

# PSIQUIATRÍA FORENSE DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE

**Erica van der Sloot & Robert Vermeiren**

**Edición: Matías Irrázaval & Andres Martin**

**Traductores: Fernanda Prieto-Tagle & Ana Pérez**



Fuente: Barbara Barry = Design 0101

Erica van der Sloot  
LLM Criminal Law, MSc  
Criminology

Investigadora, Centro Médico de la Universidad de Leiden-Curium, Espacio de Trabajo Académico de Cuidado Forense para Jóvenes, Países Bajos

Conflictos de interés: no se declaran

Robert Vermeiren

Profesor de Psiquiatría del Niño y del Adolescente, Centro Médico de la Universidad de Leiden-Curium, Centro de Trabajo Académico para el Cuidado Forense de Jóvenes & Profesor de Psiquiatría Forense del Adolescente, Centro Médico de la Universidad VU Amsterdam, Amsterdam, Países Bajos

Conflictos de interés: no se declaran

Esta publicación está dirigida a profesionales en formación o con práctica en salud mental y no para el público general. Las opiniones vertidas son de responsabilidad de sus autores y no representan necesariamente el punto de vista del Editor o de IACAPAP. Esta publicación busca describir los mejores tratamientos y las prácticas basadas en la evidencia científica disponible en el tiempo en que se escribió, tal como fueron evaluadas por los autores, y éstas pueden cambiar como resultado de nueva investigación. Los lectores deberán aplicar este conocimiento a los pacientes de acuerdo con las directrices y leyes de cada país en el que ejercen profesionalmente. Algunos medicamentos pueden que no estén disponibles en algunos países, por lo que los lectores deberán consultar la información específica del fármaco debido a que ni se mencionan todas las dosis, ni todos los efectos no deseados. Las citas de organizaciones, publicaciones y enlaces de sitios de Internet tienen la finalidad de ilustrar situaciones, o se enlazan como una fuente adicional de información; lo que no significa que los autores, el Editor o IACAPAP avalen su contenido o recomendaciones, que deberán ser analizadas de manera crítica por el lector. Los sitios de Internet, a su vez, también pueden cambiar o dejar de existir.

©IACAPAP 2018. Esta es una publicación de acceso libre bajo criterios de [Licencia Creative Commons Atribución No Comercial](#). El uso, distribución y reproducción a través de cualquier medio están permitidos sin previa autorización siempre que la obra original esté debidamente citada y su uso no sea comercial. Envíe sus comentarios acerca de este libro digital o algún capítulo a [jmrey@bigpond.net.au](mailto:jmrey@bigpond.net.au)

Cita sugerida: van der Sloot E, Vermeiren R. Psiquiatría forense del niño y del adolescente (Irrázaval M, Martin A, ed. Prieto-Tagle F, Pérez A. trad.). En Rey JM (ed), *Manual de Salud Mental Infantil y Adolescente de la IACAPAP*. Ginebra: Asociación Internacional de Psiquiatría del Niño y el Adolescente y Profesiones Afines 2018.

Aunque la práctica psiquiátrica infantil y adolescente tiene lugar preferentemente en una relación voluntaria entre el paciente y el terapeuta, esto no siempre es así. En algunos casos, los pacientes entran en el área de la psiquiatría forense, que abarca toda la atención psiquiátrica que se proporciona en relación con los procesos legales. La psiquiatría forense abarca tanto temas diagnósticos como terapéuticos, pero una parte sustancial del trabajo psiquiátrico forense se encuentra en el campo del diagnóstico. En ese contexto, se solicita al profesional que evalúe a una persona y haga un informe que pueda ser utilizado para la toma de decisiones legales. El contenido del informe, que hace aconsejable directrices específicas recomendadas (Kraus et al 2011), está abierto a personas distintas del clínico y del paciente (y de la familia). Las cuestiones terapéuticas en el campo forense son controvertidas, porque no está claro hasta qué punto se puede obligar a un paciente a someterse a un tratamiento.

Por varias razones, los menores y sus familias pueden ser obligados por la ley a convertirse en un *paciente*. Esto puede deberse a que:

- El ambiente (familiar) se considera como subóptimo para el desarrollo del niño, o
- Se sospecha que la persona menor de edad ha cometido un acto criminal o ha sido condenada.

La primera situación es bastante específica de la infancia, ya que los niños menores de edad dependen en gran medida de los adultos, que tienen la responsabilidad de cuidarlos. Cuando el adulto cuidador no cumple adecuadamente esta tarea, es en el interés del menor que las autoridades legales asuman el control. Esto puede suceder, por ejemplo, cuando se sospecha o ha ocurrido maltrato o abuso físico o sexual. Una situación específica que se ha vuelto cada vez más común en las últimas décadas, se relaciona con el conflicto de los padres en caso de divorcio. Esta es un área particularmente complicada y difícil, ya que los padres frecuentemente se acusan mutuamente de maltratar o abusar de sus hijos. La segunda situación en la que los menores se ven obligados a aceptar el tratamiento se produce cuando los propios niños perjudican a la sociedad con su comportamiento. Esto a menudo va de la mano con la primera situación - cuando los adultos no cumplen con su responsabilidad de cuidar - si bien esto no es siempre el caso. A menudo los niños violan la ley, lo que resulta en un contacto con la policía y los juzgados. Este capítulo se centra en los jóvenes que reciben atención psiquiátrica como resultado de haber cometido un delito; este problema plantea desafíos específicos cuando se considera en el contexto internacional.

Los párrafos siguientes se centrarán en los objetivos de la psiquiatría forense y las características psiquiátricas y del desarrollo de los jóvenes delincuentes. También se describen algunos convenios, directrices y normas internacionales relativas a los menores, destacando las diferencias en la legislación entre los países.

## DERECHO PENAL Y EDAD PENAL

En general, el sistema penal tiene dos roles principales: *preventivo* y *retributivo*. Con respecto a la *prevención*, se hace una distinción entre la prevención general y específica. La prevención *general* se refiere a desalentar a las personas a cometer un delito, por el efecto del temor de ser capturado y castigado. La prevención *específica* apunta a la posible reincidencia del mismo delincuente, quien puede abstenerse de reincidir dado que quiere evitar castigos posteriores.

### Menor

Los términos “menor”, “joven”, “adolescente” y “niño” en este capítulo tienen el mismo significado que el término “niño” como es definido en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

### Tareas y habilidades clínicas relacionadas con las obligaciones forenses

#### Tratamiento de personas bajo custodia

- Evaluar la salud mental del joven: para los trastornos agudos (suicidio, psicosis, consumo de sustancias) dentro de las siguientes 24 horas después del arresto o detención; para los demás trastornos mentales, dentro de las primeras semanas
- Reevaluar el estado mental con frecuencia durante todo el procedimiento legal

#### Protección de los derechos de los jóvenes

- Conocer las leyes y procedimientos del país relacionados con la tarea
- Evaluar el desarrollo de los adolescentes respecto al impacto y las consecuencias de los procedimientos legales

#### Evaluación del riesgo

- Determinar los riesgos asociados a la situación

La *retribución* responde a las necesidades de las víctimas, proporcionándoles un sentimiento de reparación, al saber que el delincuente ha sido castigado. En los jóvenes, un papel específico del derecho penal es la reeducación y la estimulación del desarrollo. La idea subyacente es que los menores cometen delitos (al menos en parte) producto de su inmadurez. Al fomentar un desarrollo saludable, se puede evitar la delincuencia posterior, y ayudar a los jóvenes a convertirse en ciudadanos respetuosos de la ley y con un buen funcionamiento.

En las últimas décadas, el énfasis se ha desplazado de la protección a la retribución (Snyder y Sickmund, 2006). Incluso cuando se trata de menores delincuentes, la población exige que el castigo sea estricto, y muchos gobiernos y tribunales están respondiendo a esta petición. Un caso bien conocido al respecto fue el asesinato en el Reino Unido de James Bulger, de dos años de edad, por dos niños de 10 años de edad. Algunos están convencidos de que la forma de reducir la delincuencia es hacer un énfasis en el castigo, ya que se considera que refuerza el aspecto preventivo general.

**Edad de madurez**

En la ley penal juvenil, el desafío es encontrar un equilibrio entre protección, cuidado y castigo. Debido a que los jóvenes son inmaduros, el objetivo es tanto proteger y estimular el desarrollo, como prevenir daños futuros a la sociedad. Un tema importante es la *edad de madurez*: en qué momento de la vida se considera que las personas menores de edad maduran lo suficiente como para ser plenamente conscientes y tener control de sus actos. Por lo tanto, ser capaz de evaluar la madurez del desarrollo es una tarea importante de los profesionales forenses (Kraus et al., 2011). En esto juega un papel central la consideración de los factores etiológicos, tanto ambientales como individuales. Por ejemplo, la madurez de una persona depende de la calidad del cuidado parental, pero también de cuestiones sociales

del menor

- Ser cuidadoso al interpretar los hallazgos de la evaluación del riesgo, y presentar los resultados como temporales y ponderados como parte del desarrollo esperado del menor.

**Directrices de procedimiento para los profesionales en el área forense**

Al realizar trabajo diagnóstico en el área forense, se espera que los profesionales informen sobre sus hallazgos a las autoridades legales. Por ende, es importante que:

- Sepan de antemano quién estará autorizado a leer el informe, y comuniquen esto al paciente
- Sepan exactamente cuáles son los interrogantes sobre los cuales tienen que informar, y que los pacientes conozcan estas preguntas y las comprendan
- Centren su trabajo de evaluación y su informe en estos interrogantes.

En relación al trabajo terapéutico forense, es importante que los profesionales:

- Permanezcan en su rol terapéutico, lo que significa que la obligación de seguir con la terapia recae en las autoridades legales
- Sean abiertos con los pacientes respecto a lo que será informado a las autoridades.

**Tabla J.3.1 Ejemplos de edades de responsabilidad penal**  
(Cipriani, 2009)

EDAD (años)	PAÍS
7	Liberia, Nigeria, Nueva York (EEUU), Sudáfrica
8	Escocia, Sri Lanka, Zambia
10	Australia, Inglaterra, Irlanda del Norte, Suiza, Texas (EEUU), Gales
11	Japón
12	Canadá, Países Bajos, Turquía
13	Argelia, Grecia, Guatemala
14	Bulgaria, China, Alemania, Italia, Rumania
15	República Checa, Dinamarca, Finlandia, Noruega, Suecia
16	Argentina, Cabo Verde

más amplias, como la educación. Además, son importantes las características del individuo (p.ej., inteligencia). La evidencia actual sobre el desarrollo del cerebro muestra que a los 18 años de edad aún no se alcanza completamente la madurez; el desarrollo continúa hasta alrededor de los 20 a 25 años (Shaw et al., 2008). Sin embargo, no está claro hasta qué punto esta inmadurez identificada por los estudios cerebrales tiene consecuencias conductuales. Curiosamente, a pesar de la evidencia respecto a la madurez, la edad de responsabilidad penal varía considerablemente de un país a otro, de siete años en Suiza y Nigeria a 18 años en Bélgica (ver Tabla J.3.1).

## LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

### Atención, protección y valoración del riesgo

La psiquiatría forense está en el límite entre la psiquiatría y la ley. Como se describió anteriormente, en comparación a la psiquiatría forense de adultos, la psiquiatría forense infantil tiene características específicas, que resultan de la inmadurez psicológica de los menores. Las tareas de la psiquiatría forense infantil han sido descritas por Grisso (2004) como:

- *La obligación a proporcionar tratamiento a las personas bajo custodia.* El deber de la sociedad de ayudar a las personas con una enfermedad. Cuando los jóvenes se involucran en el sistema judicial, la sociedad tiene la responsabilidad de garantizar que las enfermedades que presentan los jóvenes son debidamente identificadas y tratadas. Esto es particularmente cierto cuando los menores son detenidos, porque entonces ellos y sus familias pierden la posibilidad y libertad de buscar ayuda por su parte. Debido al estrés asociado al ser arrestado y procesado, existe una mayor probabilidad de que se desencadene el inicio de una enfermedad. Las condiciones que requieren una atención específica en estas circunstancias son el deterioro psicótico, la conducta suicida y las consecuencias de la abstinencia del consumo de sustancias.
- *Protección de los derechos de las personas en contacto con el sistema de justicia juvenil.* Las decisiones legales pueden tener un impacto sustancial en la vida de un joven. Por lo tanto, es importante cerciorarse que los jóvenes comprenden los procedimientos, y las potenciales consecuencias de sus decisiones (Kraus et al., 2011). También, es necesario asegurar que los niños son cognitivamente capaces y suficientemente maduros para entender los procedimientos. Por ejemplo, en Estados Unidos, esto es importante en relación a los derechos “Miranda” – el derecho a negarse a entregar información autoincriminatoria, y el derecho a tener un abogado presente en cualquier interrogatorio. La persona que renuncia a este derecho debe comprender cuáles son sus potenciales consecuencias. En los países donde los jóvenes pueden ser transferidos a tribunales de adultos, es necesario garantizar de que estos jóvenes son capaces de comprender y someterse a procedimientos judiciales de adultos. Debido a que se sabe que los adolescentes piensan a corto plazo, y prefieren el beneficio inmediato (Reyna & Farley, 2006), es más probable que no actúen en su mejor interés cuando se someten a procedimientos judiciales para adultos. Por ejemplo, durante un interrogatorio pueden negar hechos incluso ante

### James Patrick Bulger

James Bulger era un niño de Kirkby, Inglaterra, que fue asesinado el 12 de Febrero de 1993, cuando tenía dos años de edad. Fue secuestrado, torturado y asesinado por dos niños de diez años de edad, Robert Thompson y Jon Venables. James desapareció en el centro comercial New Strand Shopping en Bootle, cerca de Liverpool, mientras acompañaba a su madre. Su cuerpo mutilado fue encontrado dos días después de su asesinato, en una vía de ferrocarril a dos millas y media de Walton. Thompson y Venables fueron acusados del secuestro y asesinato de James el 20 de Febrero de 1993. Ambos fueron encontrados culpables el 24 de Noviembre de 1993, volviéndolos los asesinos condenados más jóvenes en la historia inglesa moderna. Fueron sentenciados a prisión preventiva hasta que alcanzaron la edad adulta, inicialmente hasta los 18 años de edad, y fueron puestos en libertad en Junio de 2001. El caso ha generado un amplio debate sobre cómo manejar a los jóvenes infractores cuando son sentenciados o puestos en libertad.

El 2 de Marzo del 2010, el Secretario de Justicia, Jack Straw, declaró que Venables había vuelto a la cárcel debido a “acusaciones sumamente graves”, y afirmó que era “incapaz de entregar más detalles de las razones del retorno de Jon Venables a la prisión preventiva, porque hacerlo no era del interés público.” (Fuente: Wikipedia).

evidencia irrefutable, o confesar un crimen que no han cometido, para librarse de una situación desagradable.

- *Valoración del riesgo.* También es importante proteger a la sociedad, prediciendo la probabilidad de reincidencia. La valoración del riesgo no sólo sirve a los intereses de la población general, sino también a los mismos jóvenes infractores de ley. Sin embargo, la valoración del riesgo es un tema complicado en los jóvenes. Dado que son inmaduros y aún están desarrollándose, es probable que los factores de riesgo cambien, incluso sin una intervención. Por lo tanto, hay que ser cuidadosos al evaluar el riesgo, y siempre enfatizarlo como una situación momentánea, que requiere una reevaluación frecuente.

A fin de cumplir correctamente con estas tareas, el perito forense debe ser capaz de llevar a cabo una evaluación diagnóstica exhaustiva, y sopesar las necesidades de los infractores de ley de cara a proteger a la sociedad.

## CONVENCIONES INTERNACIONALES, NORMAS Y DIRECTRICES

Algunas convenciones y tratados internacionales relativos a los derechos de los menores y a su protección, influyen directamente en la legislación nacional. Por lo tanto, es necesario que los profesionales estén bien informados sobre las normas y directrices internacionales, y sobre cómo el país donde se trabaja ha implementado estas normas. El instrumento más importante de los derechos de los niños es la *Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (NU)* (en adelante denominada “la Convención”), basada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Además de la Convención, las NU adoptaron tres directrices importantes respecto a los jóvenes, que tuvieron una influencia en la Convención, y puede utilizarse en conjunto a ésta. En esta sección se entrega una breve descripción de las convenciones internacionales más importantes relacionadas con los jóvenes infractores de ley. Para el alcance de este capítulo nos centraremos únicamente en los artículos importantes (para una descripción más detallada de la Convención ver el Capítulo J.7).

Además de la Convención, otras tres normas ofrecen directrices para los sistemas de justicia juvenil, en tres niveles diferentes (Meuwese et al, 2005):

- (a) Implementación de un sistema de justicia juvenil
- (b) Creación de políticas públicas para la prevención de la delincuencia juvenil, y
- (c) Protección de los derechos de los jóvenes privados de libertad, para su reinserción social.

Estas directrices derivan de las denominadas Reglas de Beijing, las Directrices de Riad, y las Reglas de la Habana respectivamente.

### Reglas de Beijing

El 29 de Noviembre de 1985, la Asamblea General de las NU adoptó las *Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)*. Las Reglas de Beijing proporcionaron directrices para la protección de los derechos de los menores a los Estados Partes, con el establecimiento de un sistema específico de justicia de menores. Si bien las Reglas de Beijing son recomendaciones - y por lo



tanto no tienen un estatuto jurídico vinculante - se les solicitó a los Estados Partes de las NU incorporar estas normas en su legislación nacional. Las Reglas de Beijing ya existían cuatro años antes de que se adoptara la Convención, e influyeron en la redacción de la Convención. Algunos de los principios de las Reglas de Beijing se incorporan en los artículos 37 y 40 de la Convención y serán discutidos más adelante en este capítulo.

### Directrices de Riad

Las *Directrices de las NU para la Prevención de la Delincuencia Juvenil* (“*Directrices de Riad*”) fueron adoptados por las NU el 14 de Diciembre de 1990. Las Directrices de Riad deben considerarse como una aclaración y concreción de los derechos del niño, especialmente del artículo 40 de la Convención. Estas directrices son *centradas en el niño*, es decir, el menor es visto como una persona y no solo como un objeto. Las directrices son amplias, y fomentan un enfoque proactivo para la prevención de la delincuencia juvenil (Meuwese et al, 2005). Las Directrices de Riad proporcionan a los países estándares para prevenir la delincuencia juvenil, con un foco en los jóvenes que están en “riesgo social”, y sugiriendo medidas multidisciplinarias para minimizar el riesgo para los niños que ya están en contacto con el sistema legal. Al igual que las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad no son vinculantes, su influencia es moral.

### Reglas de la Habana

Las *Reglas Mínimas de las NU para la Protección de los Menores Privados de Libertad* (“*Reglas de la Habana*”) fueron adoptadas por las NU en Diciembre de 1990, y son un complemento de las Reglas de Beijing. Proporcionan normas para la protección de los menores en el sistema judicial penal. Por ejemplo, los menores privados de libertad deben ser separados de los adultos, y encarcelados con sus pares del mismo género, edad y personalidad. También deben recibir educación o capacitación adecuada. Si bien estas normas no son jurídicamente vinculantes, son consistentes con los artículos 37 y 40 de la Convención.

### Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas

El documento más importante sobre los derechos del niño es la Convención, que se basa en la Declaración Universal de Derechos Humanos. La Convención fue adoptada por las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989, y fue promulgada el 2 de Septiembre de 1990. Con excepción de los Estados Unidos y Somalia – entre otros – 193 países han ratificado la Convención, si bien muchos Estados Partes – por ejemplo los Países Bajos (Declaraciones y Reservas a la Convención sobre los Derechos del Niño, s.f.) – han afirmado algunas reservas o declaraciones a las disposiciones de la Convención.

La Convención expone los derechos básicos que deben tener los niños de todo el mundo, y es jurídicamente vinculante para los países signatarios. Al ratificar la Convención, los Estados Partes se comprometen a proteger los derechos de los niños, y a ser supervisados por el Comité de los Derechos del Niño de las NU, respecto a la situación de los derechos del niño en su país. Los artículos 37 y 40 de la Convención enuncian los principios fundamentales de la justicia de menores. Junto con los principios rectores de la Convención (Comentario General nº 10, 2007), estos artículos constituyen la base para el estatuto jurídico de los menores privados de libertad (Liefwaard, 2010).



El libro “Los derechos de los Niños” de Thomas Spence, es una de las primeras declaraciones en inglés de los derechos de los niños. Thomas Spence (21 de Junio de 1750 – 8 Septiembre de 1814) fue un revolucionario inglés y un defensor de la propiedad común de la tierra, por lo que fue encarcelado varias veces. (Fotografía: the Thomas Spence Trust)

## Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas

### Artículo 37

Los Estados Partes 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, 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 período más breve que proceda;
- (c) Todo niño privado de libertad sea 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 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 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 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 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 prueba 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 interroge 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 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 para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Al examinar el artículo 37 se puede ver que establece las condiciones mínimas con las que los países deben cumplir cuando un niño es privado de libertad. Este artículo se puede dividir en dos secciones diferentes. En primer lugar, establece las condiciones mínimas relativas a la privación de libertad. Según el artículo 37, esto sólo puede tener lugar “de conformidad con la ley”, como “último recurso” y “por el período más breve”. Segundo, una vez que un menor es privado de libertad, el menor debe ser tratado “con humanidad y respeto”, y deben tenerse en cuenta las necesidades del menor. Por ejemplo, en el sistema jurídico holandés – basado en el derecho constitucional en conjunto con la Convención – los menores sólo pueden ser limitados en la ejecución de sus derechos cuando ello sea necesario para la implementación de una privación de libertad y sus objetivos (Muller & Vegter, 2009).

El artículo 40 de la Convención define las condiciones mínimas para tratar a los menores que han infringido la ley:

- El derecho a un debido proceso
- El establecimiento de una edad mínima; la edad por debajo de la cual no se puede responsabilizar a los menores por infracciones a las leyes penales se enuncia explícitamente.

Los conceptos importantes utilizados en este capítulo incluyen: dignidad y valor, inocencia hasta que se pruebe lo contrario, promoción de la reintegración, asistencia legal, acceso a un intérprete, y edad mínima.

Como se puede ver, todos los Estados Partes han recibido los mismos principios rectores – en caso de la Convención, obligatorios – sobre cómo proteger a los menores, y cómo tratarlos en caso de que los menores transgredan la ley. En la siguiente sección veremos que, aunque se aplican las mismas directrices, existen diferencias entre los países, lo que pueden influir en la práctica clínica.

### Legislación específica al país

El equilibrio entre la protección y el castigo de los jóvenes infractores de la ley difiere según el país. Las leyes de justicia de menores en los Países Bajos y Bélgica son un buen ejemplo. En cada uno de los Estados Partes de las NU, los menores cometen crímenes, y en cada estado los menores pueden ser detenidos por la policía, interrogados, enviados a instituciones de justicia juvenil, y a menudo castigados. Aunque estas similitudes entre estados son evidentes, existen diferencias que no pueden ser ignoradas.

En primer lugar, la implementación de la Convención no es homogénea. Muchos países han formulado reservas y declaraciones a las disposiciones de la Convención antes de su implementación. Por ejemplo, en relación a los artículos 37 y 40 de la Convención, los Países Bajos han formulado las siguientes reservas

### Reservas y declaración

Según la convención de Viena sobre el derecho de los tratados (s.f.), se utiliza la siguiente definición para formular una reserva a un tratado:

Reserva “significa una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.”

Una declaración es una clarificación del significado de una expresión utilizada.



respecto a la implementación, que han modificado en cierta medida los efectos jurídicos de los artículos 37 y 40, y han adaptado los artículos a su propia legislación penal jurídica. Sin embargo, Bélgica *sólo* ha hecho una declaración interpretativa al artículo 40 (Declaraciones y Reservas a la Convención de los Derechos del Niño, s.f.).

### **Países Bajos**

- Artículo 37: “El Reino de los Países Bajos acepta las disposiciones del inciso (c) del artículo 37 de la Convención, con la reserva de que estas disposiciones no impedirán la aplicación del derecho penal de los adultos a los niños de dieciséis años o más, a condición de que se cumplan ciertos criterios establecidos por la ley.”
- Artículo 40: “El Reino de los Países Bajos acepta las disposiciones del artículo 40 de la Convención, con la reserva de que los casos que entrañen delitos menores podrán ser juzgados sin la presencia de un asesor jurídico y de que, en lo que concierne a esos delitos, se mantiene la postura que no se adoptará ninguna disposición en todos los casos con respecto a una revisión de los hechos o cualesquiera medidas impuestas como consecuencia.”

### **Bélgica**

- “Con respecto al apartado (v) del inciso (b) del párrafo 2 del artículo 40, el Gobierno de Bélgica considera que la expresión “conforme a la ley” que figura al final de esa disposición significa que:
  - (a) Dicha disposición no se aplicará a los menores que, conforme a la legislación belga, son declarados culpables y condenados por un tribunal superior a raíz de un recurso interpuesto contra la sentencia absolutoria de un tribunal de primera instancia;
  - (b) Esta disposición no se aplicará a los menores que, de conformidad

**Tabla J.3.2 Diferencias entre los sistemas judiciales utilizando como ejemplo los Países Bajos y Bélgica.**

#### **Países Bajos:**

- La ley de responsabilidad penal juvenil aplica a los niños de 12 a 18 años.
- Consecuencias:
  - Se pueden dar penas, incluyendo la detención en una cárcel juvenil (máximo 2 años)
  - Los delitos se agregan al registro penal personal, algunas de ellas se mantienen de por vida (delitos sexuales)
  - Los derechos de los infractores están regulados, p.ej., con respecto al arresto, la interrogación y la detención

#### **Bélgica**

- No existe una ley de responsabilidad penal juvenil, sino una ley de protección civil hasta los 18 años de edad.
- Consecuencias
  - Sólo son posibles medidas de protección, incluyendo la detención
  - No existe un registro penal personal hasta los 18 años de edad
- Existe una regulación de los derechos respecto a ser protegido, pero no respecto al arresto.

En ambos países, los menores que cometen un delito a los 16 y 17 años de edad pueden ser condenados como adultos, bajo condiciones específicas de gravedad del delito y madurez del infractor.

con la legislación belga, son juzgados directamente por tribunales superiores, como los tribunales penales.”

Como se puede ver hay diferencias considerables entre los dos. Los Países Bajos tienen dos reservas sobre la aplicación de la Convención al sistema judicial neerlandés. Bélgica *sólo* hace una declaración interpretativa, para aclarar el significado de una expresión utilizada en el artículo 40.

Además del sistema judicial penal *regular* para los adultos, los Países Bajos también han adoptado un sistema judicial penal juvenil, en el cual los menores de 12 años de edad pueden ser responsabilizados por cometer un delito, y por lo tanto, pueden ser condenados y castigados. Sin embargo, debido a que los menores siguen desarrollándose, el sistema judicial juvenil de los Países Bajos reconoce esto e incorpora objetivos como la resocialización y la educación, además de la retribución y la prevención. Por lo tanto, el sistema judicial juvenil neerlandés hace hincapié en el apoyo pedagógico y en la reeducación como parte de la toma de decisiones legales, y la principal consideración durante este proceso es el menor como persona. Por el contrario, en Bélgica no existe un sistema judicial juvenil separado; los menores de 18 años son protegidos por la ley civil (*Ley de Protección de Jóvenes*), es decir, no se considera que los menores de 18 años tengan responsabilidad penal. En consecuencia, los jueces pueden decidir imponer medidas al menor infractor de ley, las que pueden tener un carácter educativo o protector (van Dijk et al, 2006); ver Tabla J.3.2.

Considerando lo anterior, se podría concluir que la diferencia es el equilibrio entre considerar las acciones de los jóvenes infractores de ley como criminales, y visualizar a los jóvenes como personas inmaduras que necesitan ayuda. En cada país, el equilibrio entre el castigo y un enfoque terapéutico varía, así como también la frecuencia con la que se entregan consecuencias específicas. En la práctica, los psiquiatras y profesionales forenses necesitan comprender y tener un conocimiento adecuado del marco jurídico con el que deben trabajar, ya que varía. Los profesionales deben ser conscientes de los diferentes aspectos del derecho penal, a saber, la prevención general, la prevención específica y la retribución y, para los jóvenes, la reeducación y la promoción del desarrollo. Los profesionales deben utilizar este conocimiento al tratar con los responsables de las políticas públicas, para explicar cómo estos roles deben ser combinados adecuadamente.

## ASPECTOS PSIQUIÁTRICOS Y DEL DESARROLLO

Al tratar con jóvenes infractores de ley, son de importancia una serie de temas psiquiátricos y del desarrollo. En primer lugar, a pesar de que muchos jóvenes muestran un comportamiento delictivo a lo largo de su vida, sólo una minoría de ellos se convierten en delincuentes persistentes. El modelo taxonómico dual de Moffitt (1993) es de gran utilidad para entender estas trayectorias. El trabajo de Moffitt ha demostrado que, además de un grupo de infractores de ley de inicio en la adolescencia, que tiende a desistir del crimen más tarde (*limitado a la adolescencia*), existe un grupo de inicio temprano, que tiene un mayor riesgo de persistir en su conducta delictiva (*persistente a lo largo de la vida*). Los infractores de ley del grupo persistente a lo largo de la vida tienen factores de riesgo en los dominios individual y ambiental (Moffitt, 1993). Por lo general crecen en familias multiproblemáticas, con padres que con demasiada frecuencia tienen sus propios trastornos psiquiátricos. A nivel individual, son considerados como impulsivos y con menor inteligencia,

### Niños en los procedimientos legales

En los procedimientos legales, un niño menor a 18 años de edad siempre debiera ser considerado inmaduro, no sólo por los datos del desarrollo normativo, sino también por las consecuencias de los trastornos psiquiátricos que ocurren con frecuencia. En consecuencia, los jóvenes:

- Tienen una mayor probabilidad de cometer delitos sin comprender completamente las consecuencias para la víctima y para ellos mismos
- Tienen una mayor probabilidad de reaccionar inapropiadamente durante un interrogatorio, ya sea negando haber cometido un delito incluso frente a evidencia incuestionable, o admitiendo haber cometido un delito que no cometieron.
- Tienen una menor probabilidad de tener una visión realista de las consecuencias a largo plazo de las decisiones legales.

particularmente en el dominio verbal. En contraste con el grupo persistente a lo largo de la vida, el grupo limitado a la adolescencia tiene menos factores de riesgo, y a menudo comete infracciones debido a la presión de sus compañeros. El riesgo de persistencia a largo plazo es más bajo, y por lo tanto, pueden no requerir una intervención intensiva. Sin embargo, un subgrupo pequeño del grupo limitado a la adolescencia que presenta un consumo de sustancias, persistirá en su comportamiento delictivo, y necesitará ser identificado como tal. Si bien se estima que el grupo persistente a lo largo de la vida comprende solamente el 5% de la población (masculina), éste comete la mitad de todas las infracciones a la ley atribuidas a los adolescentes. Este grupo requiere una intervención intensiva, y la sociedad necesita ser protegida de ellos.

En segundo lugar, las personas son vulnerables a cometer delitos hasta principios de la edad adulta, debido a la inmadurez del desarrollo. La comprensión actual del desarrollo de las funciones cognitivas y ejecutivas sugiere que, en contraste con los adultos, que toman decisiones en la parte racional del cerebro, los niños y los adolescentes están más inclinados a utilizar las áreas cerebrales inferiores. En consecuencia, tienen una mayor probabilidad de tomar decisiones irracionales e impulsivas (Reyna & Farley, 2006). Para los adolescentes, pensar de forma inmadura es normativo, lo que resulta en una subestimación de las consecuencias negativas, y en ser más propensos a llegar a una o dos respuestas, en lugar de una gama de opciones. En consecuencia, los adolescentes son más propensos a reaccionar de manera inadecuada (p.ej., agresivamente) frente a los demás, porque perciben los mensajes como amenazantes con más frecuencia, y porque carecen de un arsenal adecuado de modalidades de reacción. Además, es menos probable que perciban ciertas conductas como riesgosas (Cohn et al, 1995). Como resultado de esto, no comprenden a cabalidad que un arresto y una sentencia (fallo judicial) tienen la potencialidad de dañar drásticamente su futuro. Se sabe que el desarrollo moral sólo llega a su madurez en la edad adulta temprana (Colby et al, 1987). Debido a esto, los jóvenes no empatizan con los demás de la misma forma que esperamos que lo hagan los adultos; por lo que no comprenden completamente el efecto que tiene su conducta inadecuada en los demás. La inmadurez, como se describe aquí, no sólo influye en la probabilidad de cometer un delito, sino también en la actitud del adolescente durante los procedimientos judiciales.

En tercer lugar, varios estudios han demostrado que la mayoría de los jóvenes encarcelados presenta trastornos psiquiátricos, y que la comorbilidad en este grupo es muy frecuente (Colins et al, 2010; Vermeiren et al, 2006). Estudios recientes han demostrado que además de los trastornos internalizantes (p.ej., depresión y ansiedad) y externalizantes (p.ej., trastorno de la conducta, trastorno negativista desafiante, TDAH), en los jóvenes infractores de ley también son muy frecuentes los síntomas psicóticos y el consumo y dependencia de sustancias (Colins et al, 2010). Si bien la mayoría de los estudios en adolescentes en centros de detención se han centrado en los niños, existen algunos estudios disponibles realizados en niñas (Teplin et al, 2002; Vermeiren, 2003). Aún cuando la conducta antisocial es mucho menos frecuente en las niñas que en los niños, la psicopatología psiquiátrica puede ser más prevalente en las niñas en centros de detención, particularmente la depresión y el trastorno por estrés postraumático, mientras que los trastornos externalizantes y el consumo y dependencia de sustancias puede ser similar en niños y niñas.

- ¿Tiene preguntas o dudas?
- ¿Quiere hacer algún comentario?

Haga clic en este ícono para ir a la página de Facebook del Manual y compartir su visión respecto al capítulo con otros lectores, hacer preguntas a los autores o editor, o realizar comentarios.

En este capítulo hemos discutido una variedad de temas que los psiquiatras y profesionales forenses necesitan saber para la práctica de su profesión. Como se ha descrito, las tareas del psiquiatra forense tienen que realizarse siempre con un buen conocimiento de las características psiquiátricas y del desarrollo de los jóvenes infractores de ley. Además, los países varían considerablemente en la forma en que tratan a los jóvenes que cometen delitos. A nivel internacional, la implementación de convenciones, normas y directrices difieren según el distrito. Estas diferencias relacionan sustancialmente el equilibrio entre la protección y el castigo, si se elige un enfoque terapéutico o de castigo. Por ejemplo, mientras que algunos países han adoptado un sistema de derecho penal juvenil, otros no lo han hecho, considerando que los menores no tienen responsabilidad penal. Sin embargo, se debe considerar que las diferencias descritas no son globales. En conclusión, se podría decir que además de las características y desarrollo de los jóvenes infractores de ley, el profesional debe conocer la legislación nacional e internacional, y el marco jurídico de su país de práctica.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cipriani C (2009). *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: a Global Perspective*. Farnham: Ashgate.
- Cohn LD, Macfarlane S, Yanez C et al (1995). Risk-perception: Differences between adolescents and adults. *Health Psychology*, 14:217-222.
- Colby A, Kohlberg L, Speicher B et al (1987). *The Measurement of Moral Judgment* Vols 1 & 2. New York: Cambridge University Press.
- Colins O, Vermeiren R, Vreugdenhil C et al (2010). Psychiatric disorders in detained male adolescents: a systematic literature review. *Canadian Journal of Psychiatry*, 55:255-263.
- Grisso T (2004). *Double Jeopardy: Adolescent Offenders with Mental Disorders*. London: The University of Chicago Press.
- Kraus et al (2011). Practice parameters for child and adolescent forensic evaluation. *Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry*, 50:1299–1312.
- Liefwaard T (2010). [De rechtspositie van jeugdigen in justitiële jeugdinrichtingen in het licht van internationale mensenrechten en actuele ontwikkelingen]. *Delikt en Delinquent*, 70:1115-1140.
- Meuwese S, Blaak M, Kaandorp M (2005). *Handboek Internationaal Jeugdrecht. Een toelichting voor rechtspraktijk en jeugdbeleid op het Verdrag inzaken de Rechten van het Kind en andere internationale regelgeving over de rechtspositie van minderjarigen*. Nijmegen: Ars Aequi Libre.
- Moffitt TE (1993). Adolescence-limited and life-course-persistent antisocial behavior: a developmental taxonomy. *Psychology Review*, 100:674-701.
- Muller ER, Vegter PC (2009). *Detentie. Gevangen in Nederland*. Alphen aan de Rijn: Kluwer.
- Office of the United Nations High Commissioner of Human Rights (n.d.). *Declarations and Reservations to the Convention on the Rights of the Child*.
- Reyna VF, Farley F (2006). Risk and rationality in adolescent decision making: implications for theory, practice, and public policy. *Psychological Science in the Public Interest*, 7:1-44.
- Shaw P, Kabani NJ, Lerch JP et al (2008). Neurodevelopmental trajectories of the human cerebral cortex. *Journal of Neuroscience*, 28:3586-3594.
- Snyder HN, Sickmund M (2006). *Juvenile Offenders and Victims: 2006 National Report*. Washington, DC: Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention.
- Teplin LA, Abram KM, McClelland GM et al (2002). Psychiatric disorders in youth in juvenile detention. *Archives of General Psychiatry*, 59:1133-43.
- United Nations Convention on the Rights of the Child, *General Comment nr. 10 'Children's Rights in Juvenile Justice'*, CRC/C/GC/10, 25 April 2007.
- United Nations General Assembly, *Resolution 40/33*, 29 Nov. 1985, *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules")*, UN Doc, A/RES/40/30.
- United Nations General Assembly, *Resolution 44/25*, 20 Nov. 1989, *Convention on the Rights of the Child*, UN Doc., A/RES/44/25.
- United Nations General Assembly, *Resolution 45/112*, 14 Dec. 1990, *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines)*, UN Doc, A/RES/45/112.
- United Nations General Assembly, *Resolution 45/113*, 14 Dec. 1990, *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*, UN Doc, A/RES/45/113.
- United Nations Treaty Collection (n.d.). *Vienna Convention on the Law of Treaties*.
- van Dijk C, Dumortier E, Eliaerts C (2006). Survival of the protection model? Competing goals in Belgian juvenile justice. In J Junger-Tas & SH Decker (eds), *International Handbook of Juvenile Justice*, New York: Springer (pp187-224).
- Vermeiren R (2003). Psychopathology and delinquency in adolescents: a descriptive and developmental perspective. *Clinical Psychology Review*, 23: 277-318.
- Vermeiren R, Jaspers I, Moffitt T (2006). Mental problems in juvenile justice populations. *Child Psychiatric Clinics of North-America*, 15:333-351.