

JUVENTUD, VICTIMIZACIÓN Y SISTEMAS JURÍDICOS

Pedro DAVID

SUMARIO: Primera parte. Estructura social, imputabilidad y sistemas jurídicos. I. Introducción. II. Aproximación histórica. III. La evolución jurídica argentina. IV. La normativa internacional. V. Perspectivas comparadas de la edad de imputabilidad en Latinoamérica. VI. Aportes psicológicos, y la conceptualización de la justicia en el desarrollo ético del niño. VII. Conclusiones: el derecho penal juvenil y la sociología criminal juvenil. Segunda parte. La juventud y los cambios sociales. Un desafío para la justicia, la política y la sociedad. VIII. Introducción. IX. El cuadro global. X. Convención de los Derechos del Niño. Una nueva era para construir una prevención integral. XI. Impacto de la Convención sobre las obligaciones de los Estados. XII. Logros y cuestiones pendientes en la puesta en práctica de la Convención de los Derechos del Niño. XIII. Afinando la prevención. XIV. Socialización del niño. XV. El derecho aplicable a niños y adolescentes. Una perspectiva global. XVI. Conclusiones y recomendaciones.

PRIMERA PARTE ESTRUCTURA SOCIAL, IMPUTABILIDAD Y SISTEMAS JURÍDICOS

I. INTRODUCCIÓN

El tema de nuestro diálogo, de gran complejidad y de antigua raigambre, está directamente emparentado con la responsabilidad personal del hombre en sociedad; corta transversalmente los dominios de la perspectiva normativa jurídica, consideraciones puras de regulaciones legislativas, para introducirse en la sociología, la psicología, antropología, biología,

las ciencias médicas de un lado, y por otro con los desarrollos de la ética y los valores. Recordemos aquí que en una perspectiva integrativa del derecho, toda discusión comienza con la norma, pero debe referirse también a la facticidad, la realidad, y también al valor, al espíritu.

II. APROXIMACIÓN HISTÓRICA

Si hacemos un recorrido histórico del decurso de la situación del niño y el adolescente en sólo un brevísimo pantallazo, nos encontramos con que el derecho romano otorgaba a los padres, al *paterfamilia*, poderes omnímodos, absolutos y totales de vida y muerte sobre los niños, desde venderlos, mutilarlos, matarlos y desheredarlos. Pero esos derechos no terminaban a la mayoría de edad, sino a la muerte del padre o cuando perdía la ciudadanía romana: “Ni la edad o el rango, ni los honores de la oficina consular, ni los del triunfo, podrían eximir a los ciudadanos más ilustres de los lazos de la sujeción filial”.¹

Recordemos que en Grecia, el ideal de toda educación era educación para la excelencia (Areté). Nada tan eficaz, para la guía de la propia acción, como el ejemplo y el modelo, dice Jaegger. En todos los delitos gozaba de atenuaciones o prerrogativas por su condición de menor, a excepción del homicidio. El robo no se castigaba si el menor se dejaba sorprender en el acto.

Atenuando la situación de objeto de niños y adolescentes en el derecho romano, la perspectiva cristiana consiguió el Código Justiniano, que estableció que los niños no eran ni propiedad de los padres que los abandonaban ni de aquellos que los recogían.²

También contenía una previsión en virtud de que un padre, obligado a vender a sus hijos por razones de extrema pobreza, podía recuperarlos más tarde, cuando su situación cambiara. En la Ley de las XII Tablas se distinguía entre púberes e impúberes, pudiendo castigarse al impúber con pena atenuada. Al principio del Imperio se distinguió entre infantes, impúberes y menores, llegando la infancia hasta cuando el niño sabía ha-

¹ Bossard, James y Stokes Boll, Eleanor, *The Sociology of Child Development*, 4a. ed., Nueva York, Harper Row, 1965, pp. 494 y 495.

² *Ibidem*, p. 493. Solís Quiroga, Héctor, *Justicia de menores*, México, Instituto de Ciencias Penales, 1963, p. 26.

blar bien. Justiniano excluyó de responsabilidad a la infancia que llegaba hasta los 7 años. Se era impúber hasta los 9 años y medio siendo mujer y 10 años y medio siendo niño. Los niños con edades próximas a la infancia eran inimputables y los próximos a la pubertad dependían (su imputabilidad) del discernimiento. Si había obrado con discernimiento se aplicaba pena atenuada. El discernimiento era la existencia de ideas formadas sobre lo bueno y lo malo, lo lícito y lo ilícito. La pena de muerte era posible a partir de los 12 años para las mujeres y 14 para los varones. Nunca llegó a aplicarse.

En la Edad Media, la situación de los niños y adolescentes fue enormemente signada por una dureza sin precedentes. En Inglaterra, los niños podían ser aprendices desde los 8 años, los niños de 6 a 14 podían ser ahorcados por hurto o por delitos menos serios, que hoy dan lugar a la *probation* o a la libertad asistida o vigilada.

Por el contrario, los delitos en contra de los niños eran penados levemente. Anne Martin, alias Chapburry, fue condenada a dos años de prisión por sacar los ojos a niños para mendigar con ella inspirando mayor piedad a los pobladores³ y así mejorar los ingresos. En la era colonial de los Estados Unidos la severidad inglesa siguió con el mismo rigor. Una ley de Nueva York castigaba con la pena de muerte a los niños que injuriaran a sus padres, a menos que fuese para evitar ser muertos o mutilados por ellos.⁴ Volviendo a Inglaterra, en el siglo XVI se estableció la irresponsabilidad penal absoluta de los niños hasta los 7 años. El origen de los Tribunales de Menores puede buscarse en la “Chancery Court” o tribunales de equidad. Éste fue establecido por Enrique VIII, ya que el Estado es el último pariente del niño necesitado de protección (*Parens Patriae*).

Recordemos, por otra parte, que la noción —“invención”— de la adolescencia es un fenómeno históricamente condicionado, y a partir de la segunda mitad del siglo XVIII en Europa, especialmente adquiere legitimidad a través de la obra intelectual de Juan Jacobo Rousseau, en *El Emilio*.⁵

En la Recopilación de Indias (1680), siguiendo las disposiciones de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, los menores hasta los diez años y

³ Bossard, James S. y Stocker Boll, Eleanor, *op. cit.*, nota 1, p. 500.

⁴ *Idem*.

⁵ David, *Sociología criminal juvenil*, 5a. ed., Depalma, 1980, pp. 45 y 46.

medio no eran responsables por ninguna razón y sentido. La inmunidad se extendía hasta catorce y doce años por delitos de lujuria u otros yerro.

III. LA EVOLUCIÓN JURÍDICA ARGENTINA

En nuestro país, la primera referencia al derecho penal de menores la encontramos en el Proyecto de Carlos Tejedor (1865). El artículo 2o., inciso 1 del título III, establece el límite mínimo de imputabilidad en los 10 años, quedando exentos de pena los menores de edad que cometieran delitos, debiendo ser entregados a la corrección doméstica de sus superiores, sin perjuicio de la cooperación y vigilancia de la autoridad.⁶

El Proyecto, adoptado por la provincia de Salta en 1880, sostenía, inspirado en el Código Penal de Baviera, en su comentario a los artículos 98 y 99: “La juventud se considera como causa de atenuación legal cuando el acto se cometa entre los 8 y los 16 años”.

Antes de los ocho años el niño no tiene ni bastante inteligencia ni bastante reflexión para ser susceptible de pena propiamente dicha. Después de los 16 años hay bastante inteligencia para responder de sus acciones.

Si bien el periodo intermedio, según anota Fellini, era diferente en ambos códigos (8 a 16 años en el Bavaro y 10 a 18 años en el Proyecto Tejedor), el juez en el primero podía imponer penas: de 8 a 12 años de edad la máxima era de 6 meses y de 12 a 16 las penas disminuían con la edad y el desarrollo intelectual del imputado. En el Proyecto Tejedor el juez, entre los 10 y los 14 años, debía determinar la imputabilidad o inimputabilidad de acuerdo con el desarrollo alcanzado por el menor. De 14 a 18 era siempre imputable.⁷

El Código Penal de 1886, en sus artículos 81-83, reproducía lo propuesto por Villegas, Ugarriza y García en el Proyecto de 1981; esto es, la inimputabilidad absoluta hasta los 10 años. Entre los 10 y los 15 el menor es imputable cuando se pruebe el discernimiento, y entre 15 y 18 años es imputable con penas atenuadas. El artículo 59 excluía a los menores de la pena de muerte.

⁶ Véase Fellini, Zulita, *Derecho penal de menores*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1996, pp. 22 y 23.

⁷ *Ibidem*, p. 23.

El Proyecto de Código Penal de 1891 (Rivarola, Matienzo, Piñeiro) aumenta el límite de inimputabilidad absoluta a los 14 años: los absueltos por minoridad podrán ser entregados a sus padres o guardadores si la medida no resultara peligrosa, y si lo fuese, a establecimientos agrícolas o industriales para corregirlos. En el Proyecto de Código Penal de 1906 (Beazley-Moyano Gacitúa-Rivarola-Ramos Mejía y Saavedra) hay una clara orientación a la defensa social. Se mantiene la edad de 14 años. El Proyecto de 1917 y más tarde el Código Penal de 1921 establecen sistemas idénticos. El artículo 36 expresaba:

No es punible el menor de 14 años. Si de las circunstancias de la causa y condiciones personales del agente o de sus padres, tutores o guardadores, resultare peligroso dejarlos a cargo de éstos, el tribunal ordenará su colocación en un establecimiento destinado a corrección de menores, hasta que cumpla 18 años de edad. La entrega podrá anticiparse mediante resolución judicial, previa justificación de la buena conducta del menor y de sus padres o guardadores. Si la conducta del menor en el establecimiento donde estuviere, diese lugar a suponer que se trata de un sujeto pervertido o peligroso, el tribunal podrá, después de las comprobaciones necesarias, prolongar su estancia hasta que tuviere 21 años.⁸

El artículo 37 establece que:

Cuando el menor tuviese más de 14 años y menos de 18, se observarán las siguientes reglas: *a)* si el delito tuviese pena que pudiere dar lugar a la condena de ejecución condicional, el tribunal quedará autorizado para disponer la colocación del menor en establecimiento de corrección, si fuere inconveniente o peligroso dejarlo en poder de sus padres, tutores, guardadores o de otras personas. El tribunal podrá disponer de esa colocación hasta que el menor cumpla los 21 años, pudiendo anticipar la libertad o retardarla hasta el máximo establecido, si resultare necesario, dadas las condiciones del sujeto; *b)* si el delito tuviere pena mayor, el tribunal queda autorizado para reducirla en la forma determinada para la tentativa.

Este artículo establece la edad de 14 años como límite mínimo de la incriminación penal. No había proceso penal, pero sí medidas tutelares.

⁸ *Ibidem*, p. 26.

En la exposición de motivos elaborada por la Comisión de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados de la Nación se expresaba que: *a)* debe imperar como regla genérica que todo autor de delito incurre en la pena determinada por la ley; *b)* que la ley debe establecer las excepciones a la regla anunciada; *c)* que el término responsabilidad debe ser sustituido por la palabra imputabilidad; *d)* que la expresión responsable indica a la persona obligada a responder de sus actos o satisfacer alguna carga, y *e)* que la persona puede no ser responsable y ser objeto de medidas precaucionales (prevencionales o tutelares).

El informe de la Cámara de Senadores expresaba claramente el criterio adoptado para la legislación de la inimputabilidad: “La inimputabilidad debe entenderse, dice, en el sentido que le da Liszt: es la capacidad de conducirse socialmente. Sólo en cuanto esta capacidad existe o se impone, puede ser imputable, como culpable, la conducta antisocial”. Gómez⁹ dice: es un código ecléctico.

Para Carrara, la imputabilidad e imputación morales no tienen otra condición que la de que el hombre que fue causa material de un hecho haya sido también su causa moral.

Finalmente, el artículo 38 establece que el menor de 18 años no puede ser declarado reincidente y el artículo 39 determina la facultad del juez de privar de la patria potestad, la tutela o la guarda en caso de delitos cometidos por un menor.

La ley 14.394 (1954) derogó los artículos 36, 37, 38 y 39 del Código Penal de 1921. Entre sus características, sustrae al menor del Código Penal; eleva la inimputabilidad relativa entre 16 y 18 años; establece un régimen diferencial de ejecución penal entre 18 y 22 años; mantiene el régimen tutelar como sustitutivo del punitivo. Los menores de 18 a 22 años eran imputables como adultos.

A los menores de 16 años se les abría proceso, salvo que se tratara de delitos de acción privada, o sancionados con multa, inhabilitación o privación de libertad hasta por un año.

Se sometía al menor a tratamiento tutelar por un mínimo de un año, y a los 18 años se requería un informe sobre su adaptabilidad social, aptitud para el trabajo y circunstancias personales. Del informe y del criterio personal del juez se le podía eximir de pena o aplicarle una sanción, reducida en la forma prevista para la tentativa.

⁹ Gómez, *Tratado de derecho penal*, Programa, núm. 4, t. I, pp. 289 y 290.

La ley 21.388 (1976) modificó parcialmente la ley 14.394 y estableció la edad de 14 años como límite mínimo de inimputabilidad absoluta; etapa intermedia entre 14 y 16 y plena responsabilidad a los 16. El sistema de ejecución penal comprendía hasta el límite de los 21 años.

La ley 22.278, no obstante haber dispuesto en 1980 la derogación de los artículos 1o. a 3o. de la ley 14.394, deja subsistente la arquitectura fundamental de la misma. El menor de 14 años no es punible, no lo es el menor de 18 años respecto a delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de libertad hasta por dos años, multa e inhabilitación.

Es punible el menor de 14 a 18 años que incurriere en delitos de los no comprendidos en el artículo 1o.; la autoridad le abrirá proceso y deberá disponer de él provisionalmente de acuerdo con lo establecido por el artículo 4o. de la ley.

El artículo 4o. establece los requisitos para imposición de pena: que previamente hubiera sido declarada su responsabilidad penal y civil si correspondiera; que hubiera cumplido 18 años; que hubiera sido sometido a un tratamiento tutelar por un periodo no inferior a un año. Cumplidos estos requisitos podrá o no imponer pena: el juez así emite un veredicto de culpabilidad y posterga la sentencia de condenar a las resultas del tratamiento tutelar.

La ley 22.803 de 1983 modificó las edades límites de la inimputabilidad de los artículos 1o. y 2o. de la ley 22.278, volviendo a los de la ley 14.394: inimputabilidad hasta los 16 años, y de los 16 a los 18 años, el procedimiento de los artículos 3o. y 4o. de la ley 22.278.

Hay numerosos proyectos de reforma y nuevas leyes provinciales sobre las perspectivas de nuevos modelos garantistas.

IV. LA NORMATIVA INTERNACIONAL

En la normativa internacional, la Convención de los Derechos del Niño, incorporada a la legislación interna por la ley 23.849 vigente desde el 1o. de noviembre de 1990 en nuestro país, así como las Reglas de Beijing (Reglas sobre Menores Privados de Libertad) y las Reglas sobre Prevención de la Delincuencia Juvenil han establecido asimismo nuevas perspectivas sobre el problema que examinamos.

En la normativa internacional, los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño establecen:

Artículo 37. Los Estados partes velarán por que:

- a) Ningún niño será sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño será privado de su libertad, ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de su libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 40.

- 1) Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2) Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados partes garantizarán, en particular:

- a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidas por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron.
- b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quienes se acuse de haber infringido esas leyes se les garantice, por lo menos, lo siguiente:

- i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
- ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
- iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
- iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroguen a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
- v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior y competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
- vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
- vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3) Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, y en particular:

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
- b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4) Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada.

da para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la internación.

V. PERSPECTIVAS COMPARADAS DE LA EDAD DE IMPUTABILIDAD EN LATINOAMÉRICA¹⁰

1. Bolivia

Código del Niño, Niña y Adolescente (proyecto de ley núm. 195/98-99)

Artículo 225. *Ámbito de aplicación.* La responsabilidad del adolescente se aplicará a las personas comprendidas entre los doce años y menores de dieciséis años al momento de la comisión del hecho...

Artículo 226. *Exención de responsabilidad.* Las niñas y niños que no hubieren cumplido los doce años de edad están exentos de responsabilidad social... Al niño o niña que infrinja la ley penal, previa investigación, debe aplicársele las medidas de protección... Por ningún motivo se dispondrá medida privativa de libertad.

Artículo 228. *Protección especial.* Los mayores de dieciséis años y menores de veintiún años serán sometidos a la legislación ordinaria, pero contarán con la protección a que se refieren las normas del presente título.

2. Brasil

Estatuto del Niño y del Adolescente. Ley 8069 (julio de 1990)

Artículo 20. Se considera *niño*, para los efectos de esta ley, a la persona de *hasta doce años* de edad incompletos, y *adolescente* a aquella *entre doce y dieciocho años* de edad.

Artículo 104. Son *penalmente inimputables* los *menores de dieciocho años*, quedando sujetos a las medidas previstas en esta ley. Para los efectos de esta ley, debe ser considerada la edad del adolescente a la fecha del hecho.

Artículo 105. Al acto infractor practicado por un niño le corresponderán las medidas previstas en el artículo 101 (medidas de protección).

¹⁰ Los datos expuestos en este título han sido tomados de García Méndez, Emilio y Beloff, Mary (comps.), *Infancia, ley y democracia en América Latina*, 2a. ed., Santa Fe de Bogotá-Buenos Aires, Temis-Depalma, 1999, ts. I y II.

3. Chile

Anteproyecto de ley sobre responsabilidad por infracciones juveniles a la ley penal

Artículo 2o. Para los efectos de esta ley, se entenderá por *joven* a toda persona que al momento de cometer la infracción a la ley penal que se le imputa era *mayor de catorce pero menor de dieciocho años de edad*.

Asimismo, se entenderá por *niño* toda persona que al momento de cometer el hecho imputado fuere *menor de catorce años de edad*.

Artículo 3o. Los niños en caso alguno podrán ser objeto de los procedimientos y medidas que regula esta ley.

Artículo 4o. Se considera *infracción juvenil* a la ley penal la intervención de un *joven* en calidad de autor...

4. Colombia

Proyecto de reforma al Código del Menor. Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil

Artículo 2o. *Destinatarios del sistema de responsabilidad penal juvenil*. Las personas mayores de 12 y que no hayan cumplido 18 años de edad, acusadas de haber cometido un hecho punible, serán procesadas conforme al sistema de responsabilidad penal previsto en el presente Código.

Artículo 7o. *Restricción de la privación de libertad*. Las personas menores de 15 años no serán sometidas a privación de libertad a título de detención preventiva o medida de seguridad.

Artículo 8o. *Excepcionalidad de la privación de libertad*. Las personas mayores de 15 y menores de 18 años de edad, excepcionalmente serán privados de la libertad. Su detención preventiva sólo procederá en casos de flagrancia por delitos graves y cuando existan indicios graves de la responsabilidad penal. La privación de la libertad como sanción penal sólo procederá en casos de delitos graves.

5. Costa Rica

A. *Código de la Niñez y la Adolescencia (ley 7.739)*

“Artículo 2o. *Definición*. Para los efectos de este Código, se considerará niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los doce años

de edad cumplidos, y adolescente a toda persona mayor de doce años y menor de dieciocho”.

B. Ley de Justicia Penal Juvenil (ley 7.576)

Artículo 1o. *Ámbito de aplicación según los sujetos.* Serán los sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales.

6. Ecuador

Matriz legislativa del nuevo Código del Niño y del Adolescente

Artículo 4o. *Conceptos principales.* Niño y niña son las personas que no han cumplido 12 años de edad, sin distinción de sexo. Adolescentes son las personas de ambos sexos que habiendo cumplido dicha edad no han cumplido 18 años.

Artículo 268. *Personas sujetas a las normas de responsabilidad penal.* Los adolescentes, aunque inimputables para la ley penal general, son responsables por las infracciones que cometan, de acuerdo con los preceptos del presente Código. Los niños son absolutamente inimputables. Sin embargo, en hipótesis punibles les son aplicables las medidas de protección.

7. El Salvador

Ley del Menor Infractor (decreto 863 —junio de 1994—)

Artículo 2o. *Personas sujetas a esta ley.* Esta ley se aplicará a las personas mayores de doce años de edad y menores de dieciocho.

Los menores cuyas edades se encuentren comprendidas entre los dieciséis y dieciocho años de edad, a quienes se les atribuyere o comprobare responsabilidad como autores o partícipes de una infracción penal se les aplicarán las medidas establecidas en la presente ley.

La conducta antisocial de los menores cuyas edades se encuentren comprendidas entre los doce y dieciséis años de edad que constituya delito o falta se establecerá mediante el procedimiento regulado en esta ley.

Comprobados los hechos constitutivos de la conducta antisocial, el juez de menores resolverá aplicarle al menor cualesquiera de las medidas establecidas en la ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor o de las medidas contempladas en esta ley siempre que sean en beneficio para el menor.

Los menores que no hubieren cumplido doce años de edad y presenten una conducta antisocial no estarán sujetos a este régimen jurídico especial, ni al común; están exentos de responsabilidad y, en su caso, deberá darse aviso inmediatamente al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor para su protección integral.

8. Guatemala

Código de la Niñez y la Juventud (decreto 78-96)

Artículo 2o. Se considera niño o niña, para los efectos de esta ley, a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos, y joven a toda persona desde los doce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad.

Artículo 159. *Del término conflicto con la ley penal.* Debe entenderse como una acción cometida por un joven en conflicto con la ley penal a aquella que sea tipificada como delito o contravención en el Código Penal o de leyes especiales.

Artículo 160. *Ámbito de aplicación según los sujetos.* Serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de incurrir en una acción en conflicto con la ley penal o leyes especiales.

Artículo 163. *Grupos etarios.* Para su aplicación, esta ley diferenciará en cuanto al proceso, las medidas y su ejecución entre dos grupos; a partir de los doce años de edad y hasta los quince años de edad, y a partir de los quince años de edad y hasta en tanto no se hayan cumplido los dieciocho años de edad.

9. Honduras

Código de la Niñez y la Adolescencia (decreto 73-96, mayo de 1996)

Artículo 1o. Para todos los efectos legales se entiende por niño o niña a toda persona menor de dieciocho años.

La niñez legal comprende los períodos siguientes: la infancia, que se inicia con el nacimiento y termina a los doce (12) años en los varones y a los catorce (14) años en las mujeres, y la adolescencia, que se inicia en las edades mencionadas y termina a los dieciocho (18) años. Los mayores de esta edad pero menores de veintiún (21) años toman el nombre de menores adultos...

Artículo 180. *De los niños infractores de la ley.* Los niños no se encuentran sujetos a la jurisdicción penal ordinaria o común y sólo podrá deducírseles la responsabilidad prevista en este código por las acciones u omisiones ilícitas que realicen.

Lo dispuesto en el presente título únicamente se aplicará a los niños mayores de doce años de edad que cometan una infracción o falta.

Los niños menores de doce (12) años no delinquen. En caso de que cometan una infracción de carácter penal sólo se les brindará la protección especial que su caso requiera y se procurará su formación integral.

10. México

Anteproyecto de Ley Reglamentaria del Artículo 40 Constitucional, para la Protección de los Derechos de los Niños, las Niñas y los Adolescentes

“Artículo 2o. Para los efectos de esta ley, son niños y niñas las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes las que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incompletos”.

Del artículo 48 se puede inferir que son los adolescentes los que entran en conflicto con la ley penal.

Artículo 48. En materia de adolescentes en situación de conflicto con las normas penales, la distribución de funciones quedará restringida a la federación y los estados en los ámbitos de sus respectivas competencias, y limitada a los poderes judiciales en cuanto se refiera al respeto de las garantías procesales que otorga la Constitución, y a los poderes ejecutivos en lo que respecta a la intervención del Ministerio Público y a la aplicación de las sanciones dictadas por los jueces que se establezcan en la materia. Las normas correspondientes podrán delegar en las autoridades municipales funciones de ejecución de las sanciones que no impliquen privación de la libertad, mediante reglas que garanticen el respeto de los derechos fundamentales de los y las adolescentes.

11. Nicaragua

Código de la Niñez y la Adolescencia (ley 287, mayo de 1998)

Artículo 2o. El presente Código considera como niña y niño a los que no hubiesen cumplido los 13 años de edad y adolescente a los que se encuentren entre los 13 y 18 años de edad, no cumplidos.

Artículo 95. La justicia penal especial del adolescente establecida en el presente Código, se aplicará a los adolescentes que tuvieran 13 años cumplidos y que sean menores de 18 años, al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o falta en el Código Penal o leyes penales especiales.

Los adolescentes cuyas edades se encontraren comprendidas entre quince años y dieciocho años de edad, a quienes se les comprobare responsabilidad como autores o partícipes de una infracción penal se les aplicarán las medidas establecidas en el presente libro.

A los adolescentes cuyas edades se encontraren comprendidas entre los trece años y quince años cumplidos a quienes se les atribuyere la comisión de un delito o falta se establecerá su responsabilidad mediante el procedimiento regulado en este libro. Comprobada la existencia del delito o falta y la responsabilidad, el juez competente resolverá aplicarle cualquiera de las medidas de protección especial establecidas en el libro segundo de este Código, o de las medidas contempladas en este libro exceptuando la aplicación de cualquier medida que implique privación de libertad.

Las niñas y niños que no hubieren cumplido los trece años de edad no serán sujetos a la justicia penal especial del adolescente, están exentos de responsabilidad penal, quedando a salvo la responsabilidad civil, la cual será ejercida ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Sin embargo, el juez referirá el caso al órgano administrativo correspondiente con el fin de que se le brinde protección integral, velará y protegerá en todo caso para que se respeten los derechos, libertades y garantías de los mismos. Se prohíbe aplicarles, por ningún motivo, cualquier medida que implique privación de libertad.

12. Panamá

Proyecto de ley núm. 77. Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia

Artículo 7o. *Ámbito subjetivo de aplicación.* Esta ley es aplicable a todas las personas que hayan cumplido los catorce años de edad y no hayan

cumplido aún los dieciocho, al momento de cometer el acto infractor que se les imputa.

Esta ley se aplica igualmente a los procesados que cumplen los dieciocho años durante los trámites del proceso. También se aplica esta ley a las personas mayores de edad que son acusadas por actos cometidos luego de haber cumplido los catorce años y antes de cumplir los dieciocho.

13. Paraguay

Modificaciones propuestas al proyecto de Código de la Niñez y la Adolescencia

Artículo 1o. *De los sujetos.* Este Código establece y regula los derechos, garantías y deberes de todo ser humano desde su concepción hasta el día en que cumple dieciocho años y adquiere la mayoría de edad. A los fines de la presente ley, se considera a la persona niño o niña hasta los doce años cumplidos y adolescente desde los doce años hasta los dieciocho cumplidos...

Artículo 297. *De las infracciones a la ley penal. De los sujetos.* Las disposiciones de este título se deben aplicar a las personas mayores de doce años y menores de dieciocho años de edad cumplidos...

Los niños no son susceptibles de responsabilidad penal. En caso de que realicen alguna conducta descrita como delito o crimen, las autoridades o los particulares que tuviesen conocimiento de la comisión de un acto u omisión de esta naturaleza, deberán dar aviso inmediatamente a las Consejerías Municipales de Promoción y Defensa de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, para que a través de ésta se atienda su protección integral, como también al Ministerio Público, quien debe iniciar la investigación pertinente a fin de determinar la existencia del delito o crimen, su autor o autores y partícipes y el grado de participación del niño o niña en éste.

14. Perú

Código de los Niños y los Adolescentes (decreto-ley 26.102, diciembre de 1993)

Artículo I. *Definición.* Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los 12 años de edad y adolescente desde los 12 hasta cumplir los 18 años de edad.

Libro IV. De la administración de justicia especializada en el niño y el adolescente. Título III. De la actividad procesal. Capítulo III. Del adolescente infractor. Sección I. Generalidades. Artículo 207. *Definición*. Se considera adolescente infractor al autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal.

Artículo 208. *Medidas*. El niño menor de doce años que infrinja la ley penal será pasible de medidas de protección previstas en el presente Código.

15. *República Dominicana*

Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (ley 14-94, marzo de 1994)

II. Para los efectos del presente Código, se considera niño, niña y adolescente todo ser humano desde su nacimiento hasta los 18 años de edad. Se le calificará de niño o niña desde su nacimiento hasta los 12 años y adolescente desde los 13 años hasta los 18 cumplidos.

Artículo 122. Son niños, niñas y adolescentes infractores los y las que incurran en hechos sancionados por la ley.

Artículo 190. Verificada la existencia de un hecho, de acuerdo con la hipótesis planteada en el artículo 122 y siguientes, la autoridad competente podrá determinar cuál medida tomar, de conformidad con las necesidades, dentro de las siguientes opciones...

La privación de libertad sólo podrá ser aplicada en casos graves o de hechos reiterados y por un periodo no mayor de dos (2) años.

La colocación en una familia sustituta constituye una medida transitoria y no implica privación de libertad.

Artículo 231. Son inimputables los niños, niñas y adolescentes. Si se les atribuyera la comisión de actos contrarios a la ley, no podrán ser enjuiciados y penados por los tribunales ordinarios. En todos los casos, están bajo la jurisdicción de los tribunales de niños, niñas y adolescentes y se les aplicarán las reglas establecidas en este Código.

16. *Uruguay*

Proyecto de ley. Código de la Niñez y la Adolescencia

Artículo 1o. *Ámbito de aplicación*. Este Código es de aplicación a todos los seres humanos menores de dieciocho años de edad. Igualmente, es

aplicable por encima de ese límite en aquellos casos especialmente previsibles por la ley.

A los efectos de la aplicación de este Código, se entiende por niño a todo ser humano hasta los catorce años de edad y por adolescente a los mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad.

Artículo 28. *Adolescente infractor.* Se denomina adolescente infractor a quien se declare responsable por sentencia ejecutoriada, dictada por juez competente, como autor, coautor o cómplice de acciones u omisiones descriptas como infracciones a la ley penal.

El artículo 29 menciona nuevamente la palabra “adolescente”.

17. Venezuela

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente

Artículo 20. *Definición de niño y de adolescente.* Se entiende por niño a toda persona con menos de doce años de edad. Se entiende por adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad.

Título V. Sistema penal de responsabilidad del adolescente. Sección 2. Ámbito de aplicación. Artículo 531. *Según los sujetos.* Las disposiciones de este título serán aplicadas a todas las personas con edad comprendida entre doce y menos de dieciocho años al momento de cometer el hecho punible...

Artículo 532. *Niños.* Cuando un niño se encuentre incurso en un hecho punible sólo se le aplicarán medidas de protección, de acuerdo a lo previsto en esta ley.

Artículo 533. *Grupos etarios.* A los efectos de la aplicación y ejecución de las sanciones se distingue a los adolescentes en dos grupos: los que tengan de doce hasta menos de catorce años y los que tengan catorce y menos de dieciocho años de edad [por ejemplo, en el artículo 628 diferencia en la aplicación de la privación de libertad según estos dos grupos].

VI. APORTES PSICOLÓGICOS, Y LA CONCEPTUACIÓN DE LA JUSTICIA EN EL DESARROLLO ÉTICO DEL NIÑO

En la obra de Piaget se afirma que

...cuando hablamos de etapas en la vida moral hablamos de la existencia de tres grandes períodos en el desarrollo del sentido de la justicia en el ni-

ño. Durante el primero, que se extiende hasta los siete u ocho años, la justicia se subordina a la autoridad adulta; el periodo comprendido aproximadamente entre los ocho y los once años se orienta hacia un igualitarismo progresivo; y, por último, hay una etapa que se presenta hacia los once o doce años durante la cual la justicia meramente igualitaria se modera gracias a consideraciones de equidad.¹¹

La primera se caracteriza por la ausencia de diferenciación de las nociones entre lo justo y lo injusto de aquellas donde rige el deber y la desobediencia, sea cual fuere lo justo para los dictados de la autoridad adulta. Es, según los términos de Piaget, el “dominio de la justicia retributiva”.¹²

El segundo periodo no aparece en el plano de la reflexión y el juicio moral sino hasta los siete u ocho años. Tal periodo puede definirse por el desarrollo programado de la autonomía y porque la prioridad de la igualdad se coloca por encima de la autoridad. En lo que atañe a la justicia distributiva, la igualdad lo domina todo. En los conflictos entre el castigo y la igualdad, esta última vence cualquier otra consideración. Hacia los once o doce años vemos que emerge una nueva actitud, de la que puede decirse que la caracteriza el sentimiento de equidad, y que no es sino un desarrollo de igualitarismo en la dirección de la relatividad.¹³

Así es como la idea de justicia retributiva, que prevalece entre 7 y 8 años, como fase de conducta práctica, equilibrio de unas normas de apli-

¹¹ Grumber, Howard E. y Jacques Vonèche, J. (eds.), *The Essential Piaget*, Nueva York, Basic Books, 1977, p. 187. In the work of Piaget asserts that “in so far as one talk of stages in the moral life, the existence of three great periods in the development of the sense of justice in the child. One period, lasting up to the age of 7-8, during which justice is subordinated to adult authority; a period contained approximately between 8-11, and which is that of progressive equalitarianism; and finally a period which sets in toward 11-12, and during which purely equalitarian justice is tempered by considerations of equity”.

¹² *Idem*. “The first is characterized by the non-differentiation of the nations of just and unjust from those of duty and disobedience, whatever conforms to the dictates of the adult authority is just”. It is in terms of Piaget, the “domain of retributive justice”.

¹³ *Ibidem*, p. 188. The second period does not offer on the plane of reflection and moral judgement until the age of 7 or 8. This period may be defined by the programme development of autonomy and the priority of equality over authority. In matters of distributive justice, equality rules supreme. In conflicts between punishment and equality, equality outweigh every other consideration. Towards 11-12 we see a new attitude emerge, which may be said to be characterized by the feeling of equity, and which is nothing but a development of equalitarianism in the direction of relativity.

cación en la realidad, se transforma en justicia igualitaria y equitativa en el grupo de 8 a 11. Los rasgos de solidaridad mecánica, guiados por principios de imitación, son reemplazados por principios de solidaridad orgánica, cooperación del grupo. De una justicia heterónoma pasamos a la justicia como estructura autonómica.

Es así como la interrelación entre solidaridad orgánica y justicia, entre igualdad y solidaridad es una característica psicológica universalmente presente y no un resultado de factores políticos.

Aquí encontramos, dice Piaget, las raíces de dos tipos de moralidad: una basada en la autoridad y otra en el respeto mutuo.

Desde luego, hay factores que hacen muy difícil o imposible esa transición, cuando los adultos no constituyen la intervención que hace posible esa transición y quedan vigentes, en la conducta, sólo principios de venganza en el niño y adolescente, que caracterizan la justicia distributiva y no permiten el paso a la conducta igualitaria y solidaria.

Desde la biología criminal, Exner ha señalado ya desde hace muchos años que el periodo de tránsito de la infancia a la madurez se caracteriza por ciertas contradicciones en el alma del adolescente y ciertas contradicciones entre su personalidad y su situación vital externa. También Spranger en su *Psicología de la edad juvenil* ha puesto énfasis en el afán poderoso de imponerse, un deseo a la autoformación y autorrealización, una oposición entre el desear y el poder, el querer y el deber.¹⁴

Las investigaciones de Kohlberg y sus estudios en niños estadounidenses, replicando las investigaciones de Piaget, concluyen, salvo algunas diferencias en la presencia en esas fases de elementos de la otra, en que Piaget tiene razón al asumir una edad universal del desarrollo del sentido de justicia. Sin embargo, añade que en ese desarrollo se incorporan también las normas presentes en el grupo de referencia.¹⁵

VII. CONCLUSIONES: EL DERECHO PENAL JUVENIL Y LA SOCIOLOGÍA CRIMINAL JUVENIL

De lo que hemos visto, existen dos grandes perspectivas en cuanto a la responsabilidad penal de niños y adolescentes. De un lado, fijar una edad absoluta mínima de inimputabilidad, en la que no habría problemas de

¹⁴ Exner, Franz y Spranger, *Biología criminal*, Barcelona, Bosch, 1946, p. 279.

¹⁵ *Piagetian Research NFER Publishing Company*, Inglaterra, vol. VI, 1976, p. 57.

acordar, ya que es un criterio prevalente en las legislaciones. El problema se plantea en cuanto al segmento de 14 a 18, o 13 a 18 años.

Es por ello que ahora se habla de un derecho penal juvenil, donde se atenuarían de modo sustancial, procesal y en la ejecución de la sanción, las normas del derecho penal de adultos, desde luego garantizando un derecho penal de conducta y no de autor (*nulla poena sine lege*).

Para ese derecho penal juvenil en lo sustantivo hay que buscar un equilibrio entre lo judicial y lo educativo en un modelo de responsabilidad frente a la ley penal y centrar la sanción en respuestas educativas y flexibles. Ello implica al joven como sujeto de derecho, pero también que la privación de libertad es la respuesta de último recurso, como dicen las normas internacionales.

Hay que desincriminar las conductas menos dañinas y resolverlas con la participación no judicial de la comunidad y de organismos no gubernamentales colaborando con consejos de la localidad.

El periodo de relativa imputabilidad por razones de seguridad jurídica debe ser establecido por ley y no dejado a la fijación del juez en el caso individual.

Pero hay que hacer una advertencia central: hemos modificado la ley frecuentemente y no el mejoramiento de soluciones prácticas. La política social hacia niños y jóvenes es la otra cara de la responsabilidad penal.

La cuestión de elevar o bajar los límites de la imputabilidad-responsabilidad penal resulta, así, enmarcada por otras indagaciones puntuales. Qué dice nuestra realidad jurídico-social sobre los resultados de nuestro actuar presente. Qué podemos esperar razonablemente de los cambios. Qué podemos hacer para movilizar la respuesta responsable frente al delito y a la victimización, la otra cara de la moneda respecto del niño y del adolescente, y por último, qué podemos hacer para crear una respuesta solidaria y esperanzada.

Ese derecho penal juvenil es, frente a la situación integral del niño y del adolescente, una línea de actuación excepcional, ya que lo penal viene cuando no existen otras alternativas reales y oportunas para morigerar o solucionar problemas de toda índole que aquejan a los más vulnerables. Hay que construir esas alternativas. De otra forma, con cambiar nombres o normas no cambiamos, no transformamos la realidad. Ese derecho penal juvenil tiene como límite mínimo los 16 años, pero una nueva ley podrá determinar cómo podrá pagar su responsabilidad entre ese límite y los 14, la edad de inimputabilidad absoluta.

Zermathen¹⁶ ha distinguido, acertadamente, tres modelos de protección jurídica al niño y al adolescente:

- a) El modelo de protección paternalista o tutelar, presente desde el comienzo del siglo pasado, que descansa sobre la no imputabilidad penal, el desarrollo educativo y centra su énfasis en un niño o adolescente en riesgo o delincuente, que en muchos casos es víctima de su medio familiar, social y cultural.
- b) El modelo de la justicia juvenil, legalista y garantista, fundamentado en la imputabilidad y sanción penales, basado en principios de plena defensa en juicio, contradictorio, el principio de legalidad, el de igualdad de tratamiento y proporcionalidad con la infracción.
- c) Por último, el modelo mixto, que se orienta en una justicia restaurativa y reparadora, pone el énfasis en medidas no privativas de libertad, da una respuesta clara y rápida a los actos cometidos y respecta las garantías jurídicas, mientras incluye a la víctima en su filosofía y práctica.

De entrada, señala Blattier, las cuestiones más arduas conciernen a la eficacia y la rapidez de las respuestas a la conducta delictiva.

Por ello, coincide con Zermathen en que hay que evitar, por un lado, legalismos exagerados que no integran a la persona en pleno desarrollo a la sociedad, y por otra, la asistencia exagerada, sin coordinación de medidas, a veces contradictorias entre sí y, añadimos nosotros, a veces en desmedro de las mínimas garantías procesales que merecen los niños por la Convención de los Derechos del Niño.

SEGUNDA PARTE

LA JUVENTUD Y LOS CAMBIOS SOCIALES. UN DESAFÍO PARA LA JUSTICIA, LA POLÍTICA Y LA SOCIEDAD

VIII. INTRODUCCIÓN

Desearía comenzar mis reflexiones formulando una pregunta. ¿Cuál es el perfil de nuestra realidad y dónde estamos después de haber esta-

¹⁶ Blattier, Catherine, *La Delinquence des Mineurs. L'enfant, le psychologie, le droit*, Presses Universitaire de Grenoble, 2002, pp. 103 y ss.

blecido, a través de la Convención de los Derechos del Niño, el más ambicioso plan de prevención y cuidado que la humanidad ha conocido?

Desde luego, esa pregunta puede contestarse solamente si tomamos nota del cuadro integrado de la situación social, política y cultural, económica y jurídica, y muchas dimensiones más, en una perspectiva global; por tanto, desde el punto de vista del Estado, de la sociedad y de los jóvenes.

Es, pues, una fenomenología de la situación global y por ende a nivel regional, sub-regional, nacional e internacional centrada desde la juventud, que esta pregunta por la realidad puede abordarse.

IX. EL CUADRO GLOBAL

El cuadro que surge es un claroscuro, donde hay certezas de grandes avances y también de carencias lacerantes.

Entre esas notas de claridad está el hecho de que a finales del siglo XX y principios del XXI, el número de personas careciadas se redujo a una cifra intermedia entre uno y dos billones de personas, cuando sólo hace 30 años ascendía de dos a tres billones.

El mundo en desarrollo avanzó, dice el informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo de 1997, en los últimos treinta años, como el mundo desarrollado en los últimos cien años.

Y aun cuando el sur tiene una entrada *per capita* que es solamente 6% de la del norte, tiene ahora una expectativa de vida que es más de las cuatro quintas partes, y un nivel de alfabetización educativa que equivale a los dos tercios del norte.

Aun en los años noventa, sin embargo, el 32% de los habitantes de África al sur del Sahara tiene una expectativa de vida de hasta 40 años, comparado con el 9% de Asia Oriental.

El índice de alfabetización de Asia Meridional, de cerca del 50%, es cuatro veces el de Asia del Sudeste y del Pacífico. Y el producto nacional bruto por persona de 9,425 dólares en Asia Oriental (excluyendo China) es 18 veces más que el de África al sur del Sahara y de Asia Meridional (menos de 550 dólares *per capita* y por año).

Cerca de 1.3 billones de personas viven con menos de un dólar diario.

Más de 500 millones no tienen lo suficiente para comer y más de medio billón están mal nutridos en forma crónica.

La situación en otras áreas es igualmente alarmante. Más de 840 millones son aún analfabetos. Ochocientos millones carecen de acceso a servicios de salud y 1.2 millones a agua potable.

Por otra parte, un cuarto de los hombres y mujeres del planeta no viven en regímenes relativamente pluralistas y democráticos.

Hay más de 40 millones de refugiados y personas desplazadas, y medio billón de personas pobres viven en regiones ecológicamente frágiles.

En este escenario, dice el Informe de Naciones Unidas, los niños y las mujeres sufren más. Cerca de 160 millones de niños menores de cinco años están mal nutridos, y más de 110 millones de niños fuera de la escuela. Quinientos treinta y ocho millones de mujeres constituyen dos tercios, casi, de los adultos analfabetos en los países en desarrollo. La mortalidad materno-infantil es de cerca de 500 mujeres por cien mil nacimientos.

La mortalidad infantil del sur (95 por cada 100 mil nacidos vivos) es casi cinco veces la del norte (18 por 100 mil).

El índice de mortalidad materno-infantil en el sur (471 por 100 mil) es 15 veces el del norte (31 por 100 mil).

Pero esto no es patrimonio del sur solamente. En el norte, más de 100 millones viven bajo la línea de pobreza. Más de cinco millones no tienen vivienda alguna y 36 millones están sin trabajo. El consumo de energía en el sur, dice el informe, es sólo un octavo del norte. Más de un tercio de los adultos no completa la educación secundaria, y más de 130 mil violaciones ocurren cada año.

Ahondando un poco más en este panorama, la expectativa de vida es otro indicador de pobreza. En los países en desarrollo, cerca de un quinto de la población no sobrevivirá los 40 años de edad, cuatro veces la proporción de los países industrializados. En Asia Oriental, menos del 10% de la población morirá antes de llegar a esa edad, comparada con el 35% en África al sur del Sahara. La mortalidad infantil, repetimos, si bien desde 1960 a 1994 fue disminuida en tres quintas partes de 150 a 64 por cada 1,000 nacidos vivos, es aproximadamente seis veces la proporción de los países industrializados.

Igualmente, el coeficiente de mortalidad materno-infantil es casi 15 veces mayor que en el mundo desarrollado. En efecto, es de 471 muertes por cada 100 mil nacidos vivos.

La expectativa de vida, por otra parte, varía de acuerdo con las regiones, y América Latina tiene un promedio, con 69 años, solamente cinco años menos que los países industrializados.

1. Salud

Cerca de 17 millones de personas en los países en desarrollo mueren por año a raíz de enfermedades como diarrea, malaria y tuberculosis. De los 23 millones de personas que viven con el virus VIH/Sida, más del 90% está en los países en desarrollo.

África, al sur del Sahara, tiene casi dos tercios de los infectados, con 14 millones. Asia Meridional, del sudeste y del Pacífico tiene 5.2 millones. Los países en desarrollo tienen un médico por cada 600 personas, en tanto que los países industrializados uno por cada 350. La cifra va desde un médico por cada 18 mil personas en África al sur del Sahara a uno por cada 1,000 personas en América Latina y el Caribe.

Ha habido progresos en el mundo en desarrollo, ya que entre 1975-1980 y 1990-1996 el acceso a agua potable se incrementó en más de la mitad, del 41% al 69%.

2. Nutrición y alimentos

La producción de alimentos se ha incrementado en 22%, aunque retrocedió en África al sur del Sahara en 3%. El número de niños menores de 5 años con peso deficitario se redujo del 41% al 22% entre 1975 y 1990-1996.

Más de la mitad de las mujeres embarazadas en países en desarrollo sufren de anemia.

Cerca de 800 millones de personas en el mundo en desarrollo no tienen acceso a servicios de salud, y cerca de 1.2 billones carece de acceso a agua potable.

También hay problemas en los países industrializados. Más de 300 personas por cada 1,000 morirán probablemente de enfermedades del corazón después de los 65 años, y más de 200 de cáncer. Dos millones de personas están infectadas con VIH/Sida, más del 40% fuma y muchos no tienen seguro alguno; 47 millones de personas sólo en los Estados Unidos.

3. Vivienda

Más de un billón de personas en los países en desarrollo viven sin vivienda adecuada y 600 millones en situaciones que hacen peligrar su salud o vida. Cien millones de niños no tienen casa. En muchos países, los

niños viven en la calle. También ello ocurre en los países industrializados. Londres tiene aproximadamente 400 mil personas registradas como sin vivienda. En Francia, las estimaciones van de 200 mil a 600 mil. En Moscú, cerca de 60 mil niños viven en la calle. La precariedad de la vivienda está conectada al problema sanitario. El 40% de la población en países desarrollados posee servicios sanitarios, lo que significa que 2.5 billones de personas no los tienen.

4. Educación

Entre 1970 y 1995, la proporción de analfabetismo adulto declinó cerca de la mitad: del 57% al 30%. La declinación mayor ocurrió en los Estados árabes del 70% en 1970 al 43% en 1995.

El mundo en desarrollo tiene más de 840 millones de adultos analfabetos; 538 millones de ellos son mujeres. La proporción de mujeres alfabetas es de cerca del 40% en los países en desarrollo.

En cuanto a los niños, en el mundo desarrollado 110 millones de niños están fuera de la escuela a nivel primario y 275 millones a nivel secundario.

Por otra parte, aunque los países industrializados tienen casi el 100% de su población alfabetizada, más del 15% de sus niños en edad escolar no están en la escuela secundaria.

5. La participación

Dos terceras partes de la humanidad viven hoy bajo regímenes relativamente pluralistas y democráticos.

Europa del Este, América Latina y los países de economía centralizada han hecho reformas democráticas profundas y los pueblos toman una participación más activa en la sociedad civil. Pero en muchos países la realidad de una sociedad civil activa y protagónica es todavía una presencia inexistente o débil, porque hay que realizar cambios culturales y sociales que respondan a las nuevas dimensiones políticas. La presencia de la mujer en actividades económicas y en la vida comunitaria se ha incrementado. La actividad económica de la mujer es casi el 70% de la de los hombres en los países en desarrollo y va desde el 86% en Asia Oriental al 50% en América Latina y el Caribe.

6. *La seguridad y el delito*

Entre 1970 y 1980, a pesar de las dificultades de contar con datos fehacientes sobre la criminalidad en los países, y basados en las encuestas globales de las Naciones Unidas, entre 1970 y 1980 el delito se incrementó en 5% por año.

Este incremento del delito no está asociado sólo a situaciones de carencia social y económica y del delito tradicional, sino que florecen en nuevas formas y manifestaciones, especialmente a través de la amenaza creciente del delito organizado, el tráfico ilícito de estupefacientes, los delitos informáticos, los delitos contra el medio ambiente, el terrorismo, el tráfico de niños, la explotación de niños en actividades delictivas, los delitos cometidos contra migrantes y refugiados, los fraudes financieros, la evasión impositiva, el contrabando, el lavado de dinero o blanqueo de activos. Y las víctimas más propicias han sido los niños, los ancianos y las mujeres.

Añadamos a esto las violaciones masivas de derechos humanos que se cometen aún por los Estados y las organizaciones delictivas, y tendremos un panorama de la enorme y masiva victimización de la niñez y la juventud.

El problema de los refugiados merece particular atención. A finales de 1995 había cerca de 16 millones de refugiados que habían escapado a otros países; 26 millones habían sido desplazados internamente y cuatro millones viviendo en una situación equivalente a refugiados. De ellos, más del 80% eran mujeres y niños. Y por si fuera poco, hay 110 millones de bombas antipersonales esperando a sus víctimas en 68 países.

7. *El medio ambiente*

El deterioro ambiental constituye una carga más a la situación de la pobreza crítica. Cerca de 500 millones de personas viven hoy en áreas ecológicamente frágiles.

El agua disponible *per capita* en los países en desarrollo es hoy sólo un tercio de la que había en 1970.

En el mundo en desarrollo, de 8 a 10 millones de acres de bosques y florestas se pierden todos los años.

En los últimos 50 años, 65 millones de hectáreas de tierras productivas se han desertificado sólo en África al sur del Sahara.

La polución del aire es igualmente seria, 700 millones de personas en áreas rurales pobres, especialmente mujeres y niños, sufren por inhalar dentro de su vivienda productos de la combustión de la biomasa.

Un habitante de las ciudades del mundo industrial produce de 2 a 10 veces la basura de un habitante del mundo en desarrollo.

Finalmente, el calentamiento global produce aumentos en los niveles de los océanos, que afectan también las costas de países que contribuyen relativamente poco a la polución, creada mayoritariamente por el mundo industrial.

8. El ingreso de la pobreza

Instaurando un nivel de pobreza para las diversas regiones del planeta, el Banco Mundial ha establecido un nivel de un dólar diario por persona para compararlos. La línea de pobreza es así de dos dólares por persona y por día para América Latina y el Caribe, 4 dólares para Europa del Este y 14.4 dólares por día y persona para los países industrializados.

Pero aquí, según Naciones Unidas, ha habido grandes fluctuaciones.

Tomando la proporción de un dólar diario por persona, el número de personas a ese nivel en el mundo en desarrollo bajó del 34% al 32%.

Las cinco economías grandes de Asia, con tres quintos de los pobres en el mundo en desarrollo, han hecho grandes avances en reducir los niveles de pobreza, lo mismo que otras economías de la región (Hong Kong, Corea, Singapur, Taiwan, Malasia, Filipinas, Tailandia y Vietnam).

En América Latina y el Caribe la pobreza cayó en la década de los años cincuenta y aún más en la de los sesenta y setenta. Pero en 1980 la situación fue desastrosa, revirtiendo a niveles más altos que en los años setenta.

En los países de Europa del Este, hasta la década de 1970 y de 1980 hubo progreso en la reducción de la pobreza. Estas dos últimas décadas vieron una tendencia a revertir o a mantener los progresos.

Entre 1988 y 1994, para esta región el nivel de pobreza se incrementó siete veces, del 4% al 32%. Y los niveles de ingreso para los niños y los ancianos han decaído dramáticamente.

En los países industrializados los progresos sostenidos en reducir la pobreza fueron notorios en las décadas que siguieron a la Segunda Guerra Mundial.

En los años ochenta y primeros de los noventa, el mismo peligraba. Más de 100 millones en los comienzos de los años noventa eran pobres, de acuerdo con el 50% del ingreso medio; el impacto sobre los ancianos y niños fue calamitoso.

Esa caída fue aminorada en algunas economías por políticas redistributivas. En Bélgica, el apoyo gubernamental redujo la pobreza en 81%: del 28% al 6%. En los Estados Unidos, de 27% a 19%. En Suecia, la reducción para los niños de la pobreza fue del 84%: de 18% a 3%.

9. La disparidad del ingreso

En cada región la disparidad existe, pero en niveles diferentes entre el 20% más rico y el 20% más pobre. En el mundo en desarrollo es 8 veces mayor; en el mundo industrializado 7 veces mayor; 5 veces en Asia Meridional, 19 veces en América Latina y el Caribe.

Asimismo, la riqueza individual de unos pocos se ha incrementado. Solamente en 1996, los diez billonarios más ricos tenían el ingreso de todos los países menos desarrollados, una vez y media más.

De igual forma, existen disparidades en el ingreso en lo que respecta a mujeres y grupos étnicos menos favorecidos.

En lo que hace a las disparidades de género, las mujeres en los países en desarrollo son el 60% de la población analfabeta y la escolaridad primaria es 13% menor que la de los hombres, y sus salarios tres cuartas partes de los mismos.

En los países industrializados, el desempleo es más alto entre las mujeres que entre los hombres, y constituyen tres cuartas partes de los trabajadores familiares sin salarios.

Esta disparidad está asociada fuertemente con la pobreza humana y sus índices.

Tampoco esta disparidad está únicamente asociada a la distribución entre mundo industrializado y en desarrollo. Algunos países aventajan a países industrializados ricos en cuanto a la igualdad de la mujer y su participación en actividades políticas, económicas y profesionales.

Hay otras disparidades del ingreso, como las disparidades regionales, la de las poblaciones rurales y urbanas y las disparidades étnicas, que son muy significativas. Debemos mencionar especialmente las disparidades en los grupos indígenas, que tanto en el mundo desarrollado como en el industrializado les afecta gravemente.

La disparidad en las situaciones ruralidad-conurbanidad es muy marcada. En los países en desarrollo, 43% de los hombres son analfabetos, más del doble de la proporción en áreas urbanas. Para las mujeres la proporción es de 66% y del 38%. Estas mismas disparidades se dan también dentro de los países.

En la mayoría de los países, tanto en los desarrollados como los en desarrollo, el ingreso de los sectores de población indígena y sus condiciones de vida y expectativas de vida muestran una grave distancia con respecto a los ingresos de la población mayoritaria.

En Canadá, la mortalidad infantil indígena es del doble que la de la población en general. En Estados Unidos, el 31% de la población de origen hispano entre 25 y 65 años no ha completado el noveno grado escolar, contra el 6% de los blancos, según el censo. Lo mismo en América central y del sur, donde se observan marcadas diferencias. En Bolivia y México los niños indígenas reciben, en promedio, tres años menos de educación que los no indígenas. En Guatemala la mayoría de la población indígena no tiene educación formal y sólo el 40% de los niños es alfabeto.

En Sudáfrica, sólo el 3% de blancos y 18% de negros no alcanzarán a vivir hasta los 40 años.

El problema no se limita a estas variables, sino a la destrucción de su estilo de vida, sus valores y normas propias, que incrementa la propensión al alcoholismo y al suicidio.

10. Las políticas públicas para combatir las desigualdades y la pobreza crítica

Desde luego, el mejoramiento de oportunidades para combatir las desigualdades presentes y mejorar la situación de pobreza crítica consiste fundamentalmente en otorgar efectivamente a los sectores más débiles la capacidad y el poder de realizar cambios, y en el que el Estado o la sociedad procuren restaurar el capital humano, económico y social del que carecen.

Naciones Unidas ha señalado que las políticas públicas cometan generalmente tres errores de ignorancia: el potencial que implica el restaurar ese capital; el peligro de dejar que siga el proceso de erosión, y la necesidad de otorgar ese capital para lograr una participación más equitativa en la sociedad. Se mencionan generalmente como capital económico: el acceso a la tierra, a la vivienda, al ganado, al capital de trabajo y financie-

ro; entre las variables del capital social y político: la organización comunitaria, restaurando las relaciones de confianza y reciprocidad, entre las que constituyen el capital ecológico y de infraestructura, vías de comunicación y transporte, agua y electricidad, educación y salud. Hay muchos otros, pero todos están íntimamente interrelacionados. Desde luego hay algunos absolutamente prioritarios, como es la buena salud y el empleo, mejorados por la educación y la capacitación. La pérdida en un área puede conducir a la destrucción de las otras.

Cuando uno añade entre los factores que agravan la pobreza, las guerras y los conflictos étnicos, se puede verificar que los países donde el índice de desarrollo humano ha bajado, ofrecen también la presencia de estos conflictos erosionando la situación general. Dos millones de niños murieron a raíz de estos conflictos armados en la última década. A veces son las sanciones económicas las que castigan a las poblaciones como si fueran conflictos armados. Y el número de refugiados, como ya lo mencionamos, creció de 2.5 millones en 1960 a 16 millones en 1995.

Por ello es que la prevención de conflictos forma parte también de la estrategia contra la pobreza.

Por otra parte, es impensable mejorar la situación de la pobreza sin crecimiento económico. Pero el mismo no basta para reducirla significativamente en ausencia de políticas específicamente diseñadas para aliviarla; como bien dice el Informe de Desarrollo Humano de la ONU, el crecimiento económico puede explicar sólo el 50% de la reducción de la pobreza. El resto depende de cómo orientar el crecimiento en favor de la reducción.

Un estudio reciente muestra que para reducir en 20% la proporción de personas que viven con menos de un dólar diario se requiere un ingreso superior de 10% al promedio. Un crecimiento *per capita* del producto interno bruto del 3% sobre una década reduciría 50% la proporción de esa población.

Mencionaremos solamente que otras facetas deben contemplarse al respecto del crecimiento económico, como los mejoramientos en la productividad de la agricultura en pequeña escala; promoción de microemprendimientos económicos, poniendo el acento en industrias con alto contenido de mano de obra; acelerar la expansión de las capacidades de la población y orientar el crecimiento económico hacia los sectores más pobres.

Uno de los problemas centrales es el de conciliar los ajustes estructurales, que algunos países han realizado con éxito pero en muchos otros

han incrementado los niveles de pobreza crítica; esto es, crecimiento con nuevas prioridades y contracción económica.

El desempleo hoy tiene dobles dígitos en una gran mayoría de países, lo mismo que el descenso en los niveles salariales en otros. El corte de gasto público, la reducción en servicios sociales y seguridad social y el corte de subsidios al consumidor, han contribuido a agravar la situación de los pobres.

Se necesita así una nueva estrategia de crecimiento que fortalezca la integración de responsabilidades entre el Estado, el mercado y la sociedad civil.

11. *La globalización*

La globalización tiene sus grandes perdedores y ganadores. No entramos aquí a un análisis pormenorizado de la situación. Mientras el comercio mundial, a resultas del GATT, se incrementa entre 212 y 510 billones de 1995 a 2001, muchas regiones pobres se empobrecerán todavía más. Los países menos desarrollados perderán 600 millones y los de África al sur del Sahara 1.2 billones. En la relación producto interno bruto y comercio internacional también hay desequilibrios. En términos globales hay un gran incremento, pero en 44 países en desarrollo, con una población de más de un billón de personas, disminuirá.

Se habla de malas políticas, malas condiciones para materias primas y malas condiciones financieras. Lo cierto es que la globalización ha implicado profundos cambios para los Estados con el retiro de los mismos de vastas áreas de la economía, el impulso privatizador, la contención del déficit, el corte de empleos estatales, la reducción de programas sociales y de bienestar.

La relación globalidad-pobreza no tiene respuestas simples, y hay una amplia gama de situaciones donde algunos Estados han tenido relativo éxito en abrir sus economías y reducir la pobreza. Lo cierto es que el desempleo ha afectado a los países industriales y en la Comunidad Económica Europea, desde 1975 al presente, se ha duplicado en una tasa de 11%.

Por otra parte, las reformas económicas pueden entrar en conflicto con sistemas jurídicos anquilosados, con la inadecuación del aparato administrativo del Estado, la corrupción generalizada y las deficiencias de la gobernabilidad.

Por ello, en muchos países, la calidad del proceso de gobierno y el concepto de desarrollo están recíprocamente imbricados.

Es así como una sólida política de desarrollo socioeconómico, sostenido y equitativo, en un marco económico de libre concurrencia, requiere condiciones de previsibilidad asociadas a la efectiva vigencia de un Estado de derecho, a la existencia de una relación eficiente y fluida entre el Estado y la sociedad civil y al fortalecimiento de las bases de la estabilidad política y social.

12. *Violencia en el hogar*

Las investigaciones, los análisis y la formulación de políticas fundamentadas sobre la violencia en el hogar se han visto limitadas por la utilización de distintas acepciones de este concepto. Aquí queremos una conceptuación amplia que incluya tanto a cónyuges en uniones regidas por la ley o el derecho consuetudinario como a parejas unidas por modos no formalizados, y también a los hijos, padres, hermanos, otros miembros del hogar y de familias extendidas. La violencia incluye tanto los abusos físicos y psíquicos, la tortura mental, la desatención de las necesidades básicas y el abuso sexual. En algunos países la situación alcanza relieve de crisis nacional.¹⁷

Se estima que un tercio de las mujeres casadas en países en desarrollo son lesionadas por sus maridos durante su vida. Cerca de 130 mil violaciones tienen lugar en los países industrializados.

Los niños sufren abusos en todas partes. En los Estados Unidos, cerca de 3 millones de niños han sido víctimas de abuso y abandono. Cerca de 75 millones de niños de 10 a 14 años trabajan en los países en desarrollo, 45 millones en Asia y 24 millones en África, a veces en esclavitud, prostitución o condiciones peligrosas. Casi un millón de niñas, todos los años, son forzadas a prostituirse, especialmente en Asia.

En un estudio realizado en los Estados Unidos se estimó que anualmente hasta 6.4 millones de niños eran víctimas de agresiones graves perpetradas por sus padres (de los cuales 1.5 millones eran agredidos psíquicamente) y que, entre 1.9 y 2.1 millones de mujeres eran víctimas de

¹⁷ Leah J. Diekstein y Mdelson, Carol (eds.), “Family Violence Emergent Issues of a Natural Crisis”, *American Psychiatric Review*, Washington, D. C., 1959. También *Violencia en el hogar*, Informe del secretario general, Conf. 144/17, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

actos de violencia graves perpetrados por sus cónyuges o amantes. Las estimaciones relativas a los ancianos víctimas de agresiones oscilaban entre medio millón y dos millones y medio, sobre todo mujeres mayores de 75 años.

El 80% de los niños agrede a sus hermanos (entre 3 y 17 años), en más de la mitad de los casos gravemente, y aproximadamente el 10% de ellos agrede a sus padres, a veces fatalmente.

La abrumadora mayoría de las víctimas infantiles son asesinadas por sus padres u otros familiares, y los niños menores de un año están expuestos al mayor riesgo. Tanto en los países desarrollados como en desarrollo el 50% de los asesinatos ocurren en el marco de la familia y las víctimas son, por lo general, mujeres.

Los datos estadísticos, desde luego, no son apropiados tanto por la falta de definiciones compartidas a nivel global, regional y aun sub-regional, por la reticencia de las víctimas y la presión de la familia y la sociedad, como por la ambivalencia de la víctima frente a la denuncia, ya sea por temor a poner en peligro la unidad familiar o atentar contra la propia subsistencia. Por otra parte, las condiciones de acceso a la justicia no son fluidas en muchos países.

Se necesita, como se sostiene reiteradamente, una política de prevención basada en investigaciones que excedan el marco de muestras a veces sin cuidado metodológico riguroso.

La violencia en el hogar debe verse también en un contexto global más amplio, ya que este fenómeno negativo no sólo afecta a las familias presentes sino las futuras. Esto tiene que ver con la transmisión intergeneracional de la violencia.

X. CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. UNA NUEVA ERA PARA CONSTRUIR UNA PREVENCIÓN INTEGRAL

La Convención de los Derechos del Niño ha inaugurado una nueva época en el otorgamiento de derechos y en la obligación de protección de niños y adolescentes menores de 18 años. Fundamentalmente ha establecido una protección integral para la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, como dice el preámbulo de la Convención. Ese preámbulo expresa también que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez

física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal tanto antes como después del nacimiento.

Consideramos que esa Convención ha establecido una integralidad, no solamente un catálogo de los derechos del niño, sino una constelación de los valores fundamentales a los que tiene legítimo derecho, “ya que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y en particular en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad”.

La Convención entraña con los tratados y pactos más importantes de las Naciones Unidas, con especial referencia a la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular los artículos 23 y 24), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular el artículo 10), y otros estatutos, entre los que cabe mencionar las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), la Declaración sobre Protección de la Mujer y el Niño en Estado de Emergencia o de Conflicto Armado, y nosotros añadimos aquí las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de RYAD). Todo ese conjunto de normas, la mayoría reconocidas en la Constitución argentina de 1994, constituyen un cuerpo jurídico que aún se encuentra sin ejecución integral en muchos países, pero que, no obstante, han determinado un nuevo punto de partida para los problemas de la prevención y el tratamiento de la niñez y la adolescencia en el mundo. El preámbulo ha reconocido también que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños requieren especial consideración.

XI. IMPACTO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

El artículo 2.1 establece que

...los Estados parte respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción sin

distinción alguna independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico, social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

La segunda parte del artículo establece que “los Estados tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación y castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, tutores o de sus familiares”. Nada más claro que este articulado de la Convención para condenar las prácticas discriminatorias que, como hemos visto, aquejan al menor en todas las latitudes. No se trata solamente de medidas a adoptarse en el campo del derecho, sino en el político, social, cultural y en las medidas económicas y financieras; esto es, en el campo de políticas públicas y de las orientaciones de los entes privados y al mismo tiempo sobre los objetivos a lograr tanto por la sociedad civil organizada como por los organismos específicos de índole administrativa y jurídica.

El mensaje tiene una diafanidad vigorosa por lo prescrito en el artículo 3o.: “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 la que se atenderá será al interés superior del niño” (3.1). Esta enunciación deja atrás sistemas obsoletos que so pretexto de proteger al menor lo victimizan, y al mismo tiempo supera las disputas estériles a las que tienen proclividad muchos juristas de hacer de los problemas de los niños y adolescentes un campo propicio para sus disputas teóricas y metodológicas. El artículo es bien claro, el sistema jurídico y el administrativo son sólo algunas de las dimensiones del problema, ya que la idea, como lo dice la parte 2 de este artículo, es que “los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sea necesario 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” (artículo 2.2). La Convención no prescribe qué sistema adoptar, ya que como lo dice el preámbulo, “hay que tomar debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para

la protección y el desarrollo armonioso de cada niño". Lo que quiere la Convención es protección y cuidado para asegurarse el bienestar, y por eso la prevención recibe en la Convención una importancia primordial. Más allá de retóricas declaraciones, la Convención quiere que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado y la protección de los niños se orienten a esas metas que cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como la relación con la existencia de una supervisión adecuada. Si los Estados han de tomar en serio la Convención, muchos sistemas actuales deberán desaparecer en la medida en que ignoren la efectividad de llevar protección y cuidado a los niños y adolescentes y una profunda revolución jurídica se hace necesaria para librarse del lastre punitivo del pasado.

El artículo 40. habla de que los Estados parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. La Convención exige, entonces, una profunda revisión de normas jurídicas y administrativas y de prácticas violatorias de la misma, y sobre todo de una nueva orientación valorativa para las estructuras existentes y a las que hayan de crearse.

En el catálogo de los derechos y en lo que hace a los sistemas jurídicos, la Convención establece en el artículo 12.1 que

Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresarse libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose en cuenta las opiniones del niño en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante, de un órgano apropiado, de conformidad con las normas de procedimiento de la ley nacional (12.2).

Este articulado cierra definitivamente la era de la indefensión jurídica en los procesos o actuaciones referentes a menores, pero tampoco los lanza a la órbita de ninguna área del derecho en particular. Lo que quiere es que cualquiera sea el sistema que se adopte respecto de procedimientos relativos a la niñez, haya plenas garantías en los mismos para que el menor sea oído directamente o por medio de un representante u órgano apropiado.

El artículo 37 establece que los Estados parte velarán porque:

A) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad.

B) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda.

C) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de su libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

D) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

En el mismo sentido, el artículo 40 expresa:

1) Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño o la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2) Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados partes garantizarán, en particular:

- a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron.
- b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice por lo menos, lo siguiente:

- i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
 - ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él, y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
 - iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad y órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
 - iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroguen a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
 - v) Si se considerare que ha infringido en efecto las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
 - vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
 - vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.
- 3) Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido esas leyes, y en particular:
- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.
 - b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.
- 4) Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

XII. LOGROS Y CUESTIONES PENDIENTES EN LA PUESTA EN PRÁCTICA DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO¹⁸

Tras más de una década de entrada en vigencia de la Convención de los Derechos del Niño, un total de 192 países, cifra sin precedentes, la ratificó, se adhirió a ella o la firmó. Ciento cincuenta y cinco países prepararon programas de acción nacionales para dar cumplimiento a los objetivos. Se contrajeron compromisos a nivel regional. Diversas disposiciones y mecanismos jurídicos internacionales fortalecieron la protección de los niños.

Sin embargo, queda mucho por hacer. Los recursos prometidos a nivel nacional como internacional aún no se han recibido íntegramente. Sigue habiendo problemas críticos. Cada año mueren más de 10 millones de niños, aunque la mayoría de esas muertes podrían evitarse; sigue habiendo 100 millones de niños sin escolarizar, de los que el 60% son niñas; 150 millones de niños padecen malnutrición; y el VIH/Sida se propaga a una velocidad catastrófica. Hay pobreza, discriminación y exclusión persistentes, y las inversiones en servicios sociales son insuficientes. La infancia de millones de seres humanos continúa siendo destruida por la obligación de trabajar en condiciones de peligro y explotación, la venta y la trata de niños, incluidos adolescentes, y otras formas de maltrato, descuido, explotación y violencia.

Aún es necesario adoptar medidas especiales en ayuda de los niños que viven sin apoyo de sus padres, como los huérfanos, los niños de la calle, los niños que son desplazados internos y refugiados, los niños víctimas de la trata y la explotación sexual y económica, y los niños encarcelados.

La pobreza crónica continúa siendo el mayor obstáculo para satisfacer las necesidades de los niños y proteger y promover sus derechos. Es necesario combatirla en todos los frentes, desde la prestación de servicios sociales básicos hasta la creación de oportunidades de empleo; desde la disponibilidad de microcrédito hasta la inversión en infraestructura, y desde el alivio de la deuda hasta unas prácticas comerciales justas. Los niños son los más perjudicados por la pobreza, porque los afecta en la

¹⁸ Proyecto de documento final en que figuran el texto acordado al 10 de septiembre de 2001 del documento A/AC.256/CRP.6/Rev. 3, preparado por el Comité Preparatorio del periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General sobre la Infancia. Un mundo apropiado para los niños.

raíz misma de su potencial desarrollo: su mente y su cuerpo en crecimiento. En consecuencia, la eliminación de la pobreza y la reducción de las disparidades deben estar entre los objetivos principales de todas las iniciativas de desarrollo.

Pese a que la globalización y los constantes avances tecnológicos que se suceden con rapidez ofrecen oportunidades sin precedentes para el desarrollo social y económico, al mismo tiempo generan graves problemas. Las crisis financieras, la inseguridad, la pobreza, la exclusión, las amenazas ambientales y la desigualdad dentro de las sociedades y de unas sociedades a otras van de la mano con estos fenómenos. Queda pendiente, en este sentido, lograr que la mundialización beneficie a todos, incluidos los niños, gracias a un sistema financiero y de comercio multilateral abierto, equitativo, basado en normas, predecible y no discriminatorio.

Queda pendiente, además, eliminar todo tipo de discriminación contra los niños, tanto por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión de todo tipo, origen nacional, étnico o social, discapacidad, el nacimiento o cualquier otra condición.

En mayo de 2002, “las Naciones Unidas clausuraron la Sesión Especial en favor de la infancia... y aprobaron por unanimidad un nuevo proyecto centrado en torno a la niñez del mundo en el que se definen 21 metas y objetivos específicos en las esferas de la salud, la educación y la protección de la infancia durante los próximos diez años”.¹⁹ Estos objetivos pasan por: la promoción de una vida sana; acceso a una educación de calidad; protección a los niños de los malos tratos, la explotación y la violencia; protección a la infancia de los conflictos armados; eliminación del trabajo infantil; eliminación de la explotación sexual de los niños, y la lucha contra el VIH/Sida.

XIII. AFINANDO LA PREVENCIÓN

Las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de RYAD) representan un enfoque sistemático, integral e interdisciplinario en una perspectiva global.

El problema de la prevención de la delincuencia juvenil recibió tratamiento preferencial en el VI y VII Congreso de las Naciones Unidas para

¹⁹ Visible en la página Web de la Unicef: www.unicef.org.

la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente y fructificó en la adopción de las Directrices en el VIII Congreso.

Participé, siendo en ese entonces consejero Interregional de Prevención del Delito y Justicia Penal de la ONU, en algunas de las reuniones de expertos que prepararon las normas, especialmente de la reunión interregional realizada en Viena para la finalización de las mismas antes de su aprobación por el Comité de Prevención y Control de la Delincuencia de las Naciones Unidas.

Por ello es que se pudo incorporar a las Reglas algunos párrafos de un enfoque preventivo que había incluido en mi informe al X Congreso Internacional de Magistrados de la Juventud en Canadá (del 17 al 20 de julio de 1978) y más tarde publicada en *Sociología criminal juvenil* en 1979 (pp. 181-184) y que repiten casi textualmente las Directrices. En efecto, en la obra citada se expresa textualmente:

1. *Prevención general*

Debería instituirse planes preventivos comprensivos a todo nivel de gobierno, incluyendo los siguientes:

1) Un análisis detallado del problema; un inventario de los programas y recursos disponibles.

2) Valores y responsabilidades bien definidas para las dependencias e instituciones responsables de la prevención.

3) Mecanismos para la institucionalización de la coordinación de los esfuerzos de prevención entre las dependencias, el gobierno y el sector privado.

4) Planeamiento de las estrategias a seguirse con continuidad a través del tiempo.

5) Se debería evaluar cuidadosamente todos los programas de prevención.

6) Los programas de prevención deberían basarse en la participación de la comunidad y alternativas relacionadas.

7) El gobierno federal, provincial y local, debería cooperar estrechamente con el sector privado, los ciudadanos representativos de la comunidad a servirse, y los cuerpos administrativos y judiciales, a fin de promover un esfuerzo general para mejorar la prevención.

8) Debería comprometerse a la juventud en todas las etapas del proceso y estructura de la prevención.

9) Los jueces y personal de las cortes juveniles deberían asumir cierta responsabilidad en las actividades preventivas, sin indebida preponderancia sobre otros segmentos del proceso preventivo.

Las Directrices apuntan casi con las mismas palabras (traducción del original inglés) lo siguiente:

III. Prevención general

9. Deberán formularse en todos los niveles del gobierno planes generales de prevención que comprendan, entre otras cosas, lo siguiente:

- a) Análisis a fondo del problema y reseñas de programas y servicios, facilidades y recursos disponibles;
- b) Funciones bien definidas de los organismos, instituciones y personal competentes que se ocupan de actividades preventivas;
- c) Mecanismos para la coordinación adecuada de las actividades de prevención entre los organismos gubernamentales y no gubernamentales;
- d) Políticas, estrategias y programas basados en estudios de pronósticos que sean objeto de vigilancia permanente y evaluación cuidadosa en el curso de su aplicación;
- e) Métodos para disminuir eficazmente las oportunidades de cometer actos de delincuencia juvenil;
- f) Participación de la comunidad a través de una amplia serie de servicios y programas;
- g) Estrecha cooperación interdisciplinaria entre los gobiernos nacionales, estatales, provinciales y locales, con la participación del sector privado, de ciudadanos representativos de la comunidad interesada y de organismos laborales, de cuidado del niño, de educación sanitaria, sociales, judiciales y de los servicios de represión, en la adopción de medidas coordinadas para prevenir la delincuencia juvenil y los delitos de los jóvenes;
- h) Participación de los jóvenes en las políticas y en los procesos de prevención de la delincuencia juvenil, incluida la utilización de los recursos comunitarios, y la aplicación de programas de autoayuda juvenil y de indemnización y asistencia a las víctimas;
- i) Personal especializado en todos los niveles.

Las Directrices representan así principios aplicables universalmente, en 65 artículos, para prevenir la delincuencia juvenil en situaciones de riesgo social, antes de que el niño y adolescente entre en conflicto con el sistema jurídico.

Como lo dice el informe del secretario general de Naciones Unidas al acompañar el texto de las Directrices, el propósito de las mismas es responder al hecho de que

...los cambios socioeconómicos, generalmente asociados con el desarrollo, crean fuertes presiones para generar en todo el mundo problemas de delincuencia o conductas desviadas. Estos cambios incluyen la pobreza, el rápido crecimiento demográfico, vivienda inadecuada, la industrialización, la urbanización, el desempleo y el subempleo, la quiebra de la unidad familiar, la erosión de valores tradicionales, la influencia creciente de la comunicación de masas, el debilitamiento del sistema comunitario, la provisión inadecuada de servicios sociales y la inhabilidad del sistema educativo para responder a estos desafíos. Los jóvenes son los menos capaces para ayudarse a sí mismos y son marginalizados y son las víctimas más frecuentes de la pobreza crítica.

El impacto de la crisis de la deuda sobre la vida comunitaria en el mundo en desarrollo no puede menospreciarse. Inevitablemente existe la tendencia a otorgar insuficiente prioridad a los programas de prevención de la delincuencia. La crisis de la deuda no es solamente un problema de déficit del presupuesto. Sus efectos sobre la vida cotidiana distorsiona estas prioridades e inhibe el desarrollo social generalmente y particularmente en el área de la prevención del delito.

En 1991, un distinguido criminólogo de nuestro hemisferio decía de los habitantes de su ciudad:²⁰

Viven en una ciudad donde el 20% de la población habita pero donde se cometen más del 40% y cerca del 50% de todos los delitos. Una ciudad donde el monto total de todos los robos cometidos durante el año es igual al 30% del dinero nacional en circulación ese año. Una ciudad donde un tercio de los residentes viven en áreas marginales. De estos 3 millones de personas, más de la mitad son menores en riesgo social o abandonados. Una ciudad donde hay un déficit policial del 50% en recursos humanos.

Una ciudad donde el 70% de los automóviles policiales y unidades son inservibles. Una ciudad donde el número total de homicidios, suicidios y accidentes de tráfico excede al resto de la nación. Una ciudad donde generalmente vivimos como los reclusos de Auburn en el siglo XVIII: trabajando colectivamente durante el día y en la noche viviendo en confinamiento voluntario en sus casas.

Este párrafo refleja no solamente la situación de la gran ciudad de un país en desarrollo, sino la que existe en muchas ciudades del mundo en

²⁰ Gómez Grillo, Elio, "Diario íntimo de un caraqueño", *El Nacional*, Caracas, Venezuela, 23 de enero de 1991.

desarrollo y el desarrollado. Si añadimos a esta descripción la amenaza del delito organizado, la criminalidad trasnacional, el lavado de dinero, el narcotráfico, los delitos en contra del ambiente, la corrupción generalizada, los actos terroristas, el tráfico ilícito de armas, el tráfico de niños y la violación masiva de los derechos humanos, podremos conceptualizar la gravedad de la situación en que se encuentran sociedades y culturas muy vulnerables a su influencia negativa.

XIV. SOCIALIZACIÓN DEL NIÑO

El énfasis del artículo 10 de las Directrices se pone en políticas preventivas que facilitan la integración de todos los niños y jóvenes, en particular a través de la familia, la comunidad, los grupos de pares, las escuelas, el entrenamiento vocacional y el mundo del trabajo, lo mismo que a través de organizaciones no gubernamentales.

Ésta es, sin duda, un área esencial para las investigaciones comparadas. Aunque existe un gran número de estudios respecto al papel de los valores y la construcción del juicio moral en el niño, no hay en general referencia específica al problema de la internalización o desviación de las normas y valores del sistema jurídico. Especialmente relevantes son los estudios respecto a los niños de familias refugiadas, nativos y migrantes y de los grupos minoritarios.

En relación con la educación, las Directrices expresan:

Artículo 21. Los sistemas de educación, además de sus posibilidades de formación académica y profesional, deberán prestar especial atención a lo siguiente:

- a) Enseñar los valores fundamentales y fomentar el respeto de la identidad propia y de las características culturales del niño, de los valores sociales del país en que vive el niño, y de las civilizaciones diferentes de la suya y de los derechos humanos y libertades fundamentales;
- b) Fomentar y desarrollar en todo lo posible la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física de los jóvenes;
- c) Lograr que los jóvenes participen activa y eficazmente en el proceso educativo en lugar de ser meros objetos pasivos de dicho proceso;
- d) Desarrollar actividades que fomenten un sentimiento de identidad y pertenencia a la escuela y la comunidad;
- e) Alentar a los jóvenes a que comprendan y respeten opiniones y puntos de vista diversos, así como las diferencias culturales y de otra índole;

- f) Suministrar información y orientación en lo que se refiere a la formación profesional, las oportunidades de empleo y posibilidades de carrera.
- g) Proporcionar apoyo emocional positivo a los jóvenes y evitar el maltrato psicológico;
- h) Evitar las medidas disciplinarias severas, en particular los castigos corporales.

Los sistemas educativos deben tratar de trabajar conjuntamente con los padres, las organizaciones comunitarias y las agencias. Los jóvenes y sus familias deben ser informados acerca de la ley y sus derechos y responsabilidades, así como los sistemas universales de valores, incluyendo los instrumentos de Naciones Unidas.

Los sistemas educativos deben extender cuidado especial y atención a los jóvenes que se encuentren en condición de riesgo social. Deberán prepararse y utilizarse plenamente programas de prevención y materiales didácticos, planes de estudio, criterios e instrumentos especializados.

Artículo 22. Los sistemas de educación deberán tratar de trabajar en cooperación con los padres, las organizaciones comunitarias y los organismos que se ocupan de las actividades de los jóvenes.

Artículo 23. Deberá darse información a los jóvenes y a sus familias sobre el ordenamiento jurídico y sus derechos y obligaciones con arreglo a la ley, así como sobre el sistema de valores universales, incluidos los instrumentos de las Naciones Unidas.

Artículo 24. Los sistemas de educación deberán cuidar y atender de manera especial a los jóvenes que se encuentren en situación de riesgo social. Deberán prepararse y utilizarse plenamente programas de prevención y materiales didácticos, planes de estudios, criterios e instrumentos especializados.

Artículo 25. Deberá prestarse especial atención a la adopción de políticas y estrategias generales de prevención del uso indebido, por los jóvenes, del alcohol, las drogas y otras sustancias. Deberá darse formación y dotarse de medios a maestros y otros profesionales a fin de prevenir y resolver estos problemas. Deberá darse a los estudiantes información sobre el empleo y el uso indebido de drogas, incluido el alcohol.

Artículo 26. Las escuelas deberán servir de centros de información y consulta para prestar atención médica, asesoramiento y otros servicios a los jóvenes, sobre todo a los que están especialmente necesitados y son objeto de malos tratos, abandono, victimización y explotación.

Artículo 27. Se aplicarán diversos programas educativos para lograr que los maestros, otros adultos y estudiantes comprendan los problemas, necesidades y preocupaciones de los jóvenes, especialmente de aquellos que pertenecen a los grupos más necesitados, menos favorecidos, a los grupos de bajos ingresos y a las minorías étnicas o de otra índole.

Los títulos referentes a la familia, la comunidad, los medios de comunicación y la política social revisten especial consideración pero por razones de brevedad nos referiremos solamente a algunas de sus disposiciones.

1. La comunidad

En lo que hace a la comunidad, debemos señalar los artículos 32 a 35.

Artículo 32. Deberán establecerse servicios y programas de carácter comunitario, o fortalecerse los ya existentes, que respondan a las necesidades, problemas, intereses e inquietudes especiales de los jóvenes y ofrezcan, a ellos y a sus familias, asesoramiento y orientación adecuados.

Artículo 33. Las comunidades deberán adoptar o reforzar una serie de medidas de apoyo basadas en la comunidad y destinadas a ayudar a los jóvenes, en particular centros de desarrollo comunitario, instalaciones y servicios de recreo, a fin de hacer frente a los problemas especiales de los menores expuestos a riesgo social. Esta forma de ayuda deberá prestarse respetando los derechos individuales.

Artículo 34. Deberán establecerse servicios especiales para brindar alojamiento adecuado a los jóvenes que no puedan seguir viviendo en sus hogares o que carecen de hogar.

Artículo 35. Se organizarán diversos servicios y sistemas de ayuda para hacer frente a las dificultades que experimentan los jóvenes al pasar a la edad adulta. Entre estos servicios deberán figurar programas especiales para los jóvenes toxicómanos en los que se dé máxima importancia a los cuidados, el asesoramiento, la asistencia y a las medidas de carácter terapéutico.

2. La comunicación de masas y la violencia

En lo que hace a los medios de comunicación, los artículos 43 y 44 establecen orientaciones muy importantes, a saber:

Artículo 43. Deberá instarse a los medios de comunicación en general, y a la televisión y al cine en particular, a que reduzcan al mínimo el nivel de pornografía, drogadicción y violencia en sus mensajes y den una imagen desfavorable de la violencia y la explotación, eviten presentaciones degradantes especialmente de los niños, de la mujer y de las relaciones interpersonales y fomenten los principios y las actividades de carácter igualitario.

Artículo 44. Los medios de comunicación social deberán percibirse de la importancia de su función y su responsabilidad sociales, así como de su influencia en las comunicaciones relacionadas con el uso indebido de drogas y alcohol entre los jóvenes. Deberán utilizar su poder para prevenir el uso indebido de drogas mediante mensajes coherentes difundidos con un criterio de equilibrio. Deberán fomentar campañas eficaces de lucha contra las drogas en todos los niveles.

Los delitos violentos constituyen una seria preocupación de todas las naciones, tanto en desarrollo o emergentes como industrializadas.

Un estudio de Lois B. de Fleur sobre el tema en los Estados Unidos²¹ mostró que

...el asesinato es la causa número 1 de muerte para hombres y mujeres negros y la segunda causa principal para todos los americanos entre las edades de 15 y 24. Hay dos millones de asaltos y 23,000 fatalidades cada año en América. El nivel de violencia y crimen en América supera mucho al de otras naciones industrializadas.

Asaltos y otras formas de violencia física se han incrementado dramáticamente. En un Hospital de Washington D. C., los casos de trauma resultantes de violencia aumentaron cerca de 1,700% entre 1986 y 1989.

Los jóvenes violentos son cada vez de menor edad, y también aquellos que son testigos de esa violencia. Entre los de 7 y 8 años de edad en Washington, D. C., 45% han visto asaltos y 31% han visto un tiroteo.

La sociedad americana está especialmente preocupada acerca del alcance de la violencia entre los jóvenes en las ciudades. Los tiroteos nocturnos, guerras entre los traficantes de drogas y violencia generalizada en los barrios están reproduciendo condiciones de guerra en nuestras ciudades. Aquí la ansiedad acerca de las “calles peligrosas” combinada con otros miedos-temores hacia las relaciones entre las razas, desigualdad económica

²¹ “Comunicación de masas, delito y violencia en USA”, trabajo presentado al Seminario Internacional sobre Prevención del Delito y Comunicación de Masas, Mendoza, Argentina, 1994.

ca, y la declinación total de la ciudad. Dichos temores están fortalecidos por incremento del uso de la droga y fácil acceso a las armas.

La disponibilidad de artillería altamente poderosa en las calles americanas es una de las tragedias de la moderna América. Más de 200 millones de armas de fuego son propiedad de los ciudadanos americanos, y la mitad de dichas armas son revólveres de mano fáciles de ocultar. Por lo menos un millón de dichos revólveres son altamente poderosos, armas de estilo militar automáticas y semiautomáticas. Se estima que más de un cuarto de millón de revólveres pueden ser encontrados en cualquier día en una escuela americana. En un esfuerzo por afrontar esta epidemia, los Estados están pasando leyes cada vez más severas sobre el control de armas de fuego, y el gobierno federal ha puesto también duras y necesarias restricciones.

A la luz de estas estadísticas, los políticos y ciudadanos se cuestionan cuál es la fuente de esta violencia. De manera creciente apuntan sus índices hacia los medios. Ellos claman que las representaciones de violencia en la prensa, en las películas, en la música y en la televisión están todos contribuyendo a un ambiente en el que se estimula la violencia. El análisis de contenido de los medios visuales sugiere que los que miran, especialmente los niños en América, son testigos de 8,000 asesinatos en televisión en el momento en que él o ella ingresan a 60. grado.

La televisión contiene un alto nivel de violencia y los niños ven entre 23 y 28 horas de televisión cada semana. Además, los americanos están confrontados por imágenes violentas en las películas, videos, música y en la prensa escrita.

Nuestra comprensión presente es que los medios son solamente uno de un número de causas de violencia y que las representaciones de violencia de los medios afectan a diferente gente de diferentes maneras. Para algunos, el ver violencia favorece la catarsis, les ayuda a evitar los actos agresivos. Por otro lado, las representaciones de violencia pueden causar en un pequeño número de personas la comisión de actos violentos. La mayoría de los científicos sociales acuerdan que, en estudios de laboratorio, hay cierta conexión entre violencia mostrada por los sujetos y actos subsiguientes de agresividad.

Otros estudios de investigación sugieren que los niños pequeños y adolescentes son más susceptibles a las representaciones de violencia en los medios. Los niños pequeños no han desarrollado aún las habilidades para comprender el contexto en el cual la violencia es representada. Cuando los adolescentes son confrontados con la violencia y otras presiones, tales como la de sus amigos, ellos pueden basar sus acciones en lo que han visto en las películas y en los shows de televisión. En América, recientemente

muchos muchachos adolescentes fueron matados o dañados mientras imitaban una escena de una película popular reciente, donde miembros de un equipo de football estaban descansando tendidos en el medio de un camino muy transitado de alta velocidad a fin de probar su hombría. El productor de este film ha quitado desde entonces la escena de la película.

La conclusión de De Fleur es que en los Estados Unidos

...se torna claro que cualquier solución propuesta que focaliza solamente en los medios será cuanto mucho incompleta. Mientras hay un vínculo demostrable entre la violencia de los medios y la violencia de la sociedad americana, todos los estudios que hemos revisado relativos al vínculo entre comunicación de masas, violencia y crimen establecen que los medios son sólo uno de los factores que contribuyen a la epidemia de violencia en los Estados Unidos. Mucho más importantes son las influencias de la familia, la escuela y otras influencias sociales. Las desigualdades raciales y económicas, en las palabras de la Comisión de Juventud y Violencia de la Asociación Psicológica Americana, “definir... el verdadero contexto en el cual vive la gente. Ser pobre en América es estar segregado, con frecuencia en ciudades interiores en decadencia, en las que el temor y el aislamiento como lo mejor, e injuria y muerte como lo peor”. Por lo tanto, son necesarios los programas de prevención del delito y de la violencia que estén dirigidos a las dimensiones básicas de la vida social y económica americana.

Los medios de América tienen un rol que jugar asumiendo la responsabilidad del contenido de sus programas y sus páginas. Ellos pueden incluir imágenes más positivas y sugerir soluciones no violentas. Los dueños de los medios y los productores deberían cumplir más completamente con las leyes que mandan programas educativos y voluntariamente restringir el acceso a los shows más violentos. Los editores y productores también deben atenerse ellos mismos y sus productos al estándar que de hecho no sólo es seguro sino también intelectualmente deshonesto. Ellos deberían tender a proveer a los lectores y televidentes con comprensión amplia que explique la violencia y el delito como parte de los procesos americanos culturales, sociales, económicos y políticos. Dada nuestra comprensión creciente de que el poder de los medios influye en la conducta, tal acción positiva es no meramente una necesidad social, sino que es también un imperativo moral.

En lo que hace a la política social, el artículo 45 establece que:

Los organismos gubernamentales deberán dar elevada prioridad a los planes y programas dedicados a los jóvenes y suministrar suficientes fondos y recursos de otro tipo para prestar servicios eficaces, y proporcionar las instalaciones y el personal para brindar servicios adecuados de atención médica, salud mental, nutrición, vivienda y los demás servicios necesarios, en particular la prevención y tratamiento del uso indebido de drogas y alcohol, y cerciorarse de que esos recursos llegan a los jóvenes y redundan realmente en beneficio de ellos.

El artículo 46, en concordancia con los artículos 18 y 19 de las Reglas de las Naciones Unidas para la administración de jueces de menores, establece que:

Sólo deberá recluirse a los jóvenes en instituciones en última instancia y por el periodo mínimo necesario, y deberá darse máxima importancia a los intereses superiores del joven. Los criterios para autorizar una intervención oficial de esta índole deberán definirse estrictamente y limitarse a las situaciones siguientes:

- a) Cuando el niño o joven haya sufrido lesiones físicas causadas por los padres o tutores;
- b) Cuando el niño o joven haya sido víctima de malos tratos sexuales, físicos o emocionales por parte de los padres o tutores;
- c) Cuando el niño o joven haya sido descuidado, abandonado o explotado por los padres o tutores;
- d) Cuando el niño o joven se vea amenazado por un peligro físico o moral debido al comportamiento de los padres o tutores, y
- e) Cuando se haya manifestado en el propio comportamiento del niño o del joven un grave peligro físico o psicológico para el niño o el joven mismo y ni los padres o tutores, ni el propio joven ni los servicios comunitarios no residenciales puedan hacer frente a dicho peligro por otro medio que no sea la reclusión en una institución.

El artículo 48 expresa que: “Los programas de prevención de la delincuencia deberán planificarse y ejecutarse sobre la base de conclusiones fiables que sean resultado de una investigación científica, y periódicamente deberán ser supervisados, evaluados y readaptados en consonancia con esas conclusiones”.

En lo que hace a la familia y reafirmando disposiciones de la Convención, el artículo 12 dice:

Como la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, se deberán continuar los esfuerzos gubernamentales y sociales para preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental. Deberán prestarse servicios apropiados, inclusive el de guarderías.

Y el artículo 13: “Los gobiernos deberán adoptar políticas que permitan a los niños criarse en un ambiente familiar estable y firme. Deberán facilitarse servicios adecuados a las familias que necesiten asistencia para resolver situaciones de inestabilidad o conflicto”. El artículo 14 dice:

Cuando no existe un ambiente familiar estable y firme y cuando los esfuerzos de la comunidad por brindar asistencia a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas el acogimiento familiar y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar estable y firme y al mismo tiempo crear en los niños un sentimiento de “desplazamiento” de un lugar a otro.

Finalmente, los artículos 15 y 19 establecen que:

Deberá prestarse especial atención a los niños de familias afectadas por problemas creados por cambios económicos, sociales y culturales rápidos y desiguales, en especial a los niños de familias indígenas, inmigrantes y refugiados. Como tales cambios pueden perturbar la capacidad social de la familia para asegurar la educación y alimentación tradicionales de los hijos, a menudo como resultado del conflicto de roles y de cultura, será necesario elaborar modalidades innovadoras y socialmente constructivas para la socialización de los niños (15).

Al garantizar el derecho de los niños a una socialización adecuada, los gobiernos y otros organismos deben basarse en los órganos sociales y jurídicos existentes, pero cuando las instituciones y costumbres tradicionales resulten insuficientes, deberán también prever y permitir medidas innovadoras (19).

De un examen de las Directrices, se constata que la prevención es el modelo central de la nueva articulación de las políticas sociales, públicas y privadas. Prevención generalmente diseñada y efectivizada antes del conflicto del menor con el sistema jurídico. Y luego restringiendo al mí-

nimo la intervención jurídica una vez que la vida del niño o del adolescente se enmarca en conducta adecuada por la ley, proveyéndole entonces de las máximas garantías como sujeto de derecho.

En lo que hace a la legislación y administración de la justicia del menor, el artículo 56 dice:

A fin de impedir que prosiga la estigmatización, victimización e incriminación de los jóvenes, deberá promulgarse una legislación por la cual se garantice que todo acto que no se considera un delito, ni es sancionado cuando lo comete un adulto, tampoco deberá considerarse un delito ni ser objeto de sanción cuando es cometido por un joven.

En el título VII, “Investigación, adopción de políticas y coordinación”, el artículo 60 afirma que

Deberán hacerse esfuerzos por fomentar la interacción y coordinación, con carácter multidisciplinario e interdisciplinario, entre los distintos sectores, y dentro de cada sector, de los organismos y servicios económicos, sociales, educativos y de salud, el sistema de justicia, los organismos dedicados a los jóvenes, a la comunidad y al desarrollo y otras instituciones pertinentes, y se deberá establecer los mecanismos apropiados a tal efecto.

Los artículos 63 y 64 son particularmente relevantes:

Todos los gobiernos, el sistema de las Naciones Unidas, y otras organizaciones interesadas, deberán apoyar firmemente la cooperación técnica y científica en asuntos prácticos relacionados con la adopción de políticas, en particular en los proyectos experimentales, de capacitación y demostración, sobre cuestiones concretas relativas a la prevención de la delincuencia juvenil y de delitos cometidos por jóvenes (63).

Deberá alentarse la colaboración en las actividades de investigación científica sobre las modalidades eficaces de prevención de la delincuencia juvenil y de los delitos cometidos por jóvenes; y sus conclusiones deberán ser objeto de amplia difusión y evaluación (64).

XV. EL DERECHO APlicable A NIÑOS Y ADOLESCENTES. UNA PERSPECTIVA GLOBAL

Aun cuando numerosos países han desarrollado sistemas jurídicos o administrativos especializados para los niños y adolescentes, muchos

países aún utilizan los mismos sistemas que para los adultos,²² careciendo de tribunales juveniles.

Son cuatro las situaciones existentes: *a)* países donde falta un sistema de administración de justicia de menores; *b)* la existencia de un sistema de tribunales de menores; *c)* la existencia de un sistema de administración de justicia de menores que tiene carácter administrativo más que judicial, y *d)* la existencia de un sistema mixto o híbrido que es en parte administrativo y en parte judicial.

De igual importancia es la base conceptual del sistema. Conviene hacer una distinción entre tres tipos de sistemas: sistemas no penales, sistemas que tienen carácter penal y sistemas que tienen el modelo de “proceso justo de menores”.

Entre los países que no tienen tribunales especializados, un informe de Naciones Unidas menciona a Finlandia y a Pakistán. En Finlandia la explicación reside en la importancia de la remisión de casos, salvo los más graves; esto es, evitar que se dicte una sentencia oficial. También una edad mínima de responsabilidad penal que llega a los 15 años. Los casos sin remisión son juzgados en tribunales penales ordinarios y cumplen su condena en establecimientos penales ordinarios; aunque la sentencia que reciben es inferior a la aplicable a un adulto, son objeto, hasta cierto punto, de un trato especial en el establecimiento e institución penal.

En Pakistán todos los menores acusados de un delito son juzgados por tribunales ordinarios, aunque algunas provincias han establecido leyes sobre ciertos aspectos de la justicia de menores. En Pakistán es la falta de recursos y un constante descuido del problema, señala el informe, el responsable de esta situación.

Cuba y México, por ejemplo, ofrecen justicia de menores no judicial. En México los jóvenes son juzgados por cuerpos para la protección de delincuentes juveniles. Forman parte del Ministerio del Interior. Están presididos por un abogado, pero los demás miembros son médicos y miembros del servicio social o educadores. En Cuba la edad de responsabilidad penal es de 16 años, pero los menores de esa edad pueden ser confinados en establecimientos especiales de educación. El espíritu en ambos sistemas es anti-penal. Un menor puede en ellos ser confinado en un

²² Aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos a los detenidos juveniles. E/CN.4Sub.2/1991/24, parágrafo 54, p. 10.

establecimiento para delincuentes juveniles por razones de tratamiento, incluso si no ha cometido un delito. Bélgica comparte algunas características de estos sistemas.

La mayoría de los países tiene tribunales especializados para juzgar a menores delincuentes. En algunos países se han establecido estos tribunales sólo en los centros más importantes, o habiéndose establecido la implementación corre por cuenta de los estados que integran un sistema federal.

En muchos países existe un sistema doble. Los tribunales de menores tienen competencia en casos de menores de más edad, mientras los niños son materia de otras instituciones; por ejemplo Japón, donde la División de Menores del Juzgado de Relaciones Familiares se ocupa de los menores de 14 a 20 años y los de 10 a 14 son competencia de los Centros de Orientación del Niño.

En Tailandia el doble sistema hace que aunque los Tribunales de Menores juzguen ambas categorías, solamente los de 14 años o más pueden ser confinados a un centro de rehabilitación.

En cuanto a la orientación conceptual jurídica, algunos sistemas se basan en un rechazo fundamental del derecho penal.²³

Aquí no interesa la infracción penal, sino las necesidades sociales, psicológicas y pedagógicas del delincuente. En este sistema, un menor generalmente puede ser reprimido exista o no prueba indudable de que ha cometido un delito. Por regla general, estos sistemas están a cargo de órganos administrativos no judiciales, como México o Cuba.

Estos sistemas han sido criticados sobre la base de que el menor carece aquí de las garantías procesales fundamentales que les acuerda el derecho penal. El criterio opuesto es el criterio penal estricto, donde el menor es sentenciado como un delincuente adulto, excepto que su sentencia se reduce en razón de la edad. Por ejemplo, en Tailandia los tribunales tienen competencia para juzgar a menores de 14 a 17 años de edad, con una reducción de la mitad de la condena aplicable al adulto.

Entre esos dos sistemas se encuentra el criterio del proceso justo de menores, donde hay garantías y normas que aseguran al menor una acabada defensa en juicio con todas las garantías del proceso penal en un Estado de derecho. Entre esas garantías, la de presunción de inocencia, el

²³ *Ibidem*, p. 5.

derecho a disponer de un abogado defensor y la proporcionalidad de la sentencia.

Hacemos notar que la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), incorporada a nuestra Constitución argentina, establece en su artículo 5.5 que los menores tienen derecho a ser procesados ante tribunales especializados.

Lo cierto es que todos estos sistemas y sus variaciones deben adecuarse a las normativas internacionales.

El supremo derecho del niño en virtud de las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es “el derecho a la protección que su condición de menor requiere”. Un menor sospechoso o acusado de perpetrar un delito tiene derecho no sólo a las debidas garantías procesales que disfruta todo acusado de un delito, sino a que la causa se sustancie con arreglo a un procedimiento en el que se tenga en cuenta su edad y la conveniencia de estimular su readaptación (artículo 14.4).

En las Reglas de Beijing esta cuestión está analíticamente tratada.

El delincuente juvenil tiene derecho a un procedimiento que se sustancie en un ambiente de comprensión en el que se considere primordial el interés del menor y al que asistan los padres, salvo que esto fuese incompatible con los intereses del menor (reglas 14.2, 17.1, *d* y 15.2).

El procedimiento no será rígido y los tribunales de justicia han de tener la posibilidad de remitir causas a programas de asistencia o vigilancia, apoyados por la comunidad, antes de que se dicte sentencia, así como de suspender las actuaciones en cualquier fase si surgen circunstancias que hagan innecesario un fallo judicial (reglas 11 y 17.4). Además, los organismos que juzgan deberán de estar preparados para hacerlo juiciosamente (reglas 16 y 6).

En lo que hace a la detención o prisión preventiva, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto de juicio” (artículo 9.3).

La Convención sobre los Derechos del Niño no contiene disposiciones especiales, pero reconoce, siguiendo las Reglas de Beijing, que toda privación de libertad, inclusive “la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso, durante el periodo más breve que proceda” (artículo 37, inciso *b*) (Reglas de Beijing 13.1 y 13.2).

Referente a las sentencias, recordemos la regla 19 de Beijing que establece que la internación de un menor en una institución será una medida de último recurso y por el periodo mínimo necesario.

El internamiento en centros es una modalidad muy antigua de detención cuya dura realidad fue descrita en 1798 por Herfeland, insistiendo en los índices de mortalidad de los orfanatos. De este modo, de los siete mil niños que en aquella época ingresaban en los centros de esta naturaleza en París, al cabo de diez años, sólo diez conservaban la vida y seis mil novecientos noventa habían muerto. Se ha podido concluir aun en nuestros días que “a casi dos siglos de escritas estas palabras no han sido escuchadas como lo demuestra la criminal persistencia de los asilos y orfanatos”.²⁴

El artículo 18 establece una variedad de medidas resolutivas, y así dice:

18.1. Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes:

- a) Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión;
- b) Libertad vigilada;
- c) Órdenes de prestación de servicios a la comunidad;
- d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
- e) Órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento;
- f) Órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas;
- g) Órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos;
- h) Otras órdenes pertinentes.

18.2. Ningún menor podrá ser sustraído total o parcialmente a la supervisión de sus padres, a no ser que las circunstancias de su caso lo hagan necesario.

Por su parte, el artículo 17.1 establece:

²⁴ Escardó, F., *Los derechos del niño*, Buenos Aires, Eudeba, 1985, pp. 31 y 32. También *Defensor del Pueblo*, Madrid, 1991; Estudio sobre la situación del menor en centros asistenciales, etcétera.

La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

- a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad.
- b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible.
- c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada.
- d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.

Resulta muy ilustrativo el informe de las Naciones Unidas sobre el uso y aplicación de las normas en justicia juvenil.²⁵ En él se verifican de un modo fehaciente las orientaciones y prácticas de los países miembros de la organización internacional sobre los temas que hemos estado debatiendo.

Uso y aplicación de las reglas y normas de Naciones Unidas en materia de menores²⁶

El informe que utilicé en estos comentarios fue preparado con base en las respuestas que los países enviaron al cuestionario remitido por la Secretaría General de las Naciones Unidas. Cincuenta y un países contestaron. De acuerdo con el informe, la justicia juvenil es una parte integral en el contexto del desarrollo nacional de 36 países.

Las infracciones menores, *status offences*, esto es, actos que cometidos por adultos no serían punibles, existen en la legislación nacional de numerosos países: diecinueve. Más de la mitad de los países que respondieron no tenían ese tipo de infracción para los jóvenes.

Tribunales especializados y separados para la justicia de jóvenes estaban establecidos en 29 países. Los delincuentes juveniles estaban bajo la jurisdicción de tribunales de familia en Japón, Polonia y Togo y bajo tri-

²⁵ E.CN.15/1998/8 Add 1.

²⁶ E/CN.15/1989/8/Add 1, 23 de febrero de 1998.

bunales penales en Australia, Austria, Azerbaiyán, Brunei, Daru Ssalam, Chile, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Kazajstán, Mongolia, Noruega, República de Corea, Eslovaquia y Togo. Autoridades administrativas también tenían jurisdicción en Armenia, Australia (New South Wales y Tasmania), Azerbaiyán, China, Colombia, Cuba, Estonia, Kuwait y Eslovaquia. Suecia informó que sus tribunales comunes tenían competencia tanto en cuestiones penales como en civiles.

En 33 países, las reacciones a los delincuentes juveniles era siempre en proporción a las circunstancias del hecho y del delincuente. La proporcionalidad entre pena y delito fue reconocida solamente hasta cierto punto en 11 países.

En Argentina, Australia (Tasmania), Israel, Italia, Singapur y Eslovaquia el principio de proporcionalidad puede no considerarse cuando el interés del menor exige una intervención más intensiva.

Otros países informaron que el concepto del “interés supremo del menor” puede ser utilizado para un tratamiento más intensivo siempre que los derechos fundamentales no sean lesionados. Las circunstancias personales del delincuente tienen influencia en la gravedad de la reacción en 25 países. La situación social del joven influencia la severidad de la reacción en 10 países, la situación familiar en 12 y el daño causado por el delito en 11. En vista de la gran variedad de situaciones de los jóvenes y de las medidas aplicables, hay lugar para la discrecionalidad del tribunal en dos tercios de los países que contestaron la encuesta. En Israel, el 50% de todos los casos fueron concluidos sin persecución penal por la policía y el fiscal luego de consultar la oficina de *probation*.

En 8 países la información identificatoria de los delincuentes juveniles es publicada por los medios, sin embargo en más de la mitad de los países esa situación no ocurre.

En lo que hace a la investigación y persecución penal, en casi todos los países, si un joven es detenido, su familia o guardián son inmediatamente notificados en persona, por teléfono o por escrito. Cuando un joven es aprehendido dentro de las 24 horas, su libertad es considerada en casi todos los países dentro del día de haberse efectuado, en 2 días por 9 países y en 3 días por 5 países. Sin embargo, en algunos países lleva desde 15 días (Méjico) hasta 20 días (Líbano). En 24 países las autoridades competentes consideran a los menores infractores sin recurrir a un proceso formal. En 16 países las autoridades competentes no pueden tratar el problema sin recurrir a un proceso judicial.

Diversion, implicando la remoción del proceso judicial penal y su reemplazo por orden de trabajo en la comunidad era practicado en forma informal y formal en 31 países, mientras que 16 no la practicaban. En 19 países, la *diversion* era efectuada por la policía, por el fiscal en 20 países y en 22 países era practicada por los tribunales y consejos. Para efectivizarla, en 11 países era necesario el consentimiento tanto del infractor como el de sus padres y guardianes.

En 28 países los oficiales de policía que trabajan frecuentemente o exclusivamente con jóvenes recibían educación y entrenamiento especial. En 8 países eran capacitados para tratar solamente con las llamadas *status offences* e infracciones cometidas exclusivamente por jóvenes o niños. No recibían ninguna clase de entrenamiento especial en Argentina, Italia, Líbano, Senegal, la República Árabe Siria, Trinidad y Tobago y Zambia. En numerosos países la detención durante el proceso era evitada por medidas alternativas si fueran aplicables (Armenia, Australia, Austria, Azerbaiyán, Brunei, Dabus Ssalam, China, Costa Rica, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Alemania, Japón, Kazajstán, Kuwait, Líbano, Luxemburgo, Mauricio, Noruega, Colombia, Qatar, República de Corea, Arabia Saudita, Senegal, Eslovaquia, Eslovenia, Suecia y Trinidad y Tobago). La detención se podía evitar a través de libertad asistida en Argentina, Australia (Queensland), Austria, China, Ecuador, Estonia, Alemania, Kuwait, Mauricio, Noruega, Colombia, Qatar y Suiza. En otros países podía ser reemplazada por tratamiento intensivo, ubicación con una familia, o internamiento en una institución u hogar de menores.

En algunos países la detención preventiva no puede ser evitada aunque hubiera medidas alternativas (Argelia, Chile, Egipto, India, Kuwait, Malasia, Panamá y la República Árabe Siria).

La detención estaba limitada en algunos países hasta 30 días, en otros hasta 60, 90, 120 y 150 días. En otros países la detención se limitaba a un año como Austria. En Mongolia, el periodo es de 28 meses y en Eslovaquia de 2 años. Varios países no limitan la duración de la prisión preventiva: Argentina, Australia (New South Wales, Queensland, South Australia, Victoria and Western Australia), Chile, Dinamarca, Ecuador, Estonia, Irak, Kazajstán, Kuwait, Malasia, Mauricio, Panamá, Polonia, Senegal, Suiza, República Árabe de Siria y Trinidad y Tobago. En Suecia, la decisión de la detención se revisa cada dos semanas, y en Alemania la ley provee de numerosas restricciones, exámenes y requerimientos de aceleración de procesos.

En cuanto a la sentencia y a la institucionalización, el derecho de un joven a ser representado a través del proceso penal es la práctica en 37 países y en 28 tienen derecho a asistencia gratuita. En los dos tercios de todos los países los padres o guardianes del joven tienen derecho a participar en el proceso y pueden ser requeridos a participar en el mismo por las autoridades, si eso es en interés del joven. En algunos países la pena de muerte puede ser aplicada a jóvenes. En Zambia, la pena capital puede ser aplicada en caso de asesinato, robo agravado o traición. En Japón la pena de muerte requiere al menos 18 años de edad al momento de la comisión del delito para ser aplicada a jóvenes. En algunos países pueden ser objeto de castigos corporales.

La prisión perpetua es la penalidad establecida en Mauricio por asesinato, en Zambia por robo agravado y traición y en Trinidad y Tobago por delitos graves. También en Brunei los jóvenes pueden ser condenados a la pena capital. La institucionalización de los jóvenes, inclusive la pena de prisión, puede ser evitada por medidas alternativas en 34 países. En otros 18 a través de supervisión estrecha. En 17 países a través de programas especiales de cuidado intensivo. En 16 países a través de la colocación familiar. En 19 países mediante la colocación en un hogar o en establecimientos educativos.

La máxima duración de la institucionalización, incluida la prisión, va desde los 2 años como máximo en Australia (Sidney, New Sales Weels y Tasmania), Líbano, Senegal, España, Suiza y Togo, hasta 15 años en Austria, Finlandia, Mongolia, República de Corea y 25 años en Israel. No hay limitación del periodo de institucionalización en numerosos países: Argentina, Armenia, Chile, China, Italia, Japón, Kazajstán, Kuwait, Mauricio, Panamá, Arabia Saudita, República Árabe Siria, Trinidad y Tobago y Zambia.

No me detendré en las condiciones de detención por razones de brevedad, pero en casi todos los países los jóvenes de ambos sexos eran detenidos en instituciones separadas, o si lo eran dentro de la misma institución, en áreas completamente independientes. En dos tercios de los países, los jóvenes condenados estaban obligados a trabajar y muchos países informaron que había educación disponible para todos los jóvenes institucionalizados.

En lo que hace a la prevención de la delincuencia juvenil, un gran número de países ha implementado políticas con medidas específicas para

prevenir la delincuencia juvenil, mientras que en otros (Argentina, Australia, Bahrein, Chile, Estonia, Kazajstán, Líbano, Mauricio, Panamá y Suecia) la prevención está incluida en políticas de prevención general del delito. Un tercio de los países expresó que el etiquetamiento de los jóvenes como delincuente, predelincuente o de conducta desviada, contribuía generalmente de un modo negativo al desarrollo de conductas en conflicto con las normas jurídicas. En 25 países existían programas para niños sin hogar y niños de la calle.

En lo que hace a la comunicación de masas, en 15 países la misma distribuye información sobre la existencia de servicios, facilidades y oportunidades para jóvenes. En 39 países, la comunicación de masas, especialmente la radio y la televisión, transmite programas antidrogas y para incrementar la conciencia sobre el peligro de las mismas. En 12 países los programas para prevenir la delincuencia se planeaban y desarrollaban sobre la base de investigación científica confiable y otros 14 lo hacían en cierta medida. En casi un tercio de los países que contestaron la encuesta los programas de prevención eran periódicamente objeto de seguimiento, evaluación y ajuste.

XVI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De lo expuesto en el análisis de la situación de la realidad de niños y adolescentes en riesgo social, es evidente que frente a los importantes progresos hechos en acordar normas internacionales de protección, aún queda un largo camino en ponerlas en marcha efectiva y vigorosamente.

La relatora especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el informe ya citado, sintetiza adecuadamente la lista de factores que posibilitan frecuentemente las violaciones de los derechos y garantías que la Convención de los Derechos del Niño otorga.

Así dice:

- A) Falta de estrategias, de políticas y programas adecuados de prevención de la delincuencia, en particular falta de políticas y programas sociales destinados a prestar ayuda y apoyo a familias que se hallen en situaciones que impulsan a los niños a la delincuencia.
- B) Una legislación anticuada que no recoge los conceptos modernos de los derechos del niño.

C) Instalaciones e infraestructuras insuficientes para resolver el problema de los menores en conflicto con la ley y de los menores en situaciones de riesgo en la sociedad de que se trate, o que están en mal estado de conservación o concebidas sobre la base de ideas y criterios incompatibles con los derechos del niño.

D) Ignorancia de las normas nacionales e internacionales relativas a los derechos legales del niño, así como falta de capacitación sobre sus necesidades y características psicosociales, en particular por parte de jueces, policía y personal correccional.

E) Falta de asistencia jurídica para los niños, incluida la asistencia jurídica gratuita para los que la necesitan.

F) Falta de compromiso por parte de algunas autoridades y sectores de la opinión pública de respetar los derechos humanos fundamentales de todos los niños, incluidos los de las clases económicamente desfavorecidas, de los grupos discriminados social o racialmente y de los delincuentes juveniles.

Si bien Naciones Unidas y sus organismos especializados han hecho y realizan una importante labor de difusión e implementación de normas, tales como Unicef, la Comisión de Derechos Humanos, la División de Prevención del Delito de la Oficina de Naciones Unidas en Viena y otros entes, así como el Comité de los Derechos del Niño y los institutos de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de Naciones Unidas, junto a las organizaciones no gubernamentales del área, aún faltan a nivel global procedimientos más efectivos de seguimiento y monitoreo del cumplimiento normativo a nivel nacional.

Las reformas legislativas necesitan un cambio cultural profundo para hacerse realidad en la conducta, y junto a ello hay que realizar una tarea metódica y continuada de conocimiento, defensa y promoción de la normativa internacional. En esta labor son las sociedades nacionales, el Estado, la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales las que tienen un papel protagónico.

En el marco global, es imprescindible adoptar estrategias para restaurar la equidad social con los sectores más vulnerables de la sociedad, como son los niños y adolescentes y proteger la unidad familiar en todas sus dimensiones con políticas de alcance estructural.

El desafío de la globalidad es sin duda redistribuir sus beneficios más equitativamente en todas las regiones, beneficios no sólo en el área de la

economía y la cultura, sino en su dimensión social y de justicia distributiva.

Hay que superar la historia traumática de un siglo, como el siglo XX, tratando de hacer posible el goce de las libertades y garantías fundamentales, en un marco de respeto al Estado de derecho y al pluralismo democrático.