

CHRONICLE CHRONIQUE **CRÓNICA**

Contenido

Página

Consejo de Europa

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de justicia penal juvenil
Recomendaciones del Consejo de Europa sobre la Justicia Penal de Menores

Jueza Françoise Tulkens 4
Jungedwältin
Anne-Catherine Hatt 12

Pruebas de los niños en los procesos judiciales

Niños que declaran como testigos en los tribunales de Quebec
El gran impacto del contrainterrogatorio en los testigos más pequeños del sistema penal de EUA
Interrogatorio judicial de testigos menores de edad en EUA
El esquema de asistencia de intermediarios para niños testigos en Inglaterra y Gales
Interrogatorio de testigos menores de 18 años en procesos penales
Niños y jóvenes víctima en procesos penales en Alemania
El bienestar de los niños es primordial: niños víctima en procesos penales en Suiza
El sistema de "Cámara Gesell"—Argentina
Niños testigos en el sistema de justicia penal de Pakistán

Jueza Lucie Rondeau 19
Profesora Gail S. Goodman & Deborah Goldfarb 25
Juez Leonard Edwards 31
Profesora Penny Cooper & Adel Puk 33
Jueza Sophie Ballestrem 40
Hon Jueza Verina Speckin 42
Jungedwältin
Anne-Catherine Hatt 49
Jueza Patricia Klentak 52
Abdullah Khoso 56

Tribunales de menores

La Ley de Niños de Bangladesh de 2013 Bangladesh
La nueva legislación de justicia juvenil de Macedonia

Justice M. Imman Ali 61
Dra Aleksandra Deanoska-Trendafilova 69
Merita Wi-Kaitaia & Magistrado John Kenning 74
Avril Calder 76

Tribunal de Nueva Juventud de las Islas Cook, Pacífico Sur

Rúbrica del Tesorera
The Effective Youth Court un nuevo libro

Profesor Ido Weijers & Stephanie Rap 76

Espacio de contactos
Ejecutivo y Consejo 2010-2014

Avril Calder 77

Chronicle Chronique Crónica
La voz de la Asociación

79

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ECtHR)

Françoise Tulkens, ex jueza y vicepresidenta del ECtHR, ofreció un discurso en septiembre de 2013 en el marco de una conferencia de la Sociedad Suiza de Derecho Penal Infantil. Me complace poder ofrecerles en este número una versión editada de dicha presentación en la que se ilustra el desarrollo del pensamiento judicial en el ECtHR mediante una reseña de casos que involucraron a menores tramitados ante dicho Tribunal. La jueza Tulkens describe pertinentemente los hechos en el orden en que se presentaron en los procesos penales.

El artículo hace referencia a la posibilidad de presentar acciones colectivas en nombre de un niño. Seguramente recordarán que los artículos sobre el Protocolo Facultativo 3 (OP3) publicados en el número anterior explicaban que este tipo de abordaje había sido debatido y rechazado en las reuniones del comité durante la redacción del proyecto del OP3.

Anne-Catherine Hatt*, jueza juvenil de Suiza, presentó a sus colegas en la misma conferencia un resumen de las múltiples Recomendaciones y Directrices publicadas por el Consejo de Europa, desde la Recomendación sobre las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, de 1987, hasta las Directrices para una justicia adaptada a los niños, de 2010.

Si se respetaran estas directrices, menos casos llegarían a la instancia del ECtHR.

Testificación de niños en procesos penales

El contrainterrogatorio de un niño víctima en un caso de abuso sexual tramitado ante un tribunal inglés en mayo de 2013¹ fue tan agresivo que decidí averiguar cómo se obtienen testimonios según los Códigos Procesales Penales y las reglamentaciones correspondientes en diferentes jurisdicciones del mundo.

¹ Artículo publicado en *The Guardian* el 19 de mayo de 2013: <http://www.guardian.co.uk/law/2013/may/19/lawyers-oxford-abuse-ring>

Norteamérica

Lucie Rondeau*, jueza de Quebec, nos ofrece un resumen de las normas y prácticas judiciales orientadas a que los niños puedan ejercer el derecho a ser escuchados. Esto sucede en un entorno judicial acusatorio a pesar de que Quebec heredó el sistema de justicia civil de Francia. No obstante, resulta alentador que nos informe que la ley les proporciona a los profesionales del derecho múltiples herramientas para atenuar los problemas que enfrentan los niños testigo, y que los profesionales del derecho han desarrollado algunas formas adecuadas de tratar con los niños involucrados en procesos penales.

En este número contamos también con dos artículos provenientes de Estados Unidos, uno escrito por la **Profesora Gail S. Goodman y Deborah Goldfarb** y el otro por **Leonard Edwards***, ambos dedicados a la investigación académica y las bases jurídicas. El primer artículo reseña las investigaciones realizadas sobre los efectos del contrainterrogatorio en los niños y señala que esta no es necesariamente la mejor forma de obtener un testimonio veraz por parte de un niño que se debe enfrentar a su presunto victimario en el tribunal, y que incluso puede tener como consecuencia la degradación de su testimonio.

Leonard Edwards* analiza la **cláusula de confrontación** de la [sexta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos](#), que exige la presencia de los niños en los procesos penales que los involucran, y describe cómo se han abordado algunos casos relevantes tramitados ante la Corte Suprema.

Europa

Adel Puk y la profesora Penny Cooper describen el trabajo de los intermediarios, que son especialistas en comunicación dedicados a ayudar activamente a los niños víctima o testigo tanto durante los interrogatorios judiciales como durante los juicios en Inglaterra y Gales. Las autoras aseguran que este sistema permite que los testigos vulnerables sean tratados en forma justa y que los niños puedan ofrecer testimonios y datos precisos.

Contamos con dos contribuciones de Alemania. La **jueza Sophie Ballestrem** nos ofrece una breve y clara reseña sobre los parámetros para obtener testimonios de menores tanto en procesos civiles como en procesos penales, y la **honorable jueza Verina Speckin** realiza una reseña exhaustiva de las estructuras legales aplicables a los testigos en virtud del Código Procesal Penal de su país, además de explicar la importancia de proporcionarles un abogado a los niños que son presuntamente víctimas y únicos testigos en un proceso penal.

En Suiza se considera particularmente importante proteger a los niños de la victimización secundaria o revictimización causada por el proceso penal, por lo que la **jueza Anne-Catherine Hatt*** nos explica que en virtud del Código Procesal Penal suizo se puede interrogar a los niños en salas especiales adaptadas a sus necesidades. Si resulta evidente que esto podría implicar una carga psicológica grave para el niño, hay normas aplicables que deben ser respetadas.

Sudamérica

La *cámara de Gesell* es también una sala especial en la que los niños pueden ser interrogados, en este caso por un psicólogo. El interrogatorio es observado a través de un espejo de visión unilateral por un juez y por abogados que hacen preguntas a lo largo del procedimiento. La **jueza Patricia Klentak***, de Argentina, describe cómo funciona este procedimiento.

Asia

Abdullah Khoso, desde Pakistán, nos ofrece un informe en el que reseña las leyes aplicables, hace un repaso de las sentencias del Tribunal Superior y comparte interesantes opiniones de abogados sobre el tema.

Tribunal de menores

Tanto Bangladesh como Macedonia tienen nuevas leyes, ambas sancionadas en 2013. El **juez M. Imman Ali*** ha resumido amablemente la nueva ley de Bangladesh, y **Aleksandra Deanoska** ha escrito una reseña sobre la nueva ley de Macedonia.

Ambas reseñas destacan las principales disposiciones de las respectivas leyes, que reflejan el reconocimiento por parte de estos estados de sus obligaciones hacia los niños asumidas en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales. Es un momento promisorio para ambos países.

También tenemos noticias interesantes del Pacífico Sur. Los tribunales juveniles de las Islas Cook, según lo relata la periodista **Merita Wi-Kaitaia**, han experimentado profundos cambios relacionados con la incorporación de la comunidad en el proceso judicial y el objetivo de reconectar a los niños con sus raíces culturales. El **magistrado John Kenning** aporta sus comentarios y expectativas respecto de este nuevo enfoque.

Además, anunciamos que el **juez Vui Clarence Nelson**, de la Corte Suprema de Samoa, ha sido designado miembro del Comité de los Derechos del Niño. El juez Nelson ha colaborado con la Crónica y ha demostrado un fuerte interés en nuestra Asociación a través de la participación del Consejo del Pacífico Sur para Tribunales de Jóvenes y Niños (SPCYCC por sus siglas en inglés). ¡Felicitaciones, Clarence!

Crónica, enero de 2015

Por último, tengo mucho interés en recibir más artículos sobre la testificación de niños en procesos judiciales para enriquecer el contenido de la próxima edición.

También recibiré con agrado cualquier contribución de los miembros que quieran aportar artículos sobre *“la voz de los niños en los tribunales de familia”* para dicho número.

Avril Calder

chronicle@aimjf.org

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

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de justicia penal juvenil

Jueza Françoise Tulkens



Introducción

1. La justicia penal juvenil es una rama del derecho de creciente importancia y, más que ninguna otra, requiere respuestas adecuadas. Una respuesta penal inadecuada puede poner en riesgo el futuro de un joven y contribuir a profundizar la sensación de inseguridad. En este artículo, examinaré el aporte de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que afecta directamente a niños en contacto con el sistema de justicia penal. Me limitaré a presentar dicha jurisprudencia partiendo de las disposiciones que establece el Convenio Europeo de Derechos Humanos teniendo en cuenta el orden cronológico de las intervenciones penales desde sus primeras etapas hasta el momento de la aplicación de las sentencias y las medidas dispuestas.

I. Contexto

2. No mencionaré aquí la naturaleza, el alcance, las posibilidades y las limitaciones de las normas internacionales (generales o específicas) que se pueden y se deben emplear a nivel regional e internacional en los casos penales que involucran a niños y jóvenes. Ya se ha tratado este tema en otros artículos. Sin embargo, es importante destacar que la Unión Europea está desarrollando una estrategia europea respecto de los derechos del niño basada en particular en el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales, que reconoce los derechos del niño. En lo que concierne a los derechos fundamentales, considero que un solo enfoque no es suficiente para cubrir totalmente el tema y que se deben crear herramientas complementarias y sinergias entre los distintos instrumentos.

3. En lo que concierne a los derechos del niño, el Convenio Europeo de Derechos Humanos contiene dos elementos que lo distinguen de otros instrumentos que protegen los derechos fundamentales.

En primer lugar, a diferencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 no contiene disposiciones específicamente referidas a los niños y jóvenes, incluso aunque algunos derechos, por ejemplo, el derecho a recibir educación, se aplican particularmente a los niños. Por otro lado, el artículo 1 del Convenio dispone que los estados *deben* garantizar *no* *comprometerse* a garantizar *como* en la mayoría de los tratados internacionales, a *toda* persona bajo su jurisdicción *los* derechos y libertades que se definen en el mismo.

Por lo tanto, los derechos del niño forman parte de los derechos humanos, y los niños tienen pleno derecho a ver garantizados sus derechos humanos.

En segundo lugar, la maquinaria de supervisión establecida por el Convenio para garantizar el cumplimiento de las disposiciones del Convenio por los estados parte toma la forma de un órgano judicial: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En línea con el artículo 1 del Convenio, el artículo 34 dispone que el Tribunal puede recibir solicitudes de cualquier persona que denuncie ser víctima de una violación de los derechos reconocidos en el mismo. El texto no establece distinción entre hombres y mujeres, extranjeros y ciudadanos, adultos y niños: un niño que no es mayor de edad puede presentar una denuncia directamente al Tribunal. No debemos olvidar mencionar que el Tribunal también recibe denuncias interestatales, es decir, casos en los que un estado dirige al Tribunal y alega el incumplimiento de las disposiciones del Convenio por parte de otro estado. En general, esta herramienta se utiliza bastante poco, y no queda duda de que se utiliza aun menos en lo que respecta a los derechos del niño, pero a veces resulta útil reactivar las disposiciones que se encuentran inactivas.

4. Si bien es importante que reiteremos el principio de que cualquier persona puede presentarse ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debemos evitar caer en la ficción de que los niños y jóvenes pueden ejercer sus derechos fundamentales de la misma forma que los adultos. Al igual que con muchas categorías de personas vulnerables, el acceso a la justicia y, *a fortiori*, a la justicia internacional, no es un asunto sencillo. Existen obstáculos legales, económicos, sociales y culturales.

Es precisamente en relación con estos obstáculos que se tendrán que realizar propuestas y sugerencias para garantizar que el principio de que los niños pueden gozar de los derechos reconocidos por el Convenio sea concreto y efectivo, y no solo teórico. En este sentido, el Tribunal podría o debería observar más atentamente la posibilidad de aceptar en algunos casos acciones colectivas que posibilitarían que asociaciones o grupos que no se encuentran directamente afectados por la violación que se denuncia puedan hablar, por decirlo de

alguna manera, en nombre de aquellos que no tienen voz¹. Técnicamente, el principio de que dichos casos solo se pueden llevar ante el Tribunal una vez agotadas las instancias nacionales puede, en algunos casos, representar un obstáculo para que los niños se presenten ante el Tribunal si no se les adjudica capacidad jurídica en su propio sistema legal. De acuerdo con su jurisprudencia, el Tribunal puede por lo tanto contemplar la posibilidad, en algunas situaciones, de no aplicar este principio para poder aceptar denuncias. Todos estos aspectos merecen ser estudiados y evaluados en profundidad.

5. En lo que respecta a los principios generales, se debe recalcar que: una de las reglas de oro que guía y apoya el trabajo interpretativo del Tribunal Europeo es que el Convenio es un instrumento vivo que se debe adaptar a las realidades de las sociedades en las que vivimos. Este es el motivo por el que el Tribunal está obligado a adoptar un método de interpretación abierto, dinámico, finalista y teleológico; esto puede parecer sorprendente pero es esencial. Como afirmó Ricoeur, el significado del texto no está detrás del texto sino frente a él². El desarrollo de las obligaciones positivas de los estados junto a las obligaciones negativas y la aplicación horizontal del Convenio, que se extiende a las relaciones entre individuos y las incluye, ha jugado un papel importante en el campo de los derechos del niño. Como veremos, lo mismo se aplica a la extensión de las garantías procesales. Más aun, es interesante observar que, con frecuencia, tanto en la legislación nacional como en la internacional, los cambios significativos frecuentemente se originan en los tribunales de menores. Parece tratarse de un área más abierta y flexible que posibilita el desarrollo de nuevos enfoques.

¹ Actualmente se encuentra pendiente ante la Gran Sala una denuncia del Centro de Recursos Legales en nombre de Valentin Câmpeanu vs. Rumania. Esta se refiere a la muerte en un hospital psiquiátrico de un joven de origen romaní que tenía VIH y una grave discapacidad mental. La denuncia fue presentada en su nombre por una organización no gubernamental.

² P. Ricoeur, *Du texte à l'action. Essais d'herméneutiques II*, Seuil, Paris, 1986, p. 116

II. Derecho a la vida

6. El derecho a la vida, que el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos garantiza, es un derecho absoluto, no derogable y no sujeto a ninguna excepción.

Muerte bajo custodia de las fuerzas de seguridad

7. En la sentencia del caso *H.Y. y Hü.Y. vs. Turquía*, del 6 de octubre de 2005, vinculada a la muerte de un niño luego de haber sido puesto bajo custodia y transferido a un hospital militar, el Tribunal consideró que la acusación de los demandantes de que su hijo había muerto luego de ser torturado por las fuerzas de seguridad no estaba basada en hechos concretos y verificables. Sostuvo que no hubo una violación de fondo del artículo 2, pero que sí se habían violado aspectos procesales establecidos en dicho artículo: debido a la falta de rigurosidad con la que se había llevado a cabo la investigación no fue posible establecer con certeza la causa del traumatismo craneal que condujo a la muerte del menor³.

Suicidio en prisión

8. En términos generales, los casos de suicidio de detenidos en prisión son un motivo de preocupación creciente y son inadmisibles. Esta preocupación es aun mayor en los casos que involucran a niños. En la sentencia del caso *Coşelav vs. Turquía*, del 9 de octubre de 2012, el Tribunal determinó que hubo una violación del derecho a la vida en relación con el suicidio de un joven en una prisión de adultos. El Tribunal consideró que las autoridades turcas no solo fueron indiferentes a los serios problemas psicológicos del hijo de los demandantes, llegando incluso a amenazarlo con sanciones disciplinarias por intentos previos de suicidio, sino que también fueron responsables del deterioro de su estado de salud mental al detenerlo en una prisión de adultos sin brindarle atención médica o psiquiátrica, lo que condujo a que se suicidara⁴.

III. Prohibición de torturas y penas o tratos inhumanos o degradantes

9. El artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos prohíbe la tortura y las penas o el trato inhumano o degradante, también lo consagra como un derecho absoluto, no derogable, que no permite excepciones bajo ninguna circunstancia. En 1999, en la sentencia del caso *Selmouni vs. Francia* vinculado con actos a los que el Tribunal se refirió como torturas, el Tribunal expresó un principio general de interpretación de la ley: el nivel de protección cada vez mayor que requieren los derechos humanos y las libertades fundamentales, requiere en la misma medida e inevitablemente una mayor firmeza para evaluar las violaciones a los valores fundamentales de las sociedades democráticas⁵. Además, es un hecho establecido que, para evaluar la gravedad del trato que se ha infligido, el Tribunal tiene en cuenta las características personales de la víctima y especialmente su edad. Finalmente, en el caso de niños privados de su libertad, también se deben tener presentes y se deben evaluar con atención los informes redactados por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes. Estos informes, basados en las visitas del Comité a los sitios de detención, describen de manera muy pertinente los graves problemas que plantea la detención de niños.

Violencia policial

10. Me limitaré a mencionar los casos más importantes. La sentencia del caso *Assenov y otros vs. Bulgaria*, del 28 de octubre de 1998, es histórica en lo que concierne a las obligaciones procesales. El demandante era un niño de 14 años cuando fue arrestado y colocado bajo custodia policial. En cuanto a los hechos del caso, el Tribunal consideró que era imposible establecer sobre la base de las pruebas disponibles si las lesiones del demandante habían sido provocadas por la policía como alegaba el damnificado⁶. Sin embargo, agregó que cuando un individuo presenta una denuncia justificada de haber recibido malos tratos en violación del artículo

³ ECtHR, sentencia del caso *H.Y. y Hü.Y. vs. Turquía*, del 6 de octubre de 2005, arts. 116, 128 y 129. Consultar también la sentencia del caso *Anguelova vs. Bulgaria*, del 13 de junio de 2002, arts. 130 y 146.

⁴ ECtHR, sentencia del caso *Coşelav vs. Turquía*, del 9 de octubre de 2012, arts. 56 a 70.

⁵ ECtHR (GC), sentencia del caso *Selmouni vs. Francia* del 28 de julio de 1999, art. 101 *in fine*.

⁶ ECtHR sentencia del caso *Assenov y otros vs. Bulgaria*, del 28 de octubre de 1998, art. 100.

3, la interpretación de dicha disposición en conjunto con el artículo 1 requiere necesariamente que se realice una investigación oficial. De modo que el Tribunal determinó que hubo un incumplimiento procesal del artículo 3 debido a la falta de una investigación efectiva⁷.

11. En la sentencia del caso *Bati y otros vs. Turquía*, del 3 de junio de 2004, el Tribunal determinó que hubo una violación del Convenio en una situación en la que se habían infligido malos tratos a jóvenes prisioneros y a una mujer embarazada mientras se encontraban bajo custodia policial. Según el Tribunal, este tratamiento particularmente violento y deplorable, que afectó la integridad física y mental de los demandantes, había sido infligido en forma intencional por parte de agentes públicos en el cumplimiento de sus funciones con el objeto de hacerlos confesar o sacarles información sobre los delitos de los que se los acusaba. Tomando el hecho en su totalidad y teniendo en cuenta la duración y el objetivo buscado, estos actos violentos habían sido particularmente graves, crueles y pasibles de provocar dolor y sufrimiento "ósevero", por lo que se determinó que constituyeron tortura⁸.

12. En la sentencia del caso *Okkali vs. Turquía*, del 17 de octubre de 2006, el Tribunal tuvo la oportunidad de profundizar la jurisprudencia sobre las obligaciones positivas de los estados en procesos penales contra personas responsables de violaciones de las disposiciones del artículo 3 del Convenio aplicadas a procesos contra niños acusados. En este caso, el demandante era un joven de 12 años de edad que había recibido malos tratos en una comisaría. Como resultado de su denuncia, los oficiales de policía recibieron condenas mínimas con suspensión de la ejecución de la sentencia. Además, su reclamo de indemnización por daños fue desestimado por haber prescrito. El Tribunal consideró que el demandante debería haber gozado de mayor protección por ser menor de edad y que las autoridades no habían tenido en cuenta su particular vulnerabilidad.

Además, se había otorgado impunidad a personas que habían cometido actos violatorios de la prohibición absoluta establecida en el artículo 3. Al interpretar la legislación nacional, los jueces habían aplicado su discrecionalidad para reducir las consecuencias de un acto ilícito muy grave en lugar de sentar el precedente de que este tipo de actos no podían ser tolerados. Tal como fue aplicado, el sistema de justicia penal no había tenido ningún efecto disuasivo capaz de garantizar la prevención efectiva de esta clase de actos ilícitos. En vistas de este resultado, se determinó que el proceso penal cuestionado no había aplicado un castigo apropiado para la violación del principio garantizado en el artículo 3. Por lo tanto, el Tribunal sostuvo que se había violado esta disposición⁹.

13. En el caso *Stoica vs. Rumania*, del 4 de marzo de 2008, se investigó la denuncia de un niño de 14 años que alegó que había sido golpeado por oficiales de policía por ser de origen romaní sin que se investigue luego el hecho ni se procese a los oficiales de policía involucrados. El Tribunal determinó que había habido una violación del artículo 3 y del artículo 14 (prohibición de discriminación) que se interpretaron en conjunto con el artículo 3 del Convenio, estableciendo que las lesiones del demandante habían sido resultado de un tratamiento inhumano y degradante, que no se había llevado a cabo una investigación efectiva de estos abusos y que el accionar de los policías había sido claramente producto del racismo¹⁰.

Tratamiento bajo custodia policial

14. La sentencia del caso *Dushka vs. Ucrania*, del 3 de febrero de 2011, se refirió a la detención y el interrogatorio ilegal de un niño de 17 años sin la presencia de un abogado ni de sus padres. En este caso el Tribunal determinó que el hecho de que la confesión del demandante se hubiera realizado sin cumplimiento de las garantías procesales, como la presencia de un abogado, sumado al hecho de que el declarante se retractara después de ser liberado condujeron a la conclusión de que posiblemente la confesión se hubiera efectuado bajo coerción. El tribunal consideró

⁷ Ibid., art. 106.

⁸ ECtHR, sentencia del caso *Assenov y otros vs. Bulgaria* del 28 de octubre de 1998, art. 123.

⁹ ECtHR, sentencia del caso *Okkali vs. Turquía*, del 17 de octubre de 2006, arts. 69 a 78.

¹⁰ ECtHR, sentencia del caso *Stoica vs. Rumania*, del 4 de marzo de 2008, arts. 80, 81, 131 y 132.

que dicha práctica, teniendo en cuenta especialmente la vulnerabilidad del demandante, se podía calificar como trato inhumano y degradante, en violación del artículo 3 del Convenio¹¹.

15. La sentencia del caso *Yazg l Yilmaz vs. Turquía*, del 1 de febrero de 2011, versó sobre un examen ginecológico de una niña no acompañada que se encontraba bajo custodia policial. El Tribunal consideró que no podía aceptar la realización de exámenes ginecológicos a mujeres detenidas como una práctica generalizada para evitar acusaciones falsas de agresión sexual contra oficiales de policía. Dicha práctica no tenía en cuenta los intereses de las mujeres detenidas ni se basaba en una necesidad médica. Además, la falta de garantías básicas durante la custodia policial de la demandante le había generado a ésta un estado de profunda angustia. La ansiedad extrema que le debía haber provocado el examen y que las autoridades policiales no podían haber ignorado, dada su edad y el hecho de que no se encontraba acompañada, le permitió al Tribunal catalogar al mencionado examen como trato degradante¹².

16. En la sentencia del caso *Kuptsov y Kuptsova vs. Rusia*, del 3 de diciembre de 2011, vinculada con la detención previa al juicio y el proceso penal efectuado contra el primer demandante cuando era menor de edad por robos cometidos en complicidad con terceros, el Tribunal sostuvo que se había violado el artículo 3 del Convenio debido a las condiciones inhumanas de la detención del demandante en una comisaría por el período de una semana después de su arresto¹³.

IV. Derecho a la libertad y a la seguridad

De acuerdo con su propio texto, el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que salvaguarda el derecho a la libertad y la seguridad, es aplicable a  todas las personas . La disposición obviamente rige para los niños, y este es un punto que no se presta a controversia.

Casos en los que se permite la privación de la libertad

18. El Convenio permite la detención de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación; esto no excluye la posibilidad de que se aplique una medida de custodia transitoria previa a un régimen de educación supervisada sin que esta medida contenga en sí misma ningún elemento de educación supervisada. En estas circunstancias, sin embargo, luego de la reclusión se debe proceder inmediatamente a la aplicación del régimen de educación supervisada en un contexto apto y dotado de suficientes recursos para este fin. Pero  a detención preventiva de un joven en condiciones de virtual aislamiento y sin la asistencia de personal con formación docente no se puede considerar una medida que promueva un fin educativo ¹⁴.

En la sentencia del caso *D.G. vs. Irlanda*, del 26 de mayo de 2002, el Tribunal dictaminó que, dada la falta de instalaciones adecuadas para un régimen de supervisión educativa, la detención del niño en prisión durante varios meses había sido ilegal¹⁵.

19. En la sentencia de inadmisibilidad del caso *Koniarska vs. Reino Unido*, del 12 de octubre de 2000, el Tribunal determinó que la privación de la libertad a los fines de protección era compatible con el Convenio solo si tenía como fin la  supervisi n educativa  dentro del alcance del artículo 5, inciso 1 (d). Respecto del significado de la expresión  supervisi n educativa  el Tribunal consideró que no debía equipararse rígidamente con el concepto de enseñanza en el aula.

En el contexto de un joven que se encuentra bajo la custodia de la autoridad local, la supervisión educativa debe  abarcar muchos aspectos del ejercicio de los derechos parentales por parte de la autoridad local para el beneficio y la protección del niño involucrado .

¹¹ ECtHR, sentencia del caso *Dushka vs. Ucrania*, del 3 de febrero de 2011, arts. 52 a 54.

¹² ECtHR, sentencia del caso *Yazg l Yilmaz vs. Turquía*, del 1 de febrero de 2011, arts. 52 a 54.

¹³ ECtHR, sentencia del caso *Kuptsov y Kuptsova vs. Rusia*, del 3 de diciembre de 2011, arts. 71 a 72.

¹⁴ ECtHR, sentencia del caso *Bouamar vs. Bélgica*, del 29 de febrero de 1988, arts. 50 a 52.

¹⁵ ECtHR, sentencia del caso *D.G. vs. Irlanda*, del 16 de mayo de 2002, art. 84.

20. En el caso *Ichin y otros vs. Ucrania*, del 21 de diciembre de 2010, dos varones, de 13 y 14 años respectivamente, fueron reclusos en un centro de detención juvenil por 30 días por robar comida y utensilios de cocina del comedor de una escuela a pesar de haber confesado el robo, haber devuelto algunos de los elementos robados y no alcanzar la edad de imputabilidad penal. El Tribunal sostuvo que los niños habían sido detenidos de manera arbitraria, en un sitio que no ofrecía la supervisión educativa requerida, en clara violación al artículo 5, inciso 1¹⁶.

Duración de la detención previa al juicio

21. En la sentencia del caso *Selçuk vs. Turquía*, del 10 de enero de 2006, el demandante, que era menor de edad en el momento en que ocurrieron los hechos (16 años), estuvo detenido en prisión preventiva durante cuatro meses antes de ser liberado. Su juicio aún estaba pendiente. Prestando especial consideración al hecho de que el demandante era menor de edad en ese momento, el Tribunal determinó que las autoridades no demostraron convincentemente que hubiera sido necesario mantener al niño en prisión preventiva durante dicho período, por lo habían incurrido en una violación del artículo 5, inciso 3, del Convenio¹⁷.

22. En el caso *Güveç vs. Turquía*, del 20 enero de 2009, un niño de 15 años había sido juzgado en un tribunal de adultos. Antes de que se lo declarase culpable de pertenecer a una organización delictiva, estuvo recluso en detención preventiva durante más de cuatro años y medio en una prisión de adultos, donde no recibió atención médica para tratar sus problemas psicológicos y tuvo varios intentos de suicidio.

El Tribunal concluyó que no había dudas de que la detención del demandante había sido la causa de sus problemas psicológicos que, a su vez, habían desencadenado los reiterados intentos de acabar con su vida. Las autoridades nacionales, directamente responsables de encargarse de los problemas del demandante, no cumplieron con la obligación de brindarle atención médica adecuada. Dada la edad del

demandante y el tiempo en el que permaneció recluso con adultos, sumados a la falta de atención médica adecuada y la falta de medidas para prevenir los intentos de suicidio, el Tribunal concluyó que se habían violado el artículo 5, inciso 3, y el artículo 3 del Convenio¹⁸.

V. Derecho a un proceso equitativo

El alcance del artículo 6 del Convenio

23. Desde la perspectiva del derecho penal, el sistema de protección al que han estado sujetos los niños de muchos países tiene efectos perniciosos. En la sentencia del caso *R. vs. Reino Unido*, del 4 de enero de 2007, el Tribunal determinó que la advertencia dada por la policía a un niño que había acosado a niñas de su escuela no estaba sujeta al requisito de garantizar un juicio justo, ya que no constituía una acusación penal.

Capacidad para participar en el proceso

24. En la sentencia del caso *S.C. vs. Reino Unido*, del 15 de junio de 2004, el demandante, que tenía 11 años en el momento en que ocurrieron los hechos, había sido juzgado en un tribunal de adultos y condenado a dos años y medio de prisión. El demandante alegó que, dada su corta edad y su escasa capacidad intelectual, había sido incapaz de participar activamente en su juicio. El Tribunal consideró que se debía tener en cuenta que los dos peritos que habían evaluado al demandante antes de la audiencia ante el Tribunal habían concluido que tenía un muy bajo nivel intelectual para su edad. El demandante parecía haber tenido un escaso nivel de comprensión del rol del jurado en el proceso o de la importancia de causarles a los miembros del jurado una buena impresión.

Lo más sorprendente es que el niño no parecía haber entendido que corría el riesgo de recibir una sentencia de reclusión e incluso, una vez dictada la sentencia, cuando lo llevaron a la celda parecía confundido y esperaba poder irse a su casa con su padre de crianza. A la luz de las pruebas, el Tribunal concluyó que el demandante no había sido capaz de participar activamente en su juicio y que, teniendo en cuenta las características del niño, que corría el riesgo de no poder participar activamente por su

¹⁶ ECtHR, sentencia del caso *Ichin y otros vs. Ucrania*, del 21 de diciembre de 2010, arts. 39 a 40.

¹⁷ ECtHR, sentencia del caso *Selçuk vs. Turquía*, del 10 de enero de 2006, arts. 36 a 37.

¹⁸ ECtHR, sentencia del caso *Güveç v. Turkey* del 20 de enero de 2009, §§ 98 and 108-110.

corta edad y su limitada capacidad intelectual, cuando se tomó la decisión de tratar el caso en el fuero penal en lugar de hacerlo priorizando el interés superior del niño y el de la comunidad, se debió haber derivado el caso a un tribunal especializado, capaz de prestar consideración a las dificultades especiales del niño y adaptar sus procedimientos según lo necesario¹⁹.

Tribunal imparcial

25. En la sentencia de *Nortier vs. Países Bajos*, del 24 de agosto de 1993, el Tribunal determinó que no había habido violación del Convenio en una situación en la que un niño cuestionaba la imparcialidad del juez de menores. En efecto, y aquí entran en juego las bases del modelo orientado a la protección, el juez de menores de los Países Bajos en ese momento era el actor central en la etapa de investigación preliminar, en el juicio y en la etapa de ejecución de la sentencia. El demandante afirmó que durante todo el proceso, o sea, tanto durante la etapa previa al juicio así como durante el juicio, su caso fue atendido siempre por el mismo juez, quien había tomado todas las decisiones relevantes. Este juez había actuado como juez de la investigación y había ordenado la prisión preventiva para el niño. Estas decisiones implican que el juez en cuestión había llegado a la conclusión de que había indicios graves de culpabilidad, y seguramente ya se había formado una idea de la sentencia o la medida que debía imponer. El gobierno sostuvo que los planteos del demandante no se podían justificar objetivamente, lo que era consistente con la jurisprudencia del Tribunal²⁰.

Por razones de hecho relacionadas con las medidas ordenadas por el juez, el Tribunal determinó que el planteo de falta de imparcialidad no tenía justificación objetiva²¹.

26. La sentencia del caso *Adamkiewicz vs. Polonia*, del 2 de marzo de 2010, es importante especialmente porque cuestiona la imparcialidad de un tribunal juvenil debido

a la presencia en el estrado judicial del mismo juez que había llevado a cabo la investigación. Más precisamente, se refería a las sucesivas actuaciones del mismo juez de familia en tareas de investigación y en la función de presidente del tribunal juvenil en un caso que involucraba a un joven de 15 años acusado de homicidio, que había sido recluido en una institución penal durante seis años por decisión de este juez. La conclusión del Tribunal en este caso difirió de la conclusión del caso *Nortier vs. Países Bajos* respecto de la imparcialidad del tribunal, ya que durante la investigación el juez de familia había hecho uso exhaustivo de las amplias facultades que le confería la ley (decidiendo instituir medidas propuestas por él mismo y dirigiendo él mismo el procedimiento de recopilación de pruebas), enviando luego al niño a juicio, en el que se desempeñó como miembro del tribunal a cargo²².

Derecho a defensa

27. En el caso *Salduz vs. Turquía*, el demandante, que era menor de edad, fue arrestado bajo sospecha de colaborar y ser cómplice de una organización delictiva, un delito punible por los tribunales de seguridad del estado. Prestó declaración a la policía sin la presencia de un abogado, admitiendo que había formado parte de una protesta ilegal y que había escrito un eslogan en un cartel. Luego, cuando fue llevado ante el fiscal y el juez a cargo de la investigación, el demandante intentó retractarse de su declaración previa, alegando que había declarado bajo coerción²³.

En su sentencia del 27 de noviembre de 2008, la Gran Sala del Tribunal sostuvo que, para que el derecho a un proceso equitativo en los términos del artículo 6, inciso 1, del Convenio se considere suficientemente efectivo, se debe brindar acceso a un abogado, como norma, desde el primer interrogatorio de la policía a un sospechoso, a menos que se pueda demostrar que hay circunstancias especiales que justifiquen la restricción de ese derecho. La significativa cantidad de disposiciones de legislación internacional relativas a la asistencia legal a los niños bajo custodia policial pone de manifiesto la importancia fundamental de

¹⁹ ECtHR, sentencia del caso *S.C. v. the United Kingdom* del 15 de junio de 2004, §§ 35-37.

²⁰ ECtHR, sentencia del caso *Fey vs. Austria*, del 24 de febrero de 1993, art. 30.

²¹ Como ejemplo de economía procesal: ¿No es necesario profundizar en la cuestión planteada o se debe aplicar el artículo 6 en los procesos penales juveniles de la misma manera que en los procesos penales de adultos (art. 38 de la sentencia)?

²² ECtHR sentencia del caso *Adamkiewicz vs. Polonia*, del 2 de marzo de 2010, arts. 104 *et seq.*

²³ ECtHR (GC), sentencia del caso *Salduz vs. Turquía*, del 26 de abril de 2007, arts. 23 a 24.

brindar acceso a un abogado cuando la persona bajo custodia es un niño. En resumen, aunque el demandante tuvo la oportunidad de cuestionar la evidencia contra él en el juicio y luego en la apelación, la ausencia de un abogado durante el período en que se encontraba en custodia policial ya había afectado irremediablemente su derecho a defensa²⁴.

VI. Derecho al respeto a la vida privada y familiar

Perfiles de ADN

28. La sentencia de la Gran Sala en el caso *S. y Marper vs. Reino Unido*, del 4 de diciembre de 2008, se refería a la retención de huellas dactilares, muestras de tejido y perfiles de ADN de un niño acusado de intento de robo después un proceso penal que concluyó en la absolución del niño. En la sentencia, el Tribunal sostuvo que se había violado el artículo 8 del Convenio²⁵.

Menores extranjeros e inmigrantes

29. El caso *Radovanovic vs. Austria*, del 22 de abril de 2004, denunciaba la deportación de un joven extranjero que había vivido en Austria desde su niñez y había sido acusado, siendo aún menor de edad, de robo agravado y violación a la propiedad. Además de la deportación, se emitió una orden de restricción ilimitada a la residencia.

Sin ignorar la gravedad de los delitos cometidos por el demandante, el Tribunal destacó que había cometido dichos delitos siendo aún un niño sin antecedentes penales previos y, por tales motivos, suspendió esa parte de la sentencia. Por lo tanto, el Tribunal no se encontraba convencido de que el demandante representara un peligro grave para el orden público, tal como requería la aplicación de la medida en cuestión. Además, al determinar que el demandante y la familia tenían lazos sociales con Austria mucho más fuertes que con Serbia y Montenegro, el Tribunal consideró que la aplicación de una prohibición de residencia por tiempo indeterminado era una medida excesivamente rigurosa. Una medida menos estricta, como una prohibición de residencia por un plazo limitado, hubiera sido suficiente.

²⁴ *Ibid.*, arts. 56 a 63. Este precedente quedó confirmado en juicios posteriores (consultar, en particular, ECtHR, la sentencia del caso *Güveç vs. Turquía*, del 20 de enero de 2009, arts. 131 a 133, y ECtHR, la sentencia del caso *Soykan v. Turquía*, del 21 de abril de 2009, art. 57).

²⁵ ECtHR (GC), sentencia del caso *S. y Marper vs. Reino Unido*, del 4 de diciembre de 2008, arts. 125 a 126.

El Tribunal concluyó que las autoridades austríacas, al imponer una prohibición de residencia de duración ilimitada contra el demandante, no habían logrado un equilibrio justo entre los intereses involucrados y que las medidas aplicadas habían sido desproporcionadas en relación con el objetivo buscado, lo que importaba una violación del artículo 8 del Convenio²⁶.

30. Finalmente, en mi opinión, la sentencia de la Gran Sala en el caso *Maslov vs. Austria*, del 23 de junio de 2008, establece principios fundamentales. En este caso, el demandante había recibido a los 16 años una orden de exclusión que le prohibía vivir en el país durante 10 años como parte de la condena por delitos que había cometido cuando tenía 14 y 15 años de edad. El Tribunal consideró que la corta edad que tenía el demandante cuando había cometido esos delitos era un factor determinante²⁷. También señaló que cuando se trata de medidas de expulsión contra un joven que ha cometido un delito, la obligación de preservar el interés superior del niño incluye la obligación de facilitar su reinserción en la sociedad.

No se puede lograr este objetivo cortando los lazos familiares o vínculos sociales a través de la expulsión, que se debe utilizar como medida de último recurso cuando el caso involucra a un niño²⁸. Por lo tanto, el Tribunal concluyó que la imposición de una orden de exclusión había sido desproporcionada en relación con el legítimo interés que se intentaba preservar²⁹.

Françoise Tulkens es ex jueza y vicepresidenta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y es Profesora Emérita de la Universidad de Lovaina, Bélgica.

Este artículo es una versión editada de la presentación realizada en un congreso de la Sociedad Suiza de Derecho Penal Infantil (Société suisse de droit pénal des mineurs) en Friburgo el 13 de septiembre de 2013 y se publica aquí con el amable permiso de dicha Sociedad.

²⁶ ECtHR, sentencia del caso *Radovanovic vs. Austria*, del 22 de abril de 2004, §§ 33-38. Consultar también, en el mismo sentido, ECtHR, sentencia del caso *Jakupovic vs. Austria*, del 6 de febrero de 2003, §§ 27-33.

²⁷ ECtHR (GC), sentencia del caso *Maslov vs. Austria*, del 23 de junio de 2008, §§ 81.

²⁸ *Ibid.*, art. 83.

²⁹ *Ibid.*, art. 100.

Recomendaciones del Consejo de Europa sobre la Justicia Penal de Menores

Jugendwältin
Anne-Catherine Hatt



El Consejo de Europa y su influencia en la legislación nacional suiza

El Consejo de Europa fue creado en el año 1949 tras finalizar la Segunda Guerra Mundial. Su objetivo es incentivar el respeto de los derechos humanos, los regímenes democráticos y el estado de derecho. Con este fin se desarrollaron principios democráticos y jurídicos comunes sustentados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y en otros documentos de carácter fundamental, como por ejemplo la Convención sobre los Derechos del Niño.

Suiza ingresó al Consejo de Europa el 6 de mayo de 1963. Esto significa que es miembro del Consejo desde hace más de 50 años. Su actual representante es el Embajador Charles-Edouard Held.

Este ingreso al Consejo de Europa implicó para Suiza que, por un lado, pudiera participar de los debates sobre los diversos temas tratados, además de influir en las decisiones. Por otra parte, en ello también está comprendida una obligación, al menos moral, de que las recomendaciones del Consejo de Europa se incluyan de manera acorde en la legislación suiza.

Recomendación R (87) 20 sobre las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil

Con la Recomendación n.º 20 del año 1987 sobre las Reacciones sociales ante la delincuencia juvenil el Consejo de Europa analizó en profundidad las cuestiones vinculadas con los delitos cometidos por jóvenes. En esta Recomendación se resaltó, especialmente, el carácter educativo que deben tener las penas y las medidas a adoptar. De modo que en las reacciones ante un hecho delictivo, en primer plano deben colocarse las necesidades especiales de los jóvenes. En lo posible, según este documento, las medidas deben ejecutarse en el ambiente frecuentado por los jóvenes, incluyendo su entorno. La Recomendación apenas comprende 16 artículos que se enfocan, principalmente, en los siguientes temas:

- la **prevención**, que ante todo debe lograrse por medio de la integración social de los jóvenes en la sociedad, el empleo y la participación de los jóvenes, por ejemplo, en ocupaciones de tiempo libre, aunque también involucrándolos en la vida política, reduciendo así las ocasiones y oportunidades de cometer delitos.
- la continuidad de otras recomendaciones, como las llamadas Reglas de Beijing de las Naciones Unidas: la Recomendación R (87) 20 retoma el tema de la **desjudicialización** (aplicación de medidas alternativas). Se pretende de este modo incentivar vías alternativas para evitar que los menores queden atrapados en los engranajes de la justicia. Un ejemplo de ello es la mediación, que de ser exitosa interrumpe el proceso penal.
- en este documento también se menciona que en los procesos de desjudicialización será necesario procurar que se respeten **los derechos** de los imputados o incluso de las víctimas. Los menores tampoco se deben ver perjudicados por la aplicación de estos procedimientos.

En el capítulo sobre derechos procesales se alude, entre otros, a:

- el principio de celeridad procesal,
- la intervención de una jurisdicción especial para menores,
- la presunción de inocencia y
- el derecho a legítima defensa. En este contexto es destacable el artículo 7 sobre la prisión provisional, en el cual se expone que en el marco de la instrucción, los jóvenes únicamente los jóvenes de más edad (jóvenes adultos en los términos de la Recomendación) sólo deben ser detenidos en casos de delitos realmente graves.

En el capítulo de la Recomendación mencionada que habla sobre las intervenciones o las medidas a adoptar, el Consejo de Europa promueve una amplia gama de posibilidades de intervención. En relación con las sanciones que las autoridades penales apliquen al joven por el delito que cometió, en la medida de lo posible también deberán buscarse alternativas a las penas privativas de la libertad. El foco debe ser mejorar la conducta social del menor, ya sea brindando apoyo a un acompañante de libertad condicional, por medio de trabajo comunitario (bien público) o por medio de acciones de reparación destinadas al joven delincuente.

Si aplicar una pena privativa de la libertad fuese inevitable a pesar de todo, se recomienda introducir medidas que moderen la ejecución, como por ejemplo, la libertad provisional o la libertad anticipada. Al joven se le debe permitir formarse o terminar estudios mientras está preso. Al salir de la detención se lo debe acompañar para asegurarse de que su reinserción en la sociedad resulte satisfactoria.

Recomendación N° (88) 6E sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil entre personas jóvenes provenientes de familias migrantes

Al año siguiente, el Consejo de Ministros sancionó una resolución relativa a la reacción social ante la delincuencia juvenil proveniente de los hijos de familias migrantes. Dicha resolución se centra en la forma de evitar que se trate en forma discriminatoria a los hijos de migrantes en los procesos penales.

En lugar de la acción penal se debe promover la integración social de estos jóvenes y se les debe posibilitar el acceso a medidas alternativas. La intención es resaltar que todos los jóvenes extranjeros deben tener el mismo acceso que los jóvenes nacionales a actividades de recreación, escuelas y centros de asesoramiento.

Además, deben tener la posibilidad de acceder a un trámite de naturalización simplificado.

Cuando estén en contacto con la policía, se deberán tomar los recaudos necesarios para que los funcionarios del cuerpo policial no les otorguen un trato discriminatorio. Los policías que trabajen con jóvenes deben ser capacitados especialmente para hacerlo. En la capacitación, se les deben impartir contenidos sobre los valores culturales y las reglas de conducta aplicables a los diferentes grupos étnicos.

Al igual que los imputados de nacionalidad suiza, los jóvenes extranjeros se deberán beneficiar con las innovaciones introducidas en los procesos penales, por ejemplo, la mediación.

En el marco de las intervenciones o las medidas que se adopten, se deberá analizar en detalle la personalidad y el entorno social de los jóvenes. No se deberá reprender al joven extranjero simplemente en base a prejuicios relacionados con su origen. Por otra parte, se deberá evitar la internación sistemática de menores extranjeros en instituciones. En el marco de estas instituciones, se deberá lograr que el personal esté debidamente sensibilizado, capacitándolo sobre las diferencias culturales. Además, se considerará positiva la incorporación de personal de origen migratorio.

Recomendación N° (2003) 20, sobre los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia de menores

Debido a la preocupante evolución de la delincuencia juvenil en algunos países de Europa y considerando que el tipo de delitos y la gravedad de la delincuencia juvenil requieren de nuevas respuestas y nuevos métodos de intervención, el Consejo de Ministros de Europa aprobó en el año 2003 la Recomendación N° 20 sobre los nuevos modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia de menores.

En dicha Recomendación, la atención se enfocó, en especial, en que determinada clase de jóvenes que delinquieran requieran intervenciones especiales. A modo de ejemplo de esta clasificación en grupos, la Recomendación menciona a los integrantes de minorías étnicas o a mujeres jóvenes y menores de edad.

En este contexto, la novedad consiste en involucrar a los padres o tutores de los menores para que asuman responsabilidad por el comportamiento delictivo de sus hijos. Deben estar presentes en el procedimiento penal, participando de él, aunque en la medida de lo posible ellos también deben recibir ayuda, apoyo y consejo. Además, y en la medida en que esto se considere adecuado, deben ser incentivados a participar de sesiones de asesoramiento para educar a sus hijos o de cursos para padres, y ocuparse de que sus hijos asistan a la escuela. En la ejecución de sanciones y medidas, los padres deberán brindar apoyo a los organismos oficiales que intervengan.

Teniendo en consideración que el periodo de transición a la edad adulta se ha extendido, a los jóvenes adultos menores de 21 años se los tratará igual que a los jóvenes de menor edad (adolescentes). Así, por ejemplo, sus antecedentes penales no deberán aparecer en los registros. Si fuera necesario decretar una prisión provisional, el menor debería ser ampliamente informado sobre los derechos que lo asisten y los padres deberán estar presentes en los interrogatorios. Una detención policial, por principio, no debe exceder el plazo de 48 horas y la prisión provisional hasta la audiencia inicial no debe durar más de seis meses.

Cabe aclarar que la prisión provisional jamás deberá tener fines punitivos o, incluso, el fin de atemorizar al detenido.

Ante una condena privativa de la libertad para un menor, se debe planificar desde su primer día de prisión su salida de la prisión o su reinserción en la sociedad. De ser posible, la reinserción se deberá llevar a cabo por etapas, es decir, al principio por medio de licencias acotadas hasta una liberación provisional sujeta a alguna condición.

Las reacciones a la delincuencia juvenil siempre se deben planificar de manera multidisciplinaria, para lo que será necesaria una buena coordinación de los diversos organismos y sistemas involucrados a fin de

que en conjunto se pueda aplicar una línea de acción clara frente a la situación del menor.

Recomendación N° (2005) 5, sobre los derechos de los niños que viven en centros de acogida

Sobre el alojamiento de los menores en instituciones, el Consejo de Europa también aprobó recomendaciones. Según éstas, en relación con la asignación de los menores a centros de acogida, es necesario respetar las necesidades de los menores y, en la medida de lo posible, tener en cuenta sus opiniones personales al respecto.

Los niños que deben crecer fuera de su entorno familiar deben poder hacerlo con dignidad, en las mejores condiciones posibles y sin ser objeto de marginación.

Para enfatizar estas intenciones, el Consejo de Europa aprobó la Recomendación N° 5 (2005) sobre los derechos de los niños cuya crianza está a cargo de instituciones. En dicha recomendación se resalta que, en principio, es necesario que la crianza de los niños ocurra en el seno familiar. Su alojamiento fuera de la familia en una institución siempre debe ser la última posibilidad a contemplar y debe responder a los intereses del niño. Desde el principio se debe buscar la posibilidad de reintegrar al niño a su familia de origen, a la que luego, una vez reintegrado el niño, se deberá acompañar.

Si el regreso del niño a su familia no fuera posible, es importante que se respeten los deseos del niño y que se busquen soluciones adecuadas para que sea posible darles cierta continuidad a los caminos de vida del menor. En esta recomendación también está implícita la inspección periódica del hogar de acogida.

Igual que en el caso de la privación de la libertad, también en el caso de las instituciones donde se aloja a los niños se destaca mucho la importancia de mantener el contacto con la familia de origen. De ser posible, el menor debe ser alojado cerca de la localidad en la que viven sus padres para que tenga la posibilidad de mantener contacto regular con su familia. Si fuera necesario darles acogida institucional a varios hermanos, en lo posible se tratará de mantenerlos juntos. En cuanto a las instituciones elegidas, se les da clara prioridad a los sistemas de residencia más

pequeños, similares a grupos familiares. El niño deberá tener la posibilidad de acceder a educación o de asistir a la escuela y de prepararse para su vida fuera de la institución con ayuda de un plan de seguimiento personalizado.

Recomendación Nº (2008)11 sobre Reglas europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas

En el año 2008, el Consejo de Europa adoptó la Recomendación Nº 11 referida a la normativa sobre sanciones o medidas aplicadas a infractores menores de edad. Con estas recomendaciones se busca garantizar el bienestar físico, mental y social de los niños para quienes la sociedad ordena sanciones o medidas. Esta Recomendación completa la Recomendación Rec. (2006)2 sobre privación de la libertad que ya había sido aprobada y que se orientaba más específicamente a los adultos y establecía los principios mínimos para el tratamiento de los presos.

La Recomendación sobre sanciones y medidas aplicables a delincuentes juveniles se elaboró para dar cuenta de las necesidades específicas de los jóvenes en relación con la ejecución de la pena. Es aplicable a todas las sanciones y medidas, salvo la clásica privación de la libertad del reo en una cárcel. Los 142 artículos de este documento aprobado por el Consejo de Europa constituyen un trabajo muy exhaustivo.

En la primera parte se enuncian los principios básicos y las definiciones. Los principios básicos son, entre otros, los siguientes:

- Principio de la proporcionalidad (la sanción o pena debe ser proporcional al delito)
- Principio de la individualización (de la sanción en relación con el perpetrador)
- Principio de la intervención mínima (mandamiento de acelerar los pasos procesales; se intervendrá sólo si es necesario)
- Principio de no discriminación
- Principios de participación en la comunidad y de tratamiento continuado, que propician un enfoque multidisciplinario en lo relativo al acompañamiento o seguimiento de menores durante la ejecución de la pena o la medida.

En la segunda parte de la Recomendación se enuncian los requisitos necesarios para ordenar una sanción o una medida. El abanico de sanciones y medidas a seleccionar debe ser amplio y enfocarse en primer plano en el precepto educativo y de reparación. Las sanciones deben ser ordenadas por una autoridad judicial o similar, y deben contemplar la posibilidad de ser apeladas.

Más adelante se regula la aplicación de las penas y medidas, y las medidas disciplinarias a aplicar cuando el menor sancionado no colabora.

La tercera parte incluye diversas disposiciones sobre la restricción de la libertad, entre las que se encuentran el alojamiento de los menores en instituciones que no pueden abandonar a su voluntad. Luego, en esta parte de la Recomendación se tratan cuestiones sobre la organización de los centros de acogida, los procedimientos de ingreso, las condiciones de alojamiento, higiene, vestimenta, alimentación, salud, actividades, contacto con el mundo exterior, seguridad, traslados, preparación para la liberación, etc.

En este punto cabe mencionar dos artículos específicos que, probablemente, no siempre se tengan en cuenta en la práctica. El artículo 97 prevé que el menor no puede ser trasladado como medida disciplinaria. Sin embargo, en la realidad sucede algo diferente, ya que es habitual que se traslade provisoriamente a los jóvenes que generan problemas en las instituciones que los alojan, al estilo de un *time-out* fuera (aislamiento o exclusión), contradiciendo así lo que establece claramente el artículo 97 de la Recomendación. Además, en la práctica muchas veces también se suele dejar de lado la obligación establecida en el artículo 104.4 de informar a los menores extranjeros que pueden pedir que su pena privativa de la libertad se ejecute en su país de origen.

Directrices del Consejo de la Unión Europea del 17 de noviembre de 2010 para una justicia adaptada a los niños

En 2005, en una reunión cumbre realizada en Varsovia, los Jefes de Estado y los Jefes de Gobierno que integran el Consejo de Europa aprobaron un programa cuyo propósito es, en primer lugar, desarrollar estrategias nacionales para la protección de los derechos del niño y la prevención de la violencia contra los niños y, luego, proceder a su implementación. El título elegido en su momento para aquel programa fue 'Construir una Europa para y con los niños' y en su marco se estableció una estrategia renovable cada tres años. En la estrategia se establecían los temas a llevar a la práctica en el transcurso del respectivo período. El primer ciclo de tres años entre 2006 y 2009 se enfocó prioritariamente en difundir los derechos de los niños en los países miembros.

En los años comprendidos entre 2009 y 2011 se comenzaron a elaborar las recomendaciones sobre temas específicos, estableciéndose cuatro temas centrales:

- Un servicio público adaptado a los niños (en los ámbitos de la justicia, la salud y los servicios sociales)
- La eliminación de todas las formas de violencia contra los niños (incluidas la violencia sexual, la trata de niños, la pena corporal y la violencia en las escuelas)
- La garantía de los derechos de los niños en situaciones vulnerables (por ejemplo, niños con discapacidad, privados de la libertad, en guarda, migrantes y romaníes)
- Y medidas para fomentar la participación de los niños

En el marco de esta estrategia surgieron dos importantes resoluciones. Por un lado, las **Directrices para una justicia adaptada a los niños**, del 17 de noviembre de 2010 y, por el otro, las **Recomendaciones sobre la participación de los niños y jóvenes menores de 18 años**, del 28 de marzo de 2012, Rec. (2012) 2.

En especial el caso de Jon Venables y Robert Thompson en Gran Bretaña generó conciencia sobre la importancia de que los niños no solo conozcan los derechos que los asisten en el marco de un juicio, sino que además los puedan ejercer. Este caso

trataba sobre el secuestro de un niño de 2 años por parte de dos niños de 10 y 11 años, que lo mataron a golpes. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) reprendió al Reino Unido, porque el supremo tribunal concluyó que los niños no estaban en condiciones de seguir el proceso y que todo el juicio había sido extremadamente perturbador para ellos, de modo que no estuvieron en condiciones de participar en forma activa de él.

Esta resolución y otras del Tribunal Europeo demostraron lo necesario que es que los niños puedan acceder a la justicia. Por otra parte, sirvieron para mejorar el trato propinado a los niños en el proceso judicial.

En 2007, en Lanzarote, en una reunión a la que asistieron 20 Ministros de Justicia de países europeos, se decidió elaborar los respectivos lineamientos para garantizar una justicia apta para niños que les permita acceder de manera eficiente y adecuada al sistema judicial.

Dado que niños pueden tener contacto con el sistema judicial por razones de muy diversa índole, ya sea en relación con la patria potestad, en calidad de imputados o como víctimas de un proceso penal o por ser migrantes, las directrices rigen explícitamente tanto para procesos civiles y administrativos como procesos penales. Los niños en tanto titulares de sus propios derechos deben tener la oportunidad de reivindicar los derechos que les corresponden específicamente en los procesos antes mencionados.

En el primer capítulo de las Directrices sobre justicia adaptada a los niños se establecen los principios generales. Entre ellos está el derecho de participación. El niño tiene derecho a ser informado sobre sus derechos, a ser escuchado en el proceso y a que las autoridades tengan en cuenta su opinión. De este modo, los niños serán respetados como titulares de sus propios derechos. En este contexto, el bienestar del niño siempre debe estar en primer lugar. Esto se debe establecer individualmente para cada niño teniendo en cuenta todos sus intereses, que pueden ser de naturaleza psicológica, física, jurídica, social o económica. La dignidad del niño debe ser respetada en todo momento durante el proceso. Los niños nunca deben ser torturados ni ser sometidos a tratamientos inhumanos o indignos y deben

ser protegidos de cualquier forma de discriminación.

Los niños en situación de especial vulnerabilidad, como los hijos de inmigrantes y asilados, los niños discapacitados, en situación de calle, romaníes o alojados en hogares, deben recibir protección y seguimiento especiales. El último principio general que mencionan las Directrices es el principio de legalidad.

Los niños no deben recibir un trato peor que los adultos en el proceso judicial y deben poder gozar de plenos derechos procesales, entre los cuales también está el acceso irrestricto a los recursos.

Luego, las Directrices incursionan en diversos puntos que deben ser tenidos en cuenta antes del proceso, durante el proceso y al concluir el proceso judicial. En todas las etapas procesales se aplica la regla de informar al niño ampliamente y de la manera más comprensible que se pueda, para que éste pueda ejercer sus derechos. El objeto del proceso y los pasos procesales siguientes deben ser informados lo antes posible tanto al niño como a sus padres. No bastará con que sólo los padres estén informados al respecto, sino que se deberá informar también al menor, siempre que sea posible en virtud de su edad y capacidad de discernimiento. A este fin además podrán utilizarse fuentes modernas, como Internet, para explicar detalladamente al niño los procedimientos que conforman el proceso judicial.

La privacidad del niño debe ser protegida en todo momento. Así, por ejemplo, no se deben dar a conocer datos referidos a la identidad del niño. Se deben prever sanciones para los medios de comunicación que no respeten esta prohibición. El acceso a documentos sensibles debe estar sujeto a estrictas limitaciones, y toda vez que se interroge a los menores se debe restringir el acceso del público.

Los niños siempre deben ser protegidos de represalias (previas), intimidación y victimización secundaria o revictimización (medidas de protección). Para lograr este cometido, también los funcionarios que trabajan en contacto con los niños deben ser sometidos a controles regulares con el fin de garantizar su competencia para tratar con ellos. En los procesos sobre violación de normas legales por parte de padres,

familiares u otras personas a cargo del cuidado de los niños se les debe brindar protección especial.

Los funcionarios que tratan con niños en los procedimientos judiciales deben haber sido especialmente capacitados y poseer conocimientos interdisciplinarios. Deben saber cómo comunicarse con los menores, en especial con niños en situación de mayor vulnerabilidad.

Los procesos judiciales que involucran a niños deben gozar de un enfoque multidisciplinario basado en la intercomunicación entre los diferentes profesionales involucrados. Las personas a cargo de decisiones deben tener a su disposición un equipo de especialistas de diferentes áreas técnicas (abogados, psicólogos, médicos, funcionarios de migraciones, asistentes sociales, etc.) para que los asesoren. Por supuesto que no se debe omitir en ningún momento la obligación de confidencialidad.

Las Directrices dedican un capítulo especial a la privación de la libertad. Dado que el Consejo de Europa ya aprobó varias Recomendaciones sobre este tema, las Directrices se limitan a enunciar únicamente los aspectos centrales.

En la medida de lo posible, se debe evitar que los niños sean involucrados en un proceso judicial (antes de llegar al proceso judicial). Para lograrlo, la edad de imputabilidad penal no debe ser demasiado baja. Los Estados también se deben ocupar de encontrar alternativas al procesamiento penal. Es importante que los derechos de los niños no sean menoscabados en los procesos alternativos que se apliquen. Por supuesto que en estos procesos también regirán y se aplicarán ciertos derechos procesales. Los niños deben ser informados ampliamente sobre las posibilidades de procesos alternativos para que puedan formar una opinión propia y decidir si quieren o no hacer uso de éstos.

Mientras los niños están en contacto con la policía, se deben respetar su dignidad, sus derechos y su vulnerabilidad en todo momento. También la policía debe tratar a los niños de acuerdo con su edad. Los padres deben ser informados de inmediato sobre la detención de su hijo y exhortados a concurrir al destacamento policial o la comisaría. Ante la policía, los niños nunca

deben ser interrogados sin la presencia de un abogado o alguno de sus padres, salvo que se sospeche que los padres pueden haber participado del delito o que su comportamiento puede obstruir el proceso.

Durante el proceso judicial, los niños deben tener la posibilidad de acceder a todos los recursos legales (disponibles). En la medida de lo posible se debe instituir una justicia de menores especial, en la que se manejen los conocimientos necesarios sobre las necesidades especiales y los derechos de los niños. Todos los obstáculos que impidan el acceso a la justicia, como por ejemplo la imposición de costas procesales o la ausencia de asistencia letrada, deben ser eliminados. En el caso de ciertos delitos, también se debe permitir el acceso a la justicia de menores a aquellos menores que ya han alcanzado la mayoría de edad.

Los niños deben tener derecho a asistencia letrada en todo momento, muy especialmente en los casos en que se presentan conflictos de intereses con los padres. Esta asistencia debe ser gratuita y el representante legal debe tener estar especialmente capacitado en derechos del niño y comunicación con niños. Para el representante legal, el cliente debe ser el niño y no sus padres, y en caso de conflicto de intereses, los padres y los niños deben recibir asistencia letrada por separado.

Como se mencionó inicialmente, en los principios generales se le da especial importancia al derecho del niño a ser escuchado y expresar su opinión. En este contexto se debe tener en cuenta que se trata de un derecho y que el niño no puede ser obligado a expresar su opinión si no quiere hacerlo. Además de la obligación de informar al niño que tiene la posibilidad de tomar posición, también se le debe explicar que hacerlo no significa que el juez decidirá de acuerdo con los deseos del niño. La opinión del niño debe ser tomada en cuenta en el proceso decisorio y en caso de decisión contraria a su posición, se le debe explicar por qué se ha llegado a otra conclusión.

Con posterioridad al proceso judicial, el letrado que patrocina al niño o el titular de la patria potestad le debe explicar al niño el contenido del fallo y enunciar las posibilidades de recursos que le asisten. Una vez que la sentencia quede firme debe ser ejecutada lo más rápido posible. En casos

muy conflictivos, el niño debe poder recurrir a servicios de asesoramiento gratuito tras el fallo. Estos servicios brindarán apoyo al menor y a su familia. Además, las víctimas de abuso deben recibir apoyo social y terapéutico. Las sanciones y medidas pronunciadas sobre los niños se deben dirigir en forma personalizada a éste y deben ser proporcionales al delito. Se debe proteger el derecho del niño a educación o formación y a resocialización.

En la última parte de las Directrices, se exhorta a los Estados miembros a ser innovadores. En este sentido se deben incentivar nuevas prácticas de interrogatorio y buenas prácticas generales. Se debe seguir difundiendo la necesidad de tomar conciencia sobre los derechos del niño, que deben incorporarse a los contenidos escolares generales junto con los derechos humanos. Se debe simplificar el acceso de los niños a las instancias judiciales e incentivar el trato profesional con los niños por parte de los jueces y abogados. En el marco del establecimiento de las oficinas o entidades de asesoramiento gratuito y especializado se debe garantizar que también a nivel comunal o municipal se cuente con información y apoyo para las personas que estén en contacto con niños en los procesos judiciales.

Hasta aquí, creo haber ofrecido una introducción sucinta a la intensa actividad legislativa del Consejo de la Unión Europea. En líneas generales, se puede partir del supuesto de que las recomendaciones relevantes se han incorporado a la legislación suiza, en especial mediante la sanción de una serie de leyes nuevas en materia procesal-penal. De todos modos, siempre es recomendable recurrir a la fuente y leer las Recomendaciones relevantes y en particular la Convención sobre los Derechos del Niño. Solo siendo conscientes de que los niños son también sujetos de pleno derecho en la sociedad podremos tratarlos con el respeto que merecen.

Disertante: lic. **Anne-Catherine Hatt***,

Defensoría de Menores de Uznach, (Jugendwältin) Cantón de San Gall, Suiza

Ponencia presentada en la Jornada Anual de la Asociación Suiza de Administración de la Justicia Penal Juvenil Friburgo, Suiza, 13 de septiembre de 2013

Niños que declaran como testigos en los tribunales de Quebec

Jueza Lucie Rondeau



Introducción

Comparecer como testigo ante un tribunal de justicia es una experiencia por la que muchos no querrían pasar. Los testigos no pueden hablar libremente, deben limitarse a responder preguntas ateniéndose a un conjunto de reglas sobre las que pueden tener escaso o nulo conocimiento. A algunas personas, ya sea a causa de problemas personales o debido a su carácter, les resulta más difícil que a otras enfrentar esta inusual experiencia, por lo que se las considera testigos vulnerables. Desde luego que los niños, que aún se encuentran en desarrollo, pertenecen a esta categoría.

Durante las últimas décadas en Canadá, se han introducido importantes modificaciones a las normas que regulan la presentación de pruebas para adaptarlas a los testigos vulnerables, categoría que incluye a los niños. Consideremos, por ejemplo, el caso de que alguien interroge a un niño demasiado pequeño para testificar y presente dicho testimonio como prueba ante el tribunal¹. Entre otras cosas, se ha modificado la ley para eliminar la presunción de que un niño menor de 14 años no está en condiciones de comparecer como testigo.

No obstante, algunas de las normas que rigen el sistema acusatorio, que forma parte del sistema judicial híbrido de Quebec, continúan siendo incompatibles con la vulnerabilidad de los niños testigo.

Frente a este problema, los jueces han elaborado algunos recursos prácticos para abordar aquellos aspectos que hacen vulnerables a los niños testigo. En las últimas décadas, la jurisprudencia también ha extendido las facultades de los jueces durante la declaración de los niños testigo y ha establecido principios para evaluar la precisión del testimonio.

Este artículo constituye un resumen de las normas y prácticas judiciales que tienen como objetivo garantizar el cumplimiento efectivo de uno de los derechos más importantes del niño, el derecho a ser escuchado.

Las principales características del sistema judicial de Quebec que afectan a los niños

Quebec es una de las diez provincias de Canadá y, debido a motivos históricos, tiene un singular sistema judicial híbrido. El derecho civil de Quebec proviene del derecho civil francés, pero los procesos de derecho penal, que dependen de la autoridad del Parlamento Federal Canadiense, tienen origen en el sistema del common law. Por otra parte, el efecto de la tradición británica se refleja no solo en la esencia del derecho penal sino también en la forma en que se organizan los tribunales de Canadá y Quebec, en el rol que desempeñan los jueces y en las normas que rigen las audiencias judiciales. Esto significa que, independientemente del caso en litigio o de la legislación de fondo, todas las audiencias judiciales se realizan aplicando el sistema acusatorio.

Independientemente de que el caso sea civil o penal, el niño prestará testimonio en el marco de un sistema acusatorio. Los abogados controlan el testimonio que, salvo raras excepciones, se presta en forma oral. Se escucha al testigo en presencia de todas las partes, y cada una de ellas tiene derecho a contrainterrogar. En el sistema acusatorio, el contrainterrogatorio brinda garantía de una defensa completa y abierta a la parte cuyos intereses difieren de los del testigo.

¹ R. vs. Khan, [1990] 2 R.C.S. 531; R. vs. Smith, [1992] 2 R.C.S. 915; R. vs. Khelawon, [2006]

Uno de los aspectos salientes del contrainterrogatorio es que en esta etapa del proceso permite realizar preguntas que sugieren la respuesta. Como veremos más adelante, esto tiene importantes repercusiones cuando el que presta testimonio es un niño.

La tradición judicial británica también afecta la función del juez, cuyo grado de intervención depende de la naturaleza del caso. Las facultades de los jueces que entienden en procesos penales son más limitadas que en los casos de familia o en los casos que tienen por objeto la protección de un niño. Sin embargo, en todos los casos, el juez debe evitar tomar partido por alguna de las partes. Debe prestar atención permanentemente para actuar como árbitro neutral e imparcial, garantizando que los procedimientos sean justos. Pero cuando quien comparece como testigo es un niño, el juez también debe garantizar que se trate al niño de manera justa. Para lograrlo, debe estar muy atento durante toda la testificación del niño.

La situación de los niños que deben comparecer como testigos

Las circunstancias más estresantes para los niños que deben comparecer como testigos son indudablemente aquellas en las que deben hablar sobre hechos que los ponen en riesgo de sufrir daño físico o mental. Esto es así en la mayoría de los casos penales y en aquellas situaciones en las que la protección del niño está en juego. Con mucha frecuencia, los litigios en el tribunal de familia conducen a un conflicto de intereses que dificulta que el niño sea un *buen testigo*. De modo que escuchar y aceptar el punto de vista del menor siempre representa un verdadero desafío para los miembros del tribunal. Para poder superar este desafío, profesionales del campo de la psicología y la sociología han colaborado para capacitar a los jueces brindándoles conocimientos sobre los factores cognitivos y emocionales que entran en juego cuando un niño comparece como testigo ante un tribunal.

Son varios los factores que afectan el estado emocional de un niño al que se llama a prestar testimonio. El primero es la certeza de que no le van a creer. Ya les ha dicho a otras personas lo que tendrá que volver a declarar en el tribunal. Piensa que no le creerán porque se le solicita que repita nuevamente lo que ya ha dicho con claridad.

Los niños piensan que, al hacerlos declarar ante un juez, los adultos quieren probar que son mentirosos. Es en este contexto que a veces los niños llegan a retractarse de sus declaraciones previas para evitar que se los acuse de mentirosos, que es lo que perturba sus mentes.

El segundo es la posición desigual de los niños *frente* a los adultos. Están convencidos de que su declaración no tiene el mismo peso que la de un adulto que afirma algo distinto. Están seguros de que perderán en la confrontación. Este problema se agrava cuando el testimonio del niño se refiere a un adulto que conoce, que le importa y con quien, en muchos casos, tiene una relación afectiva. Los niños tienen un inmenso sentimiento de culpa que los coloca en una posición de lealtad dividida. Estos sentimientos actúan junto a la culpa y a la sensación de impotencia que les provocan los hechos, reforzando su creencia de que están en posición de inferioridad respecto de los adultos.

Otro problema es que, con bastante frecuencia, en el momento en que el niño tiene que prestar testimonio, se encuentra en medio de una profunda e intensa crisis familiar, que probablemente se viene desarrollando desde hace mucho tiempo.

Finalmente, el niño necesita olvidar o anular los detalles de lo que sucedió, especialmente en los casos en que se ve afectada su integridad física o su dignidad personal. Se les pide específicamente que recuerden, cuando lo que desean hacer es lo contrario. Las dificultades que tienen para hablar sobre lo sucedido son directamente proporcionales al trauma que sufrieron. Para poder encontrar calma, los niños a veces necesitan poder olvidar, negar, cambiar, censurar o minimizar las experiencias que los han dañado.

Además de estos problemas de carácter emocional, varios otros aspectos cognitivos afectan la capacidad de los niños para prestar testimonio de la forma en que los adultos esperan que lo hagan.

La primera es que el tiempo opera de distinta manera para los niños que para los adultos. Algo que ha ocurrido recientemente para un adulto puede parecer lejano para un niño. El lapso de tiempo que transcurre entre el acontecimiento y la comparecencia del niño ante el tribunal afecta la capacidad del niño para recordar, que además se debilita a medida que pasa el tiempo.

Por otra parte, la memoria de los niños no es lineal, y esto interfiere con la posibilidad de establecer el orden cronológico de los hechos. Los niños necesitan ayuda para situarse en un marco temporal.

El segundo factor es que los niños tienden a recordar eventos específicos a expensas del contexto que los rodea. Los adultos con mucha frecuencia asocian la abundancia de detalles a una garantía de rigor. Esto es injusto para los niños debido a su incapacidad para recordar los aspectos periféricos, lo que no significa que su testimonio sobre los acontecimientos principales sea falso.

También es difícil para los niños distinguir entre una serie de acontecimientos similares. Frecuentemente describen la naturaleza general de los hechos que presenciaron. Por otro lado, es posible que tengan un recuerdo más preciso de uno de los incidentes. Esto puede suceder si dicho incidente se destacó de forma significativa dentro del curso normal de los acontecimientos, si fue más grave o si sucedió primero. Al mismo tiempo, debemos tener en cuenta que en las situaciones que implican seducción, es posible que los niños no puedan identificar el primer abuso, simplemente porque no lo consideran como tal.

El tercer aspecto es que los niños pueden describir mejor un acontecimiento cuando se les pide que hablen al respecto de manera informal que cuando deben responder a una serie de preguntas cerradas. Sin embargo, el método utilizado para reunir pruebas en el sistema de justicia de Quebec es la examinación mediante un sistema de preguntas cerradas.

El aspecto final es qué constituye la verdad en la mente de un niño. Los niños absorben información de las personas que los rodean, y esto es muy relevante para el problema que estamos abordando. Como resultado, con frecuencia sucede que asocian a su propia versión de los hechos las cosas que creen que son completamente ciertas. Su testimonio se puede ver tergiversado por la influencia de personas que, ya sea de buena o mala fe, les dan información, particularmente si dichas personas son importantes para el niño. Lo que dicen estas personas representa la verdad para los niños y lo incorporarán a su propio relato de lo que ocurrió.

El principio de precaución indica que debemos alentar a los niños a que distingan entre lo que realmente vieron o vivieron de la información que recibieron de terceros. La sugestión de los niños requiere atención y vigilancia durante todo su testimonio.

Reglas judiciales aplicables a los niños que declaran como testigos

El Parlamento ha modificado la legislación para brindar a los profesionales del derecho herramientas orientadas a reducir los problemas que se presentan en los casos en que se llama a un niño a testificar. Además, por su parte, los profesionales del derecho han desarrollado enfoques más adecuados para tratar con niños. Estas reglas y prácticas dependen de la naturaleza del litigio en el que se llama a los niños a testificar.

Casos penales

Bajo el sistema del common law, las únicas partes involucradas en el caso son el fiscal y el acusado. Los niños testigo, ya sean víctimas del presunto delito o no, no se consideran parte de la causa. Deben comparecer como testigos bajo solicitud de cualquiera de las dos partes.

La ley presume que todas las personas son capaces de prestar testimonio, independientemente de su edad². Si una de las partes quiere cuestionar dicha presunción, debe convencer al tribunal de que existen motivos para poner en duda la capacidad del niño para comprender y responder las preguntas³. Si el tribunal considera que existen tales motivos, llevará a cabo una investigación en la que no se le preguntará directamente al niño si entiende el compromiso que conlleva la promesa de decir la verdad⁴. Un niño menor de 14 años que, en opinión del tribunal, no tiene capacidad para comprender las preguntas y responderlas, no es apto para comparecer como testigo. Aunque un niño menor de 14 años sea considerado apto para comparecer como testigo (ya sea en virtud de la presunción legal o debido a la decisión del tribunal luego de realizar la investigación) no se le puede tomar juramento antes de declarar ni se le puede tomar declaración solemne⁵.

² Ley de Pruebas de Canadá, L.R.C. 1985, c. C-5, art. 16.1(1).

³ *Ibid.*, art. 16.1 (3) y (4).

⁴ *Ibid.*, art. 16.1 (5) y (7).

⁵ *Ibid.*, art. 16.1 (2).

Sin embargo, el niño debe prometer que dirá la verdad, y su testimonio tendrá el mismo peso que si hubiera prestado juramento⁶.

Las reglas que se aplican para la admisibilidad de la evidencia que prestan los niños de más de 14 años son las mismas que se aplican para los adultos. Al igual que los adultos, los niños mayores de 14 años deben decidir si jurar o realizar una declaración solemne⁷.

Existen varios métodos disponibles para apoyar a los testigos menores de 18 años:

- acompañamiento de una persona de confianza del niño⁸;
- transmisión en video o pantalla que permita ver solo de un lado a otro (y no en el sentido inverso)⁹;
- evitar que la persona acusada que no está legalmente representada contrainterrogue directamente al niño¹⁰;
- usar una grabación de audio de un declaración previa del niño¹¹;
- realizar la audiencia *a puerta cerrada*¹²;
- una orden de prohibición para publicar detalles que permitirían descubrir la identidad del demandante o el testigo¹³;
- a discreción del juez a cargo, se puede exigir al acusado que se siente en un lugar específico de la sala de audiencias que esté fuera del campo de visión del menor que presta testimonio¹⁴.

Casos en los que se ordena protección judicial para el niño

La Ley de protección de jóvenes¹⁵ se aplica siempre que la seguridad y/o el desarrollo del niño (persona de hasta 18 años) se encuentren o se puedan encontrar en peligro

por cualquiera de los motivos que dicha ley establece¹⁶.

Esta ley ha introducido un cambio importante en la filosofía judicial en cuanto a los derechos del niño. Actualmente, se considera a los niños como titulares de derechos individuales y no simplemente como objeto de los derechos de sus padres o de aquellos que poseen potestad sobre ellos. Los niños tienen derecho a recibir cuidado, educación y protección, y los padres tienen la obligación de proporcionar dichos cuidados¹⁷. En base a este enfoque, orientado al respeto de los derechos del niño, los derechos que se les garantizan a los padres son los que les permiten llevar a cabo sus tareas y cumplir sus obligaciones hacia el niño.

En este contexto, sucede con frecuencia que en las audiencias enmarcadas en la Ley de protección de jóvenes¹⁸ los derechos de los padres se contraponen con los del niño. Por lo tanto, es vital que los niños formen parte del litigio, que se realizará según las normas del sistema acusatorio¹⁹. Sin embargo, el juez que atiende un caso relativo a la protección de un niño tiene mayor espectro de intervención y más discrecionalidad para atenuar las reglas y controlar las audiencias. Incluso aunque tenga unos pocos días de edad, el niño siempre debe estar legalmente representado (los costos del abogado son cubiertos por fondos públicos).

El rol del abogado varía dependiendo de la capacidad del niño para impartir instrucciones²⁰. El abogado que actúa en representación del niño tiene acceso a todas las pruebas presentadas y puede incluir todo lo que considere relevante. El niño puede, como cualquier otra parte, ser llamado a testificar.

Las reglas de admisibilidad de las pruebas bajo la Ley de protección de jóvenes son similares a aquellas que se aplican en casos penales²¹, pero le otorgan al juez una facultad adicional en los casos relativos a la protección de niños.

⁶ *Ibid.*, art. 16.1 (6) y (8).

⁷ art. 16.1 (6) y (8).

⁸ Código Penal, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 486.1.

⁹ *Ibid.*, art. 486.2

¹⁰ *Ibid.*, art. 486.3. Consultar también: *Quebec (Fiscal General) vs. B.S.*, 2007 QCCA 1756

¹¹ *Ibid.*, art. 715.1.

¹² *Ibid.*, art. 486 et 537 (1) (k) y, cuando el acusado sea un adolescente, la posibilidad en virtud del art 132 de la *Ley sobre justicia de menores para adolescentes*, L C 2002 c. 1, de excluir de la sala de audiencias a cualquier persona, especialmente cuando exista la posibilidad de que la declaración o la información que se proporcionan sea nociva o perjudicial para el niño o adolescente que testifica o para la víctima.

¹³ C.cr., art. 486.4 y 486.5.

¹⁴ *R. vs. Levogiannis*, [1993] 4 R.C.S. 475, 493.

¹⁵ RLRQ, c. P-34.1

¹⁶ *Ibid.*, art. 38, 38.1 y 38.2.

¹⁷ Ley de protección de jóvenes, op cit, nota 15, art. 2.2

¹⁸ Op cit, nota 24

¹⁹ *New Brunswick (Ministro de Salud y Servicios Sociales) vs. G.(J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46

²⁰ *M.F. vs. J.L.*, [2002] R.J.Q. 676 (C.A.).

²¹ Op cit 15, art. 85.1.

El tribunal puede eximir al niño de prestar testimonio, incluso si fuese capaz para hacerlo, si considera que obligarlo puede ser perjudicial para su desarrollo mental o emocional²². La ley también permite excluir a los padres de la sala de audiencias mientras el niño presta testimonio²³. En tal caso, el abogado que representa a los padres debe permanecer en la sala y puede, si lo desea, contrainterrogar al niño. Los padres excluidos de la sala pueden acceder luego al testimonio prestado por el niño durante su ausencia.

Guía judicial en materia de niños testigo

Los jueces no dependen solo de la legislación para tomar medidas destinadas a apoyar a los niños testigo. Existen diversos estudios evolutivos que les han permitido apreciar la situación en que se encuentran estos niños vulnerables y, pudiendo determinar qué herramientas funcionan y cuáles no, crear y adaptar una guía judicial adecuada a sus necesidades.

En los hechos, los primeros momentos que el niño pasa en la sala del tribunal son decisivos. Ya hemos mencionado todas las ansiedades que sufren los niños cuando comparecen ante el juez. Por su parte, al juez, con frecuencia, le inquieta pensar que un menor comparecerá como testigo. Pero el juez debe superar esta inquietud, recibir al niño y ser el primero en hablar con él cuando ingresa a la sala de audiencias. Lo debe hacer de modo informal, realizándole algunas preguntas sobre temas que sean relevantes para una persona de su edad. La oportunidad para el niño de que su primer intercambio se trate de un tema que no es el que lo lleva ante el tribunal le permite aliviar el estrés. Debe haber un equilibrio. El niño necesita comprender que está involucrado en un proceso serio e importante, pero no se le deben crear miedos injustificados. Se intenta obtener un clima de dignidad benevolente que suscite respeto mutuo ²⁴.

En algunos casos, puede ser útil explicarle al niño qué personas estarán en el tribunal y el rol que desempeña cada una de ellas,

información con la que el niño puede no estar familiarizado.

El juez también puede explicar brevemente su propio rol diciendo que su objetivo es descubrir o comprender lo que pasó escuchando y evaluando las declaraciones de las personas que se encuentran allí.

Se recomienda recordarle al niño que si no comprende una palabra o pregunta en particular puede decirlo y que no es necesario que responda si no sabe la respuesta. Es importante para el niño comprender que se espera que diga lo que vio o escuchó y no lo que él u otras personas dijeron después en relación con lo que sucedió. Para ayudar al niño, los miembros del tribunal deben tener presentes algunas herramientas prácticas. Es posible que durante un testimonio largo sea adecuado realizar pausas con frecuencia, atendiendo a la capacidad de atención limitada del niño. El juez debe observar con atención los signos de cansancio que puede manifestar el niño. Se debe ignorar la tradición de prestar testimonio de pie. Un niño sentado se concentrará mejor y no se cansará tan rápido. En el mismo sentido, el abogado que interroga o contrainterroga al niño también debe estar sentado para evitar que la sensación de inequidad que siente el niño empeore. Esto también ayuda a respetar el espacio personal del niño.

El juez debe garantizar que todas las personas se dirijan en forma respetuosa al menor. Se debe solicitar al niño que se retire de la sala si los abogados necesitan realizar una objeción o debatir un aspecto de la ley. Además de estas herramientas prácticas, el juez debe permanecer en estado de alerta permanente durante todo el testimonio del niño para garantizar que no se le exija más allá de su capacidad. Se debe prestar atención especial a los siguientes puntos:

- permitir que se le brinde ayuda al niño para facilitar su comprensión de la dimensión temporal
- prestar atención al significado que el niño les da a las palabras que usa para comprender adecuadamente su versión de los hechos
- permitir al niño explicar una respuesta que en principio suena incoherente
- no permitir que se le realicen preguntas en dos o más partes

²² Ibid, art. 85,2.

²³ Ibid art 85.4

²⁴ «De quelques réflexions sur le serment: Histoire de ne pas se faire raconter d'histoire», en Hubert VAN GJSEGHEM (dir.), L'enfant mis à nu. L'allégation d'abus sexuel: La recherche de la vérité. Montréal, Éditions du Méridien / psychologie, 1992, páginas 43-58.

- prestar atención a las preguntas que, formuladas de otro modo, inducirían al niño a dar una respuesta diferente
- no permitir preguntas con doble negación (¿No es verdad que...?), ya que los niños pueden no comprenderlas estar
- atento a las preguntas repetitivas que pueden resultar negativas para el niño, quien inferirá que su respuesta anterior fue inválida.

Estar en permanente estado de alerta resulta muy demandante para el juez, pero es esencial para comprender la declaración del niño y para que el niño pueda poner en palabras lo que ha visto y oído. El sistema judicial de Canadá asigna esta responsabilidad al juez y, en consecuencia, le otorga la facultad de intervenir, incluso en el sistema acusatorio, para asegurarse de que el niño comprenda lo que se le pregunta y de que la terminología empleada sea clara, sin ambigüedades. Con este objetivo, puede reformular preguntas o hacer otras preguntas para que el niño aclare lo que ha dicho²⁵. Sin embargo, el Tribunal de Apelaciones de Ontario nos ha recordado que las intervenciones del juez no deben alterar el equilibrio entre las partes ni poner en riesgo el derecho del acusado a un juicio justo²⁶.

Evaluar la precisión y credibilidad del testimonio del niño

Las reglas de presentación de pruebas establecen que la evaluación de la credibilidad y la veracidad de los testimonios son cuestiones fácticas que deben ser determinadas por el juez. Sobre este tema, no se admite el asesoramiento de expertos²⁷. Esta demandante tarea se debe realizar teniendo en cuenta el testimonio de cada testigo a la luz de las pruebas analizadas en su totalidad y teniendo en cuenta un conjunto de principios que se han establecido en la jurisprudencia.

La Corte Suprema de Canadá ha dispuesto claramente que se debe evaluar la credibilidad de los testimonios de los niños de la misma forma en que se evalúa la credibilidad del testimonio de cualquier otro testigo. No

obstante, en el caso de un niño, dicha evaluación se debe basar en el sentido común y se debe evitar la aplicación de criterios inadecuados²⁸. Es necesario que se evalúe la credibilidad y precisión de todos los testigos, incluso los niños, en base a criterios relevantes, adecuados a cada individuo. Estos criterios son el desarrollo mental del individuo involucrado, su grado de comprensión y su capacidad para comunicarse²⁹.

Para evaluar la credibilidad y precisión de un testimonio, el juez también puede tener en cuenta cualquier aspecto abusivo del interrogatorio o el contrainterrogatorio realizado al testigo³⁰.

Conclusión

Son muchos los elementos que influyen en la experiencia de un niño que comparece como testigo ante un tribunal de justicia y contribuyen a los posibles daños que éste pueda sufrir. Varios de estos factores están fuera del control del sistema judicial.

De todos modos, el tribunal debe aplicar todos los recursos que tiene a su alcance para minimizar las consecuencias y, sobre todo, aplicar pautas debidamente elaboradas que permitan garantizar que, a pesar de su vulnerabilidad, los niños testigo sean tratados en forma justa.

Se debe evitar el prejuicio de que el testimonio de las personas vulnerables no será preciso. Un error de concepto como este puede derivar en que las personas que necesitan protección legal no accedan a la justicia. Todos deben poder acceder al sistema judicial, incluso los niños. Todo se reduce a una cuestión de justicia y al derecho a un tratamiento igualitario. Sería incorrecto pedirle a un niño que presta testimonio que sea tan persuasivo como un adulto. Más aun, debemos tener siempre presente que decir la verdad requiere una fortaleza mental y una independencia emocional que algunos adultos nunca tendrán³¹.

The Hon. Lucie Rondeau* Jueza Tribunal de Quebec

²⁵ *R. v. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419, 471

²⁶ *R. vs. Dubreuil*, (1998) 125 C.C.C. (3^d) 355 (C.A. Ont.). En el mismo sentido, consultar también: *R. vs. Hossu*, (2002) 167 C.C.C. (3^d) 344 (C.A. Ont.).

²⁷ Consultar el art. 2845 del Código Civil de Quebec en relación con casos de familia y casos orientados a la protección del niño en procesos penales, *R. vs. Parrott*, [2001] 1 R.C.S. 178 et *R. vs. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9..

²⁸ *R. vs. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30, 55.; *R. vs. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122, 133

²⁹ *R. vs. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122, 1334

³⁰ *C. (A.) vs. R.*, J.E. 92-549 (C.A.), solicitud de permiso para apelar a la Corte Suprema, denegada. (22981).

³¹ Observación de la psicóloga Madame Louisiane Gauthier durante una sesión de capacitación para jueces del Tribunal Juvenil de Quebec.

El gran impacto del contrainterrogatorio en los testigos más pequeños del sistema penal—EUA

**Prof. Gail S. Goodman,
& Deborah Goldfarb J.D.**



Prof. Gail S. Goodman



Deborah Goldfarb

Qué puede hacer el poder judicial para atenuar los efectos negativos del contrainterrogatorio

Las salas de los tribunales no fueron pensadas para los niños. Desde el tamaño del estrado de los testigos hasta la formalidad de los procedimientos, los jueces enfrentan el difícil desafío de insertar a los niños testigos en un paradigma que fue creado sin tener en cuenta a los niños. El contrainterrogatorio, procedimiento por el cual el niño es interrogado por el abogado de la parte demandada y sometido a preguntas potencialmente capciosas y hostiles, da cuenta de esta falta de adecuación. Los niños testigos, que no están familiarizados con este procedimiento, abordaje y tipo de interrogatorio, en muchas ocasiones tambalean. Esto sucede porque su capacidad para relatar sus experiencias se ve afectada por el contrainterrogatorio. No obstante, los tribunales tienen ciertos recursos para ayudar a los niños a testificar de forma que se respeten los derechos del demandado, se proteja la salud mental del niño y se garantice el objetivo fundamental del sistema judicial de hacer justicia. Este artículo repasa las investigaciones realizadas hasta la fecha sobre los efectos del contrainterrogatorio en los niños y analiza las modificaciones que pueden introducir los jueces para adaptar el procedimiento a los niños con el fin de ayudarlos a testificar.

En definitiva, aunque el contrainterrogatorio puede tener efectos perjudiciales sobre la precisión del relato de los niños a la hora de testificar, hay muchas medidas que se pueden tomar para apoyar a los niños y minimizar el potencial daño.

Contrainterrogatorio de niños testigos en tribunales penales de Estados Unidos

La presentación de testimonios de niños en los tribunales penales es vital para el procesamiento penal de diversos delitos, particularmente los delitos de abuso sexual de niños. En los procesos penales por delitos de abuso sexual de niños, las declaraciones de los niños en el estrado son a menudo la única -si no la más importante- prueba para el caso de la fiscalía (Quas & Goodman, 2012). Debido a la naturaleza de estos delitos, a menos que haya pruebas fotográficas, médicas o de otro tipo, el juicio girará en torno al testimonio del niño víctima. Es por esto que a menudo los niños son citados para testificar en procesos penales en los Estados Unidos.

Testificar en juicio, no obstante, requiere que los niños se enfrenten a la mismísima persona que acusan de haberlos dañado. En los tribunales penales de Estados Unidos, los niños testigos no solo deben ver al acusado en la sala sino que probablemente deben enfrentarse a un contrainterrogatorio por parte del acusado o su abogado defensor.

Los acusados en el sistema de justicia penal de Estados Unidos tienen el derecho constitucional de confrontar a los testigos que comparecen en su contra (sexta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos). Este derecho a la confrontación incluye la facultad de contrainterrogar a los testigos, incluidos los niños testigos (*Sopko vs. Smith* [2012] [ámbito que los niños estuvieron presentes y fueron sometidos a contrainterrogatorio, se considera cumplida la cláusula de confrontación]). Se cree que el contrainterrogatorio motiva a los testigos a prestar un testimonio veraz (Maryland vs. Craig, 1990). Específicamente, se supone que la confrontación cara a cara (careo) aumenta la precisión de la determinación de los hechos al reducir el riesgo de que un testigo inculpe erróneamente a una persona inocente (Maryland vs. Craig, 1990, p. 846).

En el contexto de la testificación de niños, no obstante, es posible que el contrainterrogatorio no siempre promueva este objetivo de obtener un testimonio veraz. En cambio, puede tener el efecto contraproducente de afectar adversamente la precisión del testimonio del niño (Zajac, O'Neill y Hayne, 2012). Dado que el derecho constitucional de confrontación en Estados Unidos está basado en el sistema penal, nos concentraremos en el contrainterrogatorio de niños testigos en tribunales penales. No obstante, esta limitación se refiere únicamente al aspecto espacial y no al potencial alcance y efecto del contrainterrogatorio en el testimonio de los niños (por ejemplo, en tribunales de dependencia o de familia).

Impacto del contrainterrogatorio sobre la precisión del testimonio de los niños

Nuestro equipo de investigación realizó un exhaustivo estudio sobre niños que alegaban ser víctimas de abuso sexual (Goodman et al., 1992; ver también Goldfarb et al., 2014). Los investigadores interrogaron a los niños que habían testificado en procesos penales sobre sus experiencias en los tribunales penales. Los niños testigos respondieron en forma consistente que ver al acusado en la sala del tribunal había sido una de las partes más estresantes del proceso (Goodman et al., 1992). Este miedo de ver, o confrontar, al acusado puede tener un impacto negativo en la capacidad del niño para prestar testimonio en forma precisa.

En el mismo estudio realizado sobre niños que testificaron en procesos penales por acusaciones de abuso sexual infantil, los niños que estaban más nerviosos por ver al acusado también tuvieron más dificultades para responder las preguntas del fiscal (Goodman et al., 1992).

Esta degradación de la capacidad de los niños testigos para rememorar los hechos resulta especialmente problemática durante el contrainterrogatorio, en el que los niños son sometidos no sólo a una forma más intensa de cuestionamiento, sino que en el caso de los niños testigos también se pone en duda su credibilidad (Zajac et al., 2012). La disminución en la capacidad de rememorar los hechos generalmente no parece derivar de la incompetencia de los niños para recordarlos sino de la naturaleza del cuestionamiento al que se los somete durante el propio contrainterrogatorio. Las investigaciones demostraron en repetidas ocasiones que los niños proporcionan información en forma más precisa cuando se les hacen preguntas abiertas y claras en lugar de preguntas capciosas (por ejemplo, ver Hobbs et al., 2014). En un contrainterrogatorio, las preguntas no suelen ser abiertas y claras. Aunque las normas de presentación de pruebas pueden limitar el alcance de los temas permitidos en el contrainterrogatorio, los abogados a menudo reciben indicaciones adicionales para el contrainterrogatorio de testigos, incluida la indicación de no realizar preguntas capciosas (norma 601 del Reglamento Federal sobre Pruebas). Según investigaciones previas, es más probable que los abogados defensores hagan preguntas capciosas a los niños testigos que los fiscales, por lo menos en los casos penales, y tanto los abogados defensores como los fiscales utilizan predominantemente preguntas de respuesta sí/no (Goodman et al., 1992; Stolzenberg y Lyon, 2014). Se ha demostrado que la memoria de los niños se ve afectada durante el contrainterrogatorio cuando se utilizan preguntas capciosas (O'Neill y Zajac, 2013; Zajac y Hayne, 2003).

En el contrainterrogatorio, un objetivo de la defensa es poner en duda la credibilidad de los niños víctimas cuestionando las respuestas que proporcionaron previamente, ya sea en el estrado de los testigos o en entrevistas anteriores.

Este segundo interrogatorio puede alterar a los niños testigos, especialmente cuando las preguntas insinúan que no están diciendo la verdad (O'Neill y Zajac, 2013). Como señalan O'Neill y Zajac (2013), los niños testigos se pueden ver confundidos por personas adultas en posiciones de autoridad que cuestionen la veracidad de sus respuestas previas. En el entorno educativo, este tipo de cuestionamiento para los niños es una señal de que no han respondido correctamente a una pregunta. En consecuencia, es posible que los niños testigos empiecen a dudar de respuestas de las que antes estaban seguros.

También es posible que los niños experimenten dificultades con las áreas que son frecuentemente el principal foco del contrainterrogatorio. Por ejemplo, un tema posiblemente abordado en el contrainterrogatorio es la veracidad del testimonio del niño en lo referente a la fecha en que se produjo determinado hecho. Tal información puede ser vital para la coartada del acusado o para la prescripción del delito, es decir, el plazo que impone la ley para que se procese a una persona por un delito. Lamentablemente, las investigaciones revelaron que los niños pueden sufrir más estrés cuando se les hacen preguntas sobre fechas, horas o números. Wandrey y colegas (2012) entrevistaron a niños de 6 a 10 años que se encontraban involucrados en ese momento en casos de dependencia en los Estados Unidos sobre sus antecedentes de acogida y sus visitas previas al tribunal. Luego, los investigadores analizaron si los niños recordaban correctamente los detalles de dichas experiencias. La conclusión fue que los niños tenían dificultades para dar información específica de fechas, horarios y números (Wandrey, Lyon, Quas y Friedman, 2012). Por lo tanto, cuando son presionados en un contrainterrogatorio para dar datos específicos de la fecha de un hecho en particular o de cuántas veces fueron abordados en forma inadecuada, es posible que los niños experimenten dificultades para responder, no porque estén mintiendo sino porque tienen limitaciones vinculadas con su desarrollo que hacen que ese tipo de preguntas les resulten especialmente difíciles.

Finalmente, aunque esto no es una característica específica del contrainterrogatorio, la propia atmósfera que se percibe en la sala del tribunal puede ser intimidante para los niños. Nathanson y Saywitz observaron, mediante manipulación experimental, que los niños experimentaban más estrés al testificar en una sala de audiencias que en una sala privada o un entorno escolar. Los niños con mayores índices de estrés tuvieron dificultades para recordar hechos, específicamente se redujo la cantidad de información verdadera que proporcionaron durante su testimonio (Nathanson y Saywitz, 2003; Saywitz y Nathanson, 1993). Las investigaciones realizadas fuera del paradigma de la sala de audiencias han determinado en forma similar que, aunque un alto nivel de angustia puede hacer que un hecho quede plasmado en forma más precisa en la memoria, el estrés degrada la capacidad de recordar hechos (Quas, Yim, Rush y Sumaroka, 2012). Por lo tanto, las reacciones de estrés que experimentan los niños al testificar pueden afectar adversamente el rendimiento de su memoria en el estrado.

La capacidad de los niños para testificar en forma coherente y consistente no es la única característica que puede verse afectada por el contrainterrogatorio. Se observó que muchos de los niños que testificaron en tribunales luego experimentaron problemas de salud mental, descartando que dichos problemas estuvieran vinculados con la razón por la cual dichos niños llegaron en primer lugar al tribunal (Quas y Goodman, 2012). Estos problemas son más comunes en los casos en que se obliga al niño a testificar varias veces, en los casos de abuso particularmente severo (por ejemplo, casos de incesto prolongado) o en los casos en que no existen pruebas que corroboren el testimonio del niño. No obstante, no existe ninguna certeza de que los niños que testifican experimentarán luego problemas de salud mental, e incluso hay niños en los que se observan peores resultados por no testificar (Goodman et al., 1992; Quas et al., 2005). Dicho esto, podemos afirmar que son muchas las potenciales consecuencias negativas del contrainterrogatorio, tanto para los niños como para los acusados, y que deben ser abordadas.

Posibles medidas de adaptación para niños testigos

Los tribunales de Estados Unidos, impulsados por las investigaciones de psicólogos del desarrollo, han reconocido estas potenciales consecuencias negativas y han comenzado a desarrollar medidas de adaptación para garantizar que el derecho de confrontación, y específicamente el contrainterrogatorio, cumpla su objetivo: el esclarecimiento de la verdad. Para no extendernos demasiado, no daremos detalles sobre los arduos esfuerzos que se están realizando para ayudar a los niños en el ámbito jurídico en Estados Unidos. En cambio, vamos a concentrarnos en algunos de los posibles caminos alternativos que podrían tomar los jueces para apoyar a los niños testigos.

En los Estados Unidos, muchos tribunales permiten actualmente que los niños testigos tengan una persona de apoyo que los acompañe durante la sustanciación del proceso (McAuliff, Nicholson, Amarilio y Ravanshenas, 2013). La identidad de la persona de apoyo y las características precisas de su rol varían según el juez y la jurisdicción. En muchas jurisdicciones, la persona de apoyo es un defensor profesional de víctimas o la propia persona a cargo del cuidado del niño testigo. En un estudio, las personas de apoyo reportaron que en la mayoría de los casos asistieron a todas las audiencias con el niño, ayudándolo a prepararse para la etapa previa al juicio y consolando al niño a lo largo del proceso (McAuliff et al., 2013). Investigaciones previas revelaron que los niños que contaban con personas de apoyo reportaron mejores resultados en general que los niños que no contaban con el apoyo de sus cuidadores (Quas y Goodman, 2012). De esto se deduce que los programas que logran el objetivo de brindarles más apoyo a los niños testigos, tanto dentro del tribunal como en el hogar, pueden no solo aliviar el estrés sino también potencialmente propiciar un mejor testimonio y mejores desenlaces en lo que respecta a la salud mental.

En algunas jurisdicciones de Estados Unidos también se ha aprobado, bajo determinadas circunstancias, que los niños testifiquen en una habitación separada a través de una pantalla de televisión con subtítulos en lugar de hacerlo en la misma sala en la que se

encuentra el acusado. Aunque en casos puntuales se ha determinado que este procedimiento es constitucional y no viola los derechos garantizados por la sexta enmienda (*Maryland vs. Craig*, 1990), los estudios demuestran que este sistema es muy poco utilizado (Goodman, Quas, Bulkley y Shapiro, 1999; McAuliff et al., 2013). Es posible que la reticencia de los fiscales a utilizar este sistema tenga un buen fundamento, ya que las investigaciones han demostrado que los miembros de jurados simulados consideran menos creíbles a los niños que testifican por medio de una pantalla con subtítulos y votan más a favor de condenar al acusado cuando el niño testifica en persona (Orcutt, Goodman, Tobey, Batterman-Faunce y Thomas, 2001). Entonces, aunque la testificación en una habitación separada transmitida a través de una pantalla de televisión con subtítulos puede ser una medida de adaptación razonable para reducir el estrés del niño por ver al acusado, es posible que ésta afecte adversamente al caso de la fiscalía, por lo menos cuando existe la expectativa de ver a los testigos comparecer personalmente en la sala.

Otra alternativa a la testificación directa de los niños es que otras personas presten testimonio sobre las declaraciones previas de los niños con respecto a las presuntas acciones del acusado. Por ejemplo, hacer que un maestro del niño preste testimonio sobre la forma en que el niño le reveló el abuso en lugar de hacer que el niño testifique directamente sobre el abuso. En Estados Unidos, este tipo de prueba testimonial indirecta siempre se ha visto limitada por la prohibición de la sexta enmienda de presentar pruebas de oídas, es decir, testimonios que hacen referencia a declaraciones realizadas fuera del tribunal que respaldarían la veracidad de alegaciones judiciales (norma 801 del Reglamento Federal sobre Pruebas). Aunque los tribunales de Estados Unidos aplicaban antes una serie de excepciones para permitir las pruebas de oídas, su facultad para hacerlo se ha visto más limitada por el fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos en *Crawford vs. Washington* (541 U.S. 406). En ese caso, la Corte Suprema invalidó un fallo precedente en el que permitía la admisión de pruebas de oídas si había indicios de veracidad y, en su lugar, ratificó el requisito de que se respete el derecho del acusado a

confrontar al testigo cuando se ofrece una prueba testimonial indirecta.

Las grabaciones videográficas de entrevistas a niños realizadas en Centros de Apoyo a la Infancia constituyen una forma de prueba testimonial indirecta.

Después del fallo Crawford, los jueces tienden a solicitar a los niños que testifiquen personalmente en el tribunal o buscan excepciones a la prohibición de presentar pruebas de oídas (Lyon y Dente, 2012). La admisión de las declaraciones previas realizadas por los niños a terceros adultos sobre las presuntas acciones del acusado es particularmente útil en los procesos penales, ya que distintos miembros de jurados han manifestado que este tipo de declaraciones les resultaron importantes a la hora de tomar una decisión sobre la credibilidad de los niños (Myers, Redlich y Goodman, 1999). Además, durante el contrainterrogatorio a niños víctimas, los abogados defensores suelen cuestionar a los niños sobre sus declaraciones previas a terceros con respecto a las presuntas acciones del acusado, incluso sobre detalles específicos de dichas declaraciones (Stolzenberg y Lyon, 2014). Si no se admiten las pruebas de oídas, los fiscales se ven limitados en su capacidad de probar estas declaraciones previas sin el interrogatorio directo del niño. En consecuencia, no sólo es necesario sino que resulta vital continuar analizando cuándo y cómo se puede admitir este tipo de pruebas (ver Lyon y Dente, 2012).

En lugar de apuntar únicamente a modificar la forma en que los niños testifican en los tribunales, los profesionales e investigadores han trabajado también en la elaboración de métodos para mejorar la preparación de los niños para testificar en los tribunales. Un excelente ejemplo de intervención preparatoria es la escuela judicial para niños llamada Kids Court School (<http://mcclellandinstitute.arizona.edu/kids-court-school>). Kids Court School les ofrece a los niños un resumen del sistema jurídico, prácticas con técnicas de relajación y un simulacro de juicio en una sala de tribunal ficticia en la que los niños se sientan como testigos en el estrado. De esta manera se da a los niños la oportunidad de experimentar el entorno judicial y testificar sin las presiones de un juicio real. Al familiarizarse con el sistema judicial, los niños están mejor preparados para testificar en el estrado

específicamente y tienen más conocimiento sobre el sistema jurídico en general.

Según las conclusiones de investigaciones previas, el nivel de conocimiento de los niños sobre el sistema jurídico está inversamente relacionado con el nivel de angustia que reportaron como consecuencia de comparecer en el tribunal (Quas y Goodman, 2012).

Además de ofrecer a los niños formación general sobre la comparecencia en el tribunal, los investigadores han comenzado recientemente a estudiar intervenciones que apuntan directamente a ayudar a los niños a sobrellevar el contrainterrogatorio (Righarts, O'Neill y Zajac, 2013). En una de estas intervenciones, ofrecieron a los niños formación y prácticas para responder a las preguntas de un contrainterrogatorio, recordándoles entre otras cosas que el interrogador no había presenciado los hechos y era posible que intente convencerlos de cambiar de parecer. Los niños que recibieron formación para enfrentarse a un contrainterrogatorio proporcionaron respuestas significativamente más precisas durante el contrainterrogatorio que los niños que no recibieron dicha formación (Righarts et al., 2013). Esta conclusión se observó en distintos grupos etarios: tanto en los niños de 5 a 6 años como en los niños de 9 a 10 años.

Por último, los jueces a menudo tienen una serie de herramientas disponibles para controlar el flujo y la presentación de pruebas. Estas herramientas se pueden utilizar para asegurarse de que los niños testifiquen en una forma adaptada a sus necesidades de desarrollo. Por ejemplo, los jueces pueden presentar objeciones ante la hostilidad o repetición de las preguntas en el contrainterrogatorio. También pueden trabajar en conjunto con psicólogos y asesores para asegurarse de que los niños hayan recibido suficiente preparación para comparecer ante el tribunal y comprender el proceso día a día.

Aunque estas modificaciones no logran paliar totalmente las numerosas dificultades relacionadas con el contrainterrogatorio que se mencionan más arriba, sirven para que los niños puedan testificar en un entorno más adecuado para su nivel de desarrollo y para ayudar a garantizar que la cláusula de confrontación cumpla su objetivo de propiciar

la veracidad de las declaraciones de los testigos.

Los psicólogos del desarrollo y los jueces pueden trabajar en forma colaborativa para llevar adelante nuevas investigaciones que permitan encontrar soluciones para garantizar que los niños testifiquen de un modo que resulte beneficioso para todas las partes involucradas, entre las que se incluyen el acusado, el niño testigo y el Estado.

Deborah A. Goldfarb, J.D.

Gail S. Goodman, Ph.D.

Universidad de California, Davis

Dirigir correspondencia a la Profesora Gail S. Goodman o a la Sra. Deborah A. Goldfarb, a *Department of Psychology, University of California, 1 Shields Avenue, Davis, CA 95616 USA* (o a ggoodman@ucdavis.edu, dagoldfarb@ucdavis.edu)

Fuentes

Crawford v. Washington, 541 U.S. 406 (2004).

Federal Rule of Evidence, Rule 801.

Goodman, G. S., Quas, J., Bulkley, J., & Shapiro, C. (1999). Innovations for child witnesses: A national survey. *Psychology, Public Policy, and Law*, 5, 255-281.

Goldfarb, D., Goodman, G.S., Quas, J., Ghetti, S., Edelstein, R., Alexander, K., Cordon, I. (2014). *Diverging Views of Fairness?: A Familial Model of Procedural Justice*. Unpublished manuscript, Department of Psychology, University of California, Davis.

Goodman, G. S., Taub, E. P., Jones, D. P., England, P., & Port, L. K. (1992). Testifying in criminal court: Emotional effects on child sexual assault victims. *Monographs of the Society for Research in Child Development*, 57(5), v-142. Serial No. 229, doi: 10.2307/1166127

Hobbs, S. D., Johnson, J., Goodman, G. S., Bederian-Gardner, D., Lawler, M. J., Vargas,

I., & Mendoza, M. (2014). Children's eyewitness memory. In I. Weiner & R. Otto

(Eds.), *Handbook of forensic psychology* (pp. 561-613). New York: Wiley.

Lyon, T. D., & Dente, J. (2012). Child witnesses and the confrontation clause. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 102, 1181-1232.

McAuliff, B. D., Nicholson, E., Amarilio, D., & Ravanshenas, D. (2013). Supporting children in U.S. legal proceedings: Descriptive and attitudinal data from a national survey of victim/witness assistants. *Psychology, Public Policy, and Law*, 19(1), 98-113. doi:10.1037/a0027879

Myers, J. E. B., Redlich, A. D., & Goodman, G. S. (1999). How do jurors react to hearsay testimony?: Jurors' perceptions of hearsay in child sexual abuse cases. *Psychology, Public Policy, and Law*, 5, 388-419.

Nathanson, R., & Saywitz, K. (2003). The effects of the courtroom context on children's memory and anxiety. *Journal of Psychiatry and Law*, 31, 67-98. Retrieved from http://heinonlinebackup.com/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/jpsych31§ion=11

O'Neill, S., & Zajac, R. (2013). The role of repeated interviewing in children's responses to cross-examination-style questioning. *British Journal of Psychology*, 104(1), 14-38. doi:10.1111/j.2044-8295.2011.02096.x

Orcutt, H. K., Goodman, G. S., Tobey, A. E., Batterman-Faunce, J. M., & Thomas, S. (2001). Detecting deception in children's testimony: Factfinders' abilities to reach the truth in open court and closed-circuit trials. *Law and Human Behavior*, 25(4), 339-372.

Quas, J. A., & Goodman, G. S. (2012). Consequences of criminal court involvement for child victims. *Psychology, Public Policy, and Law*, 18(3), 392-414. doi:10.1037/a0026146

Quas, J. A., Goodman, G. S., Ghetti, S., Alexander, K. W., Edelstein, R., Redlich, A. D., & Jones, D. P. (2005). Childhood sexual assault victims: Long-term outcomes after testifying in criminal court. *Monographs of the Society for Research in Child Development*, 70(2, Serial No. 280).

Quas, J. A., Yim, I. S., Rush, E., & Sumaroka, M. (2012). Hypothalamic pituitary adrenal axis and sympathetic activation: joint predictors of memory in children, adolescents, and adults. *Biological Psychology*, 89(2), 335-41. doi:10.1016/j.biopsycho.2011.11.006

Righarts, S., O'Neill, S., & Zajac, R. (2013). Addressing the negative effect of cross-examination questioning on children's accuracy: Can we intervene? *Law and Human Behavior*, 37(5), 354-65. doi:10.1037/lhb0000042

Saywitz, K. J., & Nathanson, R. (1993). Children's testimony and their perceptions of stress in and out of the courtroom. *Child Abuse & Neglect*, 17(5), 613-622. doi:10.1016/0145-2134(93)90083-H

Stolzenberg, S., & Lyon, T. D. (2014). How attorneys question children about the dynamics of sexual abuse and disclosure in criminal trials. *Psychology, Public Policy, and Law*, 20, 19. doi:10.1037/0021-9010.83.3.347

Maryland v. Craig, 497 U.S. 836 (1990).

Wandrey, L., Lyon, T. D., Quas, J. A., & Friedman, W. J. (2012). Maltreated children's ability to estimate temporal location and numerosity of placement changes and court visits. *Psychology, Public Policy, and Law*, 18(1), 79-104. doi:10.1037/a0024812

Zajac, R., & Hayne, H. (2003). I don't think that's what really happened: The effect of cross-examination on the accuracy of children's reports. *Journal of Experimental Psychology: Applied*, 9(3), 187-195. doi:10.1037/1076-898X.9.3.187

Zajac, R., O'Neill, S., & Hayne, H. (2012). Disorder in the courtroom? Child witnesses under cross-examination. *Developmental Review*, 32(3), 181-204. doi:10.1016/j.dr.2012.06.006

Interrogatorio judicial de testigos menores de edad

Juez Leonard Edwards (retirado)



Los tribunales de Estados Unidos han enfrentado diversos problemas relacionados con el interrogatorio de niños testigos en procesos judiciales. La enmienda número seis a la Constitución de los Estados Unidos garantiza a los acusados el derecho a confrontar y contrainterrogar a su acusador en un proceso de justicia penal. La **cláusula de confrontación** de la [sexta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos](#) dispone que "en todos los procesos de justicia penal, el acusado tendrá derecho a confrontar a los [testigos](#) que declaran en su contra". La cláusula de confrontación tiene su fuente tanto en el [common law inglés](#), que garantiza el derecho a [contrainterrogatorio](#), como en el [derecho romano](#), que garantizaba a las personas acusadas de un delito el derecho a mirar a los ojos a sus acusadores (careo). "El objetivo principal de esta cláusula era evitar que se utilicen contra el acusado testimonios o declaraciones *ex parte*, que en algunos casos eran permitidas en los procesos civiles, en lugar de que se realice un interrogatorio y un contrainterrogatorio del testigo en persona"¹.

La cláusula de confrontación garantiza (1) el derecho al interrogatorio de los testigos en persona; (2) que los testigos declaren bajo juramento; (3) que los testigos se sometan a contrainterrogatorio y (4) que el jurado pueda observar el comportamiento de los testigos al realizar su declaración. No obstante, esta cláusula fue creada en un momento en el que sólo podían testificar las personas mayores de edad. Los autores de la Constitución no previeron que en el futuro los niños podrían prestar testimonio en procesos judiciales.

En la actualidad, hay muchos niños que testifican en los tribunales. Frecuentemente los niños son víctimas de abuso sexual o físico o son testigos de delitos cometidos en el hogar y en la comunidad. En estos casos, los acusados tienen derecho a confrontar y contrainterrogar a los niños víctimas o testigos. El ejercicio de este derecho ha derivado en una serie de situaciones legales complejas.

En primer lugar, ¿un acusado tiene derecho a confrontar a un niño testigo cara a cara? Por un lado, el acusado puede alegar que al confrontar al niño testigo podrá demostrar si sus declaraciones son consistentes, lo que permitirá determinar la veracidad del testimonio. Por otro lado, el representante del niño puede señalar que éste se puede ver fácilmente intimidado por el entorno judicial, la formalidad del proceso, y, sobre todo, por el hecho de ser interrogado por un adulto en ese contexto. Muchos niños se asustan del entorno judicial y se niegan a testificar o se encuentran demasiado traumatizados para prestar testimonio.

En segundo lugar, ¿cómo podemos saber si el niño comprenderá las preguntas del interrogatorio? Los niños tienen vocabularios menos desarrollados y pueden malinterpretar palabras que se utilizan normalmente en los procesos judiciales. También se pueden confundir si se les realizan preguntas compuestas, preguntas expresadas en

¹ *Mattox vs. Estados Unidos* 156 U.S. 237, 242 (1895).

negativo y preguntas acerca de fechas u horarios específicos².

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha abordado varias veces el tema de la testificación de niños en procesos penales, llegando en una oportunidad a la conclusión de que poner una pantalla entre el niño y el acusado era una violación de la cláusula de confrontación³ y determinando en otra oportunidad que excluir al acusado de una audiencia para evaluar la capacidad para testificar de un potencial testigo también era una violación de esta cláusula⁴. Pero en el caso *Maryland vs. Craig*, la Corte Suprema determinó que usar un circuito cerrado de televisión para que un niño presuntamente víctima de abuso sexual preste testimonio no representaba una violación de la cláusula de confrontación⁵. En ese caso, el niño testificó en una habitación separada en presencia del juez, el fiscal y el abogado defensor, y el acusado y el jurado presenciaron el testimonio del niño a través de una pantalla de televisión que transmitía en vivo la declaración. El niño no podía ver a las personas que estaban en la sala. La Corte Suprema ratificó el proceso y la condena con el argumento de que la cláusula de confrontación encarna una preferencia por la confrontación cara a cara, en persona, pero esta se puede limitar para satisfacer derechos cuya importancia lo amerite. La corte sostuvo que el acusado había tenido la oportunidad de contrainterrogar al niño y que la conducta del testigo se había podido presenciar en la sala, por lo tanto el acusado había tenido oportunidad suficiente de poner a prueba su credibilidad y la veracidad de su testimonio ante el jurado.

Algunos estados han adoptado los procedimientos aprobados en *Maryland vs. Craig*, pero otros han determinado que este tipo de tecnología es demasiado costosa para sus tribunales. Además, las constituciones de algunos estados exigen una confrontación cara a cara lo que hace que la testificación remota sea inconstitucional bajo su legislación.

En los casos de dependencia juvenil, la cláusula de confrontación no es aplicable. Estos son procesos civiles, por lo que las legislaturas han tenido la libertad de diseñar procedimientos que permitan que el niño testifique fuera de la presencia de la parte acusada (en general, el padre, la madre, o ambos padres). En California, por ejemplo, si un tribunal determina que (1) es necesario que el niño testifique a puerta cerrada para garantizar la veracidad del testimonio; (2) es probable que el niño se sienta intimidado por un entorno judicial formal; o (3) el niño tiene miedo de testificar frente al padre, la madre o ambos padres, el tribunal puede ordenar que el testigo declare a puerta cerrada. Las únicas personas presentes en una declaración a puerta cerrada son los abogados de ambas partes, el testigo, el juez y el taquígrafo judicial. Una vez prestado el testimonio, el taquígrafo judicial lo lee en voz alta para los padres o los abogados pueden resumirles el testimonio a sus clientes⁶.

Los testimonios de niños en procesos judiciales presentan problemáticas complejas para el sistema jurídico. El tribunal debe establecer procedimientos que concilien el derecho del acusado a confrontar a quienes lo acusan y la necesidad del niño de testificar sin sentirse intimidado. Esta conciliación parece haber sido lograda en algunos lugares de Estados Unidos, pero estos procesos se pueden seguir refinando a través de la práctica.

Juez Leonard Edwards* (Retirado.)
Santa Clara Superior Corte, California, EUA

²Saywitz, Karen, "Interviewing child witnesses: a developmental perspective" *Child Abuse & Neglect*, Vol. 22, N.º 8, págs. 825 a 843, 1998.

³ *Coy v Iowa*, 487 U.S. 1012 (1988)

⁴ *Kentucky v. Stincer*, 482 U.S. 730 (1987)

⁵ *Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836 (1990). A subsequent case, *Crawford v Washington*, 541 U.S. 36 (2004), addressed the admissibility of hearsay statements.

⁶ Código de Bienestar e Instituciones de California, artículo 350 (West, 2014).

Roma no se construyó en un solo día, y tampoco el esquema de asistencia de intermediarios para niños testigo

Profesora Penny Cooper & Adel Puk



Profesora Penny Cooper



Adel Puk

Introducción

El abuso sexual de niños es notoriamente difícil de detectar y llevar a juicio. Esto sucede en parte porque a menudo el niño víctima y el agresor son los únicos testigos del delito y, en consecuencia, el testimonio del niño en general será la prueba fundamental para lograr que se condene al autor del abuso. En el pasado se ha comprobado que esto es un problema, ya que los niños han sido por mucho tiempo considerados más sugestionables y menos confiables como testigos que las personas adultas¹. Aunque hay investigaciones que respaldan esta postura y demuestran que cuanto menor es el niño más fundamento tiene dicha visión², también se ha comprobado que bajo circunstancias propicias, los niños tienen más capacidad de proporcionar relatos precisos de sus experiencias³. Por lo tanto, es imperativo que

los tribunales emulen estas circunstancias para que los niños puedan prestar testimonio y garantizar que se condene a los autores de esta clase de delitos, ampliamente reconocida como una de las más condenables.

Los delitos sexuales cometidos contra niños tienen efectos negativos graves a largo y corto plazo, entre ellos, ansiedad y depresión⁴, así como mayor incidencia de enfermedades mentales y físicas en la adultez⁵. Las estadísticas indican que el problema es de gran alcance y que en general no se efectúan las denuncias correspondientes⁶. Cuando se toman en

¹ Gail S Goodman 'The Child Witness: Conclusions and Future Directions for Research and Legal Practice' (1989) 40 Journal of Social Issues 157

² Ceci & Bruck 1995, 'The Suggestibility of Young Children' (1997) 6 Current Directions in Psychological Science 75; D S Lindsay & D A Poole, 'The Poole et al. (1995) surveys of therapists: Misinterpretations by both sides of the recovered memories controversy' 26 (1998) Journal of Psychiatry and Law 383 ; E F Loftus, Eyewitness testimony (first published Cambridge, MA: Harvard University Press 1979)

³ Catherine Johnson Haden 'Fivush, R., Haden, C. A., & Adam, S. Structure and coherence of preschoolers' personal narratives over time: Implications for childhood amnesia.' (1995) 60 Journal of Experimental Child Psychology 32

⁴ D Gelinas, 'The Persisting Negative Effects of Incest' (1983) 46 Psychiatry 312; C Courtois, 'Treatment of Serious Mental Health Sequelae of Child Sexual Abuse: Post Traumatic Stress Disorder in Children and Adults' (1986); Donaldson M & Gardner R, 'Diagnosis and treatment of Traumatic Stress in Women After Childhood Incest' (1985) ; David Finkelhor, 'Early and Long-Term Effects of Child Sexual Abuse: An Update' (1990) 21 Professional Psychology: Research and Practice 325

⁵ Josie Spataro, Paul E. Mullen, Philip M. Burgess, David L. Wells and Simon A. Moss, 'Impact of Child Sexual Abuse on Mental Health: Prospective Study in Males and Females' (2004) 184 The British Journal of Psychiatry 416; Golding and Others 'Prevalence of sexual abuse history in a sample of women seeking treatment for premenstrual syndrome' (2000) 21 J Psychosom Obstet Gynaecol Journal 69

⁶ Los resultados demostraron que más de un tercio de los niños que fueron abusados por un adulto no le contaron a nadie que habían sido abusados, y cuatro quintos de los niños que fueron abusados por un par tampoco se lo contaron a nadie. - Radford y otros, 'Child Abuse and Neglect in the UK Today' [2011] NSPCC

cuenta las tasas de reincidencia durante un período de tiempo prolongado y los delitos sexuales no detectados, las investigaciones indican que cuatro de cinco personas condenadas por delitos sexuales sobre niños reincidirán⁷. Con semejantes tasas de reincidencia y 250.000 pedófilos denunciados con domicilio de residencia en el Reino Unido⁸, es esencial que la ley proporcione mecanismos para ayudar a procesar a los pederastas.

La ley, de hecho, ha reconocido las dificultades de obtener testimonios de niños, especialmente en los casos de presunto abuso sexual, y ha respondido con una serie de medidas especiales que apuntan a reducir el nivel de angustia experimentado por los niños testigo y mejorar la calidad de su testimonio. Los tribunales también están demostrando una mayor concientización sobre la importancia de adaptar los procesos para permitir que los niños presten testimonio. El abordaje utilizado se ha modificado significativamente a lo largo de los últimos años y el juicio se está adaptando progresivamente a la necesidad de abordar y satisfacer las necesidades de los testigos más vulnerables.

Estas medidas especiales fueron introducidas mediante la Ley de Justicia Juvenil y Prueba Penal de 1999 (YJCEA, por sus siglas en inglés), artículos 16 a 30⁹, con el fin de adaptar el juicio a las necesidades de los testigos vulnerables. Los niños, es decir, las persona menores de 18 años, que son presuntamente víctimas o testigos de delitos sexuales ahora tienen derecho a prestar testimonio principalmente por medio de una entrevista grabada en video. También tienen derecho a prestar testimonio desde una sala equipada para transmisión en vivo, contar con la asistencia de dispositivos de ayuda para la comunicación y/o un intermediario, prestar testimonio desde atrás de una pantalla (sin usar la sala para transmisión en vivo), ser escuchados con el

tribunal cerrado al público y que el juez y los abogados no utilicen pelucas y togas.

Este artículo presta especial atención al derecho del testigo o la víctima de recibir la asistencia de un intermediario. El artículo 29 de la YJCEA introdujo inicialmente la figura del intermediario en el sistema jurídico inglés y a principios del año 2004 se puso en práctica un esquema piloto que tuvo tanto éxito que en 2009 ya se había implementado a nivel nacional. Los intermediarios son especialistas en comunicación que intervienen en dos etapas clave del proceso de justicia penal: cuando un testigo es interrogado por un oficial de policía y cuando un testigo presta testimonio durante un juicio. En esencia, son facilitadores, y su tarea consiste en asesorar con transparencia a la policía y a los tribunales e intervenir cuando se presentan problemas de comunicación, en general para aconsejar al interrogador sobre la forma de mejorar la comunicación con el testigo¹⁰. Su rol fue diseñado para garantizarles a los testigos y acusados vulnerables un tratamiento justo a lo largo de los procesos legales para evitar que su incapacidad o temprana edad les impida proporcionar información precisa. Se ha comprobado que el trabajo de los intermediarios, que se traduce en un sistema de apoyo y asistencia para la comunicación para los niños testigo, es invaluable, pero, como se señala más adelante en este artículo, todavía hay mucho por hacer para que su rol sea plenamente aprovechado por un sistema de justicia penal que ha demostrado reticencia y resistencia al cambio.

El rol del intermediario

La parte más importante del rol de un intermediario es asegurarse de que el testigo vulnerable sea interrogado en una forma que se adecue a su capacidad para responder: en términos de completitud, coherencia y precisión¹¹. Su rol se ha extendido más allá de la entrevista realizada durante la etapa de investigación y el juicio, y el alcance de su trabajo continúa creciendo, ya que se está empezando a reconocer su valor en los

http://www.nspcc.org.uk/inform/research/findings/child_abuse_neglect_research_PDF_wdf84181.pdf

⁷ Langevin R y otros, *Lifetime Sex Offender Recidivism: A 25 Year Follow-Up Study* (2004)

⁸ Bob McLachlan, *Monsters and Men* (1st edn, Hodder y Stoughton Religious 2003)

⁹ Artículo 28. Todavía no ha entrado en vigencia el contrainterrogatorio pre-grabado, aunque en 2014 se seleccionaron tres tribunales para realizar una prueba piloto de esta práctica en determinados casos que involucran a testigos vulnerables.

¹⁰ Penny Cooper and David Wurtzel, *Better Second Time Around? Department of Justice Registered Intermediaries Schemes and Lessons from England and Wales* (2014) 65 NILQ 39

¹¹ Ley de Justicia Juvenil y Prueba Penal de 1999 (*Youth Justice and Criminal Evidence Act* o YJCEA, por sus siglas en inglés), art. 16(5)

casos de familia y en el tratamiento de acusados vulnerables¹². Cuanto antes intervenga un intermediario en un caso, mayor será el impacto de su trabajo; y a medida que crece la conciencia sobre la importancia de su rol, es vital que se profundice a su vez la conciencia de las autoridades relevantes acerca del momento del proceso en el cual se deben emplear sus servicios.

Un intermediario preparará un informe previo al juicio para el tribunal en el que delineará las necesidades del testigo y recomendará medidas que se pueden tomar para facilitar su testimonio oral. El valor de este informe reside en el hecho de que le proporciona al juez mucha más información sobre el testigo vulnerable que la que estaría normalmente disponible. Hace un tiempo se introdujeron las audiencias para establecer normas de procedimiento (*ground rules hearings*), en las que el intermediario expone sus recomendaciones para el juez y los abogados involucrados en el caso sobre la forma en que se deben llevar adelante los interrogatorios, y ahora se han convertido en un requisito en los casos en que interceden intermediarios¹³. Estas audiencias dan mejores resultados cuando se realizan en forma estructurada y transparente, basándose en el informe del intermediario¹⁴. La introducción de estas audiencias se ha tornado fundamental para que el trabajo de los intermediarios resulte eficaz y se logre adaptar adecuadamente los interrogatorios a los testigos vulnerables¹⁵. La experiencia ha demostrado que éstas solo resultan completamente eficaces cuando se encuentran presentes tanto el juez como los abogados involucrados en el juicio y se lleva a cabo un debate genuino, en lugar de realizarse como una mera formalidad¹⁶.

Dado que los intermediarios participan en todo el proceso del juicio y su intervención se puede combinar con la aplicación de otras medidas especiales, pueden proporcionar una perspectiva sin precedentes sobre la forma en que se utilizan las medidas especiales en la práctica y sobre la forma en que son tratadas las víctimas vulnerables luego de aplicar su conocimiento y pericia para seguir mejorando el sistema de justicia penal.

Llevar los casos a juicio

El objetivo del uso de intermediarios es garantizar que la mayor cantidad de personas posible pueda prestar testimonio en juicio¹⁷. En los casos de abuso sexual de niños, en los que la naturaleza del delito es tan grave, el uso de intermediarios para eliminar obstáculos para el procesamiento es un paso positivo hacia un sistema de justicia penal más justo y accesible.

Después de la introducción de los intermediarios, los oficiales de policía comenzaron a dar cuenta de que a menudo su intervención puede marcar la diferencia entre los casos que proceden al enjuiciamiento y los que no¹⁸, y los niños más pequeños que antes tal vez no hubieran podido prestar testimonio, ahora pueden hacerlo gracias a la asistencia de un intermediario. Esto coincide con el cambio de actitud de los tribunales hacia los niños testigo, que demuestra una conciencia cada vez mayor sobre el hecho de que la minoría de edad no tiene por qué ser un impedimento para prestar testimonio. Esto reducirá a su vez las posibilidades de que aquellos que cometen delitos contra los individuos más vulnerables de la sociedad queden impunes a causa de la vulnerabilidad de sus víctimas.

¹² Penny Cooper and David Wurtzel, *Better Second Time Around? Department of Justice Registered Intermediaries Schemes and Lessons from England and Wales* (2014) 65 NILQ 39, 50

¹³ Código Procesal Penal 2012, 29.10

¹⁴ Penny Cooper and David Wurtzel, *Better Second Time Around? Department of Justice Registered Intermediaries Schemes and Lessons from England and Wales* (2014) 65 NILQ 39, 47

¹⁵ Penny Cooper and David Wurtzel, *Better Second Time Around? Department of Justice Registered Intermediaries Schemes and Lessons from England and Wales* (2014) 65 NILQ 39

¹⁶ P Cooper, *Highs and Lows: the 4th intermediary survey* (Kingston University 2014, forthcoming)

¹⁷ P. Boateng, House of Commons Committee Stage, Hansard, June 29, 1999.

¹⁸ J Plotnikoff and R Woolfson, *The Go-Between: Education of Intermediary Pathfinder Projects* (Lexicon 2007)

El testimonio de los niños puede no ser confiable si se obtiene en forma inadecuada

El testimonio de los niños ya no es menospreciado por los tribunales: ninguna de las características de la niñez y ninguna de las medidas especiales que se aplican a las pruebas presentadas por niños llevan el estigma implícito de que los niños deben ser considerados anticipadamente menos confiables que los adultos¹⁹. La práctica legal puede y debe adaptarse a las necesidades de los niños, pero el proceso de obtener testimonios completos, precisos y coherentes por parte de los niños testigo está repleto de obstáculos, particularmente en los casos en que el niño es de muy corta edad y la temática es inquietante. Cuando los niños prestan testimonio existe el peligro de que simplemente deseen complacer y no contradecir a quien los interroga²⁰, y cuando se les hacen preguntas que no comprenden se pueden sentir angustiados por darse cuenta de que no están ayudando al tribunal como quisieran hacerlo²¹. Es en estos casos que el uso de un intermediario resulta esencial para garantizar que se le hagan al niño preguntas que pueda comprender en una forma que no le cause ningún sufrimiento adicional innecesario.

Contrainterrogatorio

El contrainterrogatorio fue proclamado como la más importante herramienta legal para el esclarecimiento de la verdad²², y el derecho de contrainterrogar a un testigo es visto como el elemento esencial para garantizar un juicio justo²³. No obstante, la forma tradicional de contrainterrogatorio ha generado muchas críticas al ser utilizada para cuestionar a niños testigo. El sistema acusatorio en su totalidad ha sido etiquetado como inadecuado para obtener testimonios de niños, más aún cuanto más pequeños son

los niños; y el método del interrogatorio, si es administrado por la persona incorrecta, puede ser considerado abusivo para con los testigos más vulnerables²⁴.

Tradicionalmente los abogados están formados para controlar al testigo, usando preguntas capciosas para obtener respuestas que atiendan mejor a su causa durante un contrainterrogatorio²⁵. Los abogados suelen usar el contrainterrogatorio como una herramienta para contarle la historia al jurado en la forma más ventajosa para su caso en lugar de utilizarlo como un medio para extraer información del testigo²⁶. La necesidad de controlar el testigo es algo que se alienta en la formación de los abogados defensores para realizar contrainterrogatorios²⁷, y las preguntas capciosas y sugestivas son decisivas para lograr este objetivo. Estas técnicas han llevado a que el contrainterrogatorio se convierta en una práctica criticada dentro de los juicios penales²⁸ y a que se plantee si los problemas identificados en el contrainterrogatorio de niños serían indicio de que existe una problemática más grande y si sería necesario abordar a mayor escala el peligro de que los juicios se conviertan en una vitrina para que los abogados hagan gala de sus talentos en lugar de ser un mecanismo para esclarecer la verdad.

En los casos de abuso sexual es particularmente importante que estos niños, que presuntamente atravesaron la traumática experiencia de ser abusados, no sufran una profundización del trauma que experimentaron como consecuencia del proceso penal. El impacto psicológico de ir a juicio puede actuar como un factor disuasivo a la hora de denunciar el delito, y dado que de por sí en muchos casos los abusos

¹⁹ B [2010] EWCA Crim 4 [40]. En este caso el niño testigo había sido víctima de violación anal. Tenía cuatro años cuando prestó testimonio en el Old Bailey. No contó con la asistencia de un intermediario.

²⁰ W y M [2010] EWCA Crim 1926, 30

²¹ Penny Cooper and David Wurtzel, *Better Second Time Around?* Department of Justice Registered Intermediaries Schemes and Lessons from England and Wales (2014) 65 NILQ 39, 49

²² K Hanna et al, *Child Witness In New Zealand* (AUT, 2010) Ch 2

²³ Emily Henderson, *All the Proper Protections- the Court of Appeal Rewrites the Rules for the Cross-Examination of Vulnerable Witnesses* (2014) 2 Criminal Law Review 93

²⁴ J Spence y M Lamb (eds), *Children and Cross-Examination: Time to Change the Rules?* (Hart Publishing 2012)

²⁵ T Eichelbaum, *Fundamentals of Trial Technique* (Oxford University Press 1989) 204

²⁶ Henderson, *Psychological research and Lawyers' Perceptions of Child Witnesses in Child Sexual Abuse Trials* Carson y Bull (eds), *Handbook of Psychology in Legal Contexts* (2^{da} edición, Wiley 2003), capítulo 21

²⁷ Henderson, *Persuading and Controlling: The Theory of Cross-Examination in Relation to Children* in Wescott et al. (eds), *Children Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic* (Wiley 2002)

²⁸ Emily Henderson, *All the Proper Protections- the Court of Appeal Rewrites the Rules for the Cross-Examination of Vulnerable Witnesses* (2014) 2 Criminal Law Review 93

sexuales de niños no son denunciados, cualquier práctica que exacerbe este problema debe ser desterrada de nuestro sistema jurídico. De todos modos, los niños que han sido contrainterrogados sin la intervención de un intermediario han reportado la experiencia como un hecho muy negativo y perjudicial para su estado psicológico. Según sus descripciones, la actitud de sus interrogadores fue *acostadora* e *intimidante*²⁹. ¿Qué beneficio se puede derivar del hecho de que los testigos vulnerables experimenten esta clase de sentimientos al prestar testimonio? Si lo que se busca es llegar a la verdad, podemos decir con certeza que no lo vamos a lograr a través de esas técnicas. Y si nuestro objetivo es proteger a estos niños, podemos decir también con certeza que no es eso lo que estamos logrando con esta metodología. Pero la calidad del testimonio de un niño se puede ver afectada no solo por el estilo intimidante de los interrogadores. En los casos de niños más susceptibles a la sugestión, y por lo tanto más propensos a caer en el juego de abogados astutos que se puedan ganar su confianza, el peligro reside en que les implanten ideas sobre su capacidad de mentir y luego se aprovechen de su docilidad para desacreditarlos³⁰.

El estilo de interrogatorio utilizado para extraer el testimonio de un niño puede no solo afectar la precisión del testimonio sino también la percepción del jurado sobre la credibilidad del niño. Las investigaciones han demostrado que cuando el interrogatorio es sugestivo el jurado pierde confianza en el relato del niño³¹. Se ha observado que el uso de preguntas altamente capciosas hace que los niños parezcan menos confiables como testigos, independientemente de su edad³². Esto reconfirma que los testigos vulnerables y el proceso de enjuiciamiento se benefician con la presencia de un intermediario que

pueda evitar que se utilicen este tipo de prácticas para interrogar a los niños.

Los tribunales han reconocido las desventajas de usar los métodos tradicionales de contrainterrogatorio sobre testigos vulnerables y han tomado muchas medidas positivas para reformar esta práctica. *B*³³, *E*³⁴, *W* y *M*³⁵ y *Wills*³⁶ son casos recientes en los que el tribunal aplicó restricciones adicionales sobre la forma en que se podía contrainterrogar a los testigos vulnerables. El tribunal abordó el tema de los problemas de comunicación debidos al uso de lenguaje inadecuado para el nivel de desarrollo del testigo³⁷ y determinó que el testigo puede pasar la evaluación de competencia si se adaptan las preguntas a sus características particulares³⁸. Los tribunales establecieron que las preguntas sugestivas como *¿ú hiciste esto, ¿o no?* eran improcedentes para obtener un testimonio confiable, porque resultaba difícil distinguir si el niño estaba *realmente* modificando su relato o simplemente estaba tomando el camino de la menor resistencia posible³⁹. Mientras que se reconoció que ciertos aspectos del testimonio del niño que se cree que pueden socavar la credibilidad del niño deben ser revelados al jurado, el tribunal reconoció que no es necesario que éstos sean el tema principal del contrainterrogatorio⁴⁰ y que los abogados solo deben hacerles a los testigos vulnerables preguntas que tengan posibilidades reales de revelar pruebas útiles⁴¹. No podemos saber si estos procesos se hubieran beneficiado con la intervención de un intermediario, pero conociendo el trabajo de los intermediarios, podemos sugerir que probablemente hubiera sido así. De hecho, la demanda de intermediarios está creciendo gracias al reconocimiento de los beneficios de su trabajo. Dado que ahora también se están empezando a usar intermediarios para apoyar a acusados y testigos vulnerables en casos de familia, se

²⁹ J Plotnikoff y Richard Woolfson, *Kicking and Screaming: The Slow Road to Best Evidence* en Spencer y Lamb (eds), *Children and Cross Examinations: Time to Change the Rules?* (Hart Publishing 2012) 26

³⁰ J Spencer y R Flinn, *The Evidence of Children* (Blackstones 1993) 374

³¹ Tubbs, Wood y Hosch 1999; Castelli, Goodman y Ghetti *Effects of Interview Style and Witness Age on Perceptions of Children's Credibility in Sexual Abuse Cases* (2005) 35 *Journal of Applied Psychology*, 2005, 35 297

³² Castelli, Goodman y Ghetti *Effects of Interview Style and Witness Age on Perceptions of Children's Credibility in Sexual Abuse Cases* (2005) 35 *Journal of Applied Psychology* 297

³³ *B* [2010] EWCA Crim 4 ; [2011] Crim LR 233

³⁴ *E* [2011] EWCA Crim 3028; [2012] Crim LR 563

³⁵ *W and M* [2010] EWCA Crim 1926

³⁶ *Wills* [2011] EWCA Crim 1938; [2012] 1 Cr App R 2

³⁷ *B* [2010] EWCA Crim 4 ; [2011] Crim LR 233

³⁸ *B* [2010] EWCA Crim 4 ; [2011] Crim LR 233, 42

³⁹ *W and M* [2010] EWCA Crim 1926, at 31

⁴⁰ *B* [2010] EWCA Crim 4 ; [2011] Crim LR 233, 42

⁴¹ *E* [2011] EWCA Crim 3028; [2012] Crim LR 563, 7

está empezando a hacer evidente la necesidad de mayor capacitación de intermediarios. Para hacer frente a esta demanda creciente se deberá capacitar a muchos más intermediarios que puedan asistir a las partes más vulnerables del sistema de justicia penal.

Aunque ahora los beneficios de utilizar intermediarios son ampliamente reconocidos, su lucha por el reconocimiento en los tribunales ha sido por momentos ardua. Esto es decepcionante ya que, aunque se omitiera el daño psicológico sobre los niños testigo, los resultados fallidos que derivarían de no obtener un testimonio preciso y confiable por parte de los niños deberían ser de extrema importancia para el público, el tribunal y el órgano legislativo⁴². Si el método tradicional de contrainterrogatorio no logra producir pruebas confiables, es vital que éste sea adaptado para lograrlo. Los intermediarios contribuyen con su trabajo al objetivo de lograr una mayor precisión del testimonio de los niños. A pesar de esto, los intermediarios han manifestado insatisfacción con la forma en que los abogados se resisten a tomar sus recomendaciones respecto del contrainterrogatorio, y una decepcionantemente alta proporción de abogados continúa desestimando las normas que limitan el uso de ciertas técnicas de cuestionamiento⁴³. Mientras se siga enseñando a realizar el contrainterrogatorio en la forma tradicional, que incluye preguntas capciosas y sugestivas, incluso cuando se trata de niños, y esto no sea discutido por los abogados en formación, será difícil que esta práctica se extinga⁴⁴. Los intermediarios han calificado repetidamente la tarea de lograr que los asesores letrados adapten su forma tradicional de cuestionamiento como uno de los desafíos más difíciles que tienen que

enfrentar, y continúa habiendo incidentes a causa de asesores letrados que reivindican su derecho de hacer preguntas de determinada manera, incluso cuando esto contradice directamente las normas establecidas en la audiencia para establecer normas de procedimiento⁴⁵. Desafortunadamente, algunos abogados incluso parecen creer que estas normas se establecen para ser violadas⁴⁶.

Aunque los intermediarios son capacitados para proceder en forma imparcial y neutral, su responsabilidad primordial es hacia el tribunal⁴⁷ y su tarea se rige por un Código de Práctica y un Código de Ética⁴⁸, a menudo manifiestan el sentimiento de que los abogados en algunas ocasiones parecen creer que los intermediarios están allí para interferir y evitar que ellos ganen el caso en lugar de reconocerlos como facilitadores imparciales. Lo preocupante del asunto es que algunos abogados parecen estar más interesados en ganar casos que en ayudar al tribunal a obtener testimonios de la mejor calidad posible. Esto explicaría por qué, a pesar de que se han tomado medidas positivas para modificar la forma de contrainterrogar a los niños testigo, algunos continúan usando preguntas sugestivas que confunden a los niños testigo. Esto se comprobó en el año 2009 cuando 64% de los niños testigo encuestados manifestaron no haber entendido parte del contrainterrogatorio⁴⁹. Aunque los derechos del niño han sido ampliamente reconocidos y aplicados fuera de los tribunales, el sistema judicial, en contraste, ha sido demasiado lento para incorporar los derechos de los niños testigo a los procesos. Mientras los abogados continúen intimidando a los niños

42 J. Spencer y M. Lamb (eds), *Children and Cross-Examination: Time to Change the Rules?* (Hart Publishing 2012)

43 P. Cooper, *Highs and Lows: the 4th intermediary survey* (Kingston University 2014, próximamente). Ver también P. Cooper *¿Tell Me What's Happening?* encuestas a intermediarios 2010-2011, disponible en inglés en <http://www.city.ac.uk/law/courses/continuing-professional-development/in-house-courses/intermediary-training>

44 E. Henderson, *Psychological Research and Lawyers Perceptions of Child Witnesses in Sexual Abuse Trials* en D. Carson y R. Bull (eds) *Handbook of Psychology in Legal Contexts*, (2^{da} edición, Wiley 2003); E. Henderson *Reforming the Cross-examination of Children: The Need for a New Commission on the Testimony of Vulnerable Witnesses* [2013] Archbold Review 6

45 Penny Cooper and David Wurtzel, *Better Second Time Around?* Department of Justice Registered Intermediaries Schemes and Lessons from England and Wales (2014) 65 NILQ 39, 47

46 Penny Cooper and David Wurtzel, *Better Second Time Around?* Department of Justice Registered Intermediaries Schemes and Lessons from England and Wales (2014) 65 NILQ 39, 47

47 *Manual Procesal del Intermediario* (Ministerio del interior 2005), párrafo 2.3.1

48 El párrafo 2.3.1 del *Manual Procesal del Intermediario* (Ministerio del Interior 2005) contiene el Código de Ética (39-40) y el Código de Práctica (42-44). Los Códigos han aparecido en manuales sucesivos.

49 J. Plotnikoff y Richard Woolfson, *Kicking and Screaming: The Slow Road to Best Evidence* en Spencer y Lamb (eds), *Children and Cross Examinations: Time to Change the Rules?* (Hart Publishing 2012) 27

testigo, estos derechos seguirán estando insatisfechos. Sin dudas, se requerirá tiempo y compromiso para mejorar la práctica, incluso para los abogados que no se resisten al uso de un intermediario, ya que no es fácil modificar los hábitos de toda una vida profesional.

Conclusión

Hay una apabullante cantidad de investigaciones que apoyan la perspectiva de que la forma en que se interroga a los niños testigo se debería haber reformado hace tiempo. La introducción de la figura de los intermediarios ha funcionado como catalizador para un cambio positivo; esta medida fue una respuesta del Parlamento a las demandas de que se hiciera algo para proteger adecuadamente a los testigos vulnerables. En los casos de abuso sexual infantil en particular, los testigos son vulnerables y merecen protección. A su vez, la amenaza de perder la libertad y el estigma que conlleva una condena por un delito sexual contra un niño hacen que el acusado también tenga derecho al mismo nivel de protección para que se le garantice un juicio justo. Aunque hay quienes hablan de la necesidad de conciliar los intereses de ambas partes en estos casos, se puede argumentar que los intereses del acusado y el testigo son en definitiva los mismos que los del tribunal: que se esclarezca la verdad y que se haga justicia.

Los intermediarios son una herramienta para lograr estos objetivos. No obstante, los intermediarios no pueden por sí solos modificar la cultura del contrainterrogatorio en la medida necesaria para que esto se haga realidad. Únicamente con la cooperación de jueces fuertes se podrá lograr que los niños testigo sean escuchados en la forma apropiada. Como dice el refrán, «Roma no se construyó en un solo día» pero la legislación ha impulsado un cambio real en la práctica legal, y a medida que aumente la cantidad de intermediarios, aumentará también la cantidad de niños testigo beneficiados por su trabajo.

Por Adel Puk

©Adel Puk 2014

Penny Cooper Profesora de Derecho en la Universidad de Kingston, Londres, Reino Unido. Su investigación incluye el tratamiento de los testigos y los acusados vulnerables; se ha capacitado a todos los intermediarios registrados en Inglaterra y Gales, y co-escribe su dirección procesal. En 2012 co-fundó y sillas www.theadvocatesgateway.org

Adelajda Puk es un licenciado en derecho que tiene un interés particular en el sistema de justicia penal y su reforma. En la actualidad trabaja como gerente administrativo de una organización de caridad y continúa trabajando hacia una carrera en la ley.

Interrogatorio de testigos menores de 18 años en procesos penales

Jueza Sophie Ballestrem*



El interrogatorio de testigos menores de 18 años debe ser realizado únicamente por el juez que preside el tribunal. El fiscal, el acusado, el consejo de la defensa y los jueces legos pueden solicitarle al juez que preside el tribunal que les permita hacerles preguntas adicionales a los testigos. El juez puede permitir que estas personas les hagan preguntas directamente a los testigos si, en virtud de la discreción que le otorga su investidura, considera que esto no afectará el bienestar del testigo.

El tribunal puede ordenar que el acusado abandone la sala de audiencias durante el interrogatorio de un testigo menor de 16 años si se teme que la presencia del acusado resulte perjudicial para el bienestar del testigo.

El interrogatorio de un testigo menor de dieciséis años que ha sufrido daños como resultado del delito en cuestión puede ser registrado a través de un medio audiovisual.

No se les puede tomar juramento a las personas que tienen menos de dieciséis años en el momento en que se les realiza el interrogatorio.

Si el niño testigo no tiene comprensión suficiente de la importancia de su derecho a negarse a testificar por falta de madurez intelectual o por enfermedad o deficiencia mental o emocional, sólo se le podrá tomar testimonio si manifiesta voluntariamente que está dispuesto a testificar y su representante legal también está de acuerdo con que se someta al interrogatorio. Si el representante legal del niño es a su vez el acusado, no podrá decidir acerca del ejercicio del derecho a negarse a testificar; lo mismo se aplica al otro padre no acusado si ambos padres están facultados para actuar como representantes legales del niño.

Interrogatorio de testigos menores de 16 años en procesos civiles

Las personas que tienen menos de 16 años en el momento de la audiencia o que son incapaces de comprender la naturaleza e importancia del juramento por inmadurez intelectual, enfermedad mental o debilidad emocional deben testificar sin que se les tome juramento.

Testimonio de niños en procesos de familia

Según la legislación de Alemania en materia de procesos de familia y jurisdicción en procesos no contenciosos, no siempre se permite la testificación de niños en procesos de familia. Pero el niño debe ser escuchado:

Siempre se debe escuchar la opinión del niño expresada por el propio niño, con el fin de garantizar que el tribunal se forme una impresión personal del niño durante la audiencia oral. El objetivo principal de la audiencia es informar al niño sobre el proceso y darle la oportunidad de expresarse (derecho a ser escuchado artículo 12 de la CDN). Además, la audiencia debe proporcionarle información al tribunal.

El tribunal debe escuchar la declaración del niño en persona, siempre que el niño tenga 14 años o más. Si el objeto del proceso es exclusivamente la potestad sobre el niño, el tribunal puede abstenerse de entrevistarlo personalmente.

Si el niño es menor de 14 años, debe ser escuchado en persona cuando sus inclinaciones, sus lazos afectivos o su voluntad sean fundamentales para tomar una decisión o cuando se requiera un entrevista personal por otras razones válidas.

El tribunal puede prescindir de realizar una entrevista personal con el niño sólo si hay una razón que lo amerite. Si el juez se ve en la necesidad de tomar una decisión urgentemente sin escuchar al niño, luego de hacerlo debe escuchar la opinión del niño lo antes posible.

El niño debe ser informado en forma adecuada sobre el objeto del proceso, sobre el proceso propiamente dicho y sobre el posible desenlace del proceso, procurando no afectar su desarrollo, su educación y su salud. Se le debe dar al niño la oportunidad de hacer comentarios.

Si se ha designado un tutor *ad litem* para el niño, se debe realizar la audiencia en presencia de dicho tutor. Fuera de este requerimiento, los detalles operativos de la audiencia quedan enteramente a discreción del tribunal.

No hay límite de edad para escuchar a un niño. Los jueces alemanes están o deben estar preparados para escuchar a niños de hasta 3 años. Esto depende de las circunstancias y de la personalidad del niño. En general, los niños son escuchados en ausencia de sus padres. Algunos tribunales (lamentablemente, no todos) cuentan con salas especiales para audiencias de niños que se encuentran correctamente equipadas para esta tarea. Dependiendo de la edad del niño, los jueces pueden usar juguetes, libros o lápices de colores y papel para generar un ambiente relajado.

Sophie Ballestrem* Jueza de Familia en la corte de primera instancia en Munich, Alemania

Niños y jóvenes víctima en procesos penales en Alemania

Hon Jueza Verina Speckin



I. Introducción

II. La pregunta sobre cómo obtener pruebas en juicios de abuso infantil no es sencilla.

III. Cuando los niños deben declarar como testigos clave y, al mismo tiempo, son víctimas, se cuestiona la típica metodología de interrogación en el proceso penal tanto de Alemania como de muchos otros países. Los niños necesitan protección, no solo en los procesos penales, pero sobre todo allí.

En la primera parte de este trabajo, se presenta el marco legal aplicable.

En la segunda parte, el autor habla sobre el motivo por el cual el sistema jurídico alemán dispone un abogado para los niños o adolescentes abusados o maltratados.

IV. Estructura legal

La ley aplicable a los procesos penales que involucran a niños testigo es el Código Procesal Penal. No existe una ley especial que regule la posición de los niños en el proceso penal. Sin embargo, se aplican ciertas exenciones para establecer un equilibrio entre los intereses de los testigos menores de edad y el sospechoso o acusado.

La introducción al comentario sobre el Código Procesal Penal establece lo siguiente:

1) La naturaleza del proceso penal:

A. El proceso judicial tiene una estructura legal y atraviesa varias etapas hasta obtener una decisión judicial (ë) sobre una condición jurídica sustantiva (ë). Su objetivo no es condenar al acusado (como en los procesos de la Inquisición), sino obtener un dictamen objetivo sobre la culpabilidad, el castigo u otras medidas de procesamiento¹. Las formalidades establecidas en el Código Procesal Penal implementan el estado de derecho en el proceso judicial y, por lo tanto, la presunción de inocencia consagrada en el art. 6 II de la ECHR. El Código Procesal Penal regula el modus operandi del proceso judicial, que incluye la etapa inicial de investigación, una etapa intermedia y concluye en la audiencia principal.

B. El cuerpo legislativo regula los derechos de participación y protección de los testigos para cada etapa del proceso judicial. Estos derechos están vinculados con la magnitud del daño experimentado por cada persona a causa del delito.

a) Los testigos que han observado un delito pero no se vieron afectados por él y que son citados por la policía o por un tribunal no se consideran parte en el proceso penal *ex officio*.

No obstante, tienen derecho a solicitar el asesoramiento de un abogado a su propio costo y pueden participar en el proceso judicial de forma voluntaria.

Si se considera que el testimonio prestado por el testigo toca temas como agresión sexual, abuso infantil o tráfico de personas, el tribunal está obligado a designar a un abogado pagado por el estado para asistir al testigo durante el interrogatorio, siempre y cuando resulte evidente que este no puede defender sus derechos por sí mismo o que sus intereses legítimos no se pueden satisfacer de otro modo (art. 68b Código Procesal Penal).

¹ Meyer-Goßner/Schmidt, Strafprozessordnung, 57 ed. 2014

Si el testigo aún es un niño (menor de 14 años) o un adolescente (de 14 a 17 años), está claro que tiene derecho a un abogado. Todavía no cuenta con ninguna experiencia en el trato con autoridades o instituciones públicas y requiere cuidados especiales.

Lo mismo se aplica en el caso de testigos torpes, tímidos o inhibidos, o que tienen algún otro impedimento en cuanto a su capacidad o voluntad de declarar.

En estos casos, la actividad del abogado se limita solo a asesoramiento. El abogado debe determinar si dadas las circunstancias el testigo tiene derecho a negarse a prestar testimonio (por ejemplo, nadie puede ser obligado a declarar contra familiares directos) o a retener información (nadie puede ser obligado a autoincriminarse).

El asesor legal no tiene derecho a inspeccionar los registros en los expedientes, de modo que solo puede acompañar al testigo al interrogatorio.

Durante el interrogatorio, se pueden objetar las preguntas comprometedoras e ilegales. El abogado puede solicitar la exclusión del público si el testigo es menor de 16 años, y puede intentar que se realice la audiencia únicamente ante la presencia del juez que preside el tribunal (art. 245a del Código Procesal Penal). En esos casos, todas las partes del proceso judicial deben hacer las preguntas al niño víctima a través del juez que preside el tribunal, a fin de evitar un interrogatorio demasiado agresivo por parte de los abogados defensores o el fiscal.

El asesor legal puede procurar excluir también al acusado si existe un temor razonable de que el testigo sea incapaz de declarar o no pueda decir la verdad en presencia del sospechoso.

Además, el asesor legal puede sugerir que la audiencia se realice mediante una transmisión simultánea de video (artículos 168e y 247^a del Código Procesal Penal).

El asesor debe asegurarse de que no se les tome juramento a las personas menores de 18 años. Asimismo, está prohibido tomarles juramento a personas que desconocen la naturaleza y la importancia de un juramento por falta de comprensión, falta de madurez, enfermedad mental, o discapacidad emocional o mental (art. 60 del Código Procesal Penal).

b) El testigo de un delito que también ha sido víctima de ese delito goza de derechos más amplios a la información.

El Código Procesal Penal distingue entre víctimas con derecho a participar en el proceso penal como codemandantes y víctimas que no gozan de tal derecho.

La regla general es que las víctimas de delitos violentos están autorizadas a participar en los procesos penales como codemandantes. Las víctimas de delitos contra la propiedad, como fraude o desfalco, no tienen este derecho.

Las víctimas sin derecho a participar en el proceso como codemandantes pueden ser representadas por un abogado a su propio costo. Pueden consultar a un abogado que actúe como su representante. Dicho abogado tiene un derecho limitado a inspeccionar los expedientes.

Es posible que se le deniegue al abogado de la víctima el acceso a los expedientes si esto se contrapone con los intereses legítimos del acusado o de otras partes o si el proceso judicial se verá significativamente demorado por el traslado de expedientes.

A diferencia del abogado defensor, el abogado de la víctima solo podrá llevar el expediente de la causa a su oficina o vivienda, y no tendrá acceso a las pruebas como tales.

La víctima tiene derecho a recibir asistencia de una persona de confianza durante el interrogatorio. Dicha persona tiene derecho a sentarse junto a la víctima, solo a los efectos de brindar apoyo. Esta persona de confianza puede intervenir aunque ya haya un abogado designado.

Si se ha efectuado la solicitud correspondiente, la víctima debe ser informada sobre el resultado del proceso judicial.

No obstante, la víctima no tiene derecho a apelar la decisión del tribunal. Sí se debe informar a la víctima si se le concedió al acusado o convicto una reducción de la condena y cuándo lo excarcelarán. Pero para esto es necesario que la propia víctima solicite que se le otorgue dicha información.

En ciertos casos, el derecho alemán reconoce la figura de la víctima como codemandante a modo de seguimiento de la acusación realizada por el fiscal. Las víctimas con derecho a ser codemandantes pueden ejercer dicho derecho inmediatamente después de que se hayan presentado cargos ante el tribunal.

Las víctimas con derecho a ser codemandantes podrían contar con la representación de un abogado desde la etapa de investigación preliminar. Si la víctima necesita asistencia legal y tiene derecho a recibirla, se le puede asignar un abogado en calidad de asesor del codemandante desde la etapa de investigación.

Si se acusa al imputado de abuso sexual o intento de homicidio, la víctima tiene derecho a un abogado pagado por el estado, independientemente de cuál sea su situación económica.

La ley establece que los costos de un abogado han de ser asumidos por el estado si se acusa al imputado de un delito contra la libertad sexual o un intento de homicidio (deben ser delitos punibles con un año de prisión como mínimo).

El abogado del codemandante tiene el derecho incondicional de inspeccionar los registros. Asimismo, tiene derecho a participar en los interrogatorios judiciales realizados al acusado o a otros testigos durante la investigación (arts. 406e y 406g del Código Procesal Penal).

Si una víctima con derecho a codemandar es incapaz de comunicarse satisfactoriamente en alemán o tiene un problema auditivo o del habla, tiene derecho a contar con los servicios de un intérprete pagado por el estado. También se puede convocar al intérprete para las entrevistas de la víctima con su abogado representante.

A diferencia de los testigos, los codemandantes tienen derecho a comparecer ante el tribunal con la compañía de su abogado durante todo el juicio. Asimismo, pueden estar presentes en las partes de las audiencias que no son abiertas al público (art. 406g II del Código Procesal Penal).

Al participar de la demanda como codemandante, la víctima se convierte en parte del proceso. El Código Procesal Penal le confiere derechos especiales. Su posición jurídica en el proceso se acerca a la posición jurídica de la fiscalía y la defensa.

Tanto la defensa como el abogado del codemandante deben contar con acceso total a los expedientes.

Pueden revisar todos los registros de los interrogatorios, así como los informes de peritos. También pueden revisar los documentos confiscados del acusado, sus escritos preventivos (*protective letters*) y las pruebas incautadas.

Pueden inspeccionar los expedientes en forma regular hasta que el fiscal o el tribunal envíen el expediente completo a la oficina del abogado. En ese momento, se pueden copiar los registros en su totalidad.

Los codemandantes tienen derecho a hacer preguntas en los interrogatorios y solicitar más pruebas durante el proceso de presentación de pruebas.

Tal como los jueces, los fiscales, los abogados defensores y el acusado, el codemandante puede interrogar a cualquier testigo y experto durante el interrogatorio. También tiene derecho a introducir pruebas por moción propia y presentar peticiones sobre pruebas que el tribunal debería tomar.

Ante una duda sobre la imparcialidad del tribunal o de un experto, el codemandante puede objetar basándose en la protección de sus intereses.

Al igual que todas las partes, los codemandantes y sus abogados tienen derecho a participar en todo el juicio, desde el principio hasta el final.

Antes de que el tribunal dicte cualquier decisión procesal o de fondo, los codemandantes deben ser escuchados.

La audiencia correspondiente se debe llevar a cabo incluso en los casos en los que el codemandante no tenga derecho a apelar. Esto se aplica, por ejemplo, a casos en los que el tribunal y la fiscalía llegan a un acuerdo con la defensa para concluir el proceso, con o sin condiciones adicionales, cuando hay un bajo grado de culpabilidad.

En estos casos, los codemandantes solo son escuchados, y pueden expresar su punto de vista sobre la causa en contraposición al fiscal, el abogado defensor y el acusado, quienes deben dar su consentimiento con respecto a la resolución final del caso para llegar a un acuerdo.

A pesar de los derechos limitados de los codemandantes en las negociaciones, si el abogado del codemandante tiene buenas habilidades comunicativas puede ejercer una influencia significativa en cuanto a las condiciones del acuerdo argumentando que se debe tener en cuenta el interés de la víctima.

El codemandante tiene el derecho a apelar las decisiones del tribunal solo en la medida en que el acusado haya sido declarado inocente, de manera parcial o total.

Si el codemandante no está satisfecho con la magnitud del castigo aplicado, no puede hacer nada al respecto, salvo que el cuerpo legislativo haya otorgado algún derecho de apelación. El cuerpo legislativo tiene un objetivo claro: no se debe facilitar al codemandante ninguna posibilidad de incidir en el alcance del castigo en primer lugar. Sin embargo, el abogado de la víctima tiene derecho a alegar en el juicio en la misma medida que la fiscalía y la defensa. Por lo tanto, a través de ese canal, la víctima puede ejercer cierta influencia en la decisión del tribunal.

c) Las características especiales del proceso penal relativo a la delincuencia juvenil (acusados de 14 a 17 años de edad)

En casos de delincuentes jóvenes, el derecho alemán prevé la aplicación de una ley procesal especial para infractores menores de edad (Jugendgerichtsgesetz JGG). La ley tiene como fin recalcar la necesidad de ciertas medidas y/o terapias educativas, a fin de reinsertar en la sociedad a los jóvenes que han delinquido o infringido la ley.

En los procesos penales contra delincuentes jóvenes, la ley introdujo la figura de codemandante relativamente tarde, en el año 2006. Hubo una oposición feroz contra el ejercicio de los derechos de las víctimas en los procesos penales relacionados con

jóvenes². Debido a la necesidad de establecer un equilibrio entre los intereses de las víctimas y el objetivo de implementar medidas educativas especiales en los casos de delincuencia juvenil, el cuerpo legislativo ha restringido el derecho a iniciar acciones colectivas contra delincuentes jóvenes. Para que esto sea posible, el delito debe haber provocado lesiones físicas o mentales graves a la víctima o debe haberla sometido al peligro de sufrir tales lesiones (art. 80 III JGG).

La jurisprudencia asume que la ley se refiere a daños incidentales que superen el nivel de daños asociado habitualmente a un delito.

a) **III. Representación legal de un niño agraviado** ¿Cuándo se debería involucrar a un abogado? Desde la perspectiva de un abogado, para lograr una representación efectiva del niño que tiene derecho a codemandar, es necesario indicar cuanto antes que el niño desea ser codemandante.

Esto se debería hacer al inicio de la investigación. Ni la fiscalía ni el tribunal tienen la obligación de informar sobre el progreso del proceso judicial a una víctima que no ha hecho ninguna declaración relevante. No tienen la obligación de informar a la víctima que se han presentado cargos ni que se ha iniciado un proceso.

Solo en caso de que deba declarar como testigo la víctima toma conocimiento de que se han presentado cargos al recibir la citación para la audiencia principal.

Para ese momento, ya no tendrá oportunidad de ejercer influencia en el juicio.

Si no se cursó ninguna notificación acerca del cierre de la investigación o la denegación de la acusación por parte del tribunal después del proceso intermedio, la víctima no tiene ninguna oportunidad de objetar dicha decisión.

No obstante, la ley permite que la víctima apele el cierre de una investigación y, en ese caso, la Procuraduría General está obligada a reevaluar si el cierre del proceso se efectuó sobre la base de argumentos válidos.

La víctima tiene la oportunidad de señalar posibles fuentes de error tras inspeccionar los expedientes.

² Consultar, por ejemplo, Höynk ZJJ 05.38-40 ó 07 76.

Esto mismo rige si la víctima desea oponerse a la denegación de la apertura del juicio principal.

Si la después de la investigación se confirma el cierre del proceso, la ley prevé la posibilidad de un **procedimiento para forzar el procesamiento penal**, de modo que la víctima puede exigir un juicio ante el tribunal de apelaciones.

De todos modos, vale aclarar que se trata de un camino escabroso.

c) Según la experiencia del autor, solo hubo dos o tres casos de este tipo en los últimos 20 años, y solo uno de ellos derivó finalmente en la realización de un juicio por la causa madre. ¿Por qué disponer un abogado propio para los niños víctima?

La divulgación del hecho de que un niño o adolescente fue damnificado o abusado o presenció maltratos o abusos hará que se despliegue por reflejo automático toda una "industria". Muchas personas e instituciones comenzarán a hacerse cargo del niño damnificado o abusado. Los padres o uno de los padres, los empleados de la Oficina de Protección de Menores, los empleados de los organismos administrativos, la policía, la fiscalía, el tribunal.

¿Por qué es necesario que el niño tenga un abogado propio?

Si existe una acusación de abuso o violencia sexual, la víctima es, por lo general, la única prueba del delito.

En consecuencia, el resultado del juicio depende del testimonio de la víctima.

Si el acusado niega el delito, se defenderá atacando o cuestionando la credibilidad de la víctima como testigo.

Las diversas personas a cargo del niño agraviado o abusado, en ocasiones, pueden tener intereses egoístas en cuanto al resultado del proceso. Algunas de ellas desean que se castigue al acusado, otras no, motivadas por intereses que quizás difieren de los intereses de la víctima.

El personal de la Oficina de Protección de Menores debe decidir si el niño corre peligro y si necesita que lo aparten de la familia. Si el niño tiene hermanos, la Oficina de Protección de Menores también evaluará si estos se verán perjudicados y si necesitan separarse de sus padres.

La policía procura un resultado rápido de la investigación, la fiscalía pretende hacer cumplir el derecho del estado de aplicar un castigo, y el tribunal aspira a una audiencia expeditiva con el menor grado de conflicto posible.

El niño o adolescente que comparece como testigo es consciente de que gran parte del proceso depende de su testimonio. Se siente responsable del destino de sus hermanos o de otros niños que están en riesgo, del destino de su madre y, en ocasiones, si están relacionados, del destino del acusado. Por lo general, el niño o adolescente abusado también siente culpa y cree que ha provocado al autor del delito con su propio comportamiento. Quizás también esté preocupado por lo que pueda sucederle al acusado en prisión.

Los adultos no contemplan con suficiente seriedad los deseos o la voluntad de los niños testigo. Cuando se hace una denuncia, los datos brindados por el niño dan lugar a cargos penales y al inicio de una investigación. Es decir que cuando la fiscalía o la policía toman conocimiento de una denuncia, la víctima no puede dar por terminado el proceso después de dar declaración. Se deben llevar a cabo investigaciones oficiales.

Se puede efectuar un examen ginecológico contra la voluntad de una niña víctima. Los exámenes se realizan sin tener en cuenta la condición particular de la niña afectada.

Los adultos a cargo son quienes determinan el momento y las condiciones de los exámenes periciales.

A menudo se desea que las víctimas presten testimonio en el juicio en presencia del acusado. Las partes del proceso quieren ver cómo reacciona el acusado y si se establece una comunicación entre el testigo víctima y el acusado.

Para ciertos testigos menores de edad, este el principal factor negativo en un proceso penal: la confrontación directa con el acusado. El niño testigo tiene la carga de comprender la gran repercusión de su testimonio en el proceso.

Los niños no son capaces de ver o entender el curso del proceso judicial principal y los rituales vinculados, ni siquiera pueden entender esto en la medida en que lo podría entender un adulto inexperto en materia legal.

Los niños desconocen el Código Procesal Penal, que, tal como se describió anteriormente, brinda un amplio abanico de posibilidades para evitar su confrontación con el acusado.

Por lo tanto, el cuerpo legislativo contempla, con toda razón, que incluso los niños o adolescentes necesitan su propia representación profesional independiente en un proceso penal.

El abogado del niño actuará, como en cualquier otro caso, conforme a las necesidades de su cliente y no según los intereses de otras partes del proceso o de los padres o tutores. Solo el abogado tiene el derecho a inspeccionar todos los expedientes. Solo el abogado sabe qué táctica de defensa se desprende de los documentos y cómo se comportará el acusado.

Si se ha realizado un informe de credibilidad respecto de sí, desde la perspectiva del experto, la información del niño damnificado podría estar basada en su propia experiencia o si fue sugestionado, el abogado puede tomar medidas basadas en el resultado de esta evaluación y, de ser necesario, explicárselo al niño o adolescente.

Los abogados alemanes reciben la misma capacitación que los fiscales y jueces. Es decir que dominan el Código Procesal Penal al igual que ellos. Por lo tanto, son acompañantes competentes del niño damnificado y pueden explicarle los roles que desempeñan las demás partes y su comportamiento.

Los niños menores de 16 años víctima de delitos de índole sexual, tráfico de personas, intento de homicidio o abuso de tutores tienen derecho a un abogado pagado por el estado previa presentación de la solicitud correspondiente.

Los testigos mayores de 16 años tienen derecho a un abogado pagado por el estado sólo cuando son también víctimas del delito.

Este derecho emerge una vez iniciado el proceso de investigación. Incluso antes de que se presenten cargos penales ante la

policía o la fiscalía, se puede elegir un abogado.

El cuerpo legislativo protege al niño incluso si sus representantes legales (sus padres) no están interesados en elegir un abogado o si uno de los padres no puede representar al niño porque es el acusado o comparte la tenencia del niño con el acusado, o cuando hay un conflicto de intereses.

El tribunal con tutela sobre el niño o joven puede designarle a un defensor especial.

Dicho defensor debe abogar por los intereses del niño como lo debería haber hecho el representante legal.

El defensor especial designado por el tribunal puede decidir si el niño es consciente de la importancia de su derecho a negarse a prestar testimonio y si tiene la intención ejercerlo. Puede acceder o negarse a que se le realicen los exámenes médicos, si esto favorece los intereses del niño. Del mismo modo, el defensor especial designado por el tribunal puede contratar a un abogado para defender los intereses del niño y ejercer sus derechos de participación e información en el proceso penal.

IV.

Los niños testigo (víctimas) son tan diferentes entre sí como todos los demás niños.

Existen niños inteligentes e instruidos, con muchas ansias de aprender, que pueden explicarle al oficial de policía lo sucedido durante un abuso sexual perpetrado por un extraño, qué es el ADN y por qué pensó que era importante asegurarse de que se encontrara el calcetín, con el que lo ataron, en la escena del crimen. Si un interrogatorio como este se reprodujera en video en un juicio, todas las partes quedarían atónitas.

Otros niños están bloqueados mentalmente y no quieren hablar de lo sucedido, prefieren estar solos, no les interesa para nada el proceso penal del estado.

Ciertos niños saben mucho: han obtenido información de la televisión y el cine. Otros niños reaccionan con desconfianza ante los adultos desconocidos y las figuras de autoridad. Algunos no saben si satisfacen las expectativas que se ponen en ellos.

El abogado que asesora y representa a niños testigo debe tener un enfoque individual para cada niño así como para cada uno de sus demás clientes.

Si el acusado confiesa el delito, en la mayoría de los casos, se omite la indagatoria en persona al niño. La confesión en sí misma o el interrogatorio grabado en video por la policía será suficiente en la audiencia principal.

No obstante, el representante del codemandante debe asegurarse de que se excluya al público en caso de que se reproduzca el video. Los compañeros de escuela y los padres de éstos leen los periódicos; y los procesos de abuso son a menudo cubiertos por los medios. Como consecuencia, los niños afectados ya no se atreverán a ir a la escuela.

Si el acusado niega el delito, el caso dependerá del interrogatorio que se realice al niño en la audiencia principal. En ese caso, es conveniente que el niño visite la sala del tribunal en forma anticipada y mantenga una breve reunión con el juez que preside el tribunal para que tenga una idea del contexto, el aspecto del tribunal, quién se sentará dónde y quién le hará las preguntas.

Algunos niños se confunden cuando el juez que preside el tribunal, como lo exige la ley, afirma que las preguntas a los testigos se formularán solo a través de él.

El niño puede oír al fiscal, al abogado defensor o a su propio abogado formular una pregunta y, por lo tanto, se puede aprestar a responder de inmediato. Al niño testigo puede resultarle extraño tener que esperar a que el juez reformule la pregunta.

(El hábito de que el juez reformule las preguntas realizadas también podría resultarle extraño al lector de este artículo).

Hay otros niños que prefieren tener contacto con una sola persona.

Y también hay niños que comprenden el posible beneficio de declarar en presencia del acusado; mientras que otros niños se sienten intimidados.

Verina Speckin, abogada y jueza honoraria en el tribunal constitucional del estado federal de Mecklenberg y el tribunal de abogados de Mecklenberg, que es un organismo de autorregulación para abogados. Verina también es miembro del Grupo de Trabajo Federal Justicia y Defensa. Es miembro de la junta de la DVJJ (Asociación Alemana de Tribunales Juveniles y Asistencia a Tribunales Juveniles).

El bienestar de los niños es primordial: niños víctima en procesos penales en Suiza

Jugend-anwältin
Anne-Catherine Hatt



Anne-Catherine Hatt

Antecedentes legales

La victimología, como parte de la criminología, es una ciencia muy reciente. La relación víctima-victimario se comenzó a estudiar sistemáticamente después de la segunda guerra mundial¹. La ley federal sobre asistencia a las víctimas de delitos entró en vigencia en Suiza el 1 de enero de 1993². El objetivo de esta ley era ofrecer asistencia efectiva a los individuos afectados por delitos y mejorar su situación legal. Con este fin, la ley contemplaba: asesoramiento y atención adecuados, protección de las víctimas y sus derechos durante los procesos penales, y compensación y reparación apropiadas. Desde entonces, el texto de esta ley ha pasado por varias revisiones. La revisión más importante en cuanto al bienestar de los niños entró en vigencia el 1 de octubre de 2002 cuando se agregó un capítulo con *disposiciones especiales para la protección de los niños víctima en procesos penales*. Con la adopción del Código Procesal Penal (CPP)³ suizo en 2011, los derechos procesales fueron integrados al CPP. Desde entonces, la ley sobre asistencia a las víctimas de delitos solo regula cuestiones de asesoramiento y atención, compensación y reparación.



Imagen de la sala de entrevistas utilizado por el autor

Medidas especiales para la protección de los niños víctima

Además de las medidas generales de protección (que se mencionan en el artículo 149ff y también se aplican a los niños víctima), el art. 154 del CPP contiene medidas especiales para evitar la revictimización de los niños víctima. Estas medidas se aplican si las víctimas son menores de 18 años en el momento del interrogatorio, la audiencia o el contrainterrogatorio. El primer interrogatorio al niño se debe realizar lo más pronto posible luego del incidente o la notificación de la denuncia. Esta norma se basa en el principio de reducir al mínimo el riesgo de influencia indebida sobre el niño⁴. Más allá de esta norma clara, el bienestar del menor debe ser siempre el objetivo primordial. Esto significa que nunca se debe programar una audiencia en un horario inadecuado para el niño y que la audiencia debe estar siempre bien preparada. Generalmente, el interrogatorio es realizado por un oficial de policía o un fiscal público. El rol del fiscal en Suiza es llevar a cabo la instrucción preliminar, investigar los delitos incluidos en la causa, presentar cargos cuando corresponda y actuar como fiscal⁵.

¹ Gomm, OHG-Kommentar, 2005, S. 6

² Ley de asistencia a las víctimas (OHG), SR 312.5

³ Strafprozessordnung (StPO), SR 312.0

⁴ Wohlers, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, art. 154 N.3

⁵ Art. 16 del CPP

La víctima tiene derecho a estar acompañada en todas las audiencias por una persona de confianza⁶, que puede ser excluida del proceso si se determina que podría ejercer una influencia decisiva sobre el niño.

Si es evidente que la audiencia puede representar una carga psicológica grave para el niño, se deben respetar las siguientes normas:

a. Solo se puede ordenar una audiencia de confrontación con el acusado si el niño lo solicita expresamente o se considera que no hay ninguna otra forma de garantizar el derecho del acusado a ser escuchado.

Como el acusado tiene el derecho fundamental a ser escuchado, los procesos penales deben contemplar una audiencia de confrontación si el acusado se niega a confesar. En virtud del art. 152 del CPP, las autoridades deben garantizar que la víctima no sea confrontada con el acusado si no lo desea, razón por la cual muchas veces se realiza el contrainterrogatorio por videoconferencia. El acusado y su asesor legal pueden observar la declaración del testigo a través de una pantalla de video desde otra sala y realizar preguntas a través del interrogador (ver el apartado 6.2 más abajo).

b. Normalmente, no se puede entrevistar al niño más de dos veces a lo largo del proceso.

c. La segunda entrevista se puede realizar solamente si las partes no pudieron ejercer sus derechos en la primera entrevista o se determina que el interrogatorio es esencial para la investigación o para promover el interés del niño. Si es posible, el niño debe ser interrogado las dos veces por la misma persona.

Generalmente, el acusado no está presente en el primer interrogatorio al menor. Si es necesario realizar un contrainterrogatorio, se realizará una segunda audiencia. Vale destacar que es la víctima quien tiene el derecho de restringir la cantidad de audiencias a dos.

Pero la víctima puede aceptar realizar más de dos audiencias durante el proceso. Dado que los niños se cansan fácilmente, es posible que sea menos estresante para ellos que se los interroge varias veces durante períodos de tiempo más reducidos.

d. Los interrogatorios deben ser realizados por un oficial de investigación específicamente capacitado para este fin ante la presencia de un especialista. Salvo que se realice un contrainterrogatorio, se deben efectuar registros de audio y video de los interrogatorios.

Esto significa que los interrogatorios solo pueden ser realizados por oficiales de policía o fiscales específicamente capacitados. La Universidad de Ciencias Aplicadas de Lucerna, Suiza, ofrece un programa de formación específica para este tipo de audiencias. Cuanto más vulnerable es un niño testigo, más necesario es el registro videográfico de las audiencias. Esta clase de registro les permite al fiscal público y al juez observar en forma más precisa cómo se formularon las preguntas y determinar si el niño fue influenciado por el interrogador para formar una opinión propia respecto de la credibilidad de las declaraciones del testigo. Durante la audiencia, el especialista (a menudo un psicólogo de niños) observa la conversación y garantiza que la audiencia se realice de forma apta para los niños, evitando, en la medida de lo posible, una retraumatización del niño.

e. Las partes deben ejercer sus derechos a través de la persona que realiza las preguntas.

f. La persona que realiza las preguntas y el especialista deben plasmar sus observaciones especiales en un informe.

Estas medidas se deben aplicar siempre que se considere que el interrogatorio puede representar una carga psicológica grave para el niño. Generalmente, se implementan en casos que involucran alguna forma de abuso o violencia infantil.

⁶ Art. 152 párrafo 2 del CPP

Observaciones explicativas para salvaguardar el bienestar de los niños

El sistema jurídico suizo no prevé el método de contrainterrogatorio que se emplea en los juicios angloamericanos. Generalmente, el fiscal obtiene las pruebas durante la investigación preliminar y las presenta ante el tribunal. El derecho del acusado a ser escuchado se debe respetar a lo largo de toda la etapa de instrucción y en el tribunal. Si resulta necesario tomar conocimiento directo de las pruebas para poder llegar a una decisión, el juez debe repetir los procedimientos de obtención de pruebas realizados debidamente en la etapa de instrucción⁷. Debido a este sistema y al hecho de que se deben respetar las medidas de protección mencionadas anteriormente, es raro que un niño testifique en un tribunal en Suiza. Por lo tanto, es muy importante que se obtengan las pruebas en forma adecuada y sin ejercer influencia en las declaraciones de los niños testigo.

Las audiencias que involucran a niños testigo se deben realizar en entornos aptos para ellos. La mayoría de los cantones suizos tienen salas especialmente equipadas para estos casos. Normalmente, estas salas cuentan con una o dos videocámaras y micrófonos ubicados discretamente. Si se considera que es necesario, la audiencia puede ser observada desde otra sala por el acusado, su asesor legal, el fiscal (en los casos en que no sea éste quien interroga al niño) y otras personas (por ej, los padres del menor). Para evitar cualquier influencia sobre el testimonio del niño, se recomienda que no haya ninguna otra persona presente en la sala además de la persona que realiza las preguntas y, si el niño lo desea, una persona de su confianza. No se recomienda que haya juguetes en la sala, ya que eso puede distraer al niño de modo que prefiera jugar en lugar de hablar con el interrogador.

Se debe informar bien al niño y a sus padres sobre los procedimientos antes de la audiencia. En algunas ocasiones, se justifica reunirse antes con el menor y mostrarle el lugar en el que se realizará la audiencia. También es muy importante hablar con el niño en forma anticipada sobre quién será la persona de confianza que lo acompañe. La persona de confianza no debe estar involucrada en el caso (por ej., padrinos, maestros). Frecuentemente, el niño renuncia a su derecho de ser acompañado por una persona de confianza si se siente seguro con el interrogador.

El interrogatorio se debe realizar utilizando un vocabulario apto y comprensible para el niño, adaptado a su edad y nivel de desarrollo mental. Las preguntas se deben formular de forma simple y abierta, con el fin de que no influyan en las respuestas del niño. El interrogador debe estar atento al bienestar del niño y tomar descansos o incluso interrumpir el interrogatorio si lo considera necesario.

El bienestar del menor debe ser un interés primordial a lo largo de todo el proceso. A pesar de su corta edad, los niños son testigos con plenitud de derechos y deben ser tratados respetuosamente en todo momento. De esta manera, se puede evitar o por lo menos reducir al mínimo el riesgo de revictimización.



Imagen de la sala de entrevistas visto desde otro ángulo

Anne-Catherine Hatt* Defensoría de Menores de Uznach, (Jugendwältin) Cantón de San Gall, Suiza

⁷ Art. 343 párrafo 3 del CPP

El testimonio de las niñas, niños y adolescentes víctimas/testigos de delitos. Su recepción mediante el sistema de “Cámara Gesell”



Introducción

En la República Argentina, existen normas específicas que regulan el modo de tomar el testimonio de las niñas, niños y adolescentes, víctimas de delitos, mediante el dispositivo de la “Cámara Gesell” y otros similares.

La “**Cámara Gesell**” consta de un recinto para la recepción del testimonio del niño, especialmente adecuado a su edad y etapa evolutiva. Un vidrio espejado (unidireccional) posibilita ver desde una sala contigua, la declaración tanto al juez como a las partes, quienes podrán seguir el desarrollo de la misma, y también sugerir preguntas al psicólogo especialista en infancia y adolescencia, quien dirige la entrevista. Un equipo de video-filmación grabará la declaración con la finalidad de evitar su repetición.

Orígenes

Los **orígenes** de esta práctica se remontan a los trabajos del psicólogo y pediatra estadounidense Arnold Gesell (1889-1961), especialista en desarrollo infantil. Gesell elaboró la Teoría del Desarrollo infantil en etapas, a partir de la observación y filmación del comportamiento de los niños en diferentes edades, sin que los mismos sintieran presión debido a la presencia de un observador.

Para ello, creó una cámara subdividida, con dobles espejos, que le permitiera observarlos y filmarlos a la vez, a la cual llamó “Cámara de Observación” y que actualmente lleva su nombre. En Argentina, se incorpora la utilización de la Cámara Gesell en los procesos judiciales mediante la llamada Ley Rosansky, en homenaje y reconocimiento a su mentor, Carlos Rosansky, motivado por la necesidad de incorporar un mecanismo respetuoso de la víctima.

Objetivos

Este dispositivo tiene como objetivos principales:

- proteger el **derecho del niño a preservar su intimidad** (evitando el contacto con las partes) y **su salud** (en sentido amplio) ante los perjuicios psíquicos que le podrían ocasionar un interrogatorio que prescindiera de la utilización de las herramientas necesarias para el cuidado de su psiquismo, en un momento tan difícil como es el del relato del hecho
- -facilitar la construcción del relato, cuando el niño/a víctima de abuso sexual infantil soporta un cúmulo de sensaciones que van en ocasiones desde el aturdimiento, el dolor físico, la negación, el descreimiento de los adultos, hasta la humillación,
- priorizar su **interés superior**
- -garantizar el **derecho a defensa**, mediante la participación de las partes en el acto.
- -proteger los **derechos del niño a ser informado y a participar** (inclusivo del derecho a ser escuchado), en el proceso judicial en el que resulta víctima brindando un testimonio libre y sin inhibiciones.

Marco Normativo Internacional

El marco normativo internacional de referencia para la aplicación de la Cámara Gesell está constituido por la “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abusos de Poder” de la Organización de Estados Unidos y las “Directrices sobre la

Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos elaboradas por la Oficina Internacional de los Derechos del Niño.

Regulación Legal en la República Argentina

En la Provincia de Buenos Aires, el artículo 102 bis del Código Procesal Penal (según ley 13.954/2009) establece respecto a las declaraciones testimoniales de niñas, niños y adolescentes, que cuando deba prestar declaración un menor de 16 años de edad, víctima de alguno de los delitos contra la integridad sexual tipificados en el Libro II, Título III del Código Penal), el niño, niña o adolescente deberá ser interrogado por un Fiscal, Juez o Tribunal ,quien podrá solicitar la intervención de un Psicólogo o Profesional especialista en maltrato y abuso sexual infantil ,quien velará por el resguardo de la integridad psíquica y moral del niño, con facultad de sugerir la prescindencia de preguntas que puedan producir su menoscabo.

La declaración se tomará en una sala acondicionada con los elementos adecuados a la etapa evolutiva del niño, pudiendo disponerse -cuando así lo aconseje el profesional interviniente- que las alternativas del acto sean seguidas por las partes, desde el exterior del recinto, a través de un vidrio espejado, sistema de audio, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. A fin de evitar la necesidad de repetición de la declaración del niño en forma personal, se observarán las exigencias del artículo 274 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires sobre anticipo extraordinario de prueba, disponiendo la video-filmación u otro medio de similares características de registración del acto , para su eventual incorporación ulterior al debate. Estos registros serán confidenciales y solo podrán ser exhibidos a las partes del proceso.

Por su parte, el artículo 102 ter del Código de mención establece que cuando deba prestar declaración un adolescente que tenga entre 16 y 18 años de edad, víctima de alguno de los delitos antes indicados, el Fiscal , el Juez o Tribunal -previo a la recepción del testimonio- requerirá informe de un psicólogo o profesional especialista en maltrato y abuso sexual infantil acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del joven en caso de comparecer a los

estrados De ser así, se procederá de acuerdo a las prescripciones del artículo 102 bis analizado con anterioridad.

A diferencia de la regulación legal del funcionamiento de la Cámara Gesell en la Provincia de Buenos Aires, en otras provincias así como **a nivel nacional** se establece con carácter obligatorio que la entrevista sea dirigida por un especialista en niños y adolescentes designado por el Tribunal que ordene la medida no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes. Además se exige la confección de un informe del profesional actuante con sus conclusiones

Protocolos de Actuación

En base a la ley provincial mencionada, y con la finalidad de pautar la utilización de la Cámara Gesell, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, dictó mediante la resolución Nro. 903/12 un **Protocolo de recepción de testimonio de víctimas /testigos niños, niñas y adolescentes y personas con padecimientos o deficiencias mentales en Cámara Gesell**

Sus contenidos más relevantes son los siguientes:

1. -no se tomará declaración en sede policial al niño o adolescente sino al adulto que lo acompaña ante un episodio de maltrato o abuso sexual
2. -se tendrán especiales cuidados ante la deformación de la realidad en la declaración del adulto respecto al relato del niño cuando aquel tiene un vínculo con el posible agresor.
3. -se deberán coordinar las intervenciones para la realización de una única evaluación médica de la víctima, la cual estará a cargo de un médico infanto-juvenil con experiencia en el tratamiento de niños víctimas de abuso .Atento a que los exámenes se deben hacer con prontitud, deberá darse vista del informe a las partes, para salvaguardar el derecho de defensa y evitar futuras nulidades.
4. -cuando se tome conocimiento del hecho se deberá comunicar a los directivos de la institución, a los padres o familiares más próximos del niño (salvo que los mismos estén involucrados en el hecho narrado), a la autoridad policial o judicial

- que corresponda, al asesor de menores y a la oficina de asistencia a la víctima.
5. -las comunicaciones deberán efectuarse dentro de las 24 horas. Sin embargo, deberán ser inmediatas cuando el caso amerite la urgencia de las intervenciones, por su gravedad, el estado de desprotección del niño, niña o adolescente o en caso de abuso intrafamiliar.
 6. -previamente a la declaración, un experto tomará una entrevista psicológica de evaluación con la víctima/testigo., en un ámbito de privacidad y con la metodología que el profesional considere adecuada a la particularidad del caso.
 7. -se evaluarán las condiciones psico-afectivas del niño víctima o testigo, recursos cognitivos, ideativos, expresivos, discursivos, de acuerdo a la edad y medio socio-cultural al que pertenece.
 8. -si el profesional evalúa que está en condiciones de acceder a prestar una declaración testimonial le informará acerca del proceso judicial, sus actores, respectivas funciones, dinámica de acuerdo a la edad y particularidades del caso.
 9. -se entrevistará a los padres o adultos responsables a cargo de la víctima/testigo a los efectos de obtener mayor conocimiento de la individualidad y dinámica familiar.
 10. -el perito realizará informe oral o escrito de las conclusiones arribadas en la evaluación precedente y lo pondrá en conocimiento de la autoridad solicitante quien a su vez las comunicará a las partes intervinientes
 11. -si de la evaluación se concluye que el niño está en condiciones de prestar declaración testimonial esta deberá efectivizarse a la mayor brevedad posible.
 12. -si el experto advierte que en caso concreto resulta conveniente para un mayor resguardo de la salud psíquica del niño que éste sea interrogado directamente en Cámara Gesell por el fiscal o juez, así lo hará saber de manera fundada al Juez de Garantías, quien resolverá el planteo.
 13. -en caso que el experto evalúe que el niño no está en condiciones de prestar declaración testimonial deberá fundarlo en su ciencia y saber y lo hará conocer al órgano peticionante y este a las partes.
 14. -en la medida de lo posible se extremarán esfuerzos para que la evaluación psicológica se realice el mismo día que la recepción del testimonio en Cámara Gesell si es el caso.
 15. -admitida la prueba por el juez, el fiscal debe coordinar la realización material de la audiencia fijando día y hora.
 16. -se deberá notificar con antelación suficiente a las partes del día y hora de la audiencia a fin que el testimonio recibido en Cámara Gesell pueda ser incorporado al debate mediante su video filmación evitando la repetición de la declaración en forma oral del niño en el debate oral
 17. el Fiscal hará saber a las partes que deberán elevar al juez de garantías las preguntas propuestas para el futuro interrogatorio para que se determine su pertinencia y ordene el pliego definitivo , el que será notificado a las partes y al perito a fin de su conocimiento para el desarrollo de su labor profesional.
 18. -la sala debe estar debidamente acondicionada, con instalaciones adecuadas, en un ambiente despojado y neutro. Se procurará evitar los colores estridentes, adornos o identificaciones de cualquier tipo.
 19. -evitar contacto visual entre el niño y el con imputado el día del testimonio.
 20. -el experto tendrá acceso con antelación suficiente al pliego para su examen y decidir la forma de abordaje y adecuaciones. Ello sin perjuicio de aquellas otras adecuaciones que se realicen en el momento de la audiencia y en función de la dinámica de la misma.
 21. -si no estuviera individualizado el imputado deberá intervenir el defensor oficial.
 22. -en el ámbito de la entrevista estarán presentes el perito psicólogo que el juez designe, y el niño, a menos que el profesional evalúe la necesidad de invitar a un adulto responsable.

23. -durante la entrevista, de considerarlo necesario, el especialista podrá realizar intervalos directamente o a pedido del juez, los que deberán ser los mínimos necesarios y de corta duración
24. -a pedido de parte el juez podrá disponer que se formulen nuevas preguntas, las que serán comunicadas al profesional durante estos intervalos. Asimismo podrá el juez efectuar preguntas aclaratorias que estime pertinentes, que también comunicarán al profesional intervinientes. Las oposiciones que las partes puedan realizar las resolverá el juez en el mismo acto.
25. -en la etapa de cierre el experto hará una revisión o resumen de la información que el niño /a le ha dado. En dicha oportunidad le preguntará si desea aclarar algo que no entendió o mencionar una preocupación que pudiera surgirle. Se deberá responder las preguntas del niño /a fin de despejarle todas las dudas que planté
26. -en los supuestos en que el juez de garantías dispusiese ante la sugerencia del psicólogo que examinará al niño ,que el interrogatorio sea llevado a cabo por la autoridad judicial , ésta será asistida y acompañada en la entrevista por el psicólogo especialista.
27. -el juez o fiscal procurará establecer un report, comenzando a hablar de hechos de su vida cotidiana, permitiendo la narrativa libre que se sienta cómodo, que pueda expresarse en un ámbito de confianza, no inquisidor, evitando preguntas directas, incisivas, reiteradas, sesgadas que lleven a respuestas inciertas, ser pacientes, respetar pausas, silencios, evitar demostrar reacciones emocionales o proyecciones de significado ante la descripción de la conducta abusiva.
28. -finalizado el acto el secretario o instructor de la fiscalía labrará el acta respectiva en la que deberá dejar constancia de la medida practicada, las partes que intervinieron, las circunstancias o dichos expresados, se dejara constancia escrita y de registro del soporte tecnológico que contenga la entrevista..
29. -este material será guardado en la caja fuerte de la fiscalía interviniente.
30. -en caso de ser elevada a juicio la causa, se adjuntará la video-filmación con expresa indicación en el auto de elevación.
31. -deberán arbitrase los medios para una adecuada capacitación en el uso de la Cámara Gesell.

Los debates suscitados

La utilización de la Cámara Gesell ha suscitado diversos debates, algunos de ellos ya superados. Entre otros, sobre :la naturaleza del acto procesal., es decir si se trata de un testimonio o un peritaje., si la práctica viola o no el debido proceso ,alterando el principio de igualdad de trato y de intermediación , cuando no es el Juez quien dirige el interrogatorio en estos casos. Respecto al carácter vinculante o no, de las pautas incorporadas en los protocolos de actuación. Sobre las medidas a tomar para la preservación del video.

En la actualidad es una práctica generalizada en la Justicia Argentina, que siguiendo los lineamientos de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce la dignidad de la persona

Patricia Klentak*, Jueza de Garantías del JovenóArgentina

Niños testigos en el sistema de justicia penal de Pakistán

Abdullah Khoso



Introducción

Este artículo explora la situación de los niños testigos en el Sistema de Justicia Penal y Civil de Pakistán mediante:

- la revisión de dos leyes relacionadas,
- la revisión de sentencias dictadas por tribunales de apelación, y
- la reseña de entrevistas con abogados practicantes y trabajadores de ONG.

Tanto en el sistema penal como en el sistema civil de Pakistán, lo relativo a los testigos se rige por:

- la Orden Qanun-e-Shahdat (QS) de 1984, y
- algunas disposiciones del Código Procesal Penal (CPP) de 1898.

Ninguna ley establece una edad específica para que un niño actúe como testigo pero hay criterios y procedimientos para aceptar la testificación de niños menores de 18 años (y de personas mayores de 18).

A continuación se describen algunos detalles de las leyes que establecen estos criterios y procedimientos para la aceptación o el uso de testigos:

La Orden Qanun-e-Shahdat (QS) de 1984

La Orden QS dice que todas las personas son competentes para testificar si tienen conocimiento sobre los hechos y las circunstancias del caso, pero le otorga discrecionalidad al tribunal actuante para aceptar o rechazar el testimonio de las personas basándose en su capacidad para comprender las preguntas que se les harán y dar respuestas racionales a dichas preguntas. Además, a objeto de determinar la capacidad para prestar testimonio, el tribunal puede tomar como factores una edad demasiado temprana, una edad demasiado avanzada y los efectos de enfermedades en el cuerpo y la mente del potencial testigo.

Antes de tomar el testimonio de una persona, el tribunal evalúa su capacidad para testificar. Si se determina que por una razón u otra una persona no es capaz de comprender las preguntas que se le harán y responder con datos concretos, dicha persona no podrá testificar¹. Las personas con trastornos mentales son competentes para testificar a menos que se determine que su condición mental no les permitirá comprender las preguntas y proporcionar respuestas racionales. La Orden QS permite que el tribunal actuante acepte a un testigo a pesar de su edad temprana basándose en su capacidad para comprender las preguntas que se le harán y en sus razones para testificar en juicio. No hay ninguna edad precisa que determine si una persona es competente para testificar y para contar su versión de los hechos². La admisibilidad del testimonio de un niño depende de la noción y la comprensión que tenga del peligro y [la inmoralidad] de [mentir], que se determinará a partir de sus respuestas a las preguntas que le realizará el tribunal³.

¹ Artículo 3 de la Orden Qanun-e-Shahdat, de 1984, disponible en inglés en <http://www.mumkinalliance.org/wp-content/uploads/2012/05/qanun-e-ShahadatOrder1984.pdf>

² Tribunal Coránico de Azad Cachemira, 1998 PCr.LJ 1680, Zatoon Bibi y otro, apelante, versus EL ESTADO, demandado.

³ Rizvi, A. (2013) sobre la testificación de niños, disponible en inglés en <http://www.plilawsite.com/2013art9.htm>.

El Código Procesal Penal (CPP) de 1898

Hay algunas disposiciones del CPP relacionadas con la presentación de pruebas que se deben aplicar antes que los criterios establecidos en la Orden QS. Según el CPP, un oficial de policía:

(...) puede interrogar oralmente a cualquier persona (testigo, víctima y acusado) que supuestamente tenga conocimiento de los hechos y las circunstancias del caso, y dicha persona tiene la obligación de responder a todas las preguntas que le haga el oficial de policía en relación con dicho caso⁴.

Las declaraciones realizadas por cualquier persona a la policía pueden ser registradas por escrito pero no necesitan ser firmadas por ninguna persona. Dichas declaraciones son utilizadas luego como prueba y son entregadas al tribunal actuante. El tribunal puede examinar las declaraciones y excluir la totalidad o cualquier parte de ellas si las considera irrelevantes para el juicio o ajenas al interés de la justicia. Nadie puede prohibir que se registre una declaración [otorgada] bajo la libre voluntad del declarante⁵.

El tribunal actuante puede registrar una declaración o confesión realizada durante el curso de una investigación o en cualquier momento posterior a la investigación y previo al comienzo de la etapa de instrucción o el juicio⁶. No obstante, las declaraciones de testigos registradas en virtud del artículo 164 solo se pueden incluir como prueba en el proceso si fueron realizadas en presencia del acusado y si éste tenía conocimiento de tales declaraciones y se le dio la oportunidad de contrainterrogar a los testigos⁷.

En general, los testigos deben testificar bajo juramento, pero los niños menores de 12 años que manifiestan comprender el deber de decir la verdad pueden ser eximidos de prestar juramento antes de testificar. También se puede permitir que los niños presten testimonio a sala cerrada (...). Los procesos del tribunal de familia se pueden llevar a cabo total o parcialmente en privado, y los procesos penales pueden ser cerrados al público a discreción del juez.

En los procesos civiles, no obstante, las pruebas se deben presentar generalmente en sesiones públicas^{8, 9}.

Ejemplos de sentencias de tribunales de apelación

Sentencia del Tribunal Superior de Sindh, sede de Karachi, en 1971; testimonio de una niña víctima de 7 años

El Tribunal Superior de Sindh¹⁰ desestimó la apelación de la sentencia y condena de un niño de 18 años en un caso de violación de una niña de 7 años, ratificando la sentencia. El apelante alegaba que las acusaciones en su contra eran mentiras y que los tres niños testigos (especialmente la niña víctima) habían sido utilizados para inculparlo falsamente y no eran competentes para testificar en el caso debido a su temprana edad. Los otros dos niños testigos tenían 11 y 10 años de edad. El tribunal de primera instancia tomó el testimonio de la niña víctima como la prueba principal, que fue corroborada por el testimonio de los otros dos niños. Además, se utilizó como prueba forense el semen encontrado en los pantalones del acusado y en los pantalones de la niña. Los detalles del caso indican que la niña fue contrainterrogada por la parte defensora, pero no revelan en qué forma se llevó a cabo el contrainterrogatorio.

Sentencia del Tribunal Coránico de Azad Cachemira en 1998; testimonio de una niña pequeña (no se especifica la edad)

En 1998, el Tribunal Coránico¹¹ de Azad Cachemira dio crédito al testimonio de una niña en un caso de asesinato con el fundamento de que el tribunal de primera instancia había evaluado debidamente la inteligencia de la testigo ocular y su capacidad para testificar antes de registrar el testimonio. El testimonio de la niña inculpaba categóricamente a su madre y al coacusado por el asesinato de su padre.

⁴ Artículo 161 del Código Procesal Penal de 1898.

⁵ Artículo 162 del CPP.

⁶ Artículo 162 del CPP.

⁷ Artículo 244 del CPP.

⁸ Red de Información sobre los Derechos del Niño (CRIN), Reseña legal sobre los derechos del niño en Pakistán, disponible en inglés en http://www.crin.org/docs/Pakistan_Legal_Status_Final.pdf

⁹ Orden sobre la presentación de pruebas (Qanun-e-Shahadat), de 1984, disponible en http://www.mpil.de/shared/data/pdf/qanun-eshahadat_order.pdf.

¹⁰ En el año 1971, todavía no había sido declarado Tribunal Superior de Sindh.

¹¹ Tribunal islámico.

Aunque se le realizó un prolongado contrainterrogatorio, no se logró desacreditar su testimonio¹². Los registros de este caso tampoco revelan más detalles sobre el contrainterrogatorio.

Sentencia de la Corte Suprema de Pakistán en 2009; ratificación de los testimonios de niños testigos de 10 y 12 años

En 2009, la Corte Suprema de Pakistán evaluó los testimonios de dos niños de 12 y 10 años que presenciaron el asesinato de su padre por parte de su madre y otro hombre. La Corte Suprema sostuvo que:

“El tribunal de primera instancia tomó todas las medidas posibles y requeridas para juzgar el nivel de inteligencia y madurez de los niños testigos antes de registrar sus declaraciones; y los niños proporcionaron relatos coherentes sobre el delito y la participación de su madre y su amante en el asesinato de su padre, sin tener razón alguna para inculpar falsamente a su madre. Las pruebas de los testigos oculares se corroboraron con otras pruebas, entre ellas, el informe de la autopsia. Por lo tanto, se ratificó la condena de los acusados....”¹³.

Esta sentencia también cita la sentencia apelada del Tribunal Superior de Lahore, que expresa que el tribunal se encuentra impresionado por las declaraciones realizadas por los dos niños testigos. Sus *“declaraciones fueron absolutamente coherentes, categóricas y enfáticas, y al mismo tiempo inspiraron plena confianza... La prueba médica también respaldó totalmente las declaraciones de los niños y, por lo tanto, no hemos encontrado ninguna razón para no confiar plenamente en sus testimonios”¹⁴.*

Opiniones de abogados de práctica general sobre el uso de testimonios de niños

1. La práctica actual demuestra que los demandantes en general no presentan testimonios de niños en sus casos para que sus alegatos sean sólidos y precisos. Esto es también recomendado a los demandantes por parte de los abogados y oficiales de policía en todos los casos. Dijo Sajjad Cheema, un abogado de Lahore. También señaló que los niños se pueden ver confundidos, pueden no estar siempre disponibles para comparecer ante la policía o el tribunal y es posible que no puedan enfrentar el contrainterrogatorio. Además, desconocen los tecnicismos jurídicos. Por lo tanto, para que su caso logre la condena esperada, los demandantes prefieren presentar testimonios de adultos, principalmente familiares y amigos cercanos que están disponibles para asistir a las audiencias judiciales y enfrentar el contrainterrogatorio.

En el caso mencionado de Karachi se aceptó el testimonio de una niña de 7 años que fue violada, pero en la práctica general, un niño de 7 años e incluso un niño de 17 años no sería considerado un testigo confiable. Esto no se debe únicamente a su temprana edad, que afecta su comprensión de la realidad y su capacidad de distinguir hechos y describir circunstancias, sino también a que viven una realidad fantasiosa, soñadora e imaginativa, y se cree que esto en general tiene demasiado peso sobre su testimonio. Los niños pueden ser fácilmente afectados, amenazados y predispuestos por las personas que tienen influencia sobre ellos. El tribunal acepta su testimonio cuando éste es corroborado¹⁵.

Según Cheema: *“Es común que un demandante presente testigos falsos (amigos cercanos y familiares leales) para evitar recurrir a testigos oculares reales que no conocen”*

¹² Tribunal Coránico de Azad Cachemira, 1998 PCr.LJ 1680, Zatoon Bibi y otro, apelante, versus EL ESTADO, demandado.

¹³ 2009 SCMR 1428, Corte Suprema de Pakistán; Mst. Razia alias JIA, apelante, versus EL ESTADO, demandado.

¹⁴ 2009 SCMR 1428, Corte Suprema de Pakistán; Mst. Razia alias JIA, apelante, versus EL ESTADO, demandado.

¹⁵ Rizvi, A. (2013) sobre la testificación de niños, disponible en inglés en <http://www.plilawsite.com/2013art9.htm>.

2. Hadi Bux Bhat, un Asesor Legal de SAHIL¹⁶, dice que una práctica común es contratar a testigos falsos que se encuentran disponibles afuera del tribunal, y que la policía toma sobornos para ayudar a los demandantes a presentar un caso sólido con el respaldo de testigos adultos lo suficientemente estables como para enfrentar audiencias judiciales durante varios días.

No obstante, se han reportado casos aislados [como los mencionados más arriba] en los que se presentan niños testigos. ¿Esto sucede porque la policía se encuentra apresurada y conoce las complicaciones legales de usar a un niño como testigo ocular? comentó Raja Rafaqat, un abogado practicante de Rawalpindi. Dijo que existe la posibilidad de que se utilicen niños testigos si éstos se encontraban presentes en la escena del hecho y no hay adultos como familiares, maestros o profesionales del centro de cuidado de niños disponibles como testigos.

No obstante, Cheema agregó que, durante el juicio, el tribunal de primera instancia puede citar a cualquier persona, incluso a un niño que pueda haber estado presente durante un incidente, para que preste declaración si su testimonio corrobora el de otros testigos. Pero todo depende de que el tribunal acepte o rechace el testimonio del niño en el caso.

Procedimiento para registrar una declaración o un contrainterrogatorio

La Orden QS establece normas sobre cómo y con qué fundamento un adulto o un niño es aceptado como testigo en un caso, pero no establece procedimientos (distintos de los procedimientos para adultos) para evaluar la inteligencia y la comprensión de los niños, para registrar sus declaraciones o para contrainterrogarlos. Nuevamente queda a discreción del tribunal actuante la determinación del procedimiento para registrar la declaración de un niño testigo. Imtiaz Soomro, abogado practicante de Islamabad y experto legal de una ONG que trabaja contra el abuso sexual de niños, dijo que el sistema de Pakistán nunca había sido puesto en discusión. Agregó que fuera de las declaraciones registradas por la policía en virtud del artículo 161 del CPP, todas las declaraciones deben ser registradas en el

tribunal, en presencia del juez y el acusado. Tampoco hay un procedimiento fijo establecido para registrar las declaraciones de las víctimas, los testigos y el acusado. Sin embargo, habitualmente los jueces están al tanto de la naturaleza de los casos y conocen los procedimientos requeridos para proporcionarles privacidad a las personas que prestan testimonio en cada caso (incluidos los niños).

En 2013, la **Corte Suprema de Pakistán**, en una sentencia¹⁷ estableció nuevas pautas para las autoridades judiciales, policiales y demás en materia de investigación y procesamiento para todos los casos de violación. Cuatro de estas están relacionadas con el tratamiento de las mujeres víctima y el registro de sus declaraciones. La Corte dijo que:

1. en cuanto la víctima se encuentre en condiciones de declarar, su declaración debe ser tomada preferentemente por una jueza mujer;
2. los juicios por violación deben realizarse a sala cerrada y después de los horarios habituales de actividad del tribunal;
3. durante un juicio por violación, se deben colocar pantallas u otros elementos para que las víctimas y los testigos vulnerables no tengan que enfrentarse al acusado; y
4. la prueba testimonial de víctimas de violación debe ser registrada, en los casos en que resulte adecuado, a través de videoconferencia para que las víctimas, particularmente las **víctimas juveniles**, no tengan que estar presentes en el tribunal.

Análisis concluyente y recomendaciones

Ante la ley y ante el tribunal, los niños testigos tienen un valor significativo, pero sus testimonios son evaluados con cuidado y prudencia porque se los considera delicados; los demandantes y el acusado casi nunca confían su caso en niños testigos, y los tribunales actuantes tampoco suelen basarse en ellos a menos que sus testimonios sean corroborados, lo que significa que si un niño testigo está diciendo la verdad y su testimonio no es corroborado ya sea por testigos reales o por testigos falsos (creados por oportunistas o por el demandante), la prueba/declaración presentada por el niño no será tomada en cuenta. Hay oportunistas,

¹⁶ Sahil es una ONG que trabaja contra el abuso sexual de niños en Pakistán.

¹⁷ 2013 SCMR 203: Salman Akram Raja vs. Gobierno de Punjab

entre los que se incluyen abogados que esperan fuera del tribunal, que se dedican a propiciar testigos pagados, y esta situación sumada al desempeño policial deficiente ha creado un entorno que no permite que los casos sean abordados en la forma adecuada, que se reúnan las pruebas relevantes y que se presenten los testigos correctos.

Las sentencias judiciales mencionadas y los puntos de vista de abogados plasmados anteriormente demuestran que la legislación y los tribunales no toman como factor la edad sino la inteligencia y la competencia del niño testigo en las circunstancias de cada caso. Un niño es competente como testigo cuando el tribunal determina que es capaz de prestar testimonio en base a una evaluación.

Con excepción de las pautas de la Corte Suprema¹⁸, no hay procedimientos especiales previstos para evaluar la capacidad de los niños para testificar y para registrar sus declaraciones, sino que estos procedimientos dependen del tribunal actuante, que debe adoptarlos en base a la naturaleza del delito. Los procedimientos policiales previos a la judicialización de un caso rara vez respetan la dignidad de las víctimas, los testigos y el acusado. Este breve análisis demuestra que generalmente el marco legislativo que regula la testificación es débil, especialmente en materia de testimonios de niños, el área más ignorada y desatendida.

Hay una urgente necesidad de mejorar la legislación para proporcionar procedimientos que garanticen un tratamiento adecuado de los niños al evaluar su competencia y capacidad y al registrar sus declaraciones en todos los casos. Además, se necesitan reformas para mejorar las prácticas policiales y procesales con el fin de evitar que se excluya a los niños testigos en los casos en que su testimonio sería un aporte valioso. En cierto sentido, evitar que los niños presten testimonio es bueno porque les ahorra a éstos las complicaciones de testificar y los riesgos que se suscitan durante un juicio; pero por otro lado, confiar en la palabra de los niños no solo les proporciona a ellos seguridad sino que le da sustento material a su derecho a ser reconocidos y aceptados (derecho a ser escuchados).

Abdullah Khoso es un estudiante de los derechos humanos. Vistas en este artículo son personales.
abdullahkhoso@hotmail.com

¹⁸ Las pautas de la Corte Suprema se refieren únicamente a las mujeres testigos, pero también se pueden aplicar a los niños.

La Ley de Niños de Bangladesh de 2013

Honorable Juez M Imman Ali



Introducción

La Ley de Niños de Bangladesh de 2013, que entró en vigencia el 21 de agosto de 2013 tiene el objetivo de instrumentar las obligaciones del estado originadas en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de la ONU. El texto de la ley también refleja normas internacionales, como las Reglas de Beijing¹, y directrices emanadas de nuestra propia Corte Suprema.

La Ley de Niños, una ley especial que prevalece sobre otras leyes², define como niño³ a toda persona menor de 18 años.

Esta Ley reemplaza a la Ley de Niños de 1974 y contiene muchas nuevas disposiciones que se reseñan a continuación. Estas disposiciones se refieren a los niños en *conflicto* y en *contacto* con la ley y a los niños desfavorecidos e introducen nuevos procedimientos, como las medidas alternativas, las conferencias familiares, los cuidados alternativos y los mecanismos de resolución de conflictos⁴.

¹ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, 1985 (Reglas de Beijing).

² Ver artículo 3 de la Ley.

³ Artículo 4, *ibid*.

⁴ El artículo 95 de la Ley dispone que el gobierno puede impartir normas para ejecutar la Ley. Es necesario contar con reglamentación para la aplicación de los nuevos conceptos.

1. Funcionarios a cargo de la libertad condicional⁵

El gobierno debe designar a uno o más Funcionarios de Libertad Condicional (PO) en cada distrito administrativo. Entre sus obligaciones se encuentra la de comunicarse y coordinar con la policía la tramitación de los casos o denuncias, establecer contacto con los padres del niño, evaluar la posibilidad de fianza junto con el Funcionario de Policía encargado de Asuntos de Niños (CAPO), plantear medidas alternativas cuando resulta aplicable o, cuando las medidas alternativas o la libertad bajo fianza no son aplicables, ubicar al niño en un hogar de guarda antes de la presentación ante la corte.

El PO también es responsable de atender a los niños en *contacto* o en *conflicto* con la ley que llegan a los Tribunales de Menores, lo que comprende brindar apoyo al niño, solicitar un informe sobre los antecedentes y el entorno del niño, garantizar su representación legal y estar presente durante el juicio. El PO también tiene la responsabilidad de poner en marcha las medidas alternativas o medidas de cuidado de los niños que son remitidos a Centros de Desarrollo Infantil (CDC) o institutos certificados.

2. Consejos de Bienestar del Niño

Se crearán Consejos de Bienestar del Niño (CWB) a nivel nacional, distrital y subdistrital. Junto con el PO, los CWB son responsables de determinar el método apropiado de cuidado de los niños, siempre atendiendo a su interés superior. Cuando un Consejo considera que es necesario separar al niño de sus padres o de la persona responsable de su cuidado y control, puede remitir el caso al Tribunal de Menores⁶.

El CWB nacional tiene el mandato de impartir lineamientos y directrices y de asesorar al gobierno para obtener datos desagregados por género respecto de los niños desfavorecidos y los niños que están en contacto o en conflicto con la ley. El Consejo Nacional sólo tiene facultades de supervisión, en tanto los Consejos Distritales y Subdistritales tienen responsabilidades

⁵ Artículo 5, *ibid*.

⁶ Artículo 94 de la Ley.

prácticas respecto de los niños desfavorecidos y los niños en *contacto* con la ley. Estas responsabilidades comienzan una vez que los niños son remitidos a los Centros de Desarrollo Infantil (CDC) o institutos certificados. Los Consejos Distritales parecen no tener responsabilidades respecto de los niños en *conflicto* con la ley, por lo tanto no está claro cuál es su función en cuanto a las visitas a los correccionales.

Los Consejos se ocupan principalmente de los niños desfavorecidos o en *contacto* con la ley (y su cuidado). No tienen la función de dictaminar respecto de las acusaciones de niños en *conflicto* con la ley. Esto significa que no hay ningún foro extrajudicial independiente que tenga la función de dirimir los casos de niños en *conflicto* con la ley como lo contempla la CDN.

3. Oficinas de Asuntos de Niños en las comisarías⁷

Se crearán Oficinas de Asuntos de Niños dentro de las comisarías, que estarán dirigidas por un *Funcionario de Policía encargado de Asuntos de Niños*⁸ (CAPO). Para cubrir estos puestos se debe designar prioritariamente a mujeres.

Los CAPO tienen facultades para determinar la edad del niño, ya sea sobre la base de un certificado de nacimiento u otra evidencia confiable⁹.

Después de consultar con el PO, el CAPO puede decidir poner en práctica procedimientos alternativos para dirimir los cargos presentados contra el niño y considerar la posibilidad de otorgarle libertad bajo fianza.

4. Tribunales de Menores¹⁰

Se creará por lo menos un Tribunal de Menores en cada sede distrital y en cada área metropolitana. Estos tribunales estarán presididos por un Juez de Sesiones Adicionales (*Additional Sessions Judge*) con jurisdicción exclusiva para tratar todos los casos que involucren a niños en *conflicto* o en *contacto* con la ley¹¹.

En los casos en los que se alega que un niño ha cometido un delito junto con un adulto, se presentarán cargos por separado. Ambos juicios se llevarán a cabo en el Tribunal de Menores en la misma fecha, uno después del otro.

Las audiencias se deben llevar a cabo en una sala ordinaria sin estrado para testigos¹², y los abogados, policías y demás funcionarios oficiales no deben usar atuendos profesionales o uniformes oficiales¹³. El tribunal no usará términos como *delincuente*, *acusado* o *condenado* para referirse a los niños. En lugar de estos términos se usarán términos como *persona hallada culpable de un delito*, *determinación de culpabilidad*, *orden dictada en función de dicha determinación* u otros sinónimos que el tribunal considere pertinentes¹⁴.

Si la persona acusada de un delito era menor de 18 años en el momento en que se cometió el delito, la tramitación del caso se regirá por las disposiciones de esta Ley¹⁵. Hay otras recomendaciones del Tribunal Superior¹⁶ que se han incorporado a la nueva ley, por ejemplo: la disposición sobre asistencia legal, protección de las víctimas/testigos y explotación de niños por parte de adultos delincuentes, etc.

Nirjatan Daman Ain 2000 o Acid Aporadh Daman Ain 2002, los Tribunales creados en virtud de dichas leyes tienen jurisdicción para atender todos los casos regidos por dichas leyes, y cuando uno de los acusados en virtud de lo dispuesto por éstas es un niño, la ley dispone que dicho niño sea juzgado por el tribunal competente, de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Niños de 1974. Estas disposiciones no han sido derogadas ni modificadas por la Ley de Niños de 2013.

Se podría argumentar que los niños involucrados en conflictos de familia, en los que están en juego cuestiones de patria potestad, tenencia, contacto con los padres, alimentos, etc., también son niños en contacto con la ley. Cuando los padres están separados y se debe decidir el lugar de residencia del niño, corresponde aplicar el artículo 9 de la CDN. El artículo 12 dispone que el niño tendrá la oportunidad de ser escuchado en los procedimientos judiciales y administrativos. Esto incluye los casos que tramitan ante los Tribunales de Familia. La definición de niño en contacto con la ley del artículo 2(4), interpretado conjuntamente con los artículos 17 y 22 de la Ley, parece excluir los procedimientos que no pertenecen al fuero penal.

¹² Artículo 17(c), *ibid*.

¹³ Artículo 19 (4) de la Ley.

¹⁴ Artículo 36, *ibid*.

¹⁵ Artículo 20, *ibid*. Este artículo toma la recomendación de *Roushan Mondal*, por lo que se elimina la situación anómala que se menciona aquí. Con anterioridad, la Cámara de Apelaciones había sostenido que la fecha aplicable era la fecha de la acusación.

¹⁶ en *El Estado vs. Secretario del Ministerio de Derecho, Justicia y Asuntos Parlamentarios* (2009)

⁷ Artículo 13 de la Ley.

⁸ Artículo 14, *ibid*.

⁹ Artículo 14(c), *ibid*.

¹⁰ Artículo 16, *ibid*.

¹¹ Según el artículo 2(4) de la Ley, los niños en *contacto* con la ley son los niños víctima o testigo de un delito tipificado por una ley vigente, y todos los casos que involucren a esos niños se deben tramitar ante los Tribunales de Menores. No obstante, según lo dispuesto por las leyes *Nari O Shishu*

El Tribunal de Menores determinará la edad en base a los documentos relevantes, registros, información o declaraciones de cualquier persona o institución.

5. Participación de niños en procesos judiciales

De acuerdo con el artículo 12 de la CDN, la Ley establece el derecho de todos los niños a participar en persona en todas las etapas del juicio¹⁷.

Solo se podrá mantener al niño en reclusión antes o durante el juicio como medida de último recurso, por el menor plazo posible y, en esos casos, se aplicarán medidas alternativas con la mayor celeridad posible¹⁸. El niño será derivado a un instituto certificado situado a una distancia razonable y se lo mantendrá separado de otros menores alojados en el mismo instituto.

Las restricciones respecto de la divulgación de información prohíben que en cualquier juicio tramitado ante el Tribunal de Menores en el que participe un niño (aun en calidad de testigo) se publiquen fotografías o descripciones del niño en medios gráficos o electrónicos o a través de Internet si esto permitiera identificarlo directamente, a menos que resulte evidente para el tribunal que dicha divulgación no afectará los intereses del niño¹⁹.

El tribunal tiene la facultad de remitir a la autoridad relevante los casos en los que los PO o CAPO sospechan abandono o negligencia.

6. Representación legal

Ningún tribunal llevará adelante un juicio sin que el niño en contacto/conflicto con la ley tenga representación legal²⁰. Si no se designa a un representante legal, el Tribunal de Menores designará a un abogado para llevar el caso²¹, y dicho abogado deberá estar presente en todas las audiencias, caso contrario el tribunal podrá suspender cualquier audiencia hasta que se haya designado a otro abogado.

7. Cuestiones a considerar

Cuando se imparte una orden en virtud de la presente Ley, el Tribunal de Menores debe considerar la edad y el género del niño, su estado físico y mental, sus calificaciones y nivel de educación, sus antecedentes sociales, culturales y étnicos, su situación financiera, su estilo de vida y el de su familia, sus razones para cometer el delito, información sobre su pertenencia a pandillas, sus antecedentes generales y circunstancias relacionadas, la opinión del niño, un informe ambiental y otros factores relevantes para preservar el interés superior del niño y su posibilidad de rehabilitación.

8. Informe ambiental

El PO debe presentar un informe ambiental, con copia al Consejo y al Departamento más cercanos²². Este informe debe incluir, entre otros datos, una descripción de la familia del niño con sus antecedentes sociales, culturales, financieros, psicológicos, étnicos y educativos, y también las condiciones en las que vive el niño, además de las circunstancias en las que se cometió el delito²³.

9. Plazo

El Tribunal de Menores debe concluir todos los juicios dentro de los 360 días desde el día de la primera comparecencia del niño ante el tribunal. Si esto no sucediera, el Tribunal puede extender el plazo otros 60 días exponiendo las razones. Las audiencias diarias pueden llevarse a cabo sin receso. Si el tribunal no concluye el caso dentro del plazo extendido, se absolverá al niño en los casos de delitos leves que no involucren homicidio, violación, asalto, bandolerismo, venta de drogas o cualquier otro delito grave. Pero en caso de que se estuviera juzgando a un adulto conjuntamente con el niño, el juicio del adulto continuará²⁴.

10. Resolución de conflictos

Si un niño ha cometido un delito leve, el tribunal puede ordenar que el PO tome medidas para resolver el conflicto con la participación de miembros de la comunidad. El proceso concluirá en forma expeditiva y, al recibir el informe del resultado, el Tribunal de Menores impartirá las órdenes necesarias²⁵.

¹⁷ Artículo 22 de la Ley.

¹⁸ Artículo 26, *ibid.*

¹⁹ Artículo 28, *ibid.*

²⁰ Artículo 55(1), *ibid.*

²¹ Artículo 55(3), *ibid.*

²² Artículo 31, *ibid.*

²³ Artículo 31(2), *ibid.*

²⁴ Artículo 32, *ibid.*

²⁵ Artículo 37, *ibid.*

11. Órdenes posteriores a la determinación de culpabilidad

i) Restricciones al castigo

Ningún niño será sentenciado a pena de muerte, cadena perpetua o prisión²⁶. No obstante, en el caso de delitos graves, si el tribunal considera que la sanción legal no es suficiente o que el niño es tan indisciplinado o de un carácter tan depravado que no se lo puede derivar a un instituto certificado y no se cuenta con métodos alternativos aptos, podrá sentenciarlo a prisión. En estos casos el niño puede ser recluido en un instituto certificado en lugar de una prisión hasta los 18 años, pero si es enviado a prisión, no compartirá las instalaciones con prisioneros adultos²⁷.

ii) Órdenes de detención

El Tribunal de Menores podrá disponer que un niño sea absuelto después de recibir una advertencia o se le otorgue libertad condicional en base a buena conducta²⁸. El PO será el encargado de supervisar esta situación o el cuidador del niño podrá tener a cargo su cuidado²⁹ durante un plazo máximo de 3 años a condición de que se haga responsable de la buena conducta del niño³⁰.

Cuando se determina que un niño ha cometido un delito punible con pena de muerte o cadena perpetua, el Tribunal de Menores puede ordenar que sea detenido en un CDC durante 3 años como mínimo y 10 años como máximo. Por cualquier otro tipo de delito se puede ordenar que el niño sea detenido en un CDC durante un plazo de hasta 3 años³¹.

Si la conducta y el carácter del niño cambian positivamente y no se lo ha acusado de ningún delito grave, se pueden tomar medidas para que recupere su libertad cuando cumpla 18 años³². Si se acusa a un niño de un delito grave y cuando cumple 18 años el caso todavía está en juicio, se lo puede trasladar del CDC a una prisión con la aprobación del Tribunal de Menores³³, pero se lo debe mantener en un pabellón

separado de los prisioneros con condena o de los detenidos en espera de sentencia³⁴. Si un niño tiene más de 18 años cuando termina el juicio y se lo declara culpable, el Tribunal de Menores lo derivará directamente a la Prisión Central o Distrital³⁵.

iii) Revisión periódica y liberación

En cada orden, el tribunal mencionará que dicha orden puede ser revisada periódicamente y que en una revisión se puede disponer la liberación del niño afectado con o sin condiciones³⁶.

El gobierno puede liberar a un niño de un CDC o instituto certificado con o sin condiciones basándose en las recomendaciones del CDC o del instituto. Alternativamente, puede remitir el caso al Consejo Nacional para solicitar recomendaciones³⁷.

12. Remoción o descalificación después de una condena

Los niños declarados culpables de un delito no están sujetos a las disposiciones que rigen para los reincidentes como la aplicación de sentencias más severas o la descalificación para ocupar cargos públicos o electivos³⁸.

13. Apelaciones o revisiones

Las apelaciones o pedidos de revisión de las sentencias del Tribunal de Menores se elevan al Tribunal Superior, deben presentarse dentro de los 60 días de la fecha de la sentencia y ser dirimidas dentro de los 60 días de su presentación³⁹.

14. Arresto, investigación, medidas alternativas y libertad bajo fianza

Ningún niño menor de 9 años puede ser arrestado o detenido⁴⁰.

Cuando se arresta a un niño, el oficial de policía involucrado en el caso debe informar al CAPO las razones, el lugar y los detalles de los cargos, determinar la edad del acusado en base al certificado de nacimiento, un certificado escolar o registros escolares y dejar constancia en los registros.

²⁶ Artículo 33(1), *ibid*.

²⁷ Artículo 33, *ibid*.

²⁸ Artículo 34(6), *ibid*.

²⁹ Artículo 34(7), *ibid*.

³⁰ Artículo 34(7), *ibid*.

³¹ Artículo 34, *ibid*.

³² Artículo 34(2), *ibid*.

³³ Artículo 34(3), *ibid*.

³⁴ Artículo 34(4), *ibid*.

³⁵ Artículo 34(5), *ibid*.

³⁶ Artículo 35, *ibid*.

³⁷ Artículo 35(2), *ibid*.

³⁸ Ver artículo 75 del Código Penal, 1860, artículo 565 del Código Procesal Penal, 1898, y artículo 43 de la Ley de Niños, 2013.

³⁹ Artículo 41, *ibid*.

⁴⁰ Artículo 44 (1) de la Ley.

A falta de tal evidencia, el detenido podrá ser tratado como un niño si el funcionario de policía considera que es menor de edad. Ningún niño puede ser esposado ni atado con una soga alrededor de la cintura. Si no se cuenta con un lugar seguro en la comisaría, el niño debe permanecer en una institución de guarda hasta que comparezca ante el tribunal. Mientras se encuentre en la institución, el niño no debe no ser alojado junto con adultos, con otros niños condenados ni con otros niños que estén en contacto con la ley⁴¹.

El CAPO debe informar a los padres o cuidadores, al PO y al CWB cuando se lleva a un niño detenido a una comisaría, caso contrario el CAPO deberá presentar un informe al tribunal indicando las razones por las que no lo hizo cuando el niño comparezca por primera vez ante el tribunal⁴².

El CAPO tomará la declaración del niño en presencia de uno de los padres, un cuidador, un PO o un asistente social⁴³, y podrá absolver al niño luego de darle una advertencia o luego de aplicar medidas alternativas⁴⁴.

Se pueden aplicar medidas alternativas en cualquier momento después de la detención y durante el juicio. Se puede enviar el caso al PO para tal fin, y en ese caso el PO debe controlar que los padres o los cuidadores cumplan con las condiciones. El Departamento de Bienestar Social tiene el mandato de incorporar programas para la aplicación de medidas alternativas⁴⁵.

El PO coordinará conferencias familiares para resolver cualquier conflicto que se presente. Los participantes pueden adoptar cualquier programa que promueva el interés superior del niño y deben informar las decisiones tomadas al Tribunal de Menores y, cuando corresponda, al CAPO. Cuando se dispone aplicar medidas alternativas para un niño, el Tribunal o el CAPO pueden

determinar la necesidad de que se lleve a cabo una conferencia familiar y el PO la organizará. Si no se llega a una decisión por consenso, se abandonará la conferencia y se notificará al tribunal o al CAPO para que apliquen otras medidas alternativas.

La conferencia familiar es confidencial y los debates que tengan lugar en el seno de dichas conferencias no se pueden presentar como pruebas en ningún tribunal⁴⁶.

Si como resultado del informe del PO o por otra razón el Tribunal de Menores o el CAPO consideran que el niño o los cuidadores no han cumplido con una medida alternativa dispuesta, pueden impartir una orden similar con nuevas condiciones, emitir una orden de arresto del niño, enviar una notificación para que se presenten en el tribunal o en la comisaría, enviar el caso al Fiscal Público para que promueva un juicio o derivar al niño a un instituto certificado⁴⁷.

Después de la detención, si no se deja al niño en libertad, no se le impone una medida alternativa ni se le inicia un juicio en un tribunal, el CAPO puede disponer si se otorga libertad bajo fianza, independientemente de que el delito sea caucionable o no⁴⁸, con o sin condiciones o garantías, bajo la supervisión de los padres, el cuidador o el PO⁴⁹. No se puede disponer de la libertad bajo fianza si el delito que se alega es un delito grave, si existe la preocupación de que sería contrario al interés superior del niño o si existe riesgo de que el niño entre en contacto con algún delincuente peligroso, esté expuesto a un peligro moral o se ponga en riesgo la administración de justicia⁵⁰.

Los niños no liberados bajo fianza deben ser llevados al Tribunal de Menores más cercano dentro de las 24 horas⁵¹, y el tribunal procederá a otorgarle la libertad bajo fianza u ordenar su detención en una institución de guarda o un CDC⁵². Si el Tribunal de Menores no otorga la libertad bajo fianza, debe fundamentar su decisión.

⁴¹ Artículo 44, *ibid*.

⁴² Artículo 45, *ibid*.

⁴³ Asistente social se define en el artículo 2(21) como: un Asistente Social que pertenece al Departamento o Sindicato de Asistentes Sociales Municipales del Departamento o Aunty (Khalamma), o Senior (Boro Bhaia) o cualquier otro empleado de posición similar responsable de brindar servicios a los niños.

⁴⁴ Artículo 47 de la Ley.

⁴⁵ Artículo 48, *ibid*.

⁴⁶ Artículo 49, *ibid*.

⁴⁷ Artículo 51, *ibid*.

⁴⁸ Artículo 52(2), *ibid*.

⁴⁹ Artículo 52(1), *ibid*.

⁵⁰ Artículo 52(3), *ibid*.

⁵¹ Artículo 52(4), *ibid*.

⁵² Artículo 52(5), *ibid*.

Niños víctima o testigo

En el caso de los niños **en contacto con la ley** (que son víctimas o testigos de un delito penal), el CAPO, el PO o el Asistente Social deben disponer de lo necesario para preservar su seguridad⁵³. El CAPO debe entrevistar a los niños en un entorno adecuado. Las niñas deben ser entrevistadas por policías mujeres en presencia de sus padres o cuidadores y de una PO que no la haga sentir intimidada, de modo que esté dispuesta a ser entrevistada⁵⁴.

Se pueden tomar medidas para impedir el contacto directo entre la víctima/testigo y el acusado de modo de brindar seguridad a través de la policía o de otros agentes y mantener en secreto el lugar donde se encuentra el niño. Se puede solicitar al tribunal o a la policía que apliquen las medidas de seguridad necesarias para proteger al niño y su familia⁵⁵.

En pos del interés superior del niño, el Tribunal de Menores puede impartir una orden para garantizar su seguridad y confidencialidad, mantener en secreto todos los datos relacionados, impedir la divulgación de la identidad, las fotografías o las descripciones del niño y mantener al niño detrás de una pantalla durante su testimonio. El niño puede declarar a través de grabaciones o videograbaciones realizadas previamente, cuando sea posible, en presencia del abogado del acusado, quien a su vez tendrá la oportunidad de contrainterrogar al niño⁵⁶.

En los casos que involucran a niños víctima o testigo, el tribunal puede impartir una orden para que se aplique un método alternativo de resolución de conflictos, siempre que esto favorezca el interés superior del niño⁵⁷.

Mediando una solicitud o *suo motu*, el Tribunal de Menores puede ordenar que se pague una compensación a un niño víctima, ya sea como suma fija o en forma de cuotas que se utilizarán para la manutención del niño⁵⁸.

Cuando la persona a la que se la encuentra culpable de cometer un delito contra un niño

también es un niño, el tribunal puede ordenar que los padres o cuidadores del acusado paguen la compensación a la víctima si se los puede ubicar, si son financieramente solventes o si se considera que por negligencia han promovido que el niño acusado cometa el delito⁵⁹. Si éstos no pueden pagar la compensación, el niño acusado no puede ser enviado a prisión por ese motivo exclusivamente⁶⁰.

15. Delitos contra niños

La nueva ley tipifica como delitos a ciertas actividades que involucran a niños, por ejemplo, ejercer crueldad hacia un niño, obligar a un niño a mendigar, estar en estado de ebriedad mientras se tiene a un niño bajo cuidado, dar bebidas alcohólicas o medicamentos nocivos a un niño, permitir que un niño ingrese a lugares en los que se venden bebidas alcohólicas o drogas peligrosas, incitar a un niño a apostar o tomar dinero prestado, empeñar pertenencias de un niño, permitir que un niño permanezca en un burdel o incitar a un niño a practicar actividades inmorales.

Otros ejemplos de actividades que han sido tipificadas como delitos son el uso de niños para transportar armas de fuego, artículos ilegales o prohibidos o para cometer actos terroristas, la explotación de niños, el encierro de niños o vivir de las ganancias de un niño. Todas las personas que se benefician de las ganancias obtenidas como resultado de la explotación son consideradas cómplices⁶¹.

Si el tribunal determina como resultado de una denuncia que un niño está siendo encaminado a una vida inmoral o que se lo está exponiendo al riesgo de prostitución, puede ordenar a los padres o cuidadores que se comprometan a ejercer debidamente el cuidado o la supervisión del niño⁶².

La Ley también fija una sanción por complicidad en la fuga de un niño de un instituto certificado, de un hogar de guarda o de la custodia de un adulto responsable de brindarle cuidados alternativos a aquellos que escondan o alojen a un niño después de la fuga o impidan su restitución al establecimiento.

⁵³ Artículo 53, *ibid*.

⁵⁴ Artículo 54(2), *ibid*.

⁵⁵ Artículo 58, *ibid*.

⁵⁶ Artículo 54(3), *ibid*.

⁵⁷ Artículo 54 (4) de la Ley.

⁵⁸ Artículo 38, *ibid*.

⁵⁹ Artículo 39, *ibid*.

⁶⁰ Artículo 39, *ibid*.

⁶¹ Artículo 80, *ibid*.

⁶² Artículo 78(2), *ibid*.

Niños desfavorecidos

Se considera que un niño se encuentra *desfavorecido* cuando uno o ambos padres han muerto o no tiene tutor legal, no tiene hogar o carece de medios para vivir, practica la mendicidad o cualquier actividad contraria a sus intereses, depende de padres que están en prisión o vive en una prisión con una madre que está cumpliendo una pena de prisión, es víctima de ataques o acosos sexuales, vive con una persona que ejerce la prostitución o participa en actividades antigubernamentales, es discapacitado o tiene trastornos de conducta causados por las drogas o por cualquier otra causa, tiene malas compañías, puede verse expuesto a degradación moral o está en riesgo de involucrarse en el mundo del delito, vive en barrios marginales o en la calle, es afeminado (*hijra*), es gitano o *harijan* (hindú de casta inferior), tiene VIH/SIDA o el Tribunal de Menores considera que necesita protección y cuidados especiales para su desarrollo.

Un oficial de policía que recibe a un niño desfavorecido o en contacto/conflicto con la ley o bien información sobre un niño que se encuentra en esas condiciones, debe derivar al niño a un CAPO, que tratará con el niño de acuerdo con las disposiciones de esta Ley y enviará al niño desfavorecido al Departamento para que se tomen medidas para su cuidado⁶³.

Luego de recibir a un niño según lo dispuesto por la presente Ley, el PO o asistente social debe asignar al niño a un instituto u hogar de guarda, evaluarlo y tomar las medidas necesarias para garantizar su correcto desarrollo⁶⁴.

A fin de salvaguardar el interés superior del niño, el PO debe remitir toda la información que ha recibido al CWB pertinente con copia al Director General del Departamento. El CWB del Distrito estudiará la información y hará recomendaciones a la autoridad relevante respecto del bienestar del niño⁶⁵. Si el Consejo considera que separar al niño de sus padres o cuidadores es lo mejor para el niño, puede derivar el caso al Tribunal de Menores.

Los niños que desobedecen a sus padres y son alojados en un CDC o instituto certificado deben ser restituidos a sus padres o tutores inmediatamente después de concluir el período de detención⁶⁶.

16. Centros de Desarrollo Infantil e institutos certificados

El gobierno debe crear y administrar los CDC en los que se alojará a los niños detenidos mientras se lleva a cabo el juicio, separando a las mujeres de los varones. Estos centros también se ocuparán de la rehabilitación y el desarrollo de los niños alojados⁶⁷. Los institutos existentes pueden ser certificados como aptos⁶⁸. Se pueden crear institutos privados con permiso del gobierno⁶⁹. Los institutos certificados tienen el mandato de proteger el interés superior de todos los niños alojados allí y promover su conducta correcta y una educación apropiada, incluyendo capacitación laboral⁷⁰.

17. Cuidados alternativos

El CWB o el PO determinarán cuál es la alternativa más apropiada para el niño, teniendo siempre en cuenta su interés superior⁷¹.

Los cuidados alternativos pueden ser de corto o de largo plazo. Los padres tendrán prioridad para el cuidado de los niños desfavorecidos y los niños en contacto con la ley, en segundo lugar tendrá prioridad la familia extendida o cualquier persona apta dentro de la comunidad. Si los padres están divorciados o separados, se tomará en cuenta la opinión del niño.

Si es evidente que los padres pueden involucrar al niño en actividades inmorales o ilegales, se podrá alojar al niño en un instituto hasta que cambien las circunstancias. El gobierno puede tomar medidas para rehabilitar a los padres para poder reintegrar al niño a su familia⁷².

En caso de que no se pueda contar con el cuidado de los padres o con alternativas de cuidado no institucionales, el Departamento

⁶³ Artículo 91, *ibid*.

⁶⁴ Artículo 92, *ibid*.

⁶⁵ Artículo 93, *ibid*.

⁶⁶ Artículo 100(2), *ibid*.

⁶⁷ Artículo 59(1), *ibid*.

⁶⁸ Artículo 59(2), *ibid*.

⁶⁹ Artículo 60, *ibid*.

⁷⁰ Artículo 63, *ibid*.

⁷¹ Artículo 86, *ibid*.

⁷² Artículo 84 de la Ley.

brindará cuidados institucionales en un hogar estatal para niños u otro tipo de institución⁷³.

El Departamento brindará apoyo al sistema de cuidados alternativos mediante asesoramiento o capacitación y apoyo financiero o de otro tipo para contribuir al sustento de los padres o cuidadores.

El PO revisará periódicamente lo que se haya dispuesto para el cuidado del niño, teniendo en cuenta su opinión y la de su familia y supervisando regularmente los cuidados alternativos, informando al Consejo de Bienestar o al Departamento.

Reglamentación

El gobierno podrá reglamentar la aplicación de esta Ley⁷⁴ y, en caso de ambigüedad, podrá hacer aclaraciones en el Boletín Oficial⁷⁵. El gobierno podrá tomar medidas aplicando la reglamentación para garantizar la protección especial, el cuidado y las posibilidades de desarrollo de los niños desfavorecidos⁷⁶.

Conclusión

La Ley de Niños de 2013 finalmente entró en vigencia siete años después de la recomendación del Tribunal Superior en *Roushan Mondal*⁷⁷. Muchos aspectos de la vulnerabilidad de los niños, como por ejemplo los derechos de los niños que se encuentran en prisión con sus madres, los niños cuyos padres o tutores están sentenciados a prisión, los niños que son utilizados para actividades delictivas como ingresar a una propiedad para facilitar el ingreso de delincuentes adultos a los fines de robo o bandolerismo, los niños utilizados como carteristas o asaltantes, los niños inducidos a participar en manifestaciones políticas, piquetes y actos de vandalismo y los niños involucrados en casos de violencia doméstica, podrían ser alcanzados por esta legislación, lo que sería beneficioso para los niños de Bangladesh.

Actualmente, las tareas más importantes para el gobierno son: crear el Tribunal de Menores, poner en funcionamiento las Oficinas de Asuntos de Niños y designar a los CAPO y PO, crear suficientes hogares de guarda e institutos certificados y elaborar las reglas de funcionamiento de todo el sistema.

Si no se cuenta con la reglamentación necesaria, no se podrán poner en práctica los nuevos conceptos de medidas alternativas, conferencias familiares, cuidados alternativos y resolución de conflictos. Otro factor clave es la capacitación de todos los actores del sistema de justicia de menores. Se debe aplicar un enfoque holístico y es fundamental garantizar que se preserven y se garanticen los derechos de los niños consagrados en la Constitución y los instrumentos de derecho internacional.

Deseo agradecer a UNICEF Bangladesh y al Dr. Ridwanul Hoque por su colaboración para este trabajo.

El Juez M. Imman Ali* es miembro de la División de Apelaciones de la Corte Suprema de Bangladesh.

⁷³ Artículo 85, *ibid*.

⁷⁴ Artículo 96, *ibid*.

⁷⁵ Artículo 97, *ibid*.

⁷⁶ Artículo 89, *ibid*.

⁷⁷ Ver nota 20 más arriba.

La nueva legislación de justicia juvenil de Macedonia—introducción a las disposiciones de justicia de niños Dra Aleksandra Deanoska–Trendafilova



Introducción

El 29 de octubre de 2013, el Parlamento de la República de Macedonia adoptó una nueva ley¹ de justicia juvenil, la Ley de Justicia de Niños. Esta Ley reemplazó a la Ley de Justicia Juvenil, adoptada en 2007 y reglamentada en 2009. Poco después de su implementación, se adoptó una nueva Ley de Proceso Penal que modificó dramáticamente el modelo procesal penal anterior, especialmente la fase de investigación preliminar. Esto también impulsó en gran medida la adopción de la nueva legislación sobre justicia juvenil, que remite a menudo a las disposiciones del Código Penal y la Ley de Proceso Penal. La Ley de Justicia de Niños entró en vigencia el 1 de diciembre de 2013, junto con el Código Procesal Penal de 2010, cuya entrada en vigencia se había demorado en repetidas ocasiones.

La Ley de Justicia de Niños es multidimensional. Consiste en disposiciones de derecho penal sustantivas y procesales, disposiciones sobre la protección de niños testigo y especialmente disposiciones sobre la protección de niños víctima y los procedimientos relacionados. Por lo tanto, tiene dimensiones restaurativas, correccionales, protectoras y preventivas.

Es importante destacar que la Ley no utiliza la expresión niños que han cometido delitos e infracciones sino niños que han cometido actos que son considerados delitos e infracciones por la ley. Esto deriva de la doctrina legal macedonia que establece que los niños no pueden ser responsabilizados al igual que los adultos por cometer un delito. La razón sería su edad y su capacidad limitada para comprender sus acciones, por lo que la sociedad no debería castigarlos, sino ayudarlos y protegerlos de las condiciones y los factores que los llevaron a tales conductas.

Por lo tanto, la Ley aborda el tratamiento de los niños que se encuentran en riesgo y el de los niños que han cometido actos considerados delitos o infracciones por la ley. Además, determina las condiciones para:

- la aplicación de medidas de asistencia, cuidado y protección,
- medidas educativas y alternativas,
- el castigo de niños y adultos jóvenes,
- la posición, el rol y las facultades de los organismos que participan en el tratamiento de los niños y la implementación de sanciones, medidas educativas, sanciones alternativas, etc.

Esta Ley utiliza muchos términos definidos en base a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes europeas relevantes. A saber: niño, niño en riesgo, niños en riesgo de hasta 14 años, niños en riesgo de 14 a 18 años, niños en conflicto con la ley de 14 a 16 años, niños en conflicto con la ley de más de 16 años, niño víctima, adulto joven, medidas (de asistencia y protección), sanciones, tribunal competente (un juez para niños, un consejo judicial para niños y otros órganos especializados), centros de trabajo social, procesamiento

¹ La Ley se encuentra disponible en macedonio en: <http://www.pravo.org.mk/documentDetail.php?id=6690>.

público, Ministerio de Asuntos Internos e instituciones para la ejecución de sanciones sobre los niños, sus padres y familiares o tutores, etc.

La Ley regula los procedimientos que involucran a niños y las medidas de asistencia y protección proporcionadas para niños menores de 14 años, así como para niños en riesgo. Esto se basa en la disposición de la Ley que establece que no se pueden aplicar penas a niños que en el momento en que cometieron el ilícito tenían menos de 14 años. Las medidas de asistencia y protección establecidas para niños menores de 14 años y niños en riesgo de más de 14 años consisten en medidas educativas, de salud, sociales, familiares y otras formas de protección.

Sistema de sanciones para niños

El sistema de sanciones para niños que cometieron actos que constituyen delitos según la legislación penal consiste en:

- medidas educativas,
- castigos,
- medidas alternativas,
- medidas de seguridad, etc.

Las sanciones son para jóvenes de más de 14 años.

Los niños de 14 a 16 años pueden ser sancionados solo con medidas educativas (reprimendas, derivación a un centro para niños, medidas de mayor supervisión por parte de los padres/tutores, medidas de supervisión intensificada por parte del centro a cargo, etc.).

Se pueden aplicar castigos a niños mayores de 16 años únicamente si las graves consecuencias del delito cometido y el alto grado de responsabilidad penal hacen que no se justifique imponer medidas educativas.

Si se dan las condiciones especificadas en la Ley, a los **niños mayores de 16 años** se les pueden aplicar las siguientes penas:

- prisión,
- multa (excepcional),
- prohibición para conducir vehículos motorizados de un tipo o una categoría particular,
- deportación de extranjeros del país.

Solo se le puede imponer a un niño una pena de prisión si tenía más de 16 años al cometer el acto y si la Ley establece que dicho acto es un delito y que merece una pena de

prisión de cinco años o un castigo más severo. Si el delito es cometido bajo las circunstancias mencionadas más arriba, se puede imponer al niño una pena de prisión de uno a diez años, con la opción de ordenar que esta pena sea cumplida en semestres intercalados. Al determinar la condena que se impondrá a un niño mayor de 16 años, el tribunal debe imponer una pena de prisión cuya duración sea acorde al castigo establecido para dicho delito, pero no tiene la obligación de imponer la pena mínima establecida por la ley. Esto significa que el juez puede imponer una pena menor que el mínimo especial.

Los niños **mayores de 16 años** también pueden ser sancionados con las siguientes medidas alternativas:

- libertad condicional con supervisión,
- terminación condicional del proceso contra el niño y
- trabajo comunitario.
- También se les pueden aplicar medidas de seguridad, que se encuentran reglamentadas en el Código Penal. La Ley de Justicia de Niños se refiere a estas medidas. A saber:
- tratamiento psiquiátrico obligatorio en una institución de salud mental,
- tratamiento psiquiátrico obligatorio sin privación de libertad y
- tratamiento obligatorio para alcohólicos y drogadictos.

La legislación penal permite la confiscación de bienes, propiedades y artículos obtenidos a través de actos delictivos en conformidad con los requisitos generales establecidos en el Código Penal. Esto se aplica a todas las edades y todos los tipos de delitos. El fundamento es que lo que se obtiene con métodos ilícitos no puede ser conservado.

Las sanciones por infracciones cometidas **por niños de 14 a 16 años** son las siguientes:

- medidas educacionales
- reprimendas,
- medidas de mayor supervisión por parte de los padres/tutores,
- medidas de supervisión intensificada por parte del centro de niños.

La Ley también permite que los adultos **menores de 21 años pero mayores de 18** sean procesados por delitos cometidos entre los 14 y 18 años de edad en base a las normas aplicadas al procesamiento de niños siempre que las circunstancias legales lo justifiquen (las circunstancias del caso, especialmente el tipo de delito, el tiempo transcurrido desde el hecho, la conducta del acusado, etc.). Es decir que una persona adulta que tenga menos de 21 años en el momento del juicio puede recibir una sentencia de libertad condicional.

Procesamiento de jóvenes en conflicto con la ley

La Ley establece en forma detallada el proceso para:

- la aplicación de medidas de disuasión,
- el proceso de mediación,
- el proceso penal contra niños, etc.

El proceso para aplicar medidas de disuasión se utiliza generalmente cuando el acto cometido constituye, según la ley, un delito menor. La decisión es tomada por el fiscal.

El proceso de mediación es posible para actos que constituyen delitos que el Código Penal sanciona con prisión de hasta 5 años.

En cuanto al proceso judicial para niños que cometieron delitos, la Ley remite principalmente a las disposiciones de la Ley de Proceso Penal. La Ley de Justicia de Niños describe detalladamente las características específicas del proceso judicial, señalando los derechos del niño acusado, la mayor protección procesal del niño, el derecho a un abogado defensor, el derecho del niño a recibir asistencia legal gratuita si es necesario y más disposiciones detalladas acerca de la posibilidad de aplicación de las diferentes formas de privación de la libertad del niño. También existe la posibilidad de negociación de la sentencia mediando declaración de culpabilidad.

Protección de niños víctima y niños testigo de delitos

La Ley de Justicia de Niños dedica un capítulo especial a la protección de niños víctima de delitos y niños que prestan testimonio en procesos penales.

Los niños víctima y los niños testigo tienen derecho a:

- ser tratados con respeto por su dignidad,
- ser protegidos de cualquier forma de discriminación,
- ser informados sobre sus derechos en forma que les resulte comprensible y que sea adecuada para su edad,
- que se respete su privacidad,
- obtener protección especial para su seguridad y la seguridad de sus familias.
- recibir cuidado y atención por parte de las autoridades y entidades que participan en los procesos penales,
- recibir protección especial para que no sufran victimización secundaria o revictimización y
- recibir ayuda psicológica u otro tipo de ayuda profesional y apoyo por parte de las autoridades, instituciones y organizaciones que se dedican a ayudar a los niños víctima de delitos².

Además, los niños víctima tienen derecho a que sus padres o tutores sean informados sobre todo lo relacionado con el delito y con el sospechoso, el acusado y el condenado, a participar en el proceso penal como parte damnificada, a unirse a la parte acusadora y a reclamar indemnización por daños.

Los niños víctima y los niños testigo tienen derecho a recibir protección procesal especial en todas las etapas del proceso penal. Según el artículo 145 de la Ley, un niño tiene derecho a recibir asistencia legal por parte de un abogado especialmente capacitado antes de realizar su declaración policial en una investigación o un proceso penal, cuando:

- el niño víctima necesita asistencia y protección especial y
- el niño es víctima de tráfico de niños, violencia o abuso sexual.

Las declaraciones de los niños son grabadas en audio y video y luego se utilizan en el proceso penal. *En casos excepcionales, cuando aparecen nuevas circunstancias, el tribunal puede tomarle declaración al niño o interrogarlo únicamente una vez más a través de medios de comunicación técnicos.*

² La Ley no especifica en qué etapa de los procesos legales se puede proporcionar a los niños víctima/testigo atención psicológica/psiquiátrica. Es posible que esté reglamentado en ordenanzas subsiguientes.

Esto significa que los niños solo se pueden ver enfrentados con el procedimiento de interrogación dos veces a lo largo de todo el proceso judicial.

Las medidas procesales especiales que se pueden aplicar durante el proceso de declaración (prueba) en juicio para la protección de niños víctima/testigo son las siguientes:

- uso de pantallas para proteger a la víctima de la mirada del acusado,
- declaración por videoconferencia,
- exclusión del público,
- declaración mediante una grabación audio y video,
- interrogación por parte de una persona capacitada profesionalmente, u
- uso de medios de comunicación técnicos, etc. (art.147).

En los casos penales en los que las víctimas son niños, pueden participar en el proceso *solamente miembros especialmente capacitados de la policía, la fiscalía y los tribunales* (art.148).

La confrontación (careo) entre el niño y el sospechoso/acusado está **prohibida** en los casos en los que el niño es víctima de los delitos mencionados más arriba (tráfico de niños, violencia, abuso sexual y otros delitos).

La Ley señala estrictamente que todas estas soluciones se proporcionan para garantizar que el proceso no tenga un impacto negativo sobre el desarrollo personal del niño.

Breve reseña sobre las enmiendas realizadas al Código Penal para proporcionar más protección a los niños

En enero de 2014, se adoptaron nuevas enmiendas al Código Penal³. Además de otras introducciones, hay varias que apuntan directamente a contribuir con el objetivo de protección del niño a través del endurecimiento de las penas: se aumentó la pena de prisión máxima por delitos de abuso sexual (por ejemplo, comportarse en forma inmoral y privar a otra persona de su libertad de movimiento) especialmente cuando la víctima es un niño. En casi todos estos casos, la pena establecida por ley es un mínimo de 10 años de prisión. Además, se introdujo una nueva medida de seguridad en el sistema de sanciones para los autores de delitos de violencia sexual contra niños: lo que se denomina popularmente *castración química* oficialmente llamado *tratamiento médico-farmacológico*. A pesar de que esta medida tiene un objetivo preventivo, ha sido ampliamente criticada por su naturaleza controversial: la terapia es generalmente hormonal y se aplica después de que se ha cumplido la pena de prisión (es decir que se utiliza en personas mayores, que han cumplido una pena mínima de 12 años de prisión o incluso una pena máxima de cadena perpetua). El *tratamiento* puede tener un impacto muy negativo sobre la salud del convicto por el resto de su vida.

En 2012, Macedonia introdujo una Ley para la creación de un Registro Especial de personas condenadas por delitos de abuso sexual de menores, pedofilia y tráfico de niños⁴.

La **prevención de la delincuencia juvenil** es otro aspecto de la nueva Ley de Justicia de Niños. El Consejo Estatal y los Consejos Municipales tienen la responsabilidad de desarrollar y poner en práctica estrategias, programas, estudios e iniciativas tanto a nivel nacional como a nivel local para la protección de los niños y la prevención de la delincuencia juvenil.

³ Ver Закон за изменување и дополнување на Кривичниот законик, Boletín Oficial de la República de Macedonia, N.º 27/2014.

⁴ Ver Закон за создавање на Регистар на осуденици за сексуално zlostuvanje na dete, Boletín Oficial de la República de Macedonia, N.º 11/2012.

Observaciones finales Según los expertos legales, la nueva Ley de Justicia de Niños no introduce cambios sustanciales y significativos. No obstante, sí implica una armonización con las normativas europeas y el Convenio relativo a la Protección del Niño, y también apunta a resolver problemas:

- a través de la introducción de asistencia legal gratuita, lo que requiere la implementación de un mecanismo factible que permita financiar este tipo de asistencia para los jóvenes cuyas familias no pueden costear la representación legal;
- a través de disposiciones más precisas sobre las citaciones judiciales, la detención y el encarcelamiento de niños en una estación de policía. Por ejemplo, cuando un niño es encarcelado a la espera de un juicio, la ley le garantiza:
 - contacto con su familia por lo menos una vez por semana,
 - derecho a comunicación privada y confidencial si es necesario,
 - derecho a asistencia y atención médica,
 - derecho al control de la información que se trasmite por los medios masivos de comunicación durante el período de prisión preventiva previa al juicio.

La Ley se encuentra en su segundo mes de implementación y todavía es demasiado pronto para determinar si dará los resultados esperados. No obstante, proporciona una buena base para que el Estado ofrezca una respuesta adecuada a los casos de delincuencia juvenil.

Dra Aleksandra Deanoska-Trendafilova,
PhD, Profesora Adjunta Facultad de Derecho
"Iustinianus Primus" Universidad Estatal ŃSc.
Cyril and Methodius ŃSkopje

Tribunal de Nueva Juventud en las Islas Cook, Pacífico Sur

**Merita Wi-Kaitaia y
Magistrado John Kenning**



Lo que sigue es una crónica periodística¹ de un simulacro de sesión judicial del Tribunal Juvenil Pasifika de las Islas Cook en el que los jueces, la policía, los trabajadores comunitarios y el joven acusado se sientan al mismo nivel. El magistrado John Kenning, quien presidió la representación, ha tenido la amabilidad de agregar sus observaciones.

Grandes cambios en agenda para la justicia juvenil

Se está planteando en nuestro poder judicial la posibilidad de crear un nuevo tipo de tribunal juvenil que haga realidad la idea de abordar la delincuencia juvenil en una forma propia de las Islas Cook.

Durante el seminario de Violencia Familiar y Justicia Juvenil, se representó ante los participantes una sesión del Tribunal Juvenil Pasifika, un tribunal juvenil samoano con sede en la legislatura de la Samoa Americana (Fono), que incluye a la familia y la comunidad como parte del proceso de justicia juvenil de una forma única en el mundo. Este tribunal se utiliza como último recurso, solo para procesar a jóvenes que se han declarado culpables del delito del que se los acusa. El proceso judicial de este tribunal se puede adaptar a las costumbres del país en el que se lleva a cabo e incluye la participación de la comunidad de pertenencia del joven. Este abordaje apunta a reconectar al joven con sus raíces culturales y reducir la reincidencia.

Para el seminario, se preparó un simulacro de sesión judicial² de este tribunal bajo la dirección del Juez de Paz² John Kenning con

mesas revestidas con pareos tahitianos dispuestas en círculo una frente a otra y con una alfombra tejida en el piso.

La situación actual es que [los jóvenes] están aislados. En este tribunal, todos los que participan en el proceso se sientan al mismo nivel... Nadie es ignorado explicó Kenning a los asombrados y entusiastas participantes del seminario.

Según Kenning, el tribunal se puede crear bajo la actual Ley de Prevención de la Delincuencia Juvenil de 1968 y el proceso se puede llevar a cabo en la sala de reuniones del pueblo del joven o en el casco principal de un *vaka* (embarcación tradicional).

El proceso se abre con una plegaria, y comienza con un breve discurso del *pa metua* dirigido al joven. La sesión es presidida por un juez que ha supervisado el procesamiento del joven desde su primera comparecencia ante el tribunal hasta una conferencia familiar prejudicial. El círculo está integrado por el *pa metua*, los representantes de la comunidad, el secretario del tribunal, el defensor letrado del joven y/o un defensor lego, el joven procesado, los padres o tutores del joven y cualquier otra persona de su familia.

Lo más importante es que todo gira alrededor del joven dijo el sargento Kevin Kneebone de la policía de Nueva Zelanda, que fue uno de los oradores del seminario, y el hecho de que pueda sentarse como parte de un círculo y sentirse apoyado le quita un poco de presión a la situación.

Se habló de las dificultades para encontrar abogados que estén dispuestos a representar a los jóvenes y sus familias *ad honorem* y para cubrir los costos financieros del proyecto, que se deberán recaudar a lo largo de la etapa de planificación. Se solicitó que los Jueces de Paz redactaran una propuesta para una versión cookiana de este tribunal que sería revisada al día siguiente en una sesión a sala cerrada.

Los tribunales Pasifika y Te Kooti Rangatahi (el tribunal juvenil maorí de Nueva Zelanda) han modificado totalmente la organización del proceso judicial, y nos gustaría lograr que la comunidad sea parte de ese **Merita Wi-Kaitaia, journalist**

¹ Publicada en Cook Islands News (Pacífico Sur), 14 de febrero de 2014

² Magistrado



El Juez de Paz John Kenning dirigiendo un simulacro de sesión judicial en un tribunal Pasifika.

Comentarios adicionales del magistrado John Kenning*

Documento de reflexión

El último día del seminario, los Jueces de Paz presentes elaboraron un documento de reflexión sobre el desarrollo y la implementación del nuevo formato de tribunal juvenil (el término preciso en base a la Ley es *tribunal de niños*), que se distribuyó entre los demás participantes para recibir sus comentarios y profundizar la reflexión. Esto dio lugar a otra reunión de participantes realizada el mes pasado en la que el inspector Kevin Kneebone de la Policía de NZ dirigió la discusión sobre la forma de implementar los cambios necesarios para que se pueda crear el tribunal propuesto y se puedan poner en práctica procesos que incluyan a la familia extendida y la comunidad en el abordaje utilizado durante los interrogatorios policiales a menores de edad y en relación con el potencial procesamiento de menores.

Oportunidad de realizar las primeras Conferencias de Grupo Familiar

Por casualidad, el Inspector Kneebone estaba aquí en Rarotonga cuando hice la convocatoria para la siguiente sesión del tribunal de niños, y se le otorgó una aprobación expresa para participar como asistente de la parte acusadora (Policía). Dos de los niños que comparecieron contaban con asesoramiento legal, por lo que contamos con la mayoría de los componentes deseados para conformar la estructura propuesta. Como resultado del debate entre las partes, se acordó que teníamos la oportunidad de montar Conferencias de Grupo Familiar (FGC por sus siglas en inglés) para estos niños, por lo que se emitieron las órdenes correspondientes para hacerlo, con los servicios de niñez y familia como parte convocante. Los informes de estas FGC serán recibidos por el tribunal durante abril de 2014.

Entrada en vigencia

Se ha planificado implementar este sistema el 1 de septiembre de 2014, pero en realidad necesitamos estar seguros de que la familia extendida y la comunidad jurídica cooperarán. En el mes de abril hemos comenzado a implementarlo en forma parcial y recibiremos un informe sobre su recepción este mes en el tribunal de niños.

Representación legal para los niños

Actualmente nos encontramos en negociación con la Sociedad Legal de las Islas Cook sobre el asesoramiento legal para adultos que comparecen por primera vez ante el tribunal de adultos y cómo la Sociedad Legal puede colaborar en este sentido. Entendemos que se podría brindar un servicio similar en el tribunal de niños. En realidad, el tema del asesoramiento letrado en el tribunal de niños solo se solucionará con defensores financiados por el estado, y esto no se ha considerado en el presupuesto público que se encuentra en debate actualmente. La única forma inmediata de solucionar este problema es el asesoramiento letrado *ad honorem*.

Agradezco enormemente a **Mark Ebrey**, editor de Cook Islands News, por permitirme publicar tanto la crónica del simulacro de tribunal juvenil realizado en el seminario como las dos fotografías tomadas ese día.

Rúbrica del Tesorera

Avril Calder

Recordatorio sobre las suscripciones

A principios de 2014 mandé emails con pedidos de suscripción a miembros individuales (GBP 30; Euros 35; CHF 50) y a las asociaciones nacionales. Me complace decir que muchos de ustedes ya han abonado su cuota, pero todavía hay varias impagas.

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

1. pueden ir a la página web de la AIMJF hacer click en "membership" y "subscribe" y pagar usando PayPal. Este proceso consta de dos partes y es la forma más simple y económica de pagar; se aceptan todas las monedas. PayPal hace la conversión a GBP;
2. a través del sistema bancario. Estoy a su disposición para mandar detalles de cualquiera de

las cuentas, la que mantenemos en GBP (£) y la de CHF (Francos suizos). Mi dirección de correo electrónico es treasurer@aimjf.org;

3. si el monto es de menos de 70 Euros, por cheque (ya sea en GBP o Euros) pagaderos a "International Association of Youth and Family Judges and Magistrates".

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

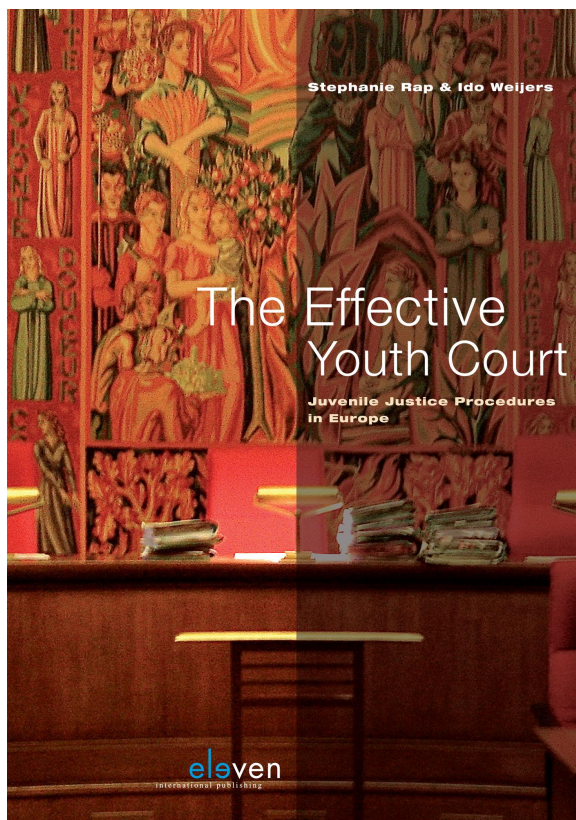
Por supuesto que siempre es posible pagar en efectivo si se encuentran con algún miembro del Comité Ejecutivo.

Sin suscripciones no sería posible producir esta publicación

Avril Calder

Un libro escrito por Stephanie Rap y el Profesor Ido Weijers, miembros de la AIMJF

Stephanie e Ido han contribuido amablemente con la Crónica por años, por lo que me complace enormemente poder anunciar su novela sobre la Justicia Juvenil, que sin duda encontrarán de interés. *La Editora*



The Effective Youth Court está dirigido específicamente a profesionales y académicos del campo de la justicia juvenil para informarles de una nueva perspectiva interdisciplinaria. El libro explora cómo los acusados menores de edad están involucrados en los juzgados. La idea principal del libro es que se requiere una combinación de dos enfoques para reaccionar de forma legalmente correcta y adecuada ante la delincuencia juvenil. El conocimiento del marco legal que se ha desarrollado a lo largo de las últimas décadas en el área de los derechos humanos, y de forma especial de los derechos procesales del niño, ha de ser enriquecido por los conocimientos de las ciencias sociales en el desarrollo y tratamiento del menor. Primero, el libro elabora un marco normativo para la aplicación del derecho a ser oído en los tribunales de menores. A continuación ofrece un análisis comparativo de la práctica real de la participación de acusados menores de edad en Europa. En total, se visitaron 50 tribunales de menores, involucrando más de 3000 casos de acusados menores de edad. Por último, se designan las mejores prácticas de procedimiento de tribunales de menores en cuanto a la participación real de acusados juveniles.

978 - 94 - 6236 - 112 - 6 | libro de bolsillo | primera edición | 47,50 € / 71,50 \$ / 44 £

JULIO 2014

www.aimjf.org

Espacio des contactos**Avril Calder**

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

From	Topic	Link
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
	Introducción a la justicia amigable para los niños y los derechos de los niños	https://www.crin.org/en/guides/legal/child-friendly-justice-and-childrens-rights/introduction
DCI Defensa de Niñas y Niños Internacional	Sitio web	Hagla clic aquí
IDE Instituto Internacional de los Derechos del Niño	Sitio web	Hagla clic aquí
	Boletín informativo	http://www.childsrights.org/documents/actualites/nouvelles-ide/ide_news_30_en.pdf
	Las solicitudes para el programa de postgrado 2015-2016 en Derechos del Niño del 30 de septiembre de 2014. Conferencia 25 años CRC 20 al 21 noviembre, 2014	Hagla clic aquí
IJJO Observatorio Internacional de Justicia Juvenil	Sitio web	Hagla clic aquí
	Boeltin informativor	newsletter@oiji.org
IPJJ Grupo Interinstitucional sobre Justicia Juvenil	Sitio web	Hagla clic aquí
	Newsletter	newsletter@juvenilejusticepanel.org on the IPJJ website
	Protocolo facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones entró en vigor 15.04 2014 TDH y IPJJ Recopilación de las normas de justicia juvenil en Inglés, Francés y Español. Todas las versiones se pueden encontrar	on the IPJJ website
Leiden University Países Bajos	Conferencia Internacional 25 Años CRC 17 a 19 nov 2014 Leiden Facultad de Derecho, Universidad de Leiden,	www.25yearsarc.nl
OHCHR Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos	Sitio web	Hagla clic aquí
PRI La reforma penal Internacional	Sitio web	www.penalreform.org
	Boletin informativo	Sign up
	Síguenos en Twitter! <i>Es una pena de prisión siempre es la solución?</i> Ver cortometraje.	@PenalReformInt Watch our new short animation!
TdH Fondation Terre des Hommes	Sitio web Justicia Juvenil del Congreso Mundial en Ginebra del 26 al 30 de enero 2015. .	Hagla clic aquí www.tdh.ch/en/news/world-congress-juvenile-justice
UNICEF	Sitio web	Hagla clic aquí

Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos de Infância e da Juventude (ABMP)

XXV Congresso 25-28 Março 2014 Foz do Iguaçu



Elbeo Ramos, Hélia Barbosa, Presidente de la sesión, Avril Calder, Andreas Santos Souza

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

El último presidenta inmediata, Justice Renate Winter, es un miembro ex-officio del consejo y actúa en una capacidad consultiva sin derechos a voto.

Chronicle Chronique Crónica

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

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

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

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

La voz de la Asociación

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

Las contribuciones de todos los lectores son bienvenidas. Los artículos para publicación deben ser enviados en inglés, francés o español. La traducción a todos los tres idiomas es cargo del Comité Editorial, por lo que ayuda enormemente el poder recibir los artículos con traducción a dichas lenguas.

Los artículos, preferentemente, deberán ser de 1500-2000 palabras de largo. ~~Los~~ Temas de interés ~~de~~ incluyendo nuevas temas, podrán llegar hasta 500 palabras de largo. Los comentarios sobre los artículos ya publicados son bienvenidos. Los artículos y comentarios pueden ser enviados directamente al Jefe de Redacción. Sin embargo, de no ser conveniente, los artículos también pueden ser enviados a cualquier que se indican en la página siguiente.

Los artículos para Crónica pueden ser enviados directamente a:

Avril Calder, Jefe de Redacción,

e-mail chronicle@aimjf.org

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

Editorial Board

Dr Atilio J. Alvarez

Judge Viviane Primeau

Cynthia Floud

Prof. Jean Trépanier

Dra Gabriela Ureta

infanciayjuventud@yahoo.com.ar

vprimeau@judex.qc.ca

cynthia.floud@btinternet.com

jean.trepanier.2@umontreal.ca

guireta@vtr.net