CHRONICLE CHRONIQUE CRÓNICA

Contenido **Página**

Medios de comunicación y la juventud y los tribunales de familia		
Medios de comunicación en la legislación de Sudáfrica	Jueza Belinda van Heerden	4
Privacidad y publicidad en el derecho de familia—Inglaterra y Gales	Sir Nicholas Wall	11
Guía de restricciones a la cobertura periodística de procesos judiciales acusado—Inglaterra y Gales	Sally Averill	16
Medios de comunicación—Alemania	Jueza Ingrid Kaps	21
Medios de comunicación—Austria		
Tribunales de menores	Juez Norbert Gerstberger	24
Tribunales de familia	Mag. Doris Täubel-Weinreich	25
Medios de comunicación—Países Bajos: perspectiva de los derechos del niño	Maria de Jong, Jill Stein & Celesta Bonnet	27
Los medios y los niños-una perspectiva de Croacia	Jueza Lana Petö Kujundžić	34
Protección de los menores—Bangladesh	Hon.Juez M. Imman Ali	39
Medios de comunicación—Samoa	Juez Clarence Nelson	43
L'adolescent avatar: Une génération virtuelle	Prof. Philip D. Jaffé	44
Medios de comunicación, violencia y protección de los derechos de la infancia	Jueza Patricia Klentak	50
Tribunales de menores—Pandillas (continuación)		
Programa de investigación Eurogang	Prof. Dra. Cordula von Denkowski	52
Un viaje de esperanza	Dr Sally Zlotowitz	55
Las pandillas—una experiencia italiana	Hon Juez Joseph Moyersoen	62
La juventud africana debe estar en las escuelas, no en las cárceles	Profesora Moitsadi Zitha	66
Tribunales de familia		
Tribunales religiosos	Anne-Marie Hutchinson & Richard Kwan	73
Conferencias para padres en proceso de divorcio: una técnica efectiva—Quebec	Harry Timmermans	78
Adopción internacional	Profesora Charlotte Phillips	81
La Convención de La Haya	Jueza Sophie Ballestrem	87
La obtención de perfiles de ADN llega a su madurez	Anil Malhotra	89
Rúbrica del Tesorera, Espacio des contactos	Avril Calder & A. van de Steen	94, 95
Consejo Ejecutivo 2010-2014, IDE Conferencia		96, 98

Editorial — Avril Calder

Los medios de comunicación y los tribunales de la juventud y la familia

Por diferentes razones, el tema de la privacidad en los tribunales que entienden en casos que involucran a niños ha sido por muchos años una cuestión de debate en distintos países, intensificado por el acceso a los medios electrónicos. Por esta razón, me complace poder publicar una variedad de artículos que arrojan luz sobre los diferentes abordajes de esta temática.

La **jueza Belinda van Heerden*** de Sudáfrica da cuenta de que el Tribunal Constitucional de su país ha analizado en muchas ocasiones las formas de conciliar el derecho a la libertad de prensa con la protección del interés superior de los niños; y **Sir Nicholas Wall**, quien fuera hasta hace poco Presidente de la División de Familia de Inglaterra y Gales, nos comparte sus pensamientos sobre los desafíos inherentes a la tarea de conciliar estos dos derechos.

Sally Averill, asesora senior en políticas de la Fiscalía General de la Corona de Inglaterra y Gales explica cómo se han abordado estos desafíos en el Tribunal de Menores.

En Alemania se designa específicamente a un juez que se encarga de las comunicaciones con la prensa. La **jueza Ingrid Kaps** nos informa sobre su rol como vocera oficial, encargada de proporcionar información a los representantes de los medios sin descuidar los derechos de las partes involucradas.

En Austria, los procesos de los tribunales de menores son generalmente abiertos al público, pero, como nos informa el **juez Norbert Gerstberger***, se pueden aplicar restricciones si es necesario. En contraste, los procesos de los tribunales de familia de Austria son generalmente cerrados al público, pero pueden abrirse al público bajo ciertas circunstancias, según nos explica la **magistrada Doris Täubel-Weinreich**.

Desde la Universidad de Leiden, donde el Profesor Ton Liefaard (Cátedra UNICEF) preside un centro de excelencia en derechos del niño, **Maria de Jong, Jill Stein y Celesta Bonnet** analizan los temas planteados desde la perspectiva de los derechos del niño, tanto desde el punto de vista internacional como desde el punto de vista holandés.

La **jueza Lana Peto-Kujundzic*** nos lleva a recorrer las disposiciones constitucionales y las leyes especiales de Croacia, el **juez Imman Ali*** nos informa sobre la situación en Bangladesh y el **juez Clarence Nelson*** responde algunas preguntas pertinentes en relación con Samoa.

El **profesor Philip Jaffé**, Director de Derechos del Niño en el Instituto Kurt Bösch de Suiza, ha contribuido con un artículo completamente diferente en el que examina el marco global de los medios de comunicación y explora cómo se han adaptado los niños a la vida con Internet, analizando algunos de los peligros y los temas de seguridad generados por el entorno digital.

Por último, en esta sección, la jueza **Patricia Klentak** de Argentina analiza el impacto de los medios masivos de comunicación en el desarrollo de los niños y la regulación de los medios en virtud de las leyes de derecho internacional que protegen los derechos del niño, en especial el artículo 17 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

Pandillas (continuación)

Después del cierre del último número de la Crónica, recibí tres artículos sobre pandillas que aportan nueva información sobre el tema. El primero, de la **profesora Cordula von Denkowski**, explica el programa europeo de investigación de largo plazo que incluye una red de investigadores y formuladores de políticas interesados en comprender mejor el fenómeno de las pandillas juveniles y los grupos juveniles problemáticos; y nuestro Presidente, el **honorable juez Joseph Moyersoen*** nos informa sobre la actividad de las pandillas latinoamericanas en Italia.

En su artículo *Un viaje de esperanza*, la **Dra. Sally Zlotowitz** describe el *Modelo Integrate de la entidad benéfica MAC-UK* para trabajar con jóvenes de difícil acceso en riesgo, que recientemente ganó un prestigioso premio por su valioso aporte en el abordaje de problemas de salud mental de jóvenes involucrados en pandillas.

Justicia restaurativa

Moitsaida Zitha expone claramente el argumento de que los jóvenes sudafricanos necesitan que se les brinden servicios de rehabilitación y empoderamiento con habilidades en lugar de enviarlos a prisión, y que la educación y la justicia restaurativa son las claves para alcanzar dichos objetivos.

Asuntos de familia

La abogada **Anne–Marie Hutchinson** y su colega **Richard Kwan** han estado trabajando recientemente en el importante caso ***Re AI y MT [2013] EWHC 100 (Fam)*** que llegó a los titulares de los medios porque involucró tanto al Tribunal Superior de Londres como al Beth Din de Nueva York. Su artículo es de lectura obligada para todos los jueces que entienden en materia de divorcios.

Parenthood after divorce es un proyecto impulsado por el Ministerio de Justicia de Quebec que se originó en una modificación de las pautas de mediación familiar en Quebec. El psicólogo **Harry Timmermans** relata cómo funciona y nos habla sobre su éxito.

En total, hasta la fecha, 90 países han ratificado la Convención de La Haya o la han firmado. Dos artículos—de la **profesora Charlotte Phillips*** y la **jueza Sophie Ballestrem***—nos informan sobre el tema de las adopciones internacionales, que se han reducido en los últimos años, por lo menos según los datos registrados legalmente.

El abogado **Anil Malhotra***, que tiene un activo interés en las dificultades que enfrentan los indios no residentes, nos ofrece información actualizada sobre el uso de los perfiles de ADN.

Invitación a presentar artículos

Quedan invitados a contactarse conmigo cuanto antes si desean contribuir con un artículo para la edición de enero de 2014.

Avril Calder
chronicle@aimjf.org
Skype account: aimjf.chronicle

"Justicia adaptada a los niños"
XIX Congreso Mundial

Las Asociaciones de Argentina, Brasil, Paraguay y el Mercosur de Sudamérica

será la sede
el Congreso Mundial de la AIMJF, 25-29 March de 2014,
se realice en la región de las Cataratas del Iguazú.
"Justicia adaptada a los niños".

Familias, niños y medios de comunicación en la legislación de Sudáfrica: Conciliar derechos antagónicos

Justice Belinda van Heerden

Introducción

A lo largo de las últimas décadas, la multiplicación de los medios de comunicación impresos y electrónicos ha resultado en una reducción de la esfera privada del individuo. Esto se observa claramente en la divulgación mediática de información sobre procesos judiciales de divorcio, así como información de otra clase de procesos judiciales que involucran a niños y familias. Esto presenta una contradicción entre, por un lado, el derecho a la libertad de expresión y, por otro lado, los derechos a la privacidad y la dignidad, que están consagrados en la declaración de derechos y garantías de la Constitución sudafricana (en adelante, la Constitución)[1]. Como otros tribunales del mundo, los tribunales de Sudáfrica han tenido que lidiar con el dilema de mantener un equilibrio adecuado entre estos derechos que se contraponen.

El artículo 16 de la Constitución protege el derecho a la libertad de expresión, que incluye la libertad de la prensa y de otros medios de comunicación y la libertad de recibir y divulgar información o ideas, mientras que los derechos a la dignidad y la privacidad están protegidos por los artículos 10 y 14, respectivamente. Además, el artículo 28(2) establece que el interés superior del niño es de importancia preeminente en todos los asuntos que conciernen al niño. La interacción entre estos derechos se puso de manifiesto en el caso del Tribunal Constitucional *Johncom Media Investments Ltd vs. M y otros (Media Monitoring Project como Amicus Curiae)*[2], relativo a la validez constitucional del artículo 12 de la Ley de Divorcio 70, de 1979. Este artículo apuntaba a proteger los derechos a la privacidad y la dignidad de las partes y de sus hijos en un proceso de divorcio prohibiendo la publicación de los pormenores de una demanda de divorcio o que durante el curso de dicho proceso saliera a la luz cualquier información, fuera de la publicación de los nombres de las partes, el dato de que hay un proceso judicial de divorcio en curso entre dichas partes y el dictamen o la orden del tribunal. Esta prohibición también se aplicaba a los procesos relacionados con la ejecución o la variación de órdenes interpuestas en procesos de divorcio, así como a cualquier investigación llevada a cabo por un abogado de familia, en virtud de la Ley de Mediación en Ciertos Asuntos de Divorcio Nº 24 de 1987, en pos del interés superior de los niños involucrados en dichos procesos. La prohibición no era aplicable a la publicación de detalles o información para la administración de justicia, en un informe legal de buena fe, o para el desarrollo o el uso en una profesión o ciencia en particular.

Antes de este caso, el artículo 12 de la Ley de Divorcio había sido objeto de una investigación llevada a cabo por la Comisión Sudafricana de Reforma de la Ley (SALRC, por sus siglas en inglés) (Proyecto 114 *Publicación de información sobre procesos de divorcio: artículo 12 de la Ley de Divorcio (Ley 70 de 1979)*). En su informe, publicado en agosto de 2002, la SALRC señaló que, desde la sanción de la Ley de Divorcio, la tecnología moderna y la rápidamente creciente exposición de Sudáfrica al resto del mundo habían hecho que los periódicos extranjeros y los sitios web de noticias estuvieran disponibles gratuitamente en dicho país. Aunque los medios sudafricanos estaban obligados a respetar la prohibición respecto de la publicación de información contenida en el artículo 12, esto no se aplicaba a los medios extranjeros. Por lo tanto, dado que muchos ciudadanos sudafricanos tenían acceso a los medios impresos y electrónicos del extranjero, había fracasado el objetivo inicial de la prohibición. Además, en el caso de los individuos de alto perfil, los medios sudafricanos habían incumplido ampliamente el artículo 12, lo que se vio claramente durante el divorcio del ex presidente Mandela en 1996, y el de Earl y la Condesa Spencer en 1997. La SALRC llegó a la conclusión de que el artículo 12 efectivamente resultaba en una limitación injustificable del derecho a la libertad de expresión y debía ser modificado o derogado.

[1] Ley 108 de 1996.

[2] 2009 (4) SA 7 (CC).

Luego contemplaba varias opciones para abordar el tema y, por último, recomendaba que se modificara el artículo 12 manteniendo la prohibición respecto de la publicación de información, pero otorgando a los tribunales la facultad de emitir una orden autorizando a cualquier parte a publicar una parte o la totalidad de la información protegida. La SALRC también recomendaba la introducción de un nuevo inciso en el artículo 36, en función del cual el tribunal pudiera, por iniciativa propia o a pedido de una parte interesada, ordenar que el proceso se lleve a cabo a puerta cerrada, si el tribunal determinaba que era probable que un menor de edad se vea perjudicado como resultado de la divulgación de cualquier evidencia presentada durante el proceso. Esto se aplicaría a todas las personas exceptuando a aquellas cuya presencia es indispensable en los procesos de divorcio y a los representantes legales de dichas personas.

A continuación ofrezco una breve sinopsis de los antecedentes del caso de *Johncom Media Investments*.

Antecedentes

La señora M y el señor D se casaron en marzo de 1975. Dos niños nacieron de este matrimonio, un niño (PD) y una niña[3]. Las partes se divorciaron en marzo de 1995 por medio de un acta de divorcio que incluía un convenio en el que se establecían acuerdos respecto de la tenencia de los niños y la división de bienes entre las partes. La tenencia de PD fue otorgada al señor D.

En 2001, el señor D inició una acción contra su ex esposa y PD, reclamando el pago de más de un millón de rand en concepto de daños; la revocación de ciertos beneficios pagados a su esposa en virtud del acuerdo celebrado por las partes; una rescisión parcial de la orden de divorcio en la medida en que se refería a PD como su hijo; y una orden declarando que PD no era su hijo biológico. Según el señor D, su esposa le había dicho que PD era su hijo biológico sabiendo que no era cierto. Esta mentira le había provocado daños materiales por el monto reclamado. La demanda fue contestada.

Mientras la acción se encontraba pendiente, el caso llegó a oídos del editor del periódico *The Sunday Times*, de propiedad de Johncom Media Investments Ltd (Johncom). El editor consideró que el caso podía ser de interés para el amplio público del periódico y, por lo tanto, un periodista fue asignado para escribir una historia basada en los hechos no comprobados que se alegaban en la demanda, ya que la acción todavía no había alcanzado la etapa de juicio.

Antes de la publicación, el periódico invitó a las partes afectadas a hacer comentarios sobre el caso. En respuesta a esto, la señora M y PD instituyeron una demanda urgente solicitando un interdicto contra Johncom. Esta solicitud se basaba en el argumento de que la publicación violaría el artículo 12 de la Ley de Divorcio y también infringiría los derechos de la señora M y de PD a la dignidad y la privacidad. El Tribunal de Apelaciones de Johannesburgo emitió una orden de prohibición interina en la víspera de la publicación de la historia. Una orden similar fue obtenida contra los miembros del Grupo Independiente de Prensa. El efecto de estas órdenes fue que la historia no pudo ser publicada en ningún periódico de Sudáfrica.

Johncom se opuso a la confirmación de la prohibición interina, interponiendo al mismo tiempo una contrademanda cuestionando la constitucionalidad del artículo 12. En respaldo de esta demanda, Johncom alegó que el artículo 12 era demasiado amplio y desproporcionado ya que extendía su alcance mucho más allá de lo necesario para proteger la privacidad de las partes y sus hijos en los procesos de divorcio, pero no otorgaba al tribunal ninguna discreción para determinar si era apropiado que se prohíba la divulgación de información en los medios con el fin de garantizar un objetivo legítimo. Por lo tanto, prohibía que los representantes de los medios de comunicación informaran adecuadamente al público sobre temas tratados ante el tribunal en circunstancias en las que no había ninguna razón justificable para limitar dicha actividad.

El cuestionamiento de constitucionalidad del artículo 12 requería la opinión del Ministro de Justicia y Desarrollo Constitucional en su carácter de Ministro responsable de la administración de la Ley de Divorcio. El Ministro no se opuso a la declaración de invalidez constitucional, sino que se limitó a llamar la atención del tribunal hacia medidas ya tomadas por el departamento con el fin de alinear la Ley de Divorcio con la Constitución. A este respecto, el Ministro citó la investigación y recomendación realizada por la SALRC en su Informe 2002 mencionado más arriba.

En febrero de 2008, el Tribunal de Apelaciones de Johannesburgo desestimó la demanda principal y ratificó la contrademanda. Cassim J declaró que el artículo 12 era inválido bajo el argumento de que limitaba injustificadamente el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 16[4]. Luego derivó la declaración de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional para su confirmación[5].

[3] Por razones de conveniencia, uso las mismas abreviaciones utilizadas por Jafta AJ.

[4] La acción civil del Sr. D llegó luego a juicio y el tribunal a cargo emitió una orden de absolución de dicha instancia judicial, dado que el Sr. D no había logrado probar que le hubieran mentido respecto de que PD era su hijo biológico.

[5] Según el artículo 167(5) de la Constitución, el Tribunal Constitucional "toma la decisión final sobre la constitucionalidad de una Ley Parlamentaria, una Ley provincial o una conducta del Presidente y debe confirmar

El dictamen del Tribunal Constitucional[6]

La jurisprudencia sudafricana establece que para determinar si una disposición legal viola un derecho consagrado en la Constitución, el tribunal debe realizar una evaluación de dos etapas. La primera etapa consiste en determinar si la disposición impugnada limita un derecho contenido en la declaración de derechos y garantías. De ser así, la segunda etapa consiste en determinar si la limitación puede ser justificada en base al artículo 36 de la Constitución. El artículo 36(1) plantea si la limitación es:

"*. . . razonable y justificable en una sociedad abierta y democrática basada en la dignidad humana, la igualdad y la libertad, teniendo en cuenta todos los factores relevantes, entre ellos:*

1. *la naturaleza del derecho;*
2. *la importancia del objetivo de la limitación;*
3. *la naturaleza y el alcance de la limitación;*
4. *la relación entre la limitación y su objetivo, y*
5. *medios menos restrictivos para alcanzar el objetivo.*"

Jafta AJ, en su argumentación del veredicto alcanzado en forma unánime, señaló que, literalmente, el artículo 12 significa que, aparte de la información específicamente limitada, la "*publicación de información revelada durante una audiencia de un proceso de divorcio está prohibida independientemente de la naturaleza de dicha información, e independientemente de si su publicación es violatoria de los derechos de las partes del proceso y los intereses de sus hijos*"[7]. Esto constituía una limitación del derecho de los medios a divulgar información, según los términos del artículo 16 de la Constitución.

En cuanto a la segunda etapa de la investigación, es interesante notar que ninguna de las partes sostuvo que se habían reunido los requisitos del artículo 36 para justificar la limitación. No obstante, era necesario que el tribunal abordara brevemente el tema de la justificación. En sus conclusiones, el tribunal señaló que era obvio que el derecho a la libertad de expresión es un derecho constitucional muy importante; hoy en día, el principio de libre circulación e intercambio de información en el ámbito público está firmemente arraigado en la democracia constitucional sudafricana. Esto ha sido enfatizado por el Tribunal Constitucional en múltiples fallos. No es fácil justificar una limitación de este derecho. Además, la limitación de la libertad de expresión que surge del artículo 12 de la Ley de Divorcio no sólo afecta a los medios de comunicación, sino que afecta también el derecho del público a recibir información.

El tribunal consideró que el propósito del artículo 12 era "evidente"; concretamente, que apuntaba a evitar la violación de los derechos a la privacidad y la dignidad de las personas involucradas en procesos de divorcio y de los niños en particular. Sin embargo, el artículo 12 no sólo comprometía el derecho a la libertad de expresión sino también la "norma general de que los tribunales están abiertos al público"[8]. Los procesos de divorcio pueden plantear cuestiones de interés público y en algunos casos existen razones legítimas para publicar información sobre estas cuestiones. Incluso en aquellas circunstancias, el artículo 12 prohibió la publicación de las cuestiones relevantes, sin otorgar al tribunal ninguna discreción para permitir la publicación de información en determinadas circunstancias.

Al llegar a la conclusión de que el artículo 12 era incongruente con la Constitución, Jafta AJ señaló lo siguiente:

"Pero el método elegido para proteger los derechos de los niños, además de ir demasiado lejos, no es particularmente eficiente para alcanzar dicho objetivo. La legislatura, hace casi treinta años, decidió permitir la publicación de las identidades de los niños y de las partes en los procesos de divorcio y, al mismo tiempo, prohibió la publicación de cualquier prueba presentada en un juicio de divorcio, aunque la prohibición fuera o no fuera necesaria para proteger los derechos a la privacidad y la dignidad de las personas involucradas. Sin embargo, otra forma de proteger a los niños y las partes, como se demostrará más adelante, sería, en mi opinión, prohibir la publicación de la identidad de las partes y de los niños. Si se hiciera esto, la publicación de las pruebas no afectaría la privacidad y la dignidad de las partes o de los niños involucrados, siempre que se prohibiera también la publicación de cualquier prueba tendiente a revelar la identidad de cualquiera de las partes o de los niños involucrados. Se podría lograr mejor el objetivo con medios menos restrictivos"[9].

---

cualquier decisión de inconstitucionalidad tomada por la Corte Suprema, un Tribunal de Apelaciones o un tribunal de estatus similar antes de que dicha orden sea considerada válida".

6 El Proyecto de Monitoreo de Medios, una organización no gubernamental dedicada a garantizar que los medios de Sudáfrica sean monitoreados eficazmente, solicitó autorización al Tribunal Constitucional para actuar como *amicus curiae*. La solicitud fue aprobada.

7 Párrafo 18.

8 Ver el fallo no publicado del Tribunal de Apelaciones de Johannesburgo sobre el caso *M y otros vs. Johncom Media Limited; Johncom Media Limited vs. M y otros;* Caso Nº 2007/06719 de fecha 11 de febrero de 2008, citado por el Tribunal Constitucional (párrafo 29).

9 Párrafo 30.

El tribunal ratificó la declaración de inconstitucionalidad y prohibió además, salvo autorización otorgada por un tribunal en circunstancias excepcionales, la publicación de la identidad de las partes y los niños involucrados o de cualquier información que pudiera revelar la identidad de las partes o los niños involucrados. El incumplimiento de esta prohibición implicaría desacato al tribunal.

Debate

Como fuera señalado por el Tribunal Constitucional, el camino de prohibir la publicación de datos identificatorios es similar a la disposición legal que regula la publicación de información relacionada con los procesos de un tribunal de menores. Según los términos del artículo 74 de la Ley del Niño Nº 38 de 2005, que entró en vigencia el 1 de abril de 2010:

"*Ninguna persona puede, sin el permiso de un tribunal, publicar de ninguna manera información relacionada con un proceso de un tribunal de menores que revele o pueda revelar el nombre o la identidad de un niño que sea parte o testigo en un proceso judicial*".

El incumplimiento del artículo 74 es un delito penal[10].

La Ley del Niño va más lejos estableciendo que los procesos de un tribunal de menores son cerrados y que sólo pueden estar presentes el niño involucrado que debe comparecer ante el tribunal y cualquier otra parte del proceso, así como otras personas específicas cuya presencia sea necesaria para llevar adelante el proceso. Esto incluye a los funcionarios del tribunal, los representantes legales de las partes, el trabajador social asignado al caso, cualquier persona cuya comparecencia haya sido requerida por el secretario del tribunal, y cualquier persona que haya obtenido permiso del funcionario a cargo del tribunal de menores para estar presente[11]. De esta manera, la Ley del Niño contradice la norma general de procesos abiertos, poniendo por encima de esta norma los intereses de las partes en los procesos del tribunal de menores que se llevan a cabo en un entorno más privado.

Entonces, según los artículos 36(1) y (2) de la Ley de Manutención Nº 99 de 1998[12], es un delito publicar, de cualquier manera, el nombre o domicilio de cualquier persona menor de 18 años que esté o haya estado involucrada en cualquier procedimiento vinculado con una investigación en un juicio por manutención, o el nombre de la escuela a la que asiste ese menor de edad o cualquier otra información que pueda revelar la identidad de esa persona. No obstante, si el Ministro o el funcionario de la investigación del juicio por manutención "*considera que la publicación de información en relación con un menor de 18 años en particular sería justa y en favor de su interés, el Ministro o funcionario a cargo puede eximir por escrito de la prohibición contenida en el inciso (1) en la medida en que lo considere pertinente*"[13].

La norma general de tribunales abiertos tampoco se aplica en los procesos judiciales de manutención, ya que el artículo 10(4) de la Ley de Manutención establece que en las audiencias de procesos judiciales de manutención no debe haber ninguna persona cuya presencia no sea necesaria, salvo que tenga autorización del tribunal de manutención.

No sólo en los procesos civiles se toman este tipo de recaudos para salvaguardar los intereses del niño. Según el artículo 154(3) de la Ley de Proceso Penal Nº 51 de 1997, está prohibida la publicación de cualquier información que revele o pueda revelar la identidad de un acusado menor de 18 años o de un testigo en un proceso penal que sea menor de 18 años. El funcionario judicial a cargo tiene la facultad de autorizar la publicación de tal información si lo considera adecuado, "*si la publicación sería en su opinión justa y equitativa y en beneficio de alguna persona en particular*".

Los procesos penales en los tribunales de justicia de menores[14] también son cerrados. Al respecto de esto, el artículo 63(5) de la Ley de Justicia de Menores de 2005 establece que:

"*Ninguna persona puede estar presente en una audiencia de un tribunal de justicia de menores, a menos que su presencia sea necesaria en conexión con un proceso del tribunal de justicia de menores o que el funcionario a cargo les haya concedido permiso para asistir*"[15].

El caso *Media 24 Ltd y otros vs. Fiscalía Nacional y otros (Media Monitoring Africa como Amicus Curiae): en referencia a S vs. Mahlangu y otro*[16]

---

10 Ver artículo 305(1)(b) de la Ley del Niño.

11 Artículo 56.

12 Dicha Ley entró en vigencia el 26 de noviembre de 1999.

13 Artículo 36(3)

14 Un tribunal de justicia de menores es un tribunal penal "que decide sobre la aplicación de fianzas, la declaración de inocencia o culpabilidad, el procesamiento o la condena de un niño". La definición de niño es "cualquier persona menor de 18 años", con muy limitadas excepciones en las que una persona de 18 años o más, pero menor de 21 años, también es tratada como niño a los fines judiciales. Ver artículo 1 de la Ley de Justicia de Menores Nº 75 de 2008 que, al igual que la Ley del Niño, entró en vigencia el 1 de abril de 2010.

15 El artículo 63(4) de la Ley de Justicia de Menores establece que los tribunales de justicia de menores deben, durante los procesos tramitados ante éste, garantizar la protección del interés superior del niño y "*debe, durante todas las etapas de los procesos, especialmente durante la contra-interrogación de un niño, garantizar que el proceso sea justo y no resulte indebidamente hostil o inapropiado para la edad y el nivel de comprensión del niño*". El artículo 63(6) incorpora el artículo 154(3) de la Ley de Proceso Penal, en virtud de la cual se prohíbe la publicación de cualquier información que revele la identidad de un acusado o un testigo menor de 18 años (ver más arriba).

16 2011 (2) SACR 321 (GNP).

estaba relacionado con el asesinato en su granja del Sr. Eugene Terre'blanche, el líder de Afrikaner Weerstandsbeweging (AWB)[17], una organización política de extrema derecha. El primer demandado y el segundo demandado (un adulto y un menor de edad)[18], ambos trabajadores de la granja de Terre'blanche, fueron acusados de cometer el asesinato. La muerte de Terre'blanche causó un verdadero furor en los medios sensacionalistas y tuvo una extensa cobertura en los medios electrónicos. El asesinato desencadenó un acalorado debate público sobre las relaciones raciales en Sudáfrica y generó mucha especulación y un importante nivel de tensión racial. Algunos periodistas conjeturaron que podía haber una vinculación entre esta muerte y el hecho de que el entonces presidente de la Liga Juvenil del Congreso Nacional Africano cantara una canción de lucha llamada "Dubula ibhunu" o '"Matar al Bóer"[19]. También se informó que el asesinato de Terre'blance pudo haber sido parte de una campaña política más amplia para asesinar granjeros. Además, hubo rumores de que el asesinato había tenido matices sexuales, ya que Terre'blanche fue encontrado con los pantalones bajos.

Los demandantes, propietarios de varios periódicos y emisoras de televisión, sostuvieron que, en vista de los múltiples rumores y la ávida especulación alrededor del asesinato de Terre'blance, el tribunal debía ejercer su facultad en virtud del artículo 63(5) de la Ley de Justicia de Menores y autorizar su acceso al juicio, a pesar de que uno de los acusados era menor de edad. Argumentaron que el juicio abarcaba temas de inmenso interés para el público, que la prohibición total del acceso de periodistas al juicio – tal como lo requería el artículo 63(5) – limitaría significativamente el derecho del público a recibir información, socavando el principio de justicia abierta. También sostuvieron que había un mecanismo simple disponible para proteger el interés superior del menor acusado que permitía preservar a su vez el derecho del público a recibir información sobre el proceso.

El tribunal comentó que los medios tienen un rol fundamental en la protección del derecho del público a recibir o divulgar información, y que por lo tanto potencian los valores constitucionales de apertura y transparencia. También señaló que el niño tiene un derecho primordial a la privacidad y la dignidad, además del derecho a que se proteja su interés superior en todos los asuntos que lo involucren, consagrado en el artículo 28(2). El derecho del niño a un juicio justo también depende del ejercicio de las facultades del tribunal establecidas en el artículo 63(5).

Raulinga J hizo énfasis en la necesidad de interpretar la legislación de modo de promover los valores constitucionales protegidos en la declaración de derechos y garantías de la Constitución. Además, en la interpretación de cualquier legislación, un tribunal debe preferir cualquier interpretación razonable que sea congruente con el derecho internacional por sobre cualquier interpretación alternativa que no sea congruente con el derecho internacional[20]. Uno de los principios más básicos de la justicia penal es que los juicios se deben llevar a cabo en público, principio consagrado en la Constitución (artículo 35(3)(c)) y "*de importancia indiscutible para garantizar la confianza del público en la independencia y el funcionamiento de los tribunales*"[21]. Los testigos y acusados vulnerables pueden sufrir daños emocionales o psicológicos al verse sujetos a la opinión pública. La divulgación de su identidad puede poner en riesgo su vida o su seguridad o, como mínimo, causarles incomodidad o vergüenza. El artículo 63(5) es un reconocimiento de la necesidad de dar la mayor protección posible a estas personas.

Como se indica más arriba, el artículo 28(2) de la Constitución establece que el interés superior del niño debe ser el principio primordial en todos los asuntos que conciernen al niño. No obstante, este principio no prevalece automáticamente respecto del principio del "interés público" independientemente de las circunstancias particulares del caso. Puede haber circunstancias excepcionales en un caso dado que pueden justificar una limitación del derecho del niño; el Tribunal Constitucional ha sostenido que, como cualquier otro derecho, los derechos del niño pueden ser limitados (ver *De Reuck vs. Director de la Fiscalía, División Local de Witwatersrand y otros* 2004 ((1) SA 406 (CC) párrafo 55; *Sonderup vs. Tondelli y otro* 2001 (1) SA 1171 (CC) párrafos 27-29).

Raulinga J concordó con la opinión del *amicus* de que el principio de proteger el interés superior del niño, combinado con el derecho del niño a la privacidad y a un juicio justo, requería que, como regla general, el artículo 63(5) sea interpretado en el sentido de cerrar al público los procesos de justicia de menores. No obstante, el hecho de que el funcionario a cargo pueda autorizar la presencia de cualquier miembro del público implica que el tribunal tiene la facultad de permitir el acceso del público al proceso. Esta facultad se debe interpretar y aplicar con el debido respeto del espíritu, el tenor y el objetivo de la declaración de derechos y garantías y los valores de la

[17] Una traducción aproximada es Movimiento de Oposición Afrikáner.

[18] Los demandados no se opusieron a la demanda y eligieron someterse a la decisión el tribunal. Cuando el caso fue llamado a juicio, Media Monitoring Africa solicitó autorización para comparecer como *amicus curiae*, que le fue concedida.

[19] "Bóer" significa granjero.

[20] Capítulo 233 de la Constitución.

[21] Párrafo 11.

Constitución, incluidos el derecho a la libertad de expresión y el derecho a recibir información. El tribunal debe lograr un equilibrio adecuado entre "el derecho a un juicio justo" y "el interés público" sin permitir un abuso de la facultad contenida en el artículo 63(5). El derecho a un juicio justo debe sopesar con el derecho a la libre circulación de información y justicia abierta; "*la libertad de expresión es de importancia fundamental en el sistema democrático"* y "*se debe garantizar la administración de justicia*"[22].

En cuanto a los artículos 63(4) y (6)[23], el tribunal reiteró que:

"*[e]l principio subyacente es por lo tanto que, en procesos penales que involucren al niño acusado, el tribunal debe estar cerrado al público y la entrada sólo debe ser admitida por el funcionario a cargo en circunstancias muy excepcionales. Se debe evitar a cualquier costo la invasión de la privacidad y la dignidad del niño acusado*"[24].

Las solicitudes de autorización para que un proceso de justicia de menores se lleve a cabo en tribunal abierto se deben analizar caso por caso, para que la existencia de circunstancias excepcionales sea evaluada adecuadamente en cada caso. La necesidad de crear un entorno judicial más sensible para los niños también es siempre importante.

El tribunal sostuvo que, dados los factores que habían atraído una intensa curiosidad del público e interés sobre el tema, el público tenía derecho a enterarse a través de los medios, o a averiguar por si mismos, la información relativa al caso. En vista de las circunstancias excepcionales del caso, el juicio debía, hasta cierta medida, estar abierto al dominio público. Raulinga J concluyó otorgando permiso a una cantidad específica de representantes de los medios para asistir al juicio, pero sólo en la medida de permitirles presenciar las audiencias desde una sala de televisión de circuito cerrado. Esto también se aplicó a cuatro miembros de la familia de Terre'blanche que sólo fueron autorizados a presenciar las audiencias desde esa misma sala. Por último, se debía ocultar la identidad del niño acusado en la pantalla de la televisión ya sea a través de la ubicación de la cámara, borroneando la imagen o con algún otro método.

Conclusión

El debate plasmado más arriba ha demostrado que, tanto en procesos civiles como en procesos penales, los tribunales están obligados a mostrar preocupación y sensibilidad respecto de las necesidades de las familias y los niños. El Tribunal Constitucional ha ordenado que no se publique información que pueda revelar la identidad de las partes involucradas en procesos de divorcio. En el caso de procesos judiciales de manutención, procesos del tribunal de menores y procesos penales, las disposiciones legales relevantes prohíben que se publique la identidad de los niños involucrados. De esta manera, los derechos de los niños y, cuando corresponde, otros familiares, a la privacidad, la dignidad y un juicio justo, según sea el caso, están protegidos, aunque a expensas del derecho de los medios de comunicación y del público en general a la libertad de expresión. En todos esos casos, se puede permitir la publicación de información identificatoria en la medida en que el tribunal actuante ejerza su facultad de permitir la publicación de dicha información. Esto ilustra la interacción entre derechos constitucionales potencialmente antagónicos y la necesidad de encontrar un delicado equilibrio entre ellos.

Segundo, aunque la regla general de tribunales abiertos se inclina hacia los derechos constitucionales y los intereses de los niños y de otras partes en los procesos de manutención, los procesos de justicia de menores y los procesos penales, los tribunales en cuestión tienen la facultad de permitir que ciertos miembros de los medios o del público en general presencien dichos procesos. El tipo de circunstancias que se deben presentar para que el tribunal "abra la sala" de esta manera se deducen vívidamente del fallo de Raulinga J en el caso de *Media 24 Ltd* citado más arriba. En contraste, en los procesos de divorcio, se aplica la regla general de tribunales abiertos y no hay ninguna disposición legal o de otro tipo que establezca excepciones a dicha regla. Notablemente, la SALRC recomendó en su Informe citado más arriba una modificación legal del artículo 12 de la Ley de Divorcio para permitir que el tribunal cierre sus procesos al público en base al argumento de que los niños involucrados en dichos procesos podían sufrir daños como resultado de la divulgación de las pruebas presentadas en juicio. Esta recomendación no fue implementada nunca; en cambio, el Tribunal Constitucional declaró que el artículo 12 de la Ley de Divorcio era inconstitucional y prohibió la publicación de información relativa a la identidad de cualquiera de las partes o de los niños involucrados en procesos de divorcio, salvo mediando autorización otorgada por el tribunal de divorcio en circunstancias excepcionales.

22 Párrafo 21.

23 Ver nota 15 más arriba.

24 Párrafo 19.

Finalmente, cabe destacar que ni siquiera una orden del Tribunal Constitucional logró interponerse en el camino de la divulgación de información identificatoria en casos de alto perfil atractivos para los medios. Entonces, en el reciente caso de proceso de divorcio pendiente en relación con el Ministro de Acuerdos Humanos Tokyo Sexwale y su distanciada esposa Judy Sexwale, los medios impresos y electrónicos no parecieron tener ningún escrúpulo en revelar la identidad de ambas partes al divulgar detalles íntimos del matrimonio de la pareja, la supuesta causa de ruptura de su matrimonio y las demandas económicas que había presentado supuestamente la Sra. Sexwale contra su marido.

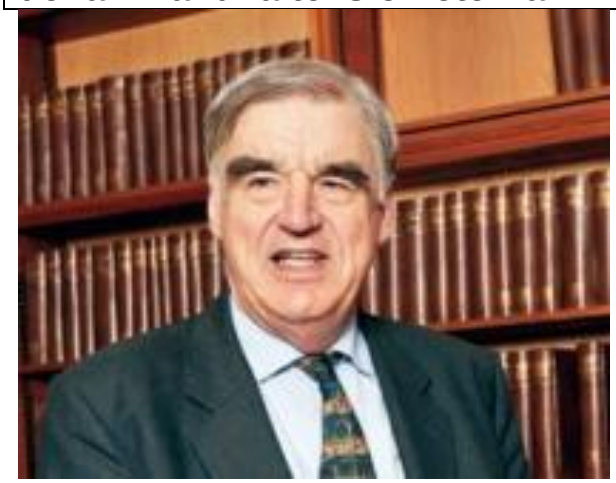
A mi entender, los medios no intentaron dirigirse al tribunal para demostrar que existían "circunstancias excepcionales" con el fin de obtener autorización judicial para la publicación de los datos identificatorios. Es así como a menudo se ven frustrados, como reza el poema, "los mejores planes de ratones y hombres"[25].

Belinda van Heerden*, Jueza de Apelaciones de la Corte Suprema de Apelaciones en Sudáfrica y miembro de AIMJF.

[25] Del poema de Robert Burns publicado en 1786, "*To a Mouse*".

Privacidad y publicidad en el derecho de familia: una tensión eterna

Sir Nicholas Wall



La opinión general es que se necesita mayor transparencia en los Tribunales de Familia de Inglaterra y Gales, pero nadie sabe bien cómo lograrlo. Recientemente, tanto el Comité Selecto Parlamentario como un Panel Revisor de Derecho de Familia gubernamental han abordado este tema. En referencia al informe del Comité Selecto, el Gobierno comentó:

(...) si bien hay puntos de vista divergentes sobre cómo aumentar el nivel de transparencia y responsabilidad de los tribunales de familia, existe un consenso general sobre la idea de que el statu quo es insatisfactorio.

El objetivo de este trabajo es revisar los argumentos a favor y en contra del carácter público de los procesos judiciales que involucran a niños y determinar —dentro de lo posible— qué argumento pesa más.

En los sistemas más amplios de justicia civil y penal[1], hay, por supuesto, ocasiones en las que se preserva el anonimato. Pero son pocas y distantes entre sí. Habitualmente, los medios de comunicación impresos tienen libre acceso a los procesos judiciales y, en general, son libres de informar como lo deseen. Los procesos judiciales se llevan a cabo (generalmente) en audiencias públicas. Existen críticas sobre ambas prácticas. Una de las preguntas es, por ende, si se puede adaptar ese sistema a la justicia de familia.

Excepciones a la transparencia o publicidad

Debemos reconocer que siempre hubo excepciones a la regla general de que la justicia debe impartirse en público. Hace cientos de años, en el caso *Scott c. Scott*[2], Lord Haldane dijo:

….. "(...) las excepciones son en sí mismas el producto de un principio aun más esencial que indica que el objetivo de los tribunales de justicia debe ser el de garantizar que se haga justicia. Tanto en el caso de niños bajo tutela como en el de pacientes psiquiátricos, el tribunal realmente procura, ante todo, proteger los intereses del niño o paciente. Su competencia, en este sentido, es parental y administrativa (...). A veces puede ser necesario, a fin de lograr su principal objetivo, que el tribunal excluya al público."…..

Las ideas expresadas en *Scott c. Scott* encontraron expresión parlamentaria en varios lugares, particularmente en los siguientes:

a. artículo 12 de la Ley de Administración de Justicia de 1960;

b. artículos 97(2) y 97(6) de la Ley de Menores de 1989; y

c. artículo 39 de la Ley de Menores de 1933.

El argumento de que los casos que involucran a niños deben desarrollarse en público llegó a Estrasburgo, pero la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) lo rechazó. La reflexión de la Corte se basó en el caso *Scott c. Scott*:

Si bien el inciso (1) del artículo 6 de la Convención prevé que, en la determinación de los derechos y las obligaciones civiles, "todos tienen derecho a una audiencia justa y pública", era evidente en el texto del propio inciso que el requisito de celebrar una audiencia pública estaba sujeto a excepciones. Estos procesos judiciales eran los ejemplos más significativos de casos en donde la exclusión de la prensa y del público podría justificarse, con el fin de proteger la privacidad del niño y las partes y evitar perjudicar los intereses de la justicia.

Por otra parte, no era incompatible con la regla general mencionada en el inciso (1) del artículo 6 que se refiere a la capacidad del Estado de designar una clase entera de casos como una excepción cuando se considera necesario en beneficio de la moral, el orden público o la seguridad nacional, o siempre que se requiera en pos de los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes, aunque la necesidad de implementar dicha medida debe estar siempre subordinada al control del tribunal. La decisión en cada caso donde se peticionaba que la audiencia referente a la solicitud de una orden de residencia se desarrollara a puertas cerradas (es decir, en privado) no dio lugar a una violación del artículo 6(1)[3].

[1] Los medios de comunicación pueden asistir al Tribunal de Menores y al Tribunal de Familia, pero no se permite la identificación de las partes [Editor].

[2] Lord Canciller, Vizconde Haldane en *Scott c. Scott* T.A. 417, 1913: autoridad en audiencias públicas.

[3] Extracto editado de *R c. Reino Unido:P c. Reino Unido* [2001]2 Informe de Derecho de Familia 261: 823.

La Corte no consideró necesario contemplar el artículo 10 por separado en vista de sus conclusiones respecto del artículo 6 y el acceso restringido del público en general a los fallos del tribunal del condado[4].

Por lo tanto, existen argumentos suficientes para fundamentar la facultad, ejercida de manera generalizada en la actualidad, de desarrollar los procesos judiciales relativos a los niños en privado y de imponer restricciones a la cobertura mediática de dichos juicios en el Tribunal de Apelaciones, cuyas sesiones son públicas.

Además, los niños no quieren que se divulguen sus asuntos íntimos y los de sus cuidadores[5]. La Dra. Danya Glaser, una reconocida psiquiatra de adolescentes y niños, fue contundente al plantear que el tribunal podría perder información importante si un niño se negara a cooperar con un médico clínico por miedo a que lo que éste escribiera sea divulgado a terceros ajenos al tribunal[6].

Preocupación de los medios de comunicación

Los medios aceptan, en forma genuina y generalizada, la proposición de respetar el anonimato o la privacidad de los niños. También aceptan la proposición de que los padres y otros adultos que tienen el mismo apellido deberían permanecer en el anonimato.

Sin embargo, más allá de esto, el argumento de los medios con respecto a la transparencia es muy simple:

- La justicia debería impartirse en público.
- Si se protege el anonimato del niño, ¿por qué no deberían identificarse los adultos infractores, los trabajadores sociales, los expertos y las autoridades locales? Al no dar explicaciones a la prensa, tampoco lo hacen ante el público. El argumento de que las decisiones que toman están sujetas a escrutinio judicial no produce ningún efecto: la función del juez es considerada, en el mejor de los casos, pasiva, y en el peor, conspirativa. El juez trabaja en privado y, generalmente, pronuncia la sentencia en privado. Excepto raras excepciones, incluso las sentencias puestas a disposición del público preservan en gran medida el anonimato.
- El público tiene derecho a saber cómo se gasta el dinero, por ejemplo, de servicios sociales.

Entonces, los medios se preguntan por qué no abrir los procesos judiciales, con sujeción a garantías de privacidad, y dirimirlos en audiencias públicas o —como mínimo, y con sujeción a las mismas garantías— permitir su cobertura irrestricta. En síntesis, el artículo 10 de la CEDH debería prevalecer sobre los derechos de las partes en virtud del artículo 8 de la CEDH.

La acusación de "justicia secreta" por parte de la prensa es fácil de hacer y, desde el punto de vista judicial, realizar los procesos en privado conduce, sin dudas, a diversos males. Como los periodistas a menudo escuchan una sola campana, muchas veces expresada con vehemencia por una de las partes del proceso, manifiestan que de esa manera no pueden equilibrar la balanza. Desafortunadamente, esto a menudo deriva en la difamación de los jueces a través de la prensa por cosas que no hicieron, lo cual está casi siempre vinculado a filtraciones de información ilícitas y tendenciosas efectuadas por una de las partes[7].

Por cierto, si se pretende mejorar la comprensión del público sobre la justicia de familia, existe el argumento de que cuanto mejor informada esté la prensa acerca de la actuación de los jueces, más precisa será la información que publiquen.

Los críticos podrían decir que la prensa recurre al sensacionalismo al divulgar los casos. Ante este argumento, la prensa podría responder, con todo el derecho, que:

- Está al tanto de la ley de desacato al tribunal y, si bien con frecuencia tiene información sobre procesos judiciales de familia, no la publica sin el consentimiento del tribunal.
- Cada vez que un tribunal desea hallar a un niño perdido, acude a los servicios de los medios y divulga la identificación completa del menor. Y los medios cooperan, siempre.
- En abril de 2009, se actualizaron las Reglas de Procedimientos de Familia para permitir:

que los representantes debidamente acreditados de las agencias de noticias estén presentes en ciertos procesos judiciales que se desarrollan en privado[8]*.*

No obstante, la Directriz Práctica adjunta deja en claro que:

- esto no confirió a los medios el derecho a recibir o examinar documentos del tribunal sin el permiso del juez; y
- no había aclaraciones de qué información podría divulgarse sin el consentimiento del juez.

[4] Los tribunales donde se tomó conocimiento de la causa por primera vez.

[5] *The Views of Children and Young People Regarding Media Access to Family Courts* (Las opiniones de los niños y los jóvenes sobre el acceso de los medios de comunicación a los Tribunales de Familia), profesora Julia Brophy. Publicado por la Defensoría de Niños, Inglaterra, 2010.

[6] {2009} Derecho de Familia 211.

[7] Ver Re H (Órdenes de Liberación: Publicidad) [2005] EWCA Civ. 1325, [IFLR 815].

[8] Regla 27.11(2).

Inicialmente, esto causó confusión y, en lo sucesivo, el derecho de asistencia no fue puesto en práctica. No considero que se pueda acusar legítimamente a los medios por el desuso de la regla. Por consiguiente, la situación sigue siendo confusa e incierta. De ahí la presión por arreglar las cosas y ajustarlas a derecho.

En mi opinión, particularmente dos intereses de la prensa están garantizados:

- **Acceso a las listas de los tribunales** que les proporcionan suficiente información para determinar si vale la pena cubrir el caso. Siempre que se apliquen las garantías correspondientes respecto de la publicación de cualquier información puesta a disposición de la prensa de esta manera, cuesta comprender por qué no se puede satisfacer este pedido.
- **Acceso a documentos.**

Si el propósito del acceso a los documentos es permitirle al periodista:

i. hacer un seguimiento del proceso judicial;

ii. comprender que cualquier versión tendenciosa planteada por una de las partes es, o podría ser, errónea; y

iii. favorecer una cobertura precisa,

es difícil entender —una vez más, siempre que se cumplan las garantías relevantes— por qué la prensa no debería tener acceso a, por lo menos, algunos documentos.

La situación jurídica actual

La ley en su forma actual fue elaborada por Munby J.[9], quien hizo referencia a los principios explicados por Lord Steyn en el caso *Re S (un niño)*. Estos nos llevan a un *análisis paralelo* de los derechos consagrados en la CEDH con una *prueba de sopesamiento final)* en virtud del principio de proporcionalidad de la Convención.

Las palabras de Lord Steyn[10]:

Sin embargo, se desprenden claramente cuatro proposiciones:

- *Ningún artículo (8 ó 10) tiene en sí mismo precedencia sobre el otro.*
- *En los puntos donde se contradicen los valores en virtud de los dos artículos, es necesario hacer mucho hincapié en la importancia comparativa de los derechos específicos que se reclaman en cada caso particular.*
- *Se deben tener en cuenta las justificaciones para restringir cada derecho.*
- *Se debe aplicar la prueba de proporcionalidad en cada uno. Por cuestiones prácticas, la denominaré la prueba de sopesamiento final.*

En el caso *Re S* se tuvo la intención de, en un proceso relativo al cuidado de niños, proteger al menor involucrado de ser identificado como el hijo de la mujer que sería juzgada por el asesinato de un hermano. El juez desestimó una solicitud de impedir la publicación de la identidad de la madre en los periódicos. También se desestimaron los recursos de apelación interpuestos en nombre del menor.

El derecho de la prensa de cubrir el proceso penal en virtud del artículo 10 tuvo una gran difusión (un *evento público*: y *las luces de la publicidad contemporánea garantizan que los juicios se desarrollen correctamente*). Lord Steyn tomó, como postura general, un extracto del discurso de Lord Nicholls de Birkenhead en *Reynolds c. Times Newspapers Limited*[11]:

El interés de una sociedad democrática de garantizar la libertad de prensa inclina bastante la balanza al determinar si una restricción de dicha libertad guarda relación lógica con el propósito de la restricción.

¿Es posible aprender de la práctica del Tribunal de Protección?

El Tribunal de Protección atiende los asuntos de las personas que no son capaces de hacerlo por sí mismas.

La regla general en los procesos judiciales que tramitan ante el Tribunal de Protección es que una audiencia debe desarrollarse en privado[12]. No obstante, todo se deja, de hecho, a criterio del juez, incluso quién puede asistir a la audiencia y qué información puede publicarse[13]:

El Tribunal tiene la facultad[14] de ordenar que una audiencia se lleve a cabo **en público**, además de otras facultades similares para limitar la asistencia del público y restringir la publicación de materiales que se desprenden de ella (como lo dispone la Regla 90). Sin embargo, esto es factible sólo cuando el Tribunal considera que existe una **buena razón** para emitir la orden[15].

En un caso[16], que ya había generado un gran interés público, los familiares de un pianista con discapacidades graves presentaron una solicitud para ser nombrados como sus representantes y tomar decisiones en su nombre, y Hedley J. les concedió permiso de acceso a miembros designados de la prensa.

---

9 Actualmente es el Presidente de la División de Familia del Tribunal Superior de Justicia.

10 En párrafo 17.

11 [2001] 2 AC 127 en 200G-H.

12 Regla 90(1) del Tribunal de Protección www.hmcourts-service.gov.uk/cms/14705.htm.

13 Regla 91(2) y (3).

14 Regla 92.

15 Ver la regla 93(1) (a).

16 A (por su representante legal el Defensor Oficial) c. Independent News y Media Limited y otros.

La orden del juez también permitió que la prensa le solicite autorización para publicar información revelada en el juicio. En sus solicitudes, los medios argumentaban que, habiendo asistido a las audiencias, podrían hacer comentarios informados sobre los datos que quisieran publicar, si los hubiera.

El juez consideró que beneficiaría a la ciudadanía que los medios de comunicación tomen conocimiento de las cuestiones planteadas en la solicitud presentada por los familiares de A, y que se comprendieran la competencia y las facultades del Tribunal de Protección, y la forma en que éstas se aplican.

Reconoció que se podría decir que algunas de dichas consideraciones eran aplicables prácticamente a cualquier caso, y subrayó que era la combinación de esas consideraciones en este caso particular e inusual lo que lo llevaba a tomar la decisión. En su opinión, una vez establecida una buena razón para hacerlo, se debía realizar la prueba de sopesamiento entre los artículos 8 y 10 de la CEDH.

La decisión se ratificó en la instancia de apelación. No obstante, el Tribunal de Apelaciones hizo la siguiente observación:

En concordancia con Hedley J., enfatizaríamos que, incluso cuando haya una buena razón, antes de que se pueda otorgar la autorización necesaria, puede haber motivos más contundentes que provoquen el rechazo del Tribunal (...) Antes de que el Tribunal dicte una orden, se requiere un proceso de dos etapas: la primera consiste en determinar si existe una "buena razón" para dictar una orden; si existe, la segunda etapa consiste en decidir si la prueba de sopesamiento requerida justifica la emisión de la orden.

El Tribunal de Apelaciones rechazó el alegato de que sería suficiente admitir el acceso de los medios únicamente a la lectura de la sentencia.

Aun así, el Tribunal de Apelaciones no estuvo de acuerdo con la aseveración del juez de que no se habían garantizado los derechos de los medios en virtud del artículo 10 de la CEDH hasta que se estableció una buena razón para hacerlo. Consideró que se habían respetado las garantías del artículo 10 en el momento en que los medios presentaron su solicitud de autorización.

¿Se podría aplicar el enfoque del Tribunal de Protección a un análisis más general? Si la prensa tuviera derecho a publicar lo que ocurre a puertas cerradas en los procesos judiciales de familia, nadie, y menos que menos el poder judicial, podría ordenarle a la prensa qué parte de ese material debe publicar. Entonces, una cosa es decir que determinado material —por ejemplo, la identidad del menor— no se puede publicar, y otra cosa muy distinta es determinar qué material es aceptable para ser publicado.

En la jurisdicción de familia, dada la falta de legislación o acuerdos al respecto, no existe la obligación de divulgar, por ejemplo, el veredicto del juez y el resultado final del caso. Se trata de un defecto grave y, sin dudas, en algunos casos, conlleva una cobertura tendenciosa y potencialmente injusta por parte de los medios.

Siempre habrá periodistas que pensarán que el sistema de justicia de familia es corrupto y que el juez no puede solucionar nada[17]. Pero ¿soy el único en pensar que ellos son, quizás, la minoría, y que una actitud más abierta y confiada haría que se publique información veraz? En mi opinión, es inaceptable que se acuse a jueces y magistrados serios que dan lo mejor de sí, con recursos limitados y bajo intensa presión para tomar decisiones difíciles en beneficio de los niños, de administrar justicia "secreta", especialmente cuando están cumpliendo órdenes del Parlamento.

Por último, estoy de acuerdo con la opinión del juez Bellamy en *BBC c. Ayuntamiento de Coventry y otros*[18] cuando dijo que prohibir que los medios nombren a una autoridad local a la que él le había ordenado aportar un monto considerable para afrontar los costos de los padres en un proceso relativos al cuidado del menor y que había solicitado autorización para eximirse de dicho aporte no era una restricción razonable de los derechos de los medios de comunicación contemplados en el artículo 10. Sostuvo que había un riesgo potencial de incurrir en una violación de los derechos del niño en virtud del artículo 8, pero la violación de los derechos de los medios de comunicación contemplados en el artículo 10 era real. Los residentes de Coventry tenían "derecho a saber" que su autoridad local estaba implicada, y los medios tenían derecho a informarlo.

Conclusión

En un mundo de comunicaciones instantáneas, me parece que tendremos que repensar muchas de nuestras reglas, entre otras cosas, para tratar de responder a los intereses de los medios de comunicación, tal como se mencionó anteriormente en este artículo.

Se debe garantizar la administración de justicia al mismo tiempo que se concilian los derechos consagrados en los artículos 6, 8 y 10 de la CEDH. Quizá lo que se necesita no es legislación, sino un **acuerdo** —que respete las reglas de procedimiento judicial— donde se estipule que los medios de comunicación no publicarán los nombres de las partes intervinientes sin su consentimiento y el del tribunal, y que, en ninguna circunstancia, harán públicos los nombres de los

[17] Ver RP c. Ayuntamiento de Nottingham y el Defensor Oficial (Capacidad Mental de los Padres [2008] EWCA Civ. 462. [2008] 1 FLR 1516).

[18] [2011] 1 FLR 977.

niños (o medios para identificarlos) y a cambio tendrán acceso a información de los procesos judiciales y a las audiencias mismas.

Debemos tener en cuenta otra cuestión: ¿la mera presencia de la prensa en los casos que involucran a niños significaría que los juicios ya no deberían considerarse de carácter privado y que podrían tener efectos imprevistos en los niños y sus familias? La pérdida de la privacidad puede tener enormes consecuencias.

En mi opinión, siempre y cuando se garantice el anonimato de los niños, existen razones importantes por las que se debería permitir nombrar a las autoridades públicas, los funcionarios públicos y los peritos. Tengo entendido que la ley vigente[19] no lo impide, pero que el tema aún no fue sometido a un análisis serio en la Cámara de los Lores o la Corte Suprema. Esta pregunta necesita una resolución. Si se puede divulgar públicamente el nombre de un experto, se deduce que su testimonio, debidamente redactado si es necesario, también debería poder ponerse a disposición del público.

Se gasta una gran cantidad de fondos públicos en procesos relativos al cuidado de niños. Según el argumento de la prensa, el público tiene derecho a saber cómo se gasta su dinero.

Personalmente, preferiría que se celebre un acuerdo voluntario y vinculante entre los medios de comunicación y los jueces en lugar de imponer una solución. Tal vez un acuerdo de estas características no sea posible. Las condiciones propuestas por el sistema de justicia de familia podrían resultar inaceptables para los medios, y viceversa. No conozco la respuesta, pero sí sé que no tendremos ninguna respuesta menos que lo intentemos.

Sería muy grato lograr una mayor transparencia que derivara en una mejor comprensión pública del sistema de justicia de familia y los problemas a los que éste se enfrenta todos los días.

El presente artículo es una versión editada de la conferencia dada en el Gresham College de Londres, junio de 2012. Un video de la conferencia está disponible aquí.

Sir Nicholas Wall es el ex Presidente de la División de Familia del Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales.

[19] Artículo 12 de la Ley de Administración de Justicia de 1960..

Guía de restricciones a la cobertura periodística de procesos judiciales de la Fiscalía General de la Coronaniños y jóvenes como víctimas, testigos y acusado

Sally Averill

Rol del fiscal

Los fiscales deben:

- estar familiarizados con las circunstancias en las que se aplican restricciones automáticas a la cobertura periodística de un proceso, además de conocer las facultades discrecionales del tribunal para limitar la cobertura de determinado proceso y restringir la asistencia del público a las audiencias:
- llamar la atención del tribunal hacia estas disposiciones en audiencias públicas con el fin de que el tribunal pueda dictar las órdenes que correspondan y asesorar a los medios de comunicación sobre el caso;
- comprender los derechos consagrados en la Convención Europea de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores de 1985 (las Reglas de Beijing);
- asesorar al tribunal para que se respeten y protejan los derechos de las víctimas, los testigos y los acusados;
- cuando no resulten aplicables las restricciones automáticas a la cobertura periodística del proceso, solicitar que se apliquen restricciones a la cobertura sólo cuando consideren que el interés público y el derecho de los medios a recibir y transmitir información tienen menos peso que los derechos de las víctimas, los testigos o el acusado;
- cuando sí resulten aplicables las restricciones automáticas, solicitar que se levanten dichas restricciones sólo cuando tengan la convicción de que se dan las circunstancias especificadas detalladamente en esta guía;
- respetar y alentar a otras partes y personas interesadas a respetar la Parte 16 de las Normas de Procedimiento Penal;
- presentar un proyecto de orden judicial cada vez que solicite una orden al tribunal.

La contraposición entre justicia pública y privacidad

El punto de partida es que la administración de justicia debería ocurrir en público, para que la sociedad pueda comprobar que se hace justiciaLos casos deberían dirimirse en audiencias públicas para que la gente pueda acceder a ellas y los medios puedan realizar una cobertura periodística del proceso. Los tribunales son autoridades públicas a los fines de la Ley de Derechos Humanos de 1998 y no deben actuar.

Además, en forma incompatible con ninguno de los derechos garantizados en la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 6 de la Ley de Derechos Humanos de 1998).

La principal excepción al principio de justicia pública corresponde a los procesos de los tribunales de menores, que son cerrados al público por disposición legal. El artículo 49 de la Ley de Niños y Jóvenes de 1933 (CYPA 1933) establece una restricción automática respecto de la divulgación periodística de datos que identifiquen o puedan llevar a identificar a cualquier persona menor de 18 años involucrada en procesos del tribunal de menores como víctima, testigo o acusado.

Además, en virtud del artículo 39 de la Ley CYPA de 1933, los tribunales tienen la facultad discrecional de prohibir la divulgación de la identidad de las víctimas, los testigos y los acusados menores de 18 años que comparezcan ante los tribunales de primera instancia y el Tribunal de la Corona. La protección establecida por medio de estas disposiciones está sujeta a la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CNUDN) y debe interpretarse en conformidad con estos instrumentos. La CNUDN ha sido ratificada por el Reino Unido, con lo cual es de carácter vinculante aunque no haya sido formalmente incorporada a la legislación de Inglaterra y Gales.

También establece en qué forma se debe interpretar la CEDH en casos que involucran a niños y jóvenes menores de 18 años.

Todos los tribunales deben tener en cuenta también el bienestar de los niños y jóvenes que comparecen ante el tribunal en carácter de víctimas, testigos o acusados (artículo 44, ley CYPA, 1933) y éste será uno de los elementos relevantes a la hora de decidir si se debería limitar la cobertura periodística de un procesoEs probable que se tienda a restringir la cobertura del proceso para proteger el bienestar del niñoLa decisión de levantar las restricciones a la cobertura periodística se debe tomar sólo en caso de necesidad, en forma proporcionada y en respuesta a una necesidad social apremiante (artículo 10 de la CEDH).

La regla general es que las restricciones a la cobertura periodística de los procesos judiciales expiran cuando el joven al que se intenta proteger con esa medida cumple los 18 años de edad, ya que deja de ser un niño a los fines del proceso judicial y se le deja de aplicar la protección de la ley CYPA de 1933 contenida ya sea en el artículo 39 –R vs. CCC ex p W, B y C [2001] 1 Cr. App R(2)– o en el artículo 49 –T vs. DPP y North East Press [2003] EWHC 2408 Admin. El objetivo subyacente de los artículos 39 y 49 no es proteger el interés de los jóvenes que han adquirido la mayoría de edad.

Artículo 49 de la Ley de Niños y Jóvenes de 1933:Youth CourtTribunal de Menores

La regla general es que los procesos tramitados ante el tribunal de menores son cerrados al público (artículo 47, ley CYPA, 1933) y, aunque se permite que los representantes de la prensa publiquen información del proceso, se les prohíbe automáticamente divulgar la identidad o cualquier detalle que pueda revelar la identidad de cualquier niño o joven involucrado en el proceso, sea como acusado, testigo o víctima (artículo 49, ley CYPA, 1933).

El Tribunal de la Corona debe tramitar las apelaciones del tribunal de primera instancia (incluso del tribunal de menores) en audiencias públicas aunque se apliquen automáticamente las restricciones a la cobertura periodística del proceso judicial. No obstante, el Tribunal puede ordenar que estas audiencias se realicen en forma privada (CPR 63.7) y, en general, los fiscales presentan una solicitud de audiencia privada a menos que la apelación verse sobre un aspecto legal de importancia general.

Qué sucede cuando se aplican las restricciones a la cobertura periodística y cuando se violan dichas restricciones: artículo 39 de la Ley de Niños y Jóvenes de 1933

La identidad de una víctima, testigo o acusado menor de 18 años involucrado en un proceso tramitado ante un tribunal de primera instancia o ante el Tribunal de la Corona se puede divulgar a menos que el tribunal dicte una orden en virtud del artículo 39 de la ley CYPA prohibiendo su divulgación en un periódico o en una transmisión radial o televisiva.

Los fiscales deben presentar una solicitud para que se prohíba divulgar la identidad, o cualquier dato que pueda revelar la identidad, de una víctima o un testigo menor de 18 años en virtud del artículo 39 de la ley CYPA de 1933 cuando dicha víctima o testigo ha solicitado que se aplique esta restricción. Cuando no se ha establecido cuál es la opinión de la víctima o el testigo, los fiscales deben solicitar de todos modos que se apliquen estas restricciones si consideran que su aplicación favorecería el interés superior del niño víctima o testigo, teniendo en cuenta los principios plasmados en esta guía.

Los menores de edad que han sido víctimas de violaciones u otros delitos sexuales graves serán mantenidos automáticamente en el anonimato en función de las disposiciones de la Ley de Delitos Sexuales (enmienda), de 1992. Los menores de edad que comparecen como testigos de este tipo de delitos no reciben esta protección y, por lo tanto, queda a discreción del tribunal la posibilidad de dictar una orden para tal fin en virtud del artículo 39 de la ley CYPA de 1933.

Aplicación e incumplimiento de las órdenes dictadas en virtud del artículo 39 y el artículo 49

El incumplimiento de las restricciones a la cobertura periodística impuestas automáticamente en virtud del artículo 49 o a través de una orden dictada en virtud del artículo 39 de la ley CYPA de 1933 es un delito sumario (artículo 39(2), ley CYPA, 1933, y artículo 49(9), CYPA, 1933, que son efectivamente delitos de responsabilidad objetivaExisten muy buenas razones para prohibir la publicación de material que revele la identidad de niños y jóvenes involucrados en procesos judicialesLa identificación pública de niños y jóvenes en violación de la ley CYPA es irreversible y puede causar sufrimiento y daños tanto inmediatos como mediatos; por lo tanto, podemos decir que casi siempre será de interés público procesar a las personas responsables de publicar material que viole las disposiciones de la ley CYPA de 1933

Cuándo se debe solicitar el levantamiento de las restricciones a la cobertura periodística de procesos judiciales: artículo 49 de la Ley de Niños y Jóvenes de 1933

La restricción de la cobertura periodística en virtud del artículo 49 es automática, es decir que no es necesario que el tribunal emita una orden para que ésta se apliqueEl tribunal puede emitir una orden permitiendo que se levanten las restricciones si:

- se puede evitar de esa manera una injusticia contra el niño o joven menor de 18 años;
- es necesario hacerlo para apresar a un acusado que se encuentra ilícitamente en libertad y ha sido acusado o condenado por cometer un delito violento, un delito sexual o un delito punible con pena de prisión de 14 años o más si fue cometido por una persona de 21 años en adelante; o
- es de interés público levantar las restricciones en cualquier medida en relación con un niño o joven condenado por un delito (artículo 49(4A)). Esta facultad de dispensar del deber de mantener a una persona en el anonimato se debe ejercer con extrema cautela, precaución y prudencia.

El tribunal puede dictar la orden de oficio pero debe darles a las partes del proceso la oportunidad de presentar sus observaciones al respecto y debe tomar en cuenta cualquier declaración debidamente efectuada a tal fin. Es probable que las solicitudes de levantamiento de la restricción sean presentadas por representantes de los medios, que deben cumplir con la regla 16 de las Normas de Procedimiento Penal cursando notificación de la solicitud a todas las partes y proporcionando una explicación respecto de por qué se debería modificar o levantar la restricción a la cobertura periodística.

Los fiscales deben prestar especial atención a los siguientes puntos y realizar todas las pesquisas adecuadas antes de presentar una solicitud de levantamiento de la restricción automática en pos del interés público:

- el Libro de Procedimiento del Tribunal de Menores (marzo de 2010, página 10) establece que se puede ejercer esta facultad cuando se ha determinado que un niño o joven es culpable de delinquir en forma persistente y es de interés público que se levante la restricción;
- el tribunal puede ordenar que se notifique a otras personas acerca de la solicitud, por lo que puede ser que corresponda pedir la opinión de partes interesadas como la policía, el Gobernador del establecimiento correccional juvenil (YOI) donde el joven se encuentra o es probable que se encuentre detenido antes de que el tribunal determine dónde reside el interés público.

  Es posible que haya información adicional que no pueda ser proporcionada ni por la Fiscalía General ni por la defensa, por ejemplo, el impacto de la pérdida del anonimato en la rehabilitación o el posible riesgo para la seguridad del joven y su familia si éste es identificado;
- aunque el tribunal puede emitir una orden en virtud del artículo 49(4A) inmediatamente después de que el joven es condenado o declarado culpable o inocente, es posible que, a los fines de la administración de justicia, sea conveniente demorar la decisión hasta la audiencia de lectura de la sentencia en la que el tribunal tendrá el beneficio de contar con el Informe Previo a la Sentencia y las opiniones de cualquier otra parte interesada.Cuando el acusado es condenado después del juicio, puede resultar adecuado esperar a que finalice el período de apelación o, si se presenta una apelación, esperar los resultados de dicha apelación antes de emitir la orden.
- el tribunal debe tener en cuenta el efecto que puede tener la identificación pública del acusado en su rehabilitación.
- sería totalmente injusto que un tribunal prive a un joven de su derecho prima facie al anonimato como castigo adicional. Tampoco se debería dar lugar a la posibilidad de señalar y humillar públicamente al joven.
- se puede atender al interés público mediante el levantamiento parcial de la restricción. Es posible que resulte suficiente publicar el nombre del acusado para satisfacer el interés público, por lo que su fotografía, domicilio o escuela se deberían mantener confidenciales para proteger el bienestar y la privacidad del niño o joven.

Cuándo se debe impugnar/solicitar la restricción a la cobertura periodística del proceso: artículo 39 de la Ley de Niños y Jóvenes de 1933: jóvenes acusados

La restricción de la divulgación de datos sobre un acusado en general es solicitada por la defensa e impugnada por un representante de la prensa. Es habitual que se dicte una orden en virtud del artículo 39 al comienzo de un proceso judicial y que el tribunal contemple la posibilidad de derogar o modificar dicha orden después de dictar sentencia. El fiscal debería recordarle al tribunal sus facultades y los principios a aplicar. La Fiscalía General de la Corona no debería impugnar la solicitud de que se dicte una orden en virtud del artículo 39 cuando la restricción parezca ser necesaria para llevar a cabo un juicio justo o para proteger los derechos del joven consagrados en la CEDH y la CNUDN y se determine que estos factores tienen mayor relevancia que el principio de justicia abierta.

Los jóvenes son "acusados vulnerables" a los fines de la Parte III. 30 de las Directivas Consolidadas sobre Prácticas Penales[1]. por lo que se deben tomar todas las medidas posibles para asistirlos con el fin de que comprendan y participen activamente de su juicioEl proceso judicial ordinario se debería adaptar todo lo que resulte necesario para alcanzar esos objetivos con el fin de que los procesos de los tribunales de primera instancia y del Tribunal de la Corona sean análogos a los del tribunal de menores.Esto incluye restringir la cobertura periodística y el acceso de miembros del público, para que el joven no se distraiga o se vea disuadido de declarar. Cuando la única razón para que el joven no sea procesado ante el tribunal de menores (y por lo tanto no esté protegido por las restricciones automáticas a la cobertura) es que ha sido acusado conjuntamente con un adulto y es de interés para la justicia que el joven y el adulto sean procesados en forma conjunta, los fiscales deberían solicitar o no deberían impugnar una orden de restricción a la cobertura periodística antes de que se dicte sentencia.

A veces habrá circunstancias, por ejemplo cuando un joven ha sido condenado por un delito particularmente grave, en las que el fiscal deberá presentar una solicitud al tribunal para que levante la orden de restricción de cobertura emitida en virtud del artículo 39.

Órdenes emitidas en virtud del artículo 39:evaluación

En R sobre la solicitud de Y vs. Tribunal de la Corona de Aylesbury, Fiscalía General de la Corona, Newsquest Media Group Limited [2012] EWHC 1140 (Admin), el Tribunal Administrativo[2] les proporcionó los siguientes criterios orientativos a los tribunales para que decidan si corresponde emitir una orden en virtud del artículo 39 o levantar las restricciones:

- el acusado debe convencer al tribunal de que hay buenas razones para imponer la restricciónEn la mayoría de los casos la razón que esgrime el acusado menor de edad es su bienestar (artículo 44 de la Ley de Niños y Jóvenes de 1933);
- el tribunal debe identificar los factores que justificarían que se aplique la restricción de la publicación de datos y los factores que justificarían la no restricción;
- el tribunal debe sopesar el interés público de acceder a una cobertura irrestricta del proceso penal y la importancia de no causar daño al niño involucrado en el proceso.El tribunal tiene la obligación de contemplar el bienestar del niño, y debe prestar especial atención a la edad del acusado y el potencial daño que podría sufrir un joven al ser identificado públicamente como delincuente antes de tener la carga o el beneficio de la mayoría de edad;
- si al realizar la evaluación del caso se determina que hay más o menos la misma cantidad de factores a favor de la restricción y en contra de la restricción, el tribunal debe dictar una orden de restricción de la cobertura periodística del proceso;
- las órdenes dictadas por el tribunal deben ser coherentes con el artículo 10 de la CEDH[3]: deben ser necesarias, proporcionadas y deben responder a una necesidad social apremiante. .La edad por si misma no es justificación suficiente para dictar una orden de restricción;
- el tribunal también puede decidir que se permitirá la publicación de algunos detalles pero no de todos;
- los tribunales pueden modificar una orden en cualquier momento y frecuentemente se los invita a hacerlo cuando un acusado nombrado en una orden es condenado en juicio.
- se debe tener en cuenta el bienestar del niño, pero la relevancia que se le dará cambia cuando el menor ha sido condenado, particularmente en casos de delitos graves.Hay un interés público legítimo en conocer el resultado de los procesos judiciales y en el potencial efecto disuasorio que produce respecto de la conducta de terceros la deshonra resultante de la identificación de quienes han sido declarados culpables de delitos graves;
- el tribunal debe justificar razonablemente su decisión.

[1] Esta Parte de las Directivas Consolidadas sobre Prácticas Penales se aplica a casos que involucran a niños menores de 18 tramitados ante un tribunal de primera instancia para adultos o ante el Tribunal de la Corona. El objetivo de esta directiva es extender procedimientos análogos a los del tribunal de menores a los procesos tramitados ante estos tribunales para adultos.

[2] El Tribunal Administrativo ejerce una jurisdicción supervisora sobre tribunales y juzgados inferiores y tiene jurisdicción de apelación respecto de ciertas decisiones de los tribunales penales.

[3] El artículo 10 de la CEDH prevé el derecho a recibir y transmitir informaciónSe establecen más detalles en el Anexo 2 del documento principal.

Cuándo se debe impugnar/solicitar la restricción a la cobertura periodística del proceso: artículo 39 de la Ley de Niños y Jóvenes de 1933: jóvenes víctimas y testigos

En todos los casos tramitados ante el tribunal de primera instancia (de adultos) y el Tribunal de la Corona en los que hay víctimas y testigos menores de 18 años, la Fiscalía debe solicitar a la policía que informe al niño o joven y a su(s) padre(s) o tutor(es) acerca de la facultad del tribunal de restringir la cobertura periodística del proceso y que les solicite que indiquen si quieren que el tribunal emita una orden en virtud del artículo 39 de la ley CYPA de 1933.

Cuando se desee solicitar al tribunal que emita una orden en virtud del artículo 39 respecto de una víctima o un testigo, la Fiscalía debe presentar la solicitud al tribunal en cuanto resulte razonablemente practicable y debe notificar a la defensa sobre la solicitud en conformidad con la regla 16 de las Reglas de Procedimiento Penal.

Los medios o la defensa pueden solicitar más adelante que se modifique o se anule una orden emitida en virtud del artículo 39, y en esos casos, la Fiscalía debe solicitar al tribunal que inste a la parte solicitante a respetar las Reglas de Procedimiento Penal cursando notificación de la solicitud a la policía y al joven que se encuentra protegido por dicha orden de restricción emitida en virtud del artículo 39El fiscal debe solicitar al tribunal que no levante la restricción hasta que la víctima o el testigo o cualquier otra persona notificada haya tenido una oportunidad razonable de presentar sus observaciones al respecto

Órdenes de Conducta Antisocial (ASBO)

No se aplican restricciones automáticas respecto de la divulgación del hecho de que el tribunal de menores ha emitido una Orden de Conducta Antisocial (ASBO, por sus siglas en inglés) como orden accesoria después de que se ha condenado a un joven (artículo 1C (9C) de la Ley de Delito y Desorden de 1998) o cuando un joven ha sido condenado por el delito de incumplimiento de una ASBO (artículo 1(10) de la Ley de Delito y Desorden de 1998).El objetivo es facilitar la efectividad de las ASBO informando al público sobre la identidad de los individuos sujetos a este tipo de órdenes y las condiciones de la orden para que su incumplimiento pueda ser denunciado a la policía.

No obstante, cualquier condena previa en el tribunal de menores por delitos que llevaron a la aplicación de la ASBO continúa sujeta a la restricción automática prevista en el artículo 49 de la ley CYPA a menos que el tribunal emita una orden en virtud del artículo 49(4A) levantando dicha restricciónEn general, los tribunales adoptan un enfoque lógico, por lo que optan por dictar una orden en virtud del artículo 49(4A) para permitir que se publique información sobre los delitos de fondo y sobre la ASBO (o su incumplimiento), o dictan una orden en virtud del artículo 39 respecto de la ASBO (o su incumplimiento).

Sally Averill es abogada de la Barra (Colegio) y se desempeña como asesora senior en políticas en la Fiscalía General de la Corona, donde trabaja en casos de justicia juvenil y desacato al tribunal.

Divulgación de información sobre procesos judiciales; la necesidad de conciliar los derechos de las personas a la privacidad y el derecho del público a la información

Jueza Ingrid Kaps

Divulgación de información sobre procesos judiciales; la necesidad de conciliar los derechos de las personas a la privacidad y el derecho del público a la información

La divulgación de información sobre procesos judiciales tiene un rol importante en la esfera de los medios de comunicación. Cada vez más, la prensa se interesa en informar no sólo sobre procesos penales sino también sobre procesos civiles, sobre las cuestiones de "todos los días". Entre éstos, los procesos relacionados con menores de edad y sus familias revisten particular interés para la prensa.

Básicamente, el deber del sistema judicial de brindar información a la prensa se origina en las leyes nacionales de difusión. En Baviera, el artículo 4 de la ley llamada "*Bayerischem Pressegesetz*" permite el acceso de los medios de prensa a cualquier tipo de información relacionada con las autoridades públicas. Sólo se puede negar a los medios el acceso a la información cuando se ve afectado el derecho de privacidad de las personas. El derecho a la información se puede ejercer sólo contra las más altas autoridades. Todos los Estados federados de Alemania tienen una reglamentación similar.

Esta ley también se aplica al Poder Judicial. El presidente del tribunal delega el deber de proporcionar la información solicitada en el vocero del tribunal. El vocero es un juez de esa jurisdicción. Hay una norma muy importante: el juez que dirime el caso no debe dar información. No se debe poner al juez a cargo en la posición de tener que defender su decisión frente a la prensa. Durante un proceso en curso, esto puede dar la impresión de que el juez no es imparcial.

Los voceros cargan con una gran responsabilidad. Se los considera una fuente calificada, lo que quiere decir que se considera que la prensa puede confiar en la información proporcionada por el vocero del tribunal y que la responsabilidad de que dicha información sea veraz no es de la prensa sino del vocero. El vocero también tiene la responsabilidad de conciliar su deber de proporcionar información con los derechos de privacidad de las personas involucradas.

La mayoría de las personas que se desempeñan como voceros se han desempeñado en el tribunal (como jueces) antes de que se les adjudique la posición de voceros. Por lo tanto, conocen los procedimientos del tribunal; lo que deben aprender es cómo funciona la prensa. Deben estar abiertos al diálogo con los periodistas y predispuestos a trabajar fuera de los horarios de trabajo normales. Deben poder hablar y escribir en alemán con lenguaje simple, dejando de lado la terminología legal pero no el contenido legal.

Los voceros deben adquirir la habilidad para comunicarse con los medios. No basta con responder sólo a los requerimientos de los periodistas, deben explicar claramente cuáles son las tareas que debe cumplir el tribunal, cómo opera el tribunal y cuáles son los pasos que se esperan. En este marco, el vocero puede hablar sobre temas legales sensibles como derecho de familia y justicia juvenil. Puede facilitar la comprensión de los periodistas pero sin proporcionar datos delicados.

Naturalmente, gran parte del trabajo de un vocero judicial corresponde a procesos judiciales en curso. Los mayores desafíos en esos casos son las audiencias o los juicios que se tramitan en el tribunal de familia y de menores. A primera vista parece un asunto simple.

En Alemania, los procesos judiciales que se dirimen en el tribunal de familia no son públicos, y los procesos que se tramitan ante el tribunal de menores tampoco lo son si el acusado tiene entre 14 y 17 años[1].

En ninguno de estos casos se permite que la prensa asista a las audiencias o juicios, ya que prevalecen los derechos de privacidad por sobre el derecho de la prensa a obtener información. Por lo tanto, en principio no se permite tampoco que el vocero del tribunal informe a la prensa sobre lo sucedido en las audiencias o los juicios.

Pero en los hechos las cosas son más difíciles. Los periodistas a menudo tienen mucha información sobre los casos, ya que la obtienen a través de diversas fuentes. Algunas veces los abogados, que también tienen el deber de proteger los derechos de sus clientes, quieren lograr algo de publicidad o esperan mostrar a su cliente en los medios bajo cierto ángulo. También hay vecinos o personas que conocen al acusado y quieren aparecer en los periódicos y la televisión (algunos hasta reciben dinero por dar información). A veces los periodistas conocen a personas que trabajan en la policía; otras veces simplemente tienen la suerte de estar en el lugar correcto en el momento indicado. Es por esto que en muchas ocasiones se publican datos en los medios antes de que se lleven a cabo las audiencias o los juicios en el tribunal.

Obligaciones de los medios de comunicación

Por cierto, también los medios de prensa deben cumplir obligaciones. En principio, el artículo 5 de nuestra Constitución garantiza la libertad de prensa, pero la libertad de prensa no es ilimitada. La prensa también debe conciliar su derecho a difundir información con el derecho a la privacidad de las personas.

Si alguien es acusado de cometer un delito, los medios deben proceder teniendo en cuenta que esa persona puede ser inocente. Normalmente, no está permitido que usen el nombre real de la persona o que den datos que permitan identificarla y tampoco se permite publicar fotos que revelen su identidad. Esto es algo sumamente relevante, ya que la audiencia o el juicio que tiene lugar más adelante no es de carácter público.

Pero aunque la prensa normalmente toma en cuenta estas normas, el resultado es que el interés público se focaliza en casos que normalmente nadie hubiera notado, y el vocero del tribunal debe enfrentar esta situación.

Por esa razón, en general el vocero se ve en la obligación de proporcionar un breve resumen del proceso y su resultado, manteniendo, por supuesto, el anonimato de los implicados. El acusado o las personas que comparecen ante un tribunal de familia deben ser protegidos.

No se debe divulgar información que les haga imposible a estas personas vivir en paz después del proceso judicial.

A veces esto representa grandes esfuerzos durante la preparación de las audiencias o juicios. Que la prensa no tenga permitido ingresar a la sala del tribunal y presenciar la audiencia o el juicio no significa que no vaya al tribunal. Si el caso es interesante, acuden al tribunal con la expectativa de obtener información. Es por eso que en algunos casos se deben erigir muros que hagan de barrera y el vocero debe vigilar que nadie traspase dichas barreras para tratar de tomar una foto. Esto a menudo significa que la policía o el personal de seguridad del tribunal deben garantizar que el juicio se desarrolle sin contratiempos. Para proteger los datos del joven acusado, el tribunal debe encargarse de que no se muestren listas con el nombre del acusado fuera de la sala de audiencias.

La mayoría de los periodistas respetan las normas, pero siempre hay algunos que no lo hacen. Vivimos en una sociedad que quiere consumir novedades todos los días, con fotografías y cuanto más detalladas mejor. Por eso algunos periodistas trabajan bajo presión para conseguir noticias. La misión del vocero del tribunal es que no lo logren.

Procesos conjuntos; menores y mayores de 18 años

Puede surgir una situación difícil cuando un joven (persona de 14 a 17 años) y una persona de 18 años o más son acusados en el mismo proceso. En esos casos, el juicio es público. La norma legal no tiene lógica. Cuando el acusado es un joven, se excluye al público en base a la idea de que el joven no debe ser estigmatizado y de que se le debe permitir integrarse nuevamente en la sociedad. No se entiende por qué no se aplica también este criterio cuando hay una persona mayor de edad involucrada.

En tal caso, el juez debe decidir si excluye o no al público. El artículo 48 de la Ley de Tribunales de Menores de Alemania establece las pautas para tomar esta decisión. En conformidad con esta regulación, el público puede ser excluido si se lo considera necesario para el adecuado desarrollo de los demandados menores de edad. Dado el caso, prevalecen las consideraciones de psicología evolutiva y educación de jóvenes. La exclusión del público puede servir para reducir las inhibiciones y la timidez de los implicados. También el objetivo de explorar la verdad y la personalidad del acusado en la forma más precisa posible puede justificar la exclusión del público. Un joven demandado puede sentirse intimidado por el público de forma que impida que el tribunal evalúe cabalmente su madurez moral y espiritual. Si hay riesgo de interferencia de terceros, también se puede contemplar la posibilidad de excluir al público.

[1] La edad de imputabilidad penal en Alemania es de 14 años.

La decisión no es fácil, ya que la violación del principio de juicio público puede llevar a la anulación del dictamen. En consecuencia, generalmente se mantiene el carácter público del juicio, lo que significa que los periodistas pueden permanecer en la sala del tribunal y presenciar todo el juicio. Pueden tomar fotografías antes de que comience el juicio. Por supuesto, hay normas que los periodistas deben cumplir al tomar fotografías. En principio, se permite divulgar retratos o exponerlos al público sólo con el consentimiento de la persona fotografiada (artículo 22, *Kunsturhebergesetz*). Esta norma protege el derecho de disponer de la propia imagen.

Sólo se hacen excepciones en casos particularmente graves y sobresalientes (artículo 23, *Kunsturhebergesetz*). En general no es el caso de los juicios en que los acusados son jóvenes menores de 18 años. Además, su edad también se debería tener en cuenta y en la mayoría de los casos prevalecería por sobre el derecho de la prensa a publicar fotografías sin consentimiento de la persona fotografiada.

No obstante, los periodistas pueden publicar las fotos pixelando la imagen para que no sea posible reconocer al acusado. Pero incluso si lo hacen, tomar fotografías siempre conlleva el riesgo de que lleguen al público masivo.

Durante la audiencia o el juicio, no se permite tomar fotografías ni realizar grabaciones de video. También está prohibido transmitir la audiencia o el juicio.

A veces las circunstancias personales de los jóvenes y sus familias pueden hacer que el juez excluya al público. Pero esto también se debe justificar en todos los casos.

Sería mejor que se modifique la ley. Si un acusado es menor de 18 años, el juicio no debería ser público.

Después de que se pronuncie el resultado o veredicto, la prensa puede publicarlo manteniendo el anonimato de los implicados. Después de publicar los resultados, debe tener en cuenta que los condenados tienen derecho a la rehabilitación. A medida que pase el tiempo, deberían informar menos acerca del juicio.

Conclusión

La divulgación de información sobre procesos judiciales requiere una permanente evaluación de prioridades, ya que incluso en los casos que no atraen el interés público es imposible evitarla. Por lo tanto, los voceros del tribunal son necesarios, y ellos necesitan tiempo suficiente para hacer su trabajo. En algunos tribunales deben hacerlo en forma adicional a las tareas que les corresponden normalmente como jueces, en los tribunales más grandes esto no es posible tal como lo demuestra la experiencia. Si se quiere lograr que la prensa haga un buen trabajo, se requiere un vocero que esté eximido de la mayor parte de las tareas cotidianas de un juez.

Lo mismo se aplica a los voceros de la fiscalía pública y la oficina de jóvenes cuando el tema a dirimir concierne al bienestar de un niño. Los fiscales son los primeros involucrados en el caso. Las noticias son frescas, por lo que el interés de la prensa por informar sobre estos casos es muy alto. Por esa razón, la presión que se ejerce sobre los voceros en estos casos es aún mayor.

La protección de los derechos de privacidad de las personas y especialmente los de los jóvenes y sus familias es uno de los conceptos más importantes a tener en cuenta en una sociedad constantemente sedienta de novedades.

Juez Ingrid Kaps es portavoz (Presse Sprecherin) en el Tribunal de Distrito de los cuales los tribunales Juventud y la Familia son parte y donde actualmente se encuentra en el Juzgado Civil, en Munich, Alemania. Al principio de su carrera, fue el primero de un fiscal y un juez del Tribunal de Menores.

Medios de comunicación y justicia juvenil en Austria

Juez Norbert Gerstberger

Los procesos penales de justicia juvenil en Austria en general son de carácter público, a diferencia de lo que sucede en Alemania. Esto debería fortalecer la confianza del público general en el sistema judicial y debería proporcionar mayor legitimidad al sistema procesal de apelaciones.

No obstante, la ley dispone que se les debe brindar especial protección a los acusados jóvenes contra la ridiculización o humillación pública. Consecuentemente, la legislación de justicia juvenil permite, en excepción de las normas procesales para acusados adultos, más opciones para excluir al público de los procesos judiciales. El párrafo 42 de la Ley de Justicia Juvenil de Austria (JGG) permite excluir al público de un proceso judicial siempre que sea "en pos del interés del joven". Esta expresión amplia e imprecisa permite que la cuestión se dirima caso por caso, y depende mucho de si el desarrollo o progreso del joven se verán afectados por el hecho de que proceso sea abierto al público o no. Por esta razón, el Tribunal puede excluir legítimamente al público sin necesidad de que el joven acusado o su abogado lo soliciten específicamente. Si lo solicitan específicamente, el acusado debe dar razones puntuales que lo justifiquen. Existe una controversia respecto de si es posible perjudicar a un joven acusado al admitir la presencia del público en el proceso cuando el joven ha negado los cargos de los que se lo acusa.

En ningún caso se puede excluir al público de la audiencia de lectura de la sentencia.

Respetar el principio de juicio público se dificulta por el debilitamiento del principio aplicable a los procesos orales de que no hace falta que el juez lea ante el público, en todos los casos, los estudios psicológicos disponibles ("Jugenderhebungen"), que proporcionan una anamnesis social de la historia del acusado. Esto garantiza cierto nivel de protección de la privacidad del acusado.

En la práctica, en los procesos de justicia penal juvenil el público muchas veces está conformado por grupos de estudiantes que visitan las salas de audiencias del tribunal y reporteros que se dedican a la cobertura de juicios para los medios. La presencia de estos últimos, por supuesto, implica el riesgo de que los jóvenes se vean perjudicados por una cobertura sensacionalista y distorsionada por parte de los medios. Por esta razón, no se permite tomar fotografías de los acusados y los representantes de los medios deben abstenerse obligatoriamente de publicar el nombre del acusado, limitándose a utilizar sus iniciales.

No obstante, fuera de estas disposiciones, no hay ninguna otra restricción legal para la cobertura de casos de justicia juvenil por parte de los medios de comunicación.

Las opiniones de los jueces sobre este tema son variadas. Algunos están a favor de que se modifique la ley en el mismo sentido que la legislación de Alemania (que los procesos de justicia penal juvenil no sean públicos), otros están estrictamente a favor de la publicidad de las audiencias.

Cuando se presentan solicitudes para la exclusión del público, naturalmente las opiniones de los representantes legales presentes (como los padres) se consideran relevantes y son tenidas en cuenta en el proceso judicial de toma de decisiones.

Todos los tribunales de Austria tienen también lo que se denomina un vocero. La principal tarea de esta persona es responder preguntas de los representantes de los medios sobre procesos penales específicos. La razón para que se asigne una persona a esta tarea es que se considera inapropiado que sean los mismos jueces quienes hagan comentarios a los medios sobre los procesos que están a su cargo o incluso sobre las sentencias que dictan. Esto entraría en conflicto con el requisito de imparcialidad del juez.

Por el contrario, es aceptable que los jueces, que son representantes de su profesión, respondan públicamente preguntas de interés legal general.

Juez Gerstberger * era un Juez Tribunal de Menores en Viena 1.983-2,003 mil. Desde el año 2003 que él ha estado a la Corte Regional Vienna, que se especializa en los casos penales de menores, jurado-los casos y las desde el año 2000 apelación-cases. Él es Presidente de la asociación jueces juvenil austriaco.

Tribunales de familia y medios de comunicación en Austria

Mag. Doris Täubel-Weinreich

Drama legal por gemelos "sustraídos": un francés es acusado de abusar de sus hijos, pero la ley lo favorece. ¿Los recuperará de todos modos?

Los casos de tenencia de menores siempre son buenos para titulares espectaculares; si la información es proporcionada sólo por una de las partes del conflicto, es fácil tener la impresión de que la fuente es la parte que se encuentra en desventaja ante el tribunal. En el caso que aquí se menciona, la Corte Suprema afirmó la existencia de sustracción ilícita según los términos del Convenio de La Haya sobre sustracción de menores o el Reglamento de Bruselas II. Esto no significa que el padre recuperará a los gemelos, pero sí que los niños deben ser retornados a su país de origen, Francia…

La mayoría de los periodistas serios han adoptado una actitud cautelosa para la cobertura de estos casos, y las noticias sobre ellos han pasado a ser la excepción. Si uno investiga lo suficiente, una historia supuestamente dramática se convierte rápidamente en un relato insustancial ante la evidencia de que se trata de la palabra de uno de los padres contra la del otro y es difícil dilucidar quién dice la verdad. Conversando con el respetado editor austríaco Peter Resitarits, él me comentó reflexivamente: "El espectáculo que ofrecen los padres en la televisión y los medios impresos tiene un fuerte efecto perjudicial sobre el bienestar del niño, porque habrá personas desconocidas que le harán preguntas sobre su caso, y esto realmente se debería evitar".

Esto no quiere decir que las noticias sobre casos de derecho de familia hayan desaparecido de los medios.

Los funcionarios de los servicios de bienestar juvenil, sobrecargados de trabajo, hacen lo que pueden. ¡Pero no es suficiente!

Padres en la sombra: el 10% de los hijos de padres divorciados pierden contacto con el padre después del divorcio.

Muchos titulares de noticias relacionadas con derecho de familia no se refieren exhaustivamente a un solo caso, sino que lo describen brevemente para ilustrar la cobertura de los servicios del área de juventud o la labor de los tribunales. La perspectiva es casi inevitablemente crítica respecto de dichas instituciones. Cuando los medios informan sobre niños que han sido separados de sus padres, en particular, tienden ya sea a lamentar el ejercicio arbitrario de poder de las instituciones estatales en contra de una madre dedicada y trabajadora cuyo hijo es separado de ella por razones triviales (como la cancelación de citas con el dentista) o a demostrar incomprensión respecto de las razones por las que estos niños están aún con sus padres a pesar de existir sospechas de abuso del niño o situaciones similares.

El llamado edicto de los medios de comunicación (edicto del Ministerio de Justicia JMZ 4410/9-Pr 1/2003 del 12 de noviembre de 2003) regula la cooperación entre el sistema de justicia y los medios de comunicación. El sistema judicial tiene la obligación de satisfacer el pedido de información por parte de los medios de comunicación, en conformidad con el marco legal. Para coordinar el contacto con los medios y el público se crearon cargos específicos. Estos cargos fueron creados en el Ministerio de Justicia asignándolos al presidente de la Corte Suprema, la oficina del procurador general, el fiscal principal del Estado, los presidentes de tribunales de primera y segunda instancia, los fiscales públicos y a funcionarios de los tribunales regionales que tienen diez o más jueces de tiempo completo. Los voceros que responden a los medios son jueces o fiscales públicos experimentados. Su deber es cumplir la obligación del sistema de justicia de revelar y proporcionar información a los medios. Deben tener cuidado de respetar el derecho a la privacidad de las personas involucradas y el principio de presunción de inocencia y garantizar un juicio justo. Además, deben tener en cuenta el interés público de recibir información gratuita y completa y el rol de los medios de cara a todos los poderes estatales. Sólo los voceros designados o sus asistentes deberían actuar en este carácter frente a los medios. Ningún otro miembro del tribunal debe divulgar información a la prensa.

La ley de proceso judicial no contencioso, que se aplica a conflictos sobre niños, casi siempre deniega el acceso del público, sea automáticamente o a solicitud de una de las partes, dado que se dirimen asuntos privados, por ejemplo, temas relativos a la vida familiar. En casos de tenencia de niños, por ejemplo, ningún dato de las audiencias se considera público. Se puede admitir el acceso del público si ninguna de las partes se opone, si no se debatirá ningún aspecto de su vida privada y familiar y si el acceso del público no afecta el bienestar del niño involucrado. Cuando los procesos judiciales son cerrados al público (ya sea automáticamente o por decreto judicial), las partes tienen derecho a llevar a una persona de su confianza a las audiencias. Se prohíbe publicar detalles de la vida privada/familiar de las partes que salen a la luz durante un caso judicial si una de las partes del conflicto o un tercero tienen un interés expreso de mantener su confidencialidad.

Las restricciones mencionadas respecto del acceso del público en casos de derecho de familia limitan automáticamente el acceso de los medios a la información sobre dichos casos. Además, no se permite realizar grabaciones o transmisiones de audiencias judiciales. Las grabaciones de audio o video desde el exterior de la sala de audiencias requieren autorización del director del tribunal.

Además de las reglamentaciones mencionadas, el decreto sobre medios de comunicación establece ciertos deberes de protección. Se prohíbe en general identificar a las partes involucradas, sea con su nombre, domicilio o cualquier otro dato potencialmente identificatorio. Los voceros judiciales deben conminar a sus contactos en los medios a tener extrema reticencia respecto de la divulgación de datos personales de las partes. Se pueden usar los nombres sólo si las partes involucradas lo autorizan explícitamente o si ya son reconocidos públicamente por su participación en el proceso en cuestión.

Naturalmente, ni el decreto sobre medios de comunicación ni otros marcos regulatorios pueden impedir que una de las partes involucradas en un caso haga pública su situación. Los jueces de familia se ven frecuentemente confrontados con la siguiente amenaza: “Si usted no resuelve el caso a mi favor, llevaré la situación a la prensa”, aunque la antes mencionada reticencia de los periodistas resulta útil en estos casos.

Esto es muy diferente en los casos de alcance internacional. En los casos de sustracción de menores, en particular, la prensa se expresa claramente a favor de que los niños que han vivido en Austria permanezcan en Austria. Es probable que la frecuentemente dramática cobertura de los medios pase por alto el hecho de que Austria debe respetar los acuerdos internacionales. Recientemente, el circo mediático alrededor del caso del pequeño Oliver, que fue llevado por su padre a Dinamarca, proporcionó un instructivo ejemplo de ello…

Con la introducción de la Ley de Niñez y Modificación de Nombre, sancionada el 2 de enero de 2013, el país cerró un aparentemente interminable debate sobre la legislación sobre la niñez. El debate se vio muy influenciado por la política partidaria, y llevó a que se solicitara repetidamente la presentación de opiniones de los jueces sobre tenencia y régimen de visitas. En este caso, la sección de jueces de familia (un subgrupo de la Sociedad Austríaca de Jueces) fue el contacto de los medios de comunicación, independientemente de los voceros judiciales. Aún continúa el debate interno para determinar en qué medida los jueces pueden o deben presentar públicamente sus perspectivas sobre asuntos sociales. Pero en definitiva, la sección de jueces está abierta a las solicitudes de los medios bajo el criterio de que el público tiene un interés legítimo en su opinión experta y de que a menudo hay un claro déficit de información (o comprensión) por parte de la prensa que debe ser corregido. Las conversaciones extensas con periodistas pueden permitir que un juez de familia presente ante los medios la complejidad de su trabajo y pueden servir para transmitir el hecho de que el juez no está generalmente del lado del padre o del lado de la madre, sino que debe intentar encontrar la mejor solución para el niño involucrado. Muchos periodistas me han dicho al finalizar nuestra charla que no envidian mi trabajo, porque es demasiado difícil. En esos casos siento que he logrado comunicar cuál es mi rol en el proceso, y tal vez incluso he ayudado a mejorar la imagen pública de los jueces de familia.

Mag. Doris Täubel-Weinreich, Tribunal del Condado, Zona Centro de Viena, y directora de la Asociación de Jueces de Familia de Austria.

Los medios de comunicación y los tribunales de menores y familia en los Países Bajos: perspectiva de los derechos del niño

Maria de Jong, Jill Stein & Celesta Bonnet

Maria de Jong

Jill Stein

Celesta Bonnet

1. Introducción

Los casos judiciales de perfil alto que conmocionan a todo el país o generan un gran debate público son material interesante para los medios de comunicación. En estas situaciones, puede resultar problemático el principio de que todos los casos judiciales que involucran a menores como sospechosos o parte de un juicio de familia deberían realizarse *in camera*. Los medios representan intereses como el libre acceso a la información, el carácter público de la justicia y, posiblemente, el derecho a un juicio justo. El niño también tiene intereses: necesita protección adicional, puesto que los niños en general tienen derecho a asistencia y cuidados especiales, así como a la protección de su privacidad, por ejemplo, cuando son parte de procesos penales (art. 40 y Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño). Además, el niño tiene toda una vida por delante, por lo que se debe evitar su estigmatización.

Este estudio explica la relación entre los medios de comunicación y los casos judiciales que involucran a niños en los Países Bajos desde la perspectiva de los derechos del niño. Si bien se ha mencionado que estos casos suelen desarrollarse a puerta cerrada, resta definir en qué condiciones se permite la cobertura mediática de casos en los que hay menores involucrados y de qué manera se relaciona esto con las normas y los estándares internacionales de derechos humanos.

En dos casos recientes, el rol de los medios en el tribunal fue motivo de un extenso debate: en el caso de "la Marinerita" (ley de protección infantil) en 2010, y en el caso del "homicidio de Facebook" (ley de justicia juvenil) en 2012. Estos casos se describen más adelante en el párrafo 2 con especial énfasis en el aspecto de las puertas cerradas. El párrafo 3 aborda, por un lado, el conjunto de disposiciones de las leyes internacionales de derechos humanos relacionadas con la protección de la privacidad infantil y, por otro, el derecho de acceso a los tribunales. El párrafo 4 se centra en el marco legal holandés y las políticas relativas a los procesos realizados a puerta cerrada. El párrafo 6 intenta describir la práctica jurídica desde el punto de vista de los jueces, los niños y sus familias, por un lado, y de los voceros del tribunal, por otro lado. Este estudio se divide en un análisis de los procesos penales juveniles y los procesos de derecho de familia. Después de abordar el marco legal internacional, el marco legal holandés y sus implicancias prácticas, la conclusión (párrafo 7) intenta definir si las leyes y prácticas holandesas cumplen con las normas y los estándares internacionales de derechos humanos.

2. Dos casos destacados: "la Marinerita" y "el homicidio de Facebook"

La Marinerita

Laura Dekker es conocida mundialmente como "la Marinerita". A la edad de 13 años, un periódico holandés le hizo una entrevista en la que anunció su plan de dar la vuelta al mundo en barco en dos años sin tripulación[1]. A raíz de las objeciones de las autoridades locales de protección infantil, un tribunal holandés ordenó la supervisión de la menor por parte del Estado. El fallo le impidió a Laura Dekker zarpar. En julio de 2010, el tribunal de familia[2] holandés de Middelburg puso fin a

[1] S. Docter,'13-jarige wil de wereld rondzeilen', *Algemeen Dagblad,* 8 de aggosto de 2009.

[2] Tribunal de Distrito de Middelburg, 27 de julio de 2010, *LJN* BN2481 (LJN: número de registro de jurisprudencia holandesa).

este acuerdo de custodia en un juicio oral y público, lo cual permitió que el intento de Laura de romper el récord comenzara el 21 de agosto de 2010. Este caso atrajo la atención de los medios de comunicación de todo el mundo, ya que era un caso de protección infantil atípico. Entre otras cosas, planteaba la disyuntiva de hasta qué punto el gobierno tiene derecho a intervenir cuando un menor realiza actos riesgosos con el consentimiento de sus padres[3]. El caso de Laura Dekker es excepcional en comparación con otros casos de protección infantil en lo que respecta a la atención de los medios. Todas las sesiones del tribunal relacionadas con el caso de Laura Dekker se desarrollaron a puertas cerradas, pero el sitio web del Poder Judicial holandés (www.rechtspraak.nl) puso a disposición de los medios 14 documentos sobre el caso de Laura para satisfacer el interés mediático. Cinco eran acerca del caso propiamente dicho y los fallos, mientras que los otros nueve eran comunicados de prensa o documentos informativos[4]. Lo sorprendente fue ver cómo Laura también parecía buscar toda esta atención de los medios, ya que podían ejercer una influencia favorable en su caso. Nunca se sabrá qué habrían decidido los jueces si Laura hubiese solicitado audiencias públicas (opcionales desde 2013, ver el párrafo 4). No obstante, resulta evidente que el Poder Judicial holandés quiere regular y controlar la imagen pública del caso.

El homicidio de Facebook

En el caso denominado "homicidio de Facebook" -en el que las publicaciones de una niña en Facebook dieron lugar a que dos niños contrataran para asesinarla a un niño de 15 años, que la mató a puñaladas- el tribunal les concedió a los periodistas acceso especial para que pudieran presenciar el juicio juvenil[5]. De tres jóvenes sospechosos, dos fueron procesados en público. El juez solicitó asesoramiento psiquiátrico y psicológico para determinar si un juicio público ocasionaría daños a los menores (de 15 y 17 años de edad).

El psiquiatra y el psicólogo consideraron que una audiencia pública no resultaría perjudicial para los niños. Es más, pensaron que un juicio público incluso podría ayudar a que el menor de los sospechosos tomara conciencia de la gravedad de sus actos. Por otro lado, era muy probable que una audiencia pública fuera perjudicial para el tercer sospechoso (una joven de 16 años): una exposición de esta naturaleza podía afectar gravemente su desarrollo personal.

Tanto la joven de 16 como el joven de 17 fueron condenados conforme al derecho penal de adultos y ambos apelaron el fallo. El Tribunal de Apelaciones en Arnhem anunció que las audiencias se desarrollarían a puertas cerradas (julio de 2013). El tribunal decidió que el derecho a la privacidad pesaba más que el interés público en el juicio (pese al hecho de que, en el ínterin, uno de los sospechosos había cumplido 18). Es interesante ver que los jueces evaluaron detenidamente si el juicio debía desarrollarse a puertas cerradas y cómo hacerlo.

3. Marco legal internacional en relación con los medios de comunicación y los menores de edad en juicio

Como ya se ha mencionado, el objetivo de los medios de comunicación es brindar información, pero también sirven de organismo de control en la medida en que analizan en forma crítica la imparcialidad del sistema judicial. Tienen derecho a hacerlo, según lo confirma también el Artículo 10 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos (CEDH), que establece el derecho a la libertad de expresión. Además, los medios de comunicación deberían poder presenciar audiencias y publicar información relacionada, teniendo en cuenta el principio de acceso a los procesos judiciales y el hecho de que todos tenemos derecho a una audiencia pública y al pronunciamiento público de las sentencias (art. 6 CEDH).

No obstante, cuando un caso involucra a menores, se deben contemplar otros factores. Ante la disyuntiva de si se les debería permitir estar presentes a los medios de comunicación en juicios donde haya niños involucrados, es importante consultar el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que establece que todo niño tiene derecho a la protección de su privacidad. Esto también puede deducirse de los artículos 6 y 8 de la CEDH y los artículos 14, 17 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por sus siglas en inglés). Según el Artículo 6 de la CEDH, el fallo debe pronunciarse en público, pero se podrá excluir (parcialmente) del juicio a los medios de comunicación "cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes así lo requieran".

---

[3] I. Weijers, *Parens Patriae en prudentie. Grondslagen van jeugdbescherming*, Amsterdam: SWP Publishers 2012.

[4] N. N. Ruigrok e.a., Rechtspraakverslaggeving in een veranderend medialandschap: een evaluatie van de persrichtlijn 2008, Raad voor de Rechtspraak 2011, p. 119.

[5] Lo mismo sucedió recientemente en la sesión pro-forma del tribunal de Midden-Nederland que involucraba al "juez de línea de fútbol",Hagla clic aquí En este caso, el juez pidió asesoramiento al fiscal y a los abogados defensores.

Además, a pesar de su condición no vinculante, las Directrices Europeas sobre un sistema de justicia adaptado a los derechos del niño establecen que, en lo posible, toda declaración de un niño (ya sea en carácter de víctima, testigo o acusado) debería hacerse *in camera*[6]. Es decir que no se debería permitir la presencia de los medios en la sala de audiencias.

Además, según la Guía de las Naciones Unidas para casos judiciales que involucran a menores víctimas y testigos de crímenes, se debería proteger a estas víctimas y testigos menores de edad de una exposición pública indebida, lo cual puede prohibirse, por ejemplo, excluyendo a los medios de comunicación de la sala de audiencias[7]. Por otra parte, en lo que concierne a delincuentes juveniles, la CDN supera en alcance a la CEDH al estipular que su privacidad deberá respetarse "en todas las etapas de los procesos judiciales". Por ende, es probable que un juicio público contradiga las Directrices de la ONU y el artículo 40(2)(b)(vii) de la CDN[8].

Por otro lado, la definición de una categoría estricta de casos que se desarrollarán a puerta cerrada no se condice que el principio de publicidad del artículo 6 de la CEDH, según se deduce de los fallos de la Corte Europea de Derechos Humanos en los casos *Moser c. Austria*[9] y *B y P c. el Reino Unido*[10]. Queda a criterio del juez decidir en cada caso individual si las puertas se deberían abrir o cerrar. Los intereses de la sociedad podrían pesar más que los del niño.

Es más, no hay que olvidar que los medios de comunicación también pueden funcionar como mecanismo de control de la imparcialidad del procedimiento, lo cual puede servir a los intereses del niño (ver artículo 40(2)(b)(iii))[11].

También podría argumentarse que permitir la presencia de los medios de comunicación en la audiencia podría representar una violación del derecho a una participación efectiva[12]. La presencia de los medios podría generar cierta incomodidad en el niño, hacer que le cueste expresarse de un modo eficaz durante la audiencia y, en un sentido más amplio, comprender el proceso y participar en él. A este respecto, es probable que la autorización del ingreso de los medios al tribunal contravenga normas internacionales. En conclusión, se debe encontrar un equilibrio adecuado entre los intereses de la sociedad y el principio de libre acceso a los procesos judiciales y el derecho del menor a la protección de su privacidad y su participación efectiva. A fin de evitar la estigmatización y en pos del bienestar del niño, los procesos sólo deberían abrirse al público en casos bien definidos[13].

Otro aspecto de la privacidad se relaciona con el tipo de información que los medios tienen permitido divulgar. En este sentido, el derecho a la libertad de expresión, según lo establecen los artículos 10 de la CEDH y 19 del ICCPR, es un derecho humano fundamental. No obstante, se debería proteger a los menores de que resulten perjudicados por la publicidad del caso o la caracterización efectuada por los medios, lo cual justificaría la restricción de este derecho.

---

6 En relación con los niños en conflicto con la ley, consulte también: Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación General N.° 12: El derecho del niño a ser escuchado (Observación General N.° 12), CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafo 61, y las Directrices sobre una justicia favorable a los niños del Comité de Ministros del Consejo de Europa (CoE), adoptadas por el Comité de Ministros el 17 de noviembre de 2010 en la 1098.ª reunión de Delegados de Ministros, Documento CM/2010/147/Ad.2 final del CoE (Directrices europeas sobre una justicia favorable a los niños), párrafo 9.

7 Consejo Social y Económico de Naciones Unidas, Guía de Naciones Unidas para casos judiciales que involucran a menores víctimas y testigos de crímenes, E/RES/2005/20, 22 de julio de 2005, párrafo 28.

8 De un modo similar, la Regla 8.1 de las Reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil de 1987 ("las Reglas de Beijing") establece que "el derecho del menor a la privacidad deberá respetarse en todas las etapas". Esta norma debería cumplirse "para evitar que él o ella resulten perjudicados por publicidad indebida o por el proceso de catalogado". Ver también el párrafo 65 del Observación General N.° 10 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas: Los Derechos del Niño en la Justicia Juvenil (Observación General N.° 10), CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párrafo 65.

9 CEDH 21 diciembre de 2006, nr. 12643/02 (*Moser c. Austria*).

10 CEDH 5 de septiembre de 2001, nrs. 36337/97 y 35974/97 (*B. y P. c. el Reino Unido*).

11 En algunos sistemas legales, el derecho de acceso a un tribunal puede garantizar una audiencia justa, por ejemplo, cuando se enjuician menores en tribunales militares (I. Mijnarends, Minderjarig maar minderwaardig, Richtlijnen voor een verdragsconforme jeugdstrafrechtspleging, Leiden, p. 242).

12 Ver también el derecho a ser escuchado, artículo 12 de la CDN y párrafo 34 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, *Observación General Nº 12: El derecho del niño a ser escuchado (Observación General Nº 12)*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, que establece: 'No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno es intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños'.

13 Ver también: Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, *Observación General* N.° 10: *Los derechos del niño en la justicia de menores* (*Observación General* N.° 10), CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párrafo 65.

Aparte del derecho a la protección de la privacidad, esta afirmación también se apoya en la Observación General N.° 10[14], las Reglas de Beijing[15], la Guía de las Naciones Unidas y las Directrices sobre una justicia favorable a los niños, que recomiendan prohibir la divulgación de información que permita identificar a un menor. Esta información no sólo incluye el nombre del niño, sino también imágenes, descripciones detalladas, grabaciones de audio y video y cualquier otra información que pueda (indirectamente) contribuir a que se exponga la identidad del menor[16]. Por consiguiente, depende de los Estados que se tomen las medidas adecuadas para proteger la privacidad de los menores.

Marco legal holandés y política concerniente a los medios de comunicación y los menores en tribunales

Procedimientos penales de menores

El sistema de justicia juvenil holandés se extiende a los jóvenes de entre doce y dieciocho años de edad[17]. En principio, los procesos penales juveniles en los Países Bajos se desarrollan a puertas cerradas[18] Esta excepción fundamental al principio de derecho penal de que las audiencias en un tribunal son públicas[19] data de 1905, año en que la ley de delincuencia juvenil de 1901[20] entró en vigor.

Se basó en la idea de que hay muchos datos privados del joven sospechoso que deberían protegerse debido a la posibilidad de que se lo catalogue de un modo negativo, además de evitar la propagación del delito[21].

Por otra parte, mientras que los sospechosos adultos tienen la posibilidad de ausentarse de sus audiencias públicas, los menores tienen la obligación legal de comparecer[22], por lo que tienen un interés adicional en que los juicios se realicen a puertas cerradas[23]. Aun así, el artículo 495b del Código Procesal Penal holandés prevé dos excepciones a esta regla. El párrafo 1 les da a los tribunales la posibilidad de otorgar acceso especial para presenciar juicios a puertas cerradas. Este acceso especial, por ejemplo, puede concederse a personas conocidas por publicar información de los juicios sin poner en riesgo los intereses del joven sospechoso o, por lo menos, no más de lo absolutamente necesario[24]. Además, el párrafo 2 les permite a los tribunales apartarse del principio de que los menores deben ser procesados a puertas cerradas si, a criterio del tribunal, "la importancia de que la audiencia se desarrolle con público prevalece por sobre la necesidad de proteger la privacidad del sospechoso, su coacusado, sus padres o sus tutores". En este caso, los medios de comunicación no necesitan un permiso especial para presenciar el juicio juvenil.

Con respecto al tipo de información que los medios de comunicación pueden divulgar, el Consejo de Prensa de los Países Bajos ha publicado Directrices (2010) que establecen que "un periodista debe abstenerse de publicar fotografías y textos que puedan facilitar la identificación y el seguimiento de los sospechosos y acusados por parte de personas ajenas al círculo de personas que ya los conocen" (párrafo 2.4.6)[25]. Las Directrices no hacen diferencia alguna entre los sospechosos adultos y menores.

Procesos de derecho de familia y de las personas

Hasta hace poco, en los Países Bajos, todos los casos de derecho de familia y de las personas, incluidos los procesos de protección juvenil, debían desarrollarse a puertas cerradas[26].

---

14 Ver también: Observación General N.° 10, párrafos 64 y 65.

15 Regla 8,2 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Asamblea General de la ONU, resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985 ("En principio, se prohíbe la publicación de información que permita la identificación de un menor").

16 Párrafos 26 y 27 de la Guía de Naciones Unidas para casos judiciales que involucran a menores víctimas y testigos de crímenes, y el párrafo 6 de las Directrices sobre una justicia favorable a los niños.

17 Artículo 77a del Código de Derecho Penal holandés. Por otra parte, el Artículo 486 del Código Procesal Penal holandés establece que los niños menores de doce años se consideran inimputables desde el punto de vista penal.

18 Artículo 495b del Código Procesal Penal holandés (ver el fallo de la Corte Suprema del 3 de octubre de 1989, NJ 1990, 197); ver también el fallo de la Corte Suprema del 15 de febrero de 1972, NJ 1973, 34, en el que se dispone que el secretario del tribunal debe registrar si el proceso penal juvenil se desarrolla a puertas cerradas o no, bajo pena de nulidad (de fondo) de la audiencia judicial). Por el contrario, todos los veredictos, incluidos los relacionados con dichos jóvenes, siempre deberían pronunciarse en público (ver artículo 121 de la Constitución holandesa y artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). En la práctica, sin embargo, el juez que da el fallo como *unus*, inmediatamente después del cierre de la audiencia judicial, no siempre ordena se realice el proceso a puertas abiertas.

19 Según se establece en el art. 120 de la Constitución holandesa, el art. 6 de la CEDH y el art. 14 del ICCPR.

20 Ley del 12 de febrero de 1901, *Stb.* 1901, 63.

21 J.R. Bac, *Kinderrechter in strafzaken: evolutie en evaluatie*, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 99-100.

22 Artículo 495a del Código Procesal Penal holandés. Esta diferencia entre los juicios penales juveniles y los juicios penales ordinarios puede presentar dificultades en los casos en que los sospechosos del mismo caso incluyen tanto menores como adultos.

23 *Documentos parlamentarios II* 1992/93, 21.327, n.° 2. 13, p. 9.

24 *Documentos parlamentarios II* 1992/93, 21 327, n.º 12, p. 16.

25 Ver Hagla clic aquí

26 Ley del 7 de julio de 1994, *Stb.* 1994, 570.

No había excepciones a esta regla. Por lo tanto, los medios de comunicación tenían prohibido presenciar estos juicios. Como respuesta a los dos fallos de la Corte Europea[27] mencionados en el párrafo 3, se cuestionó la precisión de esta excepción general e incondicional a los artículos 6 de la CEDH y 14 del ICCPR, lo cual propició una reforma legislativa[28]. Como consecuencia de la entrada en vigencia en enero de 2013 de la ley sancionada el 26 de abril de 2012 a modo de "enmienda del Código Procesal Civil y algunas otras leyes con el objeto de fundamentar mejor el principio de publicidad de los procesos relacionados con derecho de familia y de las personas"[29], el artículo 803 del Código Procesal Civil holandés actualmente prevé una excepción a esta regla[30]. El nuevo párrafo 2 establece que el tribunal puede decidir, a pedido de una de las partes interesadas, si una audiencia será pública o no, sea en forma total o parcial[31]. Esto se contrapone con las excepciones en procesos penales juveniles, en los que no se requiere el pedido de una de las partes interesadas.

Aun así, de un modo muy similar a esas excepciones, la importancia de que una audiencia se desarrolle en forma abierta debe superar la importancia de que se proteja la privacidad de los menores u otras partes interesadas.

Directrices de prensa para profesionales de los medios

Además de las leyes mencionadas anteriormente, el Consejo del Poder Judicial holandés establece Directrices de prensa para los profesionales de los medios de comunicación que visitan los tribunales. En marzo de 2013, entraron en vigor las nuevas Directrices de prensa. En la actualidad, los jueces y los departamentos de comunicaciones de los tribunales están llevando a la práctica las modificaciones[32]. Los periodistas tienen acceso a todas las audiencias públicas tramitadas ante los tribunales, incluidos los juicios juveniles que no se desarrollan a puertas cerradas[33]. Previa consulta a los tribunales, los periodistas tienen autorización para sacar fotos e incluso grabar imágenes y sonido.

En general, los departamentos de comunicaciones les brindan a los periodistas información sobre los procesos legales venideros y en curso[34].

Sin embargo, los procesos relacionados con menores, adultos y tribunales de familia que se desarrollan a puertas cerradas son una excepción a esta práctica[35]. El artículo 3.11.2 de las Directrices de prensa consagra la posibilidad de otorgar acceso especial a los periodistas. De acuerdo con esta disposición, los periodistas deben presentar por escrito una solicitud fundamentada al departamento de comunicaciones del tribunal. Aun cuando se les conceda acceso especial, queda a criterio del tribunal si se permitirán grabaciones de audio y video, y en qué partes del juicio[36]. Además, es posible que a los periodistas con autorización para presenciar un juicio a puertas cerradas se les solicite que firmen un protocolo con directrices adicionales[37]. El tribunal, por consiguiente, siempre tiene la última palabra.

Los medios de comunicación y los tribunales de menores y familia en la práctica jurídica

Opiniones de los jueces

A los efectos de este artículo, se ha entrevistado a cuatro jueces de menores sobre la práctica en juicios juveniles. Sus respuestas demuestran que el público y los medios de comunicación suelen ser excluidos de la sala de audiencias durante los juicios en los que hay menores involucrados, en conformidad con la ley nacional. En casos de protección, especialmente, los juicios se realizan a puertas cerradas. Si bien en principio se aplica del mismo modo a los casos de derecho penal, existen dos condiciones que pueden llevar a que el juicio sea público.

En primer lugar, las puertas pueden abrirse, si resulta necesario, para procesar simultáneamente a un sospechoso adulto durante el procesamiento de un menor de edad. En ese caso, se examinan los hechos en audiencias públicas y posteriormente se evalúan las circunstancias personales del menor a puertas cerradas. El desarrollo del juicio en público por la mera existencia de un coacusado adulto podría constituir una violación del derecho del menor a que se respete plenamente su privacidad. Por lo tanto, el juez debe tener cuidado al admitir estos juicios "combinados" y, de ser posible, procesar a los adultos por separado. Esta decisión debe basarse en circunstancias relevantes de cada caso particular.

---

27 CEDH, 21 de diciembre de 2006, nr. 12643/02 (*Moser c. Austria*); CEDH 5 de septiembre de 2001, n.º 36337/97 y 35974/97 (*B. c P. v. el Reino Unido*).

28 *Documentos parlamentarios II* 2010/11, 32 856, n.º 3, p. 2.

29 Ley del 26 de abril de 2012, *Stb.* 2012, 200; *Documentos parlamentarios II* 2010/11, 32 856, n.º 2.

30 J. Kok & G. Cardol, 'Actualiteiten', *FJR* 2012, 53.

31 Kok plantea que, en la práctica, es muy difícil que se haga un pedido de este tipo. Ver J. Kok, 'Open deuren voor 'Facebookmoord'?, FJR 2012, 91.

32 'Gacetilla de prensa: Beter beeld rechtszaken door ruimere regels voor media', *De Rechtspraak*, http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Beter-beeld-rechtszaken-door-ruimere-regels-voor-media.aspx (tomado el 24 de marzo de 2013).

33 Artículo 3.1 de las Directrices de prensa del Consejo del Poder Judicial.

34 Artículo 2,1 de las Directrices de prensa del Consejo del Poder Judicial.

35 Artículos 2.3 y 3.11.1 de las Directrices de prensa del Consejo del Poder Judicial.

36 Artículo 3.11.3 de las Directrices de prensa del Consejo del Poder Judicial.

37 Artículo 3.11.4 de las Directrices de prensa del Consejo del Poder Judicial.

En segundo lugar, es posible que haya situaciones en las que los intereses de la sociedad (en especial, el carácter público de la justicia) sean más importantes que la privacidad del menor, lo cual llevaría a la decisión de hacer público el juicio o conceder un acceso especial. Si bien esto casi nunca sucede, ha habido casos extremos, como el del homicidio de Facebook, en los que se permitió la presencia del público y los medios en la sala de audiencias. El derecho internacional contempla esta posibilidad. Según se deduce también de los casos de *Moser y B. y P.*, se requiere discreción para que el juez pueda decidir si el juicio será público o no.

En general, los jueces entrevistados parecen estar satisfechos con las Directrices de prensa, ya que les dejan margen suficiente para evaluar bien la situación antes de decidirse. Un hecho que genera cierta preocupación, según lo expresó uno de los jueces entrevistados, es que las sentencias se divulguen en www.rechtspraak.nl (el sitio web del Poder Judicial holandés): "Para poder redactar una sentencia bien argumentada y justificada, se debe mencionar información privada. Esto viola la privacidad de la persona involucrada". Desde luego que esto podría resultar preocupante, ya que la publicación de las sentencias facilita mucho el acceso a información privada. Esto hace difícil que se respete plenamente la privacidad del menor.

No obstante, la publicación en un sitio web nacional *per se* no necesariamente constituye una violación del derecho a la privacidad del niño, puesto que el artículo 6 de la CEDH y el artículo 121 de la Constitución holandesa establecen que la sentencia debe pronunciarse públicamente.

Rol de los voceros del tribunal

En relación con el rol de los voceros del tribunal, se entrevistó a un funcionario de prensa al servicio del Consejo del Poder Judicial y al Director del departamento de comunicaciones del Tribunal de Distrito de La Haya. A continuación, se ofrece un análisis de sus respuestas.

Los departamentos de comunicaciones de los tribunales holandeses responden a las llamadas de los medios de comunicación. El hecho de que estas consultas se atiendan o no, y hasta qué punto se responden, depende de cada caso específico. Con respecto a los tribunales de menores y familia, el principio de "puertas cerradas" es de suma importancia. A raíz de este principio, la oficina de prensa de los tribunales actúa de manera reactiva. En especial, cuando hay un juicio pendiente, los tribunales se muestran reacios a proporcionar información. Las sentencias y otras resoluciones del tribunal, sin embargo, son públicos. A partir de ese momento, el tribunal podría responder consultas.

Cuando se solicita una respuesta para la radio, la televisión u otro medio audiovisual, ésta es proporcionada por un "juez de prensa". Al igual que los mencionados departamentos de comunicaciones, el juez de prensa se negará a suministrar información sobre un juicio en curso. No obstante, el juez de prensa puede esclarecer fallos y órdenes del tribunal en los medios. Si bien este tipo de solicitudes son muy poco frecuentes en los casos de protección de menores, son más comunes en casos de justicia juvenil.

4. Conclusión y análisis

Los medios de comunicación y los niños que están presentes en las audiencias de los tribunales tienen una relación ambivalente. Este breve estudio exploró el modo en que se sopesan y equilibran el principio de publicidad de la justicia y el principio de audiencias a puertas cerradas cuando hay niños involucrados en las leyes y normas internacionales sobre derechos humanos y derechos del niño.

Según las normas de derecho internacional, el punto de partida es que las audiencias en tribunales de menores y los casos de protección de menores se deben desarrollar a puertas cerradas, pero los jueces pueden, a su criterio, decidir que el juicio sea público (en base al principio de publicidad). Los jueces holandeses deciden, en cada caso, si los medios de comunicación pueden presenciar audiencias en las que hay menores involucrados, así como el modo en que deben hacerlo.

Aunque se desconoce la cifra exacta de las audiencias en que se permitió la presencia de los medios, los jueces parecen ser muy reservados y cuidadosos con este tema[38]. Los jueces, por ejemplo, piden asesoramiento a psiquiatras, abogados defensores y fiscales (ver como ejemplo el caso del "homicidio de Facebook") ante la disyuntiva del juicio público o no público.

La CDN dice muy claramente que los niños acusados o presuntamente culpables de haber infringido el derecho penal deberían tener garantías de que se respetará su privacidad plenamente en todas las etapas del juicio. El principio de que los procesos penales juveniles en los Países Bajos se desarrollan a puertas cerradas es coherente con esta disposición. Si tenemos en cuenta el derecho a un juicio justo y el derecho a la publicidad, los jueces no violan el principio de protección de la privacidad del menor al hacer una excepción a esta regla. Los casos preocupantes son aquellos en los que se procesa a menores y adultos en un mismo juicio.

[38] En casos de justicia juvenil, se reduce a un par de veces por año por tribunal. Este es un cálculo de un funcionario de prensa del Consejo del Poder Judicial.

Las Directrices de prensa no ofrecen ninguna recomendación a este respecto. Otra inquietud surge del hecho de que la regulación sobre el tipo de información que los medios pueden divulgar descansa exclusivamente en el Consejo de Prensa. Por último, todas las sentencias deben pronunciarse en público, lo cual puede contradecir las normas internacionales. El Consejo del Poder Judicial debería explayarse a este respecto en las Directrices de prensa.

Con respecto a los medios de comunicación y los procesos de derecho de familia y de las personas, la ley del 26 de abril de 2012 prevé mayor conformidad con los artículos 6 de la CEDH y 14 del ICCPR, así como con los fallos de la Corte Europea. Si bien es interesante ver que la jurisprudencia de la Corte Europea influye directamente en la nueva legislación holandesa, habría que preguntarse sinceramente si esta ley es letra muerta, ya que es muy poco probable que los casos de protección de menores (salvo el caso de "la Marinerita") capten la atención de los medios de comunicación.

En la práctica, los propios tribunales están ofreciendo un gran volumen de comunicados de prensa sobre casos sensacionalistas y de alto perfil. En esos casos el juez tiene también un rol administrativo.

Salvo algunas brechas y cierta vaguedad en la ley y las reglamentaciones sobre los procesos penales juveniles, el sistema legal holandés y la práctica jurídica parecen cumplir con las normas de derecho internacional sobre la presencia de los medios de comunicación y los menores en un tribunal. Pero la disyuntiva de si un juicio ha de desarrollarse o no en público debería plantearse específicamente para cada caso de alto perfil.

M.P. De Jong – de Kruijf MSc LL.M se desempeña como disertante y aspirante a PhD en el Departamento de Derecho de Infancia y Adolescencia de la Universidad de Leiden.
J.C. Bonnet MSc LL.M y J. Stein LL.B son alumnos de la maestría en Derecho Infantil de la Universidad de Leiden.

Los medios y los niños-una perspectiva de Croacia

Jueza Lana Petö Kujundžić

La Constitución de la República de Croacia

La protección de la privacidad de los niños o de sus circunstancias familiares privadas en procesos judiciales se basa en la Constitución de la República de Croacia[1], especialmente el **artículo 20**, que establece que no hay ninguna justificación para alejarse de los principios consagrados en la Constitución: *"Cualquier persona que viole las disposiciones de esta Constitución en relación con las libertades básicas y los derechos de las personas y los ciudadanos será considerada personalmente responsable y no podrá exculparse invocando una orden de mayor rango".*

A pesar de que los niños son considerados bajo una categoría especial, también están protegidos por la disposición general aplicable a todos los ciudadanos croatas que garantiza la protección de la vida privada y familiar, la dignidad, la reputación y el honor, contenida en el **artículo 35** de la Constitución:

"Se garantiza a todos los ciudadanos el respeto y la protección legal de su vida personal y familiar, su dignidad, su reputación y su honor".

El **artículo 37** hace énfasis especialmente en la protección de la información personal de todas las personas, incluidos los niños

"Se garantiza la seguridad y confidencialidad de los datos personales de todas las personas. Sin el consentimiento de la persona involucrada, los datos personales sólo se podrán recopilar, procesar y utilizar bajo las condiciones establecidas por la ley.

La protección de datos y la supervisión del trabajo de los sistemas de información en la República de Croacia se regirán por la ley.

Se prohíbe cualquier uso de datos personales que sea contrario al objetivo para el cual se recopilaron dichos datos".

Luego de la garantía de protección de la información personal figura en la Constitución la garantía de libertad de los medios de comunicación y la prensa del **artículo 38**.

"Se debe garantizar la libertad de pensamiento y expresión.

La libertad de expresión incluye específicamente a la libertad de prensa y de otros medios de comunicación, la libertad de palabra y expresión pública, y la libre creación de cualquier tipo de institución de comunicación pública.

Se prohíbe la censura. Los periodistas tienen la libertad de informar y acceder a la información.

Se debe garantizar el derecho a la rectificación a cualquier persona cuyos derechos constitucionales hayan sido violados a través de un medio de comunicación pública".

La Constitución hace especial énfasis en la protección de los niños por parte del estado en el **artículo 63**:

"*La República debe proteger a los niños, los jóvenes y la maternidad, y debe crear las condiciones sociales, culturales, educativas, materiales y demás condiciones necesarias para la consecución del derecho a una vida digna".* Además, se establece que el cuidado y la protección de los niños y las personas indefensas es un deber de todos.

En la República de Croacia, los acuerdos internacionales son parte del sistema legal y están por encima de la ley. El **artículo 141** de la Constitución establece que:

"Los tratados internacionales que han sido aceptados y ratificados en conformidad con la Constitución, y han sido publicados y puestos en vigencia, serán parte integral del sistema legal doméstico de la República de Croacia y tendrán primacía sobre las leyes domésticas. Sus disposiciones pueden ser alteradas o rechazadas sólo bajo las condiciones y de la manera especificada en los propios tratados o en conformidad con las normas generales de derecho internacional".

La Convención sobre los Derechos del Niño es, junto con el **artículo 16**, aplicable al sistema de Croacia y prohíbe la arbitrariedad y la intervención ilegal en la privacidad de los niños, y el niño tiene derecho a protección legal.

[1] La Constitución de la República de Croacia, Narodne novine (Boletín Oficial) 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10

El Convenio sobre la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual del Consejo de Europa, de 2007, también obliga legalmente a Croacia en los asuntos de privacidad y protección de la reputación de los niños en todas las fases de la investigación penal y los procesos judiciales penales.

Leyes especiales en la República de Croacia

Las leyes especiales de la República de Croacia que protegen los intereses de los niños en relación con la publicación de su información personal e información sobre su futuro en los medios de comunicación sin invadir su privacidad son las siguientes:

- Ley de Tribunales Juveniles, Ley de Bienestar Social
- Ley de labor y jurisdicción policial
- Ley de Procedimiento Penal
- Código Penal
- Ley de Medios de Comunicación[2]
- Ley de Familia

1. La *Ley de Tribunales Juveniles*[3] es una ley especial que proscribe las medidas procesales, materiales y alternativas respecto de los jóvenes que cometieron delitos penales, más específicamente, personas de 14 a 18 años y jóvenes adultos que cometieron delitos cuando tenían entre 18 y 21 años de edad. También se aplica a los delitos penales contra niños y jóvenes que se mencionan especialmente en la ley (abuso sexual y violación de los derechos del niño y de su familia). Esta ley garantiza que toda la información de los niños permanezca en secreto durante la investigación realizada por la policía y el fiscal del estado y durante el proceso penal. En el **artículo 60** se establece que:

"Durante el curso de un proceso penal en el que el acusado sea un menor de edad no se podrá revelar información sobre el proceso ni sobre las decisiones judiciales vinculadas con dicho proceso sin la autorización del tribunal. Sólo se podrá revelar la información sobre el proceso y sobre las decisiones derivadas de dicho proceso que el tribunal haya autorizado a revelar. No obstante, en ese caso no se permite publicar el nombre del menor de edad ni otra información que pueda llevar a determinar la identidad del menor involucrado".

Estas disposiciones se aplican también a los delitos penales cometidos **contra** niños y jóvenes. Estas disposiciones se aplican cuando los periodistas solicitan información del caso al juez del tribunal juvenil o a un oficial de policía especializado en el tema juvenil; no se deben dar datos personales, entre los que se incluye el nombre y la ubicación de la escuela a la que asiste el niño o joven, y si es de un pueblo pequeño no se puede decir el nombre del pueblo sino el del condado (por ejemplo: condado de primorsko-goranska). Tanto en los tribunales como en las estaciones de policía hay representantes de relaciones públicas que están a cargo de responder las preguntas de los periodistas y dar información sobre:

- cuestiones procesales, el estado del proceso y sus resultados,
- la investigación policial previa al procesamiento penal,
- procedimientos de bienestar social,
- acciones tomadas por el fiscal del estado y el proceso judicial y
- cumplimiento o antecedentes de sanciones penales.

2. La *Ley de labor y jurisdicción policial* en su **artículo 18** establece la necesidad de especialización de los oficiales de policía; la academia de Policía proporciona conocimiento sobre la protección de la privacidad del menor. Además, en la fuerza policial hay un experto en niños, generalmente un pedagogo social o trabajador social.

El **artículo 18** establece también que:

"La jurisdicción policial respecto de menores y jóvenes adultos— en casos de derecho penal y protección de niños y menores— requiere a un oficial de policía especialmente calificado que tiene el deber de proteger el interés superior del niño así como su privacidad".

La Ley de Bienestar Social también garantiza el derecho del niño a la protección de su privacidad y obliga a los trabajadores sociales a salvaguardar este derecho:

"La persona encargada de proporcionar servicios de bienestar social no debe invadir la privacidad del beneficiario más allá de lo estrictamente necesario para brindar los servicios requeridos y debe salvaguardar los derechos del beneficiario".

3. La *Ley de Procedimiento Penal*[4] (CPA, por sus siglas en inglés) establece en su **artículo 43**:

"El niño o menor de edad víctima de un delito penal tiene los mismos derechos asignados a las víctimas en otras disposiciones, entre los que se incluyen:

[2] Ley de Medios de Comunicación, Boletín Oficial 59/04 y 84/11

[3] Ley de Tribunales Juveniles, Boletín Oficial 84/11, 143/12

[4] Ley de Procedimiento Penal, Boletín Oficial 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12

- *un defensor letrado cubierto por el Estado,*
- *la privacidad de su información personal,*
- *la exclusión del público.*

El tribunal, el fiscal del estado, el investigador y la policía deben actuar en forma coherente con estas disposiciones cuando hay un niño o menor de edad víctima de un delito penal, teniendo en cuenta su edad, personalidad y otras circunstancias para evitar efectos nocivos en su crianza y desarrollo".

La exclusión del público se refiere al público en los procedimientos prejudiciales, la investigación, y también se aplica en el tribunal a los procedimientos de la policía, el área de bienestar social, el fiscal del estado y el tribunal.

El **artículo 388** de la CPA establece que:

"El consejo del tribunal excluirá totalmente al público de la audiencia o de una parte de ella con el fin de proteger al niño o menor de edad".

Esto significa que es una obligación del presidente del tribunal y no una facultad discrecional. Esta disposición se alinea con el Convenio sobre la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual del Consejo de Europa, de 2007, que indica que el estado debe incluir la opción de excluir al público de una audiencia pública cuando se considera que esto protege el interés superior del niño. La decisión de excluir al público es tomada por el presidente del consejo del tribunal y es una decisión que se debe anunciar y justificar públicamente. Además, todas las personas que estén dentro de la sala de audiencias están obligadas a preservar la confidencialidad de la información de la audiencia. Violar esta disposición es un delito penal.

El **artículo 389** también está relacionado con esto:

"La orden de exclusión del público no es aplicable a las partes, la víctima, sus abogados y defensores. Además, el consejo del tribunal puede permitir la inclusión de ciertas personas en una audiencia de la que se ha excluido al público, por ejemplo, oficiales de policía, expertos y funcionarios públicos y el cónyuge y los familiares a solicitud del acusado y de otras partes. El presidente del consejo advertirá a todas las personas presentes sobre el deber de mantener en secreto la información de la audiencia y el hecho de que violar esta disposición constituye un delito penal".

Si una persona que estaba presente en una audiencia revela información o la transmite a los medios de comunicación, está cometiendo un delito penal (una violación de la confidencialidad del proceso).

El *Código Penal* en su **artículo 307** establece que:

"(1)Cualquier persona que, sin autorización, revele información que ha llegado a su conocimiento en procesos tramitados ante el tribunal, procesos administrativos, procesos tramitados ante un notario público o procesos disciplinarios y que, según la ley o una decisión basada en la ley, se considera secreta, será sancionada con pena de prisión de no más de tres años.

(2) La misma pena mencionada en el párrafo 1 de este artículo se aplicará a cualquier persona que, sin autorización del tribunal, publique información sobre un proceso penal llevado adelante contra un joven o la decisión del tribunal en un proceso de ese tipo".

Esta ley entró en vigencia el 1 de enero de 2013 e impone una nueva y mayor pena por el delito penal de infringir el deber de preservar la confidencialidad del proceso. El objetivo es garantizar la protección del niño en todos los procesos en los que estén en juego los derechos e intereses del niño, como prohibición general de divulgar información sobre el proceso siempre que éste sea secreto y se haya excluido al público. Es importante destacar que sólo el tribunal está autorizado a divulgar información sobre los procesos tramitados ante éste.

El Código Penal[5] en su **artículo 178** aborda el delito penal de violación de la privacidad del niño:

(1) "Cualquier persona que exhiba o difunda asuntos relativos a la vida personal o familiar de un niño que puedan perjudicar su honor o reputación será sancionada con una multa o pena de prisión de no más de un año.

(2) Cualquier persona que haga esto a través de la prensa, radio, televisión, frente a número de personas, en una reunión pública o en otra forma en que la exposición de condiciones personales o familiares se hace accesible a una gran cantidad de personas será sancionada con pena de prisión de no más de dos años". Si la persona que comete este delito es un funcionario público o cometió el delito estando en cumplimiento de funciones públicas, será sancionada con pena de prisión de no más de tres años.

Este delito penal está incluido en el capítulo de protección de la vida personal y familiar del niño y está relacionado con los delitos penales contra el matrimonio, la familia y los jóvenes. De esta manera, se protege la privacidad del niño e indirectamente también su bienestar y desarrollo. Se prohíbe publicar una fotografía o la identidad de un niño si esto puede poner en peligro su bienestar, y la publicación de datos en los medios o su divulgación por parte de un funcionario público son duramente sancionados.

[5] Código Penal, Boletín Oficial 125/11, 144/12

4. La privacidad del niño también es protegida por la *Ley de Medios de Comunicación*, que proporciona la definición de medios de comunicación en su **artículo 2:**

"Diarios y otros medios de prensa, programas de radio y televisión, programas de agencias de noticias, publicaciones electrónicas, teletexto y otros medios de publicación diaria o periódica de editoriales y programas con video, audio o imagen.

No se consideran medios de comunicación los libros, libros de texto, las revistas y otros medios de información que tienen fines educativos, científicos o culturales, publicitarios, de comunicación empresarial, de ventas, instituciones, organizaciones, partidos políticos, religiosos y otras organizaciones, boletines escolares, el Boletín Oficial del gobierno local y regional ("Narodne novine") de la República de Croacia y otros anuncios oficiales, pósters, folletos y carteles y otras formas gratuitas de divulgación de información".

La protección de la privacidad es uno de los principios que deben regir las actividades de los medios de comunicación según el **artículo 16**:

"Los medios de comunicación están obligados a respetar la privacidad, la dignidad, la reputación y el honor de los ciudadanos, especialmente de los niños, los jóvenes y la familia independientemente de su sexo y orientación sexual. Se prohíbe publicar información que revele la identidad de un niño si esto pone en peligro su bienestar. Los medios de comunicación están obligados a respetar el derecho de protección de la identidad de los testigos y las víctimas de delitos penales; no se puede revelar la identidad de éstos sin su conocimiento y consentimiento".

Todas las personas tienen derecho a la rectificación de información publicada y derecho a exigir su corrección por parte del editor sin compensación. El derecho a la rectificación de información publicada alcanza tanto a las personas jurídicas como a otras organizaciones y corporaciones, si sus derechos e intereses son transgredidos. El objetivo de la rectificación de información es corregir información incorrecta o parcial.

La asociación de periodistas de Croacia a menudo organiza simposios sobre la publicación de datos personales de niños basados en el código de ética periodística que establece las pautas de divulgación de noticias o casos que involucran a niños.

Ley de Familia

La Ley de Familia[6] en sus disposiciones procesales indica que se debe excluir al público en las audiencias de adopción y en todos los procesos que determinan el estado del niño (tribunales de familia). Las últimas modificaciones a la Ley de Familia se hicieron en 2011, pero el grupo de trabajo del Ministerio de de Bienestar Social está trabajando en nuevas reformas de esta ley y de otras disposiciones procesales relativas a la exclusión del público y la confidencialidad del proceso, para que quede más claro que está prohibido difundir información sobre un niño, su vida familiar, sus relaciones, su vida personal y su identidad por medio de imágenes o fotografías.

La aplicación correcta de convenciones, disposiciones constitucionales y textos legales ha ayudado a reducir las violaciones del derecho de los niños a la privacidad, pero el objetivo final es erradicar totalmente las prácticas violatorias de este derecho.

La Oficina del Defensor de los Niños ha difundido en su sitio web las obligaciones de los medios respecto de los niños y esta información se difunde frecuentemente en forma oficial así como en simposios para los representantes de los medios. Se ha dispuesto que:

"Un niño no se vería dañado por cualquier situación en la que apareciera en la televisión o los diarios. No obstante, antes de publicar dicho material se debe evaluar el daño potencial. Los medios tienen un rol fuerte y positivo en la promoción de los derechos del niño, en descubrir posibles amenazas para los niños y alertar al público; los medios de comunicación tienen una gran influencia sobre los valores de la sociedad y la sensibilidad del público hacia los niños en problemas.

El rol de los medios de comunicación también es importante para ayudar a los niños y fomentar las conductas humanitarias y positivas en los ciudadanos; las campañas de los medios de comunicación sobre proyectos sociales y de salud son especialmente valiosas. Los medios de comunicación tienen el poder de promover o prevenir las conductas negativas. La Oficina del Defensor de los Niños ha recomendado a algunas compañías de medios que consulten al organismo de bienestar que corresponda en situaciones que podrían hacer peligrar los derechos y el bienestar de los niños, especialmente cuando existe un potencial conflicto entre los intereses de los niños y los de sus padres o representantes legales".

[6] Ley de Familia, Boletín Oficial 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11

Conclusión

1. La libertad de expresión es necesaria y va de la mano de otros derechos humanos básicos como el derecho a la protección de la privacidad.

2. Las noticias que involucran a niños se deberían abordar siempre con la mayor prudencia y cautela.

3. Los derechos de los niños se deberían incorporar en el programa de estudios de los estudiantes de periodismo como parte de clases obligatorias y optativas.

4. Las cuestiones de ética deberían estar incluidas también en la educación y especialización de los periodistas así como las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño.

5. Los periodistas y editores pueden concientizar al público sobre las violaciones de los derechos del niño.

6. Los periodistas o las asociaciones de periodistas deberían establecer normas sobre la publicación de información que involucra a niños.

7. Siempre se debe tener en cuenta la protección de la identidad del niño, sus circunstancias familiares y otros datos tendientes a revelar su identidad al publicar información que involucra a niños.

8. Siempre, sin excepción, se debe contar con el consentimiento del niño y su representante legal, y el niño debe estar familiarizado con el contexto en el que se publicará la información, antes de publicar datos que lo involucran.

9. Se debe prestar especial atención al "grupo de niños especialmente vulnerables" como los jóvenes que cometen delitos menores o delitos penales: se prohíbe publicar su identidad así como interpretaciones de las razones por las cuales han delinquido.

10. No se debe hablar lastimosamente sobre los niños que viven en la pobreza o padecen enfermedades.

11. Los niños con discapacidades no deben ser presentados como personas solitarias, aisladas e indefensas sino como miembros plenos de la sociedad. Se deben reconocer sus triunfos y logros.

12. Se debe analizar en todo momento el lenguaje utilizado para evitar el uso de términos despectivos, tales como: minusválido, retardado, inválido, criminal, mendigo, huérfano, hijo ilegítimo, adoptivo.

13. Se deben utilizar los informes científicos disponibles sobre desarrollo de los niños, buena conducta y razonamiento moral.

14. Algunos informes establecen que los niños adoptan más rápido buenas actitudes que actitudes agresivas, pero es difícil encontrar esta información en los programas dirigidos a los niños. Se debería promover e implementar esta información en los programas.

15. Todas las personas cuya tarea pueda influir en los niños deben tratar de minimizar su influencia negativa sobre ellos.

16. Es posible ayudar a crear mejores condiciones para el desarrollo de los niños, especial- mente en el caso de periodistas, editores y editoriales que pueden influir en la realidad de los niños a través de su conducta cotidiana y respetando las disposiciones del Código de Ética de Periodistas Croatas.

17. El informe periodístico siempre debe focalizarse en la situación y no en el niño involucrado en ella.

Lana Petö Kujundžić*, jueza juvenil en Zagreb, experta en jóvenes en la Corte Suprema y experta en niños en Croacia (http://uszm.hr) Ha escrito muchos artículos sobre niños y jóvenes, y un libro: "Protección de los niños por parte del tribunal, experiencia de los jueces juveniles", Novi informator, Zagreb, 2010.

Protección de los menores en contacto con la ley: tratamiento de los medios y de los funcionarios judiciales

Hon. Juez M. Imman Ali

Introducción

Normalmente los niños no tienen posibilidad de recurrir a la justicia. Sin embargo, algunas veces entran en contacto con la ley y se ven obligados a comparecer ante un tribunal, lo cual en algunos casos puede atribuirse a sus propias acciones y en algunos casos a acciones de terceros. En los casos en los que los menores entran en contacto con la ley las preguntas que surgen son, cómo se los debe tratar y si se los debe escuchar. Ya se ha comprobado que el dicho victoriano 'se debe observar y no escuchar a los niños' no tiene cabida en la sociedad moderna. Por el contrario, se han elaborado numerosas convenciones, tratados y declaraciones internacionales a lo largo de los años para garantizar que 'los menores puedan pronunciarse respecto de aquellos asuntos que les conciernen'. Recientemente, el rol de los medios en estos casos ha cambiado radicalmente. Los asuntos personales y familiares delicados, de los que antes no se hablaba por temor a la vergüenza para la familia, son ahora temas candentes para los medios y, demás está decir, beneficiosos para el vulnerable y el oprimido, quienes de otra manera no se verían resarcidos en tanto el delito quedaría silenciado. No obstante, ambos temas deben ser tratados con extrema precaución, teniendo siempre presentes los derechos y las prioridades.

El trato a los menores por parte de los medios

La constitución de Bangladesh garantiza la libertad de prensa sujeta a restricciones impuestas por la ley en relación con la seguridad del estado, la relación amistosa con estados extranjeros, el orden público, la decencia o la moral, o en relación con el desacato, la difamación o la incitación a cometer un delito[1]. Por otro lado, todos los ciudadanos están protegidos contra la difamación y las acusaciones difamatorias[2]. Existen las excepciones usuales, incluyendo publicaciones de cualquier asunto verdadero que concierna a cualquier persona o publicación de buena fe, si tal publicación es de interés público, cualquier informe verdadero de los procedimientos de un Tribunal de Justicia, etc. No obstante, la Suprema Corte, que comprende tanto a la División del Tribunal Superior como a la División de Apelaciones, tiene la facultad de sancionar por desacato.

En los casos que involucran a menores y mujeres, existen disposiciones en leyes especiales que prohíben dar a conocer su identidad. Esto se ha realizado en vistas a proteger a estas dos categorías de personas de la estigmatización, la victimización, la marginación y la alienación social. Nadie puede negar que, por ejemplo, si una menor alega que ha sido violada, no encontrará un marido en la sociedad bengalí si se difunde el hecho. Aunque la víctima no tiene culpa alguna, se convierte en una marginada y en una carga para sus padres. Sin la ayuda de los medios, tales delitos no salen a la luz pública y los delincuentes no reciben castigo. De igual manera, se estigmatiza de por vida a un menor que presuntamente ha cometido un delito si su nombre se publica en los medios y es probable que no se lo acepte fácilmente en un trabajo o incluso en la comunidad sin ser menospreciado. Esto puede suceder incluso si después del debido proceso judicial se absuelve al menor.

Sin embargo, existe una inmensa necesidad de publicidad en los medios para crear conciencia, particularmente de las injusticias que sufren los pobres e indigentes. Recientemente se ha dado un cambio dramático a raíz de los medios electrónicos que permiten a las mujeres divulgar delitos graves, tales como violación, abuso, acoso sexual y violencia doméstica, que eran en líneas generales los problemas que más se escondían bajo la alfombra en el pasado. Sin embargo, las leyes especiales que sancionan dichas actividades delictivas también disponen la protección de las víctimas de la publicidad que

[1] Artículo 39 (2)(b) de la Constitución

[2] Artículo 499 del Código Penal, 1860

afectaría negativamente sus vidas. Por ejemplo, el artículo 14(1) de la Nari-o-Shishu Nirjatan Daman Ain, 2000 (Ley para la prevención de la represión contra mujeres y niños) dispone que no se pueden publicar noticias sobre delitos condenados por esta ley, los procedimientos o el nombre y domicilio o cualquier otro dato de la víctima en ningún medio a través del cual se pueda difundir la identidad de la mujer o el niño. No respetar esta ley puede dar lugar a una condena a prisión de hasta 2 años o a una multa de un máximo de un lakh Taka o a ambas[3]. El artículo 17 de la Ley de Menores de 1974 contiene una disposición similar que prohíbe la identificación directa o indirecta de cualquier menor involucrado en un caso o procedimiento de cualquier tribunal en virtud de la ley. También se prohíbe la publicación de fotografías de dichos niños. Sin embargo, el tribunal tiene discrecionalidad para permitir la divulgación de información sobre el caso o procedimiento si en su opinión dicha divulgación promueve el bienestar del menor y si no es probable que afecte de manera adversa el interés del niño involucrado. Nuevamente, existe una sanción por el incumplimiento de esta disposición que puede significar una pena de prisión de hasta 2 meses o una multa de 200 Taka o ambas. La aparente disparidad del castigo por el mismo delito en dos normas diferentes, sancionadas con 26 años de diferencia sólo puede explicarse por el hecho de que la denuncia contra el delito más atroz perpetrado contra las mujeres y los niños se debe saciar disponiendo severos castigos, lo cual fue el sello distintivo de la nueva ley sancionada en el año 2000.

A pesar de la prohibición de publicidad en casos que involucran a menores, encontramos un gran número de casos en los que los nombres e identidades de los delincuentes y las victimas, tanto mujeres como niños, fueron mencionados e identificados en forma regular en periódicos y en los registros de los tribunales. Tras notar esta tendencia, en el año 2008, el Tribunal Colegiado presidido por el autor observó e indicó lo siguiente:

"Teniendo en cuenta el hecho de que el problema involucra a un menor, deseamos recordarle a todos los involucrados que el artículo 17 de la Ley de Menores de 1974 dispone que la imagen, el nombre y la identidad del menor que delinque no deben ser publicados en los medios y que cualquier publicación de este tipo representaría un delito bajo dicha ley.

Por lo tanto, la publicación de cualquier fotografía o nombre, domicilio e identidad real del *detenu* (detenido) está estrictamente prohibida en cualquier forma o de cualquier manera, incluso en medios electrónicos, impresos o de otro tipo"[4].

No obstante, al año siguiente salió a la luz otro caso de la División del Tribunal Superior, presidido por el autor, en el que una menor, víctima de violación, fue nombrada e identificada en un programa de televisión. Se lo trató como un caso de falta de cuidado de una niña de siete años que había sido violada por su vecino y que, después de tratarse el caso ante el tribunal, fue asignada a una institución de puertas cerradas del Ministerio de Bienestar Social. Al concluir el caso, la División del Tribunal Superior observó lo siguiente:

"Finalmente, podemos mencionar que el trabajo realizado por el canal I en la difusión de la situación apremiante y la miseria enfrentada por una menor inocente es encomiable. No obstante, nos vemos obligados a recordar a los medios una vez más que divulgar la identidad de un menor acusado o víctima de un delito se encuentra prohibido bajo el artículo 17 de la Ley de Menores de 1974 y es punible bajo el artículo 46 de dicha ley. La publicación de la identidad también está prohibida bajo el artículo 14(1) de la Nari-o-Shishu Nirjatan Daman Ain de 2000 y es punible bajo el artículo 14(2) de la Ain"[5].

En el año 2010, la División del Tribunal Superior, presidida por el autor, advirtió nuevamente que la práctica de identificar menores que delinquen todavía persistía. Una vez más, la División del Tribunal Superior sintió la obligación de observar e indicar lo siguiente:

"El letrado señala que en lugar de respetar las resoluciones de este Tribunal, los medios todavía publican informes que involucran a menores que presuntamente cometieron actividades delictivas brindando datos de su identidad, lo que está prohibido por el artículo 17 de la Ley (...)

Finalmente, debemos reiterar que el artículo 17 de la Ley de Menores prohíbe la publicidad en relación con cualquier niño que se encuentre involucrado en un caso o procedimiento en cualquier tribunal bajo dicha ley, ya que conduce directa o indirectamente a la identificación del niño, tampoco se pueden publicar imágenes de dicho niño. Valoramos que los periódicos hayan informado al público en gran medida las ilegalidades que han sido llevadas a cabo por las agencias de seguridad y el poder judicial, pero al mismo tiempo, debemos insistir en que se abstengan de identificar a menores que presuntamente han perpetrado delitos, y se les recuerda una vez más el artículo 17 de la Ley de

[3] Artículo 14 (2) de la Nari-o-Shishu Nirjatan Daman Ain, 2000 (Ley para la prevención de la represión contra mujeres y niños)

[4] Fahima Nasrin vs. Gobierno de Bangladesh, 61 DLR 232

[5] Estado vs. Secretaría, Ministerio de Derecho, Justicia y Asuntos Parlamentarios, 29 BLD 65

Menores y la sanción que dispone bajo el artículo 46 de dicha ley"[6].

Los tribunales se toman su tiempo para disponer acciones punitivas contra los medios que infringen esta ley, ya que es tarea de los medios traer estos asuntos a la luz, lo que ha permitido a los tribunales descubrir y abordar nuevamente el incumplimiento de los derechos humanos que sufren los menores que delinquen y las mujeres y los niños victimas de delitos. No obstante, las advertencias en los tres casos mencionados anteriormente parecen haber cortado de cuajo la práctica de publicar los nombres de las víctimas en los periódicos y los medios. Actualmente, se encuentran muchas noticias donde las víctimas son menores o mujeres que no son nombrados, salvo que la víctima haya muerto en el incidente en cuestión. Parece que finalmente el mensaje de la División del Tribunal Superior ha alcanzado su objetivo.

Por otro lado, los tribunales aún nombran a los menores y a las mujeres víctimas en los registros del tribunal. Aún no se ha desarrollado el hábito de utilizar letras del alfabeto en lugar del nombre completo de las víctimas/menores que delinquen. Esto se debe en gran parte a la falta de indicaciones adecuadas y de buenos ejemplos por parte de los superiores y los pares de los jueces de instrucción. Existe la idea de que no nombrar ni identificar al menor que delinque/víctima en los registros del tribunal puede dar lugar a confusión durante el curso del juicio. Claramente esta es un área en la que los jueces necesitan una guía.

Los medios en los tribunales

Como todas las audiencias están abiertas al público, no existe restricción alguna respecto del ingreso del personal de medios a las salas del tribunal y en relación con los informes sobre los procedimientos que se realizan y el avance y el resultado de los casos. El tribunal goza de discrecionalidad para ordenar un juicio *en cámara* si algún caso lo amerita. Sin embargo, en los hechos, los periodistas rara vez ingresan a las salas del tribunal, ya que los informes son elaborados por abogados en ejercicio a quienes los respectivos medios les asignan el rol de periodistas para cubrir los tribunales. En términos reales, las únicas restricciones sobre la publicación de noticias serían las afirmaciones que reflejan prejuicios respecto de asuntos que se encuentran en trámite o declaraciones que puedan causar la imputación de calumnias o difamación al reportero. Los reporteros en gran medida, sean abogados o profesionales, se dan cuenta de que determinados informes pueden exponerlos a enfrentar una acusación de desacato y normalmente se limitan a informar el avance real de los procedimientos.

Hasta ahora en lo que respecta a las restricciones sobre la publicación de identidades de menores y mujeres víctimas y menores que delinquen, es muy probable que solamente las observaciones e indicaciones de la División del Tribunal Superior sirvan como guía. Los abogados de profesión que cubren los juicios en tribunales como periodistas deben estar al tanto de las restricciones y sanciones existentes en las leyes especiales. Quizás fue la falta de orientación que prevalecía en el pasado lo que condujo a muchos medios a informar los datos identificatorios de menores acusados y víctimas.

Tribunales que tratan con menores

Fundamentalmente, los menores pueden entrar en contacto con la ley y encontrarse ante un tribunal a causa de una de las siguientes razones:

1. Como delincuente, si infringió una ley penal
2. Como menor abandonado, si necesita cuidado y protección
3. Como víctima de un delito perpetrado contra él/ella
4. Como testigo de un delito
5. Como sujeto (u objeto) en asuntos relativos a los procedimientos de divorcio, custodia o manutención

La Ley de Menores de 1974 comprende las primeras cuatro categorías.

Niños que delinquen

La Ley de Menores ordena que se trate a los niños en conflicto con la ley (menores que presuntamente cometieron un delito) de acuerdo con las disposiciones de la Ley, la que mayormente se basa en las normas internacionales. No obstante, como la Ley tiene fecha anterior a la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU, no todas las disposiciones beneficiosas están incorporadas a la ley nacional. Sin embargo, existe una decisión de la División de Apelaciones así como también diversos fallos de la División del Tribunal Superior[7] en los que se señala que se deben implementar las disposiciones beneficiosas de los instrumentos internacionales, salvo que planteen conflictos con la ley nacional. Lamentablemente, a pesar de las instrucciones por parte de las altas instancias del poder judicial a lo largo de los juicios desarrollados en casos individuales y de la formación que brinda el Instituto de Formación Administrativa y Judicial, los órganos judiciales inferiores todavía parecen tener confusiones respecto de las disposiciones de la Ley de Menores de 1974 y del Código de Menores de 1976. La divulgación de la identidad de menores en los medios parece haber disminuido debido a las advertencias e indicaciones emitidas por la División del Tribunal Supremo. Sin embargo, los Tribunales no se abstienen de identificar en los registros del caso a los menores acusados y a

[6] El Estado -versus- Secretaría, Ministerio del Interior, y otros, 16 MLR 254

[7] [4] Estado vs. Jefe de la Policía Metropolitana, 60 DLR 660

otros menores involucrados. Sólo es posible que esto ocurra por recomendación de los tribunales supremos.

Niños víctimas del maltrato y el abandono, víctimas y testigos que son menores

La Ley de Menores también se refiere a los niños víctimas del maltrato y el abandono, así como también a menores víctimas o testigos de cualquier caso penal. Entre las tareas a desarrollar, el tribunal debe verificar la edad del niño, y, por lo tanto, garantizar su derecho legal y mientras se tramita el proceso judicial, implementar los objetivos de la ley, que abarcan, entre otros, la custodia, la protección y el tratamiento de los menores. La Ley de tutores y pupilos de 1890 dispone que cualquier acción que tome el Tribunal debe procurar siempre el bienestar del menor. El inciso 17(3) dispone que si el niño tiene suficiente edad como para optar por una preferencia inteligente, el tribunal deberá considerar dicha preferencia. El artículo 12 de la CDN también dispone que se evalúen las opiniones del niño cuando se tratan asuntos que afectan su interés. Los tribunales, en general, realizan preguntas para consultar las opiniones del niño involucrado. No obstante, cuando no tienen en cuenta las opiniones del menor, los tribunales toman decisiones equivocadas como en el caso de la víctima de violación de siete años que fue separada de su madre y ubicada en una institución de puertas cerradas bajo custodia[8]. La División del Tribunal Superior señaló al juez que llevó a cabo el juicio que se deberían haber indagado las opiniones de la niña y también que la ley dispone que en los casos en que los padres son capaces y desean brindar custodia segura, se debe dar prioridad a esta opción. En otro caso, la custodia de un niño de cinco años de edad se le otorgó a su madre. Cuando el niño fue entregado a su madre en la sala del tribunal, comenzó a gritar que quería quedarse con su padre. Esto no habría ocurrido si antes de tomar esta decisión se hubieran indagado las preferencias del niño.

Protección en procedimientos civiles

Como mencioné anteriormente, todas las audiencias son públicas, salvo que el tribunal dictamine lo contrario. Los casos que involucran a niños víctimas, testigos o acusados se encuentran protegidos de la publicidad por el artículo 17 de la Ley de Menores. Sin embargo, no existen dichas restricciones en los casos de procedimientos civiles como divorcio, custodia y manutención. Aunque la ley dispone que las decisiones que tome el tribunal en relación con los asuntos de custodia deben procurar siempre el bienestar del menor, no existe ley alguna para proteger al niño del trauma que genera tanto el procedimiento del tribunal como la publicidad del caso. El artículo 16 de la CDN dispone que "ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación". Por lo tanto, para que la protección sea efectiva, la ley debe prohibir tal ataque sobre la privacidad, el honor o la reputación. La ordenanza de los Tribunales de Familia que rige el divorcio, la custodia y la manutención no contiene ninguna disposición orientada a la protección de las partes involucradas en el caso. Los menores se encuentran en una situación ingrata en la que se convierten en la víctima de la disputa entre sus padres. El derecho familiar a la privacidad cede ante el derecho a la libertad de expresión de los medios. Sin embargo, el tribunal debe procurar el bienestar del niño y dictaminar las órdenes necesarias para prohibir la divulgación de la identidad del menor en los casos en que dicha publicidad afectaría negativamente el futuro del niño.

Conclusión

La legislación existente en Bangladesh apunta claramente a proteger a las mujeres y a los niños de la publicidad perjudicial y brinda medidas punitivas por el incumplimiento de dicha ley por parte de los medios. Los tribunales que ignoraban la ley son ahora más respetuosos, al igual que los medios. Sin embargo, no puede decirse lo mismo respecto de las mujeres y los niños expuestos a conflictos civiles. Es poco probable que se modifique esta situación, a menos que se introduzcan disposiciones legales orientadas a garantizar la protección de los litigantes y los testigos respecto de la publicidad que los afectaría en forma adversa. Los medios siempre estarán buscando material en relación con los casos judiciales que tienden a crear noticias sensacionalistas. Salvo que se dictaminen leyes específicas, no es probable que los tribunales consideren prohibir la publicidad mediática. No obstante, a pesar de la ausencia de leyes e incluso de los casos en que las leyes existen, es la sensatez y la buena voluntad por parte de los medios lo que asegurará la protección contra la publicidad mediática perjudicial. Los tribunales también pueden desempeñar un rol importante respecto de la protección de los niños dictaminando órdenes necesarias teniendo siempre presente el interés superior del niño.

Honorable Juez M. Imman Ali*
División de Apelaciones
Tribunal Supremo de Justicia de Bangladesh

[8] Estado vs. Secretaría, Ministerio de Derecho, Justicia y Asuntos Parlamentarios, 29 BLD 656

Los medios de comunicación en los Tribunales de Jóvenes y Familias de Samoa

Juez Clarence Nelson

1. ¿La prensa puede ingresar en los tribunales de jóvenes/familia? ¿qué leyes rigen la cobertura mediática de estos procesos judiciales?

- La prensa puede ingresar en la sala del Tribunal de Jóvenes y Familias, pero debe respetar las indicaciones que le haga el juez a cargo del tribunal en virtud del artículo 9(1) de la Constitución de Samoa, respecto de lo que pueden y no pueden informar.
- En todos los casos, como procedimiento de rutina, el juez emite una Orden basada en el artículo 8 de la Ley de Delincuencia Juvenil de 2007 que prohíbe (bajo pena de una multa de hasta $1.000) la publicación de los datos identificatorios de un acusado menor de edad o una supuesta víctima de acoso sexual (independientemente de su edad).
- La cobertura televisiva no está permitida en ningún tribunal, salvo que sea expresamente aprobada por el juez a cargo del tribunal. Es raro que el juez otorgue dicha aprobación, lo que sólo ha sucedido en asuntos no controvertidos como la admisión de abogados a la Barra.
- El artículo 9(1) de nuestra Constitución garantiza el derecho "a una audiencia justa y pública llevada a cabo por un tribunal independiente e imparcial". Pero también establece que:

"el público y los representantes de los servicios de noticias pueden ser excluidos de la totalidad o parte del juicio en pos de la moral, el orden público o la seguridad nacional, cuando los intereses de los jóvenes o la vida privada de las partes lo requieren, o en la medida en que resulte estrictamente necesario en la opinión del tribunal en circunstancias especiales en las que la publicidad del proceso pueda perjudicar la administración de justicia".

De hecho, el tribunal actuante tiene una amplia discreción en este respecto.

2. ¿Los medios de comunicación cumplen con las leyes?

Los medios respetan incuestionablemente todas las restricciones judiciales impuestas por los poderes antes mencionados.

3. ¿Cuáles son las perspectivas de los jueces?

Los jueces ejercen regularmente estas facultades, especialmente en relación con los casos de delincuencia juvenil y acoso sexual grave. Los jueces apoyan y cumplen su mandato constitucional. Actualmente no hay ninguna moción para modificar estas facultades

4 ¿Se tienen en cuenta las opiniones de los niños, los jóvenes y sus familias?

- En el Tribunal Juvenil sus opiniones son absolutamente esenciales para que el tribunal ejerza su poder de dictar sentencia.
- También se tienen en cuenta las opiniones de la familia de la víctima y las del municipio de la ciudad de residencia del joven. Todos juegan un rol significativo en lo que respecta a la condena que impondrá el tribunal.
- Nuestra legislación también exige que el tribunal tenga en cuenta las penas consuetudinarias y los usos y costumbres relevantes.

5¿El tribunal tiene voceros?

- El tribunal no tiene voceros oficiales. Todas las tareas que normalmente cumpliría un vocero son realizadas por el Secretario del tribunal a cargo.

Tribunales de Familia

No todos estos procesos son aplicables en la jurisdicción del Tribunal de Familia. Las opiniones de los familiares pueden ser relevantes en ciertas instancias, por ejemplo, peticiones de tenencia de niños realizadas por madres que trabajan a tiempo completo, y las opiniones de los jóvenes de más de 12 años son relevantes en peticiones de adopción/ asignación de patria potestad sobre ellos.

Juez Clarence Nelson*, Juez de la Corte Suprema de Samoa.

Los adolescentes avatar: una generación virtual

Prof. Philip D. Jaffé

La forma en que los niños y jóvenes se vinculan con los nuevos medios de comunicación que surgieron en la era digital es bastante desconcertante, especialmente para las generaciones más adultas que no estuvieron expuestas, o lo estuvieron en menor medida, al universo virtual que reside detrás de las pantallas. Esta situación merece atención, entre otras razones por la palpable preocupación acerca de los posibles efectos adversos sobre los jóvenes. Este artículo está dividido en cuatro partes. La introducción analiza el marco global de los medios y las nuevas tecnologías bajo el título *La evolución de las tecnologías de la información y la comunicación: de las pinturas rupestres a Internet.* La segunda parte explora algunas de las formas en que los niños han adaptado su vida a un mundo *online*. Su título es una fuerte referencia al tipo de relación: *información y yo y yo y yo.* La tercera parte aborda algunos de los peligros y los problemas de seguridad generados por el entorno digital. Analiza *los beneficios de las tecnologías de la información y la comunicación y su lado oscuro*… Finalmente, incluye una breve conclusión que se titula *El último byte*.

La evolución de las tecnologías de la información y la comunicación: de las pinturas rupestres a Internet

Una primera observación es que los niños y adolescentes de hoy en día han "construido su yo [mental] en un mundo donde la realidad no está limitada a lo que es tangible"[1] (Marty y Missonier, 2010, p. 473). Hasta se podría afirmar que están inmersos en un mundo virtual densamente poblado de medios de comunicación y obscenamente[2] rico, el cual es mayormente, pero no exclusivamente, electrónico y digital. Por supuesto que los diarios y revistas seguirán existiendo, pero el crecimiento de los nuevos medios es explosivo.

A nivel global, desde el año 2000 aproximadamente, el consumo de medios ha aumentado exponencialmente, principalmente el de televisión digital, Internet, *Smartphones*, etc. Una forma de graficar este crecimiento es compararlo a cuánto le tomó a los distintos tipos de medios alcanzar los 50 millones de usuarios: 38 años le llevó a la radio llegar a los 50 millones de oyentes, 13 años le llevó a la televisión reunir 50 millones de espectadores, 4 años a la computadora personal, 2 años a Facebook y sólo un año a Twitter.

El Comité de Ministros[3] de Suiza (2000) hizo la misma apreciación en su informe sobre *Juventud y violencia:*

"Las encuestas actuales muestran que los hogares en los que viven los niños y jóvenes poseen muchos dispositivos electrónicos. El uso de medios ocupa una parte creciente de las actividades de esta generación, y el de medios tradicionales está disminuyendo a favor de los nuevos medios"[4] (p. 60).

Como destacan Marty y Missonnier (2010), "la realidad virtual es la cara visible de un largo proceso histórico que encuentra sus precedentes en los dibujos, la pintura, la fotografía, las películas mudas y luego sonoras, la simulación digital, etc." [5] (p. 473-474). La evolución del entorno expresivo y mediático se está acelerando: en sólo 10.000 años, la humanidad ha pasado desde las tan admiradas pinturas rupestres prehistóricas en las cuevas de Cro-Magnon a la noción de red informática mundial. En relación con los muros digitales actuales, Internet se ha convertido incuestionablemente en el lápiz del siglo XXI.

Entonces, ¿cómo afecta esto a niños y adolescentes? ¿Qué representan las nuevas tecnologías para los jóvenes y qué tipo de

1 Traducido por el autor del francés: «[se sont] construits [mentalement] dans un monde où la réalité ne se limite pas à ce qui est tangible».

2 En el sentido etimológico, ya que mucho de lo que se puede ver no debería ser exhibido ni visto por jóvenes.

3 El órgano de gobierno ejecutivo de Suiza se compone de siete ministros, entre los cuales se selecciona al Presidente anualmente en forma rotativa.

4 Traducido por el autor del francés: «Les enquêtes actuelles montrent que les ménages où vivent des enfants et des jeunes possèdent de nombreux médias électroniques. L'utilisation des médias occupe une place grandissante dans l'emploi du temps de cette génération, mais celle des médias classiques diminue au profit des nouveaux»

5 Traducido por el autor del francés: «la réalité virtuelle n'est que le visage actuel d'une longue histoire où l'ont précédé le dessin, la peinture, la photographie, le cinéma muet puis sonorisé, la simulation numérique».

relaciones establecen con estos medios? Y además, ¿a qué influencias se ven sometidos? Éstos son algunos de los complejos problemas que este artículo intenta analizar.

Información y yo y yo y yo

En primer lugar, como lo demuestran varias encuestas, no hay duda de que estamos lidiando con una generación multiequipada, quizás una generación híper actualizada. La información estadística disponible sobre el nivel de acceso a los nuevos medios es clara. La encuesta de la consultora francesa TNS Sofres (Simon y Duhautois, 2009) muestra que el 96% de los niños y adolescentes de 12 a 17 años tiene acceso a una computadora conectada a Internet en su hogar. Esta cifra representa más o menos la norma en los países europeos más ricos, pero casi todos los países de Europa del Este se han puesto a la par. El 84% de los niños y adolescentes de 12 a 17 años tiene su propio teléfono celular. No obstante, es probable que estas cifras relativamente recientes de 2009 ya estén desactualizadas, ya que, al menos en los EUA, un adolescente de cada cuatro utiliza un Smartphone (iPhone o Android) con amplio acceso a Internet. Con un incremento de las funciones, el Smartphone cambia radicalmente la forma en que los jóvenes utilizan los teléfonos celulares. Además, el 83% posee una consola de video juego, sin mencionar la posibilidad de jugar juegos online en la computadora.

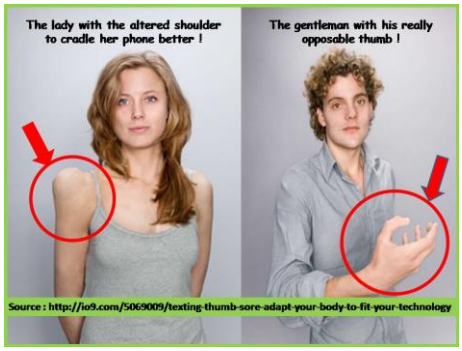
Esto es notable… especialmente si se comparan estos datos con el uso de las tecnologías digitales por parte de generaciones más adultas, incluido el grupo de neandertales que comprende a la mayoría de los lectores de este artículo y a su propio autor. Recientemente, la **Oficina Federal de Estadísticas de Suiza** (2012) recopiló, entre octubre de 2007 y marzo de 2012, datos del uso de Internet según la edad. No fue sorprendente descubrir que los jóvenes de entre 14 y 30 años de edad son los usuarios más frecuentes de Internet y que fueron los primeros en descubrir Internet y acudir en bandada a este medio.

Las personas de cincuenta, sesenta y setenta años de edad están significativamente atrasadas respecto de los jóvenes, incluso aunque el aumento del uso de Internet también ha sido espectacular en estos grupos etarios.

Otra costumbre adolescente, mucho menos extendida entre los adultos, es el uso de mensajes de texto. De acuerdo con una encuesta realizada por el Centro de Investigaciones Pew (Lenhart, 2010), uno de cada tres adolescentes norteamericanos envía 100 mensajes de texto por día desde su teléfono celular. Los mensajes de texto incluso se han convertido en el medio de comunicación predilecto entre los adolescentes norteamericanos. Las adolescentes envían un promedio de 80 mensajes de texto por día y los varones aproximadamente 30. El 87% de los adolescentes duermen con el teléfono móvil a su lado, lo que puede ayudar a explicar por qué parece estar decreciendo el promedio de tiempo que duermen los jóvenes de EUA. Como mínimo, esto promueve la discontinuidad en el sueño, que probablemente tenga lugar en bloques entre el envío y la recepción de mensajes de texto.

¿Sabía que si una joven pone un punto final en su mensaje de texto le está comunicando al destinatario que está un poco enojada? Éste es uno de los muchos ejemplos que existen sobre las nuevas formas de comunicación entre adolescentes. Los adolescentes han inventado incluso un lenguaje que consiste en una fusión entre siglas y abreviaciones, como por ejemplo LOL para *me río a carcajadas* o *mucho amor (laughing out loud* o *lots of love)*, CUL8R para *nos vemos después (see you later)*. Otras expresiones son más "técnicas" y de uso menos frecuente: PAW para *padres mirando (parents are watching)* o IWSN para *quiero sexo ahora (I want sex now)*.

En esta misma línea, nuestra sociedad debería preocuparse por la evolución de nuestra especie, ya que parece que el cuerpo de los adolescentes norteamericanos está cambiando bajo la influencia del excesivo uso que hacen de los teléfonos celulares y los mensajes de texto. En Internet, usted puede encontrar una fotografía hábilmente transformada de una adolescente con un hombro más grande que le permite ubicar perfectamente su teléfono celular entre el hombro y el oído o la de un chico con pulgares gigantes, perfectamente adaptados para escribir mensajes de texto con rapidez. Seguramente Darwin se retorcería en su tumba ante semejante demostración irrefutable de la exactitud de su teoría.



Uno de los interesantes resultados obtenidos del estudio realizado por el Centro de Investigaciones Pew (Lenhart, 2010) es que los teléfonos celulares, incluidos los mensajes de texto, les permitieron a los adolescentes norteamericanos mejorar la relación con sus padres. Al menos, esto es lo que la mayoría de los encuestados creen, lo cual es paradójico y bastante dramático. Una posible interpretación es que estos adolescentes, varones y especialmente mujeres, se dan cuenta de que los teléfonos celulares les brindan más libertad ya que tanto ellos como sus padres piensan que pueden estar siempre en

contacto, lo que les brinda a todos una vaga sensación subjetiva de seguridad tecnológica. Esta sensación de libertad también es percibida como una conquista por parte de los adolescentes norteamericanos. Además, como la comunicación telefónica y por mensaje de texto se realiza desde una distancia física, implica potencialmente un nivel mucho menor de tensión y confrontación para padres y adolescentes. No obstante, el aparentemente menor nivel de intimidad emocional que se experimenta a través de los mensajes de texto y las llamadas por teléfono celular y sus consecuencias requieren mayor investigación científica. De hecho, todavía no se ha resuelto esta pregunta, aunque es seguro asumir que la sensación subjetiva del promedio de los adolescentes es que se puede alcanzar un gran nivel de intimidad emocional a través de medios electrónicos. También es justo decir que es difícil realizar comparaciones en este sentido, ya que una porción cada vez más grande de nuestros intercambios emocionales se dan a través de vías tecnológicas.

La tapa de la revista Times del 15 de diciembre de 2006 ilustra el estado de este fenómeno. Muestra una computadora de escritorio con grandes letras en negrita que dicen *Tú* en la pantalla. Y debajo del teclado: *Tú… Sí, tú. Tú controlas la era de la información. Bienvenido a tu mundo.* Esta tapa es fascinante porque sugiere dos elementos centrales de la experiencia de los adolescentes y de la naturaleza de su relación con las nuevas tecnologías: el primero es que deben estar convencidos de que controlan los contenidos de la información a la que se exponen y el segundo es que son el centro del flujo de información. No obstante, estas dos sensaciones son completamente ilusorias. En relación con la primera creencia, sólo una limitada porción de la información producida por las nuevas tecnologías es "controlada", por ejemplo, los datos estadísticos y fácticos generados por fuentes confiables. En cuanto a la segunda proposición, y éste es uno de los aspectos inquietantes de la Generación I destacado por Rosen en varios libros influyentes (2007, 2010, 2012), la formación de la identidad de los adolescentes, inmersa en las nuevas tecnologías mayormente online, madura en un extraño narcisismo que parece por momentos casi patológico. Aquí se hace referencia a la extraña forma de vida que se desarrolla en las denominadas redes sociales.

Los beneficios de las tecnologías de la información y su lado oscuro…

Antes de profundizar en los aspectos oscuros de la conectividad e Internet, es preciso reconocer los aspectos positivos y los beneficios de las redes sociales. Sobre este tema, el famoso psiquiatra francés Serge Tisseron (2009) declaró, con relativa imparcialidad, en una muy citada conferencia: "Las nuevas tecnologías inducen nuevos comportamientos en los jóvenes que están delineando una nueva cultura. La cultura de los libros ha sido reemplazada por la cultura de las pantallas". Como muchos otros especialistas en comportamiento humano, Tisseron notó que uno de los mayores cambios generados por las tecnologías digitales es una nueva relación entre el espacio, el tiempo y el conocimiento.

En cuanto al conocimiento, por primera vez en la historia de la humanidad el acceso a una gran cantidad de información ya no requiere que forcemos la capacidad de memoria y almacenamiento de nuestros cerebros. Por cierto, aún debemos codificar el conocimiento, pero ahora tenemos a nuestra disposición ilimitados discos duros externos para almacenar la información que necesitamos e incluso más información de la que necesitamos (de Rosnay, 2008). Aprender a buscar la información que necesitamos y manipularla con creatividad puede traer importantes beneficios que contribuyan a la búsqueda del conocimiento. Pero especialmente, en lo que concierne al tiempo y el espacio, la información se ha transformado en una mercancía que está absolutamente disponible en cualquier parte y en cualquier momento, siempre que haya acceso a Internet en nuestra computadora o Smartphone[6].

El entorno de Internet es fluido y maleable, y se puede adaptar a nuestras mejores formas de aprender. Piensen en la flexibilidad de los registros en video o audio, la disponibilidad de inquietantes y mayormente gratuitos podcasts. Pero lo que es aun más importante es que representa un momento histórico para la humanidad; los niños y adolescentes pueden explorar y ganar conocimiento en un nuevo *paisaje social*. Una de las conductas que está surgiendo, por ejemplo, es que los jóvenes hacen sus tareas escolares mientras intercambian mensajes por Internet, usualmente en grupos de redes sociales (como *Facebook*). En lugar de estar encerrados en su cuarto trabajando solos en su escritorio frente a un libro o una computadora portátil, la información fluye y los adolescentes hacen muchas cosas simultáneamente, consultan, comparan, producen, emulan y mucho más.

¿Es una fantasía pensar positivamente sobre los nuevos métodos de aprendizaje? ¿Cómo responde uno a la pregunta que hace la revista Times en su portada (27 de marzo de 2006) en la que se ve a un niño rodeado de varios dispositivos como los Smartphones?: *"¿Los chicos están conectados a un nivel tal que les puede causar daño?"* La respuesta razonable es: en realidad no. De hecho, los aspectos positivos

6 En Europa, mi generación se vio limitada por el horario de atención de la biblioteca. Una primera revolución personal fue la oportunidad de estudiar en una universidad norteamericana donde la biblioteca se encontraba abierta las 24 horas los 7 días de la semana.

de la generación cibernética, la *genM (generación multifunción)*, están ampliamente demostrados y, además, si éste no fuera el caso, no hay mucho que se pueda hacer para evitarlo, porque el avance en esa dirección es imparable.

Aun así, también hay muchas razones válidas para preocuparse y ser cautelosos. Por ejemplo, Tisseron (2009) destaca cómo Internet ha cambiado dramáticamente la relación de los adolescentes con su cuerpo, su lenguaje y su capacidad empática. Para acompañar a los jóvenes de manera óptima en la escuela y en las clases en el futuro, es necesario tomarse el tiempo para crear espacios donde las personas puedan reunirse, tocarse y hablar cara a cara. Los especialistas en educación también deberían estudiar la decodificación emocional que se da entre los jóvenes, porque en general tienen poca comprensión de la circulación de emociones a través de Internet o mensajes de texto. No comprenden realmente lo que representa un insulto publicado en una red social, visible para todos los "amigos". Además, la noción de empatía requiere trabajo y comprensión, por ejemplo, a través de juegos de roles, para encontrar una traducción eficaz que conduzca al respeto de la "netiqueta" (*Netiquette)*, a saber, la conducta adecuada y respetuosa que debería caracterizar a las interacciones por Internet.

La adolescencia es en muchos sentidos una etapa muy sensible del desarrollo humano. Los jóvenes deben superar transformaciones físicas importantes y enfrentar la construcción psicológica de su identidad. Visitar redes sociales como *MySpace* o *Facebook* o varios chats, les brinda a los adolescentes muchas oportunidades para experimentar su identidad, un proceso que los especialistas en comportamiento humano todavía no han descripto y comprendido plenamente. En primer lugar, sabemos que la imagen que un adolescente tiene de sí mismo es una fuente de interés narcisista y de ansiedad más importante que a ninguna otra edad.

Cómo los demás los perciben es algo fundamental para ellos y, a veces, parece más importante que existir. De modo que detrás de la pantalla, en las redes sociales, en los sitios de chat, en los juegos online, los jóvenes ingresan a un mundo de apodos y avatares. Como bien lo describieran Marty y Missonnier (2010), el adolescente tiene la "oportunidad de mostrarse al mismo tiempo que se esconde. Salvo que se esté escondiendo al mostrarse"[7] (p. 482). Y las contradicciones son numerosas.

Algunos adolescentes lo revelan todo: detalles íntimos, fotos e información real. Otros, aproximadamente entre el 10 y el 20%, crean una o varias identidades falsas, lo que les permite adoptar otro sexo, otra personalidad, otra realidad. Generalmente, es el mismo adolescente el que oscila entre los extremos de lo auténtico e íntimo y la identidad falsa. Tisseron (2001) sugiere el fabuloso término "extimidad", en oposición a la palabra "intimidad", para aclarar el extraño vínculo entre la autoestima y la identidad, esta peculiar exhibición de los signos de interioridad.

Esto obviamente trae a colación el problema del control de la privacidad y explica en parte cómo algunos jóvenes se confunden sobre lo que exponen o sobre cómo manejar en Internet y en sus Smartphones la información privada que tienen de sus amigos de la vida real y de sus "amigos" de una red social. Porque, para muchos adolescentes, ser visto en *Facebook* significa existir. Sienten que adquieren una identidad y esto los reconforta. Ser visto significa para ellos tener una identidad, ser alguien. Sobre este tema, los adultos debemos admitir que los adolescentes siempre han sido y siempre serán especialistas creativos en ser advertidos. Cada generación de adultos se sorprende, y a menudo se escandaliza, por la capacidad de los adolescentes de crear una imagen llamativa y generalmente inquietante. Las redes sociales son sólo la cara virtual de lo que cada generación anterior ha hecho de diferente manera a través de diferentes medios.

Y llegamos al lado oscuro… No hay forma de evitar este lugar común: a lo largo de la historia de la humanidad, cada avance tecnológico trajo aparejado daños colaterales, efectos colaterales perversos, formas de uso peligrosas que no habían sido previstas. Los nuevos medios no son una excepción. En lugar de detallar una lista de los horrores provocados, nos focalizaremos en algunos ejemplos. Debido a la exposición de los niños cada vez más jóvenes a las nuevas tecnologías y a la información que ellas contienen, sumado a la considerable desconexión respecto de la cultura de sus padres, es muy difícil para los jóvenes analizar la veracidad y calidad de la información con la que se encuentran y utilizarla de forma razonable.

En Internet, nada es verdadero y nada es falso. Esto seguramente es válido para la identidad del interlocutor. Una publicidad muy efectiva de la asociación *Action Innocence*[8] muestra dos imágenes idénticas de lo que parece ser la cara de un hombre. En una versión, está utilizando una máscara de niño y, en la otra, una máscara de niña. No se puede reconocer su identidad real. Este usuario, un hombre adulto, se presenta a sí mismo bajo la identidad que desea proyectar. En este sentido, un famoso chiste gráfico de Peter Steiner publicado en la revista New Yorker (5 de julio de 1993) muestra a un perro sentado frente a

7 Traducido por el autor del francés: (…) «la possibilité de se montrer en se cachant. A moins qu'il ne s'agisse de se cacher en se montrant».

8 De la que fui un orgulloso cofundador hace más de una década:Hagla clic aquí

la computadora diciéndole a otro perro: "En Internet nadie sabe que eres un perro".

Cuando se trata de consultar información en Internet, nada es verdadero, nada es falso. Peor aun, todo es plausible. Como prerrequisito, preparar una materia para la escuela basándose en la búsqueda de información en Internet, requiere el desarrollo de la capacidad para evaluar la información críticamente. Ahora, ¿cómo es que tantos adolescentes, o incluso tantos adultos, caen en la trampa de adoptar *Wikipedia* como una referencia enciclopédica? Incluso los trabajos realizados por estudiantes graduados reflejan una dificultad para verificar la información y para sopesar la confiabilidad y validez de las fuentes de información en Internet.

La opinión crítica también reprueba a los adolescentes en relación con determinados aspectos de la pornografía en Internet. Ver batallas sexuales interminables que caracterizan a los hombres como atletas infatigables que alcanzan el orgasmo cinco veces consecutivas y a las mujeres como objetos que disfrutan de que las degraden vilmente y que les eyaculen en el cuerpo configura una idea distorsionada de la sexualidad humana. Si las mujeres en Internet tienen relaciones sexuales con animales (tales imágenes circulan por Smartphones entre niños y adolescentes) entonces muchos jóvenes llegan a pensar que esa conducta es aceptable.

Hay muchas otras encarnaciones del lado oscuro… En primer lugar, el envío de mensajes con contenidos sexuales (*sexting)*. Esta conducta se refiere habitualmente a un joven que envía mensajes sexuales explícitos, a veces toma fotografías sexualmente sugerentes de sí mismo/a, pero con más frecuencia imágenes vergonzosas de alguien que pertenece a su grupo de pares, y las comparte en forma electrónica (por mensaje de texto o a través de Internet) con un grupo de amigos y más allá también.

En un estudio francés, aproximadamente el 10% de los jóvenes denunció s*exting* puro, es decir, con contenido de texto solamente (Simon y Duhautois, 2009). En una reciente encuesta científica realizada sobre una muestra de más de 4.000 niños de entre 10 y 12 años de habla francesa y alemana que eran estudiantes del cantón suizo del Valais, se determinó estadísticamente que está emergiendo esta forma de acoso cibernético (Jaffé, Moody y Piguet, 2012). Los efectos pueden ser trágicos. El caso de Jesse Logan, una adolescente norteamericana que se quitó su vida en un contexto de acoso vía *sexting*, contribuyó enormemente con la concientización pública sobre este fenómeno y con un intento, en los EUA, de penalizar el *sexting*. En Francia, se lanzó una campaña nacional que proporcionaba material educativo y difundía video clips sobre acoso cibernético bajo la influencia de nuestro colega Eric Debarbieux (www.agircontreleharcelementalecole.gouv.fr).

No se puede dejar de mencionar que, tanto en relación con la violencia física como con la violencia sexual, existe una inexorable evolución precoz hacia las conductas extremas. Muchas encuestas sugieren que la exposición de niños y adolescentes a contenidos extremos online promueve la banalización y la desinhibición, que en definitiva aumentan los comportamientos potencialmente riesgosos y la violencia. No obstante, se debe moderar esta afirmación. Por ejemplo, no todos los jóvenes evolucionan en la dirección señalada. En otro plano, las investigaciones también demuestran que los jóvenes que se dejan llevar por las influencias potencialmente más dañinas de las nuevas tecnologías parecen ya encontrarse en riesgo a causa de una personalidad frágil o un entorno familiar disfuncional.

De hecho, en esta área, nada es simple. A modo de ilustración de esta afirmación, una excelente y recomendable lectura es la fascinante historia de *Kiki Kannibal* publicada en la revista RollingStone (Erdely, 2011). En resumen, *Kiki* era una tímida joven de 12 años de edad que abrió una cuenta en *MySpace* y se convirtió en una estrella indiscutible de Internet al exponer su identidad y sexualidad y jugar con ella. Atrajo la mirada de decenas de miles de "fans", algunos de los cuales sentían tanto odio hacia ella que su casa fue atacada y su familia se tuvo que mudar. Pero lo peor estaba por venir… Lo interesante es que los padres de Kiki apoyaban los proyectos online de su hija, convencidos por su argumento de que era su derecho de expresión y de que interrumpir su presencia en Internet significaría castigarla a ella por el comportamiento irrespetuoso de sus acosadores.

El último byte

Para finalizar, hagámonos eco de las palabras de *Kiki* que apuntó a su derecho a la libertad de expresión, que en general coexiste conflictivamente con la necesidad de proteger a los jóvenes. En relación con esto último, cabe mencionar el artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989) que dispone:

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

   (a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás, o

(b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público, o para proteger la salud o la moral públicas.

Aunque la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño fue redactada antes del nacimiento de Internet, los principios básicos que consagra, como la libertad de expresión, también deben prevalecer en la relación que los jóvenes entablan con las nuevas tecnologías, ya que los jóvenes son los únicos miembros de nuestra sociedad que realmente dominan y exploran las nuevas tecnologías.

Como adultos, definitivamente debemos tratar de protegerlos, pero también debemos confiar en ellos. Después de todo, debemos recordar las palabras de Jimmy Buffett (1983): *Somos las personas sobre las que nuestros padres nos advirtieron.*

En referencia a una conferencia de septiembre de 2012 que reunió a la *Sociedad Suiza* para la Ley penal para jóvenes, que se realizó en Schaffhausen, sobre el tema: Comunicación sin límites - Los límites de la información.

Profesor Philip D Jaffé, Director de la Universidad Kurt Bösch (www.iukb.ch), Sion (Suiza). Contacto: philip.jaffe@iukb.c

Bibliografía

- Conseil fédéral (2009). *Les jeunes et la violence. Pour une prévention efficace dans la famille, l'école, l'espace social et les médias*. Rapport en réponse aux postulats Leuthard (03.3298) du 17 juin 2003, Amherd (06.3646) du 6 décembre 2006 et Galladé (07.3665) du 4 octobre 2007. Consulted on 29.09.12 on
- http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/15744.pdf
- Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'enfant (1989). Consulted on 15.08.12 on www2.ohchr.org/french/law/crc.htm
- de Rosnay, J. (2008, 11 septembre). *Civilisation du numérique et intelligence connective*. Communication personnelle au World Knowledge Dialogue, Crans-Montana, Switzerland.
- Ederly, R.S. (2011, 15 avril). Kiki Kannibal: The girl who played with fire. *RollingStone*. Consulted on 15.09.12 on www.rollingstone.com/culture/news/kiki-kannibal-the-girl-who-played-with-fire-20110415
- Jaffé, Ph.D., Moody, Z., & Piguet, C. (2012). Résultats de l'enquête IUKB & HEP-VS sur le harcèlement entre pairs en Valais. *Résonances. Mensuel de l'école valaisanne*, 2 (october), 8-9.
- Consulted on 1.10.2012 on www.calameo.com/read/0012007552bf73a5303f7
- Lenhart, A. (2010). *Teens, Cell Phones and Texting Text Messaging Becomes Centerpiece Communication.* Pew Internet & American Life Project. Consulted on 13.0812 on pewresearch.org/pubs/1572/teens-cell-phones-text-messages
- Marty, F. & Missonnier, S. (2010). Adolescence et monde virtuel. *Etudes,* 4135 (novembre), 473-484.
- Office fédéral de la statistique (2012). *Utilisation d'internet en Suisse*. Consulted on 11.09.2012 on
- www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/16/04/key/approche_globale.indicator.30106.301.html
- Rosen, L.D. (2007). *Me, MySpace, and I. Parenting the Net Generation*. Palgrave Macmillan: New York.
- Rosen, L.D. (2010). *Rewired. Understanding the Igeneration and the way they learn*. Palgrave Macmillan: New York.
- Rosen, L.D. (2012). *IDisorder. Understanding our obsession with technology and overcoming its hold on us*. Palgrave Macmillan: New York.
- Simon, F. & Duhautois, S. (2009). *Sondage TNS Sofres: Les adolescents, leur téléphone portable, et l'Internet mobile*. Consulted on 29.09.12 on www.tns-sofres.com/_assets/files/2009.10.06-ados-mobiles.pdf
- Time Magazine (2006, 27 mars). Consulted on 29.09.12 on
- www.time.com/time/magazine/0,9263,7601060327,00.html
- Time Magazine (2006, 25 décembre). Consulted on 29.09.12 on
- www.time.com/time/magazine/0,9263,1101061225,00.html
- Tisseron, S. (2001). *L'intimité surexposée*. Paris: Ramsay.
- Tisseron, S. (2009). Les enfants et les médias: Nouvelle culture et propositions.
- Powerpoint consulted on 29.09.12 on
- www.educationsante-aquitaine.fr/pub/publications/146_pp_ados_et_nvelles_technol.pdf

Medios de comunicación, violencia y protección de los derechos de la infancia

Jueza Patricia Klentak

El tema de la injerencia de los medios de comunicación en el desarrollo de los niños es abordado por las normas internacionales sobre protección de los derechos de la infancia.

As íla Convención sobre los derechos del niño en su artículo 17 establece que:" Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán porque el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental

a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir materiales e información de interés social y cultural

b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, intercambio y difusión de esos materiales procedentes de diferentes fuentes nacionales e internacionales

e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 (derecho a la información) y 18 (responsabilidades parentales en la crianza y desarrollo del niño)

Por su parte, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) hacen referencia específica a los medios de comunicación afirmando que deberá prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan los procesos de **socialización** de los niños, reconociendo como principales agentes de socialización a la familia, a la educación, a la comunidad y a los **medios de comunicación.**

La directriz Nro.42 señala que deberá instarse a los medios de comunicación en general y a la televisión y al cine en particular a que reduzcan al mínimo el nivel de pornografía, drogadicción **y violencia** en sus mensajes.

En este sentido la directriz Nro.44 de Riad indica que los medios de comunicación deberán percatarse de la importancia de su función y su responsabilidad social.

En el ámbito local, en la República Argentina, la ley de servicios de comunicación audiovisual Nro. 26.522 dictada en el año 2009,en su artículo tercero fija entre los objetivos de los medios de comunicación audiovisual ,el de participar como formadores de sujetos. Luego, en su artículo 68 hace referencia a la protección de los niños y niñas para lo cual prevé un horario diario entre las 6 de la mañana y las 22 horas, con programación apta para todo público. Además exige la exhibición del símbolo de calificación de los programas que no resulten aptos para todo público.

La ley 13.298 y 13.634 aplicables en la Provincia de Buenos Aires prohíben la difusión de la identidad de los niños sujetos a actuaciones administrativas y judiciales o judiciales, así como en informaciones periodísticas .

La generación de los contenidos transmitidos por los medios de comunicación, impone necesariamente incluir una perspectiva de protección de los derechos de la infancia, por la gran influencia que los mismos ejercen sobre los niños por su condición de sujetos en pleno proceso de desarrollo físico, psíquico y emocional.

Al indaga, a este fin sobre el nivel de violencia a que los niños se encuentran expuestos al ver televisión, y consultados al efecto los "Índices de Violencia de la Televisión Argentina (2008) elaborados por el Comité Federal de Radiodifusió, observamos que cada 15 minutos irrumpe en pantalla un acto de violencia en los noticieros y cada 16 minutos y 23 segundos en los programas de ficción.

Entonces, una persona expuesta a diferentes géneros que integran la grilla de los canales televisivos en los horarios de mayor audiencia observará alrededor de dos actos de violencia física (golpes, disparos, suicidio, homicidios etc.), alrededor de 2 acto de intimidación y un acto de violencia accidental (por ejemplo accidentes de tránsito), durante sólo una hora de programación.

Los actos de violencia alcanzan el 67,6 % en los programas de ficción analizados .El 100 % de la ficción extranjera contiene actos de violencia y el 50% de la producción local.

Además, es dable agregar que resulta insignificante la variación que se produce en la franja horaria de protección al menor (de 6hs.a 22hs.) durante la cual aparece una escena violenta cada 19 minutos.

En consecuencia, la exposición de los niños televidentes, como receptores pasivos, a múltiples escenas violentas durante el día, puede inducirlos a imitar las conductas agresivas, a internalizar formas violentas de resolución de conflictos, a liberar sus impulsos agresivos, a sufrir pesadillas y terrores nocturnos generados por el miedo, a acostumbrarse y a reforzar ciertos valores y/o a identificarse con lo que ven, en un proceso denominado "aprendizaje observacional".

Posteriormente, los códigos violentos adquiridos serán desplegados como forma relacional en los espacios cotidianos que el niño frecuenta, por ejemplo en la escuela.

En relación a la violencia escolar un informe elaborado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación; la Ciencia y la Cultura (UNESCO) entre los años 2005 y 2009, puso de manifiesto que la violencia entre estudiantes constituye un problema grave en América Latina.

Para su elaboración se examinaron los resultados de 2969 escuelas, 3903 aulas y 91.223 estudiantes de sexto grado de los países de Argentin, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay.

El citado estudio reveló que el 51,1 por ciento de los estudiantes de sexto grado de educación primaria de 16 países latinoamericanos aseguran haber sido víctimas de robos, insultos, amenazas o golpes .por sus pares.

En términos de insultos o amenazas la Argentina es el país que mostró las cifras más altas, seguido por Perú, Costa Rica y Uruguay.

En cuanto a la violencia física los cinco países que muestran más altos niveles son Argentina , Costa Rica, Ecuador, Nicaragua y República Dominicana.

De otra parte, en la esfera judicial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha reconocido en diversos pronunciamientos la libertad de prensa sin censura previa, el derecho a réplica, contemplado en los tratados internacionales como medio para evitar atenuar y/o reparar los abusos y excesos en que incurren los medios de comunicación, el derecho personalísimo a la imagen personal, el derecho a la intimidad, y la responsabilidad de los medios de comunicación.

Por ejemplo en el fallo "Ekmekdjian contra Sofovich" (CSJN 7-7-92) el Supremo Tribunal Nacional reafirmó el derecho social a la información y la libertad de prensa como condición necesaria para un gobierno libre.

Sin embargo, también reconoció el cambio de los escenarios en los cuales se ejercita estos derechos, debido al avance tecnológico

En ese orden de ideas manifiesta la Corte que: "…en nuestro tiempo por obra y gracia de la revolución técnica, los contendientes en la lucha por el dominio y control de los medios de comunicación han cambiado. El Individuo como sujeto activo está virtualmente eliminado, quienes se enfrentan son el Estado y los grupos y los grupos entre sí".

El mencionado fallo reproduce las manifestaciones de la Corte de Estados Unidos de Norteamérica en "Miami Herald Publishing vs.Tomillo (1976) en el cual se avisora el fin de la Primera Enmienda en cuanto al derecho a información, dado que las transmisiones de los medios de comunicación se han convertido, a su juicio, en un mercado de ideas monopolizado por los dueños del mercado.

Finalmente, reflexionando sobre la brecha existente entre los postulados de las normas jurídicas de protección de los derechos de la infancia y la realidad que muestran los contenidos televisivos resulta insoslayable la necesidad de desplegar acciones de diferente orden y desde los diversos sectores involucrados a fin de acortar dicha brecha y en consecuencia evitar efectos nocivos de la televisión sobre los niño , acciones como las siguientes:

- promover campañas de concientización sobre los efectos nocivos de la violencia televisiva en el normal desarrollo de los niños
- instalar una cultura periodística que priorice la defensa de los derechos de los niños.
- elaborar una observación general sobre esta temática en instrumentos internacionales tales como las observaciones generales emanadas del Comité Internacional de los Derechos del Niño para su regulación específica.
- difundir y replicar buenas prácticas como por ejemplo el código de autorregulación de contenidos televisivos dictado en España con el fin de conciliar los objetivos económicos y la protección de los niños.
- promover una actitud reflexiva y crítica en el niño respecto a la violencia que le llega a través de la televisión, mediante la presencia del adulto que le ayude a interpretar lo que lo rodea.
- fomentar una mayor coordinación en Latinoamérica entre los diversos organismos regionales (Mercosur, Unasur etc) para abordar esta problemática.

Desde mi punto de vista, optar por un cambio en los contenidos mediáticos es elegir el normal desarrollo de cada uno de nuestros niños, y adherir a un proyecto de sociedad más pacífica y constructiva.

Patricia Klentak* es un jueza de la corte juvenil en Argentina

Colaboración : Nahuel Ortiz

Programa de investigación Eurogang

Prof. Dr Cordula von Denkowski

Quince años de investigación comparativa multimétodo sobre pandillas juveniles en Europa y fuera de Europa

Las pandillas juveniles son desde hace mucho consideradas un problema en los Estados Unidos y las sociedades latinoamericanas. No obstante, en varios países de Europa, los grupos juveniles violentos han atraído la atención de las autoridades policiales, los políticos y los investigadores desde la década de 1990.

El Programa de investigación Eurogang (también llamado Proyecto Eurogang) es una red de investigadores y formuladores de políticas interesados en profundizar el conocimiento sobre pandillas juveniles y grupos juveniles problemáticos. El sitio web de Eurogang Hagla clic aquí señala los tres objetivos principales de la red:

- *construir una base de conocimientos sobre las condiciones socioeconómicas y los procesos institucionales que fomenten o limiten el surgimiento y la persistencia/disolución de las pandillas juveniles y los grupos juveniles problemáticos;*
- *construir una infraestructura para la investigación comparativa, multimétodo y transnacional sobre laviolencia juvenil en contextos grupales; y*
- *difundir y utilizar eficazmente el conocimiento adquirido para informar el desarrollo de respuestas eficaces locales, nacionales e internacionales a los casos emergentes de delincuencia y violencia juvenil* (extraído del sitio web el 07/04/13).

El Proyecto Eurogang es dirigido por un Comité Directivo[1] que en 2012 estaba conformado por 217 miembros de 28 países, la mayoría de los Estados Unidos y de países europeos[2]. A diferencia de lo que sugiere el nombre “Eurogang”, la red no se limita a Europa, sino que está abierta a investigado-res y profesionales de todo el mundo; la única limitación es que el idioma de trabajo de Eurogang es el inglés.

Las primeras ideas que llevaron a la creación del Programa de Investigación Eurogang fueron concebidas en 1997 en Leuven, Bélgica, cuando el investigador especializado en pandillas Malcolm Klein y un pequeño grupo internacional de académicos se reunió para debatir cómo se podía promover la investigación sobre pandillas juveniles en Europa (Esbensen y Maxson, 2012, págs. 2 y 3). A raíz de la muy positiva respuesta de los investigadores a esta reunión inicial, se organizó el primer seminario internacional de Eurogang en Schmitten, Alemania, en septiembre de 1998. Un tema importante en este seminario fue la interrogante de si existían pandillas juveniles en Europa. Los investigadores europeos eran reacios a utilizar la palabra ‘pandilla’ para referirse a grupos juveniles problemáticos en Europa porque los grupos que habían estudiado eran diferentes a las pandillas norteamericanas que se describían en los informes periodísticos sensacionalistas[3] (Esbensen y Maxson, trabajo inédito). Además, hubo “preocupaciones comprensibles respecto de la posibilidad de que admitir la existencia de pandillas en Europa causara un nivel de ‘pánico moral’ que pudiera fomentar una sobrerreacción represiva hacia este

[1] Los miembros del Comité Directivo de Eurogang son Judith Aldridge, University of Manchester, Reino Unido, Finn-Aage Esbensen, University of Missouri-St. Louis, Frank van Gemert, Free University, Ámsterdam, Cheryl Maxson, University of California, Irvine, Juanjo Medina, University of Manchester, Reino Unido, y Frank Weerman, Netherlands Institute for the Study of Crime and Law Enforcement, Países Bajos. Se pueden encontrar detalles de contacto en el sitio web del Proyecto Eurogang.

[2] Fuente: Eurogang Membership Directory, edición 2012

[3] El argumento de que los grupos de jóvenes europeos eran diferentes de las pandillas callejeras norteamericanas se conocería como la Paradoja de Eurogang, porque la mayoría de las pandillas juveniles norteamericanas no se parecían al estereotipo de pandilla callejera representado en los medios masivos de comunicación (Esbensen y Maxson, trabajo inédito)

fenómeno" (Esbensen y Maxson, 2012, pág. 3). El seminario de Schmitten generó un espíritu de entusiasmo por promover la investigación sistemática sobre similitudes y diferencias entre las pandillas juveniles norteamericanas y los grupos juveniles violentos de Europa.

Durante los siguientes años y en seminarios subsiguientes, se comprobó que la cuestión de cómo definir a las pandillas juveniles en el contexto europeo resultaba altamente controversial entre los investigadores. El objetivo era elaborar una definición de pandilla que se pudiera usar como base común para futuros estudios comparativos. En el quinto seminario de Eurogang, realizado en 2002, los participantes llegaron finalmente a una definición consensuada del término pandilla:

> *Una pandilla callejera (o un grupo juvenil problemático que sería llamado pandilla en otro lado) es cualquier grupo de jóvenes durable y orientado a la presencia callejera cuya participación en actividades ilegales forma parte de su identidad como grupo* (Esbensen y Maxson, 2012, pág. 6).

Un paso importante para llegar a esta definición fue distinguir entre los elementos que *definen* y los elementos que *describen* a las pandillas. Los primeros son "aquellos elementos que son absolutamente esenciales para caracterizar al grupo como pandilla, mientras que los elementos que describen a las pandillas son los que ayudan a describir características específicas de un grupo en particular" (*ibídem*). En otras palabras, la definición de Eurogang nombra los elementos que se consideran necesarios para decir que un grupo es una pandilla. Otros elementos, como los nombres de los grupos, los símbolos que utilizan o el uso de tatuajes son características de algunas *pero no de todas* las pandillas. En consecuencia, se supone que los estudios comparativos sobre pandillas juveniles realizados en el marco del Programa de Investigación Eurogang parten de la misma definición de pandilla, pero los resultados de dichos estudios pueden mostrar diferencias entre las pandillas o entre miembros individuales de las pandillas en términos de características específicas (elementos que las describen).

Además de acordar una definición de pandilla, la creciente red Eurogang desarrolló, tradujo y pre-evaluó cinco instrumentos de recolección de datos para investigaciones comparativas sobre pandillas: un instrumento a nivel ciudad, pautas etnográficas, una encuesta para expertos, un inventario de prevención e intervención, y una encuesta para jóvenes. Estos instrumentos se pueden descargar del sitio web de Eurogang junto con un manual que explica cómo usarlos. Cualquier investigador interesado en realizar estudios comparativos sobre pandillas juveniles o grupos juveniles problemáticos está invitado a utilizar estos instrumentos. Aunque el Proyecto Eurogang se focaliza en Europa y la comparación entre pandillas norteamericanas y grupos juveniles problemáticos de Europa, los investigadores de otras regiones que se dedican a este tema también son invitados a usar la metodología y los instrumentos de Eurogang y a contribuir con el corpus cada vez más amplio de conocimiento sobre pandillas juveniles a nivel mundial[4]. Durante los últimos 15 años, el Programa de investigación Eurogang ha organizado un total de trece seminarios internacionales en Bélgica, Dinamarca, Alemania, Países Bajos, Noruega, España, Suecia, Estados Unidos y Gran Bretaña. En base a las presentaciones efectuadas en estos seminarios, se han publicado cuatro volúmenes editados (Klein, Kerner, Maxson y Weitekamp, 2001; Decker y Weerman, 2005; van Gemert, Peterson y Lien, 2008; Esbensen y Maxson, 2012).

Desde el 12^{avo} seminario del Proyecto Eurogang realizado en Estocolmo en 2012, la red ha empezado a prestar más atención a la prevención e intervención en actividades de pandillas juveniles. Este nuevo enfoque implica una cooperación más cercana con las autoridades policiales y los profesionales del área de la seguridad[5].

Para concluir, resumiré algunas de las conclusiones del Programa de investigación Eurogang que me parecen particularmente relevantes para los jueces y magistrados de la juventud y la familia: los jóvenes que se unen a pandillas en diferentes países parecen tener más en común que lo que uno esperaría en función de las diferencias culturales, políticas o económicas que existen entre ellos. Algunos factores de riesgo para la participación en pandillas, como la actividad delictiva y la conducta negativa de los pares, son bastante similares en distintos países (Haymoz, Maxson y Killias, trabajo inédito). Otra conclusión frecuente de las investigaciones comparativas es que unirse a una pandilla juvenil lleva a un mayor índice de actividad ilícita, especialmente delitos violentos, en los jóvenes. Las investigaciones también han demostrado repetidamente que la mayoría de los jóvenes participan en pandillas sólo por un período de tiempo relativamente corto (por ejemplo, unos meses).

[4] Frank van Gemert, comunicación personal, 06/03/13; Cheryl Maxson, comunicación personal, 12/03/13.

[5] Frank van Gemert, comunicación personal, 06/03/13.

Muchos de ellos han dejado de ser miembros activos de las pandillas para el momento en que son procesados por las actividades ilícitas realizadas durante el tiempo en que participaron en ella[6].

Las investigaciones de Eurogang también han revelado que la opinión pública sobre las pandillas juveniles se basa en gran medida en las imágenes estereotipadas de las pandillas de la costa oeste de Estados Unidos. Sin embargo, la mayoría de los grupos juveniles problemáticos de los Estados Unidos y Europa son muy diferentes de este estereotipo[7]. Otra lección importante aprendida a través del proyecto Eurogang es que las respuestas fuertemente represivas a la cuestión de las pandillas juveniles son comprobadamente ineficaces o incluso contraproducentes. La mayoría de los miembros de pandillas juveniles provienen de grupos socialmente marginados, con lo cual las políticas y las medidas de seguridad que perpetúan o profundizan la exclusión social son perjudiciales y promueven las actividades ilícitas de las pandillas en lugar de combatirlas[8].

Prof. Dr. Cordula von Denkowski* enseña psicología y criminología en la Universidad de Ciencias y Artes Aplicadas de Hannover, Alemania. Para su tesis doctoral, realizó una investigación etnográfica de largo plazo sobre grupos juveniles violentos en Perú.

Referencia

- Decker, S. H. & Weerman, F. W. (eds.) (2005). *European Street Gangs and Troublesome Youth Groups*. Walnut Creek, CA: Altamira Press.
- Esbensen, F.-A. & Maxson, C. L. (forthcoming). The Eurogang Program of Research. *Criminologist*.
- Esbensen, F.-A. & Maxson, C. L. (eds.) 2012. *Youth Gangs in International Perspective: Results from the Eurogang Program of Research*. New York, NY: Springer.
- Esbensen, F.-A. & Maxson, C. L. (2012a). The Eurogang Program of Research and Multimethod Comparative Gang Research: Introduction. In F.-A. Esbensen and C. L. Maxson (eds.), *Youth Gangs in International Perspective: Results from the Eurogang Program of Research* (pp.1-14). New York: Springer.
- Haymoz, S., Maxson, C. L., & Killias, M. (forthcoming). *A Comparison of Correlates with Street Gang Participation in Europe*. Unpublished manuscript.
- Klein, M., Kerner, H.-J., Maxson, C. L. & Weitekamp, E. (eds.) (2001). *The Eurogang Paradox: Street Gangs and Youth Groups in the U.S. and Europe.* Amsterdam: Kluwer Press.
- van Gemert, F., Peterson, D. & Lien, I.-L. (eds.) (2008). *Street Gangs, Migration, and Ethnicity*. Cullompton, Devon, UK: Willan Publishing.

6 Finn-Aage Esbensen, comunicación personal, 13/03/13.

7 Frank van Gemert, comunicación personal, 06/03/13.

8 Cheryl Maxson, comunicación personal, 12/03/13.

Un viaje de esperanza

Dra Sally Zlotowitz

En 2008, la Dra. Charlotte Alcock, una psicóloga clínica recientemente graduada en el Reino Unido, puso en marcha una serie de eventos que llevó a la creación de un modelo innovador para trabajar con jóvenes pandilleros que resulta muy promisorio. ¿Cuál fue la situación que desencadenó estos eventos? Parada en la puerta de un puesto de venta de pescado con papas fritas (*fish-and-chips*) en el Norte de Londres, la Dra. Alcock, más conocida como Charlie, observó a un grupo de jóvenes que se encontraban en la puerta de un centro para jóvenes y no ingresaban –de hecho tenían la entrada prohibida– ni recibían servicios de ningún organismo. Los informes de las autoridades locales y la policía indicaban que se trataba de un grupo de jóvenes que participaban activamente en pandillas y que no tenían muchas probabilidades de escapar de un destino en prisión. Charlie decidió que necesitaba que ellos mismos la ayudaran a encontrar una forma de modificar ese derrotero. Después de seis meses de merodear por los lugares donde ellos solían estar, uno de los jóvenes finalmente le dio la oportunidad de pedirle ayuda cuando se acercó y la acusó de ser una agente de policía encubierta. Después de haber tolerado escupitajos, que le tiren piedras y agresiones verbales de todo tipo, Charlie se alegró mucho de que uno de ellos finalmente se le acerque y le de la oportunidad de hacer la pregunta: ¿me puedes ayudar?

Pocos meses después, luego de que este joven actuara como puente entre el grupo y Charlie, estaban trabajando juntos para organizar sesiones regulares de música en el centro de jóvenes. Estos encuentros eran exclusivamente para ellos y sus pares. Podían escuchar música a un volumen alto, enseñarse mutuamente las técnicas de DJ y rapeo y pasar el rato en un espacio seguro. Esto es lo que los jóvenes habían sugerido que funcionaría para lograr la adhesión del grupo, y como se incorporaban nuevos participantes, Charlie entendió que tenían razón. Los jóvenes bautizaron al nuevo proyecto 'Music & Change' (Música y cambio). Music & Change ahora es el proyecto insignia de la organización MAC-UK, que tiene el plan de que su modelo de trabajo, resultado de una producción conjunta, pase a formar parte de los servicios dispuestos por ley. El modelo se llama 'Integrate'©, y consiste en embarcar a los jóvenes y al personal en un viaje conjunto hacia el cambio.

El punto de partida

En Londres solamente, los pandilleros son responsables de la mitad de los tiroteos registrados y están involucrados en 22% de los delitos violentos (Oficina de Inteligencia de la Policía Metropolitana, 2011). Por lo tanto, existe una necesidad crítica en el Reino Unido de encontrar formas innovadoras de lidiar con las pandillas y los jóvenes que delinquen, más aun cuando hemos comprobado que nuestros enfoques actuales son inadecuados y que les falta el sustento de la evidencia (Densley, 2011, Smith, 2011). Entre los jóvenes en conflicto con la ley asistidos en 2009, la tasas de jóvenes que habían sido condenados nuevamente eran de 67% para condenas de trabajo comunitario y 72% para condenas de prisión (Ministerio de Justicia, 2011). Detrás de los conocidos titulares sobre pandillas y delincuentes juveniles está la evidencia de que estos jóvenes son muy frecuentemente los que se encuentran más en desventaja y más marginados dentro de la sociedad y de que nuestros sistemas de justicia juvenil generalmente no son aptos para los fines de rehabilitación (Grupo de Trabajo sobre Justicia Juvenil, 2012).

Las conductas antisociales de los integrantes de estos grupos (en general jóvenes) pueden ser violentas, abusivas e irracionales. Comprensiblemente, esto hace difícil que la sociedad los perciba como vulnerables o 'necesitados', y muy pocos de estos jóvenes se definirían a si mismos de esa manera. Sin embargo, se está acumulando cada vez más evidencia de que los jóvenes que participan en pandillas o en conductas delictivas tienen una gran cantidad de necesidades insatisfechas, incluyendo la necesidad de servicios de salud mental. El Consejo de Justicia Juvenil informó que uno de cada tres jóvenes en conflicto con la ley tiene una necesidad insatisfecha de recibir servicios de salud mental en el momento de cometer del delito (Consejo de Justicia Juvenil,

2005). Un informe publicado en la revista británica de psiquiatría *British Journal of Psychiatry* que analizaba las necesidades de los jóvenes delincuentes reportaba altos niveles de necesidades insatisfechas en diversas áreas, por ejemplo: salud mental (31%), educación/trabajo (36%) y relaciones sociales (48%). Los jóvenes delincuentes que vivían en la comunidad tenían muchas más necesidades que los que se encontraban en instituciones de seguridad, y estas necesidades estaban frecuentemente insatisfechas. El informe también señalaba que uno de cada cinco jóvenes tenía un trastorno de aprendizaje (cociente intelectual inferior a 70) (Chitsabesan et al, 2006). Las conductas desafiantes, que pueden incluir amenazas y explosiones de agresión y frustración, pueden estar enmascarando casos de depresión (Bailey, 2003). Cuando estos jóvenes quedan excluidos de los organismos y los servicios a causa de esas conductas o terminan en prisión, las razones subyacentes que dan lugar a dichas conductas suelen permanecer.

Parte del problema es que es tan fácil conceptualizar a los servicios actuales de salud mental como 'difíciles de alcanzar' como etiquetar a los jóvenes de esa misma forma (Flanagan y Hancock, 2010). Los esfuerzos de los jóvenes y adolescentes por buscar ayuda de salud mental generalmente son escasos (Addis y Mahalik, 2003; Rothi y Leavey, 2006) y para el grupo de jóvenes que se encuentran excluidos y para quienes buscar ayuda es una tarea inconcebible son aun más escasos. Los servicios se organizan de forma tal que los jóvenes primero deben creer que tienen un problema tratable y después de vencer esa gran dificultad tienen que poder acceder a un médico generalista (clínico), atravesar los sistemas de remisión y confiar en profesionales desconocidos para que les administren el tratamiento que necesitan. Estos requerimientos, que muchos dan por sentados, por si solos mantienen vigentes las inequidades en el acceso a los servicios de salud para este grupo. Según la psicoterapeuta Alexandra Lemma, esperar que estos grupos de jóvenes excluidos que viven una vida caótica puedan asistir a las sesiones programadas de terapia es "simplemente pedirles demasiado" (Lemma, 2010: p.425).

Las inequidades en el acceso a los servicios sociales y de salud para los jóvenes que delinquen son numerosas.

- Menos del 1% de los ex delincuentes que viven en la comunidad son remitidos a servicios de salud mental
- 63% de los reclusos varones son bebedores peligrosos
- Durante la semana posterior a su liberación, los reclusos de sexo masculino tienen 29 veces más probabilidades de morir que los varones de la población general
- Antes de ingresar a los centros de reclusión, 58% de los reclusos estaban desempleados y 47% endeudados

(Departamento de Salud, 2009; Ministerio de Justicia, 2010, 2011, 2012).

Para los jóvenes que participan en pandillas, la naturaleza de sus necesidades puede ser aun más compleja. La evidencia indica claramente que ser miembro de una pandilla aumenta los niveles de comisión de delitos, agresión (Gatti et al., 2005) y victimización y trauma (Wood y Alleyne, 2010). También aumenta las probabilidades de que los jóvenes tengan un peor desempeño, lo que resulta en exclusión escolar, desempleo, uso indebido de sustancias y prácticas sexuales inseguras (Thornberry et al., 2003).

Las razones para participar en pandillas van desde las teorías criminológicas y sociológicas, como la teoría basada en las diferencias de oportunidades y la privación social, que sostiene que la participación en pandillas compensa las carencias en oportunidades laborales y educativas a través de medios ilegítimos (Klemp-North, 2007), hasta las teorías psicológicas, como la teoría basada en factores de riesgo familiares e individuales. En términos de sistemas familiares, los jóvenes que integran pandillas tienen más antecedentes de separación de los padres a causa de divorcio, muerte o abandono (Klemp-North, 2007), además de haber experimentado mayor estrés en los años previos a la adolescencia (Sirpal, 2002; Klemp-North, 2007). En términos de composición familiar, los padres de los jóvenes que integran pandillas ejercen menor supervisión y control familiar (Hill et al., 1999) o practican ellos mismos conductas delictivas (Gottfredson y Hirschi, 1990). Pueden mantener lazos positivos con uno de los padres (Hill et al., 1999) pero esto no se transfiere fácilmente a las figuras de autoridad, en quienes no confían (Alleyne y Wood, 2010). Las investigaciones reflejan claramente la influencia de asociarse con pares delincuentes en el aumento de las conductas delictivas y violentas entre los miembros del grupo, así como en el uso indebido de sustancias y otros efectos negativos para la salud (Fergusson et al, 2002).

Alleyne y Wood (2010) describen una variedad de rasgos psicológicos que se encuentran asociados con los jóvenes pandilleros, por ejemplo, alto nivel de impulsividad, baja autoestima y atracción por el riesgo (Esbensen et al., 2001; Esbensen y Weerman, 2005).

Estas características suelen ir acompañadas de estrategias cognitivas que mantienen la conducta delictiva de los individuos, como la dispersión de la responsabilidad y la tendencia a dejar de lado creencias morales para ser aceptados por un grupo (Emler y Reicher, 1995). No obstante, Pitts (2007) nos recuerda que es posible que los jóvenes sean 'pandilleros renuentes' que están tratando de protegerse a si mismos y a sus familias del daño, más que individuos necesariamente despiadados.

Wood y Alleyne (2010) describen una teoría que relaciona muchas de estas influencias con el modo en que un joven se involucra en una pandilla, incluyendo características individuales, familiares, de los pares y de los vecinos. Esta teoría y este breve análisis de la bibliografía indican que las intervenciones dirigidas a las pandillas requieren el análisis de múltiples aspectos de la vida de los jóvenes dentro de sistemas más amplios. Un mensaje que frecuentemente se pasa por alto es que las intervenciones deben reconocer abiertamente la cuestión de que delinquir es un problema de salud, en la misma medida en que es un problema de justicia penal.

Dónde estamos ahora – Llevar la salud mental a las calles – Coproducción de proyectos

El modelo Integrate pone a la salud mental y a los profesionales de la salud en el centro de la intervención contra las pandillas. El modelo surgió como una coproducción entre Charlie y algunos jóvenes. También está claramente sustentado en los modelos teóricos de la psicología comunitaria (Nelson y Prilleltensky, 2010), la teoría del apego (Bowlby, 1969) y la psicología evolutiva del ciclo vital (Baltes, Lindenberger y Staudinger, 2006). Es un enfoque radical que toma todo lo que sabemos que funciona en el ámbito de la salud mental, aplicándolo de diversas maneras. Este modelo fundamentalmente pone patas arriba el sistema tradicional de búsqueda de ayuda recurriendo a la coproducción de proyectos con los jóvenes y sacando los servicios de salud mental fuera de la clínica para llevarlos a las calles. Los profesionales de salud mental que trabajan en Integrate aplican sus conocimientos y habilidades clínicas para informar sobre cada aspecto de su interacción con los jóvenes.

El modelo describe el recorrido de un joven a lo largo de la intervención, con los objetivos generales de reducir la conducta delictiva, hacer de puente entre el joven y otros servicios relevantes, además de vincularlo con el mundo del trabajo, la educación o la capacitación vocacional. Este itinerario puede durar de seis meses a cuatro años, dependiendo de las necesidades del individuo. Al igual que con cualquier cambio de conducta, la motivación para llevar un estilo de vida diferente puede fluctuar, por eso es clave mantenerse junto a los jóvenes durante todo el recorrido.

Proporcionar una experiencia de apego saludable con oportunidades para probar nuevas formas de relacionarse requiere tiempo y paciencia, pero la espera vale la pena, tal como lo confirma Charlie diariamente. Varios de sus colegas actuales de MAC-UK son miembros originales del grupo apostado frente al puesto de *fish-and-chips*.

El recorrido de cinco etapas del modelo Integrate

1. Vinculación inicial. Las relaciones se desarrollan inicialmente usando una combinación de un sistema de remisión de par a par y miembros del equipo 'pasando el tiempo' en ubicaciones clave en las que se sabe que pasan el tiempo los jóvenes. Este abordaje reconoce que los jóvenes involucrados en pandillas pueden haber sido remitidos formalmente a muchos servicios pero que los han encontrado inaccesibles. Por esa razón, Integrate usa el poder de influencia de los pares y el ejemplo de los pares para atraer a los jóvenes al servicio. También permite que los jóvenes confíen en el personal de Integrate más fácilmente desde el principio.

2. Proyectos dirigidos por jóvenes. Tenemos jóvenes que eligen, diseñan y dirigen una serie de actividades (de cualquier tipo, incluidas actividades musicales, deportivas y teatrales). Su ayuda es requerida activamente en todos los aspectos de las actividades y ellos asumen explícitamente roles de liderazgo como Jefe de Música o Director del Proyecto de Gimnasia para promover una noción de pertenencia y responsabilidad. Las actividades pueden variar de semana a semana porque estos jóvenes pueden aburrirse fácilmente. Los jóvenes a menudo desean evitar que otros jóvenes se sumerjan demasiado en la delincuencia, por lo que muchas veces inician proyectos para intentar llegar a grupos más jóvenes.

Estos proyectos dirigidos por jóvenes son flexibles, y responden a los intereses juveniles para mantener su interés y lograr que desarrollen relaciones de confianza con el personal. Las opiniones de los profesionales clínicos sobre los jóvenes ayudan a determinar cómo trabajar mejor con ellos. Dentro del modelo, también se puede contratar a algunos jóvenes en forma *ad hoc* y a tiempo parcial para llevar a cabo parte del trabajo del proyecto. Esto proporciona oportunidades a los jóvenes para desarrollar habilidades profesionales, adquirir experiencia laboral relevante y obtener una referencia concreta de empleador. Esto también implica un contacto casi diario entre el personal y los jóvenes, que se encuentran todos en el mismo equipo.

3. 'Streetherapy'© es un elemento central del modelo Integrate. Es un abordaje flexible dirigido por equipos de profesionales en salud mental. El objetivo de 'Streetherapy' (cuya posible traducción es *calleterapia*) es aliviar el sufrimiento

causado por problemas de salud mental y promover principios positivos de salud mental. El objetivo en última instancia es funcionar como puente entre los jóvenes y los servicios existentes. 'Streetherapy' rompe las barreras entre los jóvenes y los servicios que tan desesperadamente necesitan. Los jóvenes se acercan a 'Streetherapy' a su propio tiempo y en el momento y lugar en que se sienten más cómodos. Puede ser en un autobús, debajo de una escalera o durante la espera en el tribunal. Este enfoque innovador toma lo que sabemos que funciona del campo de la salud mental y lo aplica en forma altamente adaptable y flexible.

Por ejemplo, los médicos clínicos buscan oportunidades para lograr que la salud mental sea relevante para los objetivos de los jóvenes. Por ejemplo, si el joven tiene dificultades para controlar la ira que hacen que usted no pueda trabajar con sus colegas, se explora la dificultad de convertirse en un artista musical. Pero también se deben buscar indicios en la vida cotidiana. Si un joven parece más introvertido, más agresivo o comenta que no tiene esperanzas en su futuro, los médicos clínicos pueden empezar a evaluar informalmente su estado de ánimo. Si un joven no se puede concentrar mientras se encuentra en una reunión de Empleado Juvenil, los médicos pueden aprovechar la oportunidad para discutir estrategias para manejarse con un período de atención más corto. Si un joven es ambivalente respecto del cambio, se pueden utilizar técnicas de entrevistas motivacionales del área del tratamiento de adicciones para explorar y aumentar su motivación.

4. Tender puentes. Las actividades y el empleo de jóvenes tiene explícitamente la función de 'tender puentes', lo que ayuda a los jóvenes a acceder y utilizar otros servicios que pueden llegar a apoyarlos en su camino hacia delante. Esto va desde apoyar al joven y acompañarlo a una entrevista de trabajo hasta ayudarlo a desarrollar su propio emprendimiento social juvenil. La forma de 'tender puentes' depende de las necesidades de cada joven y a menudo implica ayudar al joven a acceder a ciertos servicios de estabilidad para poder progresar, como cuentas bancarias, pasaportes o subsidios habitacionales. El nivel de exclusión en cuanto a servicios básicos como estos es asombroso en estos sectores de la población.

5. Formar líderes del cambio. La quinta etapa consiste en que los jóvenes coproduzcan actividades de formación, campañas y actividades de cabildeo (*lobbying*) con personal de Integrate para lograr cambios en los sistemas más amplios que rodean a los jóvenes. De esta manera, se convierten en líderes del cambio dentro de su grupo de pares y alientan a otros pares a seguir este camino.

También pueden unirse al personal de Integrate para capacitar a otros organismos sobre el impacto de las desigualdades sociales y de la salud en sus vidas. Algunos jóvenes visitaron el Ministerio del Interior con Charlie para plantear este tema allí; hubo jóvenes que dieron clases en cursos de nivel doctoral de universidades sobre la inaccesibilidad de los servicios, capacitaron a organismos como la policía sobre la importancia de la confianza y se unieron al personal para influenciar las políticas de vivienda a nivel local.

El objetivo final

La visión de MAC-UK es transformar radicalmente la forma en que se prestan los servicios de salud mental a este grupo excluido. El objetivo es que el modelo de Integrate se convierta en la forma de intervención por excelencia para abordar la situación de las pandillas en el Reino Unido. Esto sólo puede suceder si se logra que los servicios reglamentarios implementen el modelo. Integrate ha sido ampliamente aclamado (Ministerio del Interior, 2011, North West Public Observatory, 2012, Grupo de Trabajo sobre Justicia Juvenil, 2012) y su modelo está siendo evaluado actualmente en tres sitios piloto con nuevos grupos de jóvenes con los que se trabajará durante los próximos tres años. Dos de estos sitios responden a diversos organismos y cuentan con trabajadores realineados de servicios reglamentarios, incluidos el NHS y la autoridad local, para poner en práctica el modelo en su comunidad.

Integrate emplea teorías psicológicas e intervenciones basadas en la evidencia. Además, una reseña de 'lo que funciona' en el campo de la rehabilitación juvenil elaborada por el profesor John Pitts también apunta a muchas de las características de este modelo. Según su reseña, los programas que 'funcionan' son: holísticos y abordan múltiples aspectos de las necesidades de los jóvenes, aplican la teoría del desarrollo, aprovechan los puntos fuertes de los jóvenes, involucran a los jóvenes en las decisiones y les ofrecen oportunidades de lidiar con los problemas y las falencias que ponen a los jóvenes en problemas en un principio (Pitts, 2005).

Por supuesto que es absolutamente crucial realizar una evaluación constante del modelo para poder traducirlo en legislación y no se pueden evaluar adecuadamente las intervenciones relacionadas con pandillas si se evalúan como un todo (Densley, 2011). Los resultados hasta ahora son promisorios: el 75% de los jóvenes del grupo original se encuentran actualmente empleados o en procesos de educación y capacitación; tres de los jóvenes del grupo original trabajan en 'Mini-MAC', el emprendimiento social que ayudaron a crear.

En el segundo grupo de aproximadamente cuarenta jóvenes dentro de Music & Change, una evaluación independiente (que se encuentra en preparación) realizada por la Fundación de Salud Mental determinó que de 2010 a 2012:

- 90% de esos jóvenes, muchos de los cuales son considerados algunos de los delincuentes más reincidentes del municipio, alcanzaron el nivel más alto registrado por la organización benéfica: 'buscar activamente al personal de Music & Change para solicitar apoyo para una serie de necesidades';
- 90% de los jóvenes recibieron intervenciones para su bienestar emocional a través de 'Streetherapy';
- 90% trabajaron para acceder a empleos, educación y capacitación;
- 80% fueron derivados a servicios de estabilidad;

Comparando los primeros seis meses de 2011 y 2012 para aproximadamente la mitad del grupo de Music & Change, los datos de la Base de Datos Nacional de la Policía demostraron que:

- el número total de jóvenes que delinquían se redujo de 54% a 17%;
- la gravedad total de las tasas de delincuencia disminuyó en un 76% entre estos dos períodos.

El Centro de Salud Mental actualmente está evaluando independientemente la evolución del modelo Integrate, con investigadores independientes asignados a cada sitio piloto y con muchas otras formas de recolección de datos. Parte del objetivo de la investigación es comprender qué partes del modelo funcionan y qué partes deben ser desarrolladas, y se trata de un trabajo en curso. Actualmente, Charlie, los jóvenes y las comunidades afectadas por las pandillas, esperan, esperanzadamente, los resultados de estas pruebas piloto.

Relato sobre el recorrido de un joven a través del modelo Integrate*

Lee fue identificado por la policía local y el equipo de seguridad de la comunidad como un joven que iba camino a la prisión con un aumento gradual de su conducta delictiva, tanto en frecuencia como en gravedad, desde los 15 años. Lee había sido expulsado de la escuela y pasaba el tiempo con amigos mayores que él en el edificio de vivienda social de su localidad. Empezó a vender drogas y a cometer hurtos por coacción de sus amigos mayores. Empezó a participar en la pandilla local, en parte sólo para procurarse protección. En una ocasión, Lee fue testigo de un apuñalamiento grave y fue amenazado.

Él vivía con su madre y tres hermanos en una comunidad marginada. La madre trabajaba muchas horas para llegar a fin de mes y no podía controlar la conducta de Lee, ya que él se tornaba cada vez más desafiante.

A veces la policía irrumpía en su hogar bajo la sospecha de que Lee distribuía drogas. También lo detenían y requisaban frecuentemente. Una vez lo hicieron quitarse la ropa para la requisa. Fumaba skunk (marihuana fuerte) todos los días. Los funcionarios del municipio y los trabajadores del área de juventud le ofrecieron a Lee varios cursos, pero no lograron que se interese. Estaba involucrado en la pandilla y pensaba que cualquier profesional con el que se vinculara hablaría con la policía.

Le gustaba la música y empezó a ir con algunos de sus pares a una actividad de Integrate donde se grabarían unas canciones. Al principio, el personal simplemente se sentaba en la habitación con él preguntándole ocasionalmente sobre las letras o la música y escuchando sus composiciones. Varios meses después escuchó de casualidad a un conocido diciendo que había recibido ayuda con su caso judicial por parte del personal de Integrate. Le preguntó a un miembro del personal si podía presentarlo como persona de referencia para su siguiente comparecencia judicial por posesión de marihuana y éste fue al tribunal con él. El miembro de Integrate pasó las siguientes semanas contactándose con Lee, enviándole mensajes de texto, llamándolo y haciendo un seguimiento de la comparecencia ante el tribunal y pidiéndole opiniones al respecto. Cuando llegó la fecha de la citación judicial, el miembro de Integrate habló con Lee sobre la tensión que le generaba comparecer ante un tribunal y si su forma de manejar esa situación era fumar skunk para no pensar. Usó técnicas de Terapia Cognitivo-Conductual (CBT, por sus siglas en inglés) para relacionar sus sentimientos, sus ideas y su conducta con su forma de manejar el estrés y evaluar qué tan bien le funcionaba esto a Lee.

Los miembros del personal le pedían regularmente a Lee su ayuda con las actividades musicales y organizaron un viaje a un estudio musical para él y algunos pares. Durante este mismo período de tiempo, completó una solicitud para obtener un pasaporte con el personal y, dado que faltó a la primera entrevista, la segunda vez el personal lo despertó y fue con él a buscarlo. En el camino, Lee habló sobre sus intereses pero el miembro del personal percibió su ambivalencia hacia el trabajo y no forzó la conversación, sino que habló con naturalidad de cómo el trabajo puede quitarnos tiempo para hacer las cosas que amamos. Usando un abordaje basado en la mentalización, miembros del personal hablaron entre sí frente a Lee acerca de sus experiencias en cuanto a encontrar sus intereses y ofrecerse como voluntarios para adquirir experiencia y el disfrute que su trabajo les generaba.

Durante el siguiente año, se fortaleció la relación con Lee mediante el seguimiento de sus solicitudes por parte del personal y yendo a buscar comida juntos a la cafetería local. De a poco le fueron preguntando cuáles eran sus esperanzas para el futuro y usaron métodos de entrevistas motivacionales, una técnica terapéutica basada en la evidencia usada para impulsar cambios de conducta, para explorar el cambio con él. Durante las sesiones de 'Streetherapy' con el personal, dijo que se sentía desanimado y preocupado todo el tiempo. A veces tenía pesadillas. El personal evaluó la posibilidad de que tuviera algún trauma, pero parecía que las pesadillas venían aparejadas de problemas del sueño generados por su depresión. Todos los casos judiciales en los que había estado involucrado lo habían dejado desesperanzado y algunos de sus amigos se encontraban ahora en prisión. Lee los extrañaba pero no había recibido ninguna noticia de ellos. Estaba preocupado por su madre y sentía que no había nada que pudiera hacer para ayudar a su familia. Las necesidades clínicas de Lee fueron habladas en una reunión de 'Streetherapy' y el personal creó un mapa clínico de su salud mental.

En base a esto, el personal compartió algunas de sus conclusiones y lo ayudó a lidiar con su desánimo sugiriéndole estrategias para superar la depresión con técnicas de CBT. Con el tiempo, Lee aceptó capacitar a trabajadores jóvenes junto con el personal de Integrate sobre salud mental y los beneficios de la música. El personal también inició un debate sobre la depresión en una de las sesiones musicales del grupo de jóvenes. En ocasiones, Lee se enojaba con el personal por hacerle preguntas difíciles y se ausentaba por unas semanas. El equipo de Integrate trató de respetar estos momentos de distanciamiento pero a la vez buscaron formas de renovar el contacto cuando pareciera clínicamente adecuado.

En el proceso de pensar formas de impulsar el cambio en los círculos que rodeaban a Lee, el personal entró en contacto con su oficial de libertad condicional, la policía, el municipio y un trabajador del área de drogas y los puso al tanto del trabajo positivo de Lee con el proyecto Integrate. Con expresa autorización de Lee, compartieron la opinión clínica sobre su caso y hablaron sobre 'lo que funcionaba' con Lee. A su vez, el personal adquirió mayor conocimiento sobre Lee a través de las ideas de estos profesionales. También hablaron con Lee sobre los roles de los distintos profesionales y sus visiones acerca de las necesidades de Lee.

Unos meses más tarde, después de asistir a viajes y ser contratado como 'Motivador de Jóvenes', Lee y un amigo tuvieron la idea de producir videos musicales, por lo que fueron con el personal a buscar cursos que pudieran ayudarlos a llevar a cabo ese proyecto.

Ambos se inscribieron en cursos relevantes con un referente del personal de Integrate como apoyo. En un principio, el referente se encargaba de despertar a Lee para que asista al curso a la vez que seguía trabajando con él en su motivación, ya que se sentía motivado algunos días sí y otros no. El referente lo hizo reflexionar sobre la enorme transición que había hecho hasta retomar su educación y, usando una técnica centrada en las soluciones, le preguntó cómo lo había manejado y cómo había mantenido su motivación.

Lee fue luego contratado para ir con el CEO de MAC-UK a una mesa redonda organizada por el gobierno sobre violencia y pandillas y dio su opinión sobre la estrategia y la falta de recursos en su comunidad, explicando que la pandilla le proporcionaba seguridad económica y personal.

*Lee no es una persona real. Lo que se describe es un caso típico simplificado a los fines de ilustrar las ideas volcadas en el artículo.

Escrito por el **Dr. Sally Zlotowitz,** Psicólogo Clínico y Director de Investigación de **MAC-UK**

MAC (Reino Unido) ha ganado en 2013 el prestigioso Premio de Impacto GSK por contribuciones sobresalientes a la mejoría de la salud mental de jóvenes integrantes de pandillas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Addis, M.E., and Mahalik, J.R. (2003). Men, masculinity, and the contexts of help seeking. American Psychologist, 58, 5-14.
- Alleyne, E. and Wood, J.L. (2010). Gang involvement: Psychological and behavioral characteristics of gang members, peripheral youth and non-gang youth. Aggressive Behavior, 36, 423-436.
- Bailey S (2003) Young Offenders and Mental Health. Current Opinion in Psychiatry 16, 581-591.
- Baltes, P. B., Lindenberger, U., & Staudinger, U. M. (2006). Lifespan theory indevelopmental psychology. In W. Damon (Series Ed.) & R. M. Lerner (Vol. Ed.), Handbook of child psychology: Vol. 1. Theoretical models of human development (6th ed.). New York: Wiley.
- Bateman, A. W. & Fonagy, P. (2011). Handbook of mentalizing in mental health practice. American Psychiatric Publishing Inc., Washington D.C.
- Bowlby, J. (1969). Attachment and Loss: Vol 1. Attachment. New York: Basic Books
- Chitsabesan P, Kroll L, Bailey S, Kenning C, Sneider S, MacDonald W, Theodosiou L (2006) Mental health needs of young offenders in custody and in the community. British Journal of Psychiatry. 188, 534-540.
- Department of Health, Department for Children, Schools and Families, Ministry of Justice, Home Office (2009). Healthy children, safer communities – a strategy to promote the health and well-being of children and young people in contact with the youth justice system.

- Densley, J. (2011). Ganging up on gangs: Why the gangs intervention industry needs an intervention", British Journal of Forensic Practice, 13, 12-24.
- Emler, N., & Reicher, S. (1995). Adolescence and delinquency. Oxford, UK: Blackwell Publishers Ltd.
- Esbensen, F.A., & Weerman, F. M. (2005). Youth gangs and troublesome youth groups in the United States and the Netherlands: A cross-national comparison. European Journal of Criminology, 2, 5-37.
- Esbensen, F.A., Winfree, L. T., Jr., He, N., & Taylor, T. J. (2001). Youth gangs and
- definitional issues: When is a gang a gang, and why does it matter? Crime and Delinquency, 47, 105-130.
- Gatti, U., Tremblay, R.E., Vitaro, V., and McDuff, P. (2005). Youth Gangs, Delinquency and Drug use: A Test of the Selection, Facilitation, and Enhancement Hypotheses, Journal of Child Psychology and Psychiatry, 46 (11): 1178-1190.
- Flanagan, S. and Hancock, B. (2010). 'Reaching the hard to reach': Lessons learned from the Voluntary and Community Sector, a qualitative study. BMC Health Services Research, 10, 92.
- Fergusson, D.M., Swain-Campbell, N.R. and Horwood, L.J. (2002). Deviant Peer Affiliations, Crime and Substance Use: A Fixed Effects Regression Analysis. Journal of Abnormal Child Psychology, Volume 30, Number 4, 419-430.
- Gottfredson, M. R., & Hirschi, T. (1990). A general theory of crime. Stanford, CA: Stanford University Press.
- Hill, K. G., Howell, J. C., Hawkins, J. D., & Battin-Pearson, S. R. (1999). Childhood risk factors for adolescent gang membership: Results from the Seattle Social Development Project. Journal of Research in Crime and Delinquency, 36, 300–322.
- Home Office. H.M. Government. (2011). Ending gang and youth violence: a cross-government report including further evidence and good practice case studies. Retrieved from: http://www.homeoffice.gov.uk/publications/crime/ending-gang-violence/gang-violence-detailreport?view=Binary
- Klemp-North, M. (2007). Theoretical foundations of gang membership. Journal of Gang Research, 14, 11–26.
- Lemma, A. (2010). The power of relationship: A study of key working as an intervention with traumatised young people. Journal of Social Work Practice, 24 (4), 409-427.
- Metropolitan Police Intelligence Bureau research (October 2011); MPS Serious Crime Directorate.1 data; Metropolitan Police Intelligence Bureau Gang Related Incident Tracking Spreadsheet).
- Ministry of Justice, Reoffending of juveniles: results from the 2009 cohort England and Wales. (London: Ministry of Justice Statistics, 2011).
- Ministry of Justice (2010, 2011, 2012). Compendium of reoffending statistics and analysis.
- Nelson, G., and Prilleltensky, I. (2010). Community psychology: in pursuit of liberation and wellbeing. New York: Palgrave Macmillan. 2nd Edition.
- North West Public Observatory (2012). Protecting People, Promoting Health. A Public Health Approach to Violence Prevention for England. Retrieved from: http://www.nwph.net/nwpho/Publications/Protecting%20People%20Promoting%20Health%20Web.pdf
- Pitts, J. (2005). So What Does Work? Community Safety Journal, 4, 2.
- Pitts, J. (2007). Reluctant gangsters: The changing shape of youth crime. Devon, UK: Willan Publishing.
- Prinstein, Boergers and Spirito (2001). Adolescents' and Their Friends' Health-Risk Behavior: Factors That Alter or Add to Peer Influence. Journal of Pediatric Psychology, 26, 5, 287-298.
- Rothi, D.A., and Leavey, G. (2006). Mental health help-seeking and young people: A review. Pastoral Care, 4-13.
- Sirpal, S. K. (2002). Familial criminality, familial drug use, and gang membership: Youth criminality, drug use, and gang membership—What are the connections? Journal of Gang Research, 9, 11–22.
- Smith, D. 'The need for a fresh start', in Smith D (ed) A New Response to Youth Crime, (Devon: Willan Publishing, 2010), p9
- Thornberry T P, Krohn M D, Lizotte A J, Smith C A, Tobin K (2003) Gangs and Delinquency in Developmental Perspective. New York: Cambridge University Press.
- Wood, J., & Alleyne, E. (2010). Street gang theory and research: Where are we now and where do we go from here? Aggression and Violent Behavior, 15, 100-111.
- Youth Justice Board. (2005). Effectiveness of mental health provision for young offenders in custody and the community. London: Youth Justice Board.
- Youth Justice Working Group. (2012). Rules of Engagement: Changing the heart of youth justice. London: The Centre for Social Justice.

Las pandillas de jóvenes latinoamericanos

Hon. Juez Joseph Moyersoen

Varios estudios sociológicos y criminológicos se han realizado sobre las "pandillas" de jóvenes en general en los últimos cien años[1]. Los primeros estudios sociológicos interesantes datan de los años 20 del siglo pasado. Recuerdo "The Gang" de Thrasher, quien investigó y analizó 1.313 pandillas de jóvenes en Chicago por un período de siete años[2]. De este estudio emerge un "joven activo y un código de conducta que rige la compleja interacción con el grupo".

Según este autor, las pandillas a menudo han nacido de grupos espontáneos de niños que juegan juntos y han sido amigos cercanos. La expulsión de la escuela u otras formas de marginación a menudo actúan como catalizadores para la formación de una pandilla. Las pandillas estudiadas por Thrasher tendían a ser inestables y mientras muchos miembros abandonaban el grupo otros ingresaban, pero las actitudes y comportamientos eran fuertemente influenciados por el grupo.

Hoy, más de veinte años después, nos encontramos en muchos países de América Central, América del Sur, Estados Unidos de América (EEUU) y, más recientemente, en España e Italia, -en particular en sus grandes ciudades del norte, como Génova y Milán-, con el nuevo fenómeno de pandillas juveniles latinoamericanas. La “pandilla” está compuesta de diferentes jóvenes, que generalmente son de menos de 18 años, -que voy a llamar "adolescentes" y no "menores", respetando el término utilizado en Brasil-. La pandilla tiene una clara connotación negativa de los tipos de comportamientos y acciones llevadas a cabo por sus miembros. Características de pandillas denominadas como los "Latin King", "Comando", "Manhattan", "Dangers", "Revolution" son muchas, pero, ante todo, el hecho de que los jóvenes provienen de América Central, en particular de El Salvador, Guatemala, Honduras, y de América del Sur, especialmente de Ecuador y Perú.

Pero los países involucrados con el fenómeno de pandillas latinoamericanas, no son sólo los países de América Central y América del Sur, sino también EEUU y los países de Europa, especialmente España y Italia. Las intervenciones para luchar contra este fenómeno en los países de origen se han centrado en un enfoque esencialmente de seguridad y de represión, a menudo de "tolerancia cero", pero sin ningún resultado. Incluso en España, en particular en la ciudad de Barcelona, la política de "tolerancia cero" no produjo ningún resultado. Fue entonces cuando tuvo que empezar otro enfoque, come en Barcelona, donde los miembros de las pandillas fueron involucrados en un proceso de conversión para pasar a ser miembros de asociaciones reconocidas y legalizadas, con un alejamiento de las actividades ilegales. Éste enfoque de carácter participativo se ha traducido en un proceso en curso que ya ha tenido algunos resultados y que se ha replicado en otras ciudades y países.

La experiencia italiana

Las características de este fenómeno de pandillas, conforme ha sido observado en Italia, se pueden resumir así:

a. país de origen ha sufrido guerras civiles;

b. familias desestructuradas, con padres ausentes, en un contexto de pobreza y falta de oportunidades;

c. migración de la madre a Italia (y a otros países como EEUU y España) y abandono del hijo/s en manos de miembros de la familia extendida (por ejemplo, la abuela) en el hogar del país de origen;

d. posterior reunificación con el hijo/s convertido en pre-adolescente/s adolescente/s en Italia (u otro país de destino) con frecuencia con una nueva familia en el país de destino, sin tener mayormente en cuenta la integración del hijo/s a la nueva familia. Este proceso se explica por el trabajo a tiempo completo de los mayores[3].;

e. búsqueda del adolescente/s de un grupo de "pares".

[1] Entre otros, los estudios de Thrasher, Whyte, Sherif, Doise, Adler y Stevens.

[2] F.M. Thrasher, The Gang, Chicago, Universidad de Chicago, 1927.

[3] Este doble abandono del hijo, en el país de origen y después en el país de destino, puede haberle causado un "doble trauma."

Por lo tanto, los jóvenes latinoamericanos durante su infancia y adolescencia, experimentan traumas múltiples en sus países de origen y en sus países de adopción.

En Milán hubo un connotado caso de un joven con estas características que quedó en custodia. Después de una larga investigación decenas de jóvenes adultos y 12 adolescentes fueron puestos en la mira de la atención no sólo de la justicia, sino también de la opinión pública y de los medios de comunicación. En el curso del proceso de los adolescentes implicados, se reconoció la presencia de una "associazione per delinquere", (una organización criminal). Tras este caso, la Policía Judicial identificó a lo largo de cuatro años unas 4.000 personas de Milán y sus alrededores. A raíz de este caso las antiguas pandillas, "Latin King" y "Comando" colapsaron y dieron paso a nuevos grupos con la misma u otras denominaciones y con una composición que podríamos llamar " internacionalizada", incluyendo jóvenes de diferentes países de origen.

Un tipo muy especial de estas pandillas está formada por las "maras" de El Salvador: Mara Salvatrucha 13 o MS 13 y 18[4]. Estas pandillas nacieron en las principales ciudades del sur de EEUU como Miami y San Francisco y en los 80, en Los Ángeles.

La ciudad de Los Ángeles tiene dos carreteras principales: la 13 y la 18. Los salvadoreños que emigraron a Los Ángeles, se instalaron en la 13 y los Méxicanos en la 18. Cuando los salvadoreños no tenían más lugares en la 13 buscaron un lugar en la 18, mientras que los mexicanos que no tuvieron lugar en la 18, se dirigieron a la 13. Entre México y El Salvador nunca ha habido buenas relaciones, quizás en parte por rivalidad futbolística. El término "salvatrucha" se compone de la palabra "trucha", que significa "una persona inteligente y rápida" y la palabra "salva" que deriva de la palabra Salvador. Este término se utiliza en el idioma de pandillas para definir a sus miembros como inteligentes y rápidos.

En los 80 las dos pandillas tomaron el total control y monopolio de algunos barrios cercanos a las carreteras 13 y 18 en Los Ángeles. Se dedicaron especialmente al tráfico de drogas y administración de la prostitución. Cuando este fenómeno se convirtió en un verdadero problema para estas ciudades, la policía comenzó a expulsar a los cabecillas y miembros de estas pandillas a sus países de origen -El Salvador y México- . En dichos países rápidamente estos expatriados reconstruyeron el mismo sistema con un alto nivel de organización fijando como objetivos el control del territorio y la lucha sin cuartel contra la pandilla rival: "Vivimos para eliminar a los miembros de la pandilla rival, para controlar la ciudad, el país, otros países del mundo como EEUU, España e Italia"[5]. Las pandillas introdujeron de este modo nuevas formas de acción y organización. Se componen de grupos también muy grandes, de jóvenes que viven en un área determinada y se identifican con ella. En el corazón de las pandillas se encuentra lo que los jóvenes llaman la "vida loca" (vida desregulada, mezcla con robos, alcohol y drogas). Se trata de una vida de emociones fuertes –por ejemplo los sentimientos que experimentan en una pelea con una pandilla rival o con la Policía, el apetito por el peligro en la comisión de actos ilegales. Los jóvenes internalizan en la mara un sentimiento de pertenencia. Los jóvenes tienen tatuajes en todo el cuerpo con los símbolos de su pandilla y se someten a rituales de iniciación en que deben demostrar su devoción a la banda, sus capacidades y su obediencia. En El Salvador la presencia de tatuajes en el cuerpo era una parte de la identidad y pertenencia a una pandilla, razón por la cual la policía comenzó a arrestar a los jóvenes por el sólo hecho de tener tales tatuajes en su cuerpo. Como consecuencia el uso de tatuajes recientemente ha disminuido en gran medida.

Algunas estadísticas

En los últimos años en El Salvador, cada año 3.500 personas mueren, -casi 10 personas al día-, en enfrentamientos armados entre pandillas.. Por esta razón, el Presidente de El Salvador fijó como objetivo principal la lucha contra la delincuencia y la criminalidad con el eslogan de "tolerancia cero". Sin embargo, esta política, que duró tres años, fue un fracaso. Fue entonces que el Presidente fue advertido: "Usted está equivocado, retorne a la prevención y a la rehabilitación, escuche lo que piden miembros de las pandillas". Sin embargo el Presidente respondió que no podía dialogar con criminales. En este momento intervino otro actor: Iglesia Católica a la que el Gobierno le expresó apoyo en su actuación. De allí la Iglesia inició un diálogo con las pandillas lo que llevó en 2012 a una tregua entre las dos pandillas que declararon no matar más, siempre y cuando "se les ofrecieran programas de rehabilitación". Esto dio lugar a la reducción de muertes a menos de la mitad (de 16 a 5 personas al día). Por desgracia, EEUU, donde, como ya he explicado, se originó este fenómeno, no parece tener la intención de proporcionar algún tipo de apoyo para impulsar el éxito de la tregua. Cabe tener en cuenta que un

[4] Sobre este tema, ver el documentario "Marcados por la vida", hecho en 2006 por Marco Nicoletti y financiado por Rai Cinema y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia. Y tambien "La Vida Loca" hecho en 2007 por Christian Poveda y financiado por Eurimages (Consejo de Europa) y la Cooperación Española

[5] Sentencia pronunciada por un joven pandillero de San Salvador en la cárcel, en el documentario "Marcados por la vida", ver nota anterior.

miembro de una pandilla con sus actividades ilegales mantenía a toda su familia, con lo que su reinserción en la sociedad tiene un costo significativo.

Hay 3 millones de salvadoreños en el mundo, 2 millones se encuentran en EEUU y 50.000 en Italia. El escape de los pandilleros al extranjero, causa, como se ha subrayado, el peligro que estas pandillas se puedan reconstituir.

El enfoque italiano

Para luchar contra este fenómeno, ¿qué instrumentos se pueden utilizar? En primer lugar los instrumentos de observación y tratamiento son esenciales.

Aquí traigo a colación el ejemplo de la "puesta a prueba"[6], un instrumento jurídico italiano aplicable cuando un joven, de entre 14 y 18 años, ha cometido un delito. Se trata de la suspensión del proceso,-diferente de la "*probation*" en fase de ejecución de la pena de otros países- y se aplica en Italia después de la fase de investigación y durante la fase del juicio, en la audiencia preliminar o en la audiencia de discusión antes de la sentencia. Obviamente, de acuerdo a las garantías procesales, rige la presunción de inocencia hasta la sentencia, aunque la aplicación de este instrumento exige que el acusado admita haber cometido el delito. Este instrumento establece que los servicios sociales públicos redacten, con la participación del menor acusado, un programa de intervención educativa –cuya duración varía según los casos, de uno a tres años, dependiendo del tipo y la gravedad de la infracción penal. Este programa es propuesto al Tribunal de Menores y si éste lo estima aplicable al caso, suspende el juicio por la duración del programa y al final del mismo, en caso de resultado positivo, emite una decisión de no proseguir con la acción y de extinguir cualquier efecto de la ofensa.

La característica de la "puesta a prueba" es su gran flexibilidad, que se refleja en su aplicabilidad a cualquier tipo de delito, aún en casos de reincidencia. Cuando los resultados sólo son parcialmente alcanzados es posible modificar el contenido del programa o sus requerimientos así como la ampliación de su duración.

Los objetivos de la "puesta a prueba" se pueden resumir como:

a. cambio en los objetivos de la vida del joven;
b. participación de los jóvenes en sus programas;
c. promoción de la educación;
d. rehabilitación y reinserción en la sociedad.

La "puesta a prueba" se aplica a alrededor de 5 a 10% de procesos penales y los programas se diseñan especialmente para cada joven. Su aplicación es cada vez mayor (por ejemplo, 788 casos en 1998 y 1.856 en 2003 en todo el país). Los resultados positivos exceden 82% de los casos.

Dentro de las buenas prácticas podemos incluir:

- el trabajo en red,
- los programas en colaboración con diversos servicios (del Ministerio de Justicia y de las Municipalidades)
- el monitoreo periódico del programa por parte de un juez del Tribunal de Menores, que por lo general se trata de un juez honorario delegado por el Tribunal colegiado que ordena la aplicación de este instrumento
- la participación de los padres en el programa a través de reuniones periódicas de apoyo a la responsabilidad parental. De hecho, durante la "puesta a prueba", la participación de la autoridad parental es requerido por ley[7].

La intervención educativa también insiste en el involucramiento de la familia con el menor así como el entorno de éste (familia extendida, contexto escolar, formación profesional y medio de trabajo).

En la práctica muchos Tribunales de Menores de Italia, permiten que los Servicios Sociales de menores del Ministerio de Justicia (USSM) trabajen con la familia del menor acusado. Aún más, una prescripción específica del Tribunal permite la suspensión del procedimiento para la "puesta a prueba" a fin de intentar el apoyo de los padres. La participación de los padres y el tratamiento del trauma han resultado esenciales no sólo para la rehabilitación sino también para bloquear la transmisión de códigos traumáticos a través de generaciones.

Ayudar a los jóvenes a reintegrarse en la sociedad es un deber del Estado y de los profesionales que trabajan para y con los jóvenes, lo que representen no sólo el futuro sino el presente de la sociedad.

Carta de un joven que vivió una historia de la banda.

Decidí contar mi historia con una carta. El protagonista, sin embargo, no seré yo, sino un amigo inventado producto de mi imaginación, que voy a llamar Alejandro. Es complicado para mí ponerme en sus zapatos. Es difícil hablar en primera persona, tomando la responsabilidad de su conducta de la cual, lo puedo decir hoy, no me siento orgulloso.

[6] Art. 28 del DPR 448/1988, código del procedimiento penal de menores

[7] Art. 27, segundo párrafo del Decreto Legislativo 272/1989.

Tendría unos 11 años cuando empecé a asistir a una escuela con cursos en que había jóvenes de América Latina. A fines del año 2002, yo tendría unos 12, cuando, conocí a Alejandro. Tres años más tarde lo otra vez en el noveno año, Éste fue el comienzo de la amistad y confianza que él me dio.

A los 15 comenzó a alejarse de su familia, fascinado por alguna gente que conoció aparentemente "inocente", el tipo de conocidos que puede cambiarte la vida. Comenzó a formar parte de otra familia llamada "Manhattan", un pequeño grupo que se definiría como la "Hermandad Organizada" con unas 20 personas, de entre 18 a 35 años, a menudo adolescentes de entre 14 y 17 años, pero también sus padres.. Me dijo que tuvo que llenar formularios con sus datos personales, en los que expresó su voluntad de unirse al grupo. Después tuvieron lugar las ceremonias de iniciación:

PRIMERA FASE: el joven fue colocado al medio del grupo, donde declararía lealtad con su mano derecha en el pecho, la mano izquierda agarrando las cuentas negras del rosario con crucifijo en negro perla, símbolo del grupo.

SEGUNDA FASE: Para demostrar su resistencia el joven fue puesto nuevamente al centro del grupo y cubierto su rostro con los brazos, golpeado con puños y codos, como ceremonia. Pero no se paraba allí. Debía realizar 150 flexiones y un ejercicio llamado 100 "sapitos", (saltos con las rodillas dobladas y los brazos detrás de la cabeza.

"Tonterías", dije mientras lo escuchaba...

TERCERA FASE: prueba de coraje. El novato tenía que escoger un rival con el cual enfrentarse en un "round". No podía darse por vencido, aunque estuviese agotado, hasta la victoria.

Una vez dentro del grupo, cada uno recibía un apodo, el de Alejandro fue el "Mago". Por último, estaba el premio: una pulsera de diferentes colores, siempre de nácar, que representaba la posición más baja del grupo.

Esta pandilla, en particular, fue sólo una entre muchas: "Latin Kings" (Reyes Latinos), "Neta-puñeta", "Master" (Maestro), "Manhattan", "Rebeldes", "Batos locos", "Contras", "Templados", "Pitufos", "Main Family" (Familia Principal), "Yankees" (Americanos), "Diamantes" y otras. Protagonizadas por , adolescentes de 15/16, sin autorización alguna para organizarse ni entrenarse.

Cada pandilla tiene sus propias reglas, con momentos de encuentro en "Reuniones", en las cuales siempre participan los "Tres Puntos", (los tres líderes). Los "Manhattan" tenían como símbolo la corona con tres puntas, Los "Latin King", la corona con cinco puntas. La corona de tres puntas representa los monumentos históricos de "Manhattan": el puente de Brooklyn, las Torres Gemelas y la Estatua de la Libertad, símbolos de valentía, respeto y libertad. También había momentos de relajo, pequeñas fiestas, excursiones, eventos deportivos. Pero incluso momentos de castigo. Si tú fallabas, tú eras castigado: golpes y abusos, verdaderas torturas. Tenías que acostarte con la cabeza en el suelo, los brazos detrás de la nuca, patadas y puñetazos en las caderas, las costillas y los hombros. A veces, también había que hacer 50 flexiones de brazos mientras te golpeaban o manteniendo tus brazos detrás de la espalda y recibiendo una descarga de puñetes en el pecho, sin parar.

El nacimiento del grupo Manhattan se remonta a 1999 junto al grupo "Rebeldes". Con el tiempo ambos grupos se enfrentarían en 2004.

Si te encontrabas con uno de la otra pandilla, tenías que enfrentarlo.

Cierta vez, cuando Alejandro tendría unos 16 años, tomó venganza por las golpizas sufridas por su primo de 12 años. Una noche, en un fin de semana, fue a una discoteca con sus "compadres". Al encontrarse con uno de los Rebeldes se lanzó contra él sin abrir la boca y le rompió una botella de cerveza todavía llena. A continuación, lo golpeó e hirió con la botella ya rota. Otros dos Rebeldes intervinieron para defender al joven asaltado y compadres de Alejandro defendieron a este último. Otros Rebeldes intervinieron, mientras que el primer joven golpeado conseguía un cuchillo con el que apuñaló a Alejandro en el costado. Él respondió pero de inmediato se sintió débil, y con la camisa ensangrentada se desvaneció.

Despertó en el hospital luego de una hospitalización de dos semanas. Lo invadió la ira, el odio y el deseo de venganza. El médico le dijo que por unos pocos milímetros, el cuchillo no había alcanzado su corazón.

Me pregunté: ¿por qué?

Creo que la razón se encuentra en el deseo de afirmación entre iguales.

Tú quieres respeto. Tú lo necesitas. Tú lo dictas. A cualquier precio.. Tirando a la basura las relaciones afectivas, y más y más proclive al crimen.

Creo que para ser importante como ser humano, la dirección es completamente diferente.

Joseph Moyersoen*, Juez Honorario del Tribunal de Menores de Milán, experto de programas de cooperación al desarrollo en materia de justicia juvenil y Presidente de l'AIMJF, presentado a la Conferencia International «Delincuencia juvenil, violencia urbana y justicia social », Centro Universitario São Camilo, São Paulo, Brasil.

La juventud africana debe estar en las escuelas, no en las cárceles: El rol del sistema de justicia restaurativa para lograr este objetivo

Moitsadi Zitha

Síntesis:
El surgimiento de la nueva administración democrática en Sudáfrica bajo el liderazgo de Nelson Mandela vio la necesidad de una cultura de los derechos humanos para los niños y la juventud. La delincuencia juvenil continúa siendo un desafío significativo, dado que más de la mitad de la población sudafricana está constituida por jóvenes y se enmarca dentro del grupo etario que habitualmente se encuentra en conflicto con la ley. La Ley de Justicia de Menores Nº 75 de 2008[1] incluye disposiciones especiales para el abordaje y tratamiento de los casos de delincuencia juvenil dentro del sistema de justicia penal y es aplicable a los niños de 11 a 18 años y también estipula que el encarcelamiento debe ser la medida de último recurso y que se deben priorizan los métodos alternativos. Este artículo analiza la importancia de la educación para los jóvenes en conflicto con la ley que han sido privados de su libertad.

Introducción

Muchos sudafricanos estarán de acuerdo con la afirmación de que el delito es un problema en nuestro país. El delito ha aumentado rápidamente a lo largo de los años en Sudáfrica, especialmente los delitos violentos, y se ha observado un aumento en la cantidad de niños y jóvenes arrestados y condenados en los últimos años. Según el informe sobre delincuencia[2], se registraron aproximadamente 2,1 millones de delitos graves en nuestro país. De los 2,1 millones de casos, alrededor de un tercio (30,8 % o 638.468 casos) eran delitos de contacto. Los niños sudafricanos crecen en una sociedad violenta. La actividad delictiva de los niños y jóvenes es un problema social significativo y que eventualmente interrumpe la educación.

La nueva Ley de Justicia de Menores Nº 75 de 2008 fue sancionada para proteger a los niños en conflicto con la ley. Muntingh[3] señaló que, en 1999, 114.773 niños fueron arrestados en Sudáfrica. Desde ese momento, la cifra aumentó rápidamente cada año y, según las estadísticas del Departamento de Servicios Correccionales para 2010/2011[4], 75.453 niños fueron imputados por la policía desde abril de 2010 hasta marzo de 2011, lo que demuestra una considerable disminución en la cantidad de niños imputados como resultado del rol de la justicia restaurativa y los programas alternativos, pero tenemos limitaciones en el sistema de recopilación de datos que impiden realizar un análisis para determinar qué cantidad de niños fueron admitidos en las cárceles para cumplir condenas de prisión.

Este artículo se focalizará en los factores que contribuyen al aumento de la delincuencia juvenil en Sudáfrica, el alcance de la delincuencia juvenil en Sudáfrica, los programas ofrecidos para niños y jóvenes encarcelados y derivados a métodos alternativos, y el rol del sistema de justicia restaurativa.

Antecedentes históricos del sistema de justicia restaurativa en Sudáfrica

La participación de Sudáfrica en el Movimiento Internacional Contemporáneo de Justicia Restaurativa comenzó en 1992. En 1995, se creó un Comité Interministerial (IMC, por sus siglas en inglés) para jóvenes en riesgo y se adoptó la justicia restaurativa como un "principio práctico para la transformación".

El principio de la justicia restaurativa dentro de la perspectiva africana no es un fenómeno nuevo. Tradicionalmente, las sociedades africanas se enfocaron principalmente en las víctimas del delito; la restitución y la reconciliación eran considerados elementos esenciales para subsanar los daños causados por un crimen[5].

Las sociedades africanas precoloniales (y su sistema legal) estaban basadas en la familia; los individuos estaban unidos en clanes gobernados

[1] República de Sudáfrica. (2008). Ley de Justicia de Menores Nº 75 de 2008. Boletín Oficial, 32225. 11 de mayo de 2009. Pretoria: Government Printers.

[2] República de Sudáfrica. Departamento de Servicio Policial de Sudáfrica 2010/2011 Informe sobre Delincuencia. Disponible haciendo clic aquí. Consultado el 10-09-2012.

[3] Muntingh, L. (2003:8). "Nicro's Submission to the portfolio Committee". Artículo 40 5, No.1

[4] República de Sudáfrica. Departamento de Servicios Correccionales (2012). Niveles de encarcelamiento de jóvenes y niños.Disponible haciendo clic aquí. Consultado el 01-10-2012.

[5] Nsereko, N.1992. "Victims and their Rights." En *Criminology in Africa*, editado por M.Mushanga.Rome: UNICRL.

por jefes, tenían que consultar a los miembros mayores de la comunidad sobre todos los asuntos de trascendencia y estaban obligados a actuar siempre en pos del interés colectivo (principio Ubuntu). En los sistemas sociales africanos, el concepto de "Ubuntu" ha sido la base para la resolución de disputas a través del mecanismo de derecho consuetudinario africano para la resolución de disputas[6].

Las prácticas modernas de justicia restaurativa tienen sus raíces en la mediación entre víctima y delincuente (VOM, por sus siglas en inglés), que se hizo popular en el mundo occidental durante la década de 1970. Las primeras iniciativas fueron encabezadas por el Instituto Nacional para la Prevención del Delito y la Rehabilitación de Delincuentes (NICRO) en 1992 para establecer y evaluar el primer proyecto de VOM en Sudáfrica. El primer proyecto de VOM del NICRO se llevó a cabo en Ciudad del Cabo. Se abordaron casos derivados a mediación tanto en la fase de instrucción prejudicial como en la etapa previa al dictado de sentencia. En 1995 se creó el IMC para jóvenes en riesgo y se adoptó la justicia restaurativa como "principio práctico" para la transformación del sistema de cuidado de menores y jóvenes. En 1996, el IMC autorizó un viaje de estudios a Nueva Zelandia. Luego, en 1998, se creó el Centro de Justicia Restaurativa (RJC, por sus siglas en inglés) en Pretoria-Tshwane.

Factores de riesgo que contribuyen con el aumento de la delincuencia juvenil en Sudáfrica

El abordaje de la delincuencia juvenil continúa siendo un problema mundial, y la trama de factores que contribuyen con el surgimiento y el aumento de la delincuencia juvenil es compleja.

Según Burton[7], los jóvenes sudafricanos crecen en una sociedad en la que están expuestos y se desenvuelven en una sociedad orientada al delito; por ejemplo, están expuestos a la violencia dentro de la comunidad, el flagelo de la pobreza, y el acceso al alcohol y las dogas; todos estos factores favorecen las conductas inadecuadas por parte de los jóvenes, y el más peligroso es la falta de empleo entre la juventud sudafricana, que a menudo desemboca en conductas antisociales.

En Sudáfrica, hay varios factores que contribuyen con el aumento de la delincuencia juvenil, entre otras:

- **la exposición a la violencia entre los padres**, es decir, que los niños estén presentes cuando los padres pelean o que escuchen gritos, llantos, insultos y en algunos casos amenazas de muerte. El clima en dichos hogares puede reflejar una cultura de violencia[8]. Según Bezuidenhout[9] y Tshiwula[10], las madres que son víctimas de abuso suelen experimentar estrés y depresión, que pueden llevar a la aplicación de prácticas parentales negativas o contradictorias.

- **la supervisión inadecuada o la ausencia total de supervisión**; estudios realizados por Mokwena[11] indican que cuando las familias no atienden las necesidades emocionales de sus niños es más fácil que ellos se vuelquen a las calles, en las que tienen posibilidades altas de aprender formas sofisticadas de participar en delitos violentos.

- **los estilos de crianza contradictorios**; la crianza resulta inadecuada cuando los padres o las personas a cargo del cuidado de los niños no logran enseñarles a los niños a distinguir entre lo que está bien y lo que está mal sin recurrir a castigos violentos[12]. Generalmente, los jóvenes que delinquen provienen de hogares en los que no siempre está claramente definido el criterio de lo que está bien y en los que los padres en general no les han enseñado a sortear inconvenientes como la falta de oportunidades y la limitación de recursos[13].

- **la extensión de las prácticas de envío de mensajes de texto con contenidos sexuales (*sexting*) y acoso por Internet (*cyber bullying*)**; los avances en la tecnología han generado instancias de comunicación indeseables entre los niños. El acoso por Internet y el envío de mensajes con contenidos sexuales son dos fenómenos relativamente nuevos e inaceptables que se están produciendo actualmente en las escuelas. Los niños en general no tienen noción de las consecuencias del *sexting*; algunas de las fotos, los videos o mensajes que hacen circular pueden ser considerados pornografía infantil. Enviar o compartir estos contenidos puede constituir una contravención de legislación que prohíbe la posesión, distribución, creación y producción de pornografía infantil. Esto puede

6 Dissel, A. (2002). Restoring the Harmony: A report on Victim Offender Conferencing Pilot Project. Restoring Justice Initiative and Centre for the study of Violence and Reconciliation: Johannesburg.

7 Burton, P. (2007). Someone stole my smile. An exploration into the causes of youth violence in South Africa. Centre for Justice and Crime Prevention, Monograph Series, No 3.

8 Kotch, J.B. Muller. G.O & Blakey, G.N. 1999. "Understanding the origins and incidence of child maltreatment in Galluto, T.P & McElnaney, S.J. Violence in Homes and Communities: Prevention, Intervention and Treatment Thousand Oaks: Sage Publications.

9 Bezuidenhout, F. J.2004. 'Family Disorganization' in Bezuidenhout, F.J (eds). A reader on selected social issues. Pretoria: van Schaik Publishers.

10 Tshiwula, L. 1998. Crime and Delinquency. Pretoria: Kagiso Publishers.

11 Mokwena, S. 1991. The era of jackrollers: Contextualising the rise of youth gangs in Soweto. Braamfontein: CSVR.

12 Muncie, J. 1999. Youth and Crime: A critical introduction. London: Sage Publications.

13 Muntingh, L. 2005. Offender rehabilitation and reintegration: Taking the White Paper on Corrections Forward. Cape Town: Civil Society Prison Reform Initiative (CSPRI).

llevar al procesamiento de niños por cargos muy graves, con consecuencias muy graves[14].

- **la cantidad de familias con padres solteros**; en la mayoría de los hogares sudafricanos, las mujeres crían a sus niños solas, sea porque no están casadas o porque su pareja o el padre biológico del niño trabajan lejos del hogar. En base a los estudios realizados, se observa que tanto el padre como la madre son importantes para la crianza de un niño, pero se puede lograr una crianza óptima independientemente de la estructura familiar[15]. Según las investigaciones, la ausencia de una figura paterna en la crianza de un niño a causa del abandono tiene efectos devastadores, especialmente en los varones[16]. Los estudios revelan que cuando las familias están desorganizadas, disminuyen las probabilidades de que los niños desarrollen el sentido de control social[17].

- **el abuso de sustancias en las escuelas**; el consumo de sustancias tiene efectos perjudiciales en la salud de los estudiantes y también está reconocido como una barrera considerable para la enseñanza y el aprendizaje. Los estudiantes sudafricanos son vulnerables al consumo de drogas y alcohol, que está aumentando entre los estudiantes de todos los niveles escolares. La sustancia más consumida por los estudiantes es el alcohol, seguida por los cigarrillos y la mariguana. Un informe de la Oficina de Justicia[18] reveló que el 85% de los adolescentes dicen que saben dónde conseguir mariguana, mientras que el 29% dice que alguien les ha ofrecido o vendido una sustancia ilícita en la escuela. El consumo de sustancias está asociado con una serie de conductas de alto riesgo, como sexo sin protección, delito y violencia, así como problemas de salud física y mental.

- **la cultura de la violencia en las escuelas**; la violencia y el delito abundan en las escuelas de Sudáfrica y son un problema serio[19]. Se ha observado que un entorno escolar positivo y un ambiente escolar saludables son dimensiones importantes que se pueden vincular con la prevención efectiva de riesgos y la mejora de la enseñanza y el aprendizaje[20]. La violencia en la escuela no es otra cosa que la violencia social que se filtra en las escuelas[21]; este estudio se basa en un modelo teórico que toma el contexto escolar, que incluye la cultura y el ambiente escolar, como centro de la violencia en la escuela[22].

- **la incidencia de VIH/SIDA en la juventud**; la situación en Sudáfrica con respecto al VIH/SIDA actualmente tiene proporciones epidémicas, con una incidencia entre los jóvenes de 22,9%, lo que en su mayoría corresponde a casos donde el jefe de hogar es un niño[23]. Lo lamentable es que estos jóvenes están expuestos al delito como forma de supervivencia, lo que hace que resulte imperativa la posibilidad de dictar sentencias alternativas.

- **la pobreza y el desempleo**; la pobreza y el desempleo tienen un impacto negativo en la crianza de los niños, porque lamentablemente los padres no pueden garantizarles a sus hijos las necesidades básicas, lo que a su vez, a causa de la presión de otros jóvenes, hace que los niños se involucren en actividades delictivas como robos y hurtos para "encajar" entre sus pares. Otro efecto negativo es que los padres pobres o desempleados trabajen muchas horas o estén ausentes muchas horas buscando trabajo[24]; no obstante, Tshiwula advierte que no se debe hacer demasiado énfasis en el impacto de la pobreza sino que se debe hacer más hincapié en la falta de lazos fuertes entre las personas, las instituciones y los valores como factores que contribuyen al aumento de la delincuencia juvenil[25].

Análisis de situación de los jóvenes encarcelados en Sudáfrica.

Según el informe sobre niños en conflicto con la ley, hubo 75.453 niños imputados por la policía desde abril de 2010 hasta marzo de 2011. Sólo 16.462 niños fueron derivados a programas alternativos durante la etapa previa al dictado de

14 Centre For Justice And Crime Prevention. 2011. Legal responses to cyber bullying and sexting in South Africa. CJCP Issue Paper No.10 ISSN: 1819-2661.

15 Boswell, G. & Wedge, P. 2001. Imprisoned fathers and their children. London: Jessica Kingsley Publications.

16 Richter, L. & Morrell, R.2005. Men and fatherhood in South Africa-Introduction. [O].Disponible haciendo clic aquí. Consultado el 07 -07-2012.

17 Muntingh, L. 2005, *op. cit.*

18 Modisaotsile, B. 2012. Africa Institute of South Africa. Informe policial Nº 72. Disponible haciendo clic aquí, consultado el 10-10-2012.

19 Le Roux, C.S & Mokhele P.R. 2011. The persistence of violence in South African schools: in search of solutions. Africa Education Review, 8: 318-335.

20 Cohen J & Pickeral T. 2007. How measuring school climate can improve your school. Commentary in Education week.Disponible haciendo clic aquí. Consultado el 10-08-2012.

21 Arnette, J.L& Walsleben M.C.1998. Combating fear and restoring safety in schools. Juvenile Justice Bulletin. US Department of Justice.Disponible haciendo clic aquí. Consultado el 15-06-2012.

22 Benbenishty R & Astor R. A .2008. School violence in an international context : a call for global collaboration in research and prevention. International Journal of Violence and School, 7:59-80.
Benbenishity R & Astor R. A .2005. School violence in context. Oxford: Oxford University Press.

23 Modisaotsile, B. 2012, *op. cit.*

24 Masuku. D.2004. Numbers that count: National monitoring of police conduct. Número 8, de junio, del informe trimestral sobre el delito en Sudáfrica (South Africa Crime Quarterly).

25 Muntingh, L. 2005, *op. cit.*

sentencia. En base a datos generales, podemos decir que los niños son retenidos alrededor de 70 días en los edificios del departamento de servicios correccionales mientras esperan el inicio del proceso judicial[26]. Según la legislación sudafricana, los niños tienen derecho a no ser privados de su libertad salvo como medida de último recurso, en cuyo caso pueden ser detenidos sólo por un período de tiempo reducido, en conformidad con la Ley de Justicia de Menores Nº 75 de 2008, artículo 69 (1) (d) de la Constitución de Sudáfrica, y tienen derecho a ser arrestados en lugares separados de personas arrestadas mayores de 18 años bajo condiciones que tengan en cuenta su edad y a ser tratados de forma que se corresponda con su edad, en conformidad con el artículo 28 (1) (g) de la Constitución[27].

Algo particularmente preocupante es que los niños que están en edad de escolaridad obligatoria y se encuentran privados de su libertad a la espera de un juicio no tienen acceso a programas educativos. Algunos de los centros estudiados estaban superpoblados y tenían "escasez de personal". La Ley de Servicios Correccionales exige que todos los niños que se encuentren en edad de escolaridad obligatoria accedan a programas educativos mientras se encuentran privados de su libertad y que los niños encarcelados que no están sujetos a escolaridad obligatoria también puedan acceder a programas educativos (Ley de Servicios Correccionales, artículo 19(1))[28].

Los jóvenes que delinquen se ven enfrentados a un alto riesgo de ser coaccionados, atacados, violados e incluso asesinados por otros delincuentes. Aunque la ley de servicios correccionales y la jurisprudencia dejan claro que el estado tiene el deber de garantizar la seguridad interna y mantener determinados estándares de dignidad humana en las cárceles, la violencia y la amenaza de violencia forman parte integral de la experiencia carcelaria, y el artículo 28 de la Ley de Justicia de Menores establece, entre otras cosas, que los niños deben ser arrestados en condiciones que tengan en cuenta su vulnerabilidad para reducir el riesgo de que sean dañados, incluso por otros niños[29]. No se puede subestimar el impacto del encarcelamiento en la vida de los niños.

Perfil de delitos cometidos por niños y jóvenes sudafricanos

La cifra total de niños encarcelados en prisiones sudafricanas ha disminuido drásticamente desde inicios de los 90'. La tabla número uno que figura a continuación presenta el perfil de los delitos cometidos en promedio por los niños que se encontraban bajo custodia de 1995 a 2011. Aunque la cifra de niños en prisión ha disminuido, también hubo un cambio sustancial en el perfil de los delitos cometidos por los niños encarcelados (con sentencia o sin sentencia). En 1995, la mayoría de los niños (51,5%) que estaban encarcelados (con sentencia y sin sentencia) habían sido imputados o condenados por delitos a la propiedad. Esta cifra se redujo a 28% en 2010. Los delitos violentos y los delitos sexuales aumentaron aproximadamente un 12%. Las otras dos categorías (narcóticos y otros) se mantuvieron estables en 1% y 3,5% respectivamente.

26 Muntingh. L & Ballard. C. 2012. Informe sobre niños encarcelados en Sudáfrica. Disponible haciendo clic aquí.

27 República de Sudáfrica. (2008), *op. cit.*

28 República de Sudáfrica. Departamento de Servicios Correccionales (DCS). 2011. White Paper on Corrections in South Africa. 2011. Pretoria: Government Printer / Department of Correctional Services.

29 White, A. 2008. The concept of "less eligibility" and the social function of prison violence in class society. Buffalo Law Review, 737-817.

TABLE 1—Tipo de delito por el porcentaje

Año	Económicos	Violentos	Sexuales	Narcóticos	Otros	Total
1995	51.5	32.6	10.0	1.5	4.3	100
1996	49.1	33.5	12.0	1.1	4.3	100
1997	49.5	32.2	13.8	1.3	3.2	100
1998	46.2	33.9	16.1	1.1	2.7	100
1999	46.0	35.0	15.0	0.8	3.2	100
2000	44.3	37.5	14.2	0.9	3.1	100
2001	43.7	39.2	13.4	0.8	2.9	100
2002	43.4	39.6	13.2	0.8	3.0	100
2003	42.6	41.2	12.3	0.8	3.1	100
2004	40.4	42.6	12.6	1.0	3.3	100
2005	35.5	46.4	14.2	0.9	2.9	100
2006	33.1	47.7	13.4	1.0	4.9	100
2007	34.4	46.7	13.3	1.2	4.3	100
2008	32.3	46.0	16.0	1.3	4.4	100
2009	31.7	45.2	17.4	1.3	4.4	100
2010	29.8	46.0	19.1	1.2	3.9	100
2011	27.9	44.7	22.9	1.1	3.3	100

Source: Muntingh. L & Ballard. C. 2012, *op. cit.*

Perfil de edad

La tabla que figura a continuación presenta el perfil de edad de los niños encarcelados según el estado de la sentencia y la edad promedio para el período de 1995 a febrero de 2011 y para 2010. Los datos demuestran que ha habido un notable cambio en el perfil de edad de los niños encarcelados sin sentencia pero el perfil de los niños con sentencia sigue siendo el mismo. El perfil de edad de los niños encarcelados sin sentencia muestra una marcada reducción en las categorías de edad más bajas (7 a 16 años) en 2010 en comparación con el perfil de todo el período y un aumento proporcional en los niños de 17 años. Esto sugiere que los esfuerzos legislativos para mantener a los niños fuera de las cárceles han dado resultados positivos.

TABLE 2

	PORCENTAJE POR EDAD (AÑOS) DE LOS NIÑOS SIN CONDENA Y LA ADOLESCENCIA					PORCENTAJE POR EDAD (AÑOS) DEL NIÑOS SIN CONDENADOS Y LA ADOLESCENCIA				
EDAD ANNOS	7-13	14	15	16	17	7-13	14	15	16	17
1995-2011	0.8	5.1	14.0	31.3	48.8	0.4	1.7	8.0	26.4	63.5
2010	0.2	1.5	7.9	25.6	64.8	0.1	1.9	8.3	25.4	64.4

Source: Muntingh. L & Ballard. C. 2012, *op. cit.*

Informes recientes publicados por los medios de comunicación han señalado una nueva tendencia de niños pequeños de hasta 9 años que cometen delitos violentos, como violaciones y ataques con producción de daños físicos graves, es decir que estas nuevas tendencias entre los niños pueden afectar las estadísticas del grupo de niños menores de 13 años.

Programas ofrecidos en cárceles sudafricanas a delincuentes menores de edad

Las disposiciones del artículo 41 de la Ley de Servicios Correccionales exigen además al Departamento de Servicios Correccionales que proporcione acceso a un rango completo de programas y actividades que incluya programas basados en las necesidades, que son prácticos para satisfacer las necesidades educativas y de capacitación de los delincuentes encarcelados con sentencia.

TABLE 3—Programmes offered to young offenders in South African prisons

PROGRAMAS Y SERVICIOS OFRECIDOS	PROVEEDOR DEL SERVICIO
Habilidades sociales	Trabajadores sociales del DCS
Intervención en casos de crisis n	Trabajadores sociales del DCS
Programa Mirror	Khulisa & Nicro
Programa de concientización sobre el abuso de sustancias	Khulisa & Nicro
Programas de control de la ira	Psicólogo del DCS
Cuidado familiar, servicios de apoyo, orientación, prevención del delito, campañas de concientización, proyectos comunitarios	Trabajador social del DCS

Source: Muntingh. L & Ballard. C. 2012, *op. cit.*

El rol de la justicia restaurativa

A pesar de varios desafíos, los servicios de abordaje alternativo y reintegración en Sudáfrica están demostrando cada vez más el valor de un sistema de justicia penal que aplique los principios de la justicia restaurativa. La justicia restaurativa muchas veces es considerada un marco filosófico más que un programa específico. El concepto de justicia restaurativa en Sudáfrica está íntimamente vinculado con el sistema de justicia tradicional africano que utiliza mecanismos tradicionales para abordar los temas relacionados con el delito[1]. El desarrollo de medidas alternativas efectivas para abordar problemas sociales como la delincuencia infantil y juvenil depende de la capacidad de comprender en forma profunda la naturaleza del problema. La forma de justicia más preferible para los niños es la aplicación de métodos alternativos.

Ejemplos de justicia restaurativa en Sudáfrica en relación con los niños y jóvenes en conflicto con la ley

Hay dos grandes organizaciones sin fines de lucro que se dedican al trabajo con niños y jóvenes en conflicto con la ley, que se llaman Khulisa y Nicro. A continuación se incluye una breve descripción del trabajo de estas dos organizaciones.

Khulisa

El trabajo de Khulisa es monitoreado usando un sistema que proporciona información estadística, análisis de tendencias e impacto y asistencia para la predicción de resultados a futuro. Khulisa ofrece programas "buena onda" mayormente a jóvenes delincuentes. Estos programas alternativos apuntan al desarrollo de habilidades sociales para la vida e incorporan una serie de habilidades esenciales para el control eficaz de la vida de un niño.

Las opciones ofrecidas por Khulisa son[2]:

- Programa "Being Positively Cool" - Junior "Mini": 8 semanas, para jóvenes de 8 a 13 años
- Programa "Being Positively Cool" - Senior "Mini": 8 semanas, para jóvenes de 14 a 18 años que han cometido delitos más graves
- Programa "Being Positively Cool" - "Senior": 16 semanas, para jóvenes de 14 a 18 años que han cometido delitos más graves
- Programa alternativo "Facing Your Shadow" para la prevención de delitos sexuales: 16 semanas, para jóvenes de 14 a 18 años que han cometido delitos sexuales
- Programa "Silence the violence" para la prevención de conductas violentas y agresivas: 10 semanas, para jóvenes de 14 a 18 años que han cometido un delito de naturaleza violenta.

Instituto Nacional para la Prevención del Delito y la Reintegración de Delincuentes (NICRO por sus siglas en inglés)

Los proyectos alternativos de NICRO ofrecen una segunda oportunidad a los jóvenes imputados con un delito penal. En lugar de ser procesados y condenados, los jóvenes son instados a participar en uno o más programas. NICRO ofrece varios programas para delincuentes encarcelados y para los que fueron derivados a métodos alternativos.

[1] Skelton, A & Batley, M. 2006. Mapping the progress, chasing the future. Restorative in South Africa: RJC.

[2] Khulisa Crime Prevention Initiative. 2011. Khulisa and diversion. Disponible haciendo clic aquí. Consultado el 01-10-2012.

Los programas son los siguientes[3]:

- "Youth Empowerment Scheme": un programa de seis semanas organizado en seis partes para la adquisición de habilidades sociales,
- Trabajo comunitario previo al juicio,
- Mediación entre la víctima y el delincuente para que lleguen a un acuerdo que resulte mutuamente aceptable con el objetivo de restaurar el equilibrio,
- Conferencia de Grupo Familiar: participación de la familia de la víctima y la familia del delincuente en el proceso de mediación y
- Programa de viaje: orientado a niños y jóvenes de alto riesgo, apunta a la adquisición de habilidades sociales, educación a través de la aventura y capacitación vocacional.

NICRO también lleva a cabo programas de participación en la comunidad a través de las escuelas en forma de talleres o presentaciones breves. El director de la escuela debe tomar la iniciativa de invitar a trabajadores sociales para que ofrezcan al alumnado charlas sobre delito, violencia, habilidades sociales y conductas de alto riesgo en las que pueden participar también los padres.

Los servicios proporcionados a jóvenes delincuentes agregan valor a nuestro proceso de justicia penal y ayudan a la rehabilitación de los delincuentes y la reducción de la reincidencia.

Recomendaciones

El autor quiere hacer las siguientes recomendaciones a todas las personas involucradas en la aplicación de métodos alternativos para el tratamiento de los niños en conflicto con la ley y a los proveedores de servicios:Todos los sudafricanos deben tener igual acceso a la información y los servicios alternativos.

- El sistema de Justicia de Menores debería derivar más jóvenes en conflicto con la ley a programas alternativos.
- Debería haber un sistema de apoyo disponible para los jóvenes una vez que finalizan los programas. Las sesiones de seguimiento son necesarias para asegurarse de que estos niños no vuelvan a caer en la actividad delictiva.
- Los niños y sus padres deben ser informados y concientizados sobre el acoso por Internet y el envío de mensajes con contenidos sexuales y las consecuencias de estas prácticas. Debe haber programas alternativos para los jóvenes delincuentes que aborden estas problemáticas.
- Más allá de los desafíos, es necesario desarrollar un modelo que permita evaluar el impacto de los programas de justicia restaurativa en Sudáfrica.

Conclusiones

La historia de Sudáfrica ha influenciado a la juventud sudafricana de hoy en día. El régimen del apartheid ha puesto a nuestros jóvenes en desventaja condenando a las comunidades a la pobreza y limitando las oportunidades de empleo y educación, y también infundió en la población disparadores emocionales que aumentan la inclinación a la conducta delictiva y la cultura de la violencia. Está claro que los jóvenes sudafricanos necesitan ser reformados y empoderados con habilidades en lugar de ser enviados a prisión debido a los diversos factores mencionados. El fortalecimiento del bienestar familiar y los servicios para padres pueden ser una alternativa esencial para ayudar al gobierno a rehabilitar a los niños que han sido circunstancialmente criados en un entorno que obstaculizó su deseo de explorar y probar experiencias alternativas a la violencia. El Departamento de Servicios Correccionales debe garantizar que todos los niños que se encuentren bajo su cuidado accedan a la educación necesaria y obtengan habilidades que les permitan transitar mejor el proceso de rehabilitación. El hecho de que los jóvenes de nueve a catorce años adopten el delito como forma de vida, pasando por alto las oportunidades que podrían prevalecer con la educación, indica que Sudáfrica se dirige hacia una crisis.

Sra. Moitsadi Zitha es profesora en el Departamento de Criminología y Ciencias de la Seguridad de la Universidad de Sudáfrica,

.

[3] Nicro's Non-Custodial Sentencing Turn Around Newsletter. 2011. Disponible haciendo clic aquí. Consultado el 7-08-2012.

Tribunales religiosos — Anne-Marie Hutchinson & Richard Kwan

Anne-Marie Hutchinson

Richard Kwan

En enero del corriente año, el juez Baker, prestando servicio en la División de Familia del Tribunal Superior adoptó un enfoque único y progresista para la resolución de un caso internacional de divorcio que involucraba a menores. En dicho caso, ***Re Al y M [2013] EWHC 100 (Fam)*****,** el juez Baker gestionó el proceso tramitado en Inglaterra de forma tal de permitir que las partes recurran a una forma de arbitraje propiciada a través de un tribunal religioso designado. El Juez examinó los términos del fallo del tribunal religioso y convirtió ese fallo en una orden autónoma de consentimiento inglés. El caso desencadenó considerablemente el interés de los medios y opiniones mediáticas, no todas muy precisas. El diario *The Telegraph* informó que: "Se permitirían los divorcios en virtud de la Sharia mediando resolución judicial"[1], mientras que la portada del diario *The Times* proclamaba: "El Tribunal Superior abre camino al divorcio en virtud de la Sharia".[2]

Antecedentes

A pesar de los titulares, el caso involucraba en realidad a una pareja de judíos ortodoxos. Las partes pertenecían a una familia verdaderamente internacional. En agosto de 2006, se casaron en una ceremonia judía en Londres, habiéndose conocido poco más de un año antes. Luego se instalaron en Israel, tiempo durante el cual visitaron Toronto, Canadá, para poder celebrar su ceremonia de matrimonio civil en octubre de 2006. En agosto de 2007, la mujer viajó a Londres para dar a luz a la primera hija del matrimonio, A.

Luego, la pareja hizo planes para abandonar Israel y mudarse a Canadá; estos planes se concretaron en febrero de 2009. Sin embargo, lamentablemente, surgieron dificultades en el matrimonio y el 19 de abril de 2009, las partes decidieron solicitar ayuda a un rabino en Londres (donde se encontraban para asistir a la celebración de la Pascua judía y a un casamiento con la familia de la mujer). Más adelante, tanto la mujer como el hombre viajaron a Canadá por su cuenta. La mujer sostuvo que fue a Canadá sólo para intentar una reconciliación. Por el contrario, el hombre sostuvo que esto era de hecho parte de su plan conjunto de mudarse a Toronto por tiempo indefinido.

Diez semanas después de llegar a Toronto, la mujer voló de vuelta a Londres para dar a luz a la segunda hija de la partes, M. Para este punto, la mujer había llegado a la conclusión de que el matrimonio se había roto irremediablemente; por lo tanto no regresó a Canadá. En respuesta, el hombre presentó una solicitud basada en la *Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores ("la Convención de La Haya de 1980")* con el objetivo de que la hija sea regresada a Canadá en forma inmediata. La mujer reaccionó presentando ella misma (en Inglaterra) una solicitud para que el tribunal emita una orden de prohibición determinada, afirmando que su marido y la madre de su marido querían quitarle a A.

El Beth Din de Nueva York

[1] Haga clic aquí.

[2] *The Times*, viernes 1 de febrero de 2013.

Durante el proceso basado en la *Convención de La Haya de 1980*, que se tramitó en Londres y que había sido asignado al Juez Baker para una audiencia final pero luego se mantuvo a su cargo, las partes iniciaron negociaciones y acordaron explorar la opción de resolver sus diferencias a través de un Beth Din (un tribunal rabínico) de Nueva York (uno de los tantos con sede allí*),* que a los fines del proceso fue denominado simplemente, "el Beth Din de Nueva York". Este era un camino novedoso, pero el Juez Baker decidió alentarlo. A tales efectos, el Juez Baker:

- **aplazó** el proceso judicial **para** que las partes pudieran someterse a un proceso ante el Beth Din de Nueva York;
- **dictó** órdenes de tutela en el marco de su jurisdicción para proteger a las hijas de la pareja mientras las partes estuvieran involucradas en el proceso ante el Beth Din de **Nueva York**;
- dictó órdenes de "puerto seguro" que le permitieron a la mujer viajar a Nueva York con la segunda hija de las partes, M, **para que pudiera tener contacto con el padre**;
- celebró una audiencia de contacto interino de emergencia cuando las partes se enfrentaron por no llegar a un acuerdo sobre quién debía pasar la Pascua judía con los hijas; y
- facilitó el otorgamiento de una orden de divorcio judío (Get).

El otorgamiento del Get, en particular, requirió una solución creativa: la mujer temía que el hombre se negara a darle el divorcio en virtud de la ley judía; creía que él podía negarse a darle el Get una vez que la orden de consentimiento estuviera sellada. Esto la convertiría en una "esposa encadenada" o "agunah" y, en virtud de la ley judía ortodoxa, la inhabilitaría para casarse nuevamente. El hombre, por su parte, **estaba** preocupado de que la mujer pudiera retirar su aprobación respecto de la orden de consentimiento una vez que él le hubiera otorgado el Get.

El Juez Baker abordó este delicado tema señalando que ratificaría la orden que las partes presentaron ante él (que traducía el fallo del Beth Din de Nueva York a términos adecuados para una orden de un tribunal británico) y que sólo sellaría la orden una vez que el hombre le hubiera proporcionado el Get a la mujer. Esto permitió que el padre proporcionara el Get a la madre a sabiendas de que el tribunal había señalado su voluntad de ratificar la orden de consentimiento brindándole a la vez a la madre la seguridad de que si el padre no le proporcionaba el Get, el juez no sellaría la orden de consentimiento.

Por lo tanto, en consecuencia, el padre proporcionó el Get a la madre y el Juez Baker, tal como lo había prometido, selló la orden de consentimiento. La orden final tenía no menos de 17 páginas. Esta orden representó una solución integral para todas las controversias que había entre las partes. Entre otros aspectos, establecía acuerdos en relación con el lugar de residencia y el contacto con las niñas; regulaba el ejercicio de la responsabilidad parental; dividía y distribuía los bienes de las partes; incluía declaraciones relevantes sobre asuntos de competencia y creó un mecanismo integral (combinando nuevamente la pericia del Beth Din de Nueva York con la jurisdicción de supervisión del tribunal británico) a través del cual se podrían resolver futuras controversias.

Lo que llama particularmente la atención sobre este caso es la homologación por parte del Tribunal Superior de la resolución del Beth Din de Nueva York y la traducción del fallo del Beth Din en una orden del Tribunal Superior del Reino Unido.

Resoluciones alternativas de disputas: los antecedentes

Lejos han quedado los tiempos en los que el camino hacia la reparación conducía inevitablemente a las puertas de un tribunal. Un generoso (y actualmente bien conocido) menú de caminos alternativos ha asistido cada vez más a las parejas que buscaban un divorcio durante las últimas décadas: la mediación en las décadas de 1980 y 1990, el derecho colaborativo a fines de la década de 1990, y más recientemente, el arbitraje familiar (introducido el año pasado). Ninguna de estas opciones puede prevalecer sobre la jurisdicción del tribunal. En definitiva, son los jueces los que tienen la última palabra.

La forma de resolución de disputas que más se asemeja a la resolución adoptada en este caso es el arbitraje: un proceso en el que (a diferencia de la mediación o el derecho colaborativo en los que las partes pueden alcanzar un acuerdo por sí solas) una tercera parte, el árbitro, impone su decisión a las partes. El proceso de arbitraje nunca se lleva a cabo dentro de un tribunal de justicia (aunque los árbitros de familia aplican la legislación británica). Como nada prevalece sobre la jurisdicción del tribunal, un tribunal puede negarse a ratificar una orden de arbitraje. Sin embargo, en los hechos, muchos jueces apoyan el proceso de arbitraje y son reticentes a modificar los términos de un laudo arbitral debido en parte a la conveniencia de reducir los costos y los plazos.

El caso *Re Al y MT* confirma que el arbitraje religioso o cuasi religioso, que incluye los procesos tramitados ante un Beth Din o un tribunal de la Sharia, no es una excepción a la regla de que no hay nada que supere la jurisdicción del tribunal. Según las palabras del Juez Baker:

> *"27. En primer lugar, en la medida en que el tribunal tiene jurisdicción para*

> *resolver controversias derivadas del matrimonio o relacionadas con el bienestar y la crianza de los niños, dicha competencia no puede ser anulada por voluntad de las partes. Las partes no pueden celebrar legítimamente un acuerdo para no invocar la jurisdicción del tribunal o para controlar las facultades del tribunal cuando se invoca su jurisdicción: ver la opinión de Lord Hailsham en Hyman c. Hyman [1929] AC 601."*

No obstante, el arbitraje religioso es una figura que difiere bastante respecto de las formas más comunes de resolución alternativa de disputas, ya que tiene en cuenta factores que se encuentran ausentes en las formas convencionales: ¿hasta que punto, por ejemplo, debe un Juez respetar las profundas creencias religiosas de las partes y su deseo de participar en un diálogo arraigado en normas religiosas inmutables si, a la luz de la legislación nacional, dichas normas producen un resultado injusto?

Los tribunales se encuentran, en cierta medida, en una posición difícil. Una cosa es dejar sin efecto un laudo arbitral sobre la base de que el arbitraje convencional ha producido un resultado injusto; y otra cosa, quizás más controversial para un tribunal, es dejar sin efecto un fallo basado en principios religiosos. Podría pensarse que se debe lograr un delicado equilibrio: el escrutinio excesivo de los fallos religiosos puede llevar a creer que predomina una cultura de la desconfianza, mientras que la homologación habitual de ese tipo de fallos sin escrutinio puede sugerir que el tribunal no está aplicando adecuadamente sus propios principios.

Mirando este asunto desde la perspectiva de las partes, los beneficios de la resolución alternativa de disputas son claros. Si existen menos probabilidades de que se incumpla un acuerdo de mediación convencional o un laudo arbitral que una resolución judicial (dada la mayor participación y el mayor control de las partes), podría suceder que haya incluso más probabilidades de que se cumpla una orden de arbitraje religioso, ya que las parejas estarán más inclinadas a acatar la decisión de sus superiores religiosos. Al igual que en el arbitraje convencional, es posible que las partes elijan y acaten la decisión de un líder religioso a quien conozcan y en quien confíen (que se considere o no independiente la decisión de este líder por conocer a las partes es otro tema). Como todos los abogados de familia saben, dictar fallos que puedan ser acatados por las partes es vital cuando existe la necesidad de preservar la relación a largo plazo entre las partes.

Además, y teniendo en cuenta la actual sobrecarga del sistema de justicia, el arbitraje religioso, así como otras formas de resolución alternativa de disputas, puede ser considerado una solución más rápida y menos costosa (tanto para las partes como para el estado) que los litigios judiciales. Sin embargo, se puede alegar que, dada la incertidumbre respecto de si un tribunal civil ratificará o no un fallo religioso, es posible que las partes deban afrontar costos mucho más altos si el juez decide desestimar el fallo religioso y evaluar el caso desde su propia perspectiva.

Diversidad religiosa

En definitiva, la sentencia de *Re Al y MT* se basó en el principio de autonomía de las personas, el respeto por la diversidad religiosa y el reconocimiento de que la religión tiene un rol profundamente significativo para muchas parejas. Tal como lo aclaró el Juez Baker:

> *"este tribunal les asigna el debido respeto a las prácticas culturales y a las creencias religiosas de los judíos ortodoxos como a las prácticas de cualquier otra cultura y fe"*.

Entonces la pregunta es: ¿cuándo debe negarse un tribunal a homologar un fallo religioso? En los términos de la disputa financiera en ***Re Al y MT***, quizás sea interesante señalar que el tribunal ratificó el fallo religioso en relación con la división de bienes de las partes, a pesar de que no se prestaron en lo absoluto declaraciones relacionadas con el aspecto económico ante el tribunal. Tampoco había indicios de que el Beth Din de Nueva York hubiera aplicado en su resolución los principios consuetudinarios del derecho inglés (por ejemplo, el principio de que no se deben discriminar las contribuciones del ama de casa de las contribuciones realizadas por el sostén de la familia). En relación con este tema, la orden de consentimiento registraba que:

> *"(4) … las partes acuerdan y aceptan que los acuerdos económicos establecidos en el anexo* [que contenía el fallo del Beth Din] *pueden ser contrarios al consejo legal ofrecido por sus abogados ingleses, no habiendo sido instruidos sus respectivos abogados para brindar asesoramiento sobre los aspectos económicos que se establecen más abajo…"*

¿El tribunal debería haberles solicitado a las partes que hagan declaraciones sobre sus finanzas ante el tribunal? ¿Esa exigencia hubiera representado un uso racional de los fondos de las partes y de los tiempos del tribunal, teniendo en cuenta que sus finanzas ya han sido discutidas ante el Beth Din de Nueva York?

El impacto del caso

El caso *Re AI y MT*, quizás como era de esperar, suscitó reacciones encontradas. El Consejo Musulmán de Gran Bretaña se mostró optimista ante la decisión del Juez Baker[3]. Un vocero declaró en *The Times* que: *"Si esto conduce a la eventual aceptación de los divorcios otorgados por el tribunal de la Sharia, es una noticia muy alentadora para los musulmanes".* Otros fueron más cautelosos; algunos otros -y no sólo lectores anónimos de los periódicos en los que se cubrió el caso- fueron incluso un poco críticos.

Algunas de las críticas se centraron en el temor de que los tribunales estuvieran perdiendo control y de que el caso allanara el camino para que los tribunales religiosos ganaran poder y dictaran cómo se debían resolver las disputas familiares. El desproporcionado foco sobre los tribunales de la Sharia fue quizás desafortunado: como se relata a continuación, las consecuencias reales de *Re AI y MT* son aún objeto de debate y el Juez Baker tuvo de hecho mucho cuidado en destacar que cada caso es único y debe ser juzgado por sus propios hechos.

Lamentablemente, aunque sea desproporcionado, el foco sobre los tribunales de la Sharia era quizás esperable. Las preocupaciones que han surgido en la esfera pública sobre las prácticas discriminatorias de los tribunales de la Sharia están ahora muy instaladas. *Por ejemplo, el Proyecto de ley de (igualdad de) servios de arbitraje y mediación* que se encuentra actualmente en su etapa inicial busca proteger a las personas contra las decisiones de tribunales religiosos percibidas como inequitativas. Entre sus consideraciones principales se encuentran las preocupaciones sobre las prácticas de los tribunales de la Sharia, aunque explícitamente se refiere a los tribunales religiosos en general. La baronesa Cox, que impulsó el proyecto de ley, resume su intención en las siguientes palabras:

> *"El proyecto busca abordar dos aspectos interrelacionados: el sufrimiento de las mujeres oprimidas por la discriminación de género de base religiosa en este país; y un sistema alternativo cuasi-legal de rápido desarrollo que socava el principio fundamental de una misma legislación para todos".*

Analizar la discriminación de género que se percibe en los tribunales religiosos no está entre los objetivos de este artículo.

Sin embargo, es interesante señalar que aunque los medios resaltaron la oportunidad que presentó este caso para allanarles el camino a las decisiones tomadas por los tribunales de la Sharia, es importante recordar el prudente comentario sobre el potencial impacto del caso que realizó el Juez Baker**:**

> *"No obstante, esto no significa necesariamente que un tribunal estará dispuesto en otros casos a remitir una disputa que involucra a menores a una autoridad religiosa para su resolución. Cada caso se juzgará sobre las circunstancias particulares del propio caso".*

Es importante destacar que en *Re AI y MT*, el Juez Baker tenía la seguridad de que el Beth Din de Nueva York cumpliría el requisito de justicia natural. Dada la seguridad del juez en ese caso, podemos sugerir que un tribunal podría decidir desestimar un fallo religioso cuando, por ejemplo, las pruebas demostraran que en determinado tribunal religioso se le otorgaría menos relevancia al testimonio de una mujer que al de un hombre. Esto debería ser confrontado con los valores de tolerancia de la diversidad religiosa y respeto hacia la decisión de las partes de someterse a un fallo religioso.

El principio del interés superior

El juez solicitó específicamente, y se le proporcionaron, pruebas de los principios que aplicaría el Beth Din de Nueva York. En base a estas pruebas, determinó que, en lo referente a las hijas del matrimonio, el abordaje del Beth Din era consistente con el abordaje del tribunal inglés para la resolución de la controversia. Las pruebas presentadas al tribunal demostraron que en el derecho judío había dos teorías aplicables a los asuntos que involucran a niños:

> *"Hay dos teorías básicas implícitas en el derecho judío para analizar los asuntos de tenencia infantil, y las distintas autoridades rabínicas se inclinan a aceptar una o la otra… una de estas teorías les otorga a los padres ciertos derechos sobre sus hijos teniendo también en cuenta los intereses de los niños mientras que la otra teoría se basa casi exclusivamente en el interés superior del niño…"*

[3] *Ibid.*

En contraste, el artículo 1(1) de la Ley de Niños de 1989, que se aplica a asuntos de tenencia y contacto con los padres, establece que:

"1 Bienestar del niño.

(1) Cuando un tribunal resuelve cualquier cuestión relacionada con:

(a) la crianza de un niño; o

(b) la administración de los bienes de un niño o el uso de cualquier ingreso derivado de éstos,

el bienestar del niño debe ser la consideración primordial del tribunal".

Aunque el juez Baker en este caso estaba seguro de que el Beth Din pondría en primer lugar el interés superior de las niñas (el principio del interés superior bajo el derecho inglés es *"suficientemente amplio y flexible para adaptarse a diversas prácticas culturales y religiosas"*), uno se pregunta si el juez hubiera ratificado el fallo del Beth Din si éste hubiera basado su determinación en la otra teoría mencionada (la que reconoce ciertos derechos de los padres). Y nuevamente llegamos a la misma conclusión: cada caso se debe juzgar en base a sus circunstancias particulares. De todos modos, debido a la vital importancia que se le asigna al principio del interés superior en el derecho británico, podemos sugerir que es improbable que un tribunal esté dispuesto a homologar un fallo que sea totalmente incompatible con dicho principio.

El juez Baker también hizo referencia al Instituto de Árbitros de Derecho de Familia (IFLA, por sus siglas en inglés). El IFLA ha dejado muy claro que su práctica no cubre cuestiones relacionadas con el cuidado o la crianza de los niños. En cambio, el Beth Din de Nueva York, como hemos visto, sí abordó los conflictos de las partes en relación con sus hijas. De este modo, el tribunal amplió el alcance de los métodos de resolución alternativa de disputas (por lo menos para aquellos que adhieren a una fe en particular).

Conclusión

Las críticas a la sentencia del caso *Re AI y MT* han señalado que pone en peligro los cimientos de un sistema de derecho unificado y que les ofrece injustamente a los ciudadanos religiosos un menú más amplio de opciones para resolver sus conflictos familiares; para no mencionar la percepción de erosión de los principios legales establecidos. Sin embargo, lo que el caso ofrece en realidad es una clara manifestación por parte del poder judicial de que la autonomía de las personas y el respeto por las prácticas religiosas es una de las bases fundamentales de nuestra sociedad que el tribunal estuvo dispuesto a honrar en el contexto de una disputa familiar privada. No podemos anticipar si esto dará lugar o no a futuras homologaciones de fallos religiosos.

Lo que *Re AI y MT* deja claro, no obstante, es que los tribunales siempre tendrán la última palabra: no hay nada (por lo menos hasta que se establezca legislativamente lo contrario) que pueda prevalecer sobre la jurisdicción del tribunal.

Por **Anne-Marie Hutchinson OBE** (socia) y **Richard Kwan** (abogado pasante) de la firma Dawson Cornwell Solicitors, Londres

Conferencias para padres en proceso de divorcio: una técnica efectiva

Harry Timmermans

Sabemos por experiencia que la ruptura matrimonial es una de las situaciones más difíciles que enfrentan los seres humanos. El período de ruptura frecuentemente está teñido por todo tipo de violencia, sufrimiento intenso, agresiones autodirigidas o contra el otro miembro de la pareja. Es fácil que los casos lleguen a la justicia porque les brinda un marco estricto y la posibilidad de castigo por el daño causado a terceros. Es importante señalar que actualmente hay técnicas diseñadas para promover en las parejas nuevas formas de pensar con un enfoque constructivo en lugar de destructivo. Las personas que atraviesan la tragedia de una ruptura del matrimonio buscan nuevas formas de adquirir habilidades para la vida cotidiana y experiencia para las relaciones personales.

Todos los adultos necesitan comprender lo que les está ocurriendo para poder transitarlo más fácilmente. Rara vez las personas entienden lo que les está ocurriendo durante el divorcio; el dolor o la ira son demasiado grandes, no hay suficiente espacio para elaborarlos y la imagen de cómo será la vida después del divorcio es demasiado sombría.

Este artículo describe un enfoque dirigido a que los padres tomen conciencia sobre lo que les puede ocurrir, tanto a ellos como a sus hijos, dependiendo de cómo enfrenten la separación. Creemos que este enfoque puede ayudar a los padres a lograr una forma adecuada (no necesariamente fácil) de estar juntos y ayudarlos a elaborar nuevos planes para la familia para el momento en que la mamá y el papá ya no vivan bajo el mismo techo. En general, son los jueces, los abogados, los mediadores, los trabajadores sociales y en algunos casos los amigos los que remiten a las parejas que se divorcian a estas sesiones sobre paternidad después del divorcio.

La asistencia es voluntaria, pero se está pensando en introducir algún grado de obligatoriedad para los padres que se separan y no pueden ponerse de acuerdo sobre el cuidado de sus hijos.

El artículo describe cómo funciona el sistema para los padres que están atravesando un divorcio, presenta el material psicológico que hemos desarrollado y una evaluación estadística de la estructura y el contenido de las sesiones.

En qué consisten las sesiones

Conferencias para padres después del divorcio es un proyecto del Ministerio de Justicia de Quebec que surgió de una modificación a las pautas sobre mediación familiar en Quebec. El Comité que controlaba la mediación familiar, cuya tarea consistía en determinar en qué grado se habían alcanzado los objetivos fijados por la ley, recomendó la introducción de seminarios sobre el ejercicio de la paternidad después del divorcio. En su tercer informe de 2008, el Comité recomendó:

que las sesiones informativas grupales que se llevan a cabo actualmente se conviertan en un seminario sobre el ejercicio de la paternidad después del divorcio. Las sesiones deberán ser dirigidas por dos mediadores acreditados y calificados, uno del campo de la psicología social y el otro con formación legal.

El Comité también recomendó:

que el Ministerio de Justicia ofrezca estos seminarios sobre paternidad después del divorcio en forma regular en todo Quebec, usando todos los métodos posibles de comunicación: Internet, CD-rom, videoconferencias, etc.

El Ministerio de Justicia lanzó una serie piloto de conferencias el 2 de diciembre de 2009. Cada seminario comprende un módulo sobre los efectos sociales y psicológicos del divorcio y uno sobre mediación familiar con información legal. Las sesiones son dirigidas en forma conjunta por dos mediadores calificados, uno de cada disciplina. El objetivo es ofrecer estas sesiones, que duran dos horas y media, en los tribunales sede de la Corte Superior de la Provincia de Quebec. Esta meta deberá alcanzarse para diciembre de 2012, transmitiendo todos los contenidos por video conferencia desde cuatro sedes tribunalicias a otras sedes.

El material socio psicológico

Este material se imparte en una sesión que comprende tres temas:

- el shock psicológico del divorcio
- las necesidades y reacciones de los hijos
- la comunicación entre los padres.

Introducción

Durante la separación o el divorcio nuestras emociones se ven perturbadas y no son una buena guía para indicarnos lo que debemos hacer. Por otro lado, nuestra inteligencia en general queda intacta porque continuamos viviendo, trabajando y manejando bien otros aspectos de nuestra vida. La información es el mejor alimento para la inteligencia y la sesión sobre la paternidad después del divorcio recurre a esta fuente de fortaleza informando a los padres sobre los aspectos más difíciles del divorcio y sus consecuencias, tanto para ellos como para sus hijos. Les informamos sobre las valiosas experiencias de las parejas que ya han atravesado esta difícil transición y a quienes hemos acompañado durante todo el proceso. Esta investigación dirigida crea conciencia en los padres que están atravesando el divorcio sobre los efectos que tendrán sus acciones y les da una nueva perspectiva sobre su realidad, tanto presente como futura.

El shock psicológico del divorcio

El divorcio sin duda causa sufrimiento. Aunque a los seres humanos no les gusta el sufrimiento, pueden aceptarlo si tiene sentido. Podemos por ejemplo aceptar un tratamiento doloroso para una enfermedad si pensamos que tenemos probabilidades de curarnos. Esta posibilidad le da sentido al dolor.

Durante las rupturas matrimoniales hemos observado que algunas personas rápidamente le dan sentido a su sufrimiento culpando a la otra persona. Podemos castigar a la otra persona por ser responsable de los problemas que enfrentamos. Este mecanismo brinda alivio al dolor, pero es ilusorio y el dolor vuelve. Culpar a la otra persona alimenta el conflicto cuando es el conflicto el que está causando el daño. Es como correr por un túnel sin salida, tendremos que dar marcha atrás de cualquier manera y saldremos más lastimados que antes.

En realidad, para darle sentido a nuestro dolor debemos entender qué responsabilidad nos cabe en esa situación. Nunca en una separación la responsabilidad reside sólo en una de las partes. Debemos mirar dentro de nosotros mismos, porque la intensidad de ese momento difícil de nuestras vidas nos permitirá ver aspectos nuestros que hasta entonces estaban escondidos. Esta mayor conciencia seguramente nos permitirá ser mejores personas que antes. No habría nada más trágico que seguir siendo la misma persona que éramos antes del divorcio. En ese caso habríamos sufrido sin sentido. Es importante recordar que lo normal es salir fortalecidos de una crisis.

Las necesidades y reacciones de los hijos

Después del divorcio las tensiones persistentes y no resueltas entre los padres pueden traumatizar a los hijos. En los hijos la situación plantea una cuestión para la cual nunca hay una respuesta satisfactoria: *¿Qué sentido tiene una separación si la mamá y el papá siguen peleando?* Debemos entender claramente que los niños nunca están felices cuando los padres se pelean por ellos y que la tensión permanente puede afectar el desarrollo de los hijos. Nunca olvidaremos a una joven mujer que buscaba alivio para salir de su depresión, quien resumió su niñez de la siguiente manera: *mis padres me amaban tanto que se mataron por mí.* Esta joven abrumada por la culpa comenzó a creer que el desastre no hubiera ocurrido si ella no hubiera nacido. Este pensamiento contenía las semillas de un impulso suicida que ponía de manifiesto cuán perturbada estaba.

Comunicación

La comunicación entre los seres humanos funciona de la siguiente manera: *la persona que escucha es la que determina cuán buena es la comunicación, no la que habla.* En una situación en la que la comunicación es difícil, uno no necesita estar de acuerdo con la otra persona, pero sí tiene que escucharla. Alguien que sabe escuchar generalmente logra una clara comprensión de lo que se está diciendo, evitando los malos entendidos que pueden ser tan dañinos. Además, no es necesario que uno diga todo lo que tiene en mente, pero tiene que pensar en todo lo que se ha dicho y retener todo lo que podría ayudar a reducir el conflicto.

Siempre hemos tenido una consideración especial por los poetas que a través de sus sentimientos e intuición tienen una notable comprensión de la naturaleza humana y pueden expresarla con las palabras exactas. Como dijo uno de nuestros poetas, Gilles Vigneault: *cuando se silencian las palabras, los cañones rugen.* En este sentido, Félix Leclerc, manifestó muy correctamente que: *cuando las personas pelean vemos el poder de las buenas maneras.* Sin duda, las buenas maneras pueden abrir canales que siempre estarán cerrados para las malas maneras.

Para concluir esta sección sobre la comunicación citaremos a Esopo, el griego autor de fábulas que vivió varios siglos antes de Cristo. Con su profunda comprensión del poder de las palabras, Esopo escribió una fábula que él llamó *Lenguaje.*

Un día el amo de Esopo, Janto lo envió al mercado con la orden de comprar los mejores productos que se ofrecían. Esopo sólo compró lenguajes, sosteniendo que no había nada mejor que el lenguaje porque era la fuente de la vida civilizada, la clave para el conocimiento y el instrumento de la verdad, la razón y la oración.

Al día siguiente, para ponerlo a prueba, Janto le ordenó que comprara lo peor que encontrara en el mercado. Una vez más Esopo compró lenguajes, sosteniendo que el lenguaje es lo peor del mundo. Es la madre de todas las peleas, una fuente de división y guerras y el instrumento de los errores, las calumnias, la blasfemia y la impiedad.

No hace falta pensar mucho para comprender el sorprendente poder que cada uno de nosotros puede ejercer a través del lenguaje, el poder de hacer el bien y de destruir. Lamentablemente, frecuentemente usamos este instrumento a la ligera y en forma desconsiderada, siguiendo el impulso del momento, frecuentemente con el mismo resultado que si hubiéramos estado utilizando explosivos sin tomar precauciones.

Evaluación estadística

El contenido de las sesiones sobre la paternidad después del divorcio surgió directamente de los seminarios sobre paternidad conjunta que organizamos desde febrero de 1995 hasta junio de 2011 para la misma audiencia, padres que estaban atravesando una separación o divorcio. Durante estos 16 años se dictaron 208 seminarios (cada seminario comprendía 2 reuniones de 2 horas cada una). A los seminarios asistieron 9.152 personas, 56% de las cuales eran mujeres y 44% hombres. Nuestras estadísticas indican que el módulo que trata sobre el shock del divorcio obtuvo una evaluación positiva del 72%. Este es el módulo más difícil de enfrentar, especialmente para los hombres que lo evaluaron en forma positiva en un 63% y las mujeres en un 82%. Al módulo sobre los niños lo evaluaron positivamente 91% y al de comunicación 93%. Pudimos apreciar la enorme necesidad de información que tienen las personas que están enfrentando una separación: 86% de las personas que vinieron a la primera sesión regresaron para la segunda, 76% de los que asistieron a la segunda sesión estaban dispuestos a participar voluntariamente de una tercera.

Las respuestas más frecuentes que se dieron a la pregunta abierta: *¿Qué es lo que le resultó más valioso?* fueron: el contenido sobre los niños, una mejor comprensión de la comunicación, ejemplos concretos, humor, eliminación de la culpa, claridad de los mensajes y los materiales sobre la paternidad conjunta. Calificados como los *menos* ***apreciados*** **se mencionaron la ausencia (y en algunos casos la presencia) del otro miembro de la pareja, la duración de las sesiones y varios sugirieron que eran demasiado breves.**

Un aspecto importante de los seminarios es que se imparten en vivo desde un tribunal y luego se difunden por videoconferencia. Se está llevando a cabo un importante estudio de evaluación, pero ya ha quedado demostrado que la comprensión y el interés de las personas que asistieron por videoconferencia fue 3% menor que el de las personas que asistieron personalmente a las sesiones. No se considera que esta diferencia sea significativa con lo que se justifica el uso de las videoconferencias para las sesiones. El estudio también demuestra que el 89,4% de los padres consideraba que las conferencias les permitían una mejor comprensión de la conducta de sus hijos después de la separación.

Harry Timmermans MPS es psicólogo, asesor experto del Tribunal de Quebec y mediador familiar acreditado.

Adopción internacional: controversias y críticas

Profesora Charlotte Phillips

Introducción

El Foro Africano de Políticas sobre la Niñez (en adelante, ACPF, por sus siglas en inglés) organizó la Conferencia sobre Políticas "*Adopción internacional: alternativas y controversias"*, en mayo de 2012 en el Centro de Conferencias de Naciones Unidas ubicado en Addis Abeba, Etiopía. Participaron en las deliberaciones alrededor de 400 participantes de todo el mundo: funcionarios gubernamentales, miembros del Comité Africano de Expertos en los Derechos y el Bienestar del Niño y el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, representantes de ONG, grupos de defensa de los niños y agencias privadas de adopción así como académicos y activistas por los derechos del niño. Uno de los principales objetivos de la conferencia fue generar conciencia sobre el fenómeno de la adopción internacional en relación con la protección de los niños africanos y la promoción de acciones legales y políticas que promuevan el interés superior de los niños[1].

Aunque el continente africano es considerado la 'nueva frontera' para la adopción internacional, este fenómeno no sólo afecta a los niños de África, sino también a niños de otros lugares del mundo[2]. En los últimos años, la adopción internacional se ha convertido en un tema de debate público que divide a aquellos que apoyan esta forma de adopción y aquellos que la ven con recelo. La muerte de un niño ruso adoptado por una pareja de los Estados Unidos hizo que miles de personas se expresaran a favor de la prohibición de la adopción de niños rusos por parte de ciudadanos norteamericanos[3]. También causó revuelo el escándalo de las adopciones que tuvieron lugar después del devastador terremoto de 2010 en Haití, debido a que muchos niños fueron aerotransportados de su país de origen y adoptados por extranjeros sin tener en cuenta las garantías requeridas –situación también conocido como "bonanza de adopción internacional"[4]–, y las polémicas adopciones de niños por parte de celebridades como Mia Farrow, Angelina Jolie y Madonna[5].

En este artículo se mencionan los instrumentos internacionales y regionales relevantes, y se aborda el estado de situación actual en materia de adopción internacional.

1. Marco legal de la adopción internacional

Las diferentes perspectivas de los países sobre la adopción internacional, especialmente en relación con el principio de protección del interés superior del niño, llevaron a la organización de la *Conferencia Mundial sobre Adopción, Acogimiento y Hogares de Guarda*[6] de 1971. Después de esta conferencia, la Asamblea General de la ONU redactó y adoptó la Declaración de Principios Sociales y Legales relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Referencia Especial al Acogimiento y la Adopción Nacional e Internacional de 1986[7]. Aunque esta Declaración contenía una serie de estipulaciones sobre adopción internacional, el impacto real de este documento fue ínfimo. De todos modos, se había logrado una concientización sobre el tema, y los dos instrumentos más importantes sobre derechos del niño, que son la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (en adelante, la CDN) y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño de 1990 (en adelante, la ACRWC, por sus siglas en inglés), contienen disposiciones sobre

1 Foro Africano de Políticas sobre la Niñez, "Adopción internacional: alternativas y controversias". Quinta Conferencia Internacional de Políticas para la Niñez Africana. Informe de la Conferencia. Addis Abeba, Etiopía, 2012.

2 Foro Africano de Políticas sobre la Niñez, *África: la nueva frontera para la adopción internacional.* Addis Abeba, Etiopía, 2012.

3 Haga clic aquí, consultado el 18 de marzo de 2013.

4 Haga clic aquí, consultado el 18 de marzo de 2013.

5 Haga clic aquí, consultado el 18 de marzo de 2013.

6 S.A. Detrick, Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, La Haya: Kluwer Law International 1999, p. 332.

7 Asamblea General de la ONU, A/RES/41/85, 3 de diciembre de 1986.

adopción internacional[8]. Los artículos 21 de la CDN y 24 de la ACRWC estipulan que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial. Además, según estos artículos, sólo se debe considerar la opción de adopción internacional cuando no hay otras alternativas adecuadas disponibles en el país de origen del niño –como acogimiento, adopción nacional o cuidado institucional–, y la adopción internacional se debe emplear como medida de último recurso.

Debido al gran aumento en la cantidad de adopciones internacionales en la década de 1980, la comunidad internacional reconoció la necesidad de un abordaje multinacional del tema, en forma adicional a la antes mencionada Declaración sobre acogimiento y adopción[9]. Luego, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado se dispuso a redactar una convención que tratara específicamente el tema de la adopción internacional y en 1993 entró en vigencia la Convención relativa a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional (en adelante, la Convención de La Haya).

La Convención de La Haya, conformada por un Preámbulo y 48 artículos, establece los estándares mínimos para procedimientos de adopción internacional. En el Preámbulo, se subraya la importancia de que los niños crezcan en un entorno familiar: si no se le puede proporcionar al niño un entorno familiar adecuado en su país de origen, se puede contemplar la posibilidad de adopción internacional para el niño en cuestión. Dado que en el texto de la Convención no se menciona la alternativa de cuidados de naturaleza no familiar, o cuidados institucionales[10], se deduce que la adopción internacional está evidentemente ubicada por encima de esta forma de cuidado alternativo y, por lo tanto, –en contradicción con los principios de la CDN y la ACRWC– no está clasificada como medida de último recurso[11].

La definición de adopción internacional que se desprende de la Convención de La Haya es la siguiente:

La creación de una relación legal permanente de filiación entre un niño que reside habitualmente en un país (Estado de origen) y una pareja/persona que habitualmente reside en otro país (Estado de recepción)[12].

El capítulo II de la Convención de La Haya establece los requisitos para adopción internacional e incluye obligaciones tanto para el país de origen del niño como para el país receptor. En el país de origen, deben existir salvaguardas legales con respecto a los siguientes aspectos[13]:

- Se debe establecer la adoptabilidad del niño.
- Se debe determinar que la adopción internacional responde al interés superior del niño, no sin antes analizar meticulosamente la posibilidad de implementar otras opciones a nivel nacional.
- Todas las partes involucradas deben ser debidamente informadas sobre las consecuencias de dar su consentimiento a la adopción internacional; el consentimiento de todas las partes se debe prestar en forma libre y voluntaria y, en el caso de la madre biológica, no antes de que nazca el niño; el consentimiento no puede depender de factores económicos o beneficios de ningún tipo.
- Si la edad y la madurez del niño lo permiten, el niño debe ser informado en forma suficiente; se deben tener en cuenta sus deseos y sus opiniones; y cuando corresponda, se debe obtener su libre consentimiento.

El Estado de recepción se debe asegurar de que[14]:

- los potenciales adoptantes sean idóneos y cumplan todos los requisitos necesarios para adoptar al niño;
- los potenciales padres adoptivos hayan recibido asesoramiento cuando sea necesario;
- el niño tenga capacidad legal para ingresar al Estado receptor y establecer residencia permanente en dicho país.

8 Artículo 21 de la CDN y artículo 24 de la ACRWC respectivamente.

9 G. Parra-Aranguren, Informe Explicativo sobre la Convención de Adopción Internacional de La Haya de 1993, La Haya: HCCH Publications, 1994, p. 3.

10 Los cuidados institucionales o residenciales son cuidados temporarios o de largo plazo en un entorno de grupo, prestados las 24 horas por personal adulto remunerado en edificios proporcionados por el organismo de aplicación, C. Phillips, *Child-headed households: A feasible way forward, or an infringement of children's right to alternative care?*, Ámsterdam: Phillips 2011, p. 75.

11 S. Vité & H. Boéchat, Comentario respecto de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Artículo 21 Adopción, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2008, p. 45.

12 Artículo 2 de la Convención de La Haya.

13 Artículo 4 de la Convención de La Haya.

14 Artículo 5 de la Convención de La Haya.

En el capítulo III de la Convención de La Haya se establece el requisito de creación de una Autoridad Central y un Organismo Acreditado. Todos los Estados Miembros deben crear una Autoridad Central que estará a cargo de cumplir las obligaciones impuestas al Estado por la Convención de La Haya. Las autoridades de los distintos países deben cooperar entre ellas para intercambiar la información necesaria en procesos de adopción internacional y asegurarse de que todos los procedimientos vinculados se realicen en conformidad con las disposiciones de la Convención de La Haya[15].

Los artículos 14 a 22 (capítulo IV) de la Convención de La Haya establecen los requisitos legales para adopción internacional tanto en el país de origen como en el país receptor. Los potenciales padres adoptivos que deseen adoptar a un niño de otro país deben presentar una solicitud ante la Autoridad Central de su propio país. La Autoridad Central debe determinar si los potenciales adoptantes son elegibles e idóneos para adoptar. Asimismo, la Autoridad deberá preparar un informe sobre los potenciales adoptantes con datos relativos a su identidad, elegibilidad e idoneidad, así como información sobre sus antecedentes, su historia familiar y médica, su entorno social, sus razones para adoptar, su capacidad para concretar una adopción internacional, y las características de los niños que estarían capacitados para cuidar. Este informe se debe enviar al país de origen[16]. A su vez, el país de origen debe elaborar un informe sobre el potencial adoptado que cubra los siguientes aspectos: identidad, adoptabilidad, antecedentes, entorno social, historia familiar, historia médica (incluida la de la familia biológica) y, si corresponde, necesidades especiales. El informe sobre el niño y los consentimientos requeridos deben ser remitidos a la Autoridad Central del Estado receptor. En base a estos informes, se decide si la adopción del niño en cuestión por parte de los potenciales adoptantes responde al interés superior del niño, para lo cual se debe tener en cuenta la crianza del niño así como su procedencia étnica, religiosa y cultural[17] Antes de que el país de origen decida si se puede confiar el futuro del niño a los futuros adoptantes, la Autoridad Central de este país se debe asegurar de que:

1) los potenciales padres adoptivos estén de acuerdo con la adopción,
2) la Autoridad Central del país receptor haya dado su aprobación,
3) las Autoridades Central de ambos países apoyen la adopción, y
4) los potenciales padres adoptivos sean elegibles e idóneos para efectuar la adopción y el niño tenga derecho a ingresar al país receptor y residir allí en forma permanente[18]. La transferencia efectiva del niño de su país de origen al país de sus padres adoptivos sólo puede realizarse una vez garantizado el cumplimiento de estas condiciones[19].

El capítulo V establece pautas de reconocimiento legal de la adopción internacional y sus efectos. Los Estados Miembros deben reconocer las adopciones que se han realizado en conformidad con la Convención de La Haya; los Estados Miembros sólo pueden denegar el reconocimiento cuando una adopción incumple evidentemente las políticas públicas del país, siempre que estas tengan en cuenta el interés superior del niño como factor primordial[20]. El reconocimiento legal de una adopción implica[21]:

- la existencia de una relación legal entre el niño y los padres,
- la responsabilidad parental de los adoptantes respecto del adoptado,
- la terminación de las relaciones parentales previas del niño, a menos que la adopción no derive en la terminación de dichas relaciones en virtud de los sistemas legales de los países involucrados.

El capítulo VI contiene algunas disposiciones generales. Estas imponen limitaciones al contacto entre el niño y sus adoptantes cuando todavía no se ha determinado si se cumplen todos los requisitos para la adopción, prevén la preservación de la información relacionada con el origen del niño, prohíben la obtención de beneficios indebidos (económicos) como resultado de la adopción, y delimitan la aplicabilidad de la Convención de La Haya[22].

Las cláusulas finales del capítulo VII establecen las formalidades requeridas, como la suscripción y ratificación de la Convención[23].

15 Artículos 6 a 13 de la Convención de La Haya.
16 Artículo 15 de la Convención de La Haya.
17 Artículo 16 de la Convención de La Haya.
18 Artículo 17 de la Convención de La Haya.
19 Artículo 19 de la Convención de La Haya.
20 Artículos 23 y 24 de la Convención de La Haya.
21 Artículo 26 de la Convención de La Haya.
22 Artículos 28 a 42 de la Convención de La Haya.
23 Artículos 43 a 48 de la Convención de La Haya.

2. Situación actual de la adopción internacional

Hasta la fecha, un total de 90 países han ratificado o aceptado la Convención de La Haya, de los cuales sólo unos pocos son países de África[24]. Dado que los niños que pertenecen a países no miembros o son adoptados por ciudadanos de países no miembros corren un riesgo significativamente mayor de que se violen sus derechos, se está alentando con mayor énfasis a los países a firmar la Convención de La Haya. Por ejemplo, en 2010, UNICEF instó a los gobiernos africanos a adoptar la Convención de La Haya[25]. En sus Observaciones y Recomendaciones Finales, tanto el Comité Africano de Expertos en los Derechos y el Bienestar del Niño como el Comité de la CDN sobre los Derechos del Niño recomiendan que los países aceleren la ratificación de la Convención de La Haya y/o se aseguren de que la legislación nacional sea plenamente compatible con la Convención de La Haya[26]. No obstante, los países que se rigen por el derecho islámico no ratificarán la Convención de La Haya, ya que bajo el derecho islámico se prohíbe la adopción. En su lugar, estos países permiten una forma de tutela, conocida como *kafalah*, que consiste en el compromiso por parte de un adulto de criar a un niño encargándose de su educación y manutención hasta que el niño cumpla la mayoría de edad[27]. El término *kafalah* deriva de la palabra árabe *kafl*, que significa 'cuidar a alguien como cuidaría un padre a su hijo'. A diferencia de la adopción, el niño conserva su apellido original y no adquiere derechos hereditarios en relación con su(s) nuevo(s) cuidador(es)[28].

La cantidad de adopciones internacionales ha disminuido significativamente a lo largo de un período de aproximadamente diez años. Los datos más recientes, proporcionados por 23 países receptores[29], indican una caída de más de 40%, de 41.535 adopciones en 2003 a 23.609 en 2011. En 2011, los principales cinco países receptores (todos los cuales ratificaron la Convención de La Haya) fueron:

1. EUA (9.320)
2. Italia (4.022)
3. España (2.573)
4. Francia (1.995)
5. Canadá (1.785)[30].

24 Haga clic aquí, consultado el 21 de marzo de 2013.

25 Haga clic aquí, consultado el 26 de marzo 2013.

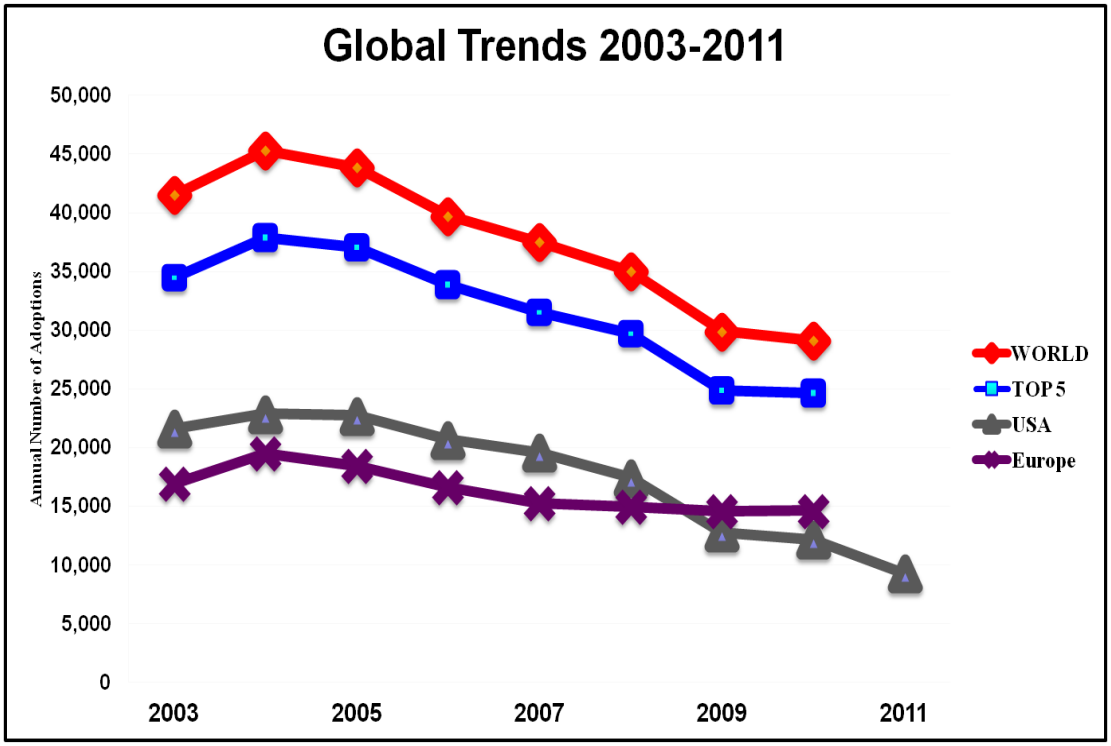
26 Sobre este tema, consultar: Recomendaciones Finales del Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del niño sobre la República de Tanzania, noviembre de 2010; Comité de los Derechos del Niño, **CRC/C/CAN/CO/3-4, Observaciones Finales Canadá, diciembre de 2012;** Comité de los Derechos del Niño, **CRC/C/NAM/CO/2-3, Observaciones Finales Namibia, octubre de 2012;** Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/BIH/CO/2-4, Observaciones Finales Bosnia y Herzegovina, noviembre de 2012.

27 Foro Africano de Políticas sobre la Niñez, "Adopción internacional: alternativas y controversias". Quinta Conferencia Internacional de Políticas para la Niñez Africana. Informe de la Conferencia. Addis Abeba, Etiopía, 2012, p. 16.

28 Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU, División de Población, *Adopción infantil: tendencias y políticas*, Nueva York, EUA, 2009 (UN DESA ST/ESA/SER.A/292 2009), págs. 26, 27.

29 Andorra, Australia, Bélgica, Canadá, Chipre, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Islandia, Irlanda, Israel, Italia, Luxemburgo, Malta, Nueva Zelanda, Países Bajos, Noruega, España, Suecia, Suiza, Reino Unido, EUA.

30 P. Selman, *Key Tables for Intercountry Adoption: Receiving States and States of Origin 2003-2011,* disponible a través de su autor, escribiendo a **pfselman@yahoo.co.uk**.



Los principales cinco países de origen en 2011 fueron mayormente países no miembros:

1. China (4.405)
2. Etiopía (3.455)
3. Rusia (3.325)
4. Colombia (1.577)
5. Ucrania (1.070)[1].

Estas cifras sólo reflejan las adopciones registradas. No obstante, las pruebas de que se producen numerosas adopciones ilegales que no son registradas –especialmente por parte de personas que pertenecen a países que no adoptaron la Convención de La Haya– demuestran que la cifra real de adopciones internacionales es significativamente más alta[2].

Como se menciona más arriba, aunque la cantidad total de adopciones internacionales registradas ha disminuido a lo largo de la última década, la cantidad de niños adoptados de países africanos ha aumentado en dicho período. Mientras que en 2003 sólo 5% del total de las adopciones internacionales implicaban a niños africanos, en 2009 esta cifra había aumentado a 22%[3]. Como la mayoría de los países africanos no ha ratificado la Convención de La Haya y la legislación nacional sobre adopción internacional es escasa, no se pueden garantizar las salvaguardas necesarias para la protección de los niños que son dados en adopción. Por lo tanto, es realmente importante que se ratifique la Convención de La Haya en todos los países donde sea posible, y la implementación de las disposiciones de la Convención es un paso vital para prevenir las adopciones ilegales e inseguras. En los últimos años, se ha planteado la preocupación sobre la adopción de miles de niños etíopes, mayormente por parte de adoptantes norteamericanos y europeos. Se puede cuestionar la legitimidad de estas adopciones, ya que en muchas de ellas el incentivo parece ser económico (una adopción puede 'valer' hasta $35.000) en lugar de responder al interés superior del niño[4]. Otras razones frecuentes de la adopción internacional –cuando no se pone el interés superior del niño como consideración primordial– es el deseo de los padres adoptivos de formar o ampliar su propia familia[5] y la opinión de que el Estado receptor está mejor equipado para cuidar a un niño que el Estado de origen[6]. Más allá de la indudable importancia de la Convención de La Haya, su ratificación no necesariamente implica compatibilidad con las

[1] Ibid.

[2] Sobre este tema, consultar: Tráfico de niños en el Este y Sudeste de Asia: revertir la tendencia, UNICEF EAPRO, 2009; Adoptar los derechos del niño, un estudio sobre adopción internacional y su influencia sobre la protección de los niños en Nepal, UNICEF / Terres des Hommes Foundation, 2008; Hagla clic aquí consultado el 27 de marzo de 2013; Hagla clic aquí consultado el 27 de marzo de 2013.

[3] Foro Africano de Políticas sobre la Niñez, "Adopción internacional: alternativas y controversias". Quinta Conferencia Internacional de Políticas para la Niñez Africana. Informe de la Conferencia. Addis Abeba, Etiopía, 2012, págs. 9 – 10.

[4] Hagla clic aquí consultado el 27 de marzo de 2013.

[5] Foro Africano de Políticas sobre la Niñez, "Adopción internacional: alternativas y controversias". Quinta Conferencia Internacional de Políticas para la Niñez Africana. Informe de la Conferencia. Addis Abeba, Etiopía, 2012, p. 7.

[6] Ibid, p. 22.

leyes domésticas y las normas de procedimiento locales. Por ejemplo, la legislación de dos de los cinco principales países receptores, Estados Unidos y Francia, permite las adopciones internacionales gestionadas en forma privada, que en general no cumplen con los requisitos de la Convención de La Haya[7].

3. Conclusión

Los dos principales instrumentos internacionales que rigen la protección de los derechos del niño –la CDN y la ACRWC– caracterizan a la adopción internacional como medida de último recurso. La alternativa de adopción internacional sólo se debería considerar en los casos en que un niño no puede ser cuidado adecuadamente en su propio país y se determine que la adopción internacional responde al interés superior del niño en cuestión. La adopción internacional está posicionada como última opción a la hora de evaluar las alternativas para niños que no gozan de cuidados parentales (adecuados).

A diferencia de la CDN y la ACRWC, la Convención de La Haya no caracteriza a la adopción internacional como medida de último recurso, ya que la clasifica en un rango superior al cuidado institucional. No obstante, el Preámbulo de la Convención de La Haya establece que se deben tomar medidas para garantizar que las adopciones internacionales se realicen en pos del interés superior de los niños y en forma respetuosa de sus derechos fundamentales. Esto significa que si hubiera consenso universal sobre el hecho de que la adopción internacional no favorece el interés superior del niño, se debería dejar de promover o implementar esta forma de cuidado. Esto, sin embargo, es un ideal utópico, ya que todavía hay muchos países que apoyan la adopción internacional como una forma justificable de 'ayuda'. Dado que la adopción internacional existe de hecho, es sumamente importante que los países en los que se permite esta forma de adopción –o donde en todo caso no está prohibida– adopten la Convención de La Haya. Como se menciona más arriba, la Convención de La Haya les proporciona a los Estados pautas para implementar mejor las normas y reglamentaciones relativas a las garantías, los procesos y los organismos supervisores requeridos.

De todos modos, no se debe tomar la ratificación de la Convención de La Haya como una 'cura milagrosa', ya que las adopciones ilegales y gestionadas en forma privada ocurren también actualmente en los Estados Miembros, aunque en menor medida que en los Estados no miembros. A pesar de las garantías proporcionadas por la Convención de La Haya, los riesgos que acarrean las adopciones internacionales son inmensos: reclutamiento de niños para adopción, criaderos de bebés, tráfico de niños, trabajo infantil y prostitución infantil son sólo algunos de los potenciales peligros vinculados. Es por esto que resulta vital la adhesión a la Convención de La Haya y el cumplimiento de sus disposiciones.

En cuanto al principio de utilizar la adopción internacional como medida de último recurso, me gustaría plantear el siguiente interrogante: ¿Es correcto afirmar que hay circunstancias bajo las cuales los niños –incluso aquellos con la más acuciante necesidad de cuidados alternativos– no pueden ser cuidados en su propio país? En ciertas situaciones es posible que se requieran medidas de asistencia –financiera o de otro tipo– para ayudar a miembros de la familia extendida o a una familia de acogida a asumir la crianza del niño. No obstante, en la mayoría de los casos será suficiente tener en cuenta la necesidad de cuidados alternativos y establecer políticas nacionales adecuadas para abordar dicha necesidad; en este sentido, la promoción de las posibilidades de adopción nacional ha tenido resultados positivos, ya que en muchos países se ha logrado un aumento significativo de las adopciones domésticas. Por lo tanto, la respuesta al interrogante formulado más arriba debería ser –en mi opinión– un tajante 'no'. Como dijera David Mugawe, Director Ejecutivo del ACPF, durante la sesión final de la Conferencia sobre Políticas "*Adopción internacional: alternativas y controversias"*: "Ya no hay lugar para la adopción internacional; África puede cuidar por sí misma de sus niños". Esta es, en mi opinión, una idea aplicable no sólo al continente africano, sino a todos los países del mundo.

Charlotte Phillips* es jueza, autora, mediadora y profesora de derecho en Ámsterdam, así como profesora adjunta en la Universidad de Addis Abeba, Etiopía, donde dicta los módulos 'Derechos del Niño' y 'Refugiados, Desplazados Internos y Derecho Migratorio' en el marco del programa de estudios de la Maestría en Derechos Humanos de la universidad.

Sitio web:

www.charlottephillips.org -

8

[7] Foro Africano de Políticas sobre la Niñez, "Adopción internacional: alternativas y controversias". Quinta Conferencia Internacional de Políticas para la Niñez Africana. Informe de la Conferencia. Addis Abeba, Etiopía, 2012, p. 7.

8

La Convención de La Haya

Jueza Sophie Ballestrem

Convenio del 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños ("CIP")

El Convenio se terminó de redactar el 19 de octubre de 1996 y entró en vigencia el 1 de enero de 2002. Su objetivo era hacer cumplir la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961 sobre las facultades de las autoridades y la legislación aplicable en relación con la protección de los niños.

Puede encontrar el texto de la CDN y la lista de los Estados Contratantes (tabla de situación) en el sitio web de HccH. En octubre de 2012, había 39 Estados Contratantes.

Alemania presentó su instrumento de ratificación del Convenio el 17 de septiembre de 2010. La CDN entró en vigencia en Alemania el 1 de enero de 2011.

Los objetivos principales del Convenio son:

- brindar la mayor ***protección a los niños en conflictos transnacionales*** bajo la legislación civil (no penal);
- mejorar ***la cooperación entre estados*** para la protección de niños vulnerables;
- evitar ***los conflictos entre sistemas legales*** en las decisiones relativas a la protección de los niños.

El Convenio se aplica a ***todos los niños menores de dieciocho años*** (art. 2), incluidos los niños víctima del tráfico de personas, así como jóvenes refugiados y niños desplazados internacionalmente (art. 6) y ayuda a proteger a los niños fugados y no acompañados.

El Convenio es un instrumento para manejar casos de litigios parentales transfronterizos sobre la tenencia o el régimen de visitas y reclamos en el marco de conflictos de responsabilidad parental. Dispone medidas para la ubicación de menores en hogares o instituciones de acogida o cuidado en el extranjero o cuidados por *Kafala* o una institución análoga (art.3), refuerza las disposiciones del Convenio de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y mejora los procedimientos.

El Convenio no se aplica (la lista completa aparece en el art. 4) a procedimientos para establecer o impugnar la responsabilidad parental, para decisiones sobre adopción, emancipación, obligaciones de manutención, sucesiones y determinación del derecho de asilo.

Normas básicas del Convenio

La ***competencia principal*** para tomar decisiones sobre los niños es la autoridad del país de residencia habitual del menor (art. 5). Cualquier país donde se encuentre el niño debe tomar las medidas necesarias o ***las medidas provisionales de protección de emergencia*** (art. 11).

Cuando deben tomarse medidas de protección, ***el país generalmente aplica sus propias normas*** para decidir qué medidas se pueden tomar (art. 15), y las medidas de protección implementadas en un Estado Contratante son ***automáticamente reconocidas en todos los otros Estados Contratantes*** (art. 23).

Aplicaciones prácticas del Convenio

1. Litigios parentales sobre custodia y regímenes de visitas:

El Convenio garantiza que las autoridades/tribunales del país de residencia habitual del niño tienen competencia principal (art. 5), pero ayuda a evitar litigios costosos y prolongados conectando la competencia sobre el menor con la demanda de divorcio, separación legal o anulación del matrimonio de los padres (art. 10). El reconocimiento automático de las decisiones reduce los incentivos para secuestros, facilita las decisiones de reubicación y brinda confianza a los padres para permitir visitas en el extranjero (Cap. IV). El Convenio dispone el intercambio de información entre las autoridades de diferentes países (Cap. V) y ofrece una estructura internacional para la mediación u otros medios para encontrar una solución acordada (art. 31 b).

2. Niños refugiados, desplazados, niños víctimas de tráfico o secuestro de personas y menores no acompañados:

El Convenio dispone la cooperación entre estados para intercambiar información y para iniciar las medidas de protección necesarias (art. 31, 32, 34,

35, 36 y 37); especialmente entre las autoridades centrales de los Estados Contratantes para ubicar al menor (art. 31 c). Además, el Convenio determina qué autoridades de los países tienen responsabilidad para implementar medidas de protección (art. 5, 6 y 7).

3. Ubicación transfronteriza de menores:
El Convenio dispone la cooperación entre estados para regular acuerdos de cuidados alternativos transfronterizos exceptuando la adopción (art. 3e y 33), por ej., ubicación en hogares sustitutos, acuerdos de "vacaciones prolongadas" o "recuperación", y ubicación a través de *Kafala.*

4. Convenio sobre Sustracción de Menores de 1980:
El Convenio confirma el rol principal de las autoridades del lugar de residencia habitual del niño (art. 7). Permite que el tribunal que tramita la solicitud de regreso tome medidas urgentes /provisionales de protección, por ej., órdenes de visita y órdenes que contribuyen a garantizar un regreso seguro (art. 11), mejorar los acuerdos de visitas entre niños y padres que no tienen la tenencia, y mejorar el reconocimiento de dichas medidas en el país al que regresa el niño (art. 23).

El Convenio de 1996 permite asistir en casos de secuestro internacional de menores; pero el Convenio de 1980 continúa siendo el convenio principal para tratar casos de secuestro internacional de menores, complementado y reforzado por el Convenio de 1996.

Beneficios del Convenio

- El Convenio refleja el principio del "interés superior del niño" establecido en el artículo 3 de la CDN.
- Ofrece a los Estados un medio práctico para cumplir las obligaciones de cooperación que surgen de la CDN, tales como los artículos 12 (e), 22, 34 y 35.
- Establece un marco para la creación de una red de protección global de los niños a niveles estatales, que beneficia a gran parte de las categorías de menores en riesgo.
- Las normas del Convenio brindan certezas para la toma de decisiones en situaciones transfronterizas y evitan la posibilidad de decisiones contradictorias.
- Brinda una oportunidad única para construir puentes entre los sistemas legales basados en tradiciones culturales o religiosas divergentes.

Jueza Sophie Ballestrem* es un jueza del tribunal de familia en Munich, Alemania

La obtención de perfiles de ADN llega a su madurez

Anil Malhotra

Exigibilidad del análisis de adn

Se ha puesto en práctica y comprobado un valioso derecho: el de probar la paternidad mediante un análisis de ADN. Ahora se puede obligar físicamente a una persona a proporcionar una muestra de sangre para hacer un perfil de ADN en virtud de una orden de un tribunal civil en una acción para probar la paternidad. El erudito fallo del Tribunal Superior de Delhi del 27 de abril de 2012 en *Rohit Shekhar vs. Narayan Dutt Tiwari* sostuvo que una vez que un tribunal matrimonial o civil ejerce su facultad inherente de ordenar a una persona que se someta a una examinación médica o cuando ordena que se lleve a cabo una investigación científica, técnica o pericial y una de las partes se resiste o se niega, el tribunal tiene el poder de hacer cumplir dicha orden en lugar de simplemente tomar nota del hecho para sacar una conclusión adversa. El tribunal también resolvió que obligar a una persona a someterse a un análisis de ADN si esta se niega a hacerlo no viola el derecho a la vida o la privacidad de las personas contemplado en el artículo 21 de la Constitución de la India. No obstante, la facultad de ordenar un análisis de ADN se debe ejercer únicamente después de haber sopesado todos "*los pro y los contra*" y luego de haber realizado una "*evaluación de necesidad eminente*". De todos modos, el ejercicio de este derecho por parte de los tribunales civiles ha sido restringido bajo el solo pretexto de que no se puede aplicar el mismo razonamiento en el contexto penal, ya que la Corte Suprema sostuvo en el fallo de *Selvi vs. Estado de Karnataka (2010) 7 SCC 263* que utilizar el narcoanálisis, el polígrafo (detector de mentiras) y el BEAP (*Brain Electrical Activation Profile*, o perfil de activación eléctrica del cerebro) contra la voluntad de una persona no es permisible bajo la legislación penal, ya que un acusado no puede ser obligado a declarar en su contra o autoincriminarse.

Algunas instancias previas

- El 6 de diciembre de 2005, en el fallo de *Nirmaljit Kaur vs. Estado de Punjab*, la Corte Suprema, basándose exclusivamente en un informe fechado 30 de agosto de 2005 sobre "Pruebas de tipificación de ADN para determinar la maternidad", llegó a la conclusión de que el niño presentado ante la Corte no era el verdadero hijo de la parte actora y que el verdadero hijo de la parte actora se encontraba con los demandados en algún otro lado. La Corte Suprema también sostuvo que "Una lectura cuidadosa de la totalidad de los procesos tramitados ante esta Corte y de los procesos pendientes ante los demás tribunales sólo serviría para poner en evidencia el deseo perverso de los demandados de apoderarse de los bienes y de hacerle la vida imposible a la parte actora, una viuda con una niña". Además, los demandados fueron condenados por desacato al Tribunal.
- El 26 de septiembre de 2005, en *Estado de Uttar. Pradesh. a través de la CBI (Oficina Central de Investigaciones) vs. Madhumani Tripathi*, el Estado de Uttar Pradesh a través de la CBI, perjudicado por la orden emitida por el Tribunal Superior de Allahabad de liberar al acusado bajo fianza, presentó una apelación ante la Corte Suprema en un caso de homicidio en el que los informes de ADN probaban que el acusado era el padre de un feto de seis meses de gestación que se había encontrado en el útero de la mujer asesinada. Al decidir sobre la apelación, la Corte Suprema determinó, en base a las pruebas reunidas, anular las órdenes del Tribunal Superior, cancelar los pagos depositados en concepto de fianza y ordenar a los demandados que se entreguen inmediatamente a la justicia.
- Maninder Pal Singh Kohli, acusado de asesinar a Hannah Foster en Hampshire en el año 2003, fue detenido en la India y extraditado al Reino Unido por la Policía Británica en 2007 después de que su esposa autorizara la realización de un análisis de ADN a sus dos hijos. A partir de dichos análisis, el Servicio de Ciencia Forense logró establecer un perfil de ADN del criminal fugitivo, que coincidía con el ADN del semen encontrado en las ropas de Hannah Foster.
- Teniendo en cuenta las instancias relatadas, hoy en día, la cuestión más opinable, que

genera debates entre magistrados, jueces, científicos, abogados y académicos, independientemente de cualquier sistema legal, es si el sistema de justicia actual basado en valores debe ser modificado a los fines de aprovechar las ventajas de los avances científicos y tecnológicos en el sistema de administración de justicia.

Obtención de huella de adn - contribuciones y ventajas

La ciencia se usa como una nueva forma de prueba circunstancial y es colocada en un pedestal más alto que la prueba directa y ocular debido a su objetividad, precisión científica, infalibilidad y características imparciales. Además, esta nueva tecnología es también ampliamente aplicada en casos **civiles** para resolver controversias sobre paternidad o maternidad, intercambio de bebés, disputas sucesorias, procesos de manutención, litigios matrimoniales, etc. No se requiere ninguna otra prueba o confirmación, ya que un análisis médico de muestras de fluidos corporales realizado en forma oportuna y correcta y seguido de un análisis forense de calidad puede ofrecer pruebas irrefutables, eliminando la necesidad de procesos judiciales prolongados. Independientemente del hecho de que la ciencia por sí misma puede ser infalible, la acción humana que controla el resultado de este análisis científico forense puede ser cuestionable. Siempre existe la posibilidad latente de manipulación y alteración de las pruebas científicas. Excluyendo esta posibilidad, se puede decir que los resultados del método científico son infalibles.

Algunas contradicciones en la jurisprudencia

Dependiendo de los hechos y las circunstancias particulares de cada caso a lo largo de períodos de tiempo variables, han surgido visiones diversificadas de la Corte Suprema con respecto a la admisibilidad y credibilidad de la huella genética de ADN como prueba convincente ante un tribunal de justicia. Aunque la jurisprudencia médica ha beneficiado inmensamente al área legal, lo cierto es que el uso del perfil de ADN aún **no está reconocido legalmente**.

- En el fallo *Goutam Kundu vs. Estado de Bengala Occidental (1993) 3 SCC 418*, la Corte Suprema expresó la actitud más reacia que se pueda ver ante la utilización de la prueba de ADN para resolver la disputa de **paternidad** derivada de un proceso de manutención. En dicho caso, el padre disputaba la paternidad y solicitaba que se realice un análisis de grupo sanguíneo para determinar la filiación con el fin de decidir sobre la manutención infantil que éste debía proporcionar en virtud del artículo 125 del Código Procesal Penal.
- En este contexto, la Corte Suprema sostuvo que, cuando el propósito de su utilización era exclusivamente evitar el pago de la manutención sin dar a entender ninguna razón específica para recurrir al análisis, no se podía aceptar la solicitud de realizar un análisis de sangre. El tribunal determinó también que no se podía obligar a ninguna persona a proporcionar una muestra de sangre para un análisis contra su voluntad y que no se podía realizar ninguna presunción adversa contra las personas que se negaran a someterse a un análisis de sangre. La Corte Suprema determinó (página 428, párrafo 26):
- *"que los tribunales en la India no pueden ordenar la realización de un análisis de sangre como mecanismo de rutina; cuando se realizan solicitudes de ese tipo sin un objetivo preciso, no se puede admitir el pedido. En primer lugar, debe haber pruebas sólidas que demuestren que el marido no tuvo contacto con la madre durante el período en que se sitúa la concepción para descartar la presunción que surge del artículo 112 de la Ley de Pruebas. La Corte debe evaluar cuidadosamente cuál sería la consecuencia de ordenar la realización del análisis de sangre; si tendrá el efecto de marcar al niño como un hijo bastardo y a la madre como una mujer indecente. Nadie puede ser obligado a dar una muestra de sangre para su análisis."*
- En un fallo de la Corte Suprema del año 2001, *Kamti Devi vs. Poshi Ram (2001) 5 SCC 311*, la Corte le dio prioridad al parentesco social por sobre el parentesco biológico y, por lo tanto, rechazó la prueba de ADN señalando que, aunque se dice que el resultado de un análisis genuino de ADN es científicamente preciso, no es suficiente para escapar de la contundencia del artículo 112 de la Ley de Pruebas, de 1872. En consecuencia, se concluyó que según el artículo 112 de la Ley de Pruebas, la ausencia de contacto entre el hombre y la mujer es la única forma de contrarrestar la presunción de dicho artículo, y no se le concedió ningún peso probatorio al resultado de ADN.
- Sin embargo, en total contraste con esos dos casos previos, en *Sharda vs. Dharmpal (2003) 4 SCC 493***,** la Corte Suprema expresó una visión muy positiva con respecto a la importancia así como la admisibilidad de las pruebas médicas en controversias matrimoniales. La Corte Suprema resumió sus conclusiones como se detalla a continuación (página 524, párrafo 81):

"1. Un tribunal matrimonial tiene el poder de ordenar a una persona que se someta a un análisis médico.

2. Que el tribunal dicte una orden de ese tipo no implicaría una violación del derecho a la libertad personal en virtud del artículo 21 de la Constitución india.

3. No obstante, el tribunal debería ejercer dicha facultad si el solicitante tiene pruebas sólidas a su favor y si se ha presentado suficiente material probatorio ante el tribunal. Si a pesar de la orden del tribunal el demandado se niega a someterse al análisis médico, el tribunal tendrá derecho a sacar conclusiones adversas respecto de su actitud."

En el caso antes mencionado, la Corte Suprema, destacando su decisión previa en el caso de Goutam Kundu, sostuvo además que el derecho a la privacidad contemplado en el artículo 21 de la Constitución **no es un derecho absoluto** y en un caso de conflicto entre los derechos fundamentales de las dos partes, el tribunal debe buscar un equilibrio entre los derechos en contrapuestos.

- En contraste, en *Banarsi Dass vs. Teeku Dutta, (2005) 4 SCC 449***,** la Corte Suprema, siguiendo el precedente de *Goutam Kundu vs. Estado de Bengala Occidental (1993) 3 SCC 418***,** determinó que el tribunal no podía ordenar la realización de un análisis de ADN en procesos para la emisión de un certificado de sucesión y sostuvo que no se debe ordenar la realización de un análisis de ADN como mecanismo de rutina. El tribunal sostuvo que aunque se dice que el resultado del análisis de ADN es científicamente preciso, no es suficiente para escapar de la contundencia del artículo 112 de la Ley de Pruebas. Según la Corte, si el marido y la mujer vivían juntos durante el período en el que se sitúa la concepción, pero el análisis de ADN revela que el niño no es hijo del marido, la contundencia de la norma se mantendría irrefutable. Legalmente, esta presunción sólo puede ser desplazada por una fuerte preponderancia de la prueba y no por un mero cálculo de probabilidades.
- En *Kamalanantha y otros vs. Estado de Tamil Nadu (2005)5 SCC 194*, en un caso de condena por la violación de 13 niñas de un *ashram* y el homicidio de un recluso, se hizo un análisis de ADN de un feto muerto para probar la paternidad del acusado. Luego se apeló el fallo y se intentó desacreditar con diversos argumentos los informes científicos subsiguientes que confirmaban la violación. La Corte Suprema rechazó estos argumentos y **ratificó la veracidad de los informes de ADN** que se habían admitido como prueba para condenar al acusado.
- Un análisis meticuloso de algunas de las decisiones tomadas en los últimos 20 años indica que, en ausencia de cualquier reconocimiento jurídico del perfil de ADN como prueba confiable, su aceptación puede variar a discreción del tribunal a cargo del caso civil o penal. Las presunciones en contrario previstas en la ley prevalecen sobre los resultados científicos de las pruebas basadas en el ADN. Por lo tanto, las opiniones varían según el caso, dependiendo de los hechos y las circunstancias debatidos, que requieren que se evalúe la credibilidad de las pruebas basadas en el ADN.

Normas existentes sobre pruebas médicas

- En la India han tenido lugar varias **condenas** en las que se han aceptado pruebas científicas (ADN) en virtud del **artículo 45 de la Ley de Pruebas de la India** acerca de las opiniones de peritos expertos. Los tribunales han considerado que las pruebas médicas son únicamente indicativas de una opinión y que difícilmente puedan tener una repercusión decisiva, por lo que no son pruebas significativas.
- Asimismo, el **artículo 293 del Código Procesal Penal (CrPC)** trata sobre los informes de ciertos expertos científicos del ámbito gubernamental. El artículo 293(2) dice que el tribunal puede, si lo considera necesario, citar e interrogar a dicho experto sobre el contenido de su informe. No obstante, la obtención de la huella de ADN **no** está específicamente incluida entre los informes de expertos científicos gubernamentales mencionados en el artículo 293(4) del CrPC, que se aplica a ciertos expertos científicos gubernamentales en particular.
- El **artículo 53 del CrPC** permite a los oficiales a cargo cierto margen para ordenar la examinación médica del acusado a pedido de la policía. Pero el artículo no dice específicamente si la disposición se aplica también al análisis de ADN.
- Para establecer la **filiación** de un niño, existe una presunción legal contenida en el **artículo 112 de la Ley de Pruebas** que establece que si una persona nace durante un matrimonio válido entre la madre y cualquier hombre o dentro de los doscientos ochenta días siguientes a la disolución de dicho matrimonio sin que la madre haya contraído nuevas nupcias, se considerará que existen pruebas concluyentes de que el niño es hijo legítimo de ese hombre, a menos que se demuestre que no hubo contacto entre la madre y el hombre en cuestión durante los días en que el niño pudo haber sido concebido.

Ahora bien, se puede intentar la obtención de la huella de ADN tanto para descartar la presunción que surge de la Ley como para establecer pruebas en los casos en que no se aplica la presunción. El análisis de ADN puede estar orientado a obtener pruebas de que la persona no es el padre del niño. También puede ser que el objetivo sea demostrar que un individuo está biológicamente vinculado con una persona fallecida como prueba en un reclamo sucesorio. No obstante, a falta de una ley que regule la obtención de pruebas de ADN, queda a discreción del tribunal admitir o rechazar dichas pruebas, que pueden ser presentadas en el expediente.

Cambios y reformas en el sistema actual: las necesidades del momento

- La búsqueda de la verdad es el principal motor de nuestro sistema de justicia penal. La ciencia y el derecho – dos profesiones distintas – se han entremezclado cada vez más para garantizar un proceso justo y procurar que se haga justicia. El sistema legal actual tiene que lidiar con pruebas científicas novedosas, lo que presenta nuevos desafíos legales. Muchos de estos dilemas surgen de diferencias fundamentales entre los procesos legales y científicos. Las pruebas científica proporcionan resultados precisos, que determinan hechos sin ninguna incertidumbre y acompañan a la toma de decisiones sobre el aspecto legal. Sin embargo, si estas investigaciones científicas no son reconocidas por la ley, los informes correspondientes pueden ser aceptados o no a discreción del tribunal. La obtención de un perfil de ADN en los casos penales es una de las paradojas existentes.
- El Informe 185 de la Comisión Jurídica de la India sobre la revisión de la Ley de Pruebas de 1872, realizada el 13 de marzo de 2003, ha recomendado que se modifique el artículo 112 de dicha Ley sobre la prueba de la paternidad. También se ha recomendado la introducción de otras tres excepciones además de la falta de contacto entre las partes: análisis de grupo sanguíneo, obtención de huella de ADN y análisis médicos para probar la impotencia.
- Una lectura de todo lo anterior demuestra que si esta recomendación es aceptada e incorporada a la Ley de Pruebas, puede ser la primera legislación india que admita legalmente la obtención de pruebas de ADN con el consentimiento de las partes. Además, eliminará el requisito actual de proporcionar pruebas en los casos en que, salvo la falta de contacto entre las partes, hasta las pruebas de ADN son consideradas pruebas no concluyentes para impugnar el parentesco. Hasta el momento, si el resultado del análisis de ADN no coincide, no se establece la identidad de la persona. Pero, sorprendentemente, a la inversa no funciona de la misma manera. Es posible que la modificación del artículo 112 resuelva la cuestión.

Conclusión: tan cerca y a la vez tan lejos

- En los países occidentales se ha generalizado mucho el uso del análisis de ADN. En la India, también se deben adoptar programas sistemáticos y métodos de planificación científica para el uso de la tecnología de obtención de ADN. Se deben llevar a cabo programas de orientación, seminarios, talleres, publicaciones y campañas de concientización para popularizar los análisis de ADN y crear conciencia sobre sus beneficios. Todos los funcionarios involucrados del sistema de justicia civil y penal en general y la policía, los tribunales y los institutos correccionales en particular deben estar familiarizados con esta ciencia. La fusión de conocimientos entre las ciencias forenses y las nuevas tecnologías de obtención de ADN permitirán no sólo una rápida detección de delitos sino también mayor prevención y control de la delincuencia. No es necesario agregar que las **disputas civiles** se resolverán con mayor celeridad.
- Se deben realizar esfuerzos concretos para enfatizar la necesidad de reconocimiento de un organismo independiente, llamado Comité Consultivo sobre Análisis de ADN, e implementar medidas de control de calidad con respecto a la obtención de perfiles de ADN. Esto permitiría proporcionar recomendaciones sobre el uso de métodos actuales y futuros para la obtención de ADN, redactar una ley adecuada para todos los temas relativos a la obtención del ADN, proteger los derechos de los individuos sometidos al procedimiento, y crear un Banco Nacional de ADN para respaldo del Sistema Judicial Penal.
- Se deberían tomar medidas inmediatas para realizar los cambios pertinentes al Código Procesal Penal de 1973, el Código Penal de la India de 1860, la Ley de Pruebas de la India de 1872, la Ley de Tribunales Familiares de 1984, y todas las demás legislaciones de derecho de familia vigentes en la India para que se enmiende el texto de las leyes con el fin de reconocer los resultados de los análisis de ADN y establecer el análisis de ADN como un método probatorio legítimo en controversias civiles, penales y matrimoniales.

En resumen, en lugar de dejar el tema librado a un abordaje caso por caso por parte de los tribunales, la necesidad del momento es apuntar a tener leyes que regulen claramente el asunto.

Cuánto tiempo pasará antes de que las pruebas de ADN puedan ser aceptadas universalmente como pruebas confiables depende de los motores que impulsen el cambio. También se podría decir que no podemos simplemente deshacernos del sistema de justicia penal actual basado en valores y que debemos lograr un equilibrio entre el sistema moderno y el patrón actual. Es posible que no sea seguro condenar o absolver a una persona basándose exclusivamente en una prueba de ADN, pero sus resultados científicos no pueden ser ignorados en la búsqueda de la verdad. Se debe tener en cuenta que las pruebas de ADN son imbatibles y si se les da una oportunidad dirán la verdad y nada más que la verdad. A pesar de sus amplios beneficios, jurídicamente hablando, las técnicas de jurisprudencia médica todavía no son tratadas como pruebas primarias ni secundarias. La Ley de Pruebas vigente en la India continúa tratando a los descubrimientos técnicos, como los resultados de los análisis de ADN, como pruebas periciales. Esta situación ambigua continuará hasta que el Parlamento sancione una ley que la resuelva. Espero sinceramente que el proyecto de ley presentado para reconocer al análisis de ADN como prueba vea la luz del día lo antes posible. La justicia lo demanda.

Por último, quiero agregar que los indios no residentes se beneficiarían enormemente con la admisión de las pruebas de ADN para casos de determinación de paternidad, para resolver disputas vinculadas con acuerdos de subrogación y para resolver asuntos inmigratorios.

Anil Malhotra*LLM(London), un miembro de la Academia Internacional de Abogados Matrimoniales y prácticas; especializados en todas las areas de legislacion familiar y matrimonial, proteccion de los ninos y ordenes de tribunales extranjeros

anilmalhotra1960@gmail.com.

Rúbrica del Tesorera — Avril Calder

Recordatorio sobre las suscripciones

A principios de 2013 mande emails con pedidosde suscripcion 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 todavia hay varias impagas.

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

1. pueden ir a la pagina web de la AIMJF hacer click 'membership' y 'subscribe' y pagar usando PayPal. Este proceso consta de dos partes y es la forma mas simple y economica de pagar; se aceptan todas las monedas. PayPal hace la conversion a GBP;
2. a traves del sistema ancario. Estoy a su disposicion para mandar detalles de cualquiera de las cuentas, la que mantenemos en GBP (£) y la de CHF (Francos suizos). Mi direccion de correo electronico es treasurer@aimjf.org;
3. si el monto es de menos de 70 Euros, por cheque (ya sea en GBP o Euros) pagaderos a "International Association of Youth and Family Judges and Magistrates".

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

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

Sin sus suscripciones no seria posible producer esta publicación

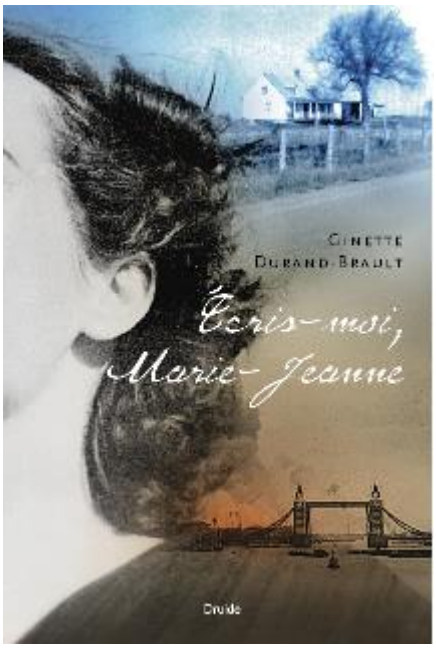
Avril Calder

.

Un libro por el juez Ginette Durand Brault (Editor)

Desde hace varios años el juez Ginette Durand Brault ha revise generosamente artículos en francés para el Chronicle, así que estoy encantado de poder dar a conocer su primera novela

Escríbeme Marie-Jeanne



, evoca el impacto de la Segunda Guerra Mundial sobre la pequeña ciudad de Saint Jérôme y sus habitantes. Todo cambia en este centro obrero del Quebec. Entre la cocina de Marie-Jeanne y el puesto de combate de su hermano Rodrigo, el intercambio de cartas da testimonio de las mutaciones devastadores y sin embargo prometedoras que la guerra impone a cada uno.

Ginette Durand-Brault siempre ha soñado con escribir, pero la vida la ha llevado más bien al mundo del Derecho. Procuradora y Procuradora-Jefe del Juzgado de Menores será en seguida nombrada Integrante de la Corte de Quebec, Sala de Menores. Su primera novela agrada a todos quienes quieran sumergirse en otra época, gracias a personajes bien descritos y a una historia tanto cautivadora como emocionante.

Espacio des contactos — Anaëlle Van de Steen

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

AIMJF	Sitio web	Hagla clic aquí
CRIN La Red de Información sobre los Derechos del Niño	Sitio web	Hagla clic aquí
	Correo electronico	info@crin.org
	Conferencia de Eurochild 2013 nov 13 a 15, Milán, Italia	mafalda.leal@eurochild.org
CVP Crime, Victims, Psicantropos	Sitio web	Haga clic aquí
Defensa de Niñas y Niños Internacional	Sitio web	Hagla clic aquí
EJJO Observatorio Europeo de Justicia Juvenil	ITACA Proyecto en Europa	Hagla clic aquí
FICE Federación Internacional de Comunidades Educativas	FICE Congreso Mundial de 9 a 12 oct, 2013, Berna, Suiza	Hagla clic aqui
IDE Instituto Internacional de los Derechos del Niño	Sitio web	Hagla clic aquí
	Boletín informativo	newsletter@tdhAchildprotection.org
	Seminario sobre los Derechos del Niño y la explotación sexual 15 a 18 de octubre 2013 en Sion (Suiza)	Hagla clic aquí
IJJO Observatorio Internacional de Justicia Juvenil	Sitio web	Hagla clic aquí
	Boletín informativo	newsletter@oijj.org
		Hagla clic aquí
IPJJ Grupo Interinstitucional sobre Justicia Juvenil	Sitio web	Hagla clic aquí
	Boletín informativo	newsletter@juvenilejusticepanel.org
NACRO	Sitio web	Hagla clic aquí
OHCHR Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos	Sitio web	Hagla clic aquí
TdH Fondation Terre des Hommes	Sitio web	Hagla clic aquí
UNICEF	Sitio web	Hagla clic aquí
Youth Justice Board	Sitio web	Hagla clic aquí
Youth Offending Teams	Información	Hagla clic aquí

XIX CONGRESO MUNDIAL

Los miembros del comité organizador local relajarse en las Cataratas del Iguazú mayo 2013

Joseph Moyersoen, Eduardo Rezendo Melo, Elbeo Ramos, Marta Pascuale

Bureau/Executive/Consejo Ejecutivo 2010-2014

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

Consejo—2010-2014

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

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

Chronicle Chronique Crónica — La voz de la Asociación

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

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

Con el apoyo de todos los miembros del 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 presenter artículos que otorgen una mirada a cómo son los cisternas 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 cargo del Comité Editorial, po 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

Dr Atilio J. Alvarez	infanciayjuventud@yahoo.com.ar
Judge Viviane Primeau	vprimeau@judex.qc.ca
Cynthia Floud	cynthia.floud@btinternet.com
Prof. Jean Trépanier	jean.trepanier.2@umontreal.ce
Dra Gabriela Ureta	gureta@vtr.net

OS: PREVENCIÓN, PROTECCIÓN, PROHIBICIÓN Y CUIDADO PARA LAS VÍCTIMAS

IMPLICANCIAS DEL TURISMO SEXUAL PARA LOS NIÑ

Organizado por **el Instituto Internacional de los Derechos del Niño (IDE)** en colaboración con **el Instituto Universidad Kurt Bösch University Institute (IUKB)**

Fechas: 15 al 18 de Octubre, 2013

Lugar: Instituto Internacional de los Derechos del Niño
Chemin de l'Institut 18, 1967 Bramois, Suiza
Tel. ++41 27 205 73 03 — Fax: ++41 27 205 73 02
E-mail: ide@childsrights.org - Web: www.childsrights.org

Idiomas: francés e inglés, traducción simultánea disponible en sesiones plenarias.

CONTEXTO

Desgraciadamente, la explotación sexual de niños no es un fenómeno nuevo; existe en países desarrollados y en desarrollo; tiene siempre una connotación económica que la diferencia del abuso sexual; las ganancias van para los adultos, a menudo sus padres, con seguridad los "reclutadores" y traficantes, todos los intermediarios y muchas veces a organizaciones criminales con establecidos sistemas de explotación. Los niños, de cualquier edad, son siempre las víctimas y su "consentimiento" a estas prácticas es legalmente irrelevante.

Lo que es nuevo es la preocupación que la comunidad internacional ha desarrollado sobre el tema en los últimos 15 años; las nuevas formas que esta explotación ha adoptado y su ámbito también son nuevas y han sido subestimadas por un largo tiempo. La explotación sexual de menores ha pasado a ser claramente un tema de importancia global.

Es seguro que la Convención sobre los Derechos del Niño permanece como el principal instrumento que garantiza la protección de los niños contra toda forma de explotación, incluida la explotación sexual; la cuasi-universal ratificación de este instrumento otorga un ámbito de protección sin precedentes y permite a todos los actores expresarse en un mismo lenguaje sobre los menores de 18 años.

Sin embargo, la Convención no ha sido explícita sobre el tema de la explotación sexual de menores, y en el año 2000 fue complementada con el Protocolo Facultativo sobre venta de menores, prostitución infantil y pornografía infantil (OPSC) que ha sido ratificada por 161 Estados hasta el día de hoy. Este Protocolo se basó en la premisa que toda forma de explotación sexual es criminal por naturaleza y que los autores deben ser identificados, formalizados y castigados así como las víctimas deben ser protegidas.

Es en este contexto general que, entre las diferentes expresiones de explotación sexual, el turismo sexual es apuntado como un caso problemático, desde que concierne tanto a países del Norte, que proporcionan los turistas como a países del Sur, que ofrecen la explotación sexual de muchos niños que se encuentran generalmente en situaciones de abandono y a menuda de estratos económicos más bajos. En tanto que el turismo sexual puede no ser explícitamente descrito en la Convención y en su Protocolo Facultativo, el fenómeno ha sido tratado por el Comité de los derechos del niño muy a menudo y ha sido objeto de recomendaciones en representación del Comité para muchos países. Este fenómeno tiene una dimensión global y no se encuentra limitado a algunas destinaciones exóticas. El turismo sexual posee un carácter evolutivo y siempre cambiante: tan pronto como los esfuerzos de prevención y de protección se intensifican en un país determinado los turistas sexuales tienen tendencia a cambiar simplemente de destinación.

El seminario internacional de 2013 analizará la relación entre la explotación sexual de menores y el turismo sexual para intentar definir sus elementos y sus dimensiones legales, económicas, sicológicas, sociológicas y políticas. Su delimitación parece ser necesaria para asimilar el tema en relación a otros factores tales como pobreza, exclusión, inequidad, acceso a la información o al trabajo decente, normas sociales y la vulnerabilidad de ciertas categorías de menores.

TOPICOS CUBIERTOS

1. Examinar de los aspectos legales, sociológicos, sicológicos y económicos del turismo sexual
2. Subrayar las buenas y malas prácticas
3. Proponer soluciones.

Además de las sesiones plenarias, los participantes podrán acceder a talleres para discutir casos concretos a través de varios ejemplos.

DIRIGIDO A:

Representantes de los Estados Parte, legisladores, directivos del sector turismo, miembros de ONGs en esta área de trabajo; organismos de Naciones Unidas, economistas, trabajadores sociales, sociólogos, juristas, sicólogos, investigadores y estudiantes. Toda otra persona interesada por el tema y miembros de la prensa son bienvenidos!