

Memorias

Pre IX Congreso Mundial por los

Derechos de la Infancia y la Adolescencia

William Homer Fernández Espinoza (Coord.)

Memorias
**Pre IX Congreso Mundial por los Derechos de la
Infancia y la Adolescencia**

William Homer Fernández Espinoza

Máster en Derecho de Familia e Infancia por la Universidad de Barcelona, España. Maestro en Derecho Procesal por la Universidad de San Martín de Porres. Maestro en Gestión Pública por la Universidad de San Martín de Porres. Abogado por la Universidad de San Martín de Porres.

Especialista en Derechos Humanos con mención en Acceso a la Justicia por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Universidad Antonio Ruiz de Montoya. Conciliador extrajudicial y especializado en familia acreditado ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Integrante de la Comisión Consultiva de Derecho de Familia, Niño, Niña y Adolescente del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (2018-2019).

Profesor de Derecho Civil y Procesal Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Continental. Primer puesto en el Concurso de Investigación Jurídica “Mario Alzamora Valdez”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres (2016).

Primer puesto en el “Tercer Concurso Nacional de Ensayos en Derechos Fundamentales”, organizado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017).

Mención de Honor en el VII Concurso de Ensayos Jurídicos; Juan Larrea Holguín; organizado por la Universidad de los Hemisferios, en Ecuador (2019).

Segundo puesto en el Concurso de Ensayos Jurídicos - Premio Nacional; Maestro Carlos Fernández Sessarego; organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima (2019). Segundo puesto en el “Segundo Concurso de Investigación Jurisprudencial del Poder Judicial”, organizado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del Perú (2020).

Memorias

Pre IX Congreso Mundial por los
**Derechos de la Infancia y
la adolescencia**

William Homer Fernández Espinoza
Coordinador

Carlos Villagrasa Alcaide | Joaquín Sedano Tapia | Teddy Adolfo Panitz Mau | Karla
Pamela Jiménez Erazo | Emilio José Balarezo Reyes | Karina Vanesa Salierno | Graciela
Morales Montes | Arán García-Sánchez | Patricia Seguel Muñoz | William Homer
Fernández Espinoza

FERNÁNDEZ ESPINOZA, William Homer (Coordinador)

Memorias del Precongreso Mundial por los Derechos de la Infancia y la adolescencia
/ editor, William Homer Fernández Espinoza. -- Huancayo: Universidad
Continental, Fondo Editorial, 2022

e-ISBN 978-612-4443-53-4

1. Derechos del niño 2. Legislación 3. Adolescentes

346.3 (SCDD)

Datos de catalogación Universidad Continental

Es una publicación de Universidad Continental

Memorias. Pre IX Congreso Mundial por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia
William Homer Fernández Espinoza (Coordinador)

Primera edición digital

Huancayo, febrero de 2023

Texto completo disponible en <https://repositorio.continental.edu.pe>

© Autores

© Universidad Continental SAC

Av. San Carlos 1980, Huancayo, Perú

Teléfono: (51 64) 481-430 anexo 7863

Correo electrónico: fondoeditorial@continental.edu.pe

www.ucontinental.edu.pe

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2023-00882

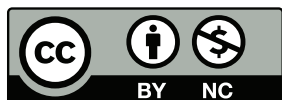
ISBN electrónico 978-612-4443-53-4

DOI <http://dx.doi.org/10.18259/978-612-4443-53-4>

Diseño de cubierta y diagramación: Yesenia Mandujano Gonzales

Cuidado de edición: Jullisa del Pilar Falla Aguirre

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de sus autores. No refleja necesariamente la opinión de la Universidad Continental.



Memorias. Pre IX Congreso Mundial por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia se publica bajo la Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Perú. Compartir bajo la misma licencia. Se autoriza su reproducción, siempre que se cite la fuente y sin ánimo de lucro.

Contenido

Presentación	9
Prólogo	11
La protección de la infancia durante la pandemia Carlos Villagrasa Alcaide	13
Aplicación del interés superior de la niña, niño y adolescente Joaquín Sedano Tapia	23
Rol de la defensoría del pueblo para la protección de la niñez Teddy Adolfo Panitz Mau	31
La protección integral de los niños en México Karla Pamela Jiménez Erazo	41
Derecho de los niños y niñas al recurso judicial Emilio José Balarezo Reyes	49
Acoso y violencia contra las niñas y adolescente en redes sociales. Experiencia en Argentina Karina Vanesa Salierno	55

Medidas de protección frente a la violencia de género contra las niñas y adolescentes	
Graciela Morales Montes	67
Adolescentes en conflicto con la ley penal en México	
Arán García-Sánchez	75
Adolescentes en conflicto con la ley penal en Chile	
Patricia Seguel Muñoz	81
Justicia juvenil con enfoque terapéutico	
William Homer Fernández Espinoza	93
Sobre los autores	101

Presentación

A 32 años desde la ratificación del Estado peruano a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, la Universidad Continental, se llevó a cabo el Pre IX Congreso Mundial por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia, con la participación de más de 200 profesores y estudiantes, de nuestro país y de diversas partes del mundo.

En primer término, agradecemos profundamente la organización y participación del doctor Carlos Villagrasa Alcaide, director del Máster en Derecho de Familia e Infancia de la Universidad de Barcelona, España, y presidente de los comités científicos de todos los congresos mundiales relacionados con esta temática, que se realizan cada dos años. Del mismo modo, saludamos y agradecemos al profesor de nuestra casa de estudios, William Homer Fernández Espinoza, por su inmejorable labor en la dirección de estas jornadas académicas y en las coordinaciones con la Universidad de Barcelona, de la cual es un destacado egresado.

En segundo lugar, hacemos un reconocimiento a la participación de los profesores mexicanos Joaquín Sedano Tapia, Arán García-Sánchez y Karla Pamela Jiménez Erazo; así como de la doctora argentina Karina Vanesa Salierno; de la magistrada chilena Patricia Seguel Muñoz; y de la jueza peruana Graciela Morales Montes, por su

contribución académica en las ponencias de este pre congreso mundial por los derechos de las niñas, niños y adolescentes a los profesores de la Universidad Continental, Teddy Adolfo Panitz Mau y Emilio José Balarezo Reyes.

Finalmente, y, como tercer punto, esperamos que estas puertas que se han abierto para ambas instituciones fortalezcan una cooperación internacional mutua y sirvan para promover eventos similares de gran importancia. Del mismo modo, esperamos que congresos como éste sirvan para impulsar la investigación de los estudiantes, y que las memorias de estas actividades perduren en las actas de estos congresos iberoamericanos para su revisión y análisis por los profesores, alumnos y demás interesados en la especialidad de infancia y adolescencia.

Lima, noviembre de 2022

Dra. Eliana Carmen Mory Arciniega
Decana de la Facultad de Derecho
Universidad Continental

Prólogo

El presente texto, denominado *Memorias del Pre IX Congreso Mundial por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia*, ha sido coordinado por nuestro colega y amigo William Homer Fernández Espinoza, profesor de Derecho Civil en esta casa de estudios, y de quien puedo resaltar su profesionalismo y destacada formación académica en el Máster en Derecho de Familia e Infancia en la Universidad de Barcelona, España, bajo la dirección del Dr. Prof. Carlos Villagrasa Alcaide.

Esta obra, que se publica a través del Fondo Editorial de la Universidad Continental, contiene las disertaciones llevadas a cabo por reconocidos expositores y expositoras provenientes de los diversos países de la región iberoamericana, tales como Argentina, Chile, España, México y Perú, en el marco de las jornadas preparatorias rumbo a la IX edición del Congreso Mundial por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia, Argentina, 2022.

Sin duda, este importante material académico servirá para los estudiantes y profesionales que tengan interés y deseen profundizar sus conocimientos sobre esta hermosa rama del Derecho que involucra a las niñas, niños y adolescentes, atendiendo a los nuevos contextos globales y realidades problemáticas, mediante un análisis comparado para la protección integral de la infancia frente a la violencia, el acceso a la justicia y la justicia juvenil restaurativa.

Desde el Máster en Derecho de Familia e Infancia en la Universidad de Barcelona, reconocemos esta labor que viene llevando a cabo el Prof. William Fernández en el Perú, al promover la publicación especializada de estos textos, así como en la organización de relevantes eventos académicos internacionales, conjuntamente, también, con la Asociación para la Defensa de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia (ADDIA).

Barcelona, noviembre de 2022

Dr. Prof. Richard Aguilar Díaz

Máster en Derecho de Familia e Infancia
Universidad de Barcelona, España

LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA DURANTE LA PANDEMIA

Carlos Villagrasa Alcaide

Director del Máster en Derecho de Familia e Infancia
Universidad de Barcelona, España

Las defensorías locales de Cataluña, también llamadas *sindicatures de greuges* (sindicaturas de agravios), son las autoridades independientes que supervisan las relaciones entre la ciudadanía y los ayuntamientos en la aplicación y promoción de los derechos de proximidad, y, aunque su ámbito sea municipal, se conectan con la Sindicatura de Greuges autonómica, y la Defensoría del Pueblo estatal, en las que se presta una especial atención a la protección y cumplimiento de los derechos humanos y, en concreto, de los derechos de la niñez y la adolescencia frente a las actuaciones administrativas y de los poderes públicos.

Sin duda, la pandemia ha supuesto y supone —porque todavía no hemos salido de ella totalmente— un antes y un después en materia de los derechos de la niñez y la adolescencia. Si la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Perú, como también por muchos otros países, que lo sitúan en el podio por ser el tratado internacional más ratificado de la historia y con mayor participación de los países, además por su incorporación a la correspondiente legislación interna.

En el año 2003 comenzábamos los congresos mundiales por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia enfocando ese cambio de paradigma que supuso y supone la consideración de cada niño, niña y adolescente como sujeto de pleno derecho, con una capacidad jurídica desde su nacimiento y un ejercicio progresivo de sus derechos, de los que tienen la plena titularidad, y también —como no— de sus deberes, que deben conocer adecuadamente. Es decir, el mejor conocimiento está en comprender los límites que existen en el ejercicio responsable de los propios derechos subjetivos.

Esa Convención sobre los Derechos del Niño, ya con más de tres décadas de historia, supone también un replanteamiento o una reconsideración, ya que carece, por ejemplo, de una perspectiva de género, tan necesaria como tomar en consideración los fenómenos que particularmente inciden sobre las niñas y las adolescentes en todo el mundo.

Asimismo, precisa de ajustes y respuestas frente a temas globales tan determinantes para los derechos de la niñez y la adolescencia, en la actualidad, como son el cambio climático, o la protección del medio ambiente en clave de infancia y adolescencia, o el propio uso de la tecnología de la información y la comunicación, especialmente de Internet, de las redes sociales, y como también reproducen otros sesgos, otra forma de exclusión, porque, en definitiva, nos tenemos que plantear si Internet es el escenario común, actualmente, de esta generación digital, para relacionarse, para aprender; pero también debemos tener en cuenta que en el mundo hay niños y niñas que no pueden ni siquiera acceder fácilmente al agua potable, mucho menos a la energía eléctrica y, por tanto, se les está excluyendo de ese posible acceso a un sistema donde se garantice la igualdad de oportunidades. En definitiva, la brecha digital descansa sobre dramáticos índices de pobreza infantil que parten el mundo y lo separa.

La pandemia nos ha traído un fenómeno global compartido en todo el mundo y una oportunidad de reconsideración de los derechos de la infancia y la adolescencia. En España, por ejemplo, se tuvo que dictar durante el año 2020 una normativa específica, en principio provisional, pero en la práctica alargada temporalmente para atender a su incidencia sobre los procesos de familia, poniendo de relieve los derechos de la niñez y el principio de su interés superior, especialmente sobre temas relacionados con los progenitores divorciados, en cuanto al pago de las pensiones alimenticias y las relaciones personales, trastocadas por los confinamientos y las cuarentenas, y por la crisis económica subyacente.

El año 2020 fue determinante para reforzar los sistemas de mediación y otros métodos extrajudiciales adecuados de gestión de conflictos, aún en implantación, y el año 2021, destacó por la Ley Orgánica 8/2021, del 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, en la que se pretende dar una respuesta efectiva, preventiva e interdisciplinar

Sin duda, la pandemia ha puesto de relieve un recrudecimiento de las situaciones de violencia, incluso a través de las redes sociales y, a su vez, una mayor invisibilidad, por la falta de contacto de los niños, niñas y adolescentes con agentes sociales que puedan detectar y prevenir, o intervenir, ante muchos casos que pueden quedar ocultos en el entorno doméstico.

El desafío que tenemos en el horizonte, tras el reconocimiento de la ciudadanía a la infancia y la adolescencia, es su reconsideración respecto de la efectividad de su derecho a la tutela judicial efectiva. Se trata de evitar que siga siendo un colectivo vulnerable, tal como se identificó en las Reglas de Brasilia, y que se tenga en cuenta su protagonismo como titular de sus derechos, en el acceso al servicio público de justicia, y que se evite al máximo la revictimización, la violencia institucional o la victimización secundaria que puede provenir de los procesos judiciales, en los que debe hacerse efectivo y con un método adecuado el derecho de cada niño, niña y adolescente a ser debidamente oídos, escuchados y atendidos.

Queda un camino arduo y con obstáculos, pero hay que unir esfuerzos y sinergias, y desde luego este Precongreso Mundial se une, sin duda, a este movimiento global, porque estas conclusiones no solo se llevarán al IX Congreso Mundial por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia, en la provincia de Córdoba, Argentina, organizado con el liderazgo de la Defensoría de los Niños, Niñas, y Adolescentes de esa provincia, que fue la primera que se constituyó en la República Argentina, y que está decidida a aunar universidades, instituciones públicas, entidades privadas de la sociedad civil, de todo el mundo, y contando, sobre todo, con la participación directa de niños, niñas, y adolescentes que representen a otros niños, niñas, y adolescentes de todo el planeta.

Tenemos el reto de reforzar y afianzar los tres pilares de nuestro sistema social y democrático: la salud, la educación y la justicia. Y este Pre Congreso Mundial ha sido ya un hito, por el trabajo compartido en esa línea, en clave de la Convención sobre los Derechos del Niño, y con el

tamiz, con el filtro que supone estar pasando todavía en este momento por las secuelas de una pandemia global.

Por eso, debemos afirmar que la salud es determinante, es primordial, y nos hemos dado cuenta de la fragilidad que presentan nuestros sistemas sanitarios, y también de todo lo que nos queda por delante, como la necesaria apuesta por la mejora de la atención a la salud mental infantil y juvenil, a la prevención de los trastornos y a la incidencia que pueda tener sobre la niñez y la adolescencia, así como frente a las adicciones o las situaciones que puedan requerir una actuación específica y decidida, pensando también en ese sector de la población muchas veces invisibilizado que es el de la adolescencia.

En los derechos de la niñez, parece que la primera infancia y la adolescencia a menudo quedan soslayadas, quedan invisibilizadas, y hay que tener en cuenta las necesidades importantes y específicas que presentan, tanto en la edad prematura o temprana, como en el tramo de edad que supone la transición y el acceso hacia la mayoría de edad social, hacia la adultez o emancipación, y despojada de la representación legal de sus progenitores o tutores.

Además de la salud, la educación es otro gran reto, enfocado a una educación de calidad, pero no solo entendida como el sistema formal de enseñanza primaria y secundaria, sino que también se requiere un replanteamiento de los modelos educativos, en los que además se incorpore, con carácter esencial, la educación en valores, y la educación en el ocio, en el esparcimiento, en el juego, como un derecho básico para niños, niñas y adolescentes, a través del que puedan contribuir a reforzar esos principios tan básicos para su propio bienestar personal, y esas competencias y habilidades precisas para atender a sus necesidades.

El tercer reto, sobre ese otro pilar que nos queda por enfocar, en el que vamos a actuar fuertemente, es el del acceso a la justicia efectiva y la le-

gitimación activa de todo niño, niña y adolescente para que sea efectivo su derecho a utilizar los caminos de la justicia como un servicio público, como una vía que garantiza la exigibilidad de sus derechos subjetivos, de los que son titulares, y partiendo, precisamente, de su derecho universal a crecer en entornos libres de violencia, y a utilizar, no solo la vía judicial, cuando lo precise, incluso sin la asistencia ni intermediación de adultos, porque puede incluso darse el caso de que tenga que denunciar a sus propios progenitores, porque no estén actuando adecuadamente. No olvidemos que el mayor índice de violencia, incluso sexual y física, se produce precisamente en el entorno doméstico.

Por tanto, tenemos que reforzar las vías de comunicación, de conocimiento y de derivación, para ver garantizados sus derechos, e incluso de manera preventiva para evitar en lo posible la vulneración de sus derechos. La prevención debe ser la clave. Para evitar que se den esas situaciones, no solo de riesgo, sino incluso de desatención, de desamparo, el camino hacia la tutela judicial efectiva es determinante, y cobran muchísima importancia los métodos adecuados de solución de conflictos. Es decir, además de la vía judicial, los métodos extrajudiciales de gestión de controversias, tan relacionados con la educación, con esa formación en valores, a la que hemos hecho referencia, y en técnicas y recursos, en habilidades de comunicación, de diálogo positivo, de escucha activa, y también de asertividad, de respeto y de empatía hacia los demás, que en su conjunto permitan realmente evitar, en lo posible, situaciones en las que, si no actuamos de manera preventiva, pueden acabar incluso en casos de responsabilidad penal de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Hay una gran labor que se está haciendo en este campo. En Cajamarca, donde, como distrito fiscal, se ha promovido desde hace siete años una acción específica en justicia restaurativa. En Cajamarca, se estaba actuando con muchos/as adolescentes que habían cometido algún delito leve, recomponiendo el apego familiar y comunitario, autorrespon-

sabilizándose y, sobre todo, indagando en métodos prácticos desde la justicia terapéutica para la solución y superación de sus dificultades, e incluso para evitar que otros/as jóvenes pudieran entrar en ese mismo camino de perdición, porque entre iguales, inter pares, se puede asumir ese liderazgo, y entre ellos se pueden ayudar mejor que por parte de los adultos, que a veces estamos desconectados o hablamos distinto lenguaje, como se demuestra muchas veces en las leyes que aprobamos, en las sentencias que dictamos o en las decisiones que tomamos, en las que carecemos muchas veces de un lenguaje amable o amigable, de un lenguaje inteligible para los propios niños, niñas, y adolescentes, que deben considerarse lo que son, ciudadanos del presente, no del futuro, porque serán adultos en el futuro, pero ya son ciudadanos y ciudadanas de su presente, titulares de sus derechos y protagonistas de sus vidas.

Ese reconocimiento que claramente la Convención sobre los Derechos del Niño les otorga sobre sus propios derechos, como titulares, y que nuestras legislaciones internas también así lo recogen, al menos formalmente, debe ser un motivo para dar un paso más allá, porque debe convertirse en un cambio de mentalidad social, ya que debemos auspiciar y promover espacios de participación real.

Cuando nos referimos a “espacios de participación”, no podemos seguir cayendo en la participación solo simbólica, de imagen; sino garantizar que sea verdadera, efectiva, en las familias, en las escuelas, en la comunidad, e incluso en la administración de justicia, en la que efectivamente se les escuche, y además se les devuelva la respuesta efectiva a aquella opinión que tienen todo el derecho de manifestarla, no solo a partir de los doce años, sino incluso antes, cuando tengan suficientes condiciones de madurez para hacerlo, porque con su voluntad expresada, con sus manifestaciones, sus deseos, sus anhelos, sus preferencias, aprendemos muchísimo, como así lo vemos en los Congresos Mundiales por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia, en los que su participa-

ción es determinante, dado que son quienes consensuan y redactan la Declaración final en cada uno de los Congresos, y lo hacen poniendo muchos esfuerzos, mucha ilusión, y pidiéndonos a los adultos que, no solo trabajemos por los derechos de la niñez y la adolescencia, sino que trabajemos con ellos y con ellas, para reforzar esos caminos hacia la plena realización de los derechos humanos.

Insisto en la reflexión sobre la pandemia como la oportunidad y el momento que creo que supone un punto de inflexión, que nos aboca a una transformación a partir de la experiencia y los aprendizajes que nos ha dado, porque nos hemos dado cuenta de qué es lo más importante, de cuáles son nuestras mayores necesidades, no solo de la niñez, sino también de las personas adultas, y que se encuentran en nuestras emociones, en los apegos positivos, que son para la niñez las familias idóneas para atenderla, que también son las garantías que nos permiten mantener los lazos afectivos interpersonales y no caer en aquellas situaciones negativas que puedan ir contra nuestra salud, no solo física, sino también intelectual, emocional y sensorial.

En este momento, por tanto, nos queda mucho trabajo por hacer. Vamos a estar unidos/as en ese camino, reiterando que estamos a la plena disposición, desde la Universidad y la Asociación para la Defensa de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia, con quienes se quieran sumar, y con la esperanza de seguir con todas las entidades que se están sumando a este movimiento internacional, porque detrás de ellas hay personas con compromiso y solidaridad.

Os animo a continuar, desde vuestros puestos profesionales y vuestro entorno personal y comunitario, con este compromiso tan loable que nos convoca y nos une, para avanzar y hacer efectiva esos fines que han quedado tan obstaculizados.

El camino ha vuelto a quedar dañado, y la situación va a quedar muy mermada para niños, niñas y adolescentes, en un contexto de crisis global, de conflictos bélicos, de catástrofes naturales y de epidemias, pandemias y sindemias, que inciden en brechas y mayores índices de pobreza infantil y juvenil, tras los que hay personas inocentes sufriendo.

Acceda a la videgrabación de la ponencia original en el siguiente enlace:
<https://cutt.ly/qBieDWC>



APLICACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE

Joaquín Sedano Tapia

Profesor de Derecho Civil

Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México

Para hablar de la Aplicación del interés superior de la niña, niño y adolescente, es necesario contextualizar algunos aspectos que, aunque podríamos obviar, nos ayudarán a entender la evolución de este importante principio. El interés superior del niño fue plasmado en la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo tercero, primer párrafo.¹ Quizá por ser un instrumento que da los primeros pasos en materia de infancia, sobre todo de forma vinculante, se limita a enunciarlo mas no a definirlo, ni describirlo, ni a precisarlo.

En el año 2013, el Comité de los Derechos del Niño emite la Observación General 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. En ella plantea, de manera más puntual o específica, qué debemos entender por el interés superior del niño.²

Pese a esta Observación, podría decirse que aún nos encontramos en el *in pass* de tratar de esclarecer los alcances, límites, connotaciones y significados del interés superior, si es que es posible ello. Seguimos tratando de establecer los efectos que debe producir no solamente dentro del ámbito jurisdiccional, sino también dentro de los contextos doctrinales, dentro de los contextos de actos de autoridad administrativa y de cualquier otra índole. En este orden de ideas, tenemos que el interés superior del niño nace de forma vinculante en aquel año de 1989 con la Convención sobre los Derechos del Niño, sin embargo, es posible leerlo entre líneas en la Declaración de Ginebra de 1924 y de forma más

1 El texto de la Convención es del orden siguiente: Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2 La Observación General 14, en su Introducción, inciso A, cuarto párrafo establece que: “El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño.” Puntualiza que el desarrollo holístico se refiere al desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social tal como se estableció en la Observación General 5 del mismo Comité.

precisa en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, también conocida como Decálogo de los Derechos del Niño.

La Observación General 14 apunta que el interés superior cuenta con tres facetas a saber: la primera señala que se trata de un derecho de tipo subjetivo, lo cual es indiscutible. La segunda, se trata también de una norma de carácter procedimental. Y la tercera es un principio interpretativo, lo cual abre la posibilidad de que el operador jurídico haga una exégesis de su significado en cada caso que se le plantea. Hemos visto que precisamente por esa apertura que tiene la interpretación, algunas veces la discrecionalidad con que se aplica este interés superior no es precisamente lo que uno desea, pudiéndose tornar esta facultad discrecional abusiva.

Actualmente el interés superior se ha convertido en punto total de todas las situaciones habidas y por haber y que se relacionan con los derechos de niñas, niños y adolescentes. Sin embargo, su concreción sigue presentando dificultades y, desde luego que esta situación no es privativa de México. Considero que, en todas las naciones, el interés superior del niño sigue dando de qué hablar, máxime en la situación de pandemia en que nos encontramos, ya que ahora tenemos que ajustar ese interés superior a estas circunstancias específicas en las que estamos viviendo y que hemos observado en torno a temas de educación y salud.

El interés superior se ha convertido en ese principio que abraza todos los derechos de las niñas, niños y adolescentes y que de alguna manera busca la protección integral (desarrollo holístico) de los niños. Las dificultades que enfrenta son muchas, por principio de cuentas sabemos que se trata de un concepto que ha sido concebido en una esfera global y que tiene que bajar a los contextos locales y esto de alguna manera representa ya en sí una dificultad. ¿Por qué? Si bien el interés superior

se acuña en el contexto global, a la hora que se glocaliza³ tiende a generar impactos diferentes, la explicación más simple es que no todos los países cuentan con las mismas condiciones económicas, políticas, sociales y culturales y esto va propiciando que el interés superior tome diferentes matices a lo largo y ancho del mundo.

En este sentido, la dificultad se agrava cuando el interés superior se glocaliza y los criterios que se dan en los contextos locales, no retroalimentan al ámbito global. Esta es una de las principales dificultades que presenta este interés superior; a esta se suma otra dificultad y es que a la hora en que la norma internacional baja los contextos locales, en este caso el interés superior del niño, la recepción del concepto a veces es en forma de cláusula general, lo que da un amplio margen de discrecionalidad al operador jurídico, quien termina abusando de esta facultad. Esta situación no hemos logrado superarla en el contexto latinoamericano y desde luego también en el europeo; así lo hemos podido observar a través de los estudios de derecho comparado que hemos realizado.

Otra de las situaciones que incide en la incorrecta aplicación del interés superior es que muchos de los operadores jurídicos consideran que cada caso requiere de un estudio pormenorizado y específico, paso a paso desde un principio, y tal vez en algunos casos así deba ser. lo que no hay que perder de vista es que la casuística es obligatoria, pero no nos impide echar mano de otros recursos. Parece que en muchas ocasiones los operadores dejan de lado aquel principio que en la Teoría de la argu-

3 La glocalización es un neologismo producto de la fusión de dos términos: global y local. Este término es acuñado por Roland Robertson. Aplicado el contexto jurídico, significa que una norma del derecho internacional concebida con visión global se verá influida por los factores locales de cada país que le pretende aplicar, de ahí que las normas jurídicas internacionales no impacten de la misma forma en cada país siendo más efectivas en algunas regiones y menos en otras.

mentación llamamos: principio de descarga dogmática;⁴ este principio permite construir un interés superior en función de ya ciertos principios o lineamientos que se han construido a través de la jurisprudencia o incluso a través de la doctrina.

Hay que señalar algunos puntos que son de relevante importancia al momento de aplicar el interés superior del niño. No se trata del análisis de un planteamiento realizado por la jurisprudencia de algún país, que aún en algunos casos sigue apostando por ese amplio margen de discrecionalidad que a veces no permite potencializar los derechos de la infancia, haciendo parecer que hemos avanzado poco a más de treinta años de Convención, aunque sí el camino es largo todavía.

El primero de los puntos se refiere a la necesidad imperiosa de visualizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes como verdaderos derechos humanos. Ahora bien, dentro de estos encontramos al interés superior del niño, un derecho subjetivo así reconocido por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Si los derechos de los niños son derechos humanos, que lo son, necesitamos unificar este enfoque ya que mientras no observemos esta cualidad de los derechos de la infancia, vamos a seguir teniendo un trato diferenciado y consecuentemente se seguirá viendo a los niños como “personitas” y no como las personas que, dentro del contexto de los derechos humanos, son.⁵

4 A decir de Garrido, “...se puede adoptar en las fundamentaciones dogmáticas enunciados ya comprobados y aceptados al menos de manera provisional lo que supone una descarga en la medida en que, sin una razón especial, no es necesaria una nueva comprobación. Se puede renunciar a discutir de nuevo en cada caso cada cuestión de valoración. Garrido Álvarez, Ricardo, “El interés superior del niño y el razonamiento jurídico”, *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, n.º 7, ene./dic. 2013, p. 121.

5 Cfr. Sedano Tapia, Joaquín. *El interés superior del niño y su recepción en los contextos nacionales. Análisis a la luz del derecho comparado*. (2020). Valencia, España, Universidad Politécnica de Valencia, p. 131.

El segundo punto a destacar, y que debería tomarse como una invitación hecha a todas las autoridades judiciales, administrativas y legislativas, es apreciar los hechos de forma racional; esto no significa—ni es una afirmación—de que no lo hagan actualmente, sino que hay que procurar mantener una cierta objetividad y entender que efectivamente racionalizar los hechos implica discurrir con el entendimiento, ser objetivo, ser claro, para no introducir apreciaciones subjetivas, de las cuales difícilmente escapa el juzgador quien terminará aplicando un interés superior, que poco o casi nada beneficia a los niños.

Esto lleva al tercer punto, se ha observado en distintos países cómo el principio de no intervención o de mínima intervención del Estado va permeando en el contexto jurídico, de tal manera que algunas veces la autoridad judicial debe abstenerse de participar en aquellos asuntos que tienen que ver con menores de edad. ¿Por qué se deben abstener? Porque muchas de las veces la intervención de la autoridad resulta contraproducente al no permitir que las cosas fluyan. No todos los asuntos que involucran a los niños deben judicializarse, se debe analizar y experimentar por otras vías el manejo de este tipo de asuntos⁶.

Un cuarto es que se debe profundizar en el estudio de los derechos humanos existentes, tanto en el ámbito internacional, como en el ámbito nacional. Es una obligación ineludible del juzgador conocer ambos tipos de normativas para así poder garantizar la correcta aplicación del interés superior del niño⁷.

Y finalmente, como quinto punto a destacar, se debe acompañar al interés superior del niño, de dos principios acuñados en el sistema anglosajón, el que aplica Londres y que basa en la Children's Act de 1989, el principio de No Order que se observa en el principio de mínima in-

6 Cfr. Sedano (2020)

7 Idem.

tervención del Estado en los asuntos de adolescentes en conflicto con la ley penal y que bien puede extenderse a la materia de derecho familiar y a la de derechos de la infancia. Esta no intervención del Estado debería darse, a menos que garantice que con su intervención se va a obtener una mayor protección del derecho del niño, pues ha resultado que con una sentencia poco o incluso nada se beneficia al menor de edad, dejándole en algunas ocasiones en peores circunstancias.⁸

El otro principio que debe acompañar los asuntos donde se pretenda dilucidar en qué consiste el interés superior es el de no *delay*, también emanado de la Children's Act, y que se refiere a no dilación de los procedimientos, problema por demás arraigado en los sistemas jurídicos ya que operan desde una visión adultocentrista. Ejemplo claro de esta dilación la tenemos en los divorcios incausados, donde la disolución del vínculo matrimonial se da prácticamente de manera inmediata, dejándose para la posteridad y por vía incidental los aspectos relacionados con alimentos, custodia y régimen de visitas, un procedimiento familiar con perspectiva adultocéntrica y carente de perspectiva de infancia.⁹

A manera de corolario, tenemos una enorme responsabilidad de aquí en adelante, de empezar a visualizar los derechos de la infancia, pero como verdaderos derechos humanos, y basados en esta visión, de empezar a tratar a los niños como verdaderas personas, pues si bien se les ha concedido un amplio catálogo de derechos, los hemos anclado a su capacidad progresiva, dilatando el acceso a cada uno de los derechos que consagra la convención. La capacidad progresiva es el ancla que no permite que el barco de los derechos del niño zarpe en la búsqueda de nuevos y mejores horizontes.

8 Idem.

9 Sedano, (2020, p. 131)

Finalmente, debemos empezar a trabajar todos los países en la construcción y aplicación de la justicia con perspectiva de infancia, en todos y cada uno de los asuntos que involucren a menores de edad. Así como hemos estado construyendo un sistema judicial que opera con perspectiva de género, es importante y es el momento de empezar a trabajar con perspectiva de infancia, lo que implica incluso involucrar a los niños para saber qué piensan, qué sienten, qué quieren, qué hace falta, y no solamente visualizarlo desde la óptica adultocentrista, que mucho ha aportado sin duda, desde aquel 1989 a la fecha, pero creo que es el momento de dar paso a la opinión de las niñas, niños y adolescentes.

Acceda a la videgrabación de la ponencia original en el siguiente enlace (inicia en el minuto 24:40): <https://cutt.ly/qBieDWC>



ROL DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ

(Tres informes defensoriales sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes)*

Teddy Adolfo Panitz Mau

Jefe de la Oficina de la Defensoría del Pueblo en Junín, Perú

* “La protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes víctimas de la violencia en el contexto de la emergencia sanitaria por COVID-19” Informe Especial N.º 007-2020-DP; “Problemática en la atención de casos de violación sexual de niñas, niños y adolescentes en el contexto de la emergencia sanitaria por COVID-19”, Informe Especial N.º 021-2020-DP; Problemática en la atención de niñas, niños y adolescentes con cáncer antes y durante el estado de emergencia sanitaria por COVID-19”, Informe Especial N.º 029-2020/DP, www.defensoria.gob.pe.

Lo que compete es establecer qué es la Defensoría del Pueblo en el Perú y cómo trabaja con relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En primer orden diré que la Defensoría del Pueblo forma parte de la familia de los *ombudsman*, lo que en otras partes de Latinoamérica y de España se conoce como el defensor del ciudadano o defensor de derechos humanos: aquí hemos tomado la nomenclatura de Defensoría del Pueblo. Estamos en el país desde la Constitución de 1993 como un organismo constitucionalmente autónomo, y su misión es bastante grande porque, de acuerdo con los artículos 161 y 162, tenemos a cargo la defensa de los derechos fundamentales de la persona y de la comunidad. Esto se hace a través de la supervisión de la administración estatal. ¿Por qué? Porque el cumplimiento de los derechos se traduce en que la ciudadanía tenga la atención y el servicio del Estado. En otras palabras, somos el Estado supervisando al Estado.

Ante una tarea tan grande, es necesaria la especialización. Por ello, en la Defensoría del Pueblo contamos con adjuntías, por ejemplo, la adjuntía en derechos humanos, administración estatal, servicios públicos, prevención de conflictos, y para el caso que nos ocupa está la adjuntía para la niñez y la adolescencia. ¿Qué hace una adjuntía? Establece cuáles son los lineamientos de intervención de nuestra institución para el cumplimiento de nuestras competencias en la protección de derechos.

Es necesario recalcar que la supervisión de la Defensoría del Pueblo no es una supervisión en el vacío o solo para señalar errores. Lo que hacemos es dar recomendaciones, propuestas, advertencias sobre los problemas que se le presentan a los ciudadanos. Consideramos que somos colaboradores críticos del Estado y tenemos que superar el caso concreto para hacer incidencia en las políticas públicas, en las que finalmente se producirán los cambios que se requieren.

Mediante tres informes defensoriales, se ejemplificará de mejor manera cómo es que interviene la Defensoría del Pueblo con relación a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Los dos primeros están desarrollados dentro del contexto de la pandemia. Pensemos un momento, una mañana nos despertamos y nos dijeron: “Ya nadie sale de casa, empezó la cuarentena”. Y los mismos problemas familiares que tenías antes están presentes durante la pandemia e incluso se exacerbaron. Uno de los protagonistas dentro de estos problemas son precisamente los niños, niñas y adolescentes.

En una situación normal los niños, niñas y adolescentes tienen un espacio propio: la escuela, el parque, salir de la casa a jugar; de pronto son coactados y se quedan dentro de cuatro paredes, viviendo todas las tensiones a las que nos encontramos sometidos los adultos, probablemente en muchos casos ellos hayan sido las víctimas de nuestras frustraciones. Ante ello, hay dos informes relacionados con la pandemia y las condiciones de cuarentena. Uno sobre el tema de violencia contra niños, niñas y adolescentes dentro del contexto de la pandemia, y el otro es mucho más específico cuando identificamos los problemas de violencia sexual.

El tercero ya no es un tema de coyuntura porque existen problemas que son prepandemia, están durante la pandemia y, probablemente, continúen después. Estos tienen que seguir siendo atendidos. Nuestra atención no puede agotarse dentro del contexto de la pandemia. Uno de estos problemas es la situación en la que se encuentran niños, niñas y adolescentes con cáncer en nuestro país.

Veamos el contenido de estos informes. El primero sobre violencia contra los niños, niñas y adolescentes. ¿Qué es lo que pretendíamos con ello? Identificar la actuación del Estado para la protección de los niños, niñas y adolescentes. Descubrimos que las disposiciones que se habían emitido

en materia penal, específicamente en el Ministerio Público y la Policía Nacional, solo consideraban atender los casos cuando se trate de flagrancia o que sean graves y urgentes. ¿Quién determina si es grave, urgente? La flagrancia está definida, pero se deja arbitrariamente al criterio del funcionario la gravedad o urgencia de la situación presentada. ¿Qué pasa si no se cumple con estos criterios? Pues se le daría trámite después de la cuarentena. Llevamos año y medio en cuarentena. Si esto era así en zonas urbanas, la situación era mucho más complicada en las zonas rurales por la poca presencia estatal, por la distancia, por la desprotección.

Es una constante que la mayoría de los niños, niñas y adolescentes violentados se encuentren bajo la responsabilidad y custodia de las mismas personas que los agredían; estos casos no eran comunicados a la Unidad de Protección Especial¹.

La Unidad de Protección Especial dentro del sistema es precisamente la que vela por el cuidado de niños, niñas, y adolescentes que se encuentran en esta situación de riesgo. Sin embargo, al no tener conocimiento de los hechos no pueden ejercer sus funciones.

Nuestra institución hizo recomendaciones específicas para que esto cambie. Se exigió al Poder Judicial para que, independientemente del nivel de riesgo, se tomen estas medidas de protección, las cuales deben estar acompañadas de debida diligencia, que sean oportunas, que se hagan lo más rápido posible, que se tenga en cuenta que son derechos humanos. Consideramos que todos los casos que incluyan a niños, niñas y adolescentes son graves.

1 Las Unidades de Protección Especial (UPE) dependen de la Dirección de Protección Especial, organismos de la Dirección General de Niños, Niñas y Adolescentes del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Se exigió al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables que se considerase este servicio como esencial, de tal forma que no se vea restringido durante la pandemia. Por el contrario, este sistema tiene que ser reforzado debido a las condiciones actuales.

A la Policía Nacional se le realizaron también otras recomendaciones, así como y tener presente el principio de la debida diligencia, el interés superior del niño, y, en concreto, que remitan a los juzgados de emergencia los casos que conocen para que sean estos los que emitan las medidas sin importar el riesgo.

Estas recomendaciones fueron debidamente acogidas y traducidas en directivas de las instituciones involucradas.

En el segundo informe aborda el tema de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, partiendo desde los casos que llegaron a la Defensoría del Pueblo en nuestras oficinas a nivel nacional, entre el 16 de marzo y el 31 de mayo.

Con estos casos, se pudo apreciar la afectación al derecho a la asistencia jurídica y defensa pública. ¿A qué nos referimos? Se hizo la denuncia, pero no había asistencia, no había defensa técnica, no había quien apoye a la víctima jurídicamente durante el desarrollo de los casos. Corresponde a la Policía Nacional comunicar estos casos al Centro de Emergencia Mujer y/o la Dirección de Defensa Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos².

En este mismo sentido, es obligación de la Policía Nacional poner estos casos también en conocimiento del Juzgado de Familia, con la finalidad de que se dicten las medidas de protección correspondientes, el no ha-

2 La Ley 30364 establece en sus artículos 10.b y 15-A que las víctimas tienen derecho a la asistencia jurídica, en forma inmediata, gratuita, especializada y en su propia lengua de parte del Estado.

cerlo pone en riesgo el derecho a la vida, integridad personal y el libre desarrollo³ de las víctimas.

En los casos de violencia sexual, muchas veces, los responsables se encuentran dentro del propio entorno familiar; en el contexto de la pandemia esta situación se agravó, Nuevamente sostenemos que la intervención de la Unidad de Protección Especial es indispensable para la salvaguarda de los niños, niñas y adolescentes, cuando se encuentran en una situación de desprotección familiar⁴.

De igual importancia es la prevención, atención y recuperación de la salud de las víctimas, para lo cual el sistema peruano tiene contemplada una serie de acciones que deben ser cumplidas por los distintos operadores⁵, entre ellas un kit de emergencia que debe ser aplicado en los centros de salud, la negativa del acceso o uso de este los expone a embarazos no deseados, enfermedades de transmisión sexual y, a consecuencia de estos, agravar o afectar su salud mental.

3 Antes del Decreto Legislativo N.º 1470, en el artículo 15-A de la Ley 30364 se establecía que el plazo para que la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público notifique al Juzgado de Familia sobre los hechos que ha tomado en conocimiento, era 24 horas. Ahora con el Decreto Legislativo en mención, la notificación tiene que ser inmediata. Por otro lado, respecto al dictado de las medidas de protección y medidas cautelares, antes del Decreto Legislativo N.º 1470, el Juzgado de Familia tenía el plazo de 24 horas (riesgo grave) o 48 horas (riesgo leve o moderado) para el dictado de las medidas. Ahora, el plazo para el dictado de medidas es de 24 horas debido a que se ha establecido un riesgo único. (Problemática en la atención de casos de violación sexual de niñas, niños y adolescentes en el contexto de la emergencia sanitaria por COVID-19. Serie Informes Especiales N.º 021-2020-DP, nota la pie N.º 41).

4 Cuando quienes se encuentran a cargo del cuidado de la víctima, consienten o actúan de manera negligente frente a la violencia sexual cometida por un miembro de la familia, se considera como una situación de desprotección familiar.

5 Protocolo Base de Actuación Conjunta en el Ámbito de la Atención Integral y Protección frente a la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, aprobado por el D.S. 012-2019-MIMP, que establece en su segunda parte, las Disposiciones Específicas en Casos de Violencia Sexual, 3.2.

La intervención de la Defensoría del Pueblo en todos los casos estuvo orientada a la protección oportuna de las víctimas, exigiendo la comunicación inmediata a las autoridades competentes, al cumplimiento de sus funciones, a la adecuada valoración de las pruebas presentadas, y a garantizar la atención integral de las víctimas.

Finalmente, la situación de los niños, niñas, y adolescentes con cáncer en nuestro país. Este es un problema que viene de tiempo atrás, era necesario mensurarlo, identificar cuáles son los puntos, los nudos, que impiden el ejercicio y la efectividad de sus derechos.

Existe una demora en la detección inicial y el diagnóstico definitivo; en otras palabras, la certeza de la presencia de la enfermedad. Sabemos ahora que una de las principales estrategias para combatir el cáncer es la detección temprana. No todas las localidades del país cuentan con los equipos y personal médico especializado en oncología, además el nivel socioeconómico de la familia hace que muchas veces no acudan a los servicios de salud ante los primeros síntomas.

Lastimosamente, la atención especializada está centralizada, en su mayoría, en la ciudad de Lima, esto genera una serie de problemas adicionales a los padres y/o tutores; por ejemplo, un niño derivado desde Madre Dios o Junín se enfrenta a una serie de barreras, desde las geográficas, por las condiciones de traslado (ya sea por vía terrestre, fluvial o aérea), hasta las barreras económicas por el costo del viaje o el tiempo en que uno de los padres deja de trabajar; o familiares, debido al cuidado de los otros miembros que permanecen en sus lugares de origen (hermanos menores, adultos mayores, etc.).

Todo influye en el retraso de los diagnósticos, el 69 % de los casos son detectados en estadio III, IV y V.

Otro factor importante es la alta tasa de abandono de los tratamientos, en el Perú el 18,4 % de los pacientes en los centros de los que cuentan con data dejaron la asistencia médica, mientras que en otros países como Guatemala o El Salvador, estas cifras llegan a 2 % y 1 %.

Aquellos centros de salud que cuentan con data, puesto que no existe un registro único, centralizado y nacional del cáncer infantil en nuestro país. Este registro es importante porque tendríamos información exacta de la cantidad de niños, niñas y adolescentes afectados por la enfermedad, en qué lugar del país se encuentran, el rango de edad y género, la necesidad de profesionales y especialización⁶. No tendremos una política pública responsable sin la información necesaria.

Estos son solo algunos de los problemas detectados, es necesaria una respuesta intersectorial, no es un tema únicamente del Ministerio de Salud. Los temas de infancia y salud son transversales a todo el aparato estatal, necesitamos medidas para garantizar la atención oportuna, permanente y descentralizada.

Por ejemplo, se ha recomendado al Ministerio de la Mujer, siendo el ente rector, implementar albergues temporales tanto para los niños, niñas y adolescentes como para sus familias mientras dure su permanencia en la capital con motivo de su atención médica.

Existen iniciativas legislativas que deben ser estudiadas, sobre todo aquellas que declaran el cáncer infantil como un tema de prioridad pública y demandan su atención integral. Además, el Perú forma parte del plan piloto para la Iniciativa Global contra el Cáncer Infantil en la región de las Américas, de la Organización Mundial de la Salud, en base a él se han formulado objetivos y compromisos que deben ser

⁶ Según el Colegio Médico, apenas contamos con 752 profesionales en oncología y 26 especializados en oncología infantil

honrados por el Estado peruano. Estos informes que se han emitido recientemente evidencian de alguna forma el trabajo que realiza la Defensoría del Pueblo para garantizar y proteger los derechos de niños, niñas, y adolescentes.

Acceda a la videgrabación de la ponencia original en el siguiente enlace (inicia en el minuto 39:35): <https://cutt.ly/qBieDWC>



LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS NIÑOS EN MÉXICO

Karla Pamela Jiménez Erazo

Profesora de Derecho Civil

Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México

Colocar al niño al centro de todo y asistirlo por cuanto a sus necesidades y su estado vulnerable fue el primer acercamiento a lo que hoy todos conocemos: que los niños son personas y, por tanto, gozan de derechos humanos. Remontándonos a los primeros trabajos sobre la protección de los niños, debemos en primer lugar, reconocer la existencia de los niños como categoría, y en segundo lugar que al igual que los adultos gozan de derechos humanos. La teoría de la situación irregular percibía a los niños como objetos de protección, sus derechos se constreñían a sus necesidades básicas, alimentación, casa, vestido, educación, etc.

El niño solo, sin familia o sin alguien que pueda brindarle amor, protección y educación, era considerado un problema socioeconómico, ya que al no contar con ello podría ser influenciado en actividades delictivas, y podría dañar la economía de una sociedad, tal como lo plasma Dickens en su magnífica obra *Oliver Twist* (Dickens, 2008), en la que describe a la infancia de la época victoriana, una infancia olvidada, no reconocida y, por lo tanto, no asistida, El autor critica la desprotección de las clases más desfavorecidas, el determinismo que puede conducir directamente de la pobreza a la delincuencia, la falta de humanidad y el funcionamiento del sistema judicial.

Muchos han sido los esfuerzos por visibilizar las necesidades que tienen los niños, que mucho distan de la visión de los adultos. El nacimiento de la conciencia mundial respecto a la protección de nuestros niños la vemos en la Declaración de Ginebra del 24 septiembre de 1924, la cual señalaba las necesidades que tiene un niño, aquel niño víctima de las consecuencias de la Primera Guerra Mundial, y que por ningún motivo podríamos ser indiferentes ante las terribles imágenes, cinco enunciados fáciles de entender: El niño hambriento debe ser alimentado, el niño enfermo debe ser atendido, el niño deficiente debe ser ayudado.

Muchos son los instrumentos internacionales que hacen mención a la protección de la infancia.

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 reconoce que maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales, sin que especifique qué se entiende por cuidados especiales, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el art. VII indica que “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Art. 19 declara que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.” Suscrita 1968 y entrada en vigor en 1978.
- El Protocolo de San Salvador, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, etc.

Como podemos observar son distintos y variados los instrumentos internacionales que de manera muy general señalan la protección especial hacia los niños, sin embargo poco realmente se ha hecho para garantizar todos y cada uno de ellos. La Convención de los Derechos de los Niños, en su preámbulo, establece que los niños por su falta de madurez, física y mental necesitan protección y cuidados especiales; más adelante, en su Art. 3 párrafo 2, señala que:

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.”.

Al referirse la Convención a cuidados especiales, permite una limitante en el ejercicio de sus derechos, debido a la falta de madurez del niño, dejando ver que este ejercicio efectivo se debe hacer valer a través de quien se encuentre cuidándolo, lo que no permite que la Convención tenga esta fuerza y potencia de protección y garantía.

Esta conciencia mundial de protección para los niños encuentra limitantes al momento de querer incorporarlos a los sistemas de cada país y se ven obstaculizados por tres ámbitos que marcan la pauta en todos los países; un ámbito económico, político y cultural. Los países hacen lo que a su alcance tienen para poder garantizar estos derechos, pero se ven limitados por un presupuesto destinado a crear normas, instituciones y organismos destinados a la protección de los niños, en el caso de México con la reforma de derechos humanos de 2011, y posteriormente en 2014 con la Ley General de Derechos de Niñas, Niños, y Adolescentes, esto con la intención de crear todo un marco jurídico de protección para nuestros niños, lo que llevo a crear un Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, niños y adolescentes (México, 2022) con el fin de cumplir en sus tres niveles de gobierno con su responsabilidad de garantizar la protección, prevención y restitución integrales de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes que hayan sido vulnerados.

¿Qué está pasando con el acceso a la justicia de estos niños? Si bien tienen derechos y están reconocidos, no los pueden ejercer en su totalidad. ¿Por qué?. porque hemos visto que muchas veces o la mayoría de las veces atiende a su capacidad progresiva y entonces por su condición de niño, por su condición vulnerable, su derecho de acceso a la justicia es violentado al no tener el niño una capacidad que le permite hacerlo valer, aunque exista la necesidad imperante, ya que debe tener un representante, ya sea papá, mamá, tutor, que pueda ejercer este derecho, y como en muchos otros casos, exigir que les sean respetados por terceros.

Ejemplos podemos mencionar muchos, en el orden familiar los juicios de alimentos, guarda y custodia, régimen de visitas, etc., se judicializan una vez que el adulto comienza el proceso, no antes. Su derecho a la educación en la coyuntura de pandemia se vio violentado al no contar en casa con las herramientas digitales para seguir con su formación

educativa, y muchos padres y tutores tuvieron que recurrir a la vía de amparo para exigirlo¹. El acceso a la salud es un tema del cual se debe ocupar y preocupar y preocupa a los gobiernos, sobre todo en el caso del acceso a las vacunas contra el Covid-19, las cuales en México únicamente se aplican a partir de los 12 años en caso de padecer alguna comorbilidad² y de los 15 en adelante sin ninguna disposición, dejando sin acceso a los demás grupos étnicos.

El acceso a la justicia de los niños se ve restringido en muchos aspectos, como se apuntaba antes, ahora hay que imaginar en los casos de niños violentados, abuso sexual, acoso, etc., aquí debemos detenernos un poco y analizar las múltiples vulneraciones que enfrentan las víctimas, no solamente por el acto tan denigrante, sino que al realizar los señalamientos son revictimizados en más de una ocasión. ¿Por qué? Porque por principio de cuentas tiene que contar qué es lo que le está pasando, y se lo cuenta a la mamá; si el abuso surgió en la escuela, deben hablar con los directivos y estos —antes de llamar al responsable o integrar una investigación y hacer las diligencias oportunas— le preguntan al niño qué es lo que ha pasado, y entonces ya no nada más se lo contó a la mamá, también se lo contó al profesor, y de ahí se viene una remembranza interminable con todos los que deben intervenir para “hacer justicia”: médicos, psicólogos, trabajadores sociales, fiscales, abogado, etc., vulnerando así su derecho de acceso a la justicia.

- 1 Durante los inicios de la pandemia el Gobierno de México instauró el programa Aprende en Casa, transmitido por televisión abierta y con horarios calendarizados para los niveles de kínder, primaria y secundaria, dejando visible la brecha de desigualdad en la que viven un gran número de niños, ya que no cuentan con las herramientas para continuar su formación educativa, sin televisor, sin internet y en casos extremos sin energía eléctrica. <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/michel-recibe-computadora-y-conexion-internet-para-tomar-clases-distancia>
- 2 Ante la negativa del Gobierno mexicano de vacunar a los menores de 12 años contra el Covid-19 como ya lo hacen algunos países, la sociedad se ha movilizado y por la vía de amparo han solicitado que se garantice su derecho a la salud de los niños.

¿Qué es lo que pasa o qué se está haciendo en el caso antes mencionado? Aquí en México hace unos meses se comenzó a hablar del proyecto Barnahus³, que proyecto que nace en los países nórdicos en Islandia, Suecia, Noruega, Finlandia, que es un modelo de atención integral donde todos los departamentos que intervienen en un caso de abuso sexual infantil se coordinan y trabajan bajo el mismo techo para atender al niño o niña víctima. Se trata de una casa, lejos de comisarías y hospitales, que cuenta con un entorno amigable para los niños: decoración adaptada a su edad y profesionales especializados en victimología infantil.

Por supuesto estamos hablando de países en los cuales su economía, su política, su cultura es armonizante, es confortable; no lo vamos a comparar con México, pero tampoco es imposible lograrlo, puesto que es en pro de garantizar los derechos de los niños del país.

Este modelo, que ya se aplica en Estados Unidos y en el norte de Europa, pone al niño en el centro para que este no tenga que desplazarse en los diferentes servicios implicados en el caso, ni repetir tantas veces su historia. En lugar de ir a la comisaría a prestar declaración, el niño acude a la Barnahus, donde se le hace directamente una entrevista forense que es grabada y todos los actores involucrados en el caso la ven por circuito cerrado. La grabación de la entrevista forense permite recoger el testimonio del niño lo antes posible, lo cual facilita su recuperación y evita que tenga que ir al juicio oral.

Su efectividad está basada en la evidencia. Son múltiples los estudios empíricos que han demostrado que este modelo ayuda a reducir la victimización secundaria y mejora el trato hacia el niño y su familia. Además, en Islandia, por ejemplo, desde su implementación el número de casos en los que el agresor ha sido acusado se han triplicado.

3 Proviene del irlandés se traduce como Casa de los niños.

En un contexto latinoamericano en el que la pobreza, la mala alimentación, el difícil acceso a la salud, y —tristemente este lastre que compartimos— la corrupción, no permite que políticas públicas, programas a favor de los de los niños, puedan potencializarse, puedan crearse y ser efectivos.

En México, desde finales de 2020, en el estado de Nuevo León se ha implementado este modelo, pese a que se encuentra en su etapa de prueba ya ha arrojado buenos resultados. Se han tomado en cuenta para su implementación las directrices que Cataluña implementó en este modelo, y desde hace dos años viene generando grandes avances, generando grandes avances de los cuales por supuesto se tomarán las fortalezas las deficiencias. Con la implementación de este modelo, se intenta garantizar los derechos de los niños y por supuesto prevenir conductas lascivas futuras, mediante la socialización de los derechos humanos, fomentando la participación de la sociedad para proteger de manera efectiva a todos los niños, niñas y adolescentes de toda la República.

El derecho de acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes debe hacerse efectivo, y los Estados parte de la Convención aceptaron el compromiso y la obligación de garantizarlos. Brindar una protección integral que salvaguarde los derechos de los niños no es suficiente, por muchas leyes especiales que se creen, por muy completa que se encuentra la Convención, esto no garantiza el acceso a los derechos humanos, debemos juzgar y tener en cuenta la perspectiva de infancia, en todo lo que involucre a niñas, niños, y adolescentes, porque ellos tienen mucho que decirnos, debemos hacer una pausa y preguntarles qué es lo que quieren, qué es lo que sienten, qué es lo que necesitan. Los niños no son simples, ellos tienen las respuestas, ven diferente el mundo de los adultos. Se necesita reconocer de manera eficiente que son sujetos verdaderos de derecho, quitarles el sesgo de extensión de la familia, son sujetos de derecho, y ellos necesitan esta protección.

Bibliografía

Children, S. T. (04/03/2022). Save The Children. <https://cutt.ly/4BosoAD>

Dickens., C. (2008). Oliver Twist. New York: Matter.

México, G. d. (06 /03/2022). SIPINNA. <https://cutt.ly/nBosQpD>

Acceda a la videgrabación de la ponencia original en el siguiente enlace (inicia en la hora 1:11:00): <https://cutt.ly/qBieDWC>



DERECHO DE LOS NIÑOS Y NIÑAS AL RECURSO JUDICIAL

Emilio José Balarezo Reyes

Profesor de Derecho Civil

Universidad Continental, Perú

El acceso a justicia de los niños y adolescentes es un tema que no solo se aborda en el ámbito nacional (Perú), sino también de manera continental. En el año 2000 se promulga el Código de los niños y adolescentes en el Perú. Entonces, por ende, el proceso de reforma que se ha venido dando en casi ya 21 años trae consigo el desarrollo de los recursos, planteamientos, y además como lo han mencionado —trajo consigo cambios sustanciales en el Código procesal civil como también en el Código civil.

Pero, los temas de derecho de familia y de derecho de menores no deben encasillarse únicamente a nuestra legislación nacional, por el contrario desde el punto de vista de la judicatura o del derecho comparado, sino sobre todo debe observarse que hay características propias de la participación del menor en un proceso definitivamente este el criterio que tiene que tomarse en cuenta, sea el tipo de proceso que se lleve a cabo, patria potestad, violencia familiar, etc. Necesariamente no deben pasar desapercibidos pues ahora, por medio de las plataformas que utiliza el poder judicial, definitivamente el principio de intermediación, es un principio básico que tiene que ser tomado en cuenta.

Lógicamente, la evaluación de la participación o no del menor va a ir de la mano de la necesidad de una evaluación previa o por el ámbito de la representación, pero eso definitivamente va a permitir al juez hacerse una idea directa en torno a lo que es el ámbito del desarrollo de cada una de sus propuestas. ¿Y por qué decimos esto? Porque definitivamente el menor o el adolescente no ha llegado a un grado de madurez que le permita concebir un análisis distinto al de una persona adulta, en primer punto. Segundo, el tratamiento de los temas deben ir más allá y por eso es que, en reiteradas ocasiones, la Corte Suprema ha hecho invocación a determinados convenios que son supranacionales al tratar de encasillar propuestas que la normatividad interna no la tiene, tomando en consideración que muchas veces nuestro propio Poder Judicial no cuenta con los recursos ni con la infraestructura, ni los medios del caso para poder plantear los mismos, entonces tenemos dos frentes a tomar en cuenta. Por un lado, la reglamentación y la normatividad no deben ser exclusividad de

lo que es el ámbito de los operadores jurídicos, me refiero a los fiscales, al juez y a los abogados. Eso dista mucho de esa conexión y aceptación. Si en Lima y en las principales ciudades del Perú hay dificultad, imagínense en el resto del país. En lo que es el tema de la descentralización de una función tan neurálgica que tiene un país como es la administración de justicia no se llega a consolidar; definitivamente el tema presenta obstáculos que muchas veces no pueden ser subsanados de manera apropiada.

Un segundo punto, que también se debe considerar, es que la *poca difusión* muchas veces hay que sumergirse en los ordenamientos nacionales, en reglamentos donde el nivel técnico y el uso de terminología técnica, no es de fácil comprensión, donde los términos usados distan mucho del común denominador, tomando en cuenta que efectivamente lo que se debe buscar es un tema o de horizontalidad, si podemos decir así en el manejo de cada una de estas propuestas, situación que debe ser reconsiderada como el apoyo logístico, el tema de campañas donde tienen que intervenir en una administración compartida con el Ministerio de la Mujer, el Ministerio de Justicia, los gobiernos locales, a través de los centros de ayuda de la mujer y asistencia al menor, donde definitivamente lo que tenemos que observar en el acceso a la administración de justicia no debe ser pues una situación extrema, conflictiva, sino sobre todo un acercamiento que tiene que buscar como principal punto de apoyo la realización apropiada de cada uno de estos objetivos.

Un tercer punto es el manejo de principios básicos, como es el ámbito de principio de intermediación, estoy hablando ya del punto de vista pro-cesal, el principio del acercamiento a las partes, el proceso, la evaluación propia. Se mencionaba en una de las exposiciones anteriores las siguientes interrogantes: ¿Qué pasaría si el menor testifica justamente contra una de las personas con las que vive? ¿Dónde están las medidas de protección? Si no cuentan con otro familiar que no sea ese, o que efectivamente la familia dependa económicamente de ellos. Entonces definitivamente el ámbito del desarrollo, que tiene que ser tomado en cuenta, no se lleva a cabo de manera puntual.

De ese principio muchas veces cuestionado que es el principio del interés superior del niño, para algunos autores o parte de la doctrina, reconocido, puntual, meridional, pero para otros muy cuestionado, porque es un principio filosófico que efectivamente puede quedar en buenos deseos como se ve en el planteamiento de la realidad, del acceso a la administración de justicia especializada, como son estos casos donde con las resoluciones judiciales, el impulso, y los planteamientos que se pueden dar respecto, no queden ahí. ¿Por qué? Porque la concretización de los mismos tiene que verse reflejada en los resultados a tomar en cuenta.

Entonces, ¿por qué nosotros nos basamos en una función tuitiva, resaltamos lo que es el principio de integración, acoplamiento, y participación del menor? Porque, por ejemplo, en el ámbito de situaciones o figuras tradicionales como el consejo de familia, el nombramiento de tutor, curador, figuras que, en algunos casos, dentro del ámbito del derecho de familia, tienen una nueva redimensión, muchas de ellas en lo que son los reglamentos operativos que efectivamente el juez como operador principal de justicia tiene que considerar, trae consigo de que el planteamiento y el tratamiento de todo tema de familia y de menores conlleva la aplicación de principios que van más allá del Código, de la Constitución e inclusive, más allá de lo que son las declaraciones continentales, se basan sobre todo en principios universales como la igualdad, la libertad, la calidad de vida, que definitivamente tienen que ser enfocados y complementados, y eso también hay que resaltar con el manejo de cada una de estas situaciones.

Este tema no debe acabar en aristas netamente jurídicas y procesales, nosotros creemos que debe existir contraste entre la realidad y lo que dice tanto la normativa nacional como extranjera, las reglas de Brasilia, por ejemplo, o la Convención Internacional de Derechos del Niño y del Adolescente, de la cual el Perú es parte. Definitivamente tiene que haber todo un proceso de política estratégica, gubernamental, que es básico, y lógicamente tiene que verse reflejado en un porcentaje importante en la población. Asimismo es importante crear el clima de condiciones apropiadas a través del

Poder Judicial en la práctica de administración de justicia. Si no se toma eso en consideración, el reconocimiento, la importancia, la trascendencia, se quedará solo en buenos deseos, porque, como bien se planteaba desde un principio en confines de la Antigüedad la realidad supera al derecho. Puede haber muy buenos principios y buenas intenciones, pero si no se logran plasmar en la realidad, no van a calar dentro de la población, y la población peruana —al igual que la sudamericana y el resto de países que han intervenido y han puesto sus ojos a nivel mundial estos temas— tiene diferentes características, que deben ser adaptadas, y eso es efectivamente tarea de todos los que podemos crear estrategias en base a principios más que a reglamentos, más que a códigos, más que a leyes porque la experiencia y sobre todo la práctica —así nos dice el excesivo uso de tecnicismos— no ha traído consigo esa asimilación por parte de la sociedad, donde se ve reflejada que muchas veces las normas que se han dado simplemente han sido derogadas por falta de uso, por falta de comprensión.

Entonces, cuando superemos ese obstáculo, cuando tengamos ese dinamismo y esa comprensión-asimilación, tanto del gobierno, sociedad, y principales partícipes, podemos asegurar lo que es el ámbito del acceso a la administración de justicia, en este caso, de los niños y adolescentes, como una población netamente vulnerable, y que necesita el apoyo de toda la sociedad y el Estado de forma particular para el logro de estos objetivos, como el de encontrar una solución a través de una correcta administración de justicia.

Acceda a la videgrabación de la ponencia original en el siguiente enlace (inicia en la hora 1:57): <https://cutt.ly/qBieDWC>



ACOSO Y VIOLENCIA CONTRA LAS NIÑAS Y ADOLESCENTE EN REDES SOCIALES. EXPERIENCIA EN ARGENTINA

Karina Vanesa Salierno

Doctoranda en Ciencias Jurídicas

Pontificia Universidad Católica Argentina

Sabemos muy bien que los niños integran un grupo que mayor interés ha despertado en la comunidad internacional; en la declaración de Ginebra de 1924, la humanidad se ha ocupado de cristalizar, en documentos internacionales durante todo el siglo XX, la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La Convención de los Derechos del Niño, en el año 1989, se constituye en la columna vertebral de la protección de los derechos de los niños y de los adolescentes.

En Argentina, en el año 1994, a través de la Reforma de la Constitución, se produjo la introducción de los tratados de derechos humanos, los tratados internacionales, a nuestra pirámide constitucional; en el año 2005, la Ley 26061, de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, consagró justamente la reglamentación de la Convención de los Derechos del Niño y estableció en el artículo 9 que los niños y los adolescentes tienen derecho a no ser sometidos a tratos violentos, vejatorios, humillantes, intimidatorios, y obviamente tienen derecho a vivir una vida sin violencias. Finalmente, en el año 2015, nuestro Código Civil y Comercial de la Nación unificó la legislación civil y comercial y consagró lo que denominamos: el estado constitucional del derecho o la constitucionalización del derecho privado, en su título preliminar consagró una interpretación de la normativa de una forma sistémica considerando los principios fundamentales del derecho, y en particular los principios fundamentales derivados de la convención de los derechos del niño, que tienen que ver con el interés superior del niño y su derecho a ser oídos.

También el Código Civil y Comercial de la Nación rompe con el binarismo clásico que tuvimos hasta el año 2015 entre capacidad e incapacidad e introduce conceptos muy interesantes que tienen que ver con la etapa de evolución de los niños, niñas, y adolescentes, estableciendo en la edad de trece años la diferencia entre niño y adolescente, estableciendo una serie de criterios en donde se introduce la autonomía progresiva y la competencia bioética del menor, y en

donde —para lo que tiene que ver con el cuidado de su propio cuerpo— se analiza la edad de dieciséis años como si fuera un adulto para las decisiones que tienen que ver con su propio cuerpo. Obviamente, en consideración con la diferencia entre niño y adolescente, se tuvo en miras la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para interpretar esta etapa de adolescencia, que es muy importante, pero también es una etapa altamente vulnerable. Y con este bagaje normativo de fondo nosotros lo que analizamos en esta ponencia es cómo impacta internet en los derechos de los niños, niñas y adolescentes que tiene que ver con la violencia. En internet impacta de una manera exponencial y obviamente que la pandemia y lo que pasamos en el año 2020, reprodujo aún más todos los riesgos que pueden derivarse de la utilización de Internet.

Es una era de hiperconectividad, en donde los niños, niñas y adolescentes no conciben las relaciones intersubjetivas que no sean en línea. Y estas relaciones intersubjetivas en línea lo que tienen de diferente con las relaciones analógicas es que en la relación analógica estaba establecido un lugar y un espacio, estaba establecido un interlocutor, en cambio en las relaciones digitales en esta etapa en donde estamos hiperconectados, se desdibujan los lugares, se desdibujan los espacios, el tiempo, y también se desdibuja el interlocutor. Esto que hablamos de esta posible falsa identidad digital con quien los niños se contacten a través de internet, es un riesgo también que nosotros tenemos que analizar. Lo que ha desarrollado internet —en virtud de esta investigación que estoy llevando adelante— es una nueva capa de vulnerabilidad en los niños, niñas y adolescentes. Los niños de por sí constituyen un grupo vulnerable por su inmadurez física, psíquica y social. En las relaciones intersubjetivas están en pleno desarrollo. Pero esta capa de vulnerabilidad que tienen los niños por pertenecer a este grupo, se le adiciona otra capa más que tiene que ver con la tecnología, es decir, los niños frente a la tecnología se constituyen en niños vulnerables, tecnológicos, o vulnerables digitales.

Nosotros decimos que la vulnerabilidad es una situación de riesgo, es una situación de peligro, algo puede suceder. Es una condición que tiene el niño, es una condición que hace que no tenga las herramientas suficientes de reacción, de recuperación, y de reconstrucción frente a una amenaza. Frente a un peligro, es decir, frente a una situación de riesgo, las personas se comportan de diferente manera, en virtud de las herramientas que tienen.

Algunas personas tienen herramientas para reaccionar y otras personas por su condición de vulnerabilidad subjetiva, como son los niños, no la tienen, entonces necesitan de herramientas externas, necesitan de terceros que ayuden a tomar esa reacción frente al riesgo tecnológico.

En este sentido, es muy importante entender que la vulnerabilidad es una situación de riesgo, es una situación de alerta, pero tenemos que diferenciarla de la situación de desvalimiento de desamparo. En ese caso, ya el niño no recibe ningún tipo de ayuda externa, porque ya no confía ni en su propia reacción, ni en la ayuda, es decir, no tenemos que llegar a que el niño se sitúe en una en una etapa de desamparo o desvalimiento. Esto es lo que tenemos que prevenir. Coincido plenamente con el colega Julio que recién expuso su ponencia.

La intervención preventiva, la responsabilidad preventiva de los operadores jurídicos es uno de los puntos sobre los cuales tenemos que trabajar. ¿Por qué? Porque el daño tecnológico, el daño derivado del uso de las nuevas tecnologías, es un daño incontenible, es un daño que se produce en un segundo y que después ya no se puede reparar.

Entonces, estamos de acuerdo en el establecimiento de penas para los delitos como el *grooming* que ahora vamos a ver la ley argentina que introdujo el *grooming* como un delito al Código penal, pero más allá de la sanción del *grooming* a través de la configuración de un delito del Código penal, nosotros tenemos que trabajar en la prevención, porque

se lo debemos a los niños, y porque ellos no cuentan con las mismas herramientas que nosotros podemos llegar a contar cuando estamos vinculados con la tecnología y hasta cierto punto, se entiende que la categoría de vulnerabilidad digital es una categoría universal que incluye a todas las sociedades, es decir, los seres humanos estamos desarrollándonos frente a la tecnología como una categoría de vulnerabilidad objetiva, independientemente de las categorías, de vulnerabilidad subjetiva a las cuales cada uno podamos pertenecer.

Y, desde este punto de vista, es sumamente interesante analizar lo que establecen las cien reglas de Brasilia, y es justamente que tienen que ver con la tutela efectiva de la justicia y acá en estas cien reglas que —en realidad son directrices sobre las cuales tenemos que trabajar— se establece cuál es el concepto de vulnerabilidad y conceptualiza la vulnerabilidad como aquella persona que se encuentra en una situación que por razón de su edad, género, estado físico, mental, discapacidad, no tiene las herramientas para lograr satisfacer en plenitud sus derechos humanos fundamentales. Entonces, se exige un sistema de tutela preventiva de justicia efectiva.

Y estas exigencias de las reglas de Brasilia no solo están dirigidas principalmente a los jueces, sino también a todos los operadores del derecho, los operadores jurídicos, a los escribanos, a los abogados, y a todos los que estemos en el sistema de justicia. Es interesante que desde las mismas reglas de Brasilia nos están marcando la necesaria intervención preventiva porque justamente la revictimización que implica la institucionalización de estas cuestiones es más violencia, es generar más violencia. Entonces, la intervención preventiva a través de la resolución alternativa de conflictos, es uno de los conceptos que establecen las Reglas de Brasilia.

Nosotros también tenemos un proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, como se mencionó, sancionado en el 2015;

luego en el 2018, se presentó un nuevo proyecto de reforma en donde se introduce el artículo 51, una definición también de grupos o personas vulnerables en donde están incluidos los niños, niñas, adolescentes.

En este artículo 51 se establece el concepto de la inviolabilidad de la persona humana y el concepto de dignidad; en el segundo párrafo se introduce la definición de la tutela efectiva diferenciada para el caso de las personas en situación de vulnerabilidad. Lo mismo pasa con el proyecto de modificación del Código procesal.

Entonces, la realidad nos está demostrando que pueden existir grupos, distintos grupos que son vulnerables por una situación subjetiva, pero estas vulnerabilidades se empiezan a sumar. Son como capas, capas de vulnerabilidad que se suman y se genera en esa persona una situación de marginalidad. Una situación de diferencia de poder, una que debe ser analizada —según mi criterio de investigación— con el concepto de interseccionalidad.

El concepto de interseccionalidad es un concepto que se desarrolló a fines de la década del ochenta y principios de la década del noventa por Kimberlé Crenshaw, que es una abogada, feminista, defensora de las causas de discriminación. Ella utiliza el criterio de interseccionalidad para explorar dimensiones de raza y de género y explicar la violencia contra las mujeres de color.

A este concepto de interseccionalidad, se le menciona cuando se habla de cómo se vincula la tecnología con la vulnerabilidad subjetiva de los niños. Es decir, aquí se analiza cómo se entrecruza la tecnología con los niños generando una nueva forma de exclusión y de violencia. Una situación de hipervulnerabilidad, una situación de riesgo, una situación en donde debemos intervenir como traductores, como intérpretes del mundo analógico al mundo digital, como justicia preventiva, como seguridad *ex ante* no como seguridad *ex post* porque lo que va a generar

es en realidad una reparación de un daño que fue tan fuerte, tan incontenible, que en realidad no va a generar lo que nosotros queremos que generen los niños porque están en pleno desarrollo de su personalidad.

Por lo tanto será una huella que quedará por siempre en el desarrollo de esa personalidad. Así, en este encuentro planteo este criterio, planteo, analizar bajo el criterio de la interseccionalidad cómo la tecnología contribuye a desarrollar una capa más de vulnerabilidad en ciertos grupos que ya son marginales. Y en este caso, hablo de cómo los niños, niñas y adolescentes, generan en sus relaciones intersubjetivas este conflicto de vulnerabilidad por su intercambio en el mundo digital o en el mundo analógico, es verdad que en Argentina el 60% de los niños están por abajo del límite de la pobreza.

La primera vulnerabilidad que nosotros tenemos es la brecha digital, es decir, no todos están en las mismas condiciones de acceder a los servicios digitales. Y lamentablemente, el avance de la tecnología que es muy beneficioso para la innovación, lo que hace justamente es excluir a aquellos que no tienen servicio a la digitalidad.

En la pandemia, el año pasado, vimos cómo un montón de niños no pudieron acceder a la satisfacción de los requisitos mínimos de educación en virtud de no tener acceso online, pero del otro lado tenemos un 40% que está sometido de una manera exponencial a la digitalidad. ¿Por qué? porque tuvieron que pasar obligadamente a entornos de aprendizaje virtual, en donde aumentaron exponencialmente su tiempo frente a la tecnología, en donde se transformó en un lugar de desarrollo de aptitudes psicosociales, donde antes tal vez solo era un juego, ahora Internet pasó a ser el lugar de aprendizaje, pasó a ser el lugar de relaciones intersubjetivas, pasó a ser el lugar en donde hacer amigos, es decir, toda la vida pasa por la digitalidad. Esta vida que está pasando por la digitalidad, es campo fértil para el perfilamiento de los niños, niñas, y adolescentes, el crecimiento exponencial de los casos de *ciberbullying*,

de los casos de ciberacoso, *grooming*, *sexting* y *sherenting*, que es muy importante que tengamos en cuenta.

El paso del oráculo al soberano es definido a cuando internet era el lugar en donde encontrábamos absolutamente todo, donde íbamos a buscar información. Ahora internet, a través del perfilamiento, a través de hacer uso de los datos de manera totalmente indiscriminada y sin ningún tipo de legislación mundial por el momento, vemos que es soberano, soberano en el perfilamiento y en la utilización de los datos personales, no solo de los niños, niñas, y adolescentes, sino de todos los seres humanos.

En este sentido, Unicef en el año 2017 generó una tipificación de riesgos en línea, explicaron que se podían identificar en línea tres tipos de riesgo:

(i) riesgo de contenido, justamente cuando el niño es expuesto a un contenido no deseado, un contenido inapropiado, que puede incluir imágenes sexuales, pornográficas, violentas, o algunas formas de publicidad, formas de material racista, homofóbico, discurso del odio, y también material que propiciaba conductas no saludables, conductas propiciaban el suicidio, las autolesiones, o también casos como la anorexia.

(ii) Riesgo de contacto, es decir, esto que hablábamos del *grooming*, en este caso, por ejemplo, no solo a través de la utilización de las redes sociales, sino principalmente en entornos de juego, como son Minecraft o Roblox. Lo que vemos es que la existencia de chats dentro de los juegos hace que estos niños tengan riesgo de contacto.

(iii) Riesgos de conducta. ¿Por qué? Porque cuando se comporta de una manera en el ciberespacio en donde esa conducta es viralizada en el mismo segundo que es realizada, lo que produce es que elaboren y compartan sin medir las consecuencias, material que puede ser que incite al odio, que sea homofóbico, que incite al racismo, y que publiquen y distribuyan imagen de contenido sexual, incluyendo en esta tipificación de Unicef, el paso del oráculo al soberano, el riesgo soberano.

¿Qué significa esto?, es la manipulación, es la generación de un nuevo tipo de vigilancia, a través de los sesgos, algorítmicos, porque manipulan a través de la inteligencia artificial la identidad digital de nuestros niños, niñas y adolescentes. Proximamente se iba a lanzar la campaña de Twistes Toys.

¿Qué significa esta campaña? Esta campaña tenía como fin generar conciencia acerca de qué significaba la interacción de un niño con un juguete con inteligencia artificial. Se conoce como “Share Bear...”, esto es el oso que todo lo ve, que todo lo escucha, y que también recolecta datos, ¿Y qué hace con esos datos? Esos datos los venden a empresas millonarias, que con esos datos realizan un perfilamiento de niñas, niños, y adolescentes sobre datos personales que son datos de los niños. Están metiéndose con el derecho a la intimidad y la identidad digital de nuestros niños.

Obviamente tenemos el *ciberbullying*, que tiene lugar cuando entre dos personas menores de edad realizan amenazas, hostigamientos, y empiezan a realizar conversaciones que se empiezan a viralizar.

Comienza tal vez por una conversación por WhatsApp, pero luego se postea en Facebook esa foto o ese comentario que se realizó contra algún compañero del colegio. Y ¿qué pasa con el *ciberbullying*? Cuando nosotros teníamos el *bullying*, cuando nosotros analizamos psicológicamente y jurídicamente el *bullying* lo tenemos situado en un espacio, en un lugar, y hay un interlocutor, hay una víctima.

En el ciberespacio, el *ciberbullying* no tiene un espacio, no tiene un lugar, y comienza la viralización, comienza a generarse la falta de empatía con el mundo virtual, es decir: “total, nadie me conoce”, “total esto no puede tener ninguna consecuencia”, “total yo estoy oculto atrás de mi teléfono celular”, oculto mi identidad, que puede ser una identidad falsa, y también la falsa sensación de anonimato. También está, es decir, yo la verdad que no siento esa culpa de generar este tipo de humillación, o este tipo de violencia digital contra mi compañero, porque estoy atrás, de una computadora, estoy atrás de un celular.

Obviamente el *sexting* y la viralización de imágenes de contenido sexual, la porno venganza, la pornografía, todo esto es importantísimo tenerlo en consideración, pero yo hago la diferenciación y, esto es muy importante, en la evolución del concepto de autonomía progresiva porque obviamente el desarrollo sexual de los adolescentes también va a tener que ver en su consentimiento o no para tener una relación de *sexting* o si esta relación en realidad está escondiendo un caso típico de *grooming*.

Otra nueva modalidad que nosotros tenemos con relación al intercambio de datos, de imágenes o de información tiene que ver con lo que denominamos *docxting* que es una técnica o una práctica en donde se investiga una persona y se genera un perfil y a través de ese perfil y de ese conjunto de datos que nosotros tenemos de esa persona obtenemos luego lo que se quiere, la persona que está detrás de esa investigación, justamente, es la extorsión, es el escrache o es la venganza.

En Argentina, el *grooming* está considerado como un delito. Y este delito tiene una pena de seis meses a cuatro años, la Ley 26 904, del año 2013, incluyó en el Código penal el delito de *grooming*. En realidad, me parece sumamente interesante que más allá de que nosotros tengamos la sanción penal de este tipo de delitos, trabajemos fuertemente en la concientización de la prevención. Y por último, quería referirme al *sharentig*, que me parece que es un tema muy importante, porque tal vez es uno de los temas más nuevos que nosotros tenemos para analizar la interrelación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en internet. Se utiliza la palabra *sharetig* para describir el acto de compartir imágenes por parte de los progenitores, y en este acto de compartir imágenes —que puede ser un acto donde podemos decir que los padres obviamente tienen esa libertad de expresión, libertad de opinión— lo que se puede generar es una vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, una vulneración de la intimidad, es decir, generando toda esta huella digital aun antes de haber nacido el niño, compartimos la ecografía, compartimos el sonido de los latidos del corazón, compartimos el *baby shower*, se va generando esa identidad digital que tal vez

cuando ese niño llega a ser adolescente entiende que esos contenidos que están subidos *online* no son contenidos que condigan con su personalidad o que no quieren que ese contenido esté subido en redes y que sea totalmente accesible por el público en general. Entonces, el replanteo sería al análisis de la huella digital de los niños, niñas, y adolescentes y la posibilidad de analizar el derecho al olvido, en este caso en particular.

Y, para terminar la propuesta, se debe enfatizar en todo aquello que tenga que ver con el diálogo, la concientización, la alfabetización digital, de los educadores, y de los niños, niñas, y adolescentes. Tenemos que hablar con nuestros hijos, tenemos que generar una red de protección entre todos los sujetos, es decir, el Estado, obviamente, con políticas públicas, la educación, los docentes, nosotros los abogados, los escribanos, tenemos que generar esta conciencia digital, tenemos que trabajar para la alfabetización digital porque internet es un lugar en donde se pueden violar una cantidad ilimitada de derechos humanos fundamentales.

Por ello, identificando los grupos más vulnerables e identificando la categoría de vulnerabilidad objetiva, bajo el carácter de la interseccionalidad, nosotros vamos a poder fomentar el alfabetismo digital crítico de los niños, niñas, y adolescentes, y el éxito dependerá de las redes de protección que creemos en garantía de los derechos de los niños.

Acceda a la videograbación de la ponencia original en el siguiente enlace (inicia en el minuto 39:28): <https://cutt.ly/2BsK4Lt>



MEDIDAS DE PROTECCIÓN FRENTE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LAS NIÑAS Y ADOLESCENTES

Graciela Morales Montes

Jueza de familia

Corte Superior de Justicia de Junín, Perú

Para abordar este tema, es importante enfocarnos en el tema del concepto de violencia de género. La convención Interamericana, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, define la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado. Esta Convención agrega además que se entenderá que la violencia contra la mujer incluya la violencia física, sexual y psicológica.

Cuando hablamos de violencia de género, indudablemente, tenemos que tocar este tema, y vamos a que la violencia contra las mujeres, se da en sus distintas etapas de la vida: como la niñez, la adolescencia, la edad adulta e incluso la adulta mayor. Vamos a centrarnos en lo que corresponda específicamente a la violencia de género en la niñez y en la adolescencia.

Esta violencia de género descrita por la Convención Interamericana, se puede dar obviamente en tres lugares: uno de ellos es la que se ve dentro del hogar, dentro de una unidad familiar, la unidad doméstica, también puede ser en una relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio con una mujer y que comprende entre otros la violación, el maltrato y el abuso sexual, también estos tipos de violencia se dan en el ámbito de la comunidad, y puede ser perpetrada por cualquier persona, comprende también la violación, el abuso sexual, la tortura, y la trata de personas, la prostitución forzada, el secuestro, el acoso sexual, puede ser en el lugar del trabajo, en una institución educativa, en establecimientos de salud, o cualquier otro lugar. Y otra forma, otro lugar donde se puede dar esta violencia de género es el que se perpetúa dentro de los agentes del Estado, o los que toleran, los que son tolerados por los agentes del Estado”¹.

1 Artículo 5 del T.U.O. de la Ley 30364.

Nuestra normatividad nacional aquí en Perú, el reglamento del texto único ordenado de la Ley 30364 que regula el tema de la prevención, así como de la sanción, y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, al referirse a la violencia contra la mujer en su condición de tal, establece que la “violencia de género es entendida como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, de control, de ejercicio de poder, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres”².

Esta discriminación que, finalmente, termina en muchos actos de violencia, con alto índice no solo en las mujeres sino también en las niñas y las adolescentes. Cuando se habla de violencia de género vamos a hablar también de los estereotipos porque tienen una vinculación o una relación estrecha entre los estereotipos. Por ejemplo, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *González y otros*, —conocido como el *Campo Algodonero versus México*— en su fundamento 401, nos señala que el estereotipo de género se refiere a una concepción de atributos o características poseídas o papeles que deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Y aquí, la última parte que me parece muy esencial e importante que la tengamos en cuenta es que la creación y el uso de esos estereotipos se convierte luego en una de las causas y consecuencias de la violencia de género contra la mujer. Para ser precisos diremos que la creación de estos usos de estos estereotipos que se convierte en una causa y consecuencia de la violencia de género en contra de las niñas y las *adolescentes*, esto está muy relacionado con el campo familiar, en la *comunidad*.

En la vida familiar, por ejemplo, vamos a ver cómo los estereotipos se desarrollan en muchos casos con la propia familia. Podremos advertir cómo es que una adolescente, una familia con un hijo y una hija, al parecer similares.

2 Art. 4 Inc. 3 del Reglamento de la Ley 30364. Decreto Supremo N.º 004-2019-MIMP.

¿Cómo es que la hija está dedicándose en este momento a la labor doméstica? Y mira con sorpresa, al igual que la madre que estaba limpiando la mesa, mientras que el padre con el hijo están ya preparados para salir a hacer un deporte. Entonces respecto a esto, la violencia contra las niñas y las adolescentes en el hogar y se basa los estereotipos de género, diremos que a las niñas y adolescentes se les asigna labores domésticas, como lavar, limpiar, cocinar, que incluye, en muchos casos, la atención al padre, a los hermanos, y esto es consentido por los mismos padres.

Es decir, por ejemplo, el papá o la mamá suele decir: “Ve, atiéndele a tu hermano”, “sírvele a tu hermano” o eso le dicen a las niñas y a las adolescentes mujeres: “A ver hija, ponte a lavar los servicios”. “Hija, sírvele el agua a tu hermano” o “Hija, ponte a limpiar la casa”, estamos atribuyendo roles a las mujeres de tareas domésticas, mientras que al hijo varón está predispuesto a hacer su deporte, ya está listo, miren ustedes sus zapatillas, está muy contento con el papá porque van a salir a hacer su deporte.

Esa es la forma cómo los padres están criando a los hijos, a las hijas mujeres se les está ordenando, disponiendo que se dediquen a las labores domésticas. A diferencia del hijo varón, quien se dedica a actividades deportivas, sociales, de distracción, de entretenimiento, evidenciándose aquí una desventaja respecto a la niña y adolescente.

Ella no puede disponer de su tiempo en igualdad con el hijo varón, por ejemplo para que haga deporte, o para una lectura, o para escuchar música, o simplemente para el descanso, sino que a ella se le asignan los roles domésticos en gran parte.

¿Y qué pasa? ¿Qué pasa si esta niña o esa adolescente contradice la orden del padre o la orden del hermano mayor? ¿Qué suele suceder en el hogar? ¿Qué pasa si una niña se *rebela*, un adolescente se *rebela* a cumplir con estas órdenes? Comienzan las agresiones psicológicas, como los insultos, las humillaciones con palabras groseras, agresivas, y en otros niveles mu-

cho más graves hay agresiones físicas, tanto del hermano como del padre ¿por qué? Porque no cumple con el supuesto rol que se le ha atribuido a la mujer, cuando en realidad las labores domésticas deben ser compartidas por los varones y por las mujeres, de tal manera que una niña o una adolescente tengan los mismos derechos que mi hijo varón: de disfrutar de su ocio, de hacer deporte, de divertirse, de tener descanso.

En muchos hogares y muchas familias no se da esta igualdad, sino por el contrario, desde un punto de vista discriminatorio, a la mujer se le tiene bajo este estereotipo, de que ella debe estar en la casa, debe estar en el hogar, debe dedicarse a labores domésticas, y si no lo hace, obviamente, el familiar reacciona con la violencia física y la violencia psicológica. Incluso he tenido la oportunidad de ver algunos casos en el ejercicio de la función, por ejemplo, si un adolescente tiene quince o dieciséis años, y ha salido con el enamorado, es el hermano varón quien se atribuye la autoridad para castigar, para corregir que ella no debe andar en la calle, que es una mala mujer, que no le ha pedido permiso, y ejerce violencia física.

Por otro lado, la violencia en la comunidad que se puede dar en la calle, en un parque, incluso en las escuelas, puede ser también en otro ámbito fuera del hogar. En estos espacios uno de los temas y de la violencia con mucha frecuencia del cual son víctimas la gran mayoría de adolescentes mujeres es la violencia sexual. Este tipo de violencia, que también se da en los hogares, a veces por primos u otro tipo de parientes, pero también tenemos esa violencia sexual fuera del hogar. A veces por el enamorado, a veces por el amigo o por una tercera persona que utiliza la fuerza, la amenaza, sin respetar la voluntad del adolescente y se impone utilizando la violencia y obviamente la violencia sexualmente, causando obviamente graves violaciones a los derechos humanos de las niñas y las adolescentes.

Dentro de la comunidad también podemos encontrar otros tipos de violencia, como el acoso, la trata de personas y otros delitos que supe-ran incluso a nuestra propia normatividad.

Tenemos estas incidencias de violencia sexual, de violencia física, de violencia psicológica contra las niñas, por ser mujeres, en tema sexual, por ejemplo, en la creencia de los varones, agresores obviamente, “si yo deseo a esa chica”, entonces “la tengo que tomar”. A la fuerza, a la buena, o a la mala, la tengo que tomar. Bajo criterio, estereotipado de que el hombre puede hacer lo que él quiere, que él se siente superior a las mujeres, concretándose así una violación a sus derechos, una discriminación por ser mujeres.

Frente a estos actos de violencia qué medidas de protección se pueden adoptar. Cuando se trata de medidas de protección para niñas y adolescentes, tenemos que encontrar una forma de protección integral, cuando se trata de violencia física, por ejemplo, se dictan medidas de protección con retiro del hogar del presunto agresor. Cuando hay agresión física a una niña o a una adolescente por parte del padre, que podría ser la persona que genere estos actos de violencia, es muy probable, que ya haya denuncias por violencia física contra la madre. O sea, este agresor no solo agrede a la madre, sino también a la hija.

Cuando hay violencia física, y de acuerdo al nivel de riesgo en estas épocas de pandemia, el juez de familia está facultado a dictar medidas de protección restrictivas de derecho como es el retiro del hogar del presunto agresor; también en estos casos se dispone la intervención del equipo multidisciplinario, la visita social para verificar que los factores de vulnerabilidad sean sociales o económicas, las relaciones familiares, y tratar de manera integral este caso en una determinada familia además, también la intervención psicológica tanto para el agresor como para las presuntas víctimas y de ser el caso que estas niñas estuvieran en situación de riesgo, o en riesgo de desprotección; se comunica a la Unidad de Protección Especial para que pueda intervenir según a sus facultades.

Cuando se trata de violencia sexual en niñas y adolescentes, una de las medidas que se dictan, es el alejamiento con distancia, es decir, deter-

minar que el presunto agresor no se acerque, está impedido del acercamiento hacia la presunta víctima, con orden de detención, por tanto es decir, se le dice que no debe acercarse a doscientos o a trescientos metros y si ese adulto se acercara a esta niña o adolescente al domicilio, centro de centro educativo o donde ella se encuentre; si cumple la medida entonces tiene la orden de detención estas medidas de protección.

Otra medida de protección también que resulta necesaria en este tipo de casos es el impedimento de comunicación. ¿Por qué? Porque este tema de internet, teléfono y WhatsApp suelen ser muy utilizados por estos agresores y comienzan las amenazas, los insultos y los agravios que a una niña o a una adolescente, afectan gravemente. Si a las mujeres adultas las afecta de manera desproporcionada respecto de los hombres, con mayor razón este tipo de conductas, de agresiones, afectan más a las menores.

Cabe señalar que como Estado y sociedad debemos proteger a nuestros niños, niñas y adolescentes de todas formas de violencia física, psicológica, sexuales, económicas, incluso las que contienen violencia por malos tratos negligentes como en el caso de los padres, que no cumplen con sus obligaciones, por no asumir su paternidad responsable. Si deseamos hogares más equitativos donde los hijos y las hijas tengan los mismos derechos, practiquemos en los hogares esa coparentalidad, compartamos las obligaciones domésticas en igualdad de derechos y obligaciones.

Acceda a la videograbación de la ponencia original en el siguiente enlace (inicia en la hora 1:02): <https://cutt.ly/2BsK4Lt>



ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN MÉXICO

Arán García-Sánchez

Director del Departamento de Derecho en la Región Centro Sur
Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, México

En esta ponencia se planteará cómo se está viviendo la situación de los adolescentes y la ley penal en México.

En primer lugar se darán a conocer los conceptos claves, específicamente el concepto de justicia restaurativa, para ello nos remitiremos al Congreso Internacional de Budapest de 1993, donde se presentan dos conceptos interesantes, justicia restaurativa y reparadora. Y estos dos conceptos *ganan la posibilidad de algunos* otros conceptos, como justicia positiva, justicia pacificadora, temporal, transformadora, etc.

Citaremos a José Benito Pérez y a José Zaragoza, quienes tienen un trabajo interesante sobre justicia restaurativa. En ese sentido, ellos establecen y señalan que es una forma de responder al comportamiento delictivo, balanceando las necesidades de la comunidad, precisamente de la comunidad de las víctimas y de los delincuentes.

Es un concepto en constante evolución y que genera distintas interpretaciones en diferentes países, y no siempre es un consenso perfecto.

Esto lleva precisamente al planteamiento del proceso de justicia restaurativa, y este proceso de justicia restaurativa parte de la regla o lo que se conoce como las reglas de las tres R: responsabilidad, restauración y reintegración del infractor.

Interesantes, estos tres puntos, porque están entrelazados a esta trilogía. Y cuando hablamos de responsabilidad, en este caso deriva o emana del ofensor, porque cada persona debe responder por sus acciones u omisiones tanto en el ámbito penal como en el ámbito civil. La parte de restauración de la víctima, quien necesita ser reparada, requiere abandonar su posición de dañado, así como toda la sociedad. Y cuando hablamos de la parte de la integración nos referimos al infractor, quien necesita restablecer los vínculos con la sociedad que a su vez necesita del buen desempeño de todos sus integrantes para su correcto funcionamiento.

El sistema penal para adolescentes, podríamos decir en la época reciente en México, obtiene su fundamento constitucional en el artículo 18, a partir precisamente de la reforma que se establece el 12 de diciembre del 2005 en el mismo artículo donde lo que se pretende redefinir el sistema de justicia que se aplica a los menores de edad, y sienta las bases para que se permita el desarrollo de una legislación específica.

Dicha legislación específica genera lo que se conoce como reforma estructural del Sistema Nacional de Seguridad Pública del 18 de junio del 2008 y que después en lo particular genera otra reforma del 16 de junio del 2016, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* respecto de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, la cual define al adolescente como la persona cuya edad está entre los doce años cumplidos y diecisiete o menores de dieciocho, de acuerdo al artículo tercero, fracción primera.

Esta misma ley tiene una división por grupo etario de los adolescentes. Se observa que hay tres grupos etarios, uno que va de doce a menores de catorce, otro que va de catorce a menores de dieciséis y otro que va de dieciséis a menores de dieciocho años. De acuerdo al artículo 5 de la misma ley y al artículo 145. En este sentido, ¿por qué se hace esta distinción? Porque de acuerdo al grupo etario, *pues son* en este caso, las medidas de sanción que se tendrán en un momento dado, que tendrán que otorgarse de acuerdo al grupo etario al que pertenecen.

Por ejemplo, un caso muy particular del artículo 145. De ningún modo podrá imponerse medida de sanción privativa de libertad a la persona que al momento de la conducta tuviera entre doce años cumplidos y menos de catorce. Entonces, por lo menos ahí nos damos cuenta que se va haciendo un distinguo entre los menores de doce y catorce respecto a este tipo de sanción privativa de libertad y solamente se establece para aquellos que sean mayores de catorce y menores de diecisiete.

En la misma Ley podemos recabar, de algunos artículos que se incluyeron para tener un contexto general en este caso o una aproximación del sistema de justicia penal para adolescentes en México. El primero es el artículo 8; donde se establece la presunción legal respecto de la edad. Y es en ese sentido, lo que nosotros podemos ver que cuando se refiere a esa presunción, cuando exista duda fundada en términos generales respecto de si es un menor o no es un menor de edad se presume que es menor de edad salvo prueba en contrario y por eso tenemos ahí las formas de demostrar precisamente esta minoría de edad y yo quisiera hacer el comentario; aquí en México al igual que en muchos países latinoamericanos.

Al igual que algunos países de América, queda claro que en México existen grandes problemas de registro civil, ya que muchas personas no son registradas. En este caso, en dichos registros, tenemos una duda fundada de la edad que pueda tener la persona. En el artículo 60, se habla precisamente de la reparación integral, y en ese sentido, señala algunos conceptos como que la restitución se podrá obtener de la siguiente manera: a través de trabajo material encaminado a favor de la reparación del bien dañado, pago de dinero en especie mediante los bienes, dinero, patrimonio del adolescente, pago en dinero, con cargo de ingresos laborales a trabajos de la adolescente.

Desde ahí, nos remite a esta parte que se conoce como reparación integral, sin dejar de lado la ley supletoria. Vamos a tener a la ley general de víctimas en su artículo 27, y el Código se mencionaba en una de las exposiciones anteriores: En términos generales, a la reparación del daño moral y a la reparación del daño económico. En ese sentido, veremos que, de acuerdo al artículo 63 de nuestra ley, las autoridades que intervienen; son el Ministerio Público, en este caso las fiscalías, la fiscalía en México, los órganos jurisdiccionales, los juzgados, la defensoría pública, los facilitadores de mecanismos alternativos, autoridades administrativas y policías de investigación. También en la misma ley referida, en los art. 35 al 58, se abordan a los derechos, en un momento dado, del adolescente. Y por último, están los principios que rigen la aplicación de la ley a partir del artículo 1283.

A continuación, se expondrá cómo se va a regular o cómo se va a llevar a cabo una justicia restaurativa. Pues se divide en dos partes: la primera en el artículo 21, precisamente de la misma ley, donde se mencionan los principios de la ley; los veintiuno, los principios rectores de la ley y luego los procesos restaurativos, en este caso, y las medidas de sanción. En este sentido, de acuerdo a lo establecido con la ley, se pueden observar algunas cuestiones interesantes. Por ejemplo, si analizamos el artículo 88, este dice que podrá alcanzar un resultado restaurativo. Se puede utilizar los siguientes modelos de reunión, víctimas con la persona adolescente, junta restaurativa y círculos. Entonces, establece precisamente los procesos restaurativos. Y ahora bien, si nosotros analizamos qué es lo que va a pasar. También tendríamos un sistema precisamente de la justicia restaurativa en ejecución de las sanciones. En este caso, con fundamento en el artículo 192, según el cual podrán realizarse procesos restaurativos en los que la víctima lo ha ofendido, las personas, adolescentes, y en su caso la comunidad afectaba en el libre ejercicio de su autonomía, participen de forma individual o conjuntamente en la resolución de cuestiones derivadas de hechos.

Y aquí ya nos comenta precisamente de los distintos procesos que podemos tener en medidas de sanción.

México en números, adolescentes

En el periodo de enero a diciembre de 2017, se realizó una encuesta nacional de adolescentes en el sistema de justicia penal. Al 2019, la población de entre doce y diecisiete años representaba con el 10,5 %, lo que equivale a poco más de 13 millones de personas adolescentes en México. En esta encuesta de enero a diciembre de 2017, se estimó que existían 6891 personas adolescentes en el sistema de justicia penal para adolescentes, de las cuales 6352 eran hombres (92 %) y 539 mujeres (7,82 %). El total aquí se segrega estos números de los 6891. Del total de 4477 adolescentes que cumplían una pena en externación, del 91,86 % de hombres y 8,13 % de mujeres. Del total de 6891, 1170 cumplían una pena en internamiento; 93,5 % de hombres y 6,49% de mujeres.

De ese mismo total, 799 menores, llevaban un proceso en libertad, 91,23 % de hombres y 8,76 % de mujeres. Del total 432 cumplían un internamiento preventivo; 93,75 % de hombres y 6,25 % de mujeres. Del total, 13 cumplían una sanción mixta, en este caso OCME internamiento; 84,61 % de hombres y 15,38 % de mujeres.

Bibliografía

Instituto Nacional de Geografía y Estadística (2018). Resultados de la primera Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal (ENASJUP) 2017. Recuperado de <https://cutt.ly/dBhLWL5>

Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito Panamá (2011). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. Panamá: ONUDC Panamá.

Pérez, J. B. y Zaragoza, J. (2011). Justicia restaurativa: del castigo a la reparación. En Campos, F. G., Cienfuegos, D., Rodríguez, L. G. y Zaragoza, J. *Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo* (pp. 639-654). Ciudad de México: UNAM, UANL, Editorial Laguna, el Colegio de Guerrero, IEP “Eduardo Neri”.

Secretaría de Gobernación del Gobierno de México (2019). 31.4 por ciento de la población en México son niñas, niños y adolescentes, de 0 a 17 años: CONAPO. Recuperado de <https://cutt.ly/sBhL595>

Acceda a la videgrabación de la ponencia original en el siguiente enlace (inicia en la hora 1:29): <https://cutt.ly/2BsK4Lt>



ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN CHILE

Patricia Seguel Muñoz

Magistrada en el Tribunal de Familia
Poder Judicial de Chile

La presentación informará en qué consiste el sistema penal de adolescentes vigente en Chile, destacando los principios de la ley, las sanciones y la evaluación que existe de este sistema. Asimismo, se ofrecerá una visión general de las reformas legislativas que existen en la temática, comenzó a regir en Chile un sistema de justicia juvenil especializado, pensado básicamente en la reinserción de los adolescentes y de los jóvenes, considerando los principios establecidos por la Convención de los Derechos del Niño¹, o por lo menos eso es lo que señala la ley, por cuanto ya la evaluación del sistema, a diez años de su vigencia, da cuenta de que básicamente esta especialización se centra en la rebaja en el marco de la penalidad y en la determinación de las sanciones especiales para los adolescentes, por sobre los criterios más relevantes, que son criterios preventivos y criterios de desarrollo del adolescente.

Sin embargo, cabe precisar que si bien puede ser cuestionable el desarrollo de la actual ley de responsabilidad penal de adolescente, sin duda, fue un cambio radical y relevante al sistema que existía en forma previa. Antes de 2007, en Chile existía un sistema de discernimiento, que consistía en que todos los jóvenes, entre dieciséis y dieciocho años, que se veían involucrados en cualquier actividad ilícita, pasaban a ser entrevistados por el juez de menores², o incluso por un funcionario a quien se le delegaba estas funciones, y en virtud de dicha entrevista, la cual quedaba plasmada en un documento, pues no existía el principio

1 La Ley 20084, denominada la ley de Responsabilidad Penal Adolescente, fue publicada en noviembre del año 2005, pero comenzó su vigencia 18 meses después de su publicación, establece un sistema de responsabilidad para los adolescentes entre 14 y 18 años que violen la ley penal. Su principal objetivo es reinserter a los jóvenes en la sociedad a través de programas especiales.

2 Los tribunales de menores formaban parte de la judicatura civil en Chile, los cuales fueron reemplazados por los actuales tribunales de familia, creados por la Ley 19968, que establece una justicia especializada para las materias del derecho de familia e infancia mediante un proceso oral y concentrado, con libertad de pruebas.

de oralidad, era resuelto por el juez en conciencia,³ decidiendo si el adolescente actuó con o sin discernimiento. Si se entendió que había actuado sin discernimiento, se aplicaba una medida de protección, las que no estaban establecidas, ni se determina un tiempo de duración. Por el contrario, si se entendía que habían actuado con discernimiento, entonces eran considerados adultos para el sistema penal, sin atender a ninguna particularidad de su desarrollo y, por lo tanto, se le aplicaban las mismas sanciones que aun mayor de edad. Pues bien, fácilmente se puede apreciar que, desde el sistema de discernimiento, a lo que viene desde el año 2007, con la ley de responsabilidad penal adolescente, existe un avance significativo.⁴

Entonces, con la ley de responsabilidad penal adolescente, el sistema se centra en los jóvenes entre los catorce y los dieciocho años, recogiendo las recomendaciones de la Convención de Derechos del Niño y teniendo como principal objetivo la responsabilización de los adolescentes y la reinserción social, aplicando sanciones adecuadas a su etapa vital, y que persigan el fin de reintegrarse a la vida en sociedad.

Dentro de los principios que establece esta ley, y como eje central de esta, se encuentra el principio de especialización, que implica que todos los actores que intervienen en este proceso deben estar capacitados, primero en estudios sobre criminología, luego en la Convención de los

3 Apreciar la prueba en conciencia por el juez implica hacer un juicio desde la conciencia particular y privada del sentenciador para fundar su decisión.

4 En la normativa anterior los menores entre 14 y 16 años no eran imputables penalmente, es decir, no se les podía aplicar una pena a pesar de haber cometido un ilícito o delito. Solo se les aplicaba medidas de protección a cargo del Servicio Nacional de Menores (Sename). En el caso de los adolescentes de entre 16 y 18 años, se les aplicaba un examen de discernimiento para verificar si estaban conscientes del delito cometido. Si el juez determinaba que había conciencia de ello, el menor era condenado como un adulto y recluso en recintos de Gendarmería. De lo contrario, pasaba a los centros del Sename, bajo la figura de protección, sin derecho a defensa gratuita, sin límite de tiempo y sin las garantías de un debido proceso.

Derechos del Niño, y además en las características y especificidades de la etapa adolescente. Este principio implica que todos los actores, desde la Policía, que toma el primer procedimiento; la defensoría penal pública, que asume entonces un rol importante en la defensa técnica que otorga el estado al adolescente; el Ministerio Público, que es quien dirige la investigación; y por supuesto los jueces, que resuelven las causas, todos deben conocer y estar preparados en la temática. Asimismo, las instituciones que aplican las sanciones, todo el sistema debiera tener una especialización en la materia.

Otro de los principios es la reinserción social, es decir, que las sanciones junto con hacer efectiva la responsabilidad del joven infractor, tiene por objeto realizar un trabajo orientado en reintegrar al joven a la sociedad.

En este punto es importante reflexionar que la “reinserción a la sociedad” no está definida en la ley, y en la práctica resuelta ser cuestionable, al aplicarlo al caso concreto.

También está el principio de la proporcionalidad y la diversidad de las sanciones. Hay que señalar que esta ley no establece un catálogo específico de conductas, sino que se aplica el mismo Código penal de los adultos.

Sin embargo, existe un catálogo especial de sanciones particulares para los jóvenes y las jóvenes que se ven involucradas en conflicto con la ley penal, con el objeto de que se apliquen de manera paulatina y progresiva desde la sanción menos severa a la privación de la libertad, entendiendo que la privación de libertad siempre debe ser el último recurso como mandato expreso de la ley. Además, también se establecen límites temporales expresos respecto de la imposición de cada una de las sanciones.

Otro principio es el control jurisdiccional de las sanciones, el cual se refiere a que durante la ejecución de la sanción, una vez determinada y aplicada por el juez de garantía, se debe velar por el efectivo cumplimiento y el respeto de los derechos del joven condenado. La ejecución de la sanción implica entonces que se construye un plan de intervención respecto de él o la joven condenada, que es aprobado judicialmen-

te y en el cual se establecen ciertos compromisos que buscan disminuir la reincidencia y apoyar además la reinserción del joven. Este plan va controlándose periódicamente por el tribunal de garantía, por la institución que está aplicando la sanción, y en la medida de que exista un cumplimiento adecuado o sobresaliente, la ley permite al juez poder modificar la sanción a una menos gravosa. Así mismo, si por el contrario, no existe un cumplimiento adecuado de la sanción aplicada, se puede revocar dicha sanción y aplicar una más gravosa.

Uno de los principios más relevantes de este sistema es el principio de entorno de derecho, esto significa que debe existir un procedimiento concentrado, una tramitación breve del proceso, por cuanto sabemos que todos los procesos judiciales afectan e impactan en la vida del ser humano que se ve involucrado en ellos, sin embargo, el impacto que genera el proceso judicial a un adulto es muy distinto al impacto que genera en un joven, por lo tanto, el proceso debe realizarse en un tiempo breve, dada la posible afectación, tanto en lo emocional como en otros aspectos claves de su desarrollo. Estar sujeto a una larga tramitación podría incluso afectar la estigmatización social que puede generar en el adolescente, o en su proceso de escolaridad. Así también, dentro de este principio de entorno de derechos, se establece el derecho a defensa del adolescente, es decir, tiene que contar con una defensa técnica especializada durante todo el proceso, desde el inicio hasta que se termine con la ejecución completa de la sanción impuesta, y esto es dirigido principalmente por la Defensoría Penal Pública, que tiene además defensores penales especiales para adolescentes.

Otro principio importante es el interés superior del adolescente, esto significa que de manera transversal la ley reconoce y expresa el reconocimiento y respeto de los derechos en todas las actuaciones penales del adolescente. Respecto del catálogo de sanciones especiales que genera esta ley, cabe señalar que existen tres tipos de sanciones; están las sanciones privativas de libertad, las sanciones no privativas de libertad, y las penas accesorias.

Respecto de las sanciones privativas de libertad, dado que son las más gravosas, deben ser aplicadas para los delitos más graves, estas son la internación en régimen cerrado y semicerrado con programa de reinserción social⁵. Estas sanciones implican la sujeción del o la joven condenad(o)a a desarrollar actividades dentro de recintos especializados administrados por el Servicio Nacional de Menores (Sename), cuando es un programa semicerrado, pueden salir en algunas ocasiones, y desarrollar algunas actividades en el espacio libre. La crítica que se hace es que actúan muchas veces de la misma manera que un centro carcelario para adultos.

Dentro de las penas no privativas de libertad, tenemos tres tipos de penas: aquellas que son con fines educativos; aquellas con fines de naturaleza restaurativa o reparatoria; y aquellas de naturaleza puramente correctivas.

Las sanciones con fines educativos son la libertad asistida, que puede ser simple o especial, y que implica la sujeción y supervisión del adolescente a un delegado, que cada cierto tiempo, por un periodo determinado, está visualizando y acompañando en la orientación del adolescente para evitar la reincidencia.

Respecto de las penas de naturaleza restaurativa o reparatorias, cabe mencionar que son una de las pocas expresiones a la justicia restaurativa que contempla la ley chilena. Se refiere a la prestación de servicios en beneficio de la comunidad y la reparación del mal causado, el objeto entonces de esta es la producción de un bien que opera como una compensación simbólica del mal causado por el ilícito, la diferencia entre ellas es el destinatario, por cuanto en la prestación de servicios en beneficio de la comunidad, como su nombre lo dice, se relaciona con intereses colectivos a

5 El programa atiende a jóvenes procesados por Ley 20.084 que deben cumplir condena en régimen de internación cerrado y que presentan conductas de riesgo a nivel personal, familiar y comunitario que los hace proclive a la comisión de ilícitos. El programa a partir de un diagnóstico elabora un plan de intervención individual que orienta la participación de los beneficiarios en programas que promueven la responsabilización y autonomía progresiva del joven. Disponible en: <https://cutt.ly/RBjt8pU>

favor de un grupo de personas, no pueden ser actividades excesivamente aflictivas y al aplicarse deben tomarse en cuenta las habilidades y voluntad del joven, para que no se entienda que constituye trabajo forzado. En cuanto a la reparación del mal causado, busca la reparación en función a la persona afectada, puede tener carácter pecuniario, o bien, ser la restitución, reposición de la cosa objeto del ilícito, y busca ser una compensación simbólica que se pacta directamente con la víctima.

En cuanto a las penas de naturaleza puramente correctiva, está la pena de multa y la pena de amonestación, que son las penas que tienen menor impacto en relación a la reincidencia en los jóvenes, por cuanto la pena de multa es derechamente una sanción que radica en los adultos responsables de los jóvenes, y respecto a la pena de amonestación, es muy cuestionable porque esta pena se define en la ley como una “represión verbal enérgica que emite el juez de garantía ante el adolescente”, con poco efecto disuasivo en el adolescente para evitar volver a involucrarse en hechos similares.

Por último, están las penas accesorias que se aplican solo si dentro de la comisión del ilícito existen circunstancias que lo permiten, por ejemplo, penas accesorias son la prohibición de conducir vehículos motorizados o la sujeción de tratamiento o rehabilitación de alcohol y droga.

Pues bien, la pregunta que nos queda es saber cómo ha funcionado este sistema de justicia juvenil especializada. En septiembre del año 2020 se publicó un estudio en el que se analiza la implementación de la ley de responsabilidad penal adolescente, en la cual se evalúan los primeros diez años de su aplicación y tiene importantes hallazgos⁶. Lo primero es que explica, desde la perspectiva cuantitativa y cualitativa,

6 Unicef, en conjunto con la Defensoría Penal Pública, acordaron la realización de un estudio de Análisis de la implementación de la Ley N.º 20.084 sobre Responsabilidad Penal, que fue ejecutado por el Centro Interamericano de los Derechos del Niño (Cideni). Dicha investigación buscó conocer cómo operó, en el conjunto de instituciones involucradas, la aplicación de la citada ley, desde su surgimiento y hasta el año 2018. El estudio completo está disponible en <https://acortar.link/y2iBOx>

cómo en los últimos años se verifica un menor porcentaje en la ilicitud, es decir, los jóvenes están realizando menos ilícitos a diferencia de los adultos, aunque las medidas aplicadas son proporcionalmente, más graves que las aplicadas a adultos. Otro dato relevante que nos dice esta evaluación, es que el primer contacto que tienen las y los jóvenes en el sistema de justicia ocurre mayoritariamente a través de la detención, lo que puede generar consecuencias importantes sobre el bienestar de los jóvenes, siendo la detención, en algunas ocasiones, una medida más gravosa que la misma condena asociada al hecho, recalcando la necesidad de especialización de todos los organismos intervinientes, pues quienes generan la detención son la policías, y están llamados a respetar, en todas sus actuaciones, los derechos de los adolescentes que se ven involucrados en conflictos con la ley penal para evitar que este primer contacto sea traumático para los adolescentes.

Asimismo, otro de los hallazgos importantes en esta evaluación es que respecto de la situación de vida de las y los adolescentes, se puede identificar que aquellas comunas que tienen mayor número de ilicitud de los adolescentes está directamente relacionado con el nivel de escolaridad completado por los adultos cuidadores de estos adolescentes, y el nivel de pobreza, expresado básicamente en las carencias materiales a los cuales se ven enfrentados los jóvenes.

Este resultado entonces nos alerta respecto de la relevancia a observar otros factores que guardan relación con el entorno en el que se encuentran insertos y se desarrollan los adolescentes, y, por lo tanto, la necesidad de generar políticas públicas intersectoriales que consideren el acceso a derechos y las necesidades de bienestar social de todos los y las jóvenes, cuestiones que obviamente el sistema de justicia no puede abarcar por sí solo. En este contexto se llama a realizar una reforma integral e intersectorial que pueda asumir la historia de cada uno de los jóvenes que se ven involucrados al sistema penal, considerando factores como la privación sociocultural, el maltrato o abuso que pueden es-

tar viviendo, el consumo de drogas, o de alcohol, la deserción escolar, la ausencia de un adulto responsable o la negligencia de este adulto, circunstancias que experimentan los adolescentes que se han desarrollado en un entorno violento y marginado, y muchas veces al involucrarse en un hecho delictual, el sistema de justicia penal reacciona, los recibe y tratar de insertarlos a una sociedad de la cual nunca han sido parte.

Desde esta perspectiva se cuestiona la finalidad de la ley, en cuanto busca la “reinserción social”, respecto de jóvenes que se han mantenido excluidos y al margen, y solo cuando ingresan al sistema penal se intenta que formen parte de la comunidad. Sin duda, esta ley es muy limitada desde este aspecto.

Dentro de otras deficiencias que se pueden detectar en el sistema de justicia penal es, precisamente la falta de especialización de los actores, pese a que, es uno de los principios del sistema. Muchos de los actores que actúan o intervienen no están realmente especializados, no comprenden el proceso de la juventud, no comprenden el impacto que la sanción pueda generar en el ciclo vital de los jóvenes, ni menos entonces podrán enterarse de cómo el sistema de justicia debe intervenir para que no genere más daños en estos adolescentes.

Así también, desde el marco normativo, una de las deficiencias claras es que se identifica el uso excesivo de la medida cautelar de internación provisoria, que actualmente se equipara, en número y muchas veces también en funcionamiento, con la prisión preventiva que se aplica a los mayores de 18 años.

Hay una ausencia de un proceso de unificación de condena, lo que implica entonces que los jóvenes infractores deban cumplir de forma paralela y sucesiva más de una sanción, que se traduce en una sobreintervención, una confusión, y un impacto totalmente negativo en los jóvenes.

Nos encontramos con un adolescente que tiene que cumplir muchas sanciones, puede estar sujeto a una reparación del mal causado, a una prestación de servicio en beneficio de la comunidad, a una multa eventualmente, a una libertad asistida, y a una internación en régimen semicerrado, entonces, el adolescente se confunde, y no sabe bien qué cumplir, porque cada sanción depende de un programa diverso, no hay una unidad respecto de la aplicación de la sanción, ni existe la posibilidad de unificar las sanciones, lo que genera, básicamente, es que se vayan revocando estas sanciones por el incumplimiento, y aplicado sanciones cada vez más severas, sin que exista un orden en la ejecución de estas.

En definitiva, a modo de conclusión, podemos entender que el sistema actual de responsabilidad penal adolescente en Chile es ineficaz en términos preventivos, las sanciones dispuestas no son realmente disuasivas, los centros privativos de libertad tienen condiciones similares a las del sistema penitenciario común de los adultos, pese a tratarse de menores de edad en proceso de formación, y la regulación vigente no ofrece criterios de especialización, entre otros.

No obstante, se están viviendo procesos importantes en Chile, estamos en medio de un proceso constituyente, y de importantes reforma legislativas en esta materia.

Así, en enero de este año, fue aprobado el segundo trámite legislativo, del proyecto de ley que crea un nuevo Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, que busca crear un sistema de justicia realmente especializado, corregir los déficit del sistema actual, con cambios en la aplicación de las sanciones, como es limitar la sanción de amonestación y multa, regula el concurso de delitos para los jóvenes que tienen reincidencia en varios hechos, se crea un régimen de unificación de sanciones, se modifican las normas relativas a la determinación de la pena incorporando, un informe técnico que permitirá conocer la historia del

adolescente en particular, para que, de manera fundada se aplique la sanción más idónea al caso concreto.

Esto significa que va a existir una carpeta única para el adolescente, que pretende evitar estandarizar la intervención y establecer instrumentos y protocolos que evalúen y aseguren un acompañamiento individualizado del adolescente. Por último, también se incorpora la mediación penal juvenil como una forma alternativa de resolución de conflictos específicos.

Para finalizar, debo señalar que tenemos muchos desafíos, que se está replanteando la situación actual y que esperamos que el proyecto de ley efectivamente pueda asumir el desafío y concretarlo, y que la temática de los adolescentes en conflicto con la ley sea tratada a la altura de la Convención sobre los Derechos del Niño y de los tratados internacionales.

Acceda a la videgrabación de la ponencia original en el siguiente enlace (inicia en la hora 1:44): <https://cutt.ly/2BsK4Lt>



JUSTICIA JUVENIL CON ENFOQUE TERAPÉUTICO

William Homer Fernández Espinoza

Profesor de Derecho Civil

Universidad Continental, Perú

Antes del período de crisis sanitaria por la pandemia del *COVID-19*, en el Perú había una población total de 3895 adolescentes en conflicto con la ley penal¹, quienes se encontraban distribuidos en nueve centros juveniles² y uno en el anexo de un establecimiento penitenciario para los adolescentes que cumplieron la mayoría de edad, y que están separados de las personas adultas³.

Luego, en el mes de junio de 2020, se promulgó el Derecho Legislativo 1513 que estableció disposiciones de carácter excepcional para el deshacinamiento de los establecimientos penitenciarios y de los centros juveniles por riesgo de contagio del coronavirus, por lo que se comienza a evaluar las diferentes medidas socioeducativas en medio cerrado para variarlo a otra en medio abierto a favor de los adolescentes.

En junio de 2021, 1592 adolescentes se encontraban internados todavía en los centros juveniles y 1007 han podido valerse de medidas socioeducativas en libertad⁴, a través de una institución denominada Servicio de Orientación al Adolescente (SOA)⁵, en la cual básicamente brindan servicios para la capacitación, educación, tratamiento psicológico especialmente aplicado en emergencia terapéutica para la atención en salud frente al consumo de drogas y alcohol de los adolescentes.

Estas políticas tienen como una de sus fuentes un instrumento muy importante en Iberoamérica y que es conocido como las Reglas de Brasilia,

1 Según los datos estadísticos del Programa Nacional de Centros Juveniles (Pronacej) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, hasta marzo de 2020 hubo 3895 adolescentes, de los cuales 2173 se encontraban en medio cerrado y 1722 en medio abierto. Recuperado de: <https://www.pronacej.gob.pe/estadisticas/> [2022, 11 de abril].

2 Son los centros juveniles de diagnóstico y rehabilitación de Cusco, Chiclayo, Trujillo, Huancayo, Pucallpa, Santa Margarita (mujeres), Lima, Arequipa y Piura.

3 Es el Centro Juvenil de Lima ubicado en el Centro Penitenciario de Ancón II.

4 Recuperado de: <https://www.pronacej.gob.pe/estadisticas/> [2022, 11 de abril].

5 Se encuentran a cargo del Pronacej del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

que si bien no es un tratado, es importante resaltar que el Poder Judicial del Perú el año 2010 aprobó estas normas⁶ que forman parte de una recomendación desde la Cumbre Judicial Iberoamericana para el acceso a la justicia a favor de la población vulnerable, en especial en lo dispuesto en las reglas 3, 4 y 6, sobre la edad como una condición de vulnerabilidad.

En ese sentido, en el año 2016, en base a estas reglas, se aprobó una política muy importante en ese poder del Estado, denominada Plan Nacional de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, que estuvo vigente desde el 2016 al 2021, la norma aprobada por la Resolución Administrativa N.º 090-2016-CE-PJ por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. También a partir de una actualización que se realizó en Ecuador en el año 2018, en que el Poder Judicial del Perú se adhiere en el 2020⁷.

Del mismo modo, estas políticas son acordes a la implementación del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes que fue aprobado en el año 2018, propuesto por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Incorpora mecanismos restaurativos y además salidas alternativas para estos procesos incorporando un principio muy importante que no había sido contenido anteriormente en el Código de las Niñas, Niños, y Adolescentes aprobado en el año 2000 por el Estado peruano, que es el principio interés superior del adolescente en conflicto con la norma penal.

Además de implementarse otro principio innovador como el anteriormente mencionado en la normatividad nacional, como lo es el principio de especialización, entre otros, atendiendo el Estado peruano a las recomendaciones de la Observación General N.º 24, emitida por el

6 Mediante la Resolución Administrativa N.º 266-2010-CE-PJ.

7 Mediante la Resolución Administrativa N.º 198-2020-CE-PJ.

Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas⁸, que es muy importante señalarlo, así como lo hicieron el doctor Arán García-Sánchez y la doctora Patricia Seguel Muñoz, en el estudio comparado tanto en México como en Chile.

También, dentro de la justicia juvenil restaurativa, el Poder Judicial aprobó el Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil⁹. Este mecanismo restaurativo voluntario que tiene como fuente lo establecido en los tratados e instrumentos internacionales que forman parte de la normativa nacional y de acuerdo a lo previsto en el Artículo 4 de la Constitución política del Perú que protege a la familia y a las niñas, niños, adolescentes, se sustenta en el diálogo y la comunicación directa e indirecta mediante reuniones restaurativas entre el adolescente y la víctima para lograr acuerdos reparadores¹⁰.

Dentro de esta importante herramienta también se aprobó la política para aplicar la justicia juvenil con enfoque terapéutico que, a decir del profesor David B. Wexler, humaniza la ley y el proceso, justamente debido a que la participación de personas en condición de vulnerabilidad o especialmente niñas, niños, y adolescentes dentro de un proceso judicial puede generar la vulneración de sus derechos y revictimizarlos.

Esta humanización permite implementar mecanismos tales como la remisión fiscal y judicial, a fin de sacar a este adolescente del proceso, previamente que asuma la responsabilidad de los hechos, dentro de sus alcances pueda reparar el daño ocasionado, así como de aplicarle medidas socioeducativas para fortalecer su formación personal y también de aquellos mecanismos para su tratamiento cuando sea consumidor de drogas y/o alcohol, para lograr su reinserción social de manera integral.

8 La observación general versa sobre los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, fue publicado el 18 de septiembre de 2019.

9 Mediante la Resolución Administrativa N.º 287-2018-CE-PJ.

10 De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2.1.2, 2.1.3 y 2.1.4 del Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil.

En la Corte Suprema de Justicia de la República existe la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad a cargo de la jueza suprema titular Janet Tello Gilardi, que viene desarrollando diversos talleres —antes y durante la pandemia— de orientación jurídica y psicológica a más de 250 adolescentes de los centros juveniles de medio abierto, que son 25 centros a nivel nacional, y en medio cerrado, que en total son 10 centros, pero como reitero uno de ellos se encuentra dentro de una institución penitenciaria para adultos para aquellos adolescentes que han cumplido la mayoría de edad hasta que cumplan con su medida socioeducativa.

Es importante resaltar que de estos centros juveniles en medio cerrado, solamente hay uno que acoge a adolescentes mujeres en Lima, a cerca de 90 adolescentes, es decir, no se ha descentralizado estos centros en otras provincias, por lo que el Estado peruano debe evitar que las adolescentes estén separadas de sus familias en cumplimiento de sus medidas socioeducativas, lo cual es un problema que esperamos se pueda resolver e implementar en las políticas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el próximo Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal hasta el 2030, justamente en aplicación de los objetivos de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas.

Una buena práctica que viene implementando la Corte Superior de Justicia de Puente Piedra-Ventanilla es que en 2019 aprobó la *Guía Metodológica de Justicia Terapéutica con Enfoque Restaurativo* para los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, que se cumple a partir del informe individual elaborado por el equipo técnico interdisciplinario para aplicar un tratamiento diferente de salud o en psiquiatría a fin de superar ese proceso adictivo y logre el adolescente, asumir la responsabilidad y pueda reparar el daño ocasionado a la víctima y también pueda ser reinsertado con su familia y a la comunidad.

Complementando ya lo dicho dentro de la experiencia comparada tanto en Chile y México, debo resaltar de que existen muchos avances nor-

mativos, no solo la aprobación de las Reglas de Brasilia, sino también otros instrumentos aprobados por la Cumbre Judicial Iberoamericana, como el Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa y los Estándares de Justicia Juvenil Restaurativa en la Implementación de Medidas No Privativas de Libertad y Medidas Alternativas al Proceso Penal Juvenil, que fueron elaborados conjuntamente con la Fundación Tierra de Hombres. Esta fundación desde hace varios años en el Perú viene implementando mecanismos alternativos tales como la mediación, la conciliación en familia, la remisión fiscal y en muchos casos es distinto lo aplicado por ejemplo en Chile, México o Costa Rica, creo que justamente porque la norma se adecua a la realidad nacional no solamente en el sector de la costa, sino también en la sierra y la selva, teniendo como aplicación los diferentes enfoques transversales, como de derechos humanos, de niñez, de discapacidad, de género y de pertenencia a pueblos originarios como comunidades campesinas, nativas y afrodescendientes.

Hay que resaltar que si bien el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes fue aprobado en el año 2018 y su reglamento el año siguiente, no se encuentra aún implementado a nivel nacional, y está únicamente cumpliendo una función de piloto en tres cortes a nivel nacional: Lima Norte, Lima Este y Puente Piedra-Ventanilla, pese a que existen en el Perú 35 distritos judiciales. En consecuencia, resulta imposible aplicar este protocolo de mediación penal juvenil, ya sea por la falta de descentralización e implementación de este código y también en el tema de la mediación por la falta de acreditación de mediadores y de centros especializados para que apliquen este mecanismo restaurativo.

En el Congreso Mundial para los Derechos de la Infancia a llevarse a cabo en Argentina en el año 2022, se implementará esta mesa temática para tratar dentro de los diferentes países de la región sudamericana el tema de las políticas y también mecanismos aplicados en producción de diferentes normativas nacionales relacionados a la justicia juvenil restaurativa, lo que resulta importante entonces aplicar este enfoque

terapéutico, psicológico, médico, psiquiátrico y de salud en general en favor de las niñas, niños, y adolescentes especialmente en aquellos casos en que se encuentran en conflicto con la ley penal, a efectos de evitar un impacto negativa en estos sujetos de derechos.

En el Perú, al igual que diferentes otros países de la región, la responsabilidad penal de los adolescentes es asumida a partir de los 14 años hasta cumplir los 18 años. En el caso de niñas y niños menores de 14 años en conflicto con la ley penal, se les aplican medidas de protección. No obstante es importante aplicar los enfoques restaurativos especialmente en la justicia terapéutica debido a que existen índices muy elevados a partir de lo señalado por ejemplo de diversos informes del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables del Perú sobre el consumo de drogas y alcohol por los niños desde muy temprana edad, tales como la marihuana y pegamento, que les sirven como alucinógenos y que en el transcurso de los años si no se realiza un tratamiento adecuado en estos casos, genera un incremento del consumo de drogas mucho más duras, sea, por ejemplo, la cocaína, entre otras, que impiden pues un desarrollo integral del menor de edad.

Acceda a la videograbación de la ponencia original en el siguiente enlace (inicia en la hora: 2:08): <https://cutt.ly/2BsK4Lt>



Sobre los autores

Carlos Villagrasa Alcaide

Es director del Máster en Derecho de Familia e Infancia de la Universidad de Barcelona, presidente de la Asociación para la Defensa de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia (ADDIA) y miembro del Comité Internacional de Congresos Mundiales por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia.

Joaquín Sedano Tapia

Es doctor en Derecho y Globalización por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos (México). Es profesor del Máster en Derecho de Familia e Infancia de la Universidad de Barcelona (España) y delegado en México de la Asociación para la Defensa de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia (ADDIA) con residencia en Barcelona (España). Asimismo, es presidente del Colegio Morelense de Académicos de Derecho A. C. y socio fundador del Proyecto Ángel México Ángelus Amoris A. C. Es conferencista internacional y autor de diversas obras y artículos científicos.

Teddy Adolfo Panitz Mau

Abogado por la Universidad Nacional Federico Villarreal, máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracias en Iberoamérica por la Universidad de Alcalá (España) y Máster en Derechos Humanos por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ejerce la docencia universitario en la cátedra de Derecho Constitucional desde el año 2007. Trabajó en la Defensoría del Pueblo desde el año 1999 y es jefe de la Oficina de la Defensoría del Pueblo en Junín, desde el año 2015.

Karla Pamela Jiménez Erazo

Doctora en Derecho y Globalización por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos bajo el Programa Nacional de Posgrados de Calidad Conacyt. Es profesora de licenciatura y posgrado en distintas universidades nacionales e internacionales y profesora invitada en el Instituto Interamericano de Atención a la Familia. Ha escrito varios artículos científicos enfocados en los derechos de los niños. Es conferencista nacional e internacional. Presidenta del Proyecto Ángel México A.C., asociación protectora y defensora de los derechos de niñas, niños y adolescentes en México.

Emilio José Balarezo Reyes

Magíster, con estudios completos de Doctorado por la Facultad de Derecho de la Universidad Particular de San Martín de Porres. Curso de Especialización en Contratos y Daños por la Universidad de Salamanca (España). Es miembro del Instituto Peruano de Derecho Civil y miembro honorario del Colegio de Abogados de Ica y del Colegio de Abogados de Ayacucho. En la actualidad es profesor de Derecho Civil en la Universidad Continental de Huancayo.

Karina Vanesa Salierno

Abogada por la Universidad de Buenos Aires y Notaria. Magíster en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia por la Universidad de Barcelona. Doctoranda en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica Argentina. Posgrado en derecho y tecnología por el IALAB.

Graciela Morales Montes

Jueza de Familia en la Subespecialidad de Violencia contra las Mujeres e integrantes del Grupo Familiar de la Corte Superior de Justicia de Junín. Tiene estudios en el Máster en Derecho de Familia e Infancia en la Universidad de Barcelona y estudios en la Maestría en Derecho Penal en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

Arán García-Sánchez

Doctor en Derecho con mención honorífica, maestro en Derecho Corporativo por el Centro de Ciencias Jurídicas de Puebla y maestro en Derecho de Familia e Infancia por la Universidad de Barcelona, además de Abogado por el Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, incorporado a la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Director del departamento de Derecho en la Región Centro Sur del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey en Puebla (México).

Patricia Seguel Muñoz

Abogada, licenciada en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Talca, Chile. Es Máster de Derecho de Familia e Infancia, por la Universidad de Barcelona. Diplomada en Técnicas de entrevista a niños en juicios de familia, Universidad de Griffith (Australia), Instituto de Estudios Judiciales. Desde el año 2008 es parte del Poder Judicial de Chile. Actualmente se desempeña como magistrada en el Tribunal de Familia de Iquique, región de Tarapacá (Chile).

William Homer Fernández Espinoza

Abogado y magíster en Derecho Procesal y en Gestión Pública por la Universidad de San Martín de Porres. Es maestro en Derecho de Familia e Infancia por la Universidad de Barcelona. Tiene una especialización en Derechos Humanos con mención en Acceso a la Justicia por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Ejerce la docencia en las cátedras de Derecho Civil y Procesal Civil en la Universidad Continental.

Los niños, niñas y adolescentes constituyen el punto central del debate que se ha generado, en torno al Precongreso Mundial por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia. En estas memorias se recogen las reflexiones que giran al rededor a ellos, siendo que en muchos casos no son escuchados ni tomados en cuenta, pese a que la normativa y el interés superior del menor, señalan lo contrario. Considero que es importante generar estos espacios de diálogo y reflexión, ya que permiten analizar a profundidad las diversas situaciones que atraviesan los niños niñas y adolescentes a raíz de la pandemia, el influjo tecnológico, la violencia de género, entre otras situaciones que los afectan directamente; y, ver la respuesta que tienen las instituciones frente a estos acontecimientos.

Tengo la plena certeza que este libro nos permitirá repensar la forma en la cual actuamos frente a los niños, niñas y adolescentes, ya que nos permitirá ponerlos en el centro de nuestras preocupaciones y decisiones.

Fanny Verónica Marrache Díaz
Directora de la E A P de Derecho
Universidad Continental.

ISBN: 978-612-4443-53-4



9786124443534