaluar el estado general, físico y mental de un niño y de determinar si puede ser interrogado. Yo, particularmente recibo con beneplácito el hecho de que no solo el niño sino también uno de sus padres, asesor letrado u otra persona apropiada pueda solicitarlo.

El año pasado, la ONG Defensa de los Niños Internacional publicó una guía práctica para el monitoreo de los lugares de detención de niños¹⁴. Es un material excelente y puede ser aplicado a nivel internacional. Si bien esta Directiva no se refiere a las **condiciones de detención**, me gustaría prestar atención a cuestiones como las celdas individuales durante la noche, la reclusión en aislamiento, la imposición de normas disciplinarias y la asignación de protección personal si el niño la solicita.

Todos los países de la UE son signatarios de la Convención sobre los Derechos del Niño. La recomendación de respetar sus artículos y comentarios generales nunca se puede enfatizar lo suficiente. Esta Directiva enfatizó el respeto por las disposiciones relativas al derecho a la información, al derecho a asesoramiento letrado, a la participación y a la detención como último recurso.

Lamamiento

Quisiera concluir diciendo que esta Directiva, que contiene muchas valiosas garantías, mejora las condiciones de justicia penal para el millón de niños de la Unión Europea que cada año entran en contacto con los sistemas de justicia en sus países. Espero también haber puesto de relieve que el efecto de esta Directiva podría ayudar a mejorar la participación de los niños y a permitir que hagan oír sus voces más claramente, con todos los beneficios que esto implicaría.

Ahora está comenzando la tarea de la implementación de esta Directiva en cada uno de los Estados miembros. Vayan mis mejores deseos para todas las partes de este valioso programa.

***Avril Calder**, Presidente I AIMJF, ex Magistrado, Juventud y Tribunales de Familia, Londres, Reino Unido

Bruselas 30.05.2017

¹⁴ Guía práctica para el monitoreo de los lugares de detención de niños. <https://defenceforchildren.org/wp-content/uploads/2016/02/DCI-Practical-GuideEN.pdf>

La adhesión de la Asociación Child Rights Connect al informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos emitido - la 34ª reunión del Consejo de Derechos Humanos sobre la "Protección de los Derechos del Niño y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible



"Un año después de la histórica adopción del Programa de Desarrollo Sostenible de 2030 por todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, es hora de implementar los objetivos y las metas para lograr su realización en 2030. Esta presentación en nombre de Child Rights Connect destaca cinco enfoques para los gobiernos a seguir en la implementación del Programa 2030 para asegurar que respete plenamente, cumpla, promueva y proteja los derechos del niño. La integración de los derechos de la infancia en la aplicación del Programa de 2030 no sólo contribuirá a su consecución para los niños y la realización de sus derechos, sino que también beneficiará a todos hasta el año 2030 y más allá.

1. La aplicación de la agenda de 2030 debería estar basada en un enfoque fundado en los derechos del niño

A diferencia de los anteriores Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), el programa 2030 se basa firmemente en la Declaración Universal de Derechos Humanos [y] en los tratados internacionales de derechos humanos.¹ Al adoptar la Agenda 2030, los Estados reafirmaron sus obligaciones con respecto a los derechos humanos internacionales, incluidas las normas internacionales de derechos del niño. Por lo tanto, los 17 objetivos y las 169 metas están respaldados por el derecho internacional de los derechos humanos, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CRC) y sus Protocolos Facultativos.

Por lo tanto, la realización de las normas internacionales de los derechos del niño debe ser primordial para la aplicación de la Agenda 2030.

Esto significa que la aplicación de la Agenda de 2030 por parte de los Estados debe ser siempre coherente con el derecho internacional de los derechos humanos jurídicamente vinculante, incluidas las normas internacionales de derechos del niño, ya que proporcionan el estándar legal mínimo que deben respetar los Estados. Por lo tanto, el mero objetivo de alcanzar indicadores con vistas a alcanzar la Agenda 2030 nunca puede alcanzarse en detrimento de los derechos del niño y resultar en la violación de las normas internacionales de derechos del niño.

Esto también requiere que cualquier medida de implementación de la Agenda 2030 debe integrar un enfoque basado en los derechos del niño, respetando y promoviendo los derechos del niño a través de cualquier medida de implementación de la Agenda 2030.

Recíprocamente, cumpliendo sus obligaciones bajo la ley internacional de derechos humanos del niño, los Estados contribuirán positivamente al logro de la Agenda 2030. Esta complementariedad significa que el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos es clave para alcanzar los objetivos y metas de la Agenda para 2030.

El uso de ambos marcos en sinergia tiene el potencial de contribuir y reforzar su aplicación mutua y conducir a la realización de los derechos del niño. Los Estados deben aprovechar la oportunidad de este nuevo marco y aprovechar el impulso de la Agenda 2030 para reforzar la realización de todos los derechos humanos, incluidos los niños.

2. Todos los derechos de los niños deben ser integrados y promovidos en la aplicación de todos los objetivos de la Agenda 2030. Nadie debería quedarse atrás.

Existen sinergias directas y fuertes entre la Agenda 2030 y los derechos del niño tal como se definen en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Si bien algunas metas y objetivos se refieren directamente a los niños, es claro que todos los objetivos de la Agenda 2030 son relevantes para todos los derechos de los niños y afectan su realización. Esto es ilustrado por UNICEF en un mapeo que muestra claramente todos los vínculos y correlaciones entre cada meta y objetivo de la Agenda 2030 y los derechos de los niños.² Es crucial enfocar hacia el 2030 desde una perspectiva holística que abarque todos los derechos de los niños y para que los Estados integren el enfoque de los derechos de los niños en la aplicación de todos los objetivos.

Limitar la atención a los objetivos que mencionan explícitamente a los niños, niñas o adolescentes,

¹ Transformando nuestro mundo. La Agenda 2030 para el Desarrollo Sustentable. A/Res/70/1, párrafo 10

² http://www.unicef.org/agenda2030/files/SDG-CRC_mapping_FINAL.pdf

reduciría drásticamente el alcance de la Agenda 2030 y limitaría la realización de los derechos de los niños en todos sus aspectos. Además, los cuatro principios fundamentales de la Convención de las Naciones Unidas sobre la no discriminación de los niños, el respeto y la promoción del interés superior del niño, el derecho del niño a la vida, la supervivencia y el desarrollo y el respeto de sus opiniones atraviesan toda la agenda 2030 y deben utilizarse como guías concretas para su aplicación. Además, la Agenda 2030 ha fijado el objetivo que su aplicación y realización no dejen a nadie atrás, lo que pone claramente de manifiesto la aplicación del principio de no discriminación, asegurándose en particular que los más atrasados alcancen el primer lugar. Este compromiso es transversal a la aplicación de toda la agenda 2030 y representa uno de sus rasgos claves e innovadores de este nuevo marco. Para cumplir con este compromiso, es crucial que los Estados adopten enfoques y políticas específicos que tengan en cuenta los derechos de los más necesitados para lograr un progreso equitativo para todos.

Por consiguiente, los Estados deben traducir en acciones sus obligaciones internacionales e integrar todos los derechos de los niños en sus planes de acción, políticas, programas y marcos de desarrollo nacionales, incluso en la aplicación y el seguimiento de la Agenda 2030.

3. La aplicación de la Agenda 2030 debe ser incluyente y participativa para garantizar el respeto, la promoción y la realización de los derechos de los niños

El alcance y ambición de la Agenda 2030 requiere la colaboración entre todos los actores relevantes para su aplicación. El papel de la sociedad civil, incluidos los niños, es un componente fundamental para el éxito de la aplicación de la Agenda 2030 en función de los derechos del niño. La participación de la sociedad civil, incluidos los niños, en la aplicación, supervisión y seguimiento de la Agenda 2030 será crucial para lograr todos los objetivos y respaldar el respeto y la promoción de los derechos del niño en la ejecución de los objetivos. Para que los actores de la sociedad civil desempeñen mejor este papel, los Estados deben crear y mantener un entorno seguro y propicio para la sociedad civil. En particular, los Estados deben establecer procesos participativos para que la sociedad civil participe en los procesos de toma de decisiones públicas y en los procesos de rendición de cuentas. Los niños, aún los más excluidos, son uno de los principales grupos de titulares de derechos alcanzados por la aplicación de la Agenda 2030 y, como tales, tienen derecho a contribuir y deben poder participar directamente en la aplicación y el

progreso hacia el logro de los objetivos y metas. Los niños deben poder participar en cualquier proceso de aplicación, monitoreo y rendición de cuentas de manera segura, significativa e inclusiva. Como titulares de derechos, sus opiniones sobre el respeto de los derechos del niño en la aplicación, monitoreo y seguimiento de la Agenda 2030 deben ser escuchadas. Los niños y los jóvenes fueron oficialmente consultados durante las negociaciones de la Agenda 2030. Por lo tanto, es esencial que los niños sean consultados y sus opiniones escuchadas en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU a través de un proceso oficial sobre el respeto de sus derechos en la aplicación, monitoreo y seguimiento de la Agenda 2030. Por último, se ha reconocido que las alianzas mundiales son fundamentales para realizar la Agenda 2030. Es esencial que su naturaleza multisectorial ayude a mejorar las sinergias entre los diferentes objetivos de la realización de los derechos del niño en la aplicación de la Agenda.

4. Un enfoque basado en los derechos de los niños para financiar la aplicación de la Agenda 2030.

Invertir en los niños es uno de los elementos clave para alcanzar todos los objetivos de la Agenda 2030. Que promueve y respeta los derechos de los niños. La inversión pública en los niños no solo contribuye a ejecutar sus derechos sino que es crucial también para lograr un desarrollo inclusivo, equitativo y sustentable para las generaciones presentes y futuras ³. Para respetar, proteger y promover los derechos de los niños, la aplicación de la Agenda 2030 debe ser sostenida por los Estados con la movilización, asignación y gasto equitativo y efectivo de suficientes recursos públicos. Esta es una clara obligación del Estado, incluida en el artículo 4 de la CDN, que debe ser cumplida para asegurar la aplicación de la Agenda 2030 desde un enfoque desde los derechos de los niños.

Esto significa que los Estados deben priorizar a los niños en las asignaciones presupuestarias y en el gasto como un medio para asegurar la más alta asignación de los limitados recursos disponibles.⁴

- A fin de lograr sus derechos, cumplir su promesa de "no dejar a nadie atrás" y "lograr una igualdad sustantiva, los Estados Partes deben identificar grupos de niños que califiquen para medidas especiales y utilicen los presupuestos

³ Addis Ababa Action Agenda, párrafo 7 y Observación General Nro. 19 Comité DN en Presupuesto Público para la realización de los derechos de los niños, párrafo 12

⁴ 4 HRC resolución 28/19, párrafo 22

públicos para aplicar esas medidas"⁵. Los Estados deben también "abordar las desigualdades entre los niños revisando una y otra vez la legislación, las políticas y los programas pertinentes, aumentando o re-priorizando ciertas partes del presupuesto, o mejorando la eficacia, la eficiencia y la equidad de sus presupuestos".⁶ La inversión de los Estados en los niños para alcanzar los objetivos de la Agenda 2030 desde un enfoque de derechos de los niños El orden del día desde la perspectiva de los derechos de la infancia debe ser medida por los Estados mediante evaluaciones de impacto sobre los derechos del niño.

Para permitir que se inviertan recursos suficientes en los niños, los Estados deben adoptar medidas concretas para movilizar los recursos internos, incluso mediante impuestos progresivos y recaudaciones no tributarias y, cuando sea necesario, mediante recursos internacionales, para lograr la Agenda 2030 y realizar todos los derechos de los niños.⁷

También es fundamental que los Estados y otras partes interesadas combatan las prácticas corruptas o ilícitas, incluida la evasión fiscal y los flujos financieros ilícitos que afectan directamente a los recursos disponibles para alcanzar los objetivos de la Agenda 2030 para todos, incluso para los niños.⁸

La Agenda 2030 no puede lograrse sin financiamiento e inversión, y el sector privado está estratégicamente posicionado para apoyar el logro de todos sus objetivos. Si bien el sector privado tiene un papel clave que desempeñar para consolidar el desarrollo sostenible, debe respetar, promover y defender los derechos de los niños.

⁵ Observación Gral. Nro. 19 sobre Presupuesto público para la Realización de los Derechos de los Niños, párrafo 42

⁶ Observación Gral. Nro. 19 sobre Presupuesto público para la Realización de los Derechos de los Niños, párrafo 44

⁷ HRC resolución 28/19, párrafo 12(a) Observación General Nro. 19 sobre Presupuesto Público para la Realización de los Derechos de los Niños, párrafo 74, Agenda 2030 meta 17.1 y 17.2, Agenda Addis Ababa Action, párrafo 22

⁸ HRC resolución 28/19, párrafo 12(e), Agenda Addis Ababa Action, párrafo 23, Agenda 2030 meta 16.4 y 16.5



Presentación oral en la 34ª sesión del Consejo de Derechos Humanos Reunión anual de día completo sobre los derechos del niño: Protección de los derechos del niño en la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible Child Rights Connect, marzo de 2017

Gracias, Señor Presidente.

Como una red de organizaciones de derechos del niño, queremos destacar cinco enfoques que deben seguir los Estados para asegurar que la implementación de la Agenda 2030 respete, cumpla, promueva y proteja los derechos de los niños. Estos deben reflejarse en cualquier discusión de este Consejo.

En primer lugar, el Programa de 2030 está firmemente "fundamentado en la Declaración Universal de Derechos Humanos [y] en los tratados internacionales de derechos humanos". Esto significa claramente que, cumpliendo sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, incluidas las normas internacionales de derechos del niño, los Estados contribuirán a la consecución del Programa 2030 para los niños y para todos.

A su vez, es crucial que la implementación de la Agenda 2030, en su conjunto, integre un enfoque basado en los derechos del niño y cumpla, promueva, proteja, cumpla y fortalezca la realización de los derechos del niño.

Si bien algunos objetivos y metas del Programa de 2030 se refieren directamente a los niños, es evidente que todos los objetivos del Programa de 2030 son pertinentes para todos los derechos de los niños e impactan en su realización. Limitar la atención a los objetivos que mencionan explícitamente a niños, niñas o adolescentes, reduciría drásticamente el alcance de la Agenda 2030 y limitaría la realización de los derechos de los niños en todos sus aspectos.

En segundo lugar, la promesa de "no dejar atrás a nadie" justifica claramente la aplicación del Programa 2030 en el principio de no discriminación (artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño).). Hacemos un llamamiento a los Estados para que respeten la promesa de "No dejar atrás a nadie" y para garantizar que la consecución de los objetivos del Programa 2030 para los niños más desfavorecidos sea fundamental para su aplicación.

Tercero, la sociedad civil, incluidos los niños, es un componente clave de la implementación exitosa y basada en los derechos del niño del Programa 2030. Los Estados deben establecer mecanismos específicos en todos los niveles y garantizar un entorno propicio y seguro para su participación. Los mecanismos de derechos humanos de la ONU deben escuchar los puntos de vista de los niños sobre el respeto de sus derechos en la implementación del Programa de 2030.

En cuarto lugar, la inversión en la infancia es uno de los elementos clave para alcanzar todos los objetivos de la Agenda 2030 sobre el respeto y la promoción de los derechos del niño. Hacemos un llamamiento a los Estados para que apoyen la aplicación del Programa de 2030 mediante la movilización de recursos públicos equitativa y eficaz, con asignaciones y gasto de recursos públicos suficientes.

Por último, pedimos a los Estados Miembros que adopten mecanismos sólidos de rendición de cuentas para la aplicación del Programa 2030, en el que los Estados sean responsables ante todos, incluidos los niños, para la realización de sus derechos.

Gracias.

Estudio global sobre niños privados de la libertad – Fijación de prioridades a nivel internacional

Anna Tomasi



Anna Tomasi

Este artículo presenta el Estudio global sobre niños y niñas privados de libertad. *La campaña para promover la realización del estudio se lanzó en marzo de 2014, culminando con la solicitud oficial para encomendar el estudio en diciembre de 2014 y con la asignación de un experto independiente en octubre de 2016. En este trabajo se presentan los antecedentes y se incluye una reseña sobre los avances logrados hasta la fecha y sobre el plan de ejecución.*

El derecho y la práctica

Las normas internacionales de derechos humanos y en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CNUDN), establecen claramente la obligación de los Estados ratificantes de usar la detención como medida de último recurso y por el período más breve que proceda y de aplicar medidas que favorezcan el interés superior del niño orientadas a su reintegración¹. Sin embargo, gobiernos de todo el mundo continúan infringiendo dichas obligaciones. Se estima que más de 1.000.000 de niños se encuentran privados de libertad por los sistemas de justicia penal en todo el mundo². Este número no incluye los múltiples casos que no son denunciados u otras formas de privación de la libertad, fuera de la detención en el sistema penal.

Privación de la libertad es un concepto muy amplio que debería incluir toda forma de detención o encarcelamiento de una persona menor de 18 años, así como la reclusión en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por

orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública³. Comprende custodia policial, prisión preventiva, hospitalización involuntaria y custodia institucional. También comprende a menores privados de su libertad por entidades privadas autorizadas por funcionarios públicos a ejercer facultades de arresto o detención⁴.

Hay casos de niños detenidos en el contexto de inmigraciones a causa de la situación migratoria de sus padres, lo cual claramente viola la prohibición de detención arbitraria. El Comité de la ONU sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN) ha reconocido explícitamente que la detención de niños por motivos migratorios constituye *siempre* una violación de los derechos del niño, y llama a los Estados partes a cesar completamente y de inmediato la detención de menores a causa de su condición migratoria⁵. No obstante, y cada vez más en los últimos años, los gobiernos continúan deteniendo niños migrantes.

Los niños también pueden ser confinados en instituciones de salud mental, incluso por motivos de incapacidad o para recibir tratamiento por adicciones. Una vasta mayoría de los Estados cuentan con legislación en vigencia que permite la detención de menores por motivos de salud psiquiátrica⁶. No obstante, la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (UNCRPD) manifiesta explícitamente: la existencia de una discapacidad no justificará en ningún caso la privación de la libertad⁷.

Por otro lado, a los niños que usan, o se sospecha que usan drogas, comúnmente son confinados en forma involuntaria en centros de rehabilitación⁸.

³ Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Reglas de La Habana, 1990

⁴ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez (A/HRC/28/68), p.5

⁵ Comité de la ONU sobre los Derechos del Niño, Informe del Día de Debate General de 2012: Derechos de todos los niños en el contexto de las migraciones internacionales, Recomendación N°.78

⁶ Carolyn Hamilton et al., *Detención administrativa de niños: un informe global*, UNICEF y Children's Legal Centre, 2011, p.140

⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, Artículo 14, párr. 1(b)

⁸ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, informe del Relator especial sobre torturas y otros tratos o penas

¹ Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, artículo 40, 1989

² UNICEF, Progreso para la infancia, Un balance sobre la protección de la niñez, número 8, 2009

En el caso de la detención por causas penales, la mayoría de los niños detenidos en el marco de los sistemas de justicia penal se encuentran en detención previa al juicio⁹, lo que constituye una violación al derecho a debido proceso. En los casos en los que los niños han recibido sentencia por decisión judicial, generalmente se trata de delitos menores.¹⁰ Muchos han sido arrestados y detenidos por delitos que solo constituyen delito si son cometidos por niños. Entre estos delitos por condición podemos mencionar el ausentismo escolar injustificado o escaparse del hogar. Otros no han cometido ningún delito, pero han sido aprehendidos por vagancia, por no tener hogar, o simplemente por estar necesitados de cuidado y protección. Frecuentemente la detención es completamente innecesaria y en general no es el último recurso. Además, no se exploran las alternativas a la detención o las medidas que no impliquen la guarda (en la normativa o en la práctica).

En todos los casos la detención es fundamentalmente dañina para los niños, pone en riesgo su desarrollo y, consecuentemente, el de toda la sociedad. Los niños privados de la libertad quedan expuestos a mayores riesgos de violencia y abuso por parte de la policía, de los prisioneros adultos, del personal carcelario y de otros niños detenidos. Se les niegan derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Además, las condiciones de detención con mucha frecuencia no cumplen con las reglas y normas internacionales. Los niños suelen ser reclusos en instalaciones sórdidas, sin alimentación o recreación adecuadas y sin acceso a la educación. La reclusión no debería implicar privación de libertades; los derechos humanos no deben ser totalmente suprimidos¹¹, particularmente si el sistema de justicia juvenil busca la reinserción social para que el niño pueda asumir una función constructiva en la sociedad¹².

¿Ojos que no ven (social), corazón que no siente (político)?

En los más de veinticinco años transcurridos desde la adopción de la CND, la cuestión de la detención infantil nunca ha sido abordada adecuadamente y continúa retrasada en

comparación con otras áreas del tratado internacional. La detención de niños es un problema extremadamente serio, no solo infringe obligaciones internacionales básicas (*sensu lato*), sino que expone a todos los niños detenidos, independientemente de la razón, a otras violaciones de los derechos humanos (*sensu stricto*). Con el aumento que se está registrando en las detenciones por inmigración, parece haber más retrocesos que avances en la situación.

Claramente, las obligaciones fundamentales de los Estados, según el derecho internacional, no han sido comprendidas ni aceptadas y no se ha actuado en consecuencia. Un claro indicador es la cantidad de veces que los organismos de derechos humanos ha instado a los Estados a poner fin a las prácticas inhumanas que constituyen *per se* violaciones a los derechos humanos, ya sea por el uso de la pena de muerte o de torturas y otras razones. La mayor preocupación, en comparación con otras situaciones (trabajo infantil, trata, etc.) es que los niños detenidos están en realidad bajo la tutela del Estado, de modo que todo lo que ocurra detrás de las rejas es en la práctica una opción consciente.

El problema de los niños detenidos no tiene prioridad en la agenda social tampoco. Lo que no se ha comprendido es que la detención de niños no es meramente un problema de no cumplir con obligaciones legales internacionales, sino también un problema social, hay pruebas fehacientes de que la detención empeora las tasas de reincidencia¹³. Mientras se encuentran privados de libertad, los niños frecuentemente están expuestos a mayores grados de violencia y privados de educación, lo que hace que sus futuras vidas fuera de la reclusión resulten aún más difíciles. Además, se ha determinado que la detención de niños aumenta el gasto público.

La privación de la libertad de niños tiene un impacto de corto plazo y uno de largo plazo sobre los niños y sobre la sociedad en general.

El futuro (de la sociedad civil)

Los Estados deben comprometerse seriamente con la implementación concreta y efectiva de los derechos humanos reconocidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos, principalmente la CDN, con respecto a los niños privados de libertad. Los Estados partes tienen la obligación de utilizar la privación de la libertad de acuerdo con lo establecido en las normas, solo como último recurso y por el período

cruces, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez (A/HRC/28/68), p. 11

⁹ UNICEF, Progreso para la infancia, Un balance sobre la protección de la niñez, número 8, 2009

¹⁰ Oficina del Representante especial del Secretario General (SRSG) sobre Violencia contra los niños, prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil, 2012

¹¹ Principios básicos de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, Principio 05, 1990

¹² Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, artículo 40, 1989

¹³ UNICEF Caja de herramientas sobre medidas alternativas a la privación de libertad, compilación de evidencia en relación con la reincidencia, 2009

más breve que proceda¹⁴. Se deben promover las medidas que no implican procesos judiciales, como las medidas alternativas. Las medidas alternativas permiten evitar la estigmatización y tiene resultados positivos, tanto para los niños como para la seguridad pública, además de ser eficientes en términos de costos. En casos en los que los procesos judiciales resultan necesarios, las medidas sociales y educativas deben ser la primera opción considerando que flia necesidad de salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño y promover la reinserción debe estar por encima de otras consideraciones¹⁵.

Para llevar los derechos humanos a la realidad debemos primero analizar y entender el alcance y la escala de los problemas que se presentan en la práctica. Hay un reconocimiento oficial de la severa falta de datos sobre la situación de los niños privados de libertad¹⁶; y como se mencionó anteriormente, la cifra que se toma como referencia general (1.000.000) no es abarcativa ni un dato cierto comprobado. Sobre esta base, Defensa de los Niños Internacional (DNI) decidió lanzar una campaña para instar a los miembros de los Estados de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGONU) a encomendar al Secretario General de las Naciones Unidas (SGONU) un Estudio global sobre las niñas y niños privados de libertad.

El estudio considerará todas las formas de privación de la libertad alrededor de las siguientes categorías: niños en conflicto con la ley, niños detenidos por razones migratorias, niños encarcelados con sus padres, niños privados de la libertad en el contexto de conflictos armados, niños detenidos por razones de seguridad social y niños privados de libertad en instituciones (por abuso de drogas, razones de salud mental, cuidados alternativos, discapacidad, etc). A fin de garantizar que la privación de la libertad sea claramente comprendida y por lo tanto usada efectivamente solo como medida de último recurso, se plantea la necesidad crítica de mejorar la claridad respecto de los conceptos clave que se relacionan con los derechos de los niños y la privación de la libertad (último recursos, plazo más breve que proceda, sistemas de

justicia formales e informales, medidas alternativas, medidas de protección, edad de responsabilidad penal, rehabilitación y reintegración, detención administrativa, entre otros).

Avance e implementación

La campaña por el llamamiento a un Estudio global sobre los niños privados de la libertad, que recibió un fuerte apoyo después de numerosas reuniones con el Comité de los Derechos del Niño, organizaciones no gubernamentales (ONG), académicos, expertos de las Naciones Unidas y otras entidades, además de los 4 Estados miembros clave (ños famosos 40: Austria, Etiopía, Qatar y Uruguay), se lanzó oficialmente en la oficina de las Naciones Unidas en Ginebra en marzo de 2014. El grupo de las ONG que lanzaron la campaña se organizó formalmente como "Panel de ONGs para el Estudio global sobre las niñas y los niños privados de libertad".

En junio de 2014, el Panel de ONGs (convocado de manera conjunta por Defensa de los Niños Internacional y Human Rights Watch) organizó una consulta con expertos en Ginebra para analizar el Estudio además de diseñar la estrategia para que la Asamblea General de las Naciones Unidas lo encargue formalmente y la potencial metodología a aplicar. Muchos expertos, académicos, y representantes de los Estados participaron y presentaron sus puntos de vista sobre cómo proceder.

Defensa de los Niños Internacional llevó a cabo dos misiones por separado a Nueva York para promover la iniciativa entre los representantes de los Estados miembros, en junio y en octubre de 2014, con miras a volcar sus puntos de vista en el texto de la resolución de la AGONU sobre los Derechos del Niño. Las misiones fueron exitosas y la AGONU formalmente invitó al Secretario General para que encargue el estudio en su resolución adoptada en diciembre de 2014¹⁷.

En septiembre de 2015, el Secretario General de las Naciones Unidas designó a un Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños (SRSG/VAC) para que facilite la coordinación inicial del Estudio. El SRSG/VAC formó un Grupo de trabajo de la ONU integrado por: el representante del Secretario General de la ONU para los Niños y los Conflictos Armados, UNICEF, la Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos (OACDH) y la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC). El grupo de trabajo de la ONU trabajó desde ese momento con el Panel de ONGs para activar el impulso y mantener el apoyo continuo

¹⁴ Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, artículo 40, 1989

¹⁵ UNICEF Caja de herramientas sobre medidas alternativas a la privación de libertad, compilación de evidencia en relación con la reincidencia, 2009

¹⁶ Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños de 2005, p.191; informe conjunto del Representante Especial del Secretario General sobre violencia contra los niños, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH) y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños en el marco del sistema de justicia juvenil, 2012

¹⁷ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (A/RES/69/157), 2014 para. 51(d)

para la realización del estudio y la designación de un experto independiente para dirigir su elaboración.

En octubre de 2016, gracias a la convergencia de esfuerzos del grupo de trabajo de la ONU y del Panel de ONGs, el Secretario General designó al Profesor Manfred Nowak como experto independiente para llevar a cabo el estudio con el apoyo de una junta consultiva compuesta por distinguidos expertos en el campo de los derechos del niño. Tanto el grupo de trabajo de la ONU como el panel de ONGs continuarán apoyando la realización del estudio, como quedó demostrado durante una actividad paralela al 34° período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos en marzo de 2017. Durante este evento paralelo se hizo un llamamiento para contar con mayor apoyo de los Estados miembros y de las agencias de la ONU y esto fue repetido por los Países Bajos en nombre de los 35 Estados miembros en una alocución durante el Debate General sobre el Ítem 3. El estudio deberá ser presentado durante la 33° sesión de la AGONU (octubre de 2018), lo que significará que la realización del estudio llevará aproximadamente dos años¹⁸.

El primer paso en la implementación del estudio será el envío de cuestionarios a los Estados miembros, solicitando datos cuantitativos sobre todas las formas de privación de la libertad de los niños en sus respectivos países. Una vez que los cuestionarios se envíen formalmente, el panel de ONGs tendrá un rol crucial para facilitar la recolección de datos, facilitando la tarea de los Estados miembros además de promover que los cuestionarios se completen en forma meticulosa y precisa.

El estudio analizará detalladamente la situación de los niños privados de la libertad en todas las regiones del mundo, identificará prácticas promisorias y elaborará recomendaciones para que las obligaciones se cumplan en forma fehaciente con el objetivo final de reducir la cantidad de niños privados de la libertad.

El estudio no pretende ser un fin en sí mismo sino más bien un punto de partida: concientizar al público y promover la decisión política sobre este problema verdaderamente regresivo, logrando la participación de todas las partes y colocando la detención de niños en la agenda política y social de los países en todo el mundo. A través del estudio los gobiernos podrán aplicar y mejorar sus políticas y prácticas nacionales y a la vez promover el interés superior de los niños y de la sociedad toda.

Anna Tomasi es representante de promoción y defensa de derechos de Defensa de Niñas y Niños Internacional (DNI) - Secretaría Internacional (Ginebra, Suiza) desde 2012, donde también trabajó en la construcción y coordinación de la campaña para el Estudio global sobre las niñas y los niños privados de la libertad, Master en derecho internacional de los derechos humanos (Universidad de York), Diploma de posgrado en Derechos de los niños (Universidad de Buenos Aires), Master en legislación europea y transnacional (Università degli Studi di Trento).

Nuestro agradecimiento a **Isabell Meenen** (Funcionaria de Advocacy de DNI) por el apoyo para la publicación de este artículo.

Para más información, visite la página oficial del Panel de ONGs: <https://childrendeprivedofliberty.info>

Referencias:

Principios básicos de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, Principio 05, 1990

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, 1989

UNICEF, Progreso para la infancia, Un balance sobre la protección de la niñez, número 8, 2009

UNICEF Caja de herramientas sobre medidas alternativas a la privación de libertad, compilación de evidencia en relación con la reincidencia, 2009

Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños 2005

Representante Especial del Secretario General sobre violencia contra los niños, Prevención y respuestas a la violencia contra los niños en el marco del sistema de justicia juvenil, 2012

Representante Especial del Secretario General sobre violencia contra los niños, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH) y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños en el marco del sistema de justicia juvenil, 2012

Actualización del editor (AC): Se ha puesto en libertad una carta abierta a la ONU, Agencias de la ONU y Estados Miembros porque el Estudio Global está ahora en riesgo sin una financiación adecuada: <https://childrendeprivedofliberty.info/an-open-letter-to-the-un-and-member-states-financial-support-is-critically-needed/>

¹⁸ A/RES/71/177, para. 88.

Todos los niños cuentan, pero no todos son contados: un llamado a las Naciones Unidas para que se cuenten todos los niños

**Claudia Arisi and
Merel Krediet**



Claudia Arisi



Merel Krediet

Más de 250 organizaciones de la sociedad civil de todo el mundo, incluida la AIMJF, les están solicitando a los gobiernos y la Organización de las Naciones Unidas que actúen para garantizar que todos los niños que viven sin cuidado familiar se beneficien del progreso derivado de los Objetivos de Desarrollo Sostenible¹.

La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible² ofrece un marco global que tendrá incidencia en la forma que tienen los países de enmarcar y priorizar sus políticas y acciones para garantizar que los niños desarrollen plenamente su potencial. Esto incluye metas para reducir la violencia contra los niños y combatir la pobreza y las inequidades relacionadas con los niños. También apunta a mejorar la nutrición de los niños y la calidad de los servicios de salud y educación. Es vital que los niños que viven sin cuidado familiar en todo el mundo, que ya se encuentran marginados, sean incluidos en estas metas. El mejor marco para que un niño crezca y prospere es un entorno familiar amoroso y comprensivo. La atención y el cuidado sostenido de un progenitor o cuidador en un entorno familiar son fundamentales para el bienestar y desarrollo de un niño³. Los niños privados de esta atención, por ejemplo, aquellos que viven en orfanatos o en

la calle, pueden sufrir daños físicos y psicológicos de por vida⁴. Estos niños también se ven privados de su derecho a crecer en el seno de una familia, según se prevé en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CNUDN)⁵.

Los datos juegan un rol crucial para comprender la escala y el alcance de esta problemática, pero también, lo que es más importante, proporcionan una base sobre la cual se pueden planificar respuestas y asignar recursos. No obstante, hay una gran carencia de datos sobre los niños, especialmente aquellos que viven sin cuidado parental o no tienen un hogar. En marzo de 2017, UNICEF publicó un informe que documentaba que los datos disponibles para más de los 50 indicadores de los Objetivos de Desarrollo

4. Berens, A. & Nelson, C. (2015), *The science of early adversity: is there a role for large institutions in the care of vulnerable children?* The Lancet. [http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(14\)61131-4/abstract](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(14)61131-4/abstract) [Consultado el 8 de julio de 2016].

5. ONU (1989), Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Naciones Unidas, Nueva York, *Preámbulo*. Los niños tienen derecho, en la mayor medida posible, a conocer a sus familias biológicas y ser cuidados por ellas y a no ser separados de sus padres (Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, CNUDN, arts. 7 y 9). Los padres tienen la responsabilidad primordial de criar a sus niños, y el Estado tiene la obligación de apoyar a los padres para que cumplan dicha responsabilidad (CNUDN, art. 18). Los niños tienen derecho a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso (CNUDN, art. 19), a la educación (CNUDN, art. 28) y a recibir atención médica adecuada (CNUDN, art. 24), derechos de los cuales deben poder gozar mientras viven en su medio familiar. Si su familia no puede proporcionarles el cuidado que necesitan, a pesar de que el Estado proporcione la asistencia adecuada, el niño tiene derecho al cuidado de una familia sustituta (CNUDN, art. 20). La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) pone énfasis en los derechos de los niños con discapacidad a ser criados en el seno de sus familias y a ser integrados en sus escuelas y comunidades junto con sus pares.

¹ La carta abierta a las Naciones Unidas y los Estados Miembros está disponible aquí en varios idiomas: <http://www.sos-childrensvillages.org/what-we-do/childrens-rights/sustainable-future-for-children/all-children-count>

² Asamblea General de la ONU. (2015). *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. 70/1. http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E [Consultado el 26 de mayo de 2017].

³ Schoenmaker, C. Juffer, F. van IJzendoorn, M.H. y Bakermans-Kranenburg, M.J. (2014), *Does family matter? The well-being of children growing up in institutions, foster care and adoption. Handbook of child well-being*.

Sostenible (ODS) relacionados con los niños son limitados o deficientes⁶. Hay una preocupación particular acerca del hecho de que el marco de monitoreo global de los ODS no proporciona mecanismos para evaluar en qué medida se están beneficiando a partir de ellos algunos de los niños más vulnerables, incluidos los que no tienen hogar y/o cuidado parental⁷.

La carencia de datos se origina en el hecho de que este grupo de niños es a menudo omitido debido a la forma en que los gobiernos recopilan datos sobre sus ciudadanos⁸. Las estadísticas demográficas se obtienen predominantemente a través de encuestas a los hogares. Por definición, y como consecuencia de la manera en que son diseñadas, estas encuestas no llegan a ninguna persona que viva fuera de un hogar. No desglosar los datos teniendo en cuenta marcadores de vulnerabilidad de los individuos, como la situación de cuidado de un niño, contribuye aun más a que los estados no tengan datos precisos disponibles sobre algunos de los niños más vulnerables.

Las 250 organizaciones se dirigen a las Naciones Unidas y sus Estados miembros con una carta en la que explican el problema derivado de la carencia de datos. Allí les solicitan que desarrollen metodologías que permitan recabar datos sobre los niños que viven sin hogar y/o cuidado parental. También les solicitan a la ONU y los Estados miembros que desglosen los datos en función de la situación de cuidado de los niños. La carta fue redactada inicialmente por un pequeño grupo de ONG focalizadas en los niños, pero cobró impulso rápidamente, ya que muchas otras organizaciones reaccionaron y solicitaron que se sume su firma.

Debido a la cantidad limitada de datos disponibles, los niños más vulnerables del mundo son invisibles, y esto los pone en riesgo de maltrato, abandono y tráfico⁹. Por ejemplo, un profundo estudio realizado recientemente en Cambodia sobre la cantidad de niños en instituciones determinó que faltaban 37.322 niños en los datos oficiales¹⁰. Las cifras del gobierno

indicaban que había 11.453 viviendo en instituciones, mientras que el estudio encontró evidencia de 48.775 niños que viven en instituciones en Cambodia; lo que demuestra el alto grado de imprecisión de los datos existentes y el riesgo que corren los niños de que se los deje afuera de la planificación de desarrollo. La carencia de datos sobre los niños que viven sin cuidado familiar implica que algunos de los niños más vulnerables no se beneficiarán de los ODS. A lo largo de los últimos dos años, los cosignatarios de la carta han promovido cambios en la manera de contabilizar a los niños y han usado plataformas como la Comisión de Estadísticas de la ONU y el Foro de Datos Mundial de la ONU para abogar por el cambio.

Una declaración de 45 Estados miembros de la ONU dirigida a la Comisión de Estadísticas de la ONU en marzo pasado ofreció su apoyo para el cambio, afirmando: "Apoyamos el llamado a una acción coordinada para [é] recabar datos sobre los niños que no tienen hogar [...]".¹¹ Al momento de la redacción de esta declaración, la Unión Europea está negociando un proyecto de ley sobre "Estadísticas europeas relacionadas con las personas y los hogares" que llama a desarrollar métodos para contabilizar a las poblaciones que viven sin hogar; la adopción de este proyecto de ley sería un avance, aún más si el borrador final incluye compromisos específicos para contar a aquellos niños que actualmente están cayendo del mapa estadístico¹². No obstante, hasta ahora no hay cambios reales en las políticas que reflejen la necesidad de

6. UNICEF. (2017) *Is every child counted?* Disponible en línea: <https://data.unicef.org/resources/every-child-counted-status-data-children-sdgs/> [Consultado el 8 de mayo de 2017].

7. Purvis, K. (3 de mayo de 2017) *How can you leave no one behind when millions of children are uncounted*. The Guardian. <https://www.theguardian.com/global-development-professionals-network/2017/may/03/how-can-you-leave-no-one-behind-when-millions-of-children-are-uncounted> [Consultado el 8 de mayo de 2017].

8. Carr-Hill, R. *op. cit.*

9. Purvis, K. *op. cit.*

10. Ver Stark, L., Rubenstein, B.L., Pak, K. y Kosal, S. (2016) *National estimation of children in residential care institutions in Cambodia: a modelling study*. Acceso libre en BMJ. Disponible en línea: <http://www.cpcnetwork.org/wp-content/uploads/2017/01/NationalEstimation2017.pdf> [Consultado el 5 de mayo de 2017].

11. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (marzo de 2017). Declaración en nombre de 45 Estados miembros del Grupo de Amigos de los niños y los ODS sobre la importancia de contar con indicadores y datos focalizados en los niños. Disponible en línea: <https://unstats.un.org/unsd/statcom/48th-session/documents/statements-3a-Comments-and-Suggestions-Group-of-Friends-of-Children-and-the-SDGs-Contribution-E.pdf> [Consultado el 22 de mayo de 2017].

La declaración fue firmada por los siguientes países: Misiones Permanentes de: Andorra, Antigua y Barbuda, Bielorrusia, Bélgica, Benín, Bulgaria, Canadá, Chile, Croacia, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, Etiopía, Egipto, Estonia, Finlandia, Alemania, Ghana, Guatemala, Guyana, India, Irlanda, Jamaica, Japón, Jordania, Kazajistán, Kenia, República de Corea, Lituania, Luxemburgo, Malasia, México, Países Bajos, Nigeria, Panamá, Pakistán, Senegal, Singapur, Sudáfrica, Trinidad y Tobago, Turquía, Emiratos Árabes Unidos, Uganda, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y Uruguay.

12. Parlamento Europeo (febrero de 2017), Informe preliminar sobre la propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo para establecer un marco común para las estadísticas europeas relativas a las personas y los hogares, basadas en datos a nivel individual recogidos a partir de muestras. Disponible en línea: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fNONGML%2bCOMPARL%2bPE-599.576%2b01%2bDOC%2bPDF%2bV0%2f%2fEN> [Consultado el 22 de mayo de 2017].

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

modificar la forma de contabilizar a los niños que no tienen familia¹³

A nivel internacional, los cosignatarios de la carta continuarán presionando a los órganos estadísticos de la ONU para promover cambios estructurales y la creación de directrices para los países sobre la forma de modificar sus métodos de contabilización. Al mismo tiempo, se invita a las organizaciones que trabajan a nivel nacional, como los miembros de la AIMJF, a promover la adopción de cambios por parte de sus gobiernos.

Es necesario hacer más para garantizar que otros países y regiones desarrollen métodos para comenzar a contabilizar a este grupo de niños, asegurándose de que estén representados en las bases de datos demográficos, y dándoles así la oportunidad de desarrollar todo su potencial. Una promesa clave en torno a los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) es no dejar a nadie atrás¹³ y priorizar a los más vulnerables y necesitados¹³. Para lograrlo, es fundamental que los gobiernos garanticen que todos los niños, incluidos los más vulnerables y marginados, sean incluidos y contabilizados en los esfuerzos para alcanzar los ODS.

Si desea recibir novedades sobre las iniciativas de esta campaña, sírvase escribir a merel.krediet@wearelumos.org y/o Claudia.arisi@sos-kd.org

Claudia Arisi, Ph.D., es asesora de abogacía en SOS Children's Villages International. Está especializada en la inclusión y participación de los niños sin atención parental en la protección social y la toma de decisiones, en particular en el contexto de la Agenda para el Desarrollo Sostenible de 2030.

Merel Krediet es agente de campañas y campañas para Lumos. Anteriormente ha trabajado en la promoción de los derechos de los romaníes en Europa y en la Coalición de Municiones en Racimo.

13. Asamblea General de la ONU (2015), *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. A/res/70/1. Disponible en línea: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E [Consultado el 19 de mayo de 2017].

Trata de niños en África Occidental: El problema y la ley- Parte B



I. Introducción

Esta segunda parte del artículo publicado en la edición de Crónica de enero de 2017 consiste en un análisis del problema de trata de niños en algunos países de África Occidental y plantea la necesidad de contar con un mecanismo judicial internacional para combatir este flagelo.

II. Países de África Occidental seleccionados para el estudio: el problema, las leyes y los perfiles de efectividad

(a) Benin

Según lo identificado por los estudios llevados a cabo hasta la fecha¹, Benín es un país de tránsito y también de destino de niños sometidos a trabajo forzado y explotación sexual. La mayoría de las víctimas identificadas son niñas beninesas utilizadas para la servidumbre doméstica o explotación sexual en Cotonú. Algunos de los niños son asignados a la tutela de familias pudientes para que les brinden oportunidades de educación, y ocasionalmente también son sometidas a servidumbre doméstica. Además, algunos niños de Benín y de los países vecinos son obligados a trabajar en el campo, en la agricultura comercial, en minas artesanales, en obras de construcción o como vendedores en las calles o en los mercados.

¹ Ver el informe de 2016 de Cotonú, Benin sobre Trata de personas (Trafficking in Persons), Embajada de los Estados Unidos, disponible en <https://cotonou.usembassy.gov/tip03rep.html>. Ver también Brown, Karin "Child Trafficking in Benin, West Africa" en Beyond Intractability. The Beyond Intractability Project, The Conflict Information Consortium, Universidad de Colorado. 2016, 1-4.

Un aspecto clave de la ley que rige la trata de niños en Benín es que no prohíbe todas las formas de tráfico. La ley actualmente vigente es la Ley de 2006 sobre el transporte de menores y la supresión de la trata de niños. La Ley tipifica como delito a todas las formas de trata de niños. Las sanciones penales van de 10 a 20 años de prisión. Sin embargo, un aspecto negativo de la legislación es que pone el foco en el traslado de los niños en lugar de en el grave problema de la explotación, el gran flagelo que la ley debería combatir. Algunas de las penas van desde seis meses a dos años de prisión, o multas por delitos como reclutar u ofrecer un niño para la prostitución y facilitar la prostitución de un niño.

En base a las guías de investigación, los procesamientos y las condenas como evidencia de aplicación satisfactoria o efectividad de la ley, podemos decir sin temor a equivocarnos que Benín tiene un bajo perfil de efectividad en el combate a la trata de niños.

(b) Chad

Chad es lugar de reclutamiento, tránsito y destino de niños sometidos a trabajo forzado y explotación sexual. El problema de tráfico en el país es principalmente interno y frecuentemente involucra a niños entregados a familiares o a intermediarios a cambio de promesas de educación, aprendizaje de un oficio, bienes o dinero, que terminan en trabajo forzado en condiciones de servidumbre doméstica o pastoreo de animales. A algunos niños se los vende en los mercados. Los niños víctimas de trata también son sometidos a trabajos forzados como mendigos o como mano de obra rural². La legislación vigente tipifica como delito a la prostitución forzada y al trabajo forzado y establece multas equivalentes a aproximadamente \$100 a \$1000, pero no penas de prisión. Los artículos 279 y 280 del Código Penal prohíben la prostitución de niños, pero las penas sólo van de 5 a 10 años de prisión o multas de hasta un máximo de aproximadamente \$2000.³

Tomando en cuenta la cantidad de investigaciones, procesamientos y condenas, el perfil de efectividad de Chad en el combate de la trata de niños es muy insatisfactorio

² Ver Informe de Chad de 2013 sobre trata de personas (Trafficking in Persons), Departamento de Estado de los Estados Unidos, Diplomacy in Action, disponible en <http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/countries/2013/215437.htm>.

³ Ibid.

(c) Costa de Marfil

Costa de Marfil también es un lugar de origen, tránsito y destino de niños sometidos a trabajo forzado y explotación sexual. El tráfico dentro del país es mayor que el transnacional, y la mayoría de las víctimas identificadas son niños. Algunas niñas costamarfileñas son inicialmente sometidas a trabajo forzado en el servicio doméstico y restaurantes en el país, pero también a explotación sexual. Algunos varones costamarfileños también son sometidos a trabajo forzado dentro del país en tareas agrícolas y de servicios. Lo mismo ocurre con niños de Benín, Burkina Faso, Ghana, Mali y Togo.⁴

La ley vigente es la Ley No.2016-272 sobre la prohibición de trata de niños y de las peores formas de trabajo infantil. La disposición principal es la prohibición de obligar a los niños u ofrecerlos para la prostitución. Las penas por este delito van de 5 a 20 años de prisión, con la imposición de una multa de 500.000 a 50.000.000 francos CFA, una cifra equivalente a aproximadamente entre \$829 y \$82,900. Se ha señalado que estas penas son proporcionales a las que se imponen por violación⁵. Además, los Artículos 335 y 336 prohíben y tipifican como delito el proxenetismo y la explotación de niños para la prostitución por medio de la fuerza, la violencia o el abuso. La ley dispone penas que van de 1 a 20 años de prisión y una multa indeterminada por someter a niños a trabajo forzado, servidumbre o esclavitud. También hay prohibiciones relativas al uso de niños para trabajo forzado establecidas por el Artículo 378 del Código Penal, con castigos que van de 1 a 5 años de prisión y multas de 360.000 a 1.000.000 CFA.⁶

En base a los criterios de las investigaciones, los procesamientos y las condenas como guías para evaluar el resultado de la lucha contra la trata de niños, Costa de Marfil tiene un perfil de efectividad modestamente satisfactorio.

(d) Gabon

Gabón es tanto un lugar de tránsito como un país de destino para la trata de niños. Algunos niños son trasladados desde países hermanos como Benín, Nigeria, Togo y Mali para ser sometidos a trabajos forzados y a explotación sexual y las niñas, en particular, son sometidas a la servidumbre doméstica⁷.

La ley de Gabón que rige la trata de niños es La ley 09/04 sobre la prevención y la lucha contra la trata de niños de la República Gabonesa, que prohíbe la trata de niños tanto para trabajo forzado como para explotación sexual y castiga con penas de 5 a 10 años de prisión y multas de \$ 20.000 a \$40.000 a las personas condenadas por este delito⁸. Además, el Artículo 261 del Código Penal tipifica como delito a la acción conexas de reclutar a un niño para fines de prostitución, para el que establece una pena de prisión de 2 a 5 años. Según el Artículo 48 del Código, también es delito utilizar a un niño para actividades ilegales. Finalmente, el Artículo 4 del Código del Trabajo prohíbe cualquier forma de trabajo forzado, castigándolas con plazos de prisión de 1 a 6 meses⁹.

Aplicando los criterios de las investigaciones, los procesamientos y las condenas para evaluar el resultado de la lucha contra la trata de niños, podemos concluir razonablemente que el perfil de Gabón no es satisfactorio.

(e) Ghana

Ghana es tanto lugar de origen como de tránsito y destino para la trata de niños. Algunos niños son sometidos a trabajos forzados y explotación sexual. El delito de trata de niños es más prevalente dentro del país que a nivel transnacional. Algunos niños ghaneses son explotados para trabajos forzados dentro del país en tareas de pesca, servicio doméstico, venta ambulante, mendicidad, minas artesanales y agricultura. Las niñas, y en menor medida los varones, son sometidos a la prostitución dentro del país. Curiosamente, algunas niñas ghanesas son víctimas de la práctica cultural supersticiosa de servidumbre ritual forzada para expiar los pecados de miembros de su familia¹⁰.

La ley que prohíbe la trata de niños en Ghana es la Ley de trata de personas de 2005 con las enmiendas introducidas por la ley de 2009. Deseo señalar tres elementos clave de la ley, el primero es que la ley define a "trata" con las mismas palabras¹¹ que las utilizadas en la definición del Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas de 2000. La segunda es la tipificación de la trata como delito. Según esta ley, es delito traficar con

⁴ Costa de Marfil 2016 Trafficking in Persons Report, U.S. Departamento de Estado de los Estados Unidos, Diplomacy in Action; disponible en <http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/countries/2016/258750.htm>.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid

⁷ Ver Informe de Gabón de 2013 Trafficking in Persons, Departamento de Estado de los Estados Unidos, Diplomacy in

Action;

<http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/countries/2013/215465.htm>.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ver informe de Ghana de 2015 sobre trata de personas (Trafficking in Persons), Departamento de Estado de los Estados Unidos, Diplomacy in Action, disponible en <http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/countries/2015/243444.htm>.

¹¹ Human Trafficking Act 2005 (Ley sobre trata de personas de 2005), artículo 1(1), Ley 694, Imprenta del gobierno, Assembly Press, Accra. GPC/A444/300/8/2005

personas o actuar como intermediario para el tráfico de personas¹². El nuevo texto de la ley establece penas por todas las formas de trata de 5 a 20 años de prisión. Se ha señalado que estas son penas suficientemente estrictas y guardan relación con las que se establecen para otros delitos graves como la violación¹³. No obstante esto, el perfil de efectividad de Ghana en la lucha contra el tráfico de niños es insatisfactorio según lo que se concluye de las pruebas basadas en investigaciones, procesamientos y condenas.

(f) Liberia

Liberia es lugar de origen y de destino para los niños sometidos a trabajo forzado y explotación sexual. La mayoría de las víctimas del tráfico provienen del propio país y son explotadas dentro de sus fronteras, donde se los somete a servidumbre doméstica, mendicidad forzada, tráfico sexual o trabajo forzado en ventas callejeras, minas aluviales de diamante o plantaciones de caucho. Los niños que son enviados a trabajar como sirvientes domésticos para sus parientes más acomodados son susceptibles de ser sometidos a trabajo forzado o, en menor medida, a explotación sexual¹⁴. Los niños huérfanos quedan expuestos a la explotación. Algunos niños liberianos son utilizados dentro y fuera del país para el negocio de la trata. Por ejemplo, algunos son llevados a otros países de África Occidental como Sierra Leona, Costa de Marfil y Nigeria.¹⁵

La ley vigente en Liberia es la Ley que prohíbe la trata de personas dentro de la República de Liberia de 2005, sin embargo las disposiciones de la ley se extienden tanto al tráfico dentro como fuera del país. La escala penal en Liberia para personas condenadas por trata ha sido claramente diseñada para dar máximo efecto a la clásica doctrina del carácter disuasivo del castigo. La ley establece un mínimo para las sentencias, con severos incrementos si se dan circunstancias agravantes¹⁶.

A pesar de la evidente rigurosidad de esta escala de sentencias, resulta muy dudoso determinar si este régimen penal tan bien estructurado en la práctica ha sido eficaz contra el delito de trata de niños en Liberia considerando la escasez de investigaciones, procesamientos y condenas.

(g) Mali

Mali es lugar de origen, tránsito y destino de los niños sometidos a trabajo forzado y explotación sexual. Dentro de las fronteras de Mali algunas niñas son forzadas a la servidumbre doméstica, trabajos agrícolas y tareas de apoyo en las minas de oro artesanales y en el sector comercial informal. Además, algunos varones son sometidos a través de la práctica de servidumbre por deudas en las minas de sal de Taoudenni en el norte de Mali. Algunos jóvenes del país, de Burkina Faso, Nigeria y otros países de África Occidental son forzados a la mendicidad por corruptos instructores religiosos llamados *ónorabitosô*. Algunas niñas de otros países son sometidas a la prostitución en Mali y algunas niñas malienses son trasladadas a Gabón, Libia, Líbano y Túnez para ser sometidas a explotación sexual¹⁷.

El Código Penal de Mali, en su artículo 244 prohíbe toda forma de trata de niños, para las que impone penas de 5 a 20 años de cárcel. El artículo 229 prohíbe la explotación sexual de los niños, para la que impone penas de 6 meses a 3 años de cárcel. La ley también tipifica como delito al trabajo forzado, la servidumbre y otras formas de trabajo ilegal. Es de notar que la esclavitud está prohibida por el artículo 242 de la ley, pero dicho artículo no establece ninguna pena.¹⁸

Como resultado de la lucha contra la trata de niños en Mali, en 2011 se dictó el procesamiento en 11 casos, en 7 de los cuales se obtuvo condena y a 5 de las 7 personas condenadas se les impuso sentencia de entre 5 y 20 años de prisión¹⁹, con lo cual se puede decir que es bastante satisfactorio.

(h) Nigeria

Nigeria es un país de origen, tránsito y destino de niños sometidos a la trata de personas, lo que incluye trabajo forzado y prostitución forzada. Los niños víctimas de trata son reclutados en zonas rurales dentro de las fronteras del país. Algunas niñas son trasladadas para ser utilizadas en servidumbre doméstica y explotación sexual, algunos niños son sometidos a trabajo forzado en venta callejera, servidumbre doméstica, minería y mendicidad.

¹² Ibid. artículo 2(c).

¹³ Ver Informe 2015 Report, op cit.

¹⁴ Ver informe de Liberia de 2015 sobre trata de personas (Trafficking in Persons), Departamento de Estado de los Estados Unidos, Diplomacy in Action, disponible en <http://www.state.gov/j/tip/rls/countries/2015/243477.htm>.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ver , Ley de prohibición de la trata de personas en la República de Liberia, 5 de julio de 2005, Artículo 7 (a-i).

¹⁷ Ver informe de Mali de 2012 sobre trata de personas (Trafficking in Persons), Departamento de Estado de los Estados Unidos, disponible en: <http://www.refworld.org/docid/4fe30cafc.html>.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

Los niños nigerianos víctimas de la trata son llevados de Nigeria a otros países de África Occidental y Central, principalmente Gabón, Camerún, Ghana, Chad, Benin, Togo, Níger, Burkina Faso y Gambia para utilizarlos en trabajos forzados y explotación sexual²⁰. Nigeria tiene un marco legal muy elaborado para combatir la trata de niños²¹.

La legislación que rige la trata de niños en Nigeria está contenida principalmente en dos leyes: (i) Ley sobre ejecución y administración de las normas sobre trata de personas (prohibición) de 2003 con sus enmiendas, y (ii) la Ley sobre los Derechos del Niño de 2003. La primera ley fue modificada en 2005. La esencia de las enmiendas es la inclusión de nuevos delitos y la ampliación de los existentes para incluir figuras que anteriormente no estaban tipificadas como delitos, como el trabajo infantil y la operación de prostíbulos. La ley enmendada actualmente tipifica 23 delitos de trata de personas y acciones relacionadas. Específicamente sobre la trata de niños, los artículos 11 a 28 definen los delitos específicos de intentar captar o efectivamente captar, exportar o importar a un menor (con o sin su consentimiento) por medio de amenazas, fraude o uso de drogas para los fines de corrupción, seducción, prostitución, pornografía y otras actividades de naturaleza sexual dentro o fuera de Nigeria. Otros delitos son:

- (i) Utilizar o mantener menores prostituidos en prostíbulos
- (ii) Organizar viajes al exterior o del exterior con fines de prostitución
- (iii) La detención de cualquier persona para fines de corrupción
- (iv) El secuestro de menores para guarda
- (v) El secuestro o rapto de personas para homicidio culposos
- (vi) El tráfico de esclavos
- (vii) La compra o venta de personas para trabajos forzados o cualquier otro fin²².

²⁰ Ver informe de Nigeria de 2010 sobre trata de personas (Trafficking in Persons), Departamento de Estado de los Estados Unidos, disponible en <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2010/142761.htm>. Ver también https://en.wikipedia.org/wiki/Human_trafficking_in_Nigeria.

²¹ Ver Kigbu, S.F and Hassan, Y.B, "Legal Framework for Combating Human Trafficking In Nigeria: The Journey So Far" Journal of Law Policy and Globalization ISSN 2224-3240 (Monografía), ISSN 2224-3259 (Online) Vol. 38, 2015 205-220 que contiene un debate revelador sobre la legislación aplicable y problemas relacionados de justicia.

²² Kigbu and Hassan op cit., fuente bibliográfica que el autor ha tomado como base para el análisis de la legislación aplicable en Nigeria por la cual está inmensamente agradecido.

La ley establece diversos grados de penas que incluyen multas y penas de prisión. En lo que respecta a la pena de cárcel, la ley prevé un rango que va entre 12 meses y cadena perpetua, según corresponda.

A pesar de este marco legal tan organizado y bien estructurado, sigue siendo tema de controversia si, aplicando el criterio de las investigaciones, los procesamientos y las condenas como indicios de progreso y de efectividad en esta lucha, las leyes están logrando su objetivo.

(i) Senegal

Senegal es un país de reclutamiento, tránsito y destino de niños sometidos a trabajo forzado y explotación sexual. Los niños afectados en general asisten a escuelas coránicas y son forzados a mendigar en las calles. Las estadísticas disponibles indican que en Dakar solamente hay 30.200 niños mendigando en las calles. Algunos son sometidos a servidumbre doméstica, trabajo forzado en minas de oro y explotación en el comercio sexual. El tráfico dentro de las fronteras del país es más prevalente que el transfronterizo, aunque hay muchos niños de Gambia, Mali, Guinea Bissau y Guinea Conakry utilizados para la mendicidad forzada y el trabajo forzado en minas de oro y en tareas agrícolas en el país²³.

La ley que prohíbe la trata de niños en Senegal es la Ley para combatir la trata de personas y prácticas relacionadas y proteger a las víctimas de 2005. Esta ley tipifica como delito a todas las formas de tráfico. Para los casos de condena las penas van de 5 a 10 años de cárcel y también se imponen multas.

El porcentaje de condenas por trata de personas en Senegal es extremadamente bajo²⁴. Guiados por la norma de que las investigaciones, procesamientos y condena son indicios válidos para determinar el progreso en el combate del delito de trata de niños, se puede concluir con certeza que el perfil de efectividad de Senegal en esta lucha no coincide con la imagen internacional del país con respecto a este problema.

²³ Ver informe de 2014 de Senegal 2014 sobre trata de personas (Trafficking in Persons), Departamento de Estado de los Estados Unidos, Diplomacy in Action, disponible en <http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/countries/2014/226087.htm>.

²⁴ Ibid.

(j) Sierra Leona

Sierra Leona es un país de reclutamiento, tránsito y destino de niños sometidos a trabajo forzado y explotación sexual. La mayor parte de las víctimas vienen de áreas rurales y son trasladados a los centros urbanos o las minas para fines de explotación en prostitución, servidumbre doméstica y trabajo forzado en minas artesanales de diamante y granito, venta callejera, trabajo como maleteros o picapedreros, delincuencia callejera o mendicidad. Las víctimas de trata también pueden ser obligadas a trabajar en la pesca o en tareas agrícolas o ser sometidas a explotación sexual o trabajo forzado, valiéndose de prácticas como los matrimonios forzosos. Algunas niñas sierraleonesas han sido sometidas a la trata en Guinea Conakry y los traficantes han intentado explotar a varones y niñas de Sierra Leona para danzas culturales en Gambia. Además, algunos niños de algunos países vecinos de África Occidental han sido sometidos a trabajos forzados, mendicidad y prostitución dentro de Sierra Leona²⁵.

El marco legal para combatir el tráfico de niños en Sierra Leona está contenido principalmente en tres leyes: (a) La Ley contra la trata de personas de 2005, (ii) La Ley sobre los Derechos del Niño de 2007, y (iii) La Ley de delitos sexuales de 2012. Según lo dispuesto en la primera de estas leyes, constituye delito involucrarse en la trata de personas²⁶. Después de definir "trata" en el artículo 2(2) y "explotación" en el artículo 2(3) la ley prohíbe ciertas actividades. En primer lugar, según el artículo 18, todo intento o conspiración, en complicidad o tentativa, instrucción, dirección u obtención de recursos para la comisión del delito de trata es punible como delito sustantivo. En virtud de lo dispuesto en el artículo 20, toda persona que actuando o pretendiendo actuar como empleador, gerente, supervisor, contratista, agente de empleo o representante de clientes (como un proxeneta), en forma intencional obtenga, destruya, oculte, elimine, confisque o tenga en su posesión cualquier pasaporte, documento inmigratorio u otro documento oficial de identificación, ya sea real o falsificado, que pertenezca a otra persona para cualquier fin ilegítimo, está cometiendo un delito.

A cualquier persona condenada por un delito tipificado en el artículo 20, le puede caber una multa que no podrá superar los 30 millones de leones (\$5000) o pena de prisión de hasta 10 años o ambos, la multa y la pena de prisión. El artículo 21(1) tipifica como delito el acto de transportar intencionalmente a cualquier persona a través de las fronteras internacionales con el propósito de prostituirla. Al que comete el delito, si se lo condena, se le podrá imponer una pena de hasta 5 años, pero si se le imputan otro entre cuatro factores agravantes, se podrá aplicar una sentencia de hasta 10 años de prisión. A cualquier persona condenada por el delito de trata se le podrá aplicar una multa de hasta 50 millones de leones (\$8333) o pena de prisión por hasta 10 años o ambos, la multa y la pena de prisión²⁷.

La segunda ley vigente es la Ley sobre los Derechos del Niño de 2007. No es una ley penal, lo único que hace respecto de la trata de niños es conferir a los niños ciertos derechos inalienables en línea con los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. La ley no garantiza explícitamente que los niños están protegidos de las operaciones de raptó, trata o venta. Esto es incompatible con la Convención. Sin embargo, el efecto acumulativo de los artículos 32 y 33 es prohibir toda forma de trabajo en condiciones de explotación en los que se pueda someter a niños. El mismo efecto tiene la última disposición, que otorga a los niños protección respecto de los tratos inhumanos o degradantes o de cualquier práctica cultural nociva que deshumanice o resulte lesiva para el bienestar físico y mental de los niños²⁸.

Es significativo señalar que aunque las leyes sobre trata de niños en Sierra Leona pueden ser consideradas apropiadas, especialmente la prohibición de tráfico de niños en virtud de la Ley sobre Delitos Sexuales de 2012 que establece una pena máxima de 15 años de cárcel, hay mucha controversia respecto de si las leyes son efectivas y si logran su objetivo dada la magnitud del problema y el escaso número de investigaciones, procesamientos y condenas que se han registrado.

²⁵ Ver informe de 2016 de Sierra Leona sobre trata de personas (Trafficking in Persons), Departamento de Estado de los Estados Unidos, disponible en <http://www.state.gov/j/tip/rstiprpt/countries/2016/258854.htm>.

²⁶ Ver Ley contra la trata de personas de 2005, Artículo 2(1), Suplemento de Sierra Leone Gazette Vol.CXXXVI, No.44 del 18 de agosto de 2005 publicado por la imprenta del gobierno, Freetown.

²⁷ Ibid, Artículos 20,21,22,23.

²⁸ Ver Thompson, Bankole. "Rights of the Child in The Sierra Leone Model Crónica, AIMJF, enero de 2012 pp 13-19.

(k) Togo

Togo es un país de origen, tránsito y, en menor medida, destino de niños sometidos a trabajo forzado y explotación sexual. La mayoría de los niños togoleses que son víctimas de tráfico son explotados dentro del país, donde se los somete a trabajo forzado en el sector agrícola, particularmente en plantaciones de café, cacao y algodón. Los traficantes captan niños de áreas rurales para llevarlos a Lomé, donde son sometidos a trabajos forzados en la construcción, en chatarrerías, minas y también como mecánicos, frecuentemente con maquinarias peligrosas. Algunos niños y niñas togoleses son trasladados a Benín, Costa de Marfil, la República Democrática del Congo, Gabón, Ghana y Nigeria para someterlos a trabajos en la agricultura²⁹.

Actualmente la trata de niños en Togo está contemplada en el Código Penal revisado, que ha aumentado significativamente las penas para personas condenadas por este delito. La sentencia se ha aumentado desde un mínimo de 10 años de prisión a 20 años, y la multa máxima de 5 millones de francos CFA (\$8,500) a 30 millones de francos CFA (\$51,000). El Código del Menor prohíbe toda forma de tráfico de niños y establece penas de 2 a 5 años de prisión por estos delitos. También existe la Ley relativa al contrabando de niños de 2005 que establece penas de prisión que van de 3 meses a 10 años por el delito de rapto, transporte o recepción de niños para fines de explotación³⁰.

En lo que respecta a la reputación de Togo en la lucha contra la trata, es pertinente observar que hubo 123 investigaciones y 59 condenas a traficantes, un aumento respecto de las 103 investigaciones y 40 condenas que se registraron en 2014. Es cuestión de especulación cuántos de estos casos implicaron tráfico de niños. Con esta reserva se podría señalar que se trata de un perfil notable.

III. La necesidad de contar con una estrategia regional o global

En la Parte A de este trabajo, el autor opinaba que desde la perspectiva moral resulta imperativo que la comunidad internacional elabore nuevos mecanismos sólidos para combatir la trata de niños de modo de reforzar la autoridad moral y legal de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. En la Parte B se profundiza este llamamiento.

Dada la magnitud del problema de trata de niños a nivel nacional, regional y global, en nuestro contexto internacional contemporáneo, no podría haber momento más oportuno para que la comunidad internacional tome cartas en este flagelo que afecta a la humanidad toda. Desde cualquier perspectiva, no se podría negar que la trata de niños golpea la conciencia de la humanidad además de incrementar el nivel de delitos de lesa humanidad, lo que ya ha sido reconocido por el derecho internacional. Esto queda aún más de manifiesto por el hecho de que los niños, como miembros más vulnerables de la familia humana, merecen medidas especiales de protección legal.

No hacer nada sobre este problema o ser complacientes con su prevalencia nos implica y nos hace cómplices de una cultura que no es solo moralmente repudiable sino también extremadamente pernicioso. Se sostiene que ya hay un basamento normativo dentro del ámbito jurídico de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño para combatir la trata de niños como amenaza global. Este basamento está comprendido en cinco artículos de la Convención, el primero es la garantía para todos los niños de estar protegidos de la explotación y los tratos inhumanos y degradantes³¹. El segundo es la garantía de protección contra el trabajo en condiciones de explotación³². El tercero es la garantía de protección contra el rapto, el tráfico o la venta³³. El cuarto es el derecho de protección contra todas formas de explotación o abuso sexual³⁴. El quinto es la protección garantizada a todos los niños contra la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes³⁵. Sin duda, el efecto acumulativo de estas disposiciones es crear las bases jurídicas para algún mecanismo judicial apropiado que efectiva y adecuadamente garantice la justicia para todos los niños víctimas de la trata y delitos relacionados.

Poniendo el problema en su perspectiva regional, resulta evidente que existe falta de decisión política para resolverlo. También resulta evidente que debido a la escasa eficacia de los países de África Occidental tomados en este estudio respecto de sus esfuerzos para combatir el tráfico de niños, resulta muy claro que a su sistema de justicia le falta experiencia y recursos para responder a un problema de tan gran magnitud de forma efectiva y significativa.

²⁹ Ver informe de 2016 de Togo sobre Trata de Personas (Trafficking in Persons), Departamento de Estado de los Estados Unidos, Diplomacy in Action; disponible en <http://state.gov/jtip/rls/tiprpt/countries/2016/258878.htm>.

³⁰ Ibid.

³¹ Artículo 19.

³² Artículo 32.

³³ Artículo 35.

³⁴ Artículo 36.

³⁵ Artículo 37.

Por lo tanto, la promoción de una institución externa y supranacional, como un panel regional o internacional investido de facultades para investigar, procesar y condenar a traficantes de niños (especialmente los de gran escala), incluso a los funcionarios del gobierno o miembros de las fuerzas de seguridad sospechados de ser cómplices o facilitar el tráfico de niños. Este organismo podría también ser investido con facultades para asignar compensaciones a las víctimas y podría complementar las iniciativas de los sistemas nacionales de justicia para procesar a los traficantes de niños.

Otra opción que vale la pena explorar como iniciativa preliminar en el contexto de la creación de un mecanismo regional es la armonización de las leyes nacionales que rigen la trata de niños. El análisis de las respectivas leyes de los países de África Occidental que se incluye en la Sección III de esta parte del artículo, claramente revela una gran falta de uniformidad, tanto en las disposiciones de fondo como en las disposiciones penales sobre el tema. Cada país tiene su propia definición o definiciones de trata de niños. Cada país tiene sus propias definiciones de qué actos o conductas constituyen tráfico de niños. También hay grandes divergencias y variaciones en las penas que se aplican.

IV. Conclusión

En conclusión, en base al razonamiento que antecede, el autor reitera la necesidad de contar con un mecanismo internacional o regional como nueva estrategia global para combatir la amenaza mundial de la trata de niños.

El Juez Rosolu Bankole Thompson ostenta el grado de MA, LL.B, Ph.D (Law) de la Universidad de Cambridge. Actualmente se desempeña como juez en la Corte Residual Especial para Sierra Leona, habiendo sido uno de los jueces de la Corte, 2002-2009, siendo que la Corte en ese momento funcionaba como Tribunal Penal Internacional para crímenes de guerra. El juez Thompson detenta el rango de profesor emérito en Derecho Penal en la Universidad del Este de Kentucky, actualmente retirado. Ha realizado varias publicaciones. Sus principales obras son: "The Constitutional History and Law of Sierra Leone" (1961-1995), "The Criminal Law of Sierra Leone, American Criminal Procedures" (en co-autoría) y "Universal Jurisdiction: The Sierra Leone Profile"

Mejor asistencia, mejor protección: medidas que los abogados y tutores pueden tomar para identificar y proteger mejor a los niños víctimas de trata

Nadine Finch



Este artículo ofrece un resumen del informe *Mejor asistencia, mejor protección: medidas que los abogados y tutores pueden tomar para identificar y proteger mejor a los niños víctimas de trata* (*Better support, better protection: Steps lawyers and guardians can take to better identify and protect trafficked children*), que fue financiado por la Comisión Europea dentro del proyecto ReACT para reforzar la asistencia a niños víctimas de trata. Proporciona un pantallazo de la manera en que se identificó y protegió, o no se identificó y protegió, en 2016 a los niños que podían haber sido traficados hacia o dentro de cinco Estados miembros de la UE (Bélgica, Francia, Alemania, los Países Bajos y el Reino Unido). En el marco del informe, un niño víctima de trata puede ser extranjero, ciudadano de un país de un Área Económica Europea (AEE) o ciudadano de uno de los cinco Estados miembros estudiados. Se reconoció que los niños víctimas de trata locales compartirían muchas de las características de los niños víctimas de trata de un país de un AEE o un país extranjero, fuera de la condición inmigratoria.

Muchas de las formas de explotación que se identificaron eran específicas para los niños y, por lo tanto, la respuesta de las autoridades relevantes también debía estar orientada a los niños y no se debía asumir, a diferencia de lo que se hacía en algunos de los países, que los niños en general eran víctimas de trata con fines de explotación sexual. No comprender e identificar los incidentes en que los niños son víctimas de trata para trabajo doméstico, explotación delictiva o fraude en el cobro de prestaciones pone a los niños en riesgo de ser traficados nuevamente y continuar siendo explotados o desaparecer.

La investigación se vio complicada por el hecho de que la guerra civil, la insurgencia y las dificultades económicas en Siria, Irak, Afganistán, Eritrea y otras partes de Medio Oriente y África habían provocado la huida de una cantidad descomunal de niños hacia Europa en búsqueda de seguridad y asistencia. Una consecuencia inmediata de este flujo migratorio fue que las estructuras existentes en los cinco países de estudio para asistir a los niños en movimiento tuvieron dificultades para lidiar con la enorme magnitud de las tareas que tenían por delante. En Bélgica, Alemania y los Países Bajos, este aumento del flujo migratorio de niños hizo que los servicios de tutela, a pesar de estar bien consolidados, no pudieran proporcionarles servicios adecuados a los niños que podían ser víctimas de trata. En Bélgica y los Países Bajos, se tomaron medidas para aumentar la cantidad de tutores disponibles para apoyar a los niños migrantes no acompañados. En Francia, en cambio, esta situación hizo que los organismos de servicios para niños dejen a muchos niños sin alojamiento o apoyo adecuado durante períodos prolongados, poniendo en riesgo sus posibilidades de acceder a una solución duradera. En el Reino Unido, que no sufrió las consecuencias del enorme aumento en la migración infantil, los organismos locales de servicios para niños cercanos a los puertos de entrada también se vieron desbordados y se tuvo que establecer un Esquema de Transferencia Nacional.

El problema no fue solamente que la enorme cantidad de migrantes sobrecargó a los servicios existentes. También alimentó un creciente populismo anti-inmigrantes, que demoniza tanto a los adultos como a los niños migrantes como potenciales terroristas, criminales y delincuentes. Esto tiene consecuencias particularmente adversas para los niños que pueden ser víctimas de trata y que aun están siendo explotados, dado que ya no pueden depender de actos de bondad fortuitos de desconocidos dispuestos a investigar por qué están solos en la calle por la noche o trabajando en establecimientos inadecuados.

También fue ampliamente aceptado que el populismo anti-inmigración es uno de los factores que llevó a que el Reino Unido decida abandonar la Unión Europea el 23 de junio de 2016. Es una decisión que puede tener consecuencias adversas en el futuro para los niños víctimas de trata.

No obstante, como el Reino Unido ya ha incorporado muchas de las disposiciones contenidas en la Directiva contra la Trata de Seres Humanos de la UE y la Convención contra la Trata de Seres Humanos en sus leyes y políticas, estas consecuencias podrían verse atenuadas. Además, la Asamblea de Irlanda del Norte y el Parlamento de Escocia están estableciendo esquemas de tutela legal para los niños traficados que en muchos sentidos reflejan las recomendaciones contenidas en el documento *La tutela de menores privados de cuidados parentales: un manual para reforzar los sistemas de tutela para satisfacer las necesidades específicas de los menores que son víctimas de la trata de seres humanos* de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Las conclusiones del informe de ReACT reconocieron que muchos niños traficados no tienen control sobre su traslado a Europa y otros niños no tendrán control sobre su traslado para fines de trata una vez llegados a Europa. Lamentablemente, muchos de los tutores y abogados que trabajan con niños no tenían la experiencia y formación para identificar cuándo estos niños podían haber sido traficados o estaban en riesgo de ser traficados. Este es particularmente el caso cuando un país no ha establecido un servicio de tutela independiente y espera que los servicios de bienestar juvenil o los servicios sociales asuman un rol de tutela general sin apoyar, capacitar y supervisar adecuadamente a los tutores asignados a los niños.

Además, solo dos de los cinco países recaban los datos necesarios para comenzar a analizar y comprender la trata de niños en su territorio. Es solo con estos datos que los estados pueden comenzar a actuar de la manera proactiva requerida para combatir la trata de niños. También quedó claro que los niños que pueden haber sido traficados son mejor identificados y protegidos dentro de un sistema de protección infantil integrado, que involucre a los organismos de servicios de bienestar infantil y juvenil, la policía, la fiscalía, los organismos de servicios de salud y educación, los tutores independientes y las organizaciones no gubernamentales. Dichos sistemas estaban mejor desarrollados en el Reino Unido y considerablemente subdesarrollados en Francia y Alemania. La capacidad de los abogados y tutores para proteger y apoyar a un niño que puede haber sido traficado también es mayor si otros profesionales comparten información esencial con ellos y les dan la debida importancia a sus opiniones.

Se detectaron también una serie de obstáculos que pueden impedir que un niño víctima de trata sea identificado y protegido. Por ejemplo, no proporcionar intérpretes idóneos, una propensión por parte de las autoridades a cuestionar las edades de los niños migrantes no acompañados y no aplicar una presunción de edad a su favor, y la velocidad con la cual puede desaparecer un niño si no se le proporciona alojamiento y servicios adecuados y una solución duradera.

La investigación también identificó una tendencia creciente hacia la trata de niños para fines de explotación delictiva y hacia el tratamiento de estos niños como delincuentes. Ninguno de los países había implementado las disposiciones de no enjuiciamiento contenidas en el artículo 8 de la Directiva contra la Trata de Seres Humanos de la UE y el artículo 26 de la Convención contra la Trata de Seres Humanos, que prohíbe que un individuo sea enjuiciado por una acción realizada por ser víctima de trata para fines de explotación delictiva. No obstante, hay una guía detallada disponible sobre el principio de no enjuiciamiento en el Reino Unido a través de los órganos judiciales relevantes.

También quedó claro que la mayoría de los países no tenía una cantidad suficiente de abogados con capacitación y experiencia en la representación de niños víctimas de trata en el amplio rango de procesos legales y judiciales complejos en los que pueden verse involucrados estos niños. Los niños pueden necesitar representación en procedimientos de inmigración y asilo y ante el tribunal penal. También es posible que los niños necesiten representación legal para impugnar evaluaciones de edad imprecisas, decisiones para ubicarlos en alojamientos inadecuados y para reclamar indemnización por parte de sus traficantes. En Francia y Alemania, se observó que era especialmente difícil acceder a asistencia legal gratuita en muchas partes del proceso legal.

Ninguno de los países había incorporado a la legislación nacional el artículo 16.2 de la Directiva contra la Trata de Seres Humanos para establecer el proceso de determinación de interés superior necesario con miras a encontrar una solución duradera para satisfacer las necesidades de cada uno de los niños víctimas de trata. En el mejor de los casos, los niños eran mandados a solicitar asilo, a pesar de que muchos de ellos no cumplirían los requisitos para que se les asigne la condición de refugiado y dicha condición no sería suficiente para satisfacer todas sus necesidades.

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

Se plantearon especiales preocupaciones sobre la falta de determinación de interés superior antes de que los niños ciudadanos de países de un AEE fueran regresados a su país de origen, a pesar de los riesgos originados en el hecho de que habían sido traficados previamente, especialmente si pertenecían a la comunidad romaní.

Además, permitir que un niño víctima de trata simplemente permanezca en un país hasta que cumpla 18 años, con o sin un permiso de residencia, no equivale a una solución duradera y es improbable que conlleve su recuperación física

y psicosocial, según lo establece el artículo 14.1 de la Directiva contra la Trata de Seres Humanos de la UE.

El informe completo se puede descargar de:

https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/ecpat_react_final.pdf

***Nadine Finch** es Investigadora Honoraria de la Universidad de Bristol y Coordinadora de Investigación del proyecto ReACT. Es experta en derechos del niño, protección de niños y trata de niños.

Comisión Nacional para la Protección de los Derechos del Niño

Profesora Shantha Sinha



Introducción

En la última década, la India ha sido testigo de un crecimiento notable y surgió como un país a ser considerado en la economía global. Al mismo tiempo, la India ha tenido una urbanización no planificada y desbordante, una corrupción que ha debilitado la economía, una gobernabilidad débil y mal implementada y un sector social que ha sido descuidado por quienes deberían prestarle servicios. Para los que están en los márgenes de la economía, esto ha significado más incertidumbre económica y vulnerabilidad a los caprichos del mercado.

Esta inestabilidad a menudo perjudica los derechos humanos, afectando en gran medida la vida de los niños. La supervivencia y la protección de los niños se han vuelto precarias y arriesgadas. Los mismos no tienen acceso a los alimentos, al agua, y a la atención médica y a otros servicios básicos. La desnutrición por hambre e inanición es un hecho común. Gran cantidad de niños abandonaron la escuela, lo que afecta la calidad y el grado de su educación. Esto es especialmente cierto para los niños que provienen de grupos vulnerables: los que viven en barrios urbanos pobres o áreas de disturbios civiles o cuyos padres son campesinos sin tierra o inmigrantes. Al no tener documentación que acredite su edad, dirección o progreso escolar, los niños no pueden unirse a las escuelas de las áreas a las que se han mudado. Los niños mayores a menudo se abandonan a sí mismos. Algunos de ellos son atrapados por redes dedicadas a actividades ilegales e incluso entran en conflictos armados, sin ninguna de las oportunidades que se obtienen a través de la alfabetización y la educación. Varios de ellos se unen a redes de trabajo infantil y explotación sexual, las que en la actualidad afectan a cientos y miles de niños.

Sin embargo, ha habido un cambio fundamental en el discurso sobre los niños en la India. El foco ha pasado de su bienestar a la protección de sus derechos. En este marco se han redactado leyes y políticas para los niños. Por ejemplo, existe la ley de Justicia Juvenil (Atención y Protección) de 2015, la ley de Derechos de los Niños a la Educación Gratuita y Obligatoria de 2009, la ley de Protección de Niños de los delitos sexuales de 2012, la ley nacional de Seguridad Alimentaria y de los derechos de los niños del año 2013.

A través de las diversas directivas emitidas por la Corte Suprema en el caso de PUCL contra Gobierno de la India¹, el Estado tiene una deuda con los niños en la protección de los derechos de los que son titulares. Además, el Estado tiene la obligación de prestar servicios a todos los niños por igual y sin discriminación alguna.

Es precisamente en este contexto que las instituciones independientes de Derechos Humanos (IHRI) y las comisiones, en este caso, la Comisión Nacional para la Protección de los Derechos Humanos (NCPCR) tiene un papel muy importante que desempeñar.

La Comisión Nacional para la Protección de los Derechos del Niño (NCPCR)

La ley que regula a la "Comisión Nacional para la Protección de los Derechos del Niño" fue dictada por el Parlamento en diciembre de 2005, otorgando a la NCPCR un mandato para asegurar que todas las leyes, políticas, programas, instituciones y mecanismos administrativos del Estado indio estén en consonancia con los derechos del niño, consagrados en la Constitución de la India y en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. La jurisdicción de la Comisión se extiende a todo el país, exceptuados los Estados de Jammu y Cachemira

NCPCR – Funciones y poderes

La Comisión está investida de autoridad para desempeñar ampliamente cuatro funciones:

1. Examinar y revisar leyes, programas, políticas y hacer recomendaciones apropiadas para asegurar que los derechos del niño estén protegidos;
2. Realizar investigaciones sobre casos concretos de violaciones a los derechos, que incluyan el conocimiento de oficio de los

¹ Para acceder a una copia completa de affidavit filed por el PUCL en 2001 y las siguientes resoluciones de la Corte Suprema in the continuous writ of mandamus until the enactment of the National Food Security Act (2013) véase <http://www.righttofoodcampaign.in/legal-action/-right-to-food-case>

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

casos, la no aplicación de las leyes, el incumplimiento de las decisiones políticas, la inspección de instituciones tanto estatales como privadas y la recomendación de acciones apropiadas;

3. Abordar los casos de violación de los derechos del niño que resulten del terrorismo, la violencia comunal, los desastres naturales y todas las demás formas de violencia y recomendar medidas apropiadas;
4. Promover la investigación, crear capacidades y conciencia sobre los derechos del niño.

Por lo tanto, la función de la NCPCR es supervisar los distintos aspectos de los derechos de los niños en todos los estratos oficiales, desde los niveles de la Unión y de los gobiernos estatales, distritales y de bloque, hasta los órganos locales, y revisar periódicamente las leyes y las políticas para asegurarse que los derechos de los niños sean protegidos. La NCPCR tiene todos los poderes de un tribunal civil en la medida en que puede convocar y hacer comparecer a cualquier persona, buscar la producción de documentos, recibir pruebas testimoniales bajo juramento, etc. Una vez que este proceso es completado, la NCPCR puede remitir sus conclusiones y el caso a un magistrado. El Magistrado "procederá a conocer sobre la denuncia contra el acusado como si el caso le hubiera sido remitido en virtud del artículo 346 del Código de Procedimiento Penal, 1973 (2 de 1974)". Por lo tanto, la NCPCR no tiene autoridad para emitir órdenes o instrucciones como un Tribunal de Justicia. Esto diluye en cierta medida su poder y alienta la percepción que la NCPCR carece "de dientes", en el sentido de fuerza ejecutoria al igual que otras comisiones en el país.

Después de la investigación, la Comisión puede recomendar al gobierno que inicie procedimientos o cualquier otra acción que considere apropiada; acercarse a la Corte Suprema o a un Tribunal Superior para obtener instrucciones, órdenes o escritos; y que otorgue una ayuda provisional a la víctima. Corresponde al Gobierno central o estatal presentar ante el Parlamento el Informe Anual de la Comisión junto con un Memorándum de Acción sobre los informes que ha presentado.

La Comisión NCPCR - Resumen de sus intervenciones: 2007 a 2014²

De acuerdo a su mandato, la Comisión ha desarrollado varias metodologías en sus intervenciones con la doble finalidad, de llegar a una gran cantidad de los niños por un lado, y de vincular sus voces, opiniones y preocupaciones

con los más altos niveles del poder y del sistema por el otro.

Algunos de los temas que se han tratado de manera sistemática son:

Mejoras en el sistema de justicia juvenil;

1. Salud y nutrición de los niños;
2. Trabajo infantil;
3. Trata de niños;
4. Abuso de menores de edad y delitos sexuales contra los niños;
5. Castigo corporal (por ejemplo, en las directrices);
6. Niños afectados por conflictos / disturbios civiles, y

XII) Supervisión del derecho de los niños a la educación y auditoría de otras cuestiones sociales del rango de la RTN en sus 12 provincias.³

Por ejemplo, la Comisión publicó un documento sobre la política a aplicar en casos de niños afectados o desplazados por disturbios civiles y los procedimientos operativos a implementar en casos de detención, arresto y muerte de niños, los cuales fueron sometidos a la consideración de los Ministerios del Interior y de Defensa. Esto es importante porque hasta esa fecha, ningún Ministerio tenía nada específico para los niños en estos contextos.

A fin de abordar las necesidades de los niños en las zonas de disturbios civiles o en los casos de niños desplazados como resultado de los disturbios, la NCPCR inició un proyecto piloto de tres años, llamado "Bal Bandhu", en los cinco Estados de Andhra Pradesh, Assam, Chattisgarh, Bihar y Maharashtra, con un fondo de ayuda del Primer Ministro. Asimismo, en diciembre de 2011 se puso en marcha en el Estado de Jammu y Cachemira un programa piloto de protección de los derechos del niño en las zonas educativas de Sumbal y Rajwar de los distritos de Bandipore y

Kupwara. El programa piloto reveló que a pesar de la presión de la violencia y las preocupaciones de seguridad, era posible focalizar en los derechos de los niños y en sus necesidades y transitar por un camino neutral para acceder a los objetivos relacionados con la seguridad. El Plan Bal Bandhu fue único en la forma en que accedió a aldeas remotas y proporcionó los vínculos necesarios entre la administración y la comunidad en las áreas de Naxal. El documento del 12º Plan piloto incluyó recomendaciones para que los gobiernos llevaran el Plan a una escala mayor. Dado que todas las intervenciones y prácticas deben ser institucionalizadas, la Comisión ha

² Véase el sitio web de la NCPCR www.ncpcr.gov.in para más detalles de todas las actividades de la NCPCR.

³ Véase anexo 1 de la lista de los informes y recomendaciones

desarrollado protocolos para llevar a cabo todas sus actividades.

Visita a los Estados y visitas de campo

Durante los primeros siete años de funcionamiento, la NCPCR ha hecho sentir su presencia en casi todos los Estados del país y ha llegado a algunas de las aldeas más remotas durante las visitas de Estado del Presidente y de los miembros de la mencionada comisión. Esto es significativo, porque los altos funcionarios del Estado y del distrito (con quienes la comunidad tiene muy poco contacto) también acompañan a la Comisión en visitas de campo, escuchan de primera mano los problemas y desafíos de las personas y toman las medidas necesarias. En muchas de estas áreas, fue la primera vez que un funcionario del gobierno fue visto por la comunidad.

Audiencias públicas

El proceso de la Comisión para celebrar audiencias públicas se convirtió en el mecanismo para escuchar y acercar a una mayor cantidad de personas y niños de diferentes partes del país. El proceso proporcionó una oportunidad única para que la comunidad presentara sus quejas directamente ante los oficiales de nivel estatal y de distrito y exigiera una respuesta oportuna para corregirlos. Muy a menudo, estas audiencias también demostraron las limitaciones y desafíos enfrentados por los funcionarios del Distrito o del Estado, y los obstáculos que les impidieron ofrecer soluciones. Dado que la NCPCR también se aseguró de que estos procedimientos no minaran de ninguna manera la relación con los funcionarios de las instituciones públicas, se lograron respuestas adecuadas a muchas cuestiones.

Grupos de trabajo

Muchas de las recomendaciones de la NCPCR fueron incorporadas por el gobierno, ya que los grupos de trabajo que se crearon, incluyeron a una serie de expertos de una variedad de campos diferentes. Los grupos de trabajo examinaron los marcos legislativos existentes, identificaron los desafíos y sugirieron cambios encaminados a hacer más efectiva la aplicación. Esto aseguró que muchas de las recomendaciones formuladas por la NCPCR fueran incorporadas por el Gobierno.

Participación de la sociedad civil

La NCPCR también ha desarrollado métodos para ampliar y profundizar su presencia mediante la designación de representantes de la sociedad civil que actúan como los "ojos y oídos" de la Comisión. Estos representantes facilitan la canalización de los reclamos de la Comisión funcionando como puentes entre el Gobierno y la sociedad civil en sus respectivos Estados.

Los mismos han trabajado para extender el apoyo a la NCPCR, que ha desarrollado una guía para auditorías sociales a fin de monitorear la implementación de la ley de los derechos del niño a la Educación Gratuita y Obligatoria, en asociación con organizaciones no gubernamentales seleccionadas en 10 Estados.

Gestión de denuncias

La Comisión también recibe denuncias y ha elaborado un sistema para registrar quejas, emitir cartas en busca de informes y hacer seguimiento con recordatorios cuando no hay respuesta de las autoridades involucradas. Dependiendo de la gravedad de la cuestión, la Comisión también constituye equipos para investigar la violación de los derechos y recomienda medidas. Cuando no hay un informe de acción tomada por el gobierno a pesar de los recordatorios, como último recurso los funcionarios son convocados.

A veces se hace imposible atender a todos y cada uno de los casos de violación de los derechos del niño - hay tantos de ellos. La Comisión tiene que ser selectiva y ocuparse de los casos que revelan problemas más amplios y de carácter sistémico y que informan sobre los grandes debates políticos. Debe ejercer su discrecionalidad y no responder a todos y cada uno de los casos presentados. Sin embargo, una barrera para este enfoque es que la gestión de quejas se convierte en el punto de referencia para evaluar a las Comisiones. La mayoría de las preguntas parlamentarias se abordan en las quejas. Además, la Comisión se ve obligada a responder a todos los casos destacados que han atraído la atención de los medios de comunicación y por consiguiente, son de interés público. Esto a menudo desvía su atención de examinar y analizar políticas y programas y mantenerse al tanto de los macrotemas.

Revisión de la legislación

De conformidad con lo dispuesto en la ley, la NCPCR ha revisado los marcos jurídicos nacionales, las políticas y las estrategias de aplicación, para evaluar su eficacia e impacto y para garantizar que adhieran a la perspectiva de los derechos del niño. Estas revisiones suelen ir precedidas de consultas a nivel regional y nacional tanto con la sociedad civil como con los funcionarios estatales. La Comisión celebra reuniones con funcionarios, miembros de la sociedad civil y académica para comprender los matices de la aplicación de los derechos del niño, los desafíos y los cuellos de botella críticos que enfrentan y también aprender de las intervenciones exitosas. Constituye grupos de trabajo para reunir un conocimiento detallado de las cuestiones que se están examinando y que podrían servir de base en las políticas de la Comisión al respecto.

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

Por ejemplo, se constituyeron grupos de trabajo sobre: trabajo infantil, justicia juvenil, protección de los niños contra la violencia y los castigos corporales en las escuelas, la participación de los niños en programas de televisión y en reality shows, los niños que viven en plataformas ferroviarias y el abuso de sustancias.

Compromiso con el Ejecutivo

La fuerza de la Comisión radica en su poder de convocatoria y en su capacidad para comprometerse con múltiples ministerios y llevar a cabo un diálogo político con ellos sobre cuestiones específicas relacionadas con los derechos del niño. Tal enfoque es necesario por el gran número de ministerios que tienen roles y responsabilidades que afectan los derechos y el bienestar de los niños. Los Ministerios de la Mujer y Desarrollo Infantil, Trabajo, Educación, Justicia Social, Bienestar Tribal, Desarrollo Rural, Panchayat Raj, Planificación y Hogar tienen roles que jugar para asegurar el bienestar de los niños. La Comisión ha celebrado numerosas consultas con cada Ministerio y ha proporcionado una plataforma para la necesaria convergencia y coordinación entre los mismos para examinar consideraciones temáticas sobre la situación de los niños.

Compromiso con el Parlamento

A modo de nuevas intervenciones, la Comisión ha enviado periódicamente sus opiniones a la Comisión Parlamentaria Permanente sobre los proyectos de ley pendientes relativos a los niños y ha presentado también declaraciones orales ante dichos Comités. Por ejemplo, hizo recomendaciones al Ministerio de Desarrollo Rural para que introdujera cláusulas de protección de los niños en la Ley de Rehabilitación y Reasentamiento de 2007. Se vio que los niños eran los más afectados en todas esas situaciones y no existía un marco político dedicado a tratar como los niños podían ser protegidos bajo condiciones de conflicto y / o desplazamiento - ya sea por causas naturales u ocasionadas por el hombre. Recomendó que se hicieran esfuerzos especiales en todas las situaciones de conflicto, disturbios y desplazamientos para garantizar la protección de los derechos de los niños. La Comisión también realizó los siguientes aportes:

• Hizo llegar información al Comité Permanente Parlamentario de Alimentación, Consumo y Distribución Pública, así como al Gobierno sobre el Proyecto de Ley de Seguridad Alimentaria Nacional;

• Ofreció sugerencias al Ministerio de Salud y Bienestar Familiar en la Ley de Transfusión Sanguínea;

• Presentó sus opiniones sobre el proyecto de ley de POCSO centrado en la necesidad de integrar mecanismos de protección legal y de hacer una excepción a la edad de 16 años para el consentimiento de los niños a las relaciones sexuales; y

• Aportó su punto de vista sobre las enmiendas a la Ley de 1986 sobre el trabajo infantil (prohibición y regulación) para que se sincronizara con la ley de la educación de los hijos.

Además, la Comisión presentó a la subcomisión parlamentaria el estado de aplicación de la ley de derechos de los niños a la educación gratuita y obligatoria.⁴

Compromiso con el Poder Judicial

La NCPCR ha intervenido como parte consultiva en diversos asuntos judiciales. Esto ha incluido cuestiones relacionadas con la trata de niños, los niños desaparecidos, el trabajo infantil, la justicia de menores y el castigo corporal. Algunos tribunales superiores de todo el país y el Tribunal Supremo han pedido que emita su opinión y recomendaciones sobre una serie de cuestiones relacionadas con la explotación de los niños y la necesidad de centrarse en la realización de sus derechos. Algunos de los temas sobre los que la Comisión ha tenido que efectuar comentarios son el trabajo infantil, la implementación efectiva del sistema de justicia juvenil, la trata de niños, los castigos corporales, los niños en zonas de disturbios civiles, el sistema de justicia juvenil y la mala implementación de la legislación existente, así como sobre los regímenes gubernamentales introducidos específicamente en beneficio de los niños.

La creación de divisiones especiales

Se crearon divisiones especiales en la Comisión para enfocarse en el mandato otorgado a la NCPCR para monitorear la implementación de leyes específicas. Así, en 2010 se creó la División de Derecho a la Educación (RTE) para supervisar la aplicación de la ley de derechos del niño a la Educación Gratuita y Obligatoria de 2009. Se ha creado la "División POCSO" para supervisar la aplicación de la ley de protección de los niños de los delitos sexuales (año 2012). Además, se ha creado una «División del Noreste» para centrar la atención en los desafíos específicos a los que se enfrentan los niños en los Estados de Assam, Arunachal Pradesh, Nagaland, Manipur, Meghalaya, Tripura y Mizoram.

⁴ Shantha Sinha, Comisión Nacional para la Protección de los Derechos del niño y Los primeros seis años (2007-13) http://www.ncpcr.gov.in/view_file.php?fid=407, Mayo 2013

La Comisión NPCR y el Gobierno

La NCPCR ha generado comunicaciones en forma de cartas, directivas, líneas directrices y recomendaciones hacia el gobierno.

Sobre la base de las lagunas de aplicación y / o violaciones observadas, en varias ocasiones se han emitido directivas específicas, como las líneas directrices para la acción inmediata del gobierno. Estas directivas a menudo responden a la evaluación independiente de la Comisión de las crecientes quejas y de los informes de los medios de comunicación relacionados con una cuestión particular que afecta a la libertad y a los derechos de los niños en un contexto estatal particular.

En virtud de la ley, las recomendaciones formuladas por la Comisión deben ser tomadas en serio por el gobierno tanto en la Unión como en los Estados. Sin embargo, en la práctica, ha habido ocasiones en que los gobiernos estatales no han respondido a las recomendaciones de la Comisión. Después de repetidos recordatorios, no ha habido una respuesta adecuada, la Comisión ha utilizado entonces sus poderes para convocar a los funcionarios de los gobiernos estatales y dar seguimiento a las acciones. A veces, se han celebrado reuniones de colaboración entre los Estados para debatir cuestiones relativas a los niños migrantes y se obtuvieron buenos resultados. Sin embargo, el proceso de remediar una situación es lento, lo que requiere paciencia.

Idealmente, una sinergia entre el Ministerio de Desarrollo de la Mujer y el Niño (como el ministerio nodal) y la Comisión tiene que evolucionar a través de un proceso orgánico que mantenga la independencia y la autonomía de la Comisión. Siendo instrumentos del Estado, los roles del ministerio y también de la Comisión deben ser respetados y entendidos para servir al interés superior de los niños. Una mayor colaboración y mecanismos institucionales mediante los cuales el Ministerio mantenga informada a la Comisión durante la elaboración de una ley o de una política o para solicitar su asesoramiento e incorporar sus recomendaciones, contribuiría en gran medida a fomentar los derechos del niño.

Rara vez se consulta a la Comisión o incluso se le informa sobre lo que el Gobierno planea hacer. Ello es comprensible, ya que dada la función de la Comisión de monitorear la responsabilidad en el accionar del Gobierno, ello genera de manera inevitable un cierto grado de fricción. Esta es una compulsión estructural. Es importante que el Ministerio entienda y reconozca que la Comisión trabaja junto con el Ministerio y no por debajo del mismo. La solución consiste, de una parte en comprender las limitaciones inherentes y de otra en apostar a la evolución de un proceso de colaboración entre el Ministerio y la Comisión.

La NCPCR y los desafíos

Si bien algunos países, distritos y bloques han logrado mejores resultados que otros en los indicadores de desarrollo de los niños en materia de salud, nutrición, educación y otros derechos de los niños, los resultados siguen siendo pésimos para cierta clase de niños y para las comunidades más desfavorecidas. El reto de la Comisión reside en responder a las cuestiones de la violación de los derechos del niño en el contexto en que opera la Comisión. Debe tener en cuenta los matices de los marcos institucionales y políticos, así como el entorno político de cada Estado. Al mismo tiempo, debe centrarse en la protección del niño, y sus derechos.

La ausencia de rendición de cuentas y de mecanismos para reparar las quejas dentro de los departamentos gubernamentales aumenta la carga de las Comisiones. Es una tarea difícil para la NCPCR monitorear la implementación de varias leyes, programas y esquemas de trabajo. Esto es especialmente así con la India que tiene la red más grande de las instituciones públicas en el mundo. A esto se añade un dato nada despreciable, que es el hecho que la población infantil de la India asciende a 420 millones de personas dentro del grupo étnico comprendido entre 0 y 18 años. Por ejemplo, la India tiene el programa más grande de inmunización y nutrición con 1,34 millones de centros anganwadi que cubren a más de 80 millones de niños.⁵ Alcanza a 199 millones de niños en el grupo de 6 a 14 años de edad en más de 1,4 millones de escuelas con 7,72 millones de maestros.⁶ Implementa el mayor programa de comida de mediodía en escuelas que cubren a 131.69 millones de niños. Aborda a los niños de las comunidades más vulnerables, pertenecientes a castas y tribus seleccionadas, a través de acciones positivas según lo dispuesto por la Constitución de la India y proporciona una serie de iniciativas e infraestructura específicas tales como becas, escuelas residenciales e instalaciones del albergue.

Para abordar las denuncias de casos en cada Estado, la NCPCR destacó la necesidad de establecer comisiones estatales. Sobre la base del seguimiento de la Comisión y reiterando este requisito en la Corte Suprema de Justicia, casi todos los Estados del país tienen una Comisión de Derechos del Niño (aunque no completamente operativa según lo previsto en la Ley).

⁵ Ministerio de Desarrollo de las Mujeres y el Niño, Press Statement, 07-Mayo-2015
<http://pib.nic.in/newsite/PrintRelease.aspx?relid=121324>

⁶ © Universidad Nacional de Planificación y Administración Educativa, Educación para todos de calidad y con equidad, agosto 2014
[INDIAhttp://mhrd.gov.in/sites/upload_files/mhrd/files/upload_documento/EFA-Review-Report-final.pdf](http://mhrd.gov.in/sites/upload_files/mhrd/files/upload_documento/EFA-Review-Report-final.pdf)

Conclusión

En general, el papel de la Comisión en la India ha sido el de complementar, fortalecer y supervisar el desempeño de las instituciones existentes para asegurar que se cumplan los derechos del niño. En este contexto, el uso de un enfoque no-adversarial y la autoridad moral de la NCPCR a veces ha sido mucho más efectiva que el uso de las facultades que se le otorgan como autoridad cuasi-judicial. Específicamente, la NCPCR ha utilizado su autoridad como tribunal civil para llevar a cabo una investigación y recomendar medidas estrictas sólo como último recurso después de agotar todos los otros métodos de negociación y presionar al gobierno del Estado y a sus funcionarios para que cumplan sus funciones adecuadamente. Se ha encontrado que el sistema está tan orientado a abordar temas de adultos que requiere un proceso de "des-aprendizaje" para abordar los problemas de los niños con la lente del niño y tomarlos con la inmediatez y la urgencia que merecen.

Teniendo en cuenta los desafíos que se presentan, la eficacia de la Comisión depende de su capacidad para comprometerse con todas las capas del sistema y de la capacidad de respuesta y el apoyo que recibe de la sociedad en general. Se trata de velar por que la ley de la Comisión de Protección de los Derechos del Niño se tome en serio. Este proceso es lento y requiere paciencia.

La independencia y la autonomía son fundamentales para determinar el éxito o el fracaso de la Comisión. Disfrutar de un estatus legal y constitucional confiere a la NCPCR un cierto rango. Pero esto no se traduce automáticamente en una relativa autonomía e independencia de la Comisión frente al gobierno. Sólo mediante la adopción de una posición categórica y coherente en favor de los niños y de sus derechos y una verdadera representación de los niños y de su camino hacia la dignidad y la libertad hace que la Comisión alcance su credibilidad.

Ésta es su fuerza principal y la fuente de su autoridad. De hecho, es con este argumento que se evalúa la eficacia de la Comisión y se mantiene su legitimidad. Es precisamente esto lo que permite a la Comisión ganar su independencia y autonomía en la realidad. Son estas cualidades las que permite hacer justicia en la tarea que le ha encomendado el Parlamento de la India.

La profesora **Shantha Sinha** encabezó la Comisión Nacional para la Protección de los Derechos del Niño por dos mandatos consecutivos después de su creación en 2007.

Referencias

Kit de Herramientas del PNUD-ACNUDH para la colaboración con instituciones de derechos humanos

<http://nhrc.nic.in/Documents/Publications/1950-UNDP-UHCHR-Toolkit-LR.pdf>

UNICEF Oficina de Investigación, Defendiendo los Derechos del Niño Un estudio global sobre instituciones independientes de derechos humanos para los niños - sumario del informe, 2012.

http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/championing2_eng.pdf

Principios relativos al estado de las instituciones nacionales (los principios de París), adoptados por la resolución 48/134 de la Asamblea General de UN el 20 de diciembre de 1993).

Protección para todos los niños en Nueva Zelanda

Juez Andrew Becroft*



Por la falta de voto y a menudo de voz que tienen los niños, los derechos del niño deben ser protegidos más celosamente quizás que los de cualquier otro sector de la población. Esto es responsabilidad de todos, pero muchos países tienen roles específicamente dedicados a ello.

En Nueva Zelanda, el rol del Comisionado de la Infancia es amplio, y conlleva una serie de funciones establecidas por ley. Me dedico a defender los intereses, los derechos y el bienestar de los niños y supervisar los servicios proporcionados a aquellos que necesitan cuidado y protección del estado o que están involucrados en el sistema de justicia juvenil; especialmente aquellos que se encuentran en las cinco residencias de cuidado y protección y las cuatro residencias de justicia juvenil del país.

Mi función se encuentra regulada por cuatro leyes, principalmente la Ley del Comisionado de la Infancia de 2003. Como parte de este rol, la Oficina del Comisionado de la Infancia es designada como Mecanismo Preventivo Nacional y supervisa las residencias para verificar que cumplan con los requisitos del Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (OPCAT, por sus siglas en inglés).

Nueva Zelanda tiene 1,12 millones de personas menores de 18 años. Eso es aproximadamente el 24% de la población. Los 12 trabajadores de tiempo completo de mi oficina asumen muy seriamente la responsabilidad de defenderlos. Además, es año de elecciones en Nueva Zelanda y me gustaría mucho que se debata a nivel nacional si se debería bajar la edad mínima para votar de 18 a 16 años.

Mis 15 años de experiencia como juez principal del Tribunal Juvenil me permiten tener una perspectiva invaluable para mi rol de Comisionado de la Infancia de Nueva Zelanda.

En el Tribunal Juvenil, vemos a algunos de los jóvenes más perjudicados, más desfavorecidos y con mayores problemas de desarrollo del país.

Casi sin excepción, los jóvenes que comparecen ante el tribunal entran por lo menos en una de dichas categorías.

Mi mandato de dos años como Comisionado finaliza en junio de 2018, por lo que he establecido una serie de áreas prioritarias en las cuales deseo ver un auténtico progreso a lo largo del próximo año.

Mi principal prioridad es lograr mejores resultados para los niños indígenas de Nueva Zelanda, *mokopuna Māori* (descendencia maorí). Las estadísticas son contundentes. Los jóvenes maoríes tienen muchas menos probabilidades de acceder a la educación formal, aproximadamente tres veces más probabilidades de suicidarse, y es probable que vivan aproximadamente siete años menos en promedio que los neozelandeses europeos.

Los niños maoríes tienen dos veces más probabilidades de vivir en situación de pobreza por carencia de ingresos, cinco veces más probabilidades de residir en viviendas superpobladas y, lo que es quizás más preocupante, están involucrados en el 62% de los casos de justicia juvenil a pesar de conformar una proporción mucho más pequeña de la población. Además, un 71% de estos niños son sentenciados a un cumplir un período en nuestras residencias de justicia juvenil.

Todo esto es francamente inaceptable en un país desarrollado como Nueva Zelanda.

Otras de mis principales prioridades como Comisionado son mejorar el acceso de los niños a la educación e instar a los organismos estatales a tener un enfoque centrado en los niños.

Hay otras dos principales prioridades que me gustaría destacar aquí, por considerarlas de particular interés para jueces, magistrados y demás profesionales de los tribunales de la juventud y la familia del mundo. Una de éstas es el uso de las celdas policiales para la detención de jóvenes, y la otra es la gestión del nuevo organismo de Nueva Zelanda responsable de administrar servicios de cuidado y protección y justicia juvenil, denominado Oranga Tamariki, que significa el bienestar de nuestros niños.

Nueva Zelanda se encuentra en un momento crítico en materia de protección infantil y justicia juvenil. El nuevo organismo tiene el potencial de ser líder a nivel mundial y transformar las vidas de los niños y jóvenes que necesitan su apoyo. Nuestro Parlamento está redactando actualmente las leyes que esperamos que hagan realidad este potencial.

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

Uno de los cambios fundamentales planificados en estas leyes es la largamente demorada reforma de la jurisdicción de nuestro Tribunal Juvenil para que incluya a la mayoría de los niños de 17 años, salvo aquellos que enfrentan cargos particularmente graves. Este cambio es crucial, dado que Nueva Zelanda es uno de los países signatarios de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. El sistema existente infringe claramente dicha convención, ya que ésta define a los niños como las personas menores de 18 años. Como Comisionado de la Infancia, abogué fuertemente por la inclusión de los niños de 17 años en el Tribunal Juvenil. El Tribunal Juvenil está mucho mejor preparado para lidiar con ellos y es más eficaz que el sistema judicial para adultos a los fines de reducir la reincidencia. Además, me gustaría que se amplíe el rango de los cargos que aborda el Tribunal Juvenil y que su jurisdicción se extienda aún más para permitir flexibilidad.

También se extenderá la edad para recibir cuidado y protección hasta los 18 años, dándoles a los jóvenes la opción de continuar recibiendo cuidado del estado hasta los 21 años y, en determinadas circunstancias, hasta los 25.

No obstante, mientras escribo esto, gran parte del debate sobre la legislación gira en torno a la nueva redacción del procedimiento mediante el cual Oranga Tamariki toma decisiones sobre el lugar donde se ubicará a los niños que deben ser separados de sus cuidadores habituales. Cuando entró en vigencia la ley anterior, hace 28 años, fue verdaderamente transformadora. Para los niños maoríes, dejó claro que, cuando sea posible, se le debe dar prioridad a la posibilidad de ubicarlos dentro de su *hapū* o *iwi* i literalmente, subtribu o tribu i o por lo menos con otra familia maorí. Aunque los nuevos proyectos de ley tienen muchas nuevas características que afirman la importancia de la *whānau* (familia extendida), *hapū* o *iwi*, lamentablemente eliminan la antigua prioridad. Esto está causando mucha preocupación y división en Nueva Zelanda, y con razón. Toda la evidencia demuestra que ubicar a los niños dentro de su cultura en condiciones seguras y con apoyo conduce a mejores resultados.

Está claro que la seguridad es la prioridad número uno para los niños que deben ser separados de sus cuidadores habituales. Pero se debe hacer el mayor esfuerzo para encontrar personas que puedan cuidar al niño dentro los grupos familiares extendidos i mucho más extendidos si es necesario i y en su propio contexto cultural. Y dichos cuidadores deben recibir apoyo, capacitación y asistencia en forma adecuada y a largo plazo.

Este es el tipo de propósito que el Comisionado de la Infancia debe defender: un enfoque centrado en el niño que coloque como absoluta prioridad los intereses de los niños a la hora de tomar decisiones que los afectan, lo que nos lleva a mi punto final.

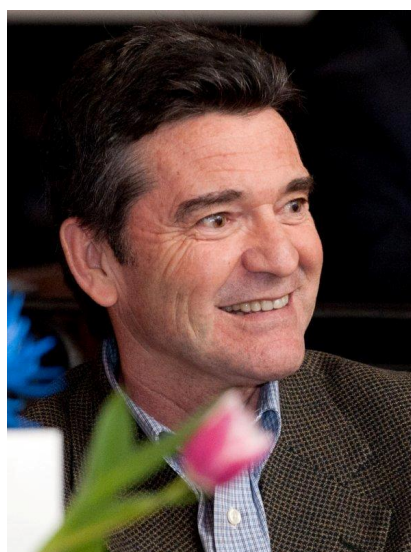
Actualmente, las celdas policiales son una de las cinco opciones para los menores de edad. Esto es completamente inaceptable. Una celda policial no es un lugar adecuado para un menor de edad. Comprendo que antes de que comparezcan ante el tribunal, puede ser necesario retenerlos en una celda, pero después de esto, deben ser asignados a un lugar específicamente diseñado para niños. Puede ser necesario que regresen temporalmente a una celda después de comparecer por primera vez ante el tribunal, pero no se debería tardar más de 24 horas en asignarlos a un hogar o un establecimiento adecuado.

La legislación propuesta actualmente tiene algunas características muy positivas que son clave para defender los intereses y los derechos de los niños. Nuestro mensaje ha sido claramente que Nueva Zelanda necesita estos cambios y que debemos construir un sistema que esté verdaderamente coordinado y focalizado en los niños.

El juez *Andrew Becroft es el Comisionado de la Infancia de Nueva Zelanda. Antes de asumir este cargo el 1 de julio de 2016, se desempeñó como juez principal del Tribunal Juvenil de Nueva Zelanda.

Canadá necesita un defensor nacional de los niños vulnerables

Bernard Richard



Ha transcurrido algo más de un cuarto de siglo desde que Canadá ratificó la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*, un tratado que enuncia una lista de derechos humanos específicos aplicables a los niños. Sin embargo, nuestro país no ha cumplido aún un compromiso clave originado en dicha ratificación.

A pesar de los repetidos llamados a cumplir este compromiso por parte de una amplia variedad de fuentes, entre ellas, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, Canadá no ha creado aún la figura de un comisionado nacional de la infancia. Con excepción de la Isla del Príncipe Eduardo, todas las provincias canadienses y dos territorios han creado alguna figura de defensa de los niños, con el objetivo central de darles voz a los niños y brindarles apoyo en sus respectivas jurisdicciones, pero Canadá no ha seguido el ejemplo de los más de 60 países que ya tienen su propio comisionado nacional de la infancia.

Parece ilógico que un país en el que las provincias y los territorios individuales han demostrado claramente su convicción en el valor de tener un representante formal de los derechos del niño no haya considerado adecuado asumir un compromiso similar a nivel federal.

Hay una infinidad de razones por las que se necesita un comisionado nacional de la infancia en Canadá. La primera y principal de estas razones es el vergonzoso récord de discriminación hacia los niños y las familias indígenas de nuestro país. Aunque parte de esa discriminación quedó en el pasado, su legado destructivo fue transmitido a las generaciones subsiguientes y, en efecto, aún se observa un considerable grado de discriminación.

En enero de 2016, un tribunal canadiense de derechos humanos determinó en una sentencia que el gobierno federal les ha proporcionado durante mucho tiempo y continúa proporcionándoles servicios de bienestar infantil desiguales a los niños y jóvenes indígenas de Canadá y sus familias. La decisión del Tribunal le ordenaba al gobierno mantener las prácticas discriminatorias y tomar medidas para reparar esta situación y prevenirla. Hasta la fecha, el gobierno canadiense ha incumplido dicha orden. Este es el mismo gobierno federal que en su campaña electoral durante 2015 prometió progresos en el área de bienestar de los niños indígenas. Y es el mismo gobierno que demuestra diariamente por qué se necesita un comisionado nacional de la infancia.

Trabajar para combatir la discriminación y el trato desigual que enfrentan los niños y las familias indígenas sería sin dudas una de las principales misiones de un comisionado federal de la infancia en Canadá, especialmente si tenemos en cuenta la gran sobrerrepresentación de los niños y jóvenes indígenas que se encuentran bajo la guarda del estado. Pero hay muchos otros temas importantes que debería abordar esta figura que aún no ha sido creada. Otro problema creciente es que haya pobreza infantil en lo que es un país próspero. El *Informe de 2016 sobre la pobreza de los niños y las familias en Canadá* estima que aproximadamente uno de cada cinco niños canadienses vive en la pobreza. En octubre de 2012, Marv Bernstein, actualmente asesor político principal de UNICEF Canadá, escribió: «A pesar de las medidas positivas tomadas por los sucesivos gobiernos, el índice de pobreza entre los niños es mayor que el índice promedio entre canadienses. La situación podría ser distinta si tuviéramos un comisionado nacional de los niños que tuviera influencia en las políticas públicas y elevara las voces de los jóvenes canadienses».

Hay muchos otros temas importantes que afectan negativamente a los niños y jóvenes canadienses. La tabla clasificatoria de bienestar infantil ubica a Canadá en el puesto 17 entre 29 países de riqueza comparable. Uno de cada tres niños canadienses experimenta algún tipo de maltrato infantil. Recientemente, el gobierno de Canadá fue duramente criticado por violar los derechos humanos de muchos niños canadienses al alojarlos en establecimientos de detención de inmigrantes, junto con sus padres, como presos de facto.

Quizás resulte elocuente que en abril de 2017, la Comisión de Derechos Humanos de Canadá (CHRC, por sus siglas en inglés) eligió enfocar su informe anual para el Parlamento en la revisión de los derechos humanos en Canadá a través de los ojos de los niños: niños separados de sus padres, niños que desean expresar su identidad de género, hijos de migrantes que fueron encarcelados como criminales, y niños que enfrentaron desafíos y maltratos diariamente a causa de sus discapacidades. La Comisionada de la CHRC Marie-Claude Landry escribió: «Garantizar que los niños tengan iguales oportunidades de prosperar, independientemente de sus desafíos individuales, es la mejor manera de garantizar el respeto de los derechos humanos para todos. La forma en que son tratados hoy determinará, en gran medida, cómo tratarán a los demás en el futuro». Aunque este abordaje es bienvenido, la competencia de la CHRC se limita a los términos de la *Ley de derechos humanos de Canadá*. Solo un comisionado nacional de la infancia podría poner el tipo de foco intensivo, sistemático e independiente que se requiere sobre los problemas y el bienestar de los niños. Desde 2003, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU ha instado a Canadá a crear la figura de un comisionado nacional de la infancia. De hecho, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU específicamente espera que todos los países que han ratificado la convención tomen esa medida.

Como mencioné anteriormente, se han designado defensores provinciales y territoriales en casi todas las regiones de Canadá, pero sus competencias se limitan a su propio ámbito jurisdiccional. Este es un problema fundamental porque algunos de los principales desafíos que enfrentan los niños en Canadá están dentro de la jurisdicción del gobierno federal. Por ejemplo, algunos programas para niños cuentan con financiación federal, y la responsabilidad constitucional le corresponde al gobierno federal. Hay limitaciones significativas al impacto que pueden tener los defensores provinciales en estos asuntos. Los defensores provinciales y territoriales son miembros del Consejo Canadiense de Defensores de Niños y Jóvenes, que identifica áreas de preocupación mutua, y trabaja para desarrollar formas de abordar los problemas a nivel nacional. A pesar de este esfuerzo, no hay un organismo formal que tenga la autoridad para hablar y actuar en representación de los niños a nivel nacional.

Un informe de UNICEF Canadá titulado *Es hora de que Canadá tenga un Comisionado Nacional de la Infancia (It's Time for a National Children's Commissioner for Canada)* resumió la situación en pocas palabras: «Los nueve millones de niños que residen en Canadá constituyen un cuarto de su población total, pero no hay ninguna persona en el gobierno federal que tenga el mandato específico de representar sus intereses». Un Comisionado nacional de la infancia independiente podría posicionar el interés superior de los niños en la agenda pública, alentar a diferentes dependencias y organismos de gobierno a coordinar sus esfuerzos, e impulsar mejores leyes, políticas y servicios para los niños.

Según el informe de UNICEF, algunas de las competencias del comisionado nacional de la infancia de Canadá serían:

- Supervisar y elaborar informes regularmente sobre la situación de los niños en Canadá;
- Ayudar a coordinar políticas y programas relacionados con los niños entre los gobiernos federales y provinciales,
- Investigar problemas emergentes y realizar recomendaciones de reforma;
- Llamar la atención sobre tendencias emergentes y abordar las preocupaciones antes de que adquieran proporciones epidémicas;
- Reducir la brecha existente con respecto a las oportunidades vitales que tienen los niños aborígenes y los niños no aborígenes;
- Identificar en qué puntos están funcionando nuestras inversiones destinadas al bienestar infantil y en qué puntos son insuficientes; cuándo las respuestas son coherentes con las normas internacionales y cuándo no;
- Concientizar al público sobre el bienestar de los niños; y
- Escuchar a nuestros niños y hablar en representación de ellos a nivel nacional.

La creación de un comisionado nacional de la infancia para Canadá también se ha propuesto en proyectos de ley presentados por miembros del Parlamento que no pertenecían al poder ejecutivo a nivel federal, más recientemente en el proyecto de ley C-420, *Una ley para crear la Oficina del Comisionado de los Niños y Jóvenes de Canadá*, presentado en 2012 por el actual Ministro de Transporte Marc Garneau. Muchas partes interesadas, incluida nuestra Oficina, instaron al gobierno actual a tomar medidas definitivas sobre este tema sin demoras adicionales.

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

En julio de 2009, le escribí en mi carácter de Defensor de los Niños y Jóvenes de Nuevo Brunswick al entonces Primer Ministro Stephen Harper, solicitando que Canadá designe a un comisionado federal de la infancia. Mi carta incluía la observación de que Canadá ya no ocupaba el lugar de liderazgo que había ocupado alguna vez en materia de promoción de los derechos del niño dentro de la comunidad internacional. En ese momento, llamé a Canadá a recuperar su rol de liderazgo internacional y repito ahora ese mismo llamado, en esta ocasión al Primer Ministro Trudeau, en mi rol actual de Representante de los Niños y Jóvenes de la Columbia Británica.

Tal como lo expresa el informe de UNICEF: «La existencia de un Comisionado de la Infancia demuestra la importancia que una sociedad les adjudica a los niños»

Para Canadá, ha llegado la hora.

Bernard Richard es el nuevo Representante de los Niños y Jóvenes de la Columbia Británica. Asumió este cargo el 16 de febrero de 2017. <http://www.rcybc.ca>

Defensores de niños en Canadá**Mona Paré**

El Comité de los Derechos del Niño ha llamado a crear la figura de un Defensor del Niño a nivel federal en plena conformidad con los principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París), a fin de garantizar la vigilancia integral y sistemática de los derechos de todos los niños a nivel federal¹. Canadá no ha cumplido aún esta directiva, ya que no tiene un Defensor del Niño nacional. En cambio, hay defensores de niños y jóvenes a nivel provincial y territorial. Todas las provincias y los territorios de Canadá menos dos (el Condado de Prince Edward y los Territorios del Noroeste) tienen una oficina de defensoría de niños.

Los cargos tienen diferentes nombres: defensor, representante o comisionado. Pero el nombre del cargo no es la única diferencia. La misión de los defensores depende de la legislación provincial y territorial, lo cual explica el hecho de que operen de maneras distintas en cada jurisdicción. Las funciones de muchos de los defensores de niños provinciales de Canadá no son totalmente compatibles con los Principios de París, en forma contraria a las instrucciones del Comité de los Derechos del Niño². Aunque ahora son independientes del gobierno, la mayoría tiene competencias limitadas, no todos facilitan la participación de los niños o defienden explícitamente los derechos del niño, y generalmente no pueden intervenir en los procesos judiciales en nombre de los niños. No obstante, se debe destacar su rol en materia de promoción e investigación de casos individuales.

Ontario, Nuevo Brunswick y Quebec son buenos ejemplos de la diversidad de competencias y facultades que se confieren a los defensores de niños provinciales. Aunque estas provincias tienen sólidas oficinas de defensoría de los niños, presentan muchas diferencias en términos de rango, misión y facultades. En 2007, se modificó la legislación de Ontario y Nuevo Brunswick para mejorar estas instituciones y convertir al defensor en un funcionario de la legislatura provincial³. En contraste, el comisionado de los niños de Quebec es vicepresidente de juventud de la Comisión de Derechos Humanos y Derechos de los Jóvenes de la provincia.

La misión de la mayoría de los defensores provinciales se focaliza en los niños que se encuentran bajo la guarda del estado. Correspondientemente, la misión de los defensores de Ontario y Quebec abarca a los niños que reciben servicios estatales, incluidos aquellos involucrados en el sistema de bienestar infantil o el sistema de justicia penal juvenil. En contraste, el Defensor de Niños y Jóvenes de Nuevo Brunswick tiene una misión amplia, ya que su rol consiste en promover los derechos e intereses de los niños y jóvenes en términos generales dentro de la provincia. En las tres provincias, la misión de los defensores está orientada a los niños, ya que deben proteger los derechos del niño e informar a los niños y al público sobre los derechos del niño. La legislación habilitante de Ontario reconoce específicamente a la Convención sobre los Derechos del Niño como guía para la interpretación de la Ley y las acciones del defensor, especialmente en relación con la investigación sistemática. Es posible que la principal fortaleza del Defensor Provincial de los Niños y Jóvenes de Ontario sea la importancia que se les asigna a las opiniones del niño; la participación significativa de los niños y jóvenes es uno de los principios rectores de la Ley. Además de representar las opiniones de los niños en casos individuales, el defensor colabora con los jóvenes en forma regular para garantizar que participen activamente en el trabajo de promoción de la oficina. Los niños y jóvenes plantean problemáticas, y el defensor actúa como su vocero ante los proveedores de servicios y a nivel político.

¹ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Canadá, Doc. de la ONU CRC/C/CAN/CO/3-4, 5 de octubre de 2012, párrafo 23.

² Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 2, El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño Doc. de la ONU CRC/GC/2002/2 (2002).

³ Ontario, *Office of the Provincial Advocate for Children and Youth Act*, 2007; Nuevo Brunswick, *Child and Youth Advocate Act*, 2007.

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

El defensor de Nuevo Brunswick debe asegurarse de que las opiniones de los niños y jóvenes sean escuchadas y tenidas en cuenta en los foros pertinentes, mientras que la comisión de Quebec protege el derecho de los niños a expresar su opinión en cuanto a las medidas que se implementarán, lo que implica un abordaje más individual con respecto a la protección de derechos.

Finalmente, los tres defensores de Ontario, Quebec y Nuevo Brunswick tienen facultades de investigación, y pueden responder a los reclamos individuales realizados por niños o por adultos en nombre de niños. La comisión de Quebec es la que tiene más facultades. Para fines de investigación, puede, entre otras cosas, ingresar a los establecimientos y consultar los registros. Si detecta una violación de los derechos del niño, la comisión realiza recomendaciones. En caso de que no se respeten sus recomendaciones, puede derivar el caso a un tribunal y defender los derechos del niño ante el tribunal. En cambio, en Ontario y Nuevo Brunswick, los defensores pueden realizar investigaciones, pero no pueden actuar como asesor legal o representar a los niños ante un tribunal. Además, el defensor de Ontario no puede convocar testigos para fines de investigación. En Nuevo Brunswick, al igual que en Quebec, el defensor tiene acceso a los registros públicos y puede convocar testigos. Antes de la investigación, intentará resolver la controversia mediante una variedad de recursos, incluida la mediación y la presión política. El defensor también puede ayudar al niño a iniciar y participar en una conferencia de caso, revisión administrativa, mediación u otro proceso no judicial. Las investigaciones se realizan después de agotar sin éxito otros mecanismos de resolución de controversias.

La protección de los derechos del niño a través de las oficinas de los defensores de niños en las provincias y los territorios de Canadá es, por ende, una mezcla de lo que tal como lo reconocen los propios defensores⁴. La falta de un defensor del niño a nivel federal impide la coordinación en las áreas de protección de los niños en todo el país, supervisión general y defensa de los derechos del niño que se encuentran dentro de las áreas de competencia del gobierno federal, como la inmigración. El tema de la coordinación es, en cierto modo, abordado a través del Consejo Canadiense de Defensores de Niños y Jóvenes, una asociación de defensores de niños de todas las provincias y los territorios. El Consejo se reúne para intercambiar información y dialogar sobre estrategias comunes.

⁴ Daniella Bendo, *The Role of Canada's Child and Youth Advocates: A Social Constructionist Approach*, tesis de maestría, Brock University, 2016, p.73.

A pesar de estos esfuerzos de coordinación, ha habido llamados a crear la figura de un comisionado de la infancia a nivel federal. Muchas organizaciones de Canadá, así como los defensores de niños provinciales⁵ y el Comité Permanente del Senado sobre Derechos Humanos⁶ han identificado la falta de un comisionado de la infancia a nivel nacional como un obstáculo para la supervisión efectiva del cumplimiento de los derechos del niño en Canadá. En julio de 2015, se emitió llamado conjunto a la acción para la creación de la figura de un Comisionado Canadiense de Niños y Jóvenes (*Joint Call for Action for the Establishment of a Canadian Commissioner for Children and Youth*) durante un Foro de ONG nacional. La declaración fue apoyada por UNICEF Canadá, la Oficina del Defensor de Niños y Jóvenes de Nuevo Brunswick, la Coalición Canadiense por los Derechos del Niño, la Sociedad Pediátrica de Canadá, la Asociación de Estudiantes de Canadá por los Derechos del Niño y la Liga de Bienestar Infantil de Canadá. El llamado conjunto a la acción especificó los roles y las funciones que desempeñaría el comisionado, entre ellas, articular su trabajo con el de los defensores de niños provinciales y otros organismos estatales y no estatales relevantes; supervisar leyes, políticas y prácticas para garantizar su conformidad con los derechos del niño; realizar investigaciones de las áreas en las que se pueden ver afectados adversamente los derechos del niño; recibir reclamos individuales sobre violaciones de derechos; realizar recomendaciones al Parlamento; y actuar como vocero general por los derechos del niño a nivel nacional⁷. Además de estas declaraciones de actores de la sociedad civil, hasta la fecha, se han presentado en el Parlamento dos proyectos de ley de miembros no pertenecientes al poder ejecutivo sobre la creación de la figura de un comisionado de la infancia nacional: el proyecto de ley C-418 en 2009, y el proyecto de ley C-420 en 2012. Ninguno de los dos fue aprobado.

⁵ UNICEF Innocenti Research Centre y UNICEF Canadá, *Not There Yet. Canada's Implementation of the General Measures of the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, 2009, p. 36.

⁶ Senado de Canadá, *Children: The Silenced Citizens. Effective implementation of Canada's international obligations with respect to the rights of children*, informe final del Comité Permanente del Senado sobre Derechos Humanos, abril de 2007, p. 202.

⁷ *Joint Call to Action for the Establishment of a Canadian Commissioner for Children and Youth: Elements for Discussion regarding Key Principles, Functions and Powers*, disponible en línea: http://rightsofchildren.ca/portfolio_item/commissioner/

Aún queda por ver si el gobierno liberal actual mantendrá su compromiso de crear la figura de un defensor del niño federal, tal como lo prometió durante la campaña electoral en 2015. Si el proyecto se concreta, será crucial garantizar que el defensor tenga independencia y suficiente poder para ser un guardián eficiente y un agente del cambio. Sería especialmente importante que el defensor no trabaje en forma aislada a nivel federal, sino que esté en contacto con los defensores de niños provinciales y fortalezca la cooperación en el área de promoción de los derechos del niño en todo el país. Esto sería un paso en la dirección correcta para abordar la preocupación de que haya "fragmentación e incoherencias en la efectividad de los derechos del niño" en Canadá⁸.

Mona Paré es Profesora Adjunta en la Facultad de Derecho, Sección de Derecho Civil, de la Universidad de Ottawa, Canadá. Es miembro fundadora del Laboratorio de Investigación Interdisciplinaria sobre los Derechos del Niño (IRLRC, por sus siglas en inglés): <http://droitcivil.uottawa.ca/interdisciplinary-research-laboratory-rights-child/>.

⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Canadá, Doc. de la ONU CRC/C/CAN/CO/3-4, 5 de octubre de 2012, párrafo 10.

Rol y responsabilidades de la Comisión de Derechos Humanos y Derechos de la Juventud de Quebec en materia de protección y promoción de los derechos de la juventud

Camil Picard



La Comisión de Derechos Humanos y Derechos de la Juventud de Quebec (en adelante, la Comisión) tiene la misión de velar por el respeto de los principios enunciados en la Carta de Derechos y Libertades de Canadá y la ejecución de los programas de igualdad en el acceso al trabajo. En 1995, la fusión de la Comisión de Protección de Derechos de la Juventud con la Comisión de Derechos Humanos le sumó a la Comisión el mandato de garantizar la protección de los intereses de los niños y el respeto de los derechos que se les reconocen a los niños en la *Ley sobre protección de la juventud* (LPJ, por sus siglas en inglés) y la *Ley sobre el sistema de justicia penal para adolescentes* (LSJPA).

Para cumplir con este mandato, la Comisión creó un área dedicada específicamente a la promoción y el respeto de los derechos de los jóvenes. Dicha área realiza los siguientes tipos de actividades:

- Estudios
- Actividades judiciales
- Actividades de educación y de cooperación
- Actividades de investigación

Estudios

La Comisión realiza estudios a pedido o por iniciativa propia. Estos estudios pueden tratarse sobre la situación de un niño, de un grupo de niños o de un sistema destinado a la protección de los niños.

Durante el curso del año 2016-2017, la Comisión recibió 1103 pedidos de intervención; de éstos, 370 se evaluaron como admisibles y 262 dieron lugar al inicio de un estudio. Esta cifra representa un aumento del 46% con respecto al año anterior.

Los temas principales de las solicitudes estaban relacionados con las comunicaciones confidenciales, las decisiones durante la acogida del niño, los servicios de los establecimientos de hospedaje y el tratamiento de las denuncias realizadas ante el Director de protección de la juventud.

Los principales solicitantes son los padres y los miembros de la familia extendida (87%). Los niños efectúan muy pocas de estas solicitudes, alrededor del 2%. Los estudios determinan, ya sea, que no hay violación de derechos, que se ha subsanado la situación con o sin acuerdo, o que hubo violaciones de derechos que dan lugar a que se realicen recomendaciones vinculantes de correcciones.

Actividades judiciales

La Comisión puede intervenir como parte en cualquier instancia de los procesos de protección de la juventud, asistir a cualquier audiencia judicial en esta materia y recurrir a los tribunales en los casos de niños si considera que su situación es riesgosa o su desarrollo está en peligro. Durante el año pasado, la Comisión ha ejercido esta facultad cinco veces.

Actividades de educación y cooperación

La Comisión también lleva a cabo programas de información y educación para promover los derechos del niño. Estos programas se ofrecen a los jóvenes, los padres, las partes intervinientes y todas las organizaciones interesadas dedicadas a la defensa y el respeto de los derechos de los jóvenes. A modo de ejemplo, el año pasado se proporcionaron las siguientes actividades de formación:

- Derechos de los jóvenes según la LPJ y la LSJPA
- El rol de la Comisión y los derechos del niño apoyados por el Director de protección de la juventud
- La violación de derechos en materia de protección de los jóvenes

Investigación

La Comisión efectúa igualmente estudios e investigaciones sobre toda cuestión relacionada con el respeto de los derechos de los jóvenes. Además, el artículo 156.1 de la LPJ le impone a la Comisión la obligación de presentar ante la Asamblea Nacional de Quebec un informe sobre la aplicación de la ley a los cinco años de su promulgación. Estos estudios, investigaciones e

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

informes dan lugar a que se realicen recomendaciones al gobierno.

Por último, la estructura de la Comisión prevé también que uno de sus vicepresidentes es responsable del sector juventud. De esta forma, se convierte en el defensor de los niños y jóvenes de Quebec y en miembro del Consejo de Defensores de los Niños y Jóvenes de Canadá. Esta reestructuración tiene el objetivo de promover los derechos de los jóvenes y hacer escuchar sus voces. Los defensores provienen de nueve provincias y tres territorios y son independientes de los poderes legislativos. Determinan los ámbitos de interés común y se dedican a elaborar los métodos para tratar las cuestiones a nivel nacional. Promueven la puesta en práctica de la Convención sobre los Derechos del Niño y apoyan las acciones colectivas de defensa de los derechos del niño a nivel nacional.

El Consejo de Defensores de Canadá tiene carácter consultivo y tiene la facultad de proporcionarles recomendaciones a los distintos niveles de gobierno sobre toda cuestión relativa a los derechos del niño.

Psicólogo de formación, Camil Picard trabaja con jóvenes vulnerables hace más de 40 años. En primer lugar educador, psicólogo y director de servicios profesionales de los centros de rehabilitación de Quebec y Drummondville, se desempeñó durante tres años en el Ministerio de Salud y Servicios Sociales como responsable de los expedientes de acogida de niños, las alternativas a las decisiones de acogida y la LPJ.

Más adelante, fue Director de Protección de Jóvenes de las regiones de Quebec y Laurentides y se convirtió en Director General de los centros juveniles de Laurentides y Montérégie.

Camil Picard fue nombrado presidente interino de la Comisión de Derechos Humanos y Derechos de los Jóvenes por la Asamblea Nacional el 13 de abril de 2016.

Ha sido reconocido con numerosos premios a la excelencia; participa, desde hace más de 20 años, en múltiples grupos de expertos en el área de jóvenes en dificultades; colabora con numerosas publicaciones y ha participado en las consultas que derivaron en las enmiendas de 2002 y 2006 a la LPJ.

Camil Picard: vicepresidente responsable de juventud de la Comisión desde de 2013 y, es el defensor de los derechos del niño por Quebec ante el Consejo de Defensores de Niños y Jóvenes de Canadá (CCDEJ).



Comisionados y defensores de los niños y jóvenes

Los siguientes artículos breves provienen de Comisionados y Defensores de los Niños que respondieron amablemente una serie de preguntas sobre su rol realizadas por Avril Calder, Briony Horsfall y Radhi Shah. Nos gustaría aprovechar la oportunidad para agradecerles a los Comisionados y Defensores por dedicar el tiempo y los recursos necesarios en forma tan generosa para compartir sus respuestas.

Comisionado de la Infancia de Inglaterra

Anne Longfield, Oficial del Imperio Británico (OBE)



Sírvase describir brevemente su rol y el tipo de facultades disponibles en este rol.

Alzo la voz en nombre de los niños para que los formuladores de políticas y las personas que tienen incidencia en sus vidas tengan en cuenta sus derechos, opiniones e intereses al tomar decisiones.

Promuevo los derechos del niño en Whitehall, realizando investigaciones, entre ellas, investigaciones directas con niños, y proporcionándoles asesoramiento directo a los niños que se encuentran bajo la guarda del estado o viven separados de sus familias.

Mi puesto fue creado por la Ley de la infancia de 2004 para ser los ojos y oídos de los niños en el sistema y el país en su conjunto, con independencia del gobierno y el Parlamento. Mis competencias y mi independencia se vieron fortalecidos por la Ley de niños y familias de 2014, que modificó mi función primaria de representar las opiniones y los intereses de los niños a promover y proteger los derechos del niño.

Tengo una serie de facultades legales que apoyan mi trabajo. Estas incluyen la facultad de solicitar datos o información sobre los niños por parte de organismos públicos y también ingresar a cualquier establecimiento de cuidado de niños, salvo los hogares privados, para hablar con los niños.

¿Cuáles son las fortalezas y limitaciones del rol?

El hecho de que mi puesto se haya creado como una institución financiada con fondos públicos es inusual y me da prácticamente toda la independencia que se puede tener en el sector público dentro de las limitaciones de la ley. El gobierno no puede decirme, y no me dice, lo que debo hacer y no rindo cuentas ante una junta ejecutiva, lo que me permite trabajar en nombre de los niños del país sin obstáculos de terceros.

Las facultades asociadas a mi puesto son fortalezas particulares, y también hay una autoridad moral asociada a mi rol. El hecho de que la ley establezca que debo ser los ojos y oídos de los 12,5 millones de niños del país abre puertas.

El tamaño de la organización que apoya mi trabajo puede ser tanto una fortaleza como una limitación. Tengo un equipo de aproximadamente 25 integrantes, lo que significa que podemos ser flexibles y responder rápidamente a los cambios, pero también limita la cantidad de trabajo que podemos hacer, por lo cual debemos mantenernos muy focalizados.

¿Cuáles cree usted que son los principales desafíos que enfrentan los niños y jóvenes?

• En Inglaterra en general

Recientemente hicimos una encuesta a niños para guiar nuestro trabajo, y la preocupación más mencionada fue la salud mental y la lucha que enfrentan muchos niños para obtener apoyo, ya sea de bajo nivel o especializado. Estamos planificando profundizar un trabajo que hicimos el año pasado sobre la cantidad de niños derivados a apoyo especializado que no llegan a recibirlo con investigaciones adicionales para evidenciar la necesidad real.

El advenimiento de Internet y, específicamente, las redes sociales, ha tenido un enorme efecto en la infancia y se está desarrollando constantemente, por lo que recién ahora estamos empezando a comprender su impacto. Estamos abogando por la creación de un programa de ciudadanía digital y la figura de un defensor digital que represente los intereses de los niños en Internet.

Nos encontramos a mitad de camino en un importante programa para evaluar el nivel de vulnerabilidad de los niños en Inglaterra. Sabemos que hay millones de niños que enfrentan desafíos, muchos de los cuales pueden tener múltiples vulnerabilidades y no están recibiendo el apoyo que necesitan.

La causa puede ser que no figuran en las estadísticas oficiales, por ejemplo, porque sus necesidades no han sido identificadas o reconocidas en las políticas o porque están escondidos dentro de las estadísticas oficiales, por ejemplo, si han sido identificados como niños necesitados pero no están recibiendo apoyo.

- **Específicamente en relación con el derecho de familia**

Los desafíos que enfrentan los niños en relación con el derecho de familia se mantienen constantes: ser informados sobre los procesos y comprender los procesos, poder dar su opinión y ser escuchados, y que se tomen decisiones rápidas teniendo en cuenta sus intereses.

Me preocupa la carga adicional que se está poniendo sobre el sistema y las relaciones entre las personas al aumentar la cantidad de litigantes que deben comparecer en persona en los tribunales de familia, y espero que el nuevo gobierno aborde este tema próximamente.

- **En materia de protección/bienestar infantil**

La cantidad de departamentos de servicios infantiles que tienen un desempeño deficiente en Inglaterra sigue siendo inaceptable. En su informe anual del año pasado, Ofsted calificó a 21 de 87 organismos como 'inadecuados' y determinó que otros 43 'requerían mejoras' para cumplir con las nuevas medidas, más rigurosas. El aumento de la carga de trabajo como resultado de los casos de alto perfil en combinación con una gestión deficiente, el aumento de los costos y la reducción de los presupuestos son desafíos significativos. No obstante, algunas autoridades locales superan estos desafíos y son calificadas como 'sobresalientes' por lo que se puede decir con certeza que no son desafíos insuperables.

- **En el contacto con los padres no residentes**

Los propios niños necesitan participar activamente en las decisiones sobre el contacto y, para que los arreglos funcionen, todas las partes involucradas deben estar comprometidas a cumplirlos. Las investigaciones han demostrado que el contacto puede disminuir con el paso del tiempo.

- **En la justicia juvenil (es decir, jóvenes que delinquen)**

Una buena noticia es que la cantidad de jóvenes que ingresan por primera vez en el sistema de justicia juvenil, la cantidad de niños que se encuentran bajo custodia y los índices de reincidencia continúan disminuyendo.

La reducción en las cifras presenta una oportunidad excelente para implementar las recomendaciones contenidas en la evaluación de la justicia juvenil realizada por Charlie Taylor y publicada por el gobierno el año pasado, entre ellas, avanzar hacia la creación de una mayor cantidad de hogares pequeños y seguros para niños que promuevan regímenes terapéuticos y pongan más énfasis en la educación para favorecer la rehabilitación y reducir aún más los niveles de reincidencia.

Si pudiera darles algún consejo a los jueces y magistrados de familia (incluidos los que trabajan en protección/bienestar infantil) y juventud, ¿qué les diría?

Que escuchen a los niños, que basen sus decisiones en el interés superior de los niños y comprendan que los procesos judiciales son inaccesibles y pueden ser intimidantes.

¿En qué medida, si corresponde, se ve afectado su rol por la coyuntura política?

- ¿De qué maneras es esto positivo o negativo?
- ¿Cuáles podrían ser las implicaciones de esto para los derechos de los niños y jóvenes en Inglaterra?

Desde que asumí mi puesto en 2015, he trabajado con una coalición y luego con un gobierno conservador. Y en un puesto anterior, trabajé con un gobierno laborista. Aunque estos gobiernos han tenido diferentes abordajes, he observado que todos fueron receptivos a las necesidades de los niños y desean hacer lo mejor para ellos. Estoy segura de que el futuro gobierno hará lo mismo y espero continuar arrojando luz sobre las áreas y los problemas que necesitan mayor atención.

system, the number of children in custody and the rates of reoffending are continuing to fall. The declining numbers present an excellent opportunity to implement the recommendations from Charlie Taylor's review of youth justice published by the Government last year, including moving toward a larger number of small secure children's home which promote more therapeutic regimes and have a greater focus on education in order to promote rehabilitation and reduce reoffending further.

Anne Longfield, OBE

<http://www.childrenscommissioner.gov.uk>

Defensor de los Niños de Polonia

Marek Michalak



Sírvase describir brevemente su rol y el tipo de facultades disponibles en este rol.

- ¿Cuáles son las fortalezas y limitaciones del rol?
- ¿En qué medida ha sido, o esperaría ser, consultado cuando el Comité de los Derechos del Niño de la ONU esté realizando las Observaciones finales sobre su país?

Las fortalezas del Defensor de los Niños de Polonia son las siguientes:

- El Defensor es una autoridad constitucional independiente y responde únicamente ante el Parlamento.
- Amplio rango de facultades:
 - Examinación de casos en el acto
 - Solicitar divulgación de documentos, pidiendo explicaciones y/o información por parte de autoridades, organizaciones e instituciones públicas
 - Intervenir en los procesos ante el Tribunal Constitucional en los casos relativos a los derechos del niño
 - Solicitarle a la Corte Suprema que decida sobre la interpretación de las disposiciones relativas a los derechos del niño
 - Apelar sentencias
 - Iniciar o intervenir en procesos civiles con las mismas facultades que el fiscal
 - Intervenir en procesos relativos a jóvenes que delinquen con las mismas facultades que el fiscal
 - Solicitar que un fiscal autorizado inicie procedimientos preliminares en casos relativos a delitos penales
 - Solicitar que se inicien procedimientos administrativos, presentar reclamos ante tribunales administrativos, participar en estos procedimientos con las mismas facultades que el fiscal
 - Solicitar sanciones en casos relativos a delitos menores
 - Solicitar investigación, consultas a especialistas, opiniones

- Solicitar que las autoridades, organizaciones e instituciones tomen medidas dentro del alcance de sus facultades; estas entidades deben rendirle cuentas al Defensor sobre sus acciones, y si el Defensor tiene una opinión diferente, puede derivar el caso a una entidad superior que deberá presentarles sus opiniones a las autoridades, organizaciones e instituciones públicas dedicadas a mejorar la protección de los derechos e intereses de los niños
- Solicitar a las autoridades relevantes que adopten iniciativas legislativas, aprobando o modificando otros instrumentos jurídicos

Una de las limitaciones es que el Defensor no tiene la facultad de actuar en el exterior. Puede solicitarles asistencia a los consulados polacos.

En Polonia, el Defensor de los Niños es una autoridad constitucional independiente y, como tal, no participa en la preparación del informe gubernamental para el Comité de la CNUDN. Sin embargo, es posible que el Defensor sea consultado en relación con las Observaciones finales.

¿Cuáles cree usted que son los principales desafíos que enfrentan los niños y jóvenes y, sobre la base de su rol y experiencia, cuáles pueden ser algunas soluciones o estrategias posibles para mejorar estas condiciones para los niños y jóvenes?

- En su país en general

Desafío: la participación de los niños en la vida pública. Solución: por ejemplo, encuestas en línea para niños sobre asuntos públicos que los involucren.

- Específicamente en relación con el derecho de familia

Desafío: más atención en escuchar al niño involucrado en asuntos/conflictos familiares.

- En materia de protección/bienestar infantil

Desafío: eficacia en la ejecución de las órdenes de manutención infantil.

- En el contacto con los padres no residentes

Desafío: más atención en la mediación familiar internacional. Solución: por ejemplo, iniciativas educativas, mediación financiada por el estado.

- En la justicia juvenil (es decir, jóvenes que delinquen)

Desafío: rehabilitación efectiva. Solución: por ejemplo, programas de justicia restaurativa.

- En términos generales en el mundo actual

Desafío: crisis migratoria, pobreza.

Si pudiera darles algún consejo a los jueces y magistrados de familia (incluidos los que

trabajan en protección/bienestar infantil) y juventud, ¿qué les diría?

Que escuchen a los niños, con sus propios oídos o a través de los oídos de los expertos.

¿En qué medida, si corresponde, se ve afectado su rol por la coyuntura política?

- **¿De qué maneras es esto positivo o negativo?**
- **¿Cuáles podrían ser las implicaciones de esto para los derechos de los niños y jóvenes en su país?**

El Defensor de los Niños no se involucra en la política. Se focaliza en los beneficios de varias iniciativas y, por lo tanto, logra mantenerse al margen de las pugnas políticas.

Marek Michalak: <http://brpd.gov.pl/strona-glowna>

Defensora de los Niños de la República Srpska

Nada Grahovac



Sírvase describir brevemente su rol y el tipo de facultades disponibles en este rol.

El Defensor de los Niños actúa en conformidad con la Constitución, las leyes y otros instrumentos jurídicos, así como los acuerdos internacionales y las normas de derecho internacional, rigiéndose por los principios de equidad y moral. La competencia del Defensor de los Niños es determinada por la Ley del Defensor de los Niños de la República Srpska, publicada en el Boletín Oficial de la República Srpska bajo el número 103/08. El Defensor de los Niños es independiente en el desempeño de las tareas conferidas por estos actos jurídicos y ninguna persona tiene derecho a interferir en su trabajo y gestión.

El Defensor de los Niños:

1. Debe respetar las disposiciones legales y otras reglamentaciones de la República Srpska que están relacionadas con los derechos del niño consagrados en la Constitución de la República Srpska, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y otros documentos internacionales relacionados con la protección de los derechos e intereses de los niños.

2. Debe cumplir las obligaciones de la República Srpska en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y otros documentos internacionales relacionados con la protección de los derechos e intereses de los niños:

- a. Controlar la implementación de todas las disposiciones relacionadas con los derechos e intereses de los niños;
- b. Hacer un seguimiento de la violación de los derechos e intereses de los niños;
- c. Abogar por la protección y promoción de los derechos e intereses de los niños;
- d. Sugerir que se adopten medidas para la protección y promoción de los derechos del niño, así como la prevención de actos perjudiciales que ponen en riesgo los derechos e intereses de los niños;
- e. Informar al público sobre los derechos del niño; y
- f. Asumir otras actividades previstas por este instrumento legal.

¿Cuáles cree usted que son los principales desafíos que enfrentan los niños y jóvenes?

Los principales desafíos son la materialización de los derechos del niño y la protección de estos derechos.

Los niños deben tener derecho a contactarse con el padre o la madre que no reside con ellos y a que éste/a pague una pensión alimenticia mensual para la subsistencia del niño. Este es, de hecho, uno de los principales desafíos en nuestro país: encontrar mecanismos para garantizar el pago de manutención infantil para el padre o la madre que vive con el niño.

El problema fundamental que se presenta ahora en casi todo el mundo son los niños migrantes. Sin embargo, la República Srpska no tiene este problema, dado que no ha habido grandes movimientos migratorios a través de nuestro país.

Si pudiera darles algún consejo a los jueces y magistrados de familia (incluidos los que trabajan en protección/bienestar infantil) y juventud, ¿qué les diría?

Les recomendaría que, en cualquier proceso, tengan en cuenta la protección de los derechos del niño y presten especial atención al interés superior del niño.

Nada Grahovac: www.djeca.rs.ba

Comisionado de la Infancia de Malta

Pauline Miceli



Sírvase describir brevemente su rol y el tipo de facultades disponibles en este rol.

La Oficina del Comisionado de la Infancia de Malta tiene el rol de promover y proteger los derechos del niño y el cumplimiento de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. La Oficina se focaliza en las 4 P, a saber, la protección de los niños, la promoción de los derechos del niño, la prestación de los servicios necesarios para los niños, y la participación de los niños. Además, la Oficina actúa como un punto focal que supervisa la situación social y cultural actual en relación con los niños, y esto hace que pueda contribuir sustancialmente a la articulación necesaria de todos los sectores para adoptar políticas orientadas a los niños.

¿Cuáles son las fortalezas y limitaciones del rol?

La principal fortaleza de la Oficina es su fuerte voz a favor de los derechos del niño, también a través del Consejo de Niños, que está compuesto por jóvenes y fue creado por la Ley del Comisionado de la Infancia de 2003. Una limitación que se puede tener en cuenta es el hecho de que la Oficina no tiene personería jurídica y no puede comparecer ante un tribunal en casos de violación de los derechos del niño.

¿En qué medida ha sido, o esperaría ser, consultado cuando el Comité de los Derechos del Niño de la ONU esté realizando las Observaciones finales sobre su país?

La Oficina ha participado en la recopilación de información para elaborar los informes de los Estados parte que se presentan periódicamente ante el Comité de los Derechos del Niño de la ONU.

¿Cuáles cree usted que son los principales desafíos que enfrentan los niños y jóvenes?

• En Malta en general

Los principales desafíos en Malta son: la falta de espacios abiertos, carriles para bicicletas, aire limpio; el ciberacoso; la falta de programas de adicción y abuso de sustancias orientados a los niños; y la escasez de establecimientos/servicios residenciales de salud mental especializados para niños.

• Específicamente en relación con el derecho de familia

Los niños no siempre son escuchados en los procesos judiciales o, cuando son escuchados, no siempre se los escucha de la manera adecuada y en forma apta para su edad. Malta aún está esperando la entrada en vigencia de la nueva Ley de protección del niño (cuidados alternativos) de 2017, que establece que los menores no acompañados o que reciben cuidados del estado deben ser asistidos por un Defensor del Niño y ser escuchados en caso de que eso promueva su interés superior.

• En materia de protección/bienestar infantil

Los niños que se encuentran en hogares o reciben cuidados institucionales son objeto de prejuicios y estigmatización, y aún son considerados parte de la población infantil más vulnerable. Se considera que los servicios que reciben son inadecuados.

• En el contacto con los padres no residentes

Se debe mantener el contacto regular a menos que esto no favorezca el interés superior del niño.

• En la justicia juvenil (es decir, jóvenes que delinquen)

Los jóvenes que delinquen y son coacusados con adultos deben ser juzgados en un tribunal juvenil, no en el tribunal penal ordinario, cuyos procesos son más formales. Brindar servicios de cuidado especializado inadecuados dificulta la rehabilitación de los jóvenes que delinquen.

• En términos generales en el mundo actual

En términos generales, los niños del mundo actual parecen crecer demasiado rápido y no tienen suficiente tiempo para disfrutar de su niñez.

Sobre la base de su rol y experiencia, ¿cuáles pueden ser algunas soluciones o estrategias posibles para mejorar estas condiciones para los niños y jóvenes? (para las áreas especificadas)

Iniciativas energéticas y continuas para promover los derechos del niño y el debate sobre los problemas actuales a escala nacional para abordar sus preocupaciones y trabajar fuertemente con la colaboración del gobierno para impulsar cambios y solicitar la implementación de medidas políticas.

Si pudiera darles algún consejo a los jueces y magistrados de familia (incluidos los que trabajan en protección/bienestar infantil) y juventud, ¿qué les diría?

Que asistan a capacitaciones especializadas en forma regular, que escuchen atentamente a todas las partes involucradas y que hagan preguntas abiertas.

¿En qué medida, si corresponde, se ve afectado su rol por la coyuntura política?

Todos los partidos políticos son conscientes de la importancia e independencia de la Oficina.

- ¿De qué maneras es esto positivo o negativo?

Ellos nos escuchan en nuestro carácter de promotores de los derechos del niño y toman en serio nuestras preocupaciones.

¿Cuáles podrían ser las implicaciones de esto para los derechos de los niños y jóvenes en su país?

La protección de los derechos del niño trasciende cualquier coyuntura/voluntad política, y debemos abogar fuertemente por posicionar los derechos del niño en la agenda independientemente de quién gobierne.

¿Hay alguna otra cosa que le gustaría agregar sobre su trabajo como Comisionado/Defensor o sobre estos problemas legales que experimentan los niños y jóvenes?

Es importante trabajar arduamente con los formuladores de políticas y el gobierno, codo a codo, con el fin de incluir a los niños en la agenda nacional y contemplar los proyectos para los niños en los planes y pronósticos presupuestarios.

Pauline Miceli:

<http://tfal.org.mt/en/Pages/default.aspx>

Comprender el idioma, un derecho de defensa básico**Asmita Naik JP****Introducción**

Comprender el idioma en los procesos penales es fundamental para que un acusado pueda ejercer su derecho a un juicio justo. Este derecho está protegido en la legislación de derechos humanos a través del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece que toda persona que enfrente una acusación penal tiene derecho a recibir la asistencia de un intérprete en forma gratuita.

En reconocimiento de la variación de las normas de interpretación y traducción legal disponibles en los procesos penales a lo largo de la Unión Europea (UE), la Comisión Europea inició un proceso de revisión en 2001 con el fin de mejorar la aplicación de este derecho. Esto derivó en la propuesta de una nueva ley europea que abarcara una serie de derechos relativos a los procesos penales, incluido el derecho a la interpretación y la traducción. La Directiva 2010/64/EU sobre el derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales fue aprobada por el Parlamento Europeo y por el Consejo en octubre de 2010. Luego, en 2012, se aprobó la Directiva 2012/13/EU sobre el derecho a la información en los procesos penales; y en 2013, la Directiva 2013/48/EU sobre el derecho a acceder a un abogado en los procesos penales y en los procesos europeos relativos a órdenes de prisión, y sobre el derecho a que se informe a un tercero y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares en caso de ser privado de la libertad.

Estas Directivas proporcionan un cuerpo normativo integral que estableció normas básicas mínimas sobre los derechos de defensa en toda la UE. Pero a pesar de la legislación vigente, las organizaciones que trabajan con extranjeros acusados o sospechados de cometer delitos en países de la UE continúan manifestando la preocupación de que la justicia no se administra debidamente en los casos en que el acusado no comprende el idioma del proceso.

Fueron estas preocupaciones las que derivaron en la creación del proyecto Derechos procesales de los jóvenes sospechados o acusados de cometer delitos en la Unión Europea (PRO-JUS) de Terre des hommes Hungría en conjunto con organizaciones asociadas de varios estados de la UE. El proyecto fue desarrollado para focalizarse en los extranjeros más vulnerables, es decir, los menores de 18 años acusados o sospechados de cometer delitos en países de la Unión Europea que no comprenden el idioma local. El proyecto

fue cofinanciado por el Programa de Justicia de la Unión Europea.

El proyecto se llevó adelante entre fines de 2015 y principios de 2017, e incluyó un análisis de la aplicación de las tres Directivas Europeas mencionadas anteriormente sobre los derechos a la interpretación, a la información y a acceder a asistencia legal y de otros tipos. La cuestión central que buscaba abordar la investigación era en qué medida pueden ejercer estos derechos consagrados en las tres Directivas los niños extranjeros sospechados o acusados en procesos penales en la UE, tanto en la teoría como en la práctica. En cinco países – Bélgica, Francia, Hungría, Países Bajos y España –, se conformaron equipos para llevar a cabo la investigación, que incluyó investigación documental, entrevistas semiestructuradas y análisis de bases de datos especializadas. Se realizaron en total 152 entrevistas con 109 adultos y 43 niños. Luego, se analizaron las investigaciones por país para producir un informe comparativo que identifica aspectos comunes, tendencias y ejemplos de buenas prácticas. Las conclusiones completas del estudio se pueden encontrar en el Informe Comparativo Regional¹ y las orientaciones de seguimiento y buenas prácticas están incluidas en el Manual para profesionales legales².

Contexto

La mayoría de los países estudiados tienen sistemas de justicia juvenil bien desarrollados y distintivos, cuya existencia se remonta a aproximadamente 100 años en el caso de Francia y Bélgica. Hungría es el único país que no tiene un código específico e instituciones separadas para las personas menores de 18 años acusadas de delitos penales. Cada país tiene un abordaje diferente con respecto a la justicia juvenil, aunque todos tienen como premisa el reconocimiento de que se deben realizar concesiones y adaptaciones para los niños teniendo en cuenta su diferente nivel de madurez en comparación con los adultos.

Las cifras y características de los niños extranjeros sospechados o acusados de cometer delitos en los países incluidos en el proyecto no se conocen totalmente debido a la escasez de

¹ Disponible en el sitio de Terre des hommes Hungría: <http://tdh-europe.org/library/procedural-rights-of-children-suspected-or-accused-in-criminal-proceedings-in-the-eu/7261>

² Disponible en el sitio de Terre des hommes Hungría: <http://tdh-europe.org/library/-procedural-rights-of-children-suspected-or-accused-in-criminal-proceedings-in-the-eu/7262>

datos disponibles. Los datos disponibles son parciales o poco fiables, lo que hace que resulte difícil determinar en forma precisa el alcance del fenómeno. Además, los datos disponibles no se pueden comparar entre países porque se han recolectado utilizando diferentes definiciones, parámetros y metodologías.

Hallazgos

Los datos y análisis de los cinco informes por país fueron evaluados para llegar a las siguientes conclusiones generales, que están organizadas según los artículos relevantes de las tres Directivas. Para obtener información específica de cada país, se deben consultar los informes individuales³.

Directiva 2010/64/EU sobre el derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales

Esta Directiva se ha transpuesto a la legislación nacional o es directamente aplicable en los cinco países del proyecto. Los hallazgos relativos a su aplicación en la práctica son los siguientes:

Art. 2 (1) - Derecho a interpretación: este derecho se aplica sistemáticamente a todos los países; los Estados miembros deben garantizar que todo sospechoso o acusado que no hable o entienda la lengua del proceso penal se beneficie sin demora de servicios de interpretación. No obstante, hay dificultades para la implementación, especialmente cuando se trata de idiomas menos conocidos.

Art. 2 (3) - Personas con limitaciones auditivas: hay una falta de asistencia adecuada en todos los países para las personas que tienen limitaciones auditivas o de expresión oral. La situación es aún más difícil para los niños extranjeros que tienen esta clase de limitaciones, ya que requieren asistencia más especializada.

Art. 2 (4) - Procedimiento para determinar si se requiere interpretación: la falta de procedimientos estandarizados para determinar si se requiere la asistencia de un intérprete evaluando si el sospechoso habla y comprende el idioma del proceso penal es una debilidad en la mayoría de los países. Solo uno de los países tiene un abordaje sistemático; en los demás, la necesidad de interpretación se determina sobre la base de evaluaciones subjetivas y razonadas.

Art. 2 (5) - Reclamos: en todos los países se está haciendo un uso insuficiente del derecho a apelar la denegación de servicios de interpretación o reclamar que la calidad de la interpretación es inadecuada para garantizar la equidad del proceso.

Art. 2 (6) - Tecnología: se está haciendo poco uso de la oportunidad de usar tecnologías de la

comunicación para facilitar el proceso de interpretación. Hay un solo país en el que se usan dispositivos de comunicación en forma habitual.

Art. 3 (1) - Traducción escrita: en todos los países, los servicios de traducción escrita se proporcionan en forma limitada y, en algunos lugares, la información se proporciona habitualmente mediante traducción verbal únicamente.

Art. 3 (2) - Documentos esenciales: en ningún país se les está proporcionando a los sospechosos que no comprenden el idioma la traducción escrita de todos los documentos esenciales. Los profesionales de justicia penal no tienen muy claro qué documentos califican como esenciales.

Art. 4 - Costos: los costos corren por cuenta del estado en todos los países, pero los recursos financieros destinados son insuficientes. Esto genera la presión de reducir costos, lo que a su vez deteriora la calidad.

Art. 5 (1) - Calidad: una de las principales debilidades de todos los países es la prestación de servicios de interpretación de calidad suficiente para que los sospechosos puedan estar bien informados y tengan la capacidad de ejercer su derecho a la defensa. Los sistemas de control de calidad son escasos; la falta de parámetros y medios de reparación se traduce en un sistema de calidad de control *ad-hoc*. Esto hace que se deteriore la equidad de los sistemas de justicia penal.

Art. 5 (2) - Registros: la mayoría de los países se han esforzado por crear registros de traductores e intérpretes debidamente cualificados. No obstante, los sistemas se ven perjudicados por las debilidades en los procesos de averiguación y registro, la escasez de personas debidamente cualificadas, y la dependencia de listas paralelas no oficiales que derivan en el uso de los servicios de intérpretes que no tienen las habilidades y los conocimientos requeridos.

Art. 5 (3) - Confidencialidad: en los procesos de justicia penal, no se está teniendo en cuenta la necesidad de garantizar la confidencialidad de la interpretación. Este importante aspecto solo se encuentra identificado y abordado en los informes de dos países a pesar de que probablemente sea un problema en todos los países.

Art. 6 - Formación: no hay ninguna evidencia en los informes de que en la formación de jueces, fiscales y personal judicial se preste especial atención a la comunicación con asistencia de un intérprete.

Directiva 2012/13/EU sobre el derecho a la información

Esta Directiva se ha transpuesto a la legislación nacional o es directamente aplicable en los cinco

³ Ver: <http://tdh-europe.org/library>

países del proyecto. Los hallazgos relativos a su aplicación en la práctica son los siguientes:

Art. 3 (1) - Derecho a la información: los informes por país indican que a las personas sospechosas o acusadas en todos los países se les proporciona información sobre los derechos procesales clave ya sea en forma verbal o escrita. La cuestión clave para los niños extranjeros que son sospechosos o acusados de cometer un delito es si este derecho se implementa en la práctica mediante adaptaciones específicas a sus necesidades.

Art. 4 (1) - Declaración de derechos escrita: a las personas detenidas o privadas de la libertad no se les proporciona en todos los países una Declaración de Derechos en forma inmediata y para que la conserven. Algunas autoridades proporcionan declaraciones generales con traducciones múltiples; otras proporcionan solamente información verbal.

Art. 3 (2) - Información comprensible: la información proporcionada se encuentra generalmente expresada con un lenguaje que no es simple ni accesible, es decir, que no contempla las necesidades de los niños extranjeros como personas vulnerables teniendo en cuenta su edad, idioma, cultura, etc.

Art. 7 - Materiales del expediente: este tema es poco abordado en los informes por país; solo el informe de un país menciona que los profesionales apoyan el incremento de derechos que prevé la Directiva para acceder a los documentos que obran en poder de las autoridades y que resultan fundamentales para impugnar de manera efectiva la legalidad de la detención o la privación de la libertad.

Directiva 2013/48/EU sobre el derecho de acceder a un abogado y a terceros

Al momento de concluir el proyecto, no se había cumplido aún el plazo para la transposición de esta Directiva, que vencía el 27 noviembre de 2016, y los países del proyecto se encontraban en proceso de integrar las Directivas a la legislación nacional. Cabe señalar que algunos de los requisitos incluidos en las Directivas ya forman parte de los códigos penales de los países involucrados.

Art. 3 (1) - Derecho a un abogado: todos los países conceden acceso a un abogado para que la persona acusada o sospechada de cometer un delito pueda ejercer su derecho a la defensa. No obstante, la implementación de este derecho es problemática en todos los países y no funciona de manera óptima debido a múltiples limitaciones administrativas.

Art. 4 - Confidencialidad: la confidencialidad de las comunicaciones entre niños extranjeros acusados o sospechados de cometer delitos y

sus abogados puede no ser lo suficientemente respetada debido a la falta de espacios privados o la presencia de intérpretes que no se encuentran adecuadamente obligados a cumplir los códigos de ética.

Art. 5 - Terceros: en todos los países se concede el derecho a contactarse por lo menos con un tercero y en general se considera prioritario el contacto con los padres biológicos o de acogida.

Art. 7 - Autoridades consulares: todos los países respetan el derecho a la información y a comunicarse con las autoridades consulares, pero los niños extranjeros rara vez solicitan hacerlo. Uno de los países establece el contacto obligatorio con el consulado, pero esto puede representar un riesgo para aquellos que solicitan asilo.

Conclusiones

Las tres Directivas estuvieron o están en proceso de ser transpuestas a la legislación nacional en los cinco países estudiados. En muchos casos, los derechos en cuestión ya existen en la legislación nacional y se han reafirmado o refinado mediante la aplicación de las Directivas. Por lo tanto, la integración a la legislación nacional, en general, no es un problema. En cambio, la cuestión clave es en qué medida se están aplicando estas disposiciones en la práctica. Las tres Directivas están interconectadas en el sentido de que la Directiva 2010/64/EU sobre el derecho a la interpretación se debe aplicar eficazmente para que las otras dos Directivas sobre los derechos a la información (2012/13/EU) y a la representación legal (2013/48/EU) tengan un efecto significativo.

La perspectiva general que emerge de esta investigación es que los derechos procesales en cuestión se reconocen en el plano formal, pero que hay problemas en la implementación. La falta de acceso garantizado a servicios de interpretación de calidad es un impedimento clave para los niños extranjeros en cuanto a su capacidad para ejercer otros derechos importantes. La ausencia o insuficiencia de la interpretación puede tener un impacto muy real en las vidas de los niños extranjeros que están acusados o sospechados de cometer delitos si no pueden defenderse en forma adecuada o tener un juicio justo. El estudio identificó casos alarmantes de niños extranjeros que no recibieron asistencia de un intérprete, no pudieron explicar nada acerca de sus circunstancias o su edad, y terminaron siendo destinados injustamente a prisiones de adultos durante meses. Por otro lado, no proporcionar servicios de interpretación adecuados también puede perjudicar la tramitación efectiva de una demanda y socavar los derechos de las demás partes involucradas. Es por esto que respetar los derechos procesales

contenidos en las Directivas favorece un funcionamiento justo y eficiente del sistema de justicia penal.

La tarea de garantizar que se presten servicios de interpretación adecuados en cualquier momento en todos los países de la UE es realmente inmensa. Hay una cantidad casi ilimitada de dificultades que pueden surgir al intentar reunir a niños extranjeros que hablan cualquier idioma o dialecto del mundo con intérpretes que puedan hablar el idioma del niño y también el idioma del país en el cual se lleva a cabo el proceso penal en una medida lo suficientemente alta como para garantizar un proceso justo. El desafío es considerable y se ve aún más exacerbado por la falta de recursos financieros y humanos adecuados para satisfacer estas necesidades. Aunque las Directivas afirman derechos importantes y esenciales, y este estudio identifica deficiencias críticas en su implementación, el principal dilema que enfrentan los profesionales y los formuladores de políticas es qué estrategias y metodologías se pueden concebir que sean razonables, proporcionadas y realistas y que permitan satisfacer las necesidades en la práctica.

Se necesitan medidas operativas y prácticas fundamentales para garantizar que se respeten estos importantes derechos en la práctica, entre ellas:

- Establecer sistemas de calidad de control de la interpretación;
- Fortalecer los registros oficiales de intérpretes;
- Establecer como requisito que los intérpretes firmen un código de ética;
- Establecer protocolos claros para el uso de idiomas intermediarios para interpretación;
- Utilizar procedimientos estandarizados para determinar la necesidad de interpretación; y
- Proporcionar una declaración de derechos estándar por escrito que debe estar traducida.

Para superar las dificultades logísticas es fundamental hacer un mayor uso de la tecnología de las comunicaciones, como la interpretación telefónica o los softwares de traducción, a la vez que se garantiza la privacidad y la protección de datos. También se requiere mayor capacitación para todos los profesionales involucrados en el sistema de justicia penal, entre ellos, abogados, jueces, policías, fiscales, administradores, intérpretes, tutores y trabajadores sociales, sobre diversos aspectos como desarrollo infantil, concientización intercultural, terminología legal y asuntos de migración, por nombrar solo algunas áreas, para que desarrollen capacidades de primera línea. La importancia y magnitud de la tarea requiere mayor cooperación en todos los niveles entre los profesionales involucrados en el proceso de justicia penal y diferentes partes del gobierno, así como mayor cooperación transfronteriza y mayor intercambio de herramientas y metodologías.

Asmita Naik, JP. Asmita es una consultora independiente que trabaja en el área de desarrollo internacional y recursos humanos. Este artículo trata sobre un proyecto en el cual trabajó en 2016-17 para Terre des hommes Hungría denominado *Derechos procesales de los jóvenes sospechados o acusados de cometer delitos en la Unión Europea* (PRO-JUS). También se desempeña como magistrada en los tribunales penales de Londres, Inglaterra.

Primera reforma legislativa mundial para que se les puedan revelar los nombres de los donantes de esperma u óvulos a quienes fueron concebidos con sus gametos en Victoria, Australia

Karin Hammarberg & Louise Johnson



Karin Hammarberg



Louise Johnson

Este artículo describe los cambios legislativos realizados recientemente en Victoria, Australia, que fortalecen los derechos de las personas concebidas con gametos de donantes para acceder a información sobre los donantes relacionados. También se proporciona un breve recuento de las leyes de concepción por donación en Victoria y en algunas otras jurisdicciones.

Ley de enmienda de tratamiento reproductivo asistido (2016)

Todas las personas concebidas usando esperma u óvulos de donantes en Victoria, desde el 1 de marzo de 2017, tienen derecho legal a conocer detalles sobre el donante, incluso aunque la donación se haya realizado en forma anónima o el donante no haya dado su consentimiento para ser identificado. La legislación de concepción por donación¹ implementada recientemente es pionera a nivel mundial ya que permite que todas las personas concebidas con óvulos o esperma de donante, independientemente del momento de su concepción, puedan averiguar el nombre del donante, su fecha de nacimiento y el código de donante, si estuviera disponible. La nueva legislación cubre a las personas nacidas antes de 1988, cuando las donaciones de esperma y óvulos en Victoria se realizaban en forma anónima, y a aquellas nacidas de óvulos, esperma o embriones donados entre 1988 y 1998, cuando se requería el consentimiento del

donante para que su descendencia pueda acceder a la información del donante.

No obstante, los donantes que no otorgaron su consentimiento para ser identificados cuando donaron pueden elegir cómo desean ser contactados, en caso de que accedan a ser contactados. Las personas que donaron óvulos o esperma antes de 1998, que pueden tener preocupaciones acerca de la forma en que estos cambios afectarán sus vidas y las de sus familias, pueden elegir cómo desean que su descendencia se contacte con ellos o con alguno de sus hijos menores de 18 años. Pueden elegir que se los contacte por correo electrónico, por teléfono o por carta, o bien usando un servicio de contacto con donantes. También pueden elegir que no se los contacte. Aunque algunos donantes apoyan el derecho de las personas a conocer sus orígenes biológicos, otros tienen miedo de que sus descendientes por donación conozcan su identidad, ya que es posible que no le hayan revelado a su pareja o a sus hijos que fueron donantes².

Una persona concebida con el esperma o el óvulo de un donante también puede consignar una forma de contacto preferida o negarse a que se

¹ Victorian Government. Assisted Reproductive Treatment Amendment Act 2016 (No. 6 Of 2016) (2017), http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/consol_act/arta2008360/.

² Hammarberg, K., Johnson, L., Bourne, K., Fisher, J., & Kirkman, M. (2014). Proposed legislative change mandating retrospective release of identifying information: consultation with donors and Government response. *Human Reproduction*, 29(2), 286-292. doi: 10.1093/humrep/det434, <https://academic.oup.com/humrep/article/29/2/286/625958/Proposed-legislative-change-mandating>.

divulgue información sobre su identidad si su donante solicita dicha información.

La nueva legislación también exige que los registros de concepción por donación, que registran información sobre las personas involucradas en la donación, sean administrados por la Autoridad Victoriana de Tratamiento Reproductivo Asistido³. La Autoridad Victoriana de Tratamiento Reproductivo Asistido es una autoridad independiente creada por la *Ley de tratamiento reproductivo asistido de 2008* y es responsable de administrar aspectos de dicha Ley. Es allí también donde las personas incluidas aquellas concebidas con óvulos o esperma de donantes, sus padres, los donantes y todos sus familiares pueden encontrar más información y recibir apoyo para realizar solicitudes a los registros de concepción por donación⁴.

Historia de la legislación sobre concepción por donación en Victoria

Los establecimientos médicos han usado esperma de donantes para el tratamiento de parejas con infertilidad masculina por lo menos desde la década de 1940⁵; la donación de óvulos se hizo posible hace aproximadamente 30 años⁶. Al principio, los niños nacidos como resultado de donaciones de esperma u óvulos en general no eran informados sobre la forma en que habían sido concebidos y se esperaba mantener la identidad de los donantes en el anonimato. Pero, a lo largo del tiempo, empezó a ser más aceptable informar a las personas sobre la forma en que habían sido concebidas y proporcionarles información sobre su donante, es decir que se pasó de defender la confidencialidad a promover la transparencia⁷.

Este cambio surge de una mayor concientización sobre el hecho de que las personas tienen un interés fundamental en conocer sus orígenes biológicos⁸. Para muchas personas concebidas por donación, conocer sus orígenes es importante

para comprender quiénes son y de dónde provienen. Los estudios demuestran que estas personas desean obtener toda la información posible sobre su donante⁹. A medida que aumenta el conocimiento sobre las enfermedades genéticas, es también cada vez más importante para las personas concebidas por donación conocer sus antecedentes genéticos y médicos.

¿Cuáles son las normas en otros lugares?

En 1988, Victoria fue una de las primeras jurisdicciones del mundo en implementar leyes para reconocer el derecho de las personas concebidas por donación a acceder a información sobre el donante. Las legislaciones subsiguientes de Victoria, de 1998 y 2010, les otorgaron progresivamente más derechos a las personas concebidas por donación¹⁰.

Aunque la idea de que las personas tienen derecho a saber de dónde provienen en términos generales está adquiriendo impulso en todo el mundo, aún sigue habiendo grandes variaciones entre las distintas jurisdicciones con respecto a la forma en que se regula la concepción por donación. Algunos países establecen el anonimato obligatorio de los donantes (por ejemplo, España y Francia)¹¹; otros prohíben las donaciones anónimas y mantienen registros de las personas involucradas en la concepción por donación o facilitan el intercambio de información entre las personas concebidas por donación y los donantes (por ejemplo, Suecia, Austria, el Reino Unido)¹².

En Australia, la donación anónima de óvulos y esperma está prohibida en todos los estados y territorios. Algunos estados tienen registros administrados por el estado, por ejemplo, Australia Occidental y Nueva Gales del Sur. No obstante, a diferencia de Victoria, los padres de los niños menores de 18 años concebidos por donación no pueden presentar solicitudes de información sobre su donante, y las personas concebidas por donación deben esperar hasta la adultez para presentar una solicitud. En dichos

³ Victorian Assisted Reproductive Treatment Authority. www.varta.org.au

⁴ Ibid, <https://www.varta.org.au/resources/news/new-law-gives-all-donor-conceived-victorians-right-know-their-heritage>

⁵ Hill, A. (1970). Experiences with artificial insemination. *Australian and New Zealand Journal of Obstetrics and Gynaecology*, 10, 112-114.

⁶ Wood, C., Downing, B., Trounson, A., & Rogers, P. (1984). Clinical implications of developments in in vitro fertilisation. *BMJ*, 289(13 October), 978-980.

⁷ Daniels, K., & Taylor, K. (1993). Secrecy and Openness in Donor Insemination. *Politics and the Life Sciences*, 12(2), 155-170. doi: 10.2307/4235940.

⁸ Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine. (2013). Informing offspring of their conception by gamete donation. *Fertility and Sterility* 2013(100), 45i 49, [http://www.fertstert.org/article/S0015-0282\(13\)00319-1/abstract](http://www.fertstert.org/article/S0015-0282(13)00319-1/abstract).

⁹ Rodino, I. S., Burton, P., & Sanders, K. A. (2011). Donor information considered important to donors, recipients and offspring: an Australian perspective. *Reproductive Biomedicine Online*, 22, 303-311.

¹⁰ Johnson, L., Bourne, K., & Hammarberg, K. (2012). Donor conception legislation in Victoria, Australia: The 'Time to Tell' campaign, donor-linking and implications for clinical practice. *Journal of Law and Medicine*, 19, 803-819.

¹¹ Harper, J. C., Kennett, D., & Reisel, D. (2016). The end of donor anonymity: how genetic testing is likely to drive anonymous gamete donation out of business. *Human Reproduction*. doi: 10.1093/humrep/dew065.

¹² Blyth, E., & Frith, L. (2009). Donor-conceived peoples' access to genetic and biological history: An analysis of provisions in different jurisdictions permitting disclosure of donor identity. *International Journal of Law and Family*, 23, 174-191.

estados, las personas concebidas por donación pueden alojar información en un registro voluntario esperando que su donante u otros descendientes del mismo donante lo hagan también para poder intercambiar información. En los estados que no cuentan con ninguna legislación sobre el tema, las personas concebidas por donación que buscan información sobre el donante o sus padres dependen de la predisposición de las clínicas tratantes para buscar al donante y contactarlo.

Conclusiones

Victoria tiene las leyes sobre concepción por donación con mayor alcance de toda Australia. Promueven la transparencia y les dan a todos aquellos que lo desean, particularmente a las personas concebidas por donación, la oportunidad de contactarse con personas con las cuales están relacionadas a través de la concepción por donación. Las leyes también les proporcionan garantías a los donantes que donaron bajo condiciones de anonimato permitiéndoles indicar si desean ser contactados y, en caso afirmativo, de qué manera desean ser contactados.

Sin embargo, es posible que a algunos donantes les preocupe de todos modos la posibilidad de que otras personas sepan que alguna vez donaron esperma u óvulos. Otras jurisdicciones del mundo y otros estados de Australia observarán con interés cómo se implementan en Victoria los cambios más recientes a las leyes de concepción por donación y cómo responden las personas que se ven afectadas por estos.

Karin Hammarberg es Investigadora Senior Principal de la Autoridad Victoriana de Tratamiento Reproductivo Asistido e Investigadora Senior Asociada de la Unidad de Investigación de Jean Hailes, Universidad de Monash.

Louise Johnson es Directora Ejecutiva de la Autoridad Victoriana de Tratamiento Reproductivo Asistido (VARTA).

Una versión anterior de este artículo fue publicada por *The Conversation*: <https://theconversation.com/victorias-world-first-change-to-share-sperm-or-egg-donors-names-with-children-72417>

Reflexiones clínicas y políticas de una psicoterapeuta infantil

Juliet Lyons



Trabajé como consejera escolar en una escuela primaria de Londres durante diez años, y siete años en un consultorio particular en la zona oeste de Londres. En la escuela, los conflictos emocionales de los niños suelen manifestarse como falta de atención en el aula, conductas antisociales, incluso peligrosas, o como retraimiento y problemas para relacionarse. En los casos tratados en el consultorio particular, las dificultades pueden haberse manifestado en el hogar, también como problemas de relación, hiperactividad (algunas veces diagnosticada como TDAH), autolesiones, comportamientos peligrosos, que pueden incluir el uso de drogas y alcohol, y ansiedad aguda que se manifiesta de diferentes formas, en ocasiones como comportamientos obsesivos.

Establecer una relación segura y de confianza es una parte importante del contexto en el que un niño puede recibir ayuda. La mayoría de los niños con los que trabajo tienen dificultades para confiar y sentirse seguros y a menudo a sus padres les ocurre lo mismo. Algunas veces ni el padre ni el niño han recibido ayuda para sentirse emocionalmente equilibrados durante períodos de angustia y se han habituado a contar solo consigo mismos en vez de recurrir a ayuda. Proveer un entorno seguro y predecible, una presencia tranquilizante, reguladora y atenta es un elemento central para gran parte del trabajo.

Con este fin he dispuesto una habitación especial para trabajar con familias. Tengo materiales para dibujar y pintar, un arenero, una casa de muñecas, figuras de juguete, animales, autos, ladrillos, y muñecos bebé con distintos colores de piel. Hay juguetes blandos de distintos tamaños, almohadones y asientos tipo *puff* y una manta en

un rincón de relajación. Preparo una caja de figuras de juguete que represente a grandes rasgos la raza, los géneros y las edades de la familia del niño. Siempre incluyo un pequeño bebé en esta familia para representar la posibilidad de comunicar experiencias tempranas. También incorporo algunos animales salvajes y algunos animales domésticos, dos autos y algunos ladrillos para construir; los contenidos varían acorde a las necesidades del niño. Preparo una carpeta y una caja común, tamaño A4 para que cada niño pueda guardar sus creaciones. Y me aseguro una disposición confortable para aquellos que solo quieren hablar, mayormente los adolescentes y sus padres.

El 80% de mis clientes vienen del extranjero: lugares tan diversas como Argentina, Argelia, Rusia, Bulgaria, Costa de Marfil, Sudáfrica, Brasil, Italia, Suecia, Estados Unidos, China, Filipinas, Rumania, Francia, Alemania. Ocasionalmente trabajo con un intérprete. Esta mezcla cultural resulta en un intercambio complejo, de múltiples niveles respecto de actitudes y creencias sobre el cuidado del prójimo, la crianza, la paternidad, y el desarrollo de la identidad. Familiarizarse con el "mundo externo" del niño, incluyendo su trasfondo cultural, brinda la oportunidad de ver al mundo a través de sus ojos y trabajar con sus cuidadores. Trato de mantener un estado de observación (curioso, amistoso, imparcial, empático). También leo mucho sobre los aspectos culturales de la crianza.¹

Los padres pueden encontrarse en manos de los servicios sociales, aprendiendo sobre los peligros de pegarle a un niño, y aprendiendo formas más humanas de poner límites y de tener una relación de otro tipo con su hijo. En esos casos, el niño puede ver al Reino Unido como una fuerza protectora, un país atento y bondadoso. Pero asimismo, puede ser duro para ellos entender que su país de origen no los protegió de esta manera. Estos niños son iniciados en los extremos de la diversidad cultural, y usualmente llegan a comprender las diferencias de manera muy profunda. Algunas familias, lamentablemente, han experimentado abuso aquí, en el Reino Unido. Resulta muy difícil aceptar y entender, que en ocasiones, las personas depositan su confianza

¹ Por ejemplo, el trabajo de la periodista Pamela Druckerman *French Children Don't Throw Food*, (2012) Transworld Publishers, London y la psicoanalista, Barbara Fletchman Smith sobre el impacto intergeneracional de la esclavitud en poblaciones negras: *Mental Slavery*, (2000), Karnac y *Transcending the Legacies of Slavery*, (2011), Karnac.

en un sistema y encuentran que un individuo o el propio sistema abusan de esa confianza.

Hay siempre una sutil línea entre ser comprensivo y contenedor y reconocer o aceptar que una familia y sus niños necesitan intervención profesional. En la escuela, el porcentaje de casos en los que hay algún tipo de servicio social involucrado es mucho más alto (28%) que en mi práctica privada (10%). En la escuela, la mayoría de las remisiones a los servicios sociales son hechas por el Oficial de Protección de la Infancia, cuando un miembro del personal, incluida yo misma, ha notado un problema de protección del niño. En el consultorio particular, los problemas de protección al menor son a menudo planteados por el propio niño, tanto verbalmente como a través de conductas que me alertan a mí o a sus padres. En muchos casos, uno de los padres ha planteado una preocupación respecto del otro miembro de la pareja y esto ha precipitado una separación de los padres.

Estudio de caso: Sam

Tanto el trabajo que hago como las vidas de las personas ordinarias y extraordinarias pueden ser complejos y en ocasiones caóticos. Es muy difícil encontrar algún tipo de coherencia en todo esto. He alterado cualquier detalle que pudiera identificar a los sujetos, si bien, respetando las normas, he solicitado el permiso de los padres y de la escuela en la que se realizó el trabajo.

Sam tenía siete años de edad cuando fue remitido a mí por el Coordinador de Necesidades Educativas Especiales (CNEE). Su familia es originaria del norte de África y llegaron a Inglaterra cuando Sam tenía cuatro años. Sam enfrentó un sinnúmero de traumas a temprana edad que afectaron su mente y su cuerpo. El de los padres de Sam fue un matrimonio arreglado, y la madre de Sam refirió que durante su embarazo, padeció profunda agitación emocional por los comportamientos cada vez más abusivos de su marido para con ella. Estuvo muy preocupada de que el corazón de Sam no estuviese latiendo durante la última semana de embarazo y tuvo un parto aterrador. Sam tuvo hipoglucemia al nacer.

El trámite de divorcio comenzó cuando Sam tenía un año y medio de edad. Su padre era una seria amenaza para el bienestar tanto de la madre como del hijo, y en un momento en particular, tuve que aconsejar a la madre de Sam que buscara protección de la policía. No tuve contacto directo con el padre, quién, la mayor parte de los tres años que trabajé con Sam, no estuvo presente en su vida.

La madre de Sam era una mujer bonita, atractiva, usaba un hiyab o velo que le cubría la cabeza, no la cara. A pesar de los abusos inicialmente verbales y luego físicos del padre hacia su madre, ella manifestó que Sam sentía apego por su

padre. La mujer describió comportamientos angustiantes que Sam exhibió cerca del año y medio de edad, como vomitar tres veces al día durante dos años, gritar, dar alaridos y esconderse. Sam no habló hasta los cinco años de edad. La madre de Sam tomaba antidepresivos y, a pesar de que era muy dedicada a su hijo, a veces su nivel de dependencia y necesidad le resultaba muy agotador. Sam no soportaba estar fuera de la vista de su madre, quién se sentía incapaz de dejarlo al cuidado de nadie más fuera de las horas de escuela. Recomendé sistemáticamente que la madre de Sam tuviera su propia terapia, pero ella prefirió el apoyo de sus amigos y familiares.

La madre de Sam tuvo la previsión suficiente como para consultar con un psicoterapeuta cuando Sam tenía dos años de edad. En el mundo de la psicoterapia es bien sabido que los traumas tempranos, *in utero*², o en las primeras semanas de vida³, pueden ser catastróficos para su desarrollo. Más aún, si la madre también está traumatizada y asustada, es poco probable que pueda proveer el ambiente seguro y tranquilizador que un niño atemorizado necesita⁴. Las sesiones ayudaron a Sam y a su madre, y en cierto momento dejó de vomitar.

Cuando Sam tenía seis años de edad, su madre solicitó que Sam fuera examinado por el Servicio de Desarrollo Infantil. Se le diagnosticó "trastorno evolutivo específico del lenguaje receptivo con problemas socioemocionales secundarios" y "leve hipermovilidad asociada a inmadurez de equilibrio posiblemente asociada a inmadurez de la motricidad fina".

En mis encuentros iniciales con la madre de Sam, ella me pidió ayuda con las dificultades de Sam para separarse de ella y para superar sus miedos. Describió a Sam como un niño que ama a su mamá y al que le cuesta controlar sus emociones, incluyendo terror a los ruidos fuertes. Se sentía angustiada cuando Sam no la escuchaba y se mostraba inquieto.

En mis primeras observaciones de Sam en clase, vi a un niño con un rostro atractivo y una sonrisa permanente. Sus movimientos corporales eran a veces rígidos y a veces demasiado laxos. En el aula, Sam parecía perdido, era como si no pudiera encontrar ganchos en su mente para colgar la información que recibía. Los profesores describieron la interacción social de Sam con

² Piontelli, Alessandra (1992) *From Fetus to Child*, Tavistock, Routledge

³ Gerhardt, Sue (2004) *Why Love Matters*, Routledge

⁴ Gerhardt, Sue *ibid.* Una muerte en la interacción placentera que normalmente permitiría desarrollar la corteza prefrontal, desarrollo de las capacidades de autoregulación e interacción social compleja

otros niños como muy limitada. La escuela había dispuesto fondos para que un docente auxiliar estuviera con Sam la mitad del día, pero la segunda mitad del día era extremadamente difícil para Sam valerse por sí mismo en clase.

En las primeras interacciones conmigo Sam demostró que establecer relaciones era muy difícil para él. Caminaba tensamente hasta la sala de terapia, daba vuelta la cara hacia otro lado para no mirarme, y abandonaba las sesiones rápidamente. Sam no recordaba mi nombre, parecía aturrido o mareado. Me preguntaba si me tendría miedo. Escondía sus sentimientos y decía lo que sentía que debía decir, en lugar de lo que genuinamente sentía. Necesitaba percibir mucho respeto por sus deseos y necesidades para sentirse suficientemente seguro para abrirse y establecer algún tipo de apego.⁵

Cuando trabajo con niños que tienen dificultades profundas y retraso en el habla, el juego puede ser una gran forma de introducir un espacio potencial⁶ para construir confianza y relacionarse. Algunos niños están tan traumatizados que sus mentes todavía no son lo suficientemente coherentes como para trabajar simbólicamente⁷. Sin embargo, Sam no era totalmente incapaz de hacerlo, así que implementé con Sam el juego con figuras.

Sam elegía soldados y monstruos para combatir entre ellos. Su juego era brutal. Había decapitaciones y las figuras se comían unas a otras sistemáticamente. Jugaba compulsivamente, incluso cuando estaba cansado. Trataba de construir una historia, pero no tenía sentido de la coherencia y, durante por lo menos un año me resultó difícil descifrar por qué los personajes hacían lo que hacían. Podía formar frases inconexas como, "los niños gritan", "puedo arreglarlo. Yo soy bueno", "no eres mi hijo". Aunque me sentía abrumada y confundida, Sam estaba logrando transmitirme su experiencia. Desde el inicio de su juego, Sam habló de "ayuda", "necesito ayuda" solían decir los soldados.

Sentí que Sam necesitaba ayuda para encontrar algún significado en su juego, que parecía relacionarse con sus experiencias tempranas de violencia doméstica y un padre que le infundía temor. Al principio, yo le decía a Sam muy simplemente lo que veía. Sam tenía ahora una testigo de sus experiencias y sentimientos. Más adelante, cuando percibí que Sam me aceptaba mejor, le pregunté como se sentían los personajes. "Tristes", dijo, pero después pareció

dudarlo. "No me hables", dijo. Yo lo estaba interrumpiendo y confundiéndolo. Era un delicado equilibrio entre dejar que surgiera la historia de Sam y tratar de ayudarnos a ambos a encontrar formas de comprender sus historias.

El primer tema que surgió, y que perduró a lo largo de la terapia, fue la muerte. Se presentó con más insistencia durante las interrupciones en la terapia, y por ese motivo lo asocié al sentimiento de pérdida en torno a las separaciones. Era difícil transmitir esto a Sam, él solamente quería jugar. Gradualmente emergieron nuevos temas. Los personajes se amaban brevemente antes de empezar a pelear, y apareció el tema de la protección. Un cachorro de león podía ser comido. "Está protegido", dijo. Sam también habló sobre por qué "Los bebés son repugnantes. Lloran." Presté particular atención a las actitudes de Sam respecto de los bebés y los niños pequeños, en tanto que lo interpreté como una percepción ambivalente respecto de su propia experiencia como bebe. Al cuarto mes de terapia, Sam me dijo, "Vi un pájaro con un bebé. Se lo mostré a mi mamá. Si no lo hubiera notado rápido, habría desaparecido". Era como si hubiera encontrado la parte de sí mismo que le gustaba cuando era bebé. Parecía muy feliz y pudo decir "Te caigo bien". Sam estaba empezando a confiar en nuestra relación. Por primera vez se despidió diciendo "Nos vemos la próxima semana".

Se desorientó y se alteró mucho por el receso de vacaciones y reapareció la violencia pronunciada en el juego. Noté que usaba una pequeña espada de juguete para "cortar" su propia garganta y continuaba cortando en forma violenta, estrangulándose insistiendo compulsivamente en esos movimientos. Entendí que Sam sentía la separación como un corte violento, porque todavía se sentía muy pequeño y vulnerable en su relación conmigo.

Con el tiempo, los personajes en el juego representativo de Sam empezaron a hablar entre ellos, aunque gran parte de la conversación era a media lengua o balbuceada. Traté de seguir el flujo de la conversación e identificar las partes que me impactaban emocionalmente. Sam empezó a no querer irse de las sesiones de terapia, y empecé a notar un sentimiento mucho más evidente de ira en la manera en que jugaba con sus soldados. Le hice saber que "Algunos hombres se enojan" y comencé a avisarle cuando faltaban cinco minutos para el final de la sesión a fin de prepararlo.

En este punto, la madre de Sam me dijo que ahora dormía solo con la puerta abierta y la luz encendida. Me comunicó que Sam había empezado a verbalizar sus miedos: a estar solo, a tener la puerta cerrada, a estar sin su madre, o perderla de vista en los centros comerciales.

⁵ Bowlby, John (1969) *Attachment and Loss*, Random House Publishers

⁶ Winnicott, (1971) D. W. *Playing and Reality*, London/New York, Routledge

⁷ Winnicott, (1971) *ibid*

Estaba hablando de morir y expresando sus miedos a ser un hombre i que morirá. También había notado mejoras i Sam la llamaba de noche para que lo tranquilizara, pero ya no necesitaba verla; podía estar sin ella cuando quedaba al cuidado de sus abuelos maternos. Sam parecía estar desarrollando una creciente consciencia de sí mismo, preguntado qué problemas mentales tenía, por qué se olvidaba cosas. En estos encuentros con la madre de Sam, traté de ayudarla a reflexionar sobre las dificultades emocionales del niño para que identificara que poner mucha presión o expectativa en Sam tendría el efecto contrario y que la consiguiente pérdida de expectativas podía agudizar su depresión. Ella entendió el largo camino que Sam tenía por delante para desarrollar un sentimiento de seguridad interno duradero, que le permitiera volverse más independiente. "Independencia es una palabra tan grande", dijo.

Sam continuó con sus juegos. Surgieron nuevos personajes notables i un doctor para ayudar a curar gente. Los soldados expresaban arrepentimiento con expresiones como: "lamento haberte abandonado". Con el tiempo, fue capaz de expresarme algunos de sus sentimientos más directamente. "Si te enojas voy a tener miedo", y "¿Regresarás la próxima semana?" Sam también establecía más contacto visual conmigo. Posteriormente, si interrumpía su historia se enojaba. "Es tu culpa." decía, y yo aceptaba esa responsabilidad. Su madre me comunicó su creciente interés en saber sobre él mismo cuando era bebé. "¿Me quisieron, me cambiaron los pañales, me alimentaron?" Sam también estaba expresando enojo con su madre: "Eres *mi* mamá. No beses ni toques a otros". A veces, le gritaba para que se fuera de su habitación i ese era *su* lugar.

En la escuela estaba apareciendo una escena que me preocupaba. Cuando Sam estaba conectado, estaba muy conectado, pero por momentos desaparecía en su propio mundo. Sam se ponía tan lejos de sus propios sentimientos que era muy difícil entablar una relación con él. Cuando pude constatar cuan profunda era la lucha de Sam con su núcleo relacional⁸, dispuse empezar a verlo dos veces por semana, y así lo hice durante dos años. Fue durante este período en el que Sam empezó a hablar de su padre, al principio en sus juegos.

Con las sesiones adicionales Sam empezó a esforzarse por reconstruir su historia. A medida que avanzaba, su sentido de la coherencia comenzó a crecer. "Cuando yo era un bebé" dijo, "Tenía miedo y mi mamá no. Ahora ella tiene

miedo y yo no". Más adelante pudo decir, "es aterrador crecer sin un papá" y "hago de cuenta que mi abuelo es mi papá". En una historia, Sam describió al personaje de un bebé, y como "su mundo fué destruido". El bebé toma algo para hacerse poderoso, luego se estrella en una casa cuando viene a la tierra a ver humanos. Tiene miedo de crecer, pero al mismo tiempo quiere crecer. Sam estaba describiendo como desarrolló defensas cuando era un bebé para enfrentar sus traumas, y cuan difícil le resultó bajar esas defensas y volverse humano. Lo más importante es que comenzaba a surgir una narrativa coherente y significativa en sus historias.

A medida que Sam adquirió más confianza en mí fue capaz de expresar sus sentimientos sobre las interrupciones o pausas en la terapia, al principio a través de imágenes, y luego en palabras. Había llegado a comprender que las peleas en los juegos de Sam servían para prevenir otras posibilidades relacionales. Para Sam, incluso la pausa más pequeña en su juego era aterradora. Le dije, tratando de usar sus imágenes, "Para tí estar aburrido es como morir", "¿Cómo sabes?" me respondió. Sam manifestó ansiedad respecto de una excursión escolar (que era su primera), creía que su madre llegaría tarde y no estaría preparada. Antes de sus vacaciones de verano, me dijo, "Te voy a recordar. Te llamas Juliet." Sam estaba empezando a internalizarme y a encontrar maneras de ocuparse de sus necesidades para estar mejor preparado frente a cambios y separaciones.

Al volver de las vacaciones, Sam parecía confundido y asustado. Había perdido el contacto visual y la confianza, y regresado al juego violento. Sin embargo, también comenzó a comportarse levemente diferente, haciéndome preguntas: "¿Donde fuiste en tus vacaciones? ¿Con quién fuiste? ¿Tienes un hermano o hermana? ¿Son buenos?" Le dolía la cabeza y quería ser atendido, Sam comenzó a usar el área blanda i donde estaban los *puffs* i para descansar. Este fue un cambio muy significativo en la capacidad de Sam para permitir espacio en las relaciones y buscar asistencia y reconexión. Por otro lado, Sam podía enojarse mucho conmigo, particularmente lo hizo cuando otro niño se mostró cruel con él. Sam me dijo estúpida por no conocer al niño. Yo validé los sentimientos sabiendo que esto podía también relacionarse con su historia: "Yo no estuve ahí para ayudarte. No pude protegerte y ahora estás enojado conmigo."

El lenguaje de Sam se estaba haciendo mucho más coherente. Ya no manifestaba ausencias durante la clase. Los docentes describieron algunas actitudes desafiantes y provocadoras que

⁸ Stern, Daniel (1996) *The Interpersonal World of the Infant*, London/Nueva York, Karnac (2006:125)

yo consideré positivas: Sam podía expresar rebeldía y valerse por sí mismo. Para esta época, Sam me contó sobre la circuncisión cuando tenía seis años de edad: le dolió y estaba muy asustado, sangraba y la sangre llegó al piso. Tuvo que dormir sobre su espalda y con las piernas abiertas. Su madre se rió de él. No le gustó todo eso.

The fighting now in Sam's play became more pleasurable for Sam. People were killed, but there was always a doctor to heal. Sam was very spirited and wanted to connect. He asked me questions and seemed to love the freedom of the sessions. Could I see him every day, he would ask? Did I live near? Finally, there were humans in his play - and they were goodies! He would tell parts of his own story: My Dad put me in the sink with water and dropped me. I died. But then my Mum saved me.

Las peleas en los juegos de Sam se tornaron más placenteras para él. Mataban personajes pero siempre había un doctor para curarlos. Sam estaba animado y deseoso de conectar. Me hizo preguntas y parecía disfrutar mucho de la libertad de las sesiones. Me preguntaba si podía verlo todos los días y si yo vivía cerca. Finalmente, aparecieron humanos en sus juegos y eran "de los buenos". Me contaba partes de su propia historia: "Mi papá me puso en la bañera con agua y me soltó. Yo me morí. Pero luego mi mami me rescató."

En mi próximo encuentro con su madre, ella me contó que el padre de Sam estaba peleando por su custodia, en su país de origen. Me pidió apoyo. Escribí para explicar en líneas generales mi trabajo con Sam, su relación con su madre y cuanto necesitaba apoyo. Estaba segura de que Sam no se beneficiaría con la custodia de su padre dada su historia de abuso y su falta de contacto por muchos años. Afortunadamente, el juez fué muy claro en que el padre de Sam podía tener contacto con Sam, pero no la custodia. Por primera vez en muchos años, Sam se encontró con su padre.

Me habló sobre el encuentro con su padre. Le resultaba conflictivo determinar si era un hombre bueno o malo. Sin embargo, tuvo una respuesta muy clara: "Me preguntó si me quería quedar en su casa. Le dije 'Por ahora no, quizás más adelante.'" La madre de Sam comenzó a contar detalles del abuso ejercido por el padre de Sam y de cómo asustaba a Sam. El niño comenzó a hacer muchas preguntas - ¿porqué no están juntos? ¿porqué no lo amas? Me contó que ambos lloraron y ella admitió, "Mi problema es que no me puedo defender".

Más adelante, Sam me dijo: "Amo a mi padre y a mi abuelo. Mi padre ama a mamá, pero ella no lo quiere a mi papá porque él le gritó. Dijo algo

acerca de agua... Entonces mi mamá dijo a dormir, y entonces me sostuviste". Parecía ser un paso enorme en el entendimiento que Sam tenía sobre las relaciones cuando en su historia un soldado le explicó a un hipopótamo: "¿Sabes lo que es la bondad? Tienes que ser amable." En la escuela me dijeron que por primera vez, Sam había establecido un vínculo con otro niño. Sam hablaba de "Un ambiente seguro y donde no te sientes triste". Finalmente, Sam se puso a sí mismo y a su padre en la historia. Sam recibió un disparo, pero lo llevaron al médico y sobrevivió. "Este es mi mundo" dijo.

En el último año de mi trabajo con Sam, pasamos mucho tiempo preparando su transición a la escuela secundaria. Sam tenía miedo de que los compañeros más grandes pudieran enfrentarlo y reírse de él. Nos estábamos acercando al final de nuestro trabajo juntos y una separación muy significativa para Sam. Una historia parece describir algunas de las dificultades de Sam con la separación: "El bebé vuela hacia la madre. Ella piensa que es un hombre y se aferra demasiado fuerte a él. Entonces el bebé se toma muy fuerte de ella". Sam hizo preguntas sobre cortar el cordón umbilical y si al cortarlo la sangre brota a borbotones. Esto parecía expresar el miedo profundo de Sam a separarse, lo que lo retrotrajo a la aterradora separación de su madre al nacer.

Una vez que pudo expresar estos miedos, Sam empezó a sentirse entusiasmado respecto de la escuela secundaria. Su juego representativo seguía expresando gran ambivalencia respecto a los temas usuales de la muerte, matar, pero también sobre la soledad, haciendo hogares y casas y establos para animales que nos representaban a él y a mí. Parecía feliz, determinado, creciendo. Se preguntaba qué me pasaba a mí cuando él faltaba a una sesión porque estaba enfermo. Finalmente, dejó las peleas después de contar una historia en la que un niño, un bebé y un padre estaban cerca de morir y lucharon juntos para salvarse el uno al otro, me dijo: "Mi cerebro ya no quiere hacer más esto".

Llegó la última sesión: Sam dijo, "Este es un día triste. Te voy a recordar." Jugó con un nuevo personaje, un hombre, con el que nunca había jugado antes. Al igual que el personaje, se tumbó como si estuviese muerto. Fué un día difícil para Sam. Tomó sus fotos de su carpeta y quiso asegurarse de que yo tuviese una copia. "Nos vemos la próxima semana." dijo, y luego se acordó y dijo, "...No".

Las mejorías de Sam fueron inmensas en su capacidad de expresión, su entendimiento de su propia historia de vida, su habilidad para formar vínculos, su capacidad para independizarse y su confianza en sí mismo. Se convirtió en un niño

muy querido en la escuela. Su mundo exterior también facilitó la confianza creciente de su madre que abandonó los antidepresivos y logró su propio crecimiento, la exitosa transición de Sam a la escuela secundaria, y el contacto supervisado con su padre. Trabajando a través del juego y la metáfora, fuimos capaces de conectar los sentimientos de Sam a sus relaciones y su historia de forma significativa. Asistir a terapia dos veces por semana ayudó considerablemente a Sam a mantener nuestra relación. Sobre todo, Sam adquirió la capacidad de defenderse a sí mismo, de sentirse protegido y de expresar sus necesidades. Su miedo al mundo se redujo considerablemente.

Conclusión: Amenazas de mundos internos y externos

Muchos padres asustados buscan refugio en el Reino Unido para ellos y para sus hijos. Esto puede deberse a un sistema político o cultural que no les da respuesta o les resulta abusivo, y a veces a parejas maltratadoras. Los niños como Sam pueden encontrar gran apoyo en el sistema de justicia, los docentes, los coordinadores de necesidades educativas especiales de las escuelas, terapeutas del habla y el lenguaje, padres y abuelos. Los resultados son construidos en forma conjunta por los propios niños y todas las partes involucradas.

La psicoterapia infantil se concentra en el proceso de sanación. No obstante, encuentro que se vuelve cada vez más difícil proveer este tipo de ayuda especializada en el Reino Unido. El impacto de las políticas gubernamentales y los recortes presupuestarios han sido dolorosamente evidentes. Mientras se hacen promesas de priorizar la salud mental de los niños, en la práctica los presupuestos para consejeros o asesores escolares son reducidos y se hacen planes para reemplazar a los consejeros escolares por un programa "mecanizado" o "automatizado" de bienestar⁹.

Solía haber dos consejeros u orientadores en la escuela en la que trabajo, ahora hay solo uno. Las terapias "mecanizadas" o "automatizadas" de tiempo limitado como la Terapia Cognitivo Conductual permiten ahorros en los presupuestos pero dan muy poco espacio para las complejidades y matices del trabajo que yo y otros hacemos y subestima lo que está en el propio núcleo del buen trabajo terapéutico: la relación entre el terapeuta y el cliente.

Para muchos, la psicoterapia es un santuario. Si el gobierno impone, como parece estar intentando hacer, la forma como trabajamos, y a qué velocidad, como profesión vamos a tener muchas dificultades para trabajar eficazmente, porque las condiciones de un posible santuario se habrán perdido. ¿Que pasará con familias como la de Sam cuando el Reino Unido cierre sus fronteras? ¿Que pasará cuando limitemos el acceso a la consejería escolar, a las terapias del habla, a los programas del Servicio Nacional de Salud y a los servicios de apoyo en escuelas a causa de los recortes en el presupuesto? No tengo las respuestas.

Juliet Lyons es una psicoterapeuta integradora infantil con pasión por apoyar el bienestar emocional de las familias. Para más información sobre Juliet, por favor visite: <http://www.childpsychotherapy.info>

⁹ Pruebas orales a los comités conjuntos de salud y educación, por Lord Layard et al, 29/3/2017 <http://parliamentlive.tv/event/index/6add46ea-9e8b-463b-b56c-7eaadfb35e6a?in=09:26:49>

La criminalización de los niños en situación de guarda fuera del hogar: conclusiones de un estudio de investigación en Australia

Dr Katherine McFarlane



Sinopsis

Este artículo presenta las conclusiones de un estudio de investigación que analizó la interacción entre el sistema de bienestar infantil y el de justicia en base a la experiencia de 160 niños con el fuero penal en el Tribunal de Menores de New South Wales (NSW). Del análisis de los expedientes judiciales se concluyó que la proporción de niños bajo guarda fuera del hogar (OOHC, por sus siglas en inglés) que ingresaban a la justicia por casos penales era significativamente mayor que la de los niños que no se encontraban bajo guarda fuera del hogar. También se observó que el grupo OOHC ingresaba al sistema de justicia penal a una edad mucho menor y tenían más probabilidades de que se los condene a libertad condicional bajo vigilancia por causas que en el grupo control no tendría las mismas consecuencias. Los niños del grupo OOHC también se veían involucrados en conflictos relacionados con el contexto de guarda, o sea, experimentando un proceso de criminalización de la condición de guarda por el cual las medidas dispuestas con el fin de proporcionar un entorno seguro a los niños tiene el resultado contrario de promover y exacerbar las condiciones para delinquir. Este artículo se refiere a las consecuencias de la criminalización de la condición de guarda y a la importancia de la discrecionalidad tanto policial como judicial a la hora de abordar el trauma y el impacto criminógeno de una niñez transcurrida en condiciones de guarda fuera del hogar.

Introducción al sistema de protección de menores de NSW

En NSW, Australia, los niños pueden ser separados del cuidado de sus padres y colocados bajo guarda del Estado por períodos que varían desde algunos meses a 18 años (Ley de Cuidado y Protección de Niños y Jóvenes de 1998 (NSW)). La decisión de colocar a un menor bajo guarda fuera del hogar puede deberse a una situación de maltrato, abandono o enfermedad de los padres, violencia doméstica, abuso de drogas y alcohol o pobreza. El Tribunal de Menores de NSW imparte la orden y el Estado contrata la prestación de servicios de OOHC a proveedores no gubernamentales, que pueden ser organizaciones sin o con fines de lucro, quienes asumen la responsabilidad de supervisar el cuidado bajo distintas modalidades. Estas modalidades pueden ser la asignación de los niños al cuidado de familiares, el alojamiento con cuidadores remunerados en situaciones tipo familiar (cuidados de acogida), o el alojamiento en unidades residenciales u hogares comunitarios atendidos por personal contratado que atienden hasta seis niños al mismo tiempo. En 2015 había más de 18.300 niños en situación de OOHC en NSW, lo que representa entre 0,5% y 1% de la población de niños de NSW (Departamento de Servicios Comunitarios de NSW, 2007). No se sabe cuántos de estos niños tienen 10 años o más, que es la edad de imputabilidad penal en NSW. Este artículo presenta las conclusiones de un estudio de investigación de 4 años de duración llevado a cabo en el Tribunal de Menores de Parramatta, NSW, Australia. Se analizaron los expedientes de 160 menores que ingresaron al fuero penal del Tribunal entre 2008 y 2010.¹

Conclusiones de la investigación

Datos demográficos

Los niños en situación de guarda fuera del hogar representan un porcentaje significativamente elevado de los casos que tramitan en el Tribunal de Menores de Parramatta. Casi la mitad (49,5%) de los 160 niños comprendidos en el estudio habían estado en OOHC. Estas conclusiones coincidieron con las de investigaciones anteriores que habían observado que los niños bajo guarda

¹ Para más datos sobre la metodología y el informe completo de todas las conclusiones, ver McFarlane, K. (2015) *Care-criminalisation: The involvement of children in out of home care in the NSW criminal justice system*, Doctoral Thesis, Faculty of Law, University of New South Wales, Australia, disponible en: http://www.unswworks.unsw.edu.au/primo_library/libweb/action/dlDisplay.do?vid=UNSWORKS&docId=unsworks_38185

fuera del hogar en NSW estaban desproporcionadamente representados en los casos atendidos por el Tribunal de Menores (Fernandez, Bolitho & Hansen, 2014; McFarlane 2010). Esta es una conclusión significativa considerando que los niños en OOHC son un porcentaje muy pequeño de la población general de NSW. Para ilustrar mejor, en junio de 2009, solo el 1% de la población de niños de NSW i aproximadamente 18.300 niños i se encontraba bajo guarda fuera del hogar (Zhou, 2010).

Casi la mitad (44%) de la cohorte de OOHC eran indígenas, cuando en el grupo que no estaba en condiciones de guarda fuera del hogar la proporción de indígenas era del 14%. Este hallazgo fue estadísticamente significativo. La proporción de mujeres en la cohorte de OOHC era levemente mayor que en el grupo que no se encontraba bajo guarda (32%:27% respectivamente), aunque esta diferencia no resultó estadísticamente significativa. Prácticamente la mitad (46%) del grupo OOHC se encontraba viviendo en un hogar comunitario o centro residencial, y un 30% estaba viviendo con familiares.

El impacto del trauma

Se encontró que los niños que comparecieron ante el Tribunal de Menores de NSW habían experimentado altas tasas de pérdidas, situaciones dolorosas y desventajas sociales. Los niños del grupo OOHC habían sufrido mayores tasas de incidentes traumáticos que sus pares, principalmente en áreas tales como enfermedades mentales (48%:22%), trastornos cognitivos (16%:4%), lesiones autoinfligidas e intentos de suicidio (18%:5%), especialmente los niños menores de 14 años. Los niños del grupo OOHC también manifestaron una tasa mucho mayor de involucramiento de familiares en el sistema de justicia que los niños que no estaban en condición de guarda (29%:12%); esto no resulta sorprendente, ya que el encarcelamiento de los padres fue identificado como un factor preponderante para el ingreso de los niños al sistema de guarda del Estado (Phillips & Bloom, 1998).

Trauma específicamente relacionado con la condición de guarda

La guarda fuera del hogar no garantizó a los niños condiciones de seguridad y protección respecto del maltrato y el abandono. En la práctica, se determinó que una cantidad significativa de niños experimentaron situaciones problemáticas durante su estadía bajo guarda fuera del hogar. Por ejemplo, los expedientes de casi un cuarto (24%) de la cohorte de OOHC registraban incidentes de abuso mientras se encontraban en situación de guarda. En los menores de 13 años la cifra ascendía a un tercio.

Cuarenta y tres por ciento de la cohorte OOHC se había escapado de su lugar de residencia. Muchos de los niños habían experimentado situaciones de gran inseguridad en su alojamiento, y casi un tercio de ellos había sido asignado a tres o más sitios durante su período de guarda. La probabilidad de inestabilidad en las condiciones de vivienda resultó mayor para los niños más pequeños, especialmente los que habían ingresado al sistema antes de los cinco años. Este grupo había experimentado en promedio casi nueve lugares de guarda i o aproximadamente un nuevo lugar por cada año en el que permanecieron en el sistema de bienestar infantil. Esta cifra resulta preocupante, porque la inestabilidad en las condiciones de alojamiento aumenta el riesgo de conductas delictivas, por lo menos en los varones (Ryan & Testa, 2005). La inestabilidad en las condiciones de vivienda también se refleja en la cantidad de penas de prisión por delitos graves o violentos cometidos durante la adolescencia (Jonson-Reid & Barth, 2003).

En el grupo OOHC también se puso en evidencia el trauma adicional que significa la separación de los niños de su familia, especialmente de los hermanos. Más de la mitad (57%) de los niños habían sido separados de sus hermanos, ya sea porque habían sido asignados a lugares de guarda diferentes o, en una minoría de los casos (5%) porque los otros hermanos habían permanecido con sus padres. Si bien en 47% de los casos los hermanos habían sido separados de su familia, algunos pocos integrantes de la cohorte habían sido asignados al mismo lugar. Solo un 4% de los niños se encontraban viviendo con sus hermanos en su lugar de alojamiento.

Diferentes experiencias del Sistema de justicia penal

Los niños en condiciones de OOHC tuvieron una experiencia con Sistema de justicia muy diferente de la de los niños que no habían estado bajo guarda. Por ejemplo los niños en condiciones de OOHC entraron en contacto con el sistema de justicia y tuvieron su primera imputación a una edad significativamente menor que los niños que no habían estado bajo guarda. La cohorte OOHC tenía una edad promedio de 13,4 años, nueve meses menores en promedio que el grupo que no había estado bajo guarda, cuando tuvieron su primer contacto con el sistema de justicia. La cohorte OOHC también era casi 10 meses menor que los otros niños de la muestra cuando se les imputó su primer cargo penal (13.9 años:14.7 años). La cohorte OOHC también tenía una tasa más alta de cargos previos que el otro grupo (81% y 60% respectivamente), o sea, tenían antecedentes de prisión. Solo un 6% de la cohorte OOHC no tenía antecedentes penales, en

tanto en el grupo que no estaba en situación de guarda este porcentaje ascendía a 30%.

Estos hallazgos son problemáticos, dado que el contacto precoz con la policía es un indicador clave de interacción regular con el sistema de justicia (Baldry, Clarence, Dowse & Trollor, 2013; Sentencing Advisory Council (Victoria), 2016). Un arresto precoz también se asocia con mayores probabilidades de reincidencia, especialmente en los niños que han estado en situación de OOHC (Indig, Frewen & Moore, 2016).

Delitos relacionados con el sistema de guarda

El estudio identificó que los niños en situación de guarda estaban sometidos a circunstancias muy diferentes de los niños que nunca habían estado en OOHC. Por ejemplo, muchos niños de la cohorte OOHC habían sido arrestados y acusados, y luego puestos en libertad condicional bajo vigilancia por causas relacionadas exclusivamente con el entorno de la OOHC. En términos generales, un 65% de la cohorte OOHC había incurrido en delitos relacionados con la situación de guarda en algún momento. De los casos que estaban tramitando en ese momento ante el tribunal, 35% comprendían delitos directamente atribuibles a la condición de guarda del niño. Prácticamente la mitad de estos casos implicaban daño a la propiedad y un tercio agresiones al personal, a otros residentes o a los familiares cuidadores. En el 14% de estos casos los problemas originados en el contexto de guarda también condujeron a cargos por ataque a policías o por resistencia a la autoridad. Se observó que la probabilidad de cometer delitos relacionados con la situación de guarda es mayor en los niños pequeños: más del 90% de los menores de 13 años habían violado las normas en el entorno de OOHC o a causa del mismo.

Muchos de los delitos imputados a la cohorte de OOHC fueron por cuestiones relativamente menores. Por ejemplo, se imponían cargos por daños maliciosos cuando los niños rompían un plato, escribían con tinta en las alfombras, hacían marcas en una pared o rompían una ventana. Con frecuencia se atribuían cargos de ataque por cuestiones tales como insultar al personal o a un policía, o por altercados relativamente menores que no implicaban daños físicos con un cuidador o con otro niño. A los menores del grupo OOHC también la policía les aplicaba comúnmente Órdenes de Restricción por Conductas Violentas (AVO, por su sigla en inglés).

En tanto las AVO tenían el propósito de proteger a otros de la conducta amenazante o violenta del menor, estas órdenes podían implicar estrictas condiciones que no tomaban en cuenta las realidades del entorno de guarda, tales como prohibir al niño acercarse más de cierta distancia a un compañero de residencia o cuidador con los que tenían contacto regular.

‘Criminalización de la situación de guarda’: la significación del entorno de OOHC

Las prácticas de criminalización que se aplican dentro del sistema OOHC han incrementado la exposición de los niños al sistema de justicia por causas que no hubieran involucrado a la policía si hubieran ocurrido en el hogar. Estos hallazgos guardan similitud con investigaciones anteriores y otras llevadas a cabo más recientemente en Australia (Carrington, 1993; NSW CSC, 1999; Richards & Renshaw, 2013; Victoria Legal Aid, 2017) y también con estudios de Inglaterra (Fitzpatrick, 2009; Fitzpatrick & Williams, 2016; HM Inspectorate of Probation, 2012; National Association for the Care and Resettlement of Offenders (NACRO), 2003; PRT, 2016; Taylor, 2003, 2006).

La institucionalización ha demostrado ser un factor especialmente criminogénico. Personal mal capacitado y con falta de apoyo, la ubicación de niños de distintas edades, experiencias y antecedentes en un mismo centro (frecuentemente se reúne a víctimas y perpetradores de abusos) y la prontitud para recurrir a la policía para controlar las conductas de los niños han sido factores que contribuyeron a que los niños de este estudio pasaran de ser niños con necesidades insatisfechas a niños delincuentes.

El estudio también determinó que las agencias de OOHC no proporcionaban suficiente contención a los niños una vez que ingresaban al sistema de justicia. Por ejemplo, las agencias frecuentemente no asignaban trabajadores de casos a los niños, rara vez entregaban informes para asesorar al tribunal y rara vez asistían al tribunal para dar apoyo a los niños. Tampoco trabajaban en forma regular con otras organizaciones y, en algunos momentos, promovían activamente que los niños permanezcan en situación de guarda por su propia seguridad. Estos elementos representaban una mayor desventaja para la cohorte OOHC, ya que los niños que no se encontraban en el régimen de guarda no estaban sujetos a estos factores.

Otros factores específicos de la condición de guarda, tales como la inestabilidad en el lugar de alojamiento, la separación de los hermanos y de los seres allegados, las frecuentes interacciones con la policía y el trauma asociado con el propio proceso de separación, también conformaron y aceleraron el tránsito de los niños por el sistema de justicia.

La significación de la discrecionalidad policial

Resultó muy evidente que la discrecionalidad policial fue un factor de gran importancia a la hora de determinar el tránsito por el sistema de justicia penal para los niños en condiciones de OOHC. Por ejemplo, si bien el primer contacto formal de un niño con el sistema judicial debería comenzar en la gran mayoría de los casos con una advertencia policial, esta condición no se cumplió en el caso de los niños bajo guarda. Por el contrario, un 25% de los niños del grupo OOHC fueron arrestados e imputados por un delito en lugar de imponérseles una advertencia policial. Esto no se debe a que los niños en condiciones de OOHC cometen delitos más graves que justifican que no se cumpla con el paso de la advertencia policial: en la práctica se encontró poca diferencia entre las cohortes en términos de la gravedad de los cargos por los que ingresaban al tribunal.

Los niños en situación de OOHC también sufrían adversas consecuencias por las onerosas o arbitrarias condiciones de fianza impuestas por la policía. Tenían más probabilidades de ser mantenidos en prisión preventiva por incumplimiento con las condiciones de fianza (este dato también resultó estadísticamente significativo), por ejemplo por no presentarse en el centro de residencia a una hora específica, o por escaparse. Estas conclusiones también guardan similitud con las obtenidas por el Instituto Australiano de Criminología (Richards y Renshaw, 2013). La mayor probabilidad de ser arrestados por incumplimiento con la fianza puede deberse a los altos niveles de control a los que están sometidos los niños bajo OOHC, especialmente en centros residenciales que son más proclives a identificar e informar incumplimientos a la policía (Richards & Renshaw, 2013, Turpel-Lafond, 2009) y porque esperan que los niños cumplan con condiciones que en ocasiones no comprenden o con las que no pueden cumplir si no cuentan con un alto nivel de contención (Glover y Hibbert, 2009).

La significación de la discrecionalidad judicial

Al igual que en el caso de la discrecionalidad policial, la discrecionalidad judicial, especialmente en lo que respecta a la fianza, adquiere una significación especial en la determinación del tránsito de los niños por el sistema de justicia. Los niños del grupo OOHC eran más susceptibles de ser condenados a prisión preventiva que la cohorte que no estaba en condiciones de guarda (75%:62% respectivamente). Esta diferencia resultó estadísticamente significativa. Determinados grupos dentro de la cohorte OOHC estuvieron desproporcionadamente representados entre los niños con prisión preventiva. Por ejemplo, 75% de la cohorte OOHC de 10 a 13 años de edad fueron condenados por el delito que se les imputaba, en tanto entre los niños que no se encontraban en condición de guarda el porcentaje de niños en prisión preventiva por el mismo delito era de 60%. Los niños del grupo OOHC también permanecieron más tiempo en prisión preventiva que el otro grupo: una media de 33,9, lo que equivale a casi tres veces más que la media de 12.2 días registrada para el otro grupo. Esta es una diferencia estadísticamente significativa.

Además es un hallazgo importante dado que las investigaciones internacionales han indicado que la cohorte OOHC representa un grupo especialmente vulnerable dentro de la población de jóvenes bajo arresto que ya se encuentran en desventaja (Hart, 2006; HoC, 2013; Jacobsen et al., 2010; PRT, 2016; Summerfield, 2011).

Dado que las investigaciones han indicado que el impacto criminógeno del régimen de custodia es el factor más significativo para aumentar las probabilidades de reincidencia² (Murphy et. al., 2010, p. 69), el hecho de que la cohorte OOHC ingresó al sistema de justicia más temprano que el grupo que no vivió la situación de guarda, sumado a la probabilidad de que esta cohorte tenga un tránsito acelerado hacia la prisión, resulta sumamente preocupante.

Los niños bajo el régimen de guarda tuvieron más probabilidades de no ser beneficiados con medidas alternativas antes de ingresar al sistema de justicia o con las opciones de sentencias alternativas. Para ilustrar esto: la cohorte OOHC no recibió ninguna Orden de Servicio Comunitario (CSO)², en comparación con 6% que sí la recibió en el otro grupo. Eso se puede atribuir a la

² Las Órdenes de Servicio Comunitario pueden aplicarse como alternativa a la sentencia de reclusión y requieren que el niño sea alojado y trabaje en una organización comunitaria, asista activamente a un programa de empleo o participe en grupos de trabajo organizados por la Justicia Juvenil. A su vez, la Justicia Juvenil debe entregar un informe que de cuenta de que el niño es un candidato apto (<http://www.community.nsw.gov.au/kts/court/criminal>).

frecuencia con la que el personal de Justicia Juvenil se manifestó en contra de que se impartan estas órdenes dada la situación de falta de vivienda del imputado, la incidencia de trastornos mentales y cognitivos, el uso de sustancias o la corta edad. Por ejemplo, se instó al Tribunal a no imponer una CSO a un varón de 16 años del grupo OOHC que se encontraba viviendo en un refugio para jóvenes debido a la naturaleza inestable de su situación de vivienda, y a una joven indígena de 17 años por las responsabilidades de cuidado de su pequeño hijo.

Si bien un porcentaje mayor de la cohorte OOHC recibió una Fianza Sujeta a Buena Conducta en comparación con el otro grupo (46%:39%) y también tenía más probabilidades de que se le imponga una advertencia (18%:8%), se observaron consecuencias inesperadas de la aplicación de estas opciones de sentencia. Si bien la intención puede haber sido brindar una segunda oportunidad o apoyo permitiendo que un niño cumpla su sentencia en la comunidad, se encontró poca evidencia de que los funcionarios judiciales entendieran la probabilidad de que los niños del grupo OOHC en particular enfrentaran consecuencias negativas por un incumplimiento con una fianza o advertencia. Las condiciones de supervisión impuestas por el tribunal que dependen del sistema de Justicia Juvenil son generalmente similares a las impuestas como condiciones de fianza, que las investigaciones han demostrado pueden representar una especial barrera para la cohorte OOHC (Richards & Renshaw, 2013).

Estos hallazgos plantean preguntas sobre en qué grado los funcionarios judiciales entienden las implicancias de la transición de los niños del grupo OOHC al sistema de justicia penal. En tanto algunas investigaciones australianas han encontrado un alto nivel de concientización respecto de la interacción entre el régimen de OOHC y el sistema de justicia penal (Marien 2011; Borowski, 2013), mis investigaciones indican que hay poca evidencia de que este conocimiento se haya traducido en alternativas prácticas a las sanciones estrictas o haya conducido a condiciones innovadoras de fianza o sentencias alternativas.

Conclusión

Se ha identificado que los niños del grupo OOHC en NSW están excesivamente representados en las órdenes de servicio comunitario (Kenny et al., 2008) y en las detenciones juveniles (Cashmore & Paxman, 1996; Indig et al., 2011). La correlación entre el régimen de guarda OOHC y el sistema de justicia penal también se ha reconocido en diversos países, especialmente en los Estados Unidos de América, en el Reino Unido y en Canadá (Courtney et al., 2011; Darker et al.,

2008; Day et al., 2011; HM Inspectorate of Probation, 2012; Howard League for Penal Reform, 2016; House of Commons, 1998; Jacobsen et al, 2010; Pecora et al., 2005; Prison Reform Trust (PRT), 2016; Summerfield, 2011; Turpel-Lafond, 2009).

Las consecuencias de la alta proporción de niños que han estado en OOHC que transitan al sistema de justicia penal son muy preocupantes. Sin embargo, este fenómeno no parece haber sido bien comprendido por el personal que trabaja con los niños que se encuentran bajo el régimen OOHC o en los sistemas de justicia penal. Esta ignorancia fue particularmente manifiesta con respecto a la coincidencia entre trauma, condición de indígena y OOHC.³ El impacto de la colonización británica, que se caracterizó por extrema violencia y por sucesivas políticas de interferencia del gobierno, la iglesia y las organizaciones no gubernamentales en las vidas de las comunidades indígenas, que incluyó abusos impuestos por el gobierno y otros sectores y culminó con la separación forzada de niños indígenas con la consiguiente desintegración de las comunidades, ha sido equiparado al genocidio (Tatz, 1999). Aunque la separación de los niños y de las familias de las Generaciones Robadas ha demostrado ser un factor significativo para predecir la probabilidad de contacto con el sistema de justicia (Australian Bureau of Statistics, 2004; Hunter, 2001; Mukherjee, Carcach, McDonald & Barnes, 1998; Weatherburn, Snowball & Hunter, 2006, 2008; Wundersitz, 2010), se ha encontrado poca evidencia en los registros que indique que estos antecedentes y el trauma resultante hayan sido tenidos en cuenta en los casos individuales de niños indígenas que ingresaban a los tribunales.

La respuesta del sistema de justicia penal al trauma de estos niños y a las desventajas que les representó haber estado bajo el régimen de OOHC también fue ineficaz. En tanto muchas de las cuestiones que llevaron a los niños a involucrarse con la policía y el tribunal implicaban violaciones de normas relacionadas con el régimen de guarda, frecuentemente, como resultado del proceso de criminalización de la situación de guarda que se describe en este artículo, la investigación judicial de las circunstancias relacionadas con las conductas delictivas de los niños fue extremadamente limitada. Esto queda ilustrado en el caso de un joven de 16 años en situación de OOHC que se vio envuelto en una discusión con policías que estaban investigando un robo ocurrido en otras

³ Para ilustrar, solo 2% de la población de NSW es indígena, sin embargo los niños indígenas tienen nueve veces más probabilidades que la población general de ser colocados en OOHC que los niños no indígenas (AIHW, 2015).

circunstancias en un bar de los suburbios donde se encontraba alojado por una agencia no gubernamental. Fue arrestado por usar palabras ofensivas en un lugar público y por violación de la fianza (haber consumido alcohol). Se lo remitió a una Conferencia de Justicia Juvenil (YJC, por su sigla en inglés), y se le impuso que escriba un ensayo sobre los motivos por los que no debería insultar en público. No se investigaron las razones por las que un niño con necesidades insatisfechas había sido alojado solo en un hotel y no se cuestionó la responsabilidad o la incompetencia de la agencia para cumplir con sus responsabilidades de guarda. Por el contrario, el magistrado calificó al caso como «Buen resultado».

En otro ejemplo, la Ley de Salud Mental (Normas Forenses) de 1990 (NSW) ('la Ley'), fue utilizada para desestimar cuestiones en 15% de los casos. Si bien esto representó un reconocimiento de que el sistema de salud mental puede ser una respuesta más apropiada a la conducta de los niños que el sistema de justicia penal, la forma en la que se resolvieron estos casos hizo poca diferencia para los niños involucrados. Para ilustrar: dos niñas del grupo OOHC de 12 y 16 años respectivamente habían estado sometidas a altos niveles de abuso sexual y físico en sus respectivos lugares de alojamiento. Cada niña pasó más de tres semanas en reclusión antes de que sus casos fueran desestimados por aplicación de las disposiciones de la Ley. Durante el período de reclusión ambas niñas habían tenido intentos de suicidio. Entre ambas habían acumulado 16 desestimaciones solo durante los últimos seis meses.

Estos casos plantean serias preocupaciones sobre la gran medida en que las agencias de protección acuden al sistema de justicia como respuesta a los problemas de conducta que presentan los niños en lugar de abordar el trauma y las prácticas institucionales que condujeron a su conducta perturbadora en primer lugar.

Los resultados problemáticos del tránsito a la prisión que se han puesto en evidencia en la cohorte OOHC en este estudio indican que se requiere urgentemente mayor investigación sobre el impacto de la criminalización del régimen de guarda y del trauma institucional y sobre la necesidad de elaborar iniciativas que puedan guiar a la policía y a los funcionarios judiciales en sus respuestas a los niños del grupo OOHC en el sistema de justicia penal.

La Dra Katherine McFarlane es profesora y vicedirectora del Centro de Derecho y Justicia de la Universidad Charles Sturt, NSW, Australia. Este artículo se basa en su tesis doctoral realizada en la Universidad de NSW, Australia.

Referencias

- Australian Bureau of Statistics (ABS). (2004). *National Aboriginal and Torres Strait Islander social survey, 2002*. Canberra, Australia. Extraído de <http://www.abs.gov.au/ausstats/abs@nsf/cat/4714.0>.
- Baldry, E., Clarence, M., Dowse, L., & Trollor, J. (2013). Reducing vulnerability to harm in adults with cognitive disabilities in the Australian criminal justice system. *Journal of Policy and Practice in Intellectual Disability*, 10(3), 222-229.
- Borowski, A. (2013). Whither Australia's Children's Courts? Findings of the National Assessment of Australia's Children's Courts. *Australian & New Zealand Journal of Criminology* 46(2) 268-288.
- Carrington, K. (1993). *Offending girls: Sex, youth and justice*. Sydney, Australia: Allen and Unwin.
- Cashmore, J., & Paxman, M. (1996). *Longitudinal study of wards leaving care*. Sydney, Australia: Departamento de Servicios Comunitarios.
- Courtney, M., Dworsky, A., Brown, A., Cary, C., Love, K., & Vorhies, V. (2011). *Midwest evaluation of the adult functioning of former foster youth: Outcomes at age 26*. Chicago: Chapin Hall at the University of Chicago.
- Darker, I., Ward, H., & Caulfield, L. (2008). An analysis of offending by young people looked after by local authorities. *Youth Justice*, 8(2), 134-148.
- Day, D., Ward, A., Sun, Y., Nielsen, J., Rosenthal, J., & Bevc, I. (2011). *Criminal trajectories of two subsamples of adjudicated Ontario youths*. Informe de investigación 2012-1. Ontario, Canada: Centro Nacional de Prevención del Delito.
- Fernandez, E., Bolitho, J., & Hansen, P. (2014). Children's Court challenges and possibilities: A study of the Children's Court of New South Wales. *Association of Children's Welfare Agencies (ACWA) Best Practice Forum* 23 Julio de 2014. Sydney, Australia.
- Fitzpatrick, C. (2009). Looked after children and the criminal justice system. In K. Broadhurst, C. Grover, & J. Jamieson (Eds), *Safeguarding children: Critical perspectives*. Londres: Oxford: Wiley-Blackwell.
- Fitzpatrick, C., & Williams, P. (2016) The neglected needs of care leavers in the criminal justice system: Practitioners' perspectives and the persistence of problem (corporate) parenting. *Criminology & Criminal Justice*, 1-17.
- Glover, P., & Hibbert, P. (2009). *Locking up or giving up? Why custody thresholds for teenagers aged 12, 13 and 14 need to be raised: An analysis of the cases of 214 children sentenced to custody in England 2007-08*. Ilford, UK: Barnardo's.
- Hart, D. (2006). *Tell them not to forget about us: A guide to practice with looked after children in custody*. Londres: Consejo Nacional del Menor.
- HM Inspectorate of Probation. (2012). *Looked after children: An inspection of the work of Youth Offending Teams with children and young people who are looked after and placed away from home*. A Joint Inspection by HMI Probation, Ofsted and Estyn, Wales.
- House of Commons (HoC) Select Committee on Health. (1998). *Second report: Inquiry into children looked after by local authorities*. Londres: Oficina de Secretaría.

- Howard, D., & Westmore, B. (2010). *Crime and mental health law in New South Wales: A practical guide for lawyers and health care professionals*. 2nd edn. LexisNexis. Sydney, Australia: Butterworths.
- The Howard League for Penal Reform. (2016). *Criminal care: Children's homes and criminalising children*. Londres.
- Hunter, B. (2001). *Factors underlying Indigenous arrest rates*. Sydney, Australia: Oficina de Estadísticas e Crime Statistics and Research (BOCSAR).
- Indig, D., Vecchiato, C., Haysom, L., Beilby, R., Carter, J., Champion, U., Gaskin, C., Heller, E., Kumar, S., Mamone, N., Muir, P., van den Dolder, P. & Whitton, G. (2011) *2009 NSW Young People in Custody Health Survey: Full Report*. Justice Health and Juvenile Justice. Sydney Australia
- Indig, D., Frewen, A., & Moore, E. (2016) Predictors and correlates of re-incarceration among Australian young people in custody. *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, 49(1), 73-89.
- Jacobsen, J., Bhardwa, B., Gyateng, T., Hunter, G., & Hough, M. (2010). *Punishing disadvantage: A profile of children in custody*. Londres: Prison Reform Trust and the Institute for Criminal Policy Research.
- Jonson-Reid, M., & Barth, R (2003). Probation Foster Care as an Outcome for children exiting child welfare foster care. *Social Work* (84), 348-361.
- Kenny, D., Nelson, P., Butler, T., Lennings, C., Allerton, M., & Champion, U. (2008). *Young people on community orders: Health, welfare and criminogenic needs*. Australia: The University of Sydney.
- McFarlane, K. (2010). From care to custody: Young women in out-of-home care in the criminal justice system. *Current Issues in Criminal Justice*, 22(2), 345-353.
- Mukherjee, S., Carcach, C., McDonald, D., & Barnes, T. (1998). *National Aboriginal and Torres Strait Islander survey: Law and justice issues*. Canberra, Australia: Oficina Australiana de Estadísticas.
- Murphy, P., McGinness, A., Balmaks, A., McDermott, T., Corriea, M. (2010). *Strategic review of the New South Wales juvenile justice system*. Noetic Group. Canberra, Australia: Departamento de Justicia Juvenil de NSW.
- National Association for the Care and Resettlement of Offenders (NACRO). (2003). *Youth crime briefing: Looked after children who offend - The Quality Protects Programme and YoTS*. Londres.
- NSW Community Services Commission (NSWCSC). (1999). *Just solutions: Wards and juvenile justice*. Sydney, Australia.
- NSW Department of Community Services. (2007). *Annual report 2006/07*. Sydney, Australia.
- NSW Family & Community Services. (2014). *Our services*. Retrieved 20 February 2014 from http://www.community.nsw.gov.au/docs_menu/about_us/our_services.html
- Pardeck, J.T. (1983). An empirical analysis of behavioural and emotional problems of foster children as related to re-placement in care. *Child Abuse and Neglect*, 7(1), 75-78.
- Pecora, P., Kessler, R., Williams, J., O'Brien, K., Downs, A., English, D., White, J., Hiripi, E., Roller White, C., Wiggins, T., & Holmes. K. (2005). *Improving family foster care: Findings from the Northwest foster care alumni study*. Seattle, US: Casey Family Programs.
- Phillips, S., & Bloom, B. (1998). In whose best interest? The impact of changing public policy on relatives caring for children with incarcerated parents. *Child Welfare*, 77(5), 531-541.
- Prison Reform Trust (PRT). (2016). *In care, out of trouble: How the life chances of children in care can be transformed by protecting them from unnecessary involvement in the criminal justice system*. Un estudio independiente dirigido por Lord Laming. Londres.
- Richards, K., & Renshaw, L. (2013). *Bail and remand for young people in Australia: A national research project*. Australian Institute of Criminology Research and Public Policy Series Report No: 125. Canberra, Australia.
- Ryan, J., & Testa, M. (2005). Child maltreatment and juvenile delinquency: Investigating the role of placement and placement instability. *Children and Youth Services Review*, 27, 227-249.
- Sentencing Advisory Council (Victoria) (2016). *Reoffending by Children and Young People in Victoria*. Melbourne, Australia: Sentencing Advisory Council.
- Summerfield, A. (2011). *Thematic review: The care of looked after children in custody*. Londres: HM Inspectorate of Prisons/ Youth Justice Board (YJB).
- Tatz, C. (1999). *Genocide in Australia*. Research Discussion Paper No 8. Canberra, Australia: Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islander Studies.
- Taylor, C. (2003). Justice for looked after children? *Probation Journal*, 50, 239-251.
- Taylor, C. (2006). *Young people in care and criminal behaviour*. Londres: Jessica Kingsley Publishers.
- Turpel-Lafond, M. (2009). *Kids, crime and care: Health and well-being of children in care – Youth justice experiences and outcomes*. British Columbia, Canada: Ministerio de Bienestar del Menor y la Familia. .
- Victoria Legal Aid (2017) *Care not Custody: A new approach to keep kids in residential care out of the criminal justice system*. Melbourne, Australia: Victoria Legal Aid.
- Weatherburn, D., Snowball, L., & Hunter, B. (2006). *The economic and social factors underpinning Indigenous contact with the justice system: Results from the 2002 NATSISS survey*. Contemporary Issues in Crime and Justice No:104. Sydney, Australia: Oficina de Estadísticas e Investigación Criminal de NSW (BOCSAR).
- Weatherburn, D., Snowball, L., & Hunter, B. (2008). Predictors of Aboriginal arrest: An exploratory study. *Australian and New Zealand Journal of Criminology*, 41(2), 216-235.
- Wundersitz, J. (2010). Indigenous perpetrators of violence: Prevalence and risk factors for offending. Australian Institute of Criminology Research and Public Policy Series. No 105. Canberra, Australia.
- Zhou, A. (2010). *Estimate of NSW children involved in the child welfare system*. Evaluation & Statistics Planning and Corporate Performance. Sydney, Australia: Departamento de Servicios Humanos.

Reforma del sistema de justicia juvenil y de familia en Italia

Hon. Judge Joseph Moyersoan*



En julio de 2014, el Ministro de Justicia del gobierno italiano actual, Andrea Orlando, presentó ante el Parlamento el proyecto de ley N.º 2284 titulado: "Propuestas del gobierno sobre la eficiencia de los procesos civiles". El proyecto de ley versa sobre dos áreas del sistema judicial italiano:

derecho comercial, abordando la organización de los Tribunales Comerciales; y **justicia juvenil y de familia**, proponiendo la abolición del Tribunal Juvenil y la Oficina del Fiscal en el Tribunal Juvenil y la creación de una sección especializada dentro del Tribunal Ordinario (tribunal de primera instancia), dedicado a la familia, los niños y menores, y un grupo especializado similar dentro de la Oficina del Fiscal en el Tribunal Ordinario.

En esta segunda área, el proyecto de ley del Ministro Orlando ha tenido sustanciales modificaciones a lo largo de los tres años transcurridos. Inicialmente, proyectaba la abolición del Tribunal Juvenil, concentrando todas las competencias de justicia juvenil y de familia en el Tribunal Juvenil. Hubo varias versiones intermedias hasta que se llegó a la versión actual. Esta última fue aprobada por el Comité de Justicia de la Cámara de Diputados y fue analizada durante algunos meses por el Comité de Justicia del Senado, que de hecho dio un giro radical con un comentario hostil sobre la versión inicial.

¿Cuál es la razón de este proyecto de ley? El valor de reformar la justicia juvenil y de familia ha estado bajo debate en Italia durante un largo tiempo para mejorar algunos aspectos clave relacionados en particular con la llamada "jurisdicción voluntaria", que son los procesos civiles relacionados con niños en riesgo, y para reunir todas las competencias en materia de justicia juvenil y derecho de familia que actualmente se encuentran distribuidas entre tres autoridades judiciales diferentes:

Tribunal Juvenil, donde tramitan todos los casos ante un cuerpo de jueces de carácter mixto (dos jueces profesionales y dos jueces honorarios con competencias extrajudiciales en materia de infancia, adolescencia y familia). El Tribunal Juvenil se ocupa, entre otros, de los casos de jóvenes que han cometido delitos, menores de edad en situaciones de riesgo -la doble competencia civil y penal-, los menores abandonados cuyo procedimiento de adopción puede ser iniciado, los niños no acompañados, los menores que necesitan medidas educativas, etc.;

Tribunal Ordinario, sección de Separación y Divorcio;

Tribunal Ordinario, sección de Tutela.

Hace más de una década, la Asociación Italiana de Jueces de Juventud y Familia presentó un estudio de viabilidad en colaboración con un centro de investigación (Instituto Innocenti) diseñado para crear un Tribunal de Familia que reuniera la jurisdicción civil y penal en materia de juventud y familia.

El valor de una reforma es claramente visible cuando sigue su propia lógica y filosofía, como en el caso del Decreto Presidencial 448/1988 sobre el Código Procesal Penal Juvenil. Un ejemplo similar es la reforma de la justicia juvenil y de familia en Bélgica (Ley del 30 de julio de 2013), que se debatió exhaustivamente tanto durante el debate sobre el proyecto de ley como posteriormente durante la implementación de la Ley.

En cambio, el proyecto de ley del Ministro Orlando parece haber sido concebido únicamente según la lógica de la economía y la reducción de costos. El Tribunal Juvenil es una estructura judicial completamente autónoma, pero una sección especializada dentro del Tribunal Ordinario no sería una autoridad judicial independiente. Además, el proyecto de ley no prevé un presupuesto, y una reforma de esta magnitud con costo "cero" probablemente no tenga ninguna eficacia.

También se debe señalar que la creación de una sección especializada en el Tribunal Ordinario, que haría posible tener un juez local, no podría producirse sin la asignación de fondos (magistrados, personal administrativo, oficinas, equipos de computación, etc.) y lo mismo se aplicaría a la creación de grupos especializados dentro de la Oficina del Fiscal en el Tribunal Ordinario, cuya conformación dependería de los deseos y las prioridades del Fiscal Jefe. Esto

puede llevar a que se pierda la especialización actual.

Además, solo en las secciones especializadas constituidas a nivel de "*distrito*" (que son 29 en total) las decisiones serían tomadas por un cuerpo de composición mixta. En las secciones especializadas a nivel de "*circondario*" (que son aproximadamente 139 en total), las decisiones serían tomadas por un solo juez. Estos jueces son exclusivamente magistrados profesionales en un área donde la contribución de diferentes disciplinas es fundamental. Adicionalmente, solo sería posible asignar funciones exclusivas en materia de familia en las secciones a nivel de "*circondario*". Esto significa que los jueces asignados a la sección a nivel de distrito también deberían ocuparse de otros temas. De este modo, no se podrían continuar garantizando las funciones exclusivas de los tribunales de tamaño pequeño y mediano.

En resumen, podría perderse un patrimonio invaluable de más de 50 años de experiencia en la justicia juvenil italiana. Además, el proyecto del Ministro Orlando no parece tener en cuenta las disposiciones específicas sobre justicia de juventud y familia contenidas en los tratados internacionales, en primer lugar, la Convención sobre los Derechos del Niño y los instrumentos internacionales de "legislación blanda" no vinculante, como las Reglas de Beijing, las Reglas de Riyadh, las Reglas de Tokio, las Directrices de Viena y las Reglas de la Habana, las Directrices del Consejo de Europa sobre justicia adaptada a los niños, y las Directrices sobre niños en contacto con el sistema de justicia adoptadas recientemente por la AIMJF.

Por esta razón, los profesionales que trabajan en esta área de justicia se han movilizado: en primer lugar, para ser escuchados por el Ministro Orlando y el Comité de Justicia del Senado, (que pretendía aprobar la reforma rápidamente) y, en segundo lugar, para que el público escuche sus opiniones.

Primero, en 2016, Paolo Tartaglione (un pedagogo responsable de la coordinación de los centros de recepción de niños) lanzó una petición contra el proyecto de ley en el sitio web www.change.org. Esta petición ya superó las 26.000 firmas. Recientemente se publicó una versión en inglés de esta petición para que los extranjeros puedan firmarla en este sitio web:

<https://www.change.org/p/vincenzomario-dascola-senato-it-let-s-stop-the-abolition-of-the-youth-courts-in-italy>.

Esta petición recibió el apoyo de varias figuras reconocidas de Italia. Entre ellas, cito a Gherardo Colombo, un ex magistrado reconocido por la investigación "Manos limpias", muy conocedor del sistema de justicia juvenil italiano, quien explicó su apoyo a la petición de esta manera:

"Elegí firmar porque la abolición del Tribunal Juvenil y las Oficinas de los Fiscales para los Jóvenes representa un peligro grave y concreto de que la justicia termine tratando a los adolescentes y niños como adultos, lo que tendría consecuencias muy negativas para ellos y para toda la comunidad."

Después de la petición, la Asociación Italiana de Jueces de la Juventud y la Familia lanzó una apelación a principios de marzo de 2017 que recolectó más de 300 firmas en menos de tres días, incluidas las de organizaciones como Amnistía Internacional Italia, Terre des hommes Italia y Unicef Italia.

La apelación traspasó las fronteras de Italia y fue firmada por figuras internacionales como el ex presidente del Comité de los Derechos del Niño de la ONU, Jean Zermatten, y la presidente de la AIMJF, Avril Calder.

Otras organizaciones respondieron enviándole una carta al gobierno y/o Parlamento italiano expresando su preocupación por la reforma, entre ellas: los miembros nacionales de la Red de Defensa de Niñas y Niños Internacional, Nils Muirnieks, Comisionado de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Marta Santos Pais, Representante Especial del Secretario General de la ONU sobre violencia contra la niñez, Michael O'Flaherty, Director de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Otros mensajes dirigidos al gobierno y el Parlamento italiano se encuentran en camino.

Me gustaría agradecerles a todas las personas que han contribuido a renovar la esperanza de que la legislatura italiana tome el tiempo necesario para elaborar una reforma más adecuada y que logre más consenso antes de aprobar una reforma a un sector tan complejo y delicado.

***Joseph Moyerso** se desempeña como Hon Judge en los tribunales de menores, Milán, Italia y es el pasado pasado Presidente de IAYFJM.

Toma de decisiones centrada en los niños en los procesos de derecho público relativo a la infancia en Inglaterra y Gales; perspectivas del sistema judicial

David Lane



Introducción

Este artículo presenta un proyecto de investigación sobre las perspectivas judiciales con respecto a la toma de decisiones centrada en los niños en los procesos de guarda y adopción en Inglaterra y Gales. La parte dos del artículo, que se publicará en la Crónica de enero de 2018, presentará las conclusiones de las entrevistas con los jueces.

Antecedentes

En los procesos de derecho público relativo a la infancia (guarda y adopción) en Inglaterra y Gales, regidos por la Ley de niños de 1989, los niños están rodeados por una gran variedad de profesionales y expertos y tienen derecho a estar representados legalmente, mediante un tutor y un abogado o en forma independiente. No obstante, son pocos los casos en que los niños tienen la oportunidad de hablar directamente con el juez competente para expresar sus deseos y sentimientos. Por esa razón, es importante consultarles a los propios jueces sus opiniones sobre cuáles son los elementos que constituyen un enfoque centrado en los niños para la toma de decisiones en los procesos de guarda y adopción. Aunque se han hecho algunas investigaciones en otras jurisdicciones sobre derecho privado (casos de tenencia y acceso), principalmente, la de Raitt¹ (Escocia) y la de Birnbaum y Bala² (Canadá y Estados Unidos), hay una falta de investigaciones sobre procesos de derecho público relativo a la infancia en Inglaterra y Gales, con un foco específico sobre la toma de decisiones centrada

en los niños desde las perspectivas del sistema judicial.

Esta investigación tiene su origen en la experiencia propia del investigador en la práctica del trabajo social, primero como trabajador social de protección infantil de un organismo local y luego como tutor de niños, representando a los niños en procesos de guarda y adopción. Actualmente, hay más de 75.000 niños en el sistema de guarda³, la mayoría de los cuales han sido sometidos a decisiones tomadas en procesos de derecho público relativo a la infancia (*guarda y adopción*). Dichas decisiones afectan profundamente las vidas de los niños y sus familias, pero aún así son escasas las investigaciones que analizan las perspectivas de los jueces sobre qué constituye una toma de decisiones centrada en los niños. Para este estudio, se entrevistó a jueces de distrito, condado y tribunales superiores de Inglaterra y Gales, que son los factores/elementos centrales de la toma de decisiones centrada en los niños en los procesos de derecho público relativo a la infancia.

Objetivos de la investigación

Esta investigación apunta a identificar los factores y elementos centrales de la toma de decisiones centrada en los niños en los procesos de derecho público relativo a la infancia en Inglaterra y Gales desde las perspectivas del sistema judicial.

Objetivos

1. Explorar con los miembros del poder judicial sus ideas sobre qué constituye un sistema de derecho público centrado en los niños
2. Identificar factores ò humanos, legales, culturales, sistémicos y estructurales ò que presentan barreras para que el sistema de derecho público relativo a la infancia pueda ser transparente, estar adaptado a los niños y ser accesible para ellos
3. Consultar la opinión de los miembros del sistema judicial sobre los principios de derecho público relativo a la infancia que pueden entrar en conflicto o chocar con la toma de decisiones centrada en los niños.

¹ F E Raitt, *Hearing children in family law proceedings: can judges make a difference?* (2007) *Child and Family Law Quarterly* 9 (2).

² R Birnbaum y N Bala, *Judicial Interviews with Children in Custody and Access Cases: comparing experiences in Ontario and Ohio* (2010) *International Journal of Law, Policy and the Family*, 24 (3) 300.

³ Biblioteca de la Cámara de los Comunes, documento informativo 2015, número 04470, y Stats Wales 2015; niños bajo la guarda del estado en Inglaterra: 69.540, y niños bajo la guarda del estado en Gales: 5.615 (*cantidad total de niños bajo la guarda del estado en Inglaterra y Gales al mes de septiembre de 2015: 75,155*)

Enfoque metodológico

La base teórica del enfoque metodológico adoptado para este estudio se ubica dentro de una interpretación amplia del paradigma de la fenomenología. Lo que subyace a este abordaje es el paradigma de la fenomenología interpretativa, cuyo objetivo es describir e interpretar ⁴ en forma precisa la experiencia vivida por una persona en relación con lo que se está estudiando⁴. La situación estructural de los participantes del estudio, incluida la legislación relevante, la jurisprudencia, las investigaciones existentes, las reglas del tribunal y el marco judicial, así como sus propios valores y principios personales, contribuye significativamente a su pensamiento y experiencia. Por lo tanto, es importante profundizar la comprensión de estos factores, según se reflejan a través de sus opiniones sobre cuáles son los elementos que constituyen la toma de decisiones centrada en los niños.

Aunque esta investigación se ubica dentro de los principios amplios del abordaje fenomenológico, se aparta del principio de Husserl de la ⁵ descripción pura⁵ en el sentido de que se toma el análisis como algo necesario, dada la naturaleza aplicada de la materia de investigación y la necesidad de enriquecer el desarrollo futuro en esta área en relación con la formulación de políticas, la práctica profesional y la legislación futura⁶. Uno de los principios centrales del enfoque fenomenológico de Husserl, el de ser fieles a las perspectivas y el sentido de las palabras de los participantes de la investigación, forma parte fundamental del enfoque adoptado para este estudio de investigación. En este estudio, dicho enfoque facilita que se mantenga la integridad de los datos brutos y requiere que la interpretación de dichos datos refleje en forma precisa las opiniones de los participantes⁷.

El método de investigación elegido para este estudio fue el de entrevistas individuales semiestructuradas con jueces de distrito, condado y tribunales superiores de Inglaterra y Gales. Estos jueces estaban involucrados en procesos de derecho público relativo a la infancia en las áreas de guarda y adopción. Las entrevistas semiestructuradas de preguntas abiertas fueron registradas mediante grabaciones de audio, usando una grabadora de audio digital, para garantizar precisión en la grabación de las respuestas de los participantes para los fines de análisis subsiguiente. Las preguntas eran de carácter abierto, para facilitar el espacio para reflexionar y la flexibilidad en las respuestas de los participantes⁸. Cada entrevista duró una hora.

David Lane es un estudiante de investigación de posgrado de la Universidad de Liverpool. Se ha desempeñado como trabajador social durante veinte años en el marco de procesos de protección, adopción y acogida de niños. También se ha desempeñado como tutor de niños representando a niños judicialmente en procesos de guarda y adopción. David es becario de la Academia de Educación Superior y ha tenido cargos de profesor titular en el área de estudios sobre la infancia.

⁴ P. Balls, *Phenomenology in nursing research: methodology, interviewing and transcribing* (2009) Nursing Times 105 (32) 30.

⁵ E. Husserl, *Pure phenomenology, its method and its field of investigation* in D. Moran and T. Mooney (eds.), *The Phenomenology Reader* (Routledge 2002).

⁶ J. D. Crist and C. A. Tanner, *Interpretation / Analysis methods in hermeneutic interpretive phenomenology* (2003) Nursing Research 52 (3) 202.

⁷ K. Plummer, (1983) *Documents of Life: An Introduction to the Problems and Literature of a Humanistic Method* (Unwin Hyman 1983); S. Lester, (1999) *An introduction to phenomenological research* (Demon 1999) 2;

T. Groenewald, (2004) *A phenomenological research Design illustrated* (2004) International Journal of Qualitative Methods 3 (1) 14.

⁸ A. Bryman, *Social Research Methods* 4th edition Oxford University Press 2012) 470.



En este artículo, comparto algunas reflexiones sobre el derecho comparado, su relación con los objetivos de AIMJF y una propuesta relacionada para el sitio web. También aprovecho la oportunidad para hablar sobre el desarrollo del sitio web de Eventos, que también debería ayudar a realizar comparaciones.

La AIMJF y el derecho comparado

A nivel internacional, los objetivos de AIMJF incluyen:

- Estudiar los problemas presentados por el funcionamiento de las autoridades y organizaciones judiciales involucradas en la protección de los niños y la familia;
- Garantizar la aplicación de los principios nacionales e internacionales que rigen a dichas autoridades y difundirlas más ampliamente; y
- Examinar la legislación y los sistemas diseñados para la protección de los niños y la familia con vistas a mejorar dichos sistemas tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

En el estudio de los aspectos legales y también del desarrollo y bienestar infantil (asuntos universales que no se circunscriben al territorio nacional) está claro que nuestros estatutos guardan buena relación con los objetivos subyacentes del derecho comparado, que:

- Crea una perspectiva internacional sobre los problemas legales y requiere un entendimiento de las similitudes y diferencias;
- Promueve el conocimiento de otros modelos judiciales y alienta a los intérpretes de la legislación nacional a aplicar las mejores prácticas a las decisiones que toman;
- Facilita la comprensión de las diferentes instituciones sociales y culturales de nuestro mundo, reduciendo el prejuicio y mejorando la buena voluntad internacional;

- Estimula el análisis del sistema de derecho propio, contribuyendo a su mejor formulación y desarrollo; y
- Apoya el desarrollo de pautas y normas internacionales y el trabajo de los tribunales internacionales.

Los problemas relacionados con la niñez y la evolución de los conceptos de niñez y familia son comunes a todos los países del mundo. Hay problemas profundamente arraigados que no son puramente nacionales. La violencia doméstica, el maltrato infantil, la rotura y descomposición de las relaciones familiares son problemas que enfrentan todos los estados y todas las comunidades civilizadas. Sin embargo, los contextos culturales y ambientales de los diferentes estados tienen considerable influencia en la percepción local de los problemas y las respuestas a ellos. También influyen en la forma en que se manifiestan los problemas dentro de las comunidades.

Estas características culturales y ambientales no deben eclipsar la comprensión de los asuntos universales. Debido a la naturaleza internacional de los conflictos de familia, un abordaje de derecho comparado permite que quienes trabajan en los sistemas de justicia dedicados a niños y familia tengan en cuenta soluciones adoptadas por otros países y puede ofrecer una visión más amplia de los asuntos que se encuentran bajo consideración. Está claro que ninguna solución ofrecida por una ley extranjera puede aplicarse directamente a la legislación nacional sin las debidas adaptaciones y sin un estudio de factibilidad previo. No obstante, el conocimiento de soluciones alternativas puede abrirle la mente al jurista y ofrecer una variedad de soluciones que puede adoptar.

El abordaje de derecho comparado produce una perspectiva y un sistema de comunicación que puede ayudar a darles mayor efectividad a los derechos del niño y promover su desarrollo mental y físico saludable en un mundo que cambia permanentemente.

Iniciativas y sitio web

A la luz de lo que antecede, AIMJF apunta a:

- Darles expresión concreta a los objetivos del derecho comparado; y
- Poner en práctica la visión expresada por nuestra Presidente en su discurso inaugural:

«Una de nuestras ventajas como organización internacional es que nuestros miembros tienen conocimiento y experiencia sobre un amplio rango de sistemas judiciales y abordajes diferentes. Cada abordaje tiene sus fortalezas

y debilidades. [é] Y tener una visión tan amplia puede ayudarnos a determinar qué es verdaderamente fundamental en nuestra búsqueda para mejorarles la vida a los niños, los jóvenes y sus familias»

Jurisprudencia

Se ha creado una sección especial del sitio web para ofrecer una plataforma en línea en la que los miembros puedan compartir fallos relevantes y jurisprudencia sobre niños y familia. Estamos planificando incluir secciones dedicadas a cada uno de los estados en los que tiene miembros la Asociación.

Es por esto que estamos solicitando la ayuda de todos los miembros para que envíen material. Les pedimos que lo envíen acompañado con un breve **resumen** en uno de los tres idiomas de nuestra Asociación (inglés, francés o español) para ayudar a los demás miembros a comprender el contexto y el contenido del material.

Una vez que haya recibido el material, lo incorporaré lo antes posible al sitio web. En la pantalla principal de Jurisprudencia aparecerá una descripción breve del material, y los materiales estarán organizados por país de origen.

Tengan en cuenta que también pueden enviar material relativo a los **principios** de derecho de familia o niñez o un resumen que describa los sistemas judiciales para niños de su país.

Eventos

La sección Eventos de nuestro sitio web fue creada para que todos los miembros estén informados sobre las iniciativas relacionadas con derecho de familia y niñez.

Los eventos consisten en iniciativas promovidas y organizadas por nuestra Asociación, las asociaciones nacionales afiliadas a AIMJF, las secciones regionales de AIMJF y cualquier otro organismo que comparta nuestros intereses.

Esta página también incluirá **informes** sobre los eventos organizados por AIMJF o en los cuales participa AIMJF, especialmente cuando consideremos que éstos pueden impulsar un debate constructivo sobre el tema dentro de nuestra Asociación.

La sección Eventos apunta a proporcionar información sobre las iniciativas y los temas que se están debatiendo en el mundo y alentar a nuestros miembros a participar en dichos eventos. Esto ayudará a construir conocimiento, sea directo o indirecto, sobre las formas en que otros países están abordando los asuntos relevantes para nuestra Asociación.

Cualquier persona que desee difundir un evento en su propio país está invitada a enviarnos la información correspondiente. Publicaré el material en la página de eventos lo antes posible y también lo agregaré a la página de inicio si es un evento de gran relevancia.

Cualquier persona que desee participar en estas iniciativas debe enviar su material, en por lo menos uno de los tres idiomas de la Asociación, a la dirección: jurisprudence@aimjf.org.

***Andrea Conti** es abogado doctorado en derecho penal y derecho procesal penal, editor en jefe del sitio web de AIMJF y uno de las Representantes Jóvenes de AIMJF en el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas.

Rúbrica del Tesorera

Anne-Catherine Hatt

Recordatorio sobre las suscripciones

A principios de 2015 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 página de internet [AIMJF](http://aimjf.org) hacer click '**membership**' y **subscribe** y pagar usando PayPal. Este proceso consta de dos partes y es la forma más simple y económica de pagar; se aceptan todas las monedas. PayPal hace la conversión a GBP;
2. directamente a las siguientes cuentas bancarias
GBP: a Barclays Bank, Sortcode 204673, SWIFTBIC BRCGB22, IBAN GB15 BARC 2046 7313 8397 45, Account Nr. 13839745

CHF: ao St.Galler Kantonalbank, SWIFTBIC KBSGCH22, BC 781, IBAN CH75 0078 1619 4639 4200 0, Account Nr. 6194.6394.2000

Euro: ao St. Galler Kantonalbank, SWIFTBIC KBSGCH22, BC 781, IBAN CH48 0078 1619 4639 4200 1, Account Nr. 6194.6394.2001

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

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

Sin suscripciones no sería posible producir esta publicación.

Muchas gracias por adelantado

Anne-Catherine Hatt

Espacio de contactos**Dra Briony Horsfall**

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

Fuente	Sujeto	Enlazar
AIMJF	Sitio web	Hagla clic aquí
Los Derechos del Niño Conectar (Child Rights Connect)	Una red mundial de derechos del niño que conecta la vida cotidiana de los niños con la ONU.	http://www.childrightsconnect.org
CRIN La Red de Información sobre los Derechos del Niño	Organización mundial de investigación, monitoreo, políticas y defensa. Proveer recursos extensos y base de datos legal mundial. Boletines informativos periódicos (CRINmail) disponibles en inglés, francés, español, ruso y árabe. Regístrate: https://www.crin.org/en/home/what-we-do/crinmail	https://www.crin.org/fr
Defensa de Niñas y Niños Internacional	ONGs globales, informes de investigación y monitoreo, herramientas de práctica, campañas y servicios de defensa de los niños. DCI lideran el panel de ONGs para el Estudio Global de la ONU Niños Privados de Libertad: https://childrendeprivedofliberty.info	http://www.defenceforchildren.org/es/
European Commission i Child Rights	Período de noticias informativo enviado por la Coordinadora de la Comisión para los Derechos del Niño, comuníquese con Margaret Tuite: EC-CHILD-RIGHTS@ec.europa.eu Portal europeo de la justicia electrónica: derechos del niño: recursos y materiales de formación: https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_the_child-257-es.do?init=true	http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/rights-child/index_en.htm
European Schoolnet	Red de 30 Ministerios Europeos de Educación, con sede en Bruselas, Bélgica. Organización sin ánimo de lucro, tiene como objetivo llevar la innovación en la enseñanza y el aprendizaje a los principales interesados.	http://www.eun.org
IDE Instituto Internacional de los Derechos del Niño	Offrir des formations, des actions de sensibilisation, des publications, des nouvelles et des réseaux. La formation comprend un Master en études avancées en droits de l'enfant, un Master interdisciplinaire en droits de l'enfant, des diplômes et des certificats spécialisés. Possibilités de formation en Suisse, en Chine, en Asie du Sud et en Afrique de l'Ouest et en ligne.	http://www.childsrights.org/es/
IJJO Observatorio Internacional de Justicia Juvenil	Página web: trabajar hacia una justicia juvenil global sin fronteras. 2018 Conferencia internacional. Contacto para el boletín, convertirse en usuario o colaborador: oiij@oiij.org	http://www.oiij.org
Kausa Justa	Blog de derechos humanos y boletín electrónico, con sede en Perú. Dirigido por Ronald Gamarra Herrera y un equipo de miembros fundadores. Parte del Instituto de Promoción del Desarrollo Social (IPRODES), una organización civil sin fines de lucro dedicada a la promoción de los Derechos Humanos, el Desarrollo y la Democracia.	http://kausajusta.blogspot.com.au http://www.iprodesperu.org

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

OHCHR Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos		Sitio web de la Oficina de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos del Alto Comisionado. Sitio web ofrece noticias y eventos, publicaciones, recursos, temas, derechos humanos por país, donde trabaja el ACNUDH y organismos de derechos humanos.	http://www.ohchr.org/SP/Pages/Home.aspx
PRI Penal Reform International		PRI es una organización internacional no gubernamental que trabaja en la reforma de la justicia penal y penal en todo el mundo. El PRI tiene programas regionales en Oriente Medio y Norte de África, Europa Central y Oriental, Asia Central y el Cáucaso Meridional. Informes y recursos informativos publicados. Regístrese para recibir el boletín electrónico PRI: e-newsletter	https://www.penalreform.org
Ratify CRC	OP3	Campaña internacional de coalición para la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones (OP3 CRC). Proporcionar información sobre el proceso de ratificación, noticias y recursos, incluso para los niños.	http://ratifyop3crc.org/es/espanol/#.WJGC_hhh0o8
TdH Terre des Hommes	des	Agence suisse pour la riposte des enfants, offrant des réponses à la protection de l'enfance (exploitation, justice pour mineurs et migration), santé des enfants et enfants dans les crises humanitaires. Campagne actuelle pour les réfugiés «Gardons tous les enfants en sécurité et au chaud». Newsletter: https://www.tdh.ch/en/contact-us	https://www.tdh.ch/en
UNICEF Oficina de Investigación Innocenti	de	El centro dedicado a la investigación de UNICEF, que ofrece investigación de vanguardia y de interés para la política para dotar al UNICEF ya la comunidad mundial en general de resultados para los niños. El último programa de investigación se centra en la adolescencia, incluyendo análisis de salud mental, género y educación a través de países: https://www.unicef-irc.org/publications/909/	https://www.unicef-irc.org
Vivere		Organizaciones no gubernamentales que luchan por abolir la pena de muerte y la prisión perpetua de los niños. Contacto Mike Hoffman: contact@vivere.ch	http://www.vivere.ch
Universidad Americana - Facultad de Derecho de Washington		Academia de Derechos Humanos y Derecho Humanitario	https://www.wcl.american.edu/hracademy/
Crime, Victim, Psicantropos		Sitio web dedicado a la victimología, incluyendo información, prevención y capacitación. Los temas abarcan la ley y las ciencias sociales (por ejemplo, criminología, derechos humanos, antropología, forense). El sitio web es principalmente en italiano, sin embargo algunas traducciones en inglés, holandés y portugués están disponibles.	http://www.crimevictimpsychicantropos.com

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

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

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

Para los próximos números de la revista se ha congregado un número interesante de artículos, los que no son publicados en orden cronológico o por orden de recepción, sino

que se otorgan prioridades a aquellos que surgen de las conferencias o seminarios de la AIMJF. Se hacen esfuerzos para presentar artículos que otorguen una mirada a cómo son los sistemas en los distintos países, respecto a la protección. Infantil y a la justicia juvenil; algunos números de Crónica focalizan en temas particulares por lo que los artículos giran en torno a ellos; finalmente, los artículos que son más largos que el largo

recomendado y/o requieran un intenso trabajo editorial pueden ser dejados en espera hasta que se le encuentre un lugar adecuado.

Las contribuciones de todos los lectores son bienvenidas. Los artículos para publicación deben ser enviados en inglés, francés o español. La traducción a todos los tres idiomas esta a 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 pagina 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

Jueza Patricia Klentak

Jueza Viviane Primeau

Dra Magdalena Arczewska

Prof. Jean Trépanier

Dra Gabriela Ureta

infanciayjuventud@yahoo.com.ar

vicesecretarygeneral@aimjf.org

magdalena.arczewska@uw.edu.pl

jean.trepanier.2@umontreal.ca

gureta@vtr.net

Presidente honorario ð Dr hc Jean Zermatten (Suiza)

Bureau/Executive/Consejo Ejecutivo 2014-2018

Presidenta	Avril Calder, JP	Inglaterra	president@aimjf.org
Vice Presidenta	Jueza Marta Pascual	Argentina	vicepresident@aimjf.org
Secretaria General	Andréa Santos Souza, D.A.	Brasil	secretarygeneral@aimjf.org
Vice General Secretaria	Jueza Viviane Primeau	Canadá	vicesecretarygeneral@aimjf.org
Tesorera	Jueza Anne-Catherine Hatt	Suiza	treasurer@aimjf.org

Consejo—2014-2018

Presidenta Avril Calder (Inglaterra)	Marie Pratte (Canadá)
Vice-presidente ð Marta Pascual (Argentina)	Gabriela Ureta (Chile)
Secretaria General ð Andrea S. Souza (Brasil)	Hervé Hamon (Francia)
Vice Sec Gen ð Viviane Primeau (Canadá)	Theresia Höynck (Alemania)
Tesorera —Anne-Catherine Hatt (Suiza)	Laura Laera (Italia)
Patricia Klentak (Argentina)	Aleksandra Deanoska (Macedonia)
Imman Ali (Bangladesh)	Sonja de Pauw Gerlings Döhrn (Países Bajos)
Godfrey Allen (Inglaterra)	Andrew Becroft (Nueva Zelanda)
Eduard Rezende Melo (Brasil)	Carina du Toit (Sudáfrica)
Françoise Mainil (Bélgica)	David Stucki (USA)

El ultimo presidente inmediato, Hon. Juez Joseph Moyersoén, es un miembro ex-officio del consejo y actúa en una capacidad consultiva sin derechos a voto.



¡Reserve la fecha!

El 19º Seminario Internacional de Sion, organizado por el Instituto Internacional de los Derechos del Niño (IDN), en colaboración con el Centro Interfacultades de Derechos del Niño de la Universidad de Ginebra y la Fundación *Terre des Hommes – Aide à l'enfant*

Tendrá lugar

Del 9 al 11 de Octubre de 2017 en Sion (Suiza)

Sobre el tema

“Nutrición, salud y derechos del niño”

Se estima en 154,8 millones los niños de menos de 5 años que, a escala mundial, acusaban en 2016 un retraso de crecimiento y que 52 millones tenían un peso débil en relación a su talla, esencialmente por mala alimentación y reiteradas infecciones (OMS/UNICEF). Por otra parte, 41 millones de niños presentaban un sobre peso ponderado o eran obesos (OMS).

Responder a las necesidades nutricionales de los niños, en particular en su pequeña infancia, se inscribe en un sistema de salud complejo y pasa por la adopción de estrategias basadas en los derechos del niño, especialmente por tomar en cuenta su interés superior y su derecho a ser escuchado. El 19º Seminario internacional del IDN intentará dar luces sobre los numerosos desafíos que rodean esta materia, y se apoyará en la *experticia* de su asociado *Terre des hommes – Aide à l'enfance*.

Boletín de inscripción y programa detallado se encontrará próximamente en el sitio web
www.childsrighs.org