



**INTERNATIONAL ASSOCIATION OF YOUTH AND
FAMILY JUDGES AND MAGISTRATES**

THE CHRONICLE

Español

Français

English

Enero 2019
Janvier 2019
January 2019

www.aimjf.org

SUMARIO

<u>4.1.1. Autonomía progresiva de niños y adolescentes y derecho civil: Un acercamiento a la experiencia Argentina. Marisa Herrera - Argentina</u>	38 - 43
<u>4.1.2. El rol del Estado en la realización de los derechos del niño, niña y adolescente. Niñez trans. Claves en perspectiva de la infancia y adolescencia". Gabriela Yuba, Argentina</u>	43 - 53
<u>4.1.3. Avanzo del Testimonio Especial del Niño Víctima de Violencia en Brasil. Antonio Jorge - Brasil</u>	53 - 56
4.2. JURISPRUDENCIA	56
<u>4.2.1. EUA – Caso Roper v. Simmons – Prohibición de imposición de pena de muerte a adolescentes (enviado por el Juez Leonard Edwards)</u>	56 - 57
<u>4.2.1. Sudáfrica – representación de niños en la justicia civil</u>	57
5. REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA	57 - 60
<u>Mariano Kierszenbaum y Martiniano Terragni, Comentario de presentación del libro de Mary BELOFF, Derechos del niño. Su protección especial en el sistema interamericano. Análisis sistemático de fallos fundamentales, Buenos Aires, Ad Hoc, 2018</u>	
<u>6. LA AIMJF EN ACCIÓN (NOTICIA SOBRE ACCIONES DEL COMITÉ EJECUTIVO) – Marta Pascual, presidente de la AIMJF</u>	60 - 62
<u>7. NOTÍCIAS DE LOS CONSEJOS CONSULTIVOS REGIONALES</u>	62 - 63
<u>7.1. Norteamérica</u>	63
<u>7.1. Sudamérica</u>	64
<u>7.2. Europa</u>	64 - 65
<u>8. Agenda de eventos</u>	65
<u>8.1. Conferencia anual NCJFCJ - EUA</u>	65
<u>8.2. Tribunales Ficticios de Derechos del Niño en la Universidad de Leiden</u>	65 - 66

A nivel nacional contamos con el soporte de distintas leyes como la ley 26.743 de identidad de género; ley 26.206; 26.150 sobre Educación y Educación Sexual Integral (ESI)⁵¹; Ley de Protección Integral de derechos de NNA 26.061, CDN. A nivel local: la ley provincial 521 de Protección Integral de NNA y sus familias. En el ámbito regional, la OC 24/ 17 de la Corte IDH "Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo" aporta fundamentos claros en cuanto a la protección que le es debida a la identidad de género e igualdad, como derechos protegidos por la CADH.

Como expresáramos anteriormente, debemos armonizar los marcos normativos existentes, con la realidad para hacer efectivos los derechos de los NNA.

La construcción de buenas prácticas compatibles con los derechos humanos y las medidas de acción positivas, serán los medios para poder tornar efectivos los derechos reconocidos en los tratados y convenciones.

La efectiva vigencia de los derechos de los NNA consagrados en la CDN, se vincula tanto con la incorporación de los principios a las normativas provinciales, como con la implementación de estrategias del Estado de incorporación de esos derechos a la vida cotidiana.

4.1.3. Avanzo del Testimonio Especial del Niño Víctima de Violencia en Brasil Implementación del testimonio especial en Brasil por fuerza de la Ley 13.431 de 2017 que entró en vigor el 17 de abril de 2018 en refuerzo a la Recomendación 33 del CNJ

Prof. Dr. Antonio Jorge Pereira Junior - Brasil

Marília Bitencourt C. Calou P. Rebouças

Juliana Nogueira Loiola

Juliana Rodrigues Barreto Cavalcante

Marynna Laís Quirino Pereira

Nardejane Martins Cardoso

Rafaela Gomes Viana

Thiago Pessoa Colares



Para mejorar el Testimonio Especial (TE) de niño víctima de violencia en Brasil, el Consejo Nacional de Justicia (CNJ), órgano responsable del control administrativo y financiero del Poder Judicial y del cumplimiento de los deberes funcionales de los jueces, en asociación con la Escuela Nacional de Formación y Aprimoramiento de Jueces (ENFAM), contrató a la Universidad de Fortaleza (Fundación Edson Queiroz) para realizar una investigación con vistas a subsidiar la elaboración de cursos de capacitación de magistrados, para una mejor implementación de las disposiciones de la Ley que trata del Testimonio, la Ley Federal n. 13.431 de 2017, que entró en vigencia el 17 de abril de 2018. Ese trabajo trae informaciones sobre algunos resultados de esa investigación. El Testimonio Especial (TE) es procedimiento de escucha que debe aplicarse cuando hay necesidad de que el niño comparezca al Poder Judicial para rendir testimonio como víctima o testigo en un proceso que involucra la situación de violencia. Él cumple tres funciones. En primer lugar, sirve como procedimiento para conocer los hechos. Segundo, es un método que reduce sustancialmente la revictimización del niño. Tercero, permite la recolección más fidedigna de datos. En esa medida, el TE aprovecha a derechos del reo (producción más cualificada de prueba), del niño (mayor protec-

hijo P. c. EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A. • RDF 2015-II, 183 RDF 2015-II-183 • CO/JUR/2/2014

Antonio Jorge Pereira Júnior es doctor en derecho por la Universidad de São Paulo, Brasil, y profesor en la Facultad de Derecho de la UNIFOR, Fortaleza, Brasil.

"...Tratándose de un niño de 11 años en condición intersexual, respecto del cual se demandó la cobertura integral del tratamiento hormonal y cirugía de de adecuación o asignación de sexo, el consentimiento sustituto del progenitor no es constitucionalmente admisible, pues, superado el umbral crítico de la identificación de género —5 años— y no existiendo riesgo de vida o en su integridad, la decisión sobre la realización de la operación correspondería al propio menor, ajustando su ocurrencia a la necesidad de evitar las consecuencias de la pubertad...".

51. Aún con las dificultades en su implementación en todo el país, existiendo proyectos de modificación en el Parlamento argentino para su carácter de "orden público".

ción durante la escucha) y de la Justicia (mayor seguridad en el juicio).

La investigación realizada fue de carácter cualitativo. Ha durado de marzo a noviembre de 2018. Comprende 5 Estados, uno de cada región de Brasil, más el Distrito Federal. Se tuvo por objetivo evaluar el grado de implementación de las disposiciones de la Ley 13.431 y de la Resolución 33 del CNJ, concernientes al Testimonio Especial. La investigación envolvió tres ámbitos de análisis relacionados a la optimización del Testimonio: estructura espacial, capacitación del equipo técnico y correcta aplicación de los protocolos durante la escucha.

La Resolución 33 y la Ley 13.431 apuntan especialmente a mitigar los riesgos de revictimización del niño durante el testimonio. ¿Qué prescriben, en líneas generales?

En primer lugar, con relación a la estructura físico-material, determinan que el TE debe ser realizado en sala apartada, diferente de la sala de audiencia, para la cual es transmitido en vivo, siendo grabado en video. La estructura del edificio y el mobiliario de la sala de TE deben resguardar la privacidad del niño y evitar el riesgo de encontrar al agresor.

El segundo punto dice respeto a la capacitación exigida de equipo técnico interprofesional, que debe ser actualizada permanentemente para una mejor aplicación de los protocolos determinados por el Tribunal de Justicia respectivo. En cuanto a los protocolos utilizados, el CNJ y la Ley demandan la observación estricta de modo que la escucha sea refrendada por la base científica incorporada en el procedimiento, atestada por instituciones técnicas y judiciales.

En cuanto a la trayectoria histórica del Testimonio Especial por la Justicia Brasileña, los primeros pasos fueron dados por el Tribunal de Justicia de Río Grande del Sur, en el Sur del país, en 2003. Luego la práctica se expandió a todos los Tribunales.

En 2010, el CNJ editó la Resolución 33 y estableció para los 27 Tribunales de Justicia del Brasil directrices para adecuación del proce-

dimiento. Sin embargo, sólo en 2017, con el advenimiento de la Ley federal 13.431, se hizo obligatoria la implementación del TE.

Dicha ley inaugura una nueva cultura judicial referente a la infancia y juventud con impactos, incluso, presupuestarios. Con el fin de auxiliar la implementación del TE en Brasil, el CNJ y la ENFAM unieron ámbitos administrativos y de capacitación para auxiliar en la implantación de esa nueva cultura. La investigación realizada por la Universidad de Fortaleza se inscribe en este contexto de levantamiento de las condiciones físicas y humanas de los Tribunales de Brasil para que sirvan a la concepción de los planes de formación que serán desarrollados por las instituciones arriba citadas.

Algunos datos del trabajo encargado a UNIFOR pueden ser anticipados. En cuanto a las exigencias de estructura, se observó falta de uniformidad de los Tribunales con relación a los ítems exigidos por la Resolución del CNJ y por la Ley, siendo éste uno de los puntos a ser superados por la acción conjunta del CNJ y ENFAM.

La Ley 13.431 en su art. 12, ítem III, establece la necesidad de existencia de sala exclusiva para la toma del Testimonio Especial. En cuanto a esto, se constató insuficiencia en algunos Tribunales visitados, sobre todo en las comarcas más distantes de las capitales.

Se verificó que sólo el 54% de las comarcas visitadas poseen sala distinta de la sala de audiencia común para la toma del TE. Se evidencia que en la mayor parte de los Tribunales no hay uniformidad en relación a las comarcas del interior y capital. Sólo Río Grande del Sur, el estado pionero en el procedimiento, presentó homogeneidad. La estructuración de las comarcas del interior debe preocupar también a los Tribunales para que se evite largos desplazamientos de niños.

En cuanto a la falta de uniformidad de estructura observadas en la investigación, hay divergencia sobre el uso de juguetes en las salas de TE. De las comarcas visitadas, 42% no disponen de juegos en las salas mientras que el 57%, sí. Con respecto a ese punto, en el levan-

tamiento bibliográfico previo a la investigación de campo, se midió que adultos provistos de juguetes a pedir colaboración del niño terminan por asumir una dinámica semejante a la de los abusadores. Otro punto levantado en la investigación es que sugerencia de intercambios lucrativos (respuestas por juguetes) pueden viciar el TE. Se plantea la cuestión de la necesaria y profunda atención del niño para la realización del Testimonio, que puede ser desviado por estímulos lúdicos. Se entiende, entonces, que debe haber esfuerzo en el sentido de uniformizar la estructura de TE en el país, de forma a diferenciar “sala de acogida previa” con equipos lúdicos, de la sala de TE, con mayor neutralidad.

Se percibió que en algunos lugares la estructura del edificio se impone como obstáculo a la concreción plena del modelo descrito en ley. Se debe buscar estrategias para garantizar espacio con luminosidad adecuada, seguridad para no contacto con agresor (artículo 9 y artículo 12, §3º de la Ley 13.431) y aislamiento acústico (artículo 12, III, parte final, de la Ley 13.431).

La investigación también planteó no haber uniformidad en cuanto a la elección y aplicación de los protocolos. Y, ya que se trata de un problema que puede afectar gravemente la salud del niño, la elección y aplicación de los protocolos debe tener en cuenta las doctrinas más seguras, e indicaciones de profesionales del área de la salud, que consideren elementos como grado de recuerdo, grado de trauma y daño, capacidad de distinguir verdad y mentira, mapeo de lenguaje, capacidad de reconocimiento anatómico, etc.

Llama atención también el lapso temporal entre la fecha del hecho y la fecha del TE. En un caso extremo, pasaron 10 (diez) años entre las dos fechas. En el 45% de los casos se tardó de 2 (dos) a 7 (siete) años para la toma del testimonio.

También llama la atención el número de veces que el niño pasó por el procedimiento de escucha. Sólo en el 22% de los casos observados la víctima fue escuchada sólo una vez. El

ideal es que se aproxime al 100%. En el 72% de los casos se oyó al menos dos veces. Entre estos casos, en el 61% de ellos no hubo justificación para la repetición del procedimiento. Se comprobó que la medida de anticipación de prueba, prevista en la Ley 13.431, no es habitualmente utilizada, a pesar de haber recomendación para esto en todos los casos de violencia sexual, y siempre en que esté involucrado niño con hasta 7 años incompletos. De los casos estudiados solamente el 16% se realizaron con medida de anticipación de pruebas.

Se percibió que la existencia de protocolo de acción conjunta entre Tribunal de Justicia, Ministerio Público, Defensoría Pública y Policía Civil, presente en el 54% de las comarcas estudiadas, no contribuye a la disminución del número de veces en que el niño es escuchado o incluso en la disminución de tiempo entre la fecha del hecho y la toma de TE. Otro punto a ser mejorado.

Se percibió que la existencia de protocolo de acción conjunta entre Tribunal de Justicia, Ministerio Público, Defensoría Pública y Policía Civil, presente en el 54% de las comarcas estudiadas, no contribuye a la disminución del número de veces en que el niño es escuchado o incluso en la disminución de tiempo entre la fecha del hecho y la toma de TE. Otro punto a ser mejorado.

Por la posición de liderazgo, los magistrados serán los principales responsables del éxito del TE. Por eso, es necesario que reciban capacitación que les habilite en la implementación del procedimiento, lo que exige formación en gestión, una vez que el modelo previsto en Brasil involucra tareas que sobrepasan actividad meramente judicial.

Así, cabrá al juez, mediante capacitación, liderar el proceso de implementación de la Ley 13.431, siempre que sea provisto de recursos humanos y técnicos que le habilite a actuar ante el Tribunal de Justicia del que forma parte, con el apoyo del CNJ, para obtener el cumplimiento de las exigencias de la Ley en su comarca.

Para que pueda realizar tal misión, los cursos de formación deberán ir más allá de la enseñanza estricta de la dogmática, para hacer del juez un agente de transformación. De modo especial, debe ser habilitado para elaborar estrategias de acción para alcanzar las metas de la Ley en su localidad, junto a los órganos competentes, así como para atenuar perjuicios mientras no sea posible cumplirlas de pleno, durante la etapa de implementación.

Por último, la investigación permitió constatar que el escenario es positivo, en razón del compromiso de los equipos y magistrados. Con el auxilio de las Escuelas de Formación y del Consejo Nacional de Justicia en la mejor capacitación de los magistrados, el procedimiento de TE debe perfeccionarse en los próximos años.

4.2. JURISPRUDENCIA

4.2.1. EUA – Caso Roper v. Simmons – Prohibición de imposición de pena de muerte a adolescentes (enviado por el Juez jubilado Leonard Edwards)

Jurisprudencia en casos resueltos con advertencias

Roper v. Simmons, 543 U.S. 551

Copiar cita

Corte Suprema de los Estados Unidos
13 de octubre de 2004, Argumentado; 1 de marzo de 2005, Acordado
No. 03-633
Reportero
543 U.S. 551 * | 125 S. Ct. 1183 ** | 161 L. Ed. 2d 1 *** | 2005 U.S. LEXIS 2200 **** | 73 U.S.L.W. 4153 | 18 Fla. L. Weekly Fed. S 131

DONALD P. ROPER, SUPERINTENDENTE, CENTRO CORRECCIONAL DE POTOSI, Peticionario v. CHRISTOPHER SIMMONS

Historia Previa: [****1]

POR ORDEN DE PETICION AL TRIBUNAL SU-

PREMO DE MISSOURI.

State ex rel. Simmons v. Roper, 112 S.W.3d 397, 2003 Mo. LEXIS 123 (Mo., 2003)

Disposición:

Afirmado.

Términos básicos

pena de muerte, menores, delincuentes, pena capital, retrasados mentales, adultos, asesinato, madurez, juventud, opinión de pluralidad, ejecuciones, edad mínima, culpabilidad, sentencia, casos, delincuente juvenil, proporcionalidad, decisiones, jurados, Derechos, legislatura, categóricos, atenuantes, países, decencia, sentencia de muerte, individuos, opiniones, pruebas objetivas, jurados

Resumen del caso

Postura de procedimiento

El joven demandado cometió asesinato a los 17 años. Fue juzgado y condenado a muerte. Este joven presentó un recurso de perdón post condena argumentando la prohibición de ejecutar personas con retrasos mentales estatuida por la enmienda VIII de la Constitución de EE. UU que también prohíbe la ejecución de jóvenes menores de 18 al momento del delito. La Corte Suprema de Missouri estuvo de acuerdo. Certiorari fue concedido.

Resumen

La Corte comenzó con una revisión de los indicios objetivos de consenso sobre la pena capital juvenil, tal como lo expresaron las promulgaciones de las legislaturas que habían abordado la cuestión. Treinta estados habían prohibido la pena de muerte juvenil: 12 que habían rechazado la pena de muerte por completo y 18 que la habían mantenido pero, por disposición expresa o interpretación judicial, excluían a los menores de su alcance.

La Corte observó que incluso en los 20 estados sin una prohibición formal de ejecutar a menores, la práctica era poco frecuente.

El Tribunal sostuvo que esto proporcionaba pruebas suficientes de que la sociedad estadounidense consideraba a los jóvenes categó-

SOMMAIRE

<u>4. SUJETS D'INTERET GENERAL</u>	108
<u>4.1. APPROCHES THÉORIQUES</u>	108
<u>4.1.1 L'autonomie progressive des enfants et des adolescents, et le droit civil : l'expérience argentine. Marisa Herrera - Argentine.</u>	108 - 113
<u>4.1.2. Le rôle de l'État dans la réalisation des droits de l'enfant et de l'adolescent – L'enfant trans' – L'intégration de la perspective de l'enfant et de l'adolescent. Gabriela Yuba - Argentine.</u>	113 - 124
<u>4.1.3. Le témoignage spécial des enfants victimes de violence au Brésil : quels progrès ? Antonio Jorge - Brésil</u>	124 - 127
<u>4.2. JURISPRUDENCE</u>	127
<u>4.2.1. États-Unis interdiction de la peine de mort pour les mineurs âgés de moins de 18 ans</u>	127 - 128
<u>4.2.2. Afrique du Sud- assistance aux enfants pour tenter une action</u>	128
<u>5. NOUVELLES PUBLICATIONS</u>	129
<u>5.1 BELOFF, Mary, Derechos del niño. Su protección especial en el sistema interamericano. Análisis sistemático de fallos fundamentales (Droits de l'enfant et protection spéciale de l'enfant dans le système interaméricain : analyse systématique d'arrêts fondamentaux, non traduit), Buenos Aires, Ad Hoc, 2018. Compte rendu de Mariano Kierszenbaum et Martiniano Terragni</u>	129 - 132
<u>6. LES ACTIVITÉS DE L'AIMJF- DES NOUVELLES DU BUREAU. Marta Pascual, Présidente de l'AIMJF</u>	132 - 133
<u>7. LE REGARD REGIONAL SUR LA JUSTICE ET L'ENFANCE- DES NOUVELLES DES SECTIONS REGIONALES OU DES CONSEILS CONSULTATIFS RÉGIONAUX</u>	134 - 135
<u>7.1. Amérique du Nord</u>	135 - 136
<u>7.2. Amérique du Sud</u>	135 - 136

dans la vie quotidienne.

4.1.3. Le témoignage spécial des enfants victimes de violence au Brésil : quels progrès ?

Mise en œuvre du témoignage spécial au Brésil en application de la loi de 2017 n° 13.431, entrée en vigueur le 17 avril 2018 pour renforcer la Recommandation 33 du CNJ

Professeur Antonio Jorge Pereira Júnior - Brésil

Marília Bitencourt C. Calou P. Rebouças

Juliana Nogueira Loiola

Juliana Rodrigues Barreto Cavalcante

Marynna Laís Quirino Pereira

Nardejane Martins Cardoso

Rafaela Gomes Viana

Thiago Pessoa Colares



Afin d'améliorer le témoignage spécial (TS) des enfants victimes de violence au Brésil, le Conseil national de la justice (CNJ), l'organe responsable du contrôle administratif et financier du système judiciaire et du respect des devoirs fonctionnels des juges, en collaboration

avec l'ENFAM, l'école nationale de formation et de perfectionnement des juges, a chargé l'université de Fortaleza (Fondation Edson Queiroz) de mener une enquête, en vue de renforcer la formation des juges et, partant, la mise en œuvre des dispositions de la loi relative au témoignage, à savoir la loi fédérale de 2017 n° 13.431, qui est entrée en vigueur le 17 avril 2018. Le présent article fournit des informations sur quelques résultats de l'enquête.

La procédure du témoignage spécial (TS) doit s'appliquer lorsqu'un enfant est amené à comparaître devant le système judiciaire pour témoigner en tant que victime ou témoin d'une situation de violence. Le TS a trois fonctions. Premièrement, il sert à faire connaître les faits. Deuxièmement, il repose sur une méthode qui réduit fortement la revictimisation de l'enfant. Troisièmement, il permet de recueillir les données de manière plus fiable. De cette façon, le TS renforce les droits de l'inculpé (amélioration de la production de preuves), de l'enfant (meilleure protection lors du témoignage) et la justice (plus grande sécurité dans le jugement).

L'enquête, de nature qualitative, a duré de mars à novembre 2018. Elle a concerné 5 États du Brésil, plus précisément un État par région du Brésil, plus le District fédéral. L'objectif était d'évaluer le degré de mise en œuvre des dispositions de la loi n° 13.431 et de la Recommandation 33 du CNJ, qui concernent le témoignage spécial. L'enquête a regroupé trois domaines d'analyse liés à l'optimisation du témoignage : l'environnement du témoignage, la formation de l'équipe technique et l'application correcte des protocoles durant le témoignage.

La Recommandation 33 et la loi n° 13.431 visent en particulier à réduire les risques de revictimisation de l'enfant au cours du témoignage. Que prescrivent-elles dans les grandes lignes ?

Tout d'abord, en ce qui concerne l'environnement de l'interrogatoire, elles établissent que le TS doit être réalisé dans une salle à part, c'est-à-dire différente de la salle d'audience, un enregistrement vidéo du TS étant transmis en direct à la salle d'audience. Tant la structure de

14 de la Constitution de la République de l'Inde, les rendant vulnérables au harcèlement, à la violence et à la discrimination sociale, en particulier dans les secteurs de l'emploi, de l'éducation et de la santé, et en ce qui concerne l'accès aux espaces publics (du vote du Juge Radhakrishnan)... ».

Antonio Jorge Pereira Júnior est Docteur en Droit par l'Université de São Paulo, Brésil, professeur à l'Université de Fortaleza – UNIFOR, Brésil.

Cour constitutionnelle de l'Équateur • 10/05/2017 • Arrêt N° 133-17-SEP-CC -- Affaire N° 0288-12-EP c • RDF 2018-I, 211 avec les notes de Javier Muñoz • EC/JUR/1/2017
« ...Le refus de la demande de changement de sexe – du sexe féminin au sexe masculin – dans le domaine administratif et judiciaire, constitue une violation des droits constitutionnels au libre développement de la personnalité et à l'identité personnelle de la requérante ; cela empêche la jouissance de ses droits constitutionnels... »

Tribunal pour enfants du comté d'Hamilton, Cincinnati, Ohio • 16/02/2018 • "JNS" - Affaire numéro F17-334 X • RDF 2018-V, 221 avec les notes d'Ana Hilbert • US/JUR/1/2018
« ...La garde légale de l'enfant qui fut diagnostiquée avec une dysphorie de genre doit être concédée à ses grands-parents maternelles, étant donné qu'ils prennent soin de l'enfant de manière adéquate et qu'ils ont démontré leur capacité à répondre à ses besoins ; des preuves de l'accord des parents avec cette solution ont été présentées ; tant l'avocat ad hoc comme le tuteur ad litem ont soutenu qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant de continuer à vivre avec eux... »

188. Même si l'on note des difficultés quant à sa mise en œuvre dans tout le pays, il existe des projets d'amendement au sein du

l'édifice où a lieu le TS que le mobilier de la salle où il est réalisé doivent garantir la vie privée de l'enfant et éviter tout risque de rencontre avec l'agresseur.

Le deuxième point concerne la formation exigée de l'équipe technique interprofessionnelle. Cette formation doit être continuellement actualisée pour renforcer l'application des protocoles déterminés par le tribunal de justice en question.

S'agissant des protocoles utilisés, le CNJ et la loi demandent à ce qu'ils soient observés de manière stricte, de sorte que le témoignage soit corroboré par la base scientifique incorporée à la procédure, attestée par les institutions techniques et judiciaires.

Concernant la trajectoire historique du TS par la justice brésilienne, le premier tribunal à l'avoir appliqué est le Tribunal de Rio Grande del Sur, dans le sud du pays, en 2003. Le TS a ensuite été étendu à tous les tribunaux.

En 2010, le CNJ a publié la Recommandation 33 et a élaboré des lignes directrices à l'intention des tribunaux du Brésil pour qu'ils se conforment à la procédure. Toutefois, ce n'est qu'en 2017, avec l'adoption de la loi fédérale n° 13.431, que la mise en œuvre du TS a été rendue obligatoire.

La loi inaugure une nouvelle culture judiciaire vis-à-vis des enfants et des adolescents, et a plusieurs effets, y compris budgétaires. En vue de soutenir la mise en œuvre du TS au Brésil, le CNJ et l'ENFAM se sont unis sur le plan administratif et dans le domaine de la formation pour renforcer la mise en place de cette nouvelle culture judiciaire. L'enquête réalisée par l'université de Fortaleza s'inscrit dans ce contexte de cartographie des conditions matérielles et humaines des tribunaux du Brésil, qui servira à la conception des plans de formation qu'élaboreront les institutions citées ci-dessus.

Quelques données du travail dont a été chargé l'université de Fortaleza peuvent être anticipées. Pour ce qui est des exigences requises concernant l'environnement de l'interrogatoi-

re, il a été observé que les éléments prescrits par la Recommandation du CNJ et par la loi ne sont pas mis en œuvre de façon uniforme par les tribunaux ; il s'agit là d'un objectif que l'action conjointe du CNJ et de l'ENFAM devra atteindre.

L'article 12, alinéa III, de la loi n° 13.431, établit la nécessité de disposer d'une salle exclusivement dédiée au témoignage spécial. À cet égard, il a été constaté au cours de visites que certains tribunaux présentent des lacunes, en particulier dans les districts judiciaires (comarcas) éloignés des capitales des États.

Ainsi, seuls 54 % des tribunaux de districts visités possèdent une salle distincte de la salle d'audience spécifiquement dédiée au témoignage spécial. Il a été mis en évidence que dans la majorité des cas, les pratiques diffèrent entre les tribunaux de districts de l'intérieur (c.-à-d., ceux qui relèvent des districts en dehors de la capitale de chaque État de la fédération) et ceux de la capitale. Seuls les tribunaux de l'État du Rio Grande do Sul, État pionnier en matière de TS, présentaient une homogénéité des pratiques. Les tribunaux doivent également se préoccuper de la façon dont les districts judiciaires de l'intérieur de chaque État de la fédération sont structurés pour éviter de longs déplacements aux enfants.

S'agissant du manque d'uniformité observé lors de l'enquête par rapport à l'environnement du TS, un point de divergence concerne la mise à disposition de jeux aux enfants dans les salles réservées au TS. Dans les tribunaux de district ayant fait l'objet d'une visite, 42 % des salles ne disposent pas de jeux alors que 57 % mettent des jeux à la disposition des enfants. À ce sujet, l'étude bibliographique réalisée en amont de l'enquête sur le terrain indique qu'on craignait que les adultes, cherchant à obtenir la collaboration de l'enfant au moyen de jeux, finissent par assumer un rôle similaire à celui des agresseurs. L'enquête a également souligné que les invitations à échanger de façon ludique avec l'enfant (les réponses par le jeu) peuvent fausser le TS. En effet, le TS requiert une attention profonde de l'enfant, qui peut être détournée par le recours à des jeux. Dès

Parlement argentin visant à lui donner un caractère d'« ordre public ».

lors, des efforts doivent être entrepris pour uniformiser l'organisation du TS dans le pays, afin de différencier la « salle d'attente », équipée de jeux, de la salle du TS, plus neutre.

Il a été démontré que dans certains lieux, la structure même de l'édifice constitue un obstacle à l'application concrète du modèle décrit dans la loi. Des stratégies doivent être trouvées pour garantir un espace suffisamment lumineux, isolé sur le plan acoustique (article 12, III, partie finale de la loi n° 13.431), et sécurisé, pour faire en sorte qu'il n'y ait aucun contact avec l'agresseur (article 9 et article 12, §3 de la loi n° 13.431).

L'enquête a aussi démontré une absence d'uniformité en ce qui concerne le choix et l'application des protocoles. Or, étant donné qu'il s'agit d'un problème qui peut gravement porter atteinte à la santé de l'enfant, le choix et l'application des protocoles doivent prendre en compte les doctrines les plus sûres, et les indications des professionnels du domaine de la santé, qui tiennent compte d'éléments comme la mémoire de l'enfant, le niveau de traumatisme et le préjudice subi, sa capacité à distinguer la vérité du mensonge, à s'exprimer, à reconnaître le corps humain, etc.

Il convient également de noter le laps de temps qui s'est écoulé entre la date des faits et la date du TS. Dans un cas extrême, 10 (dix) années ont passé entre ces deux dates. Dans 45 % des cas, entre 2 (deux) et 7 (sept) ans se sont écoulés entre les faits et le témoignage.

idéalement être porté à 100 %. Dans 72 % des cas, l'enfant a été entendu au moins deux fois. Dans 61 % des cas, la répétition de la procédure n'a pas été justifiée. Par ailleurs, la production anticipée de la preuve que prévoit la loi n° 13.431 n'est pas habituellement utilisée, malgré le fait qu'elle soit recommandée dans tous les cas de violence sexuelle et lorsqu'un mineur de moins de 7 ans est impliqué. Elle n'a été utilisée que dans seulement 16 % des cas étudiés.

Enfin, il est apparu que l'existence d'un protocole d'action conjointe entre le tribunal, le Mi-

nistère public, le Bureau du défenseur public et la police civile, ce qui est le cas dans 54 % des tribunaux de district étudiés, ne contribue ni à diminuer le nombre de fois qu'un enfant est entendu ni à réduire le temps entre la date des faits et le témoignage. Un autre point qui demande à être amélioré.

Face à ces données et à d'autres qui n'ont pas été présentées ici, on conclut à titre provisoire qu'il est urgent de combler les fissures institutionnelles qui empêchent la réussite de la procédure.

Par leur rôle de premier plan, les juges seront les principaux responsables de la réussite du TS. C'est pourquoi il est nécessaire qu'ils reçoivent une formation les habilitant à mener la procédure, ce qui nécessite une formation en gestion, car le modèle prévu au Brésil intègre des tâches qui dépassent l'activité purement judiciaire.

Ainsi, il appartiendra au juge formé d'assurer la mise en œuvre de la loi n° 13.431, chaque fois que les ressources humaines et techniques seront à sa disposition pour agir au sein du tribunal dont il relève, et avec le soutien du CNJ, afin de garantir le respect des prescriptions de la loi au sein de son district judiciaire.

Pour mener à bien une telle mission, la formation devra aller plus loin que l'enseignement stricte de la théorie, afin que le juge devienne un acteur de la transformation. En particulier, il doit être habilité à élaborer des stratégies d'action qui permettent d'atteindre les objectifs de la loi dans son district, en collaboration avec les organes compétents, et qui réduisent les préjudices en attendant que la loi soit intégralement appliquée.

Enfin, l'enquête a permis de constater que le scénario est positif, grâce à l'engagement ~~des équipes et des juges. Avec le soutien des écoles de formation et du CNJ pour former au mieux les juges, la procédure du TS devrait se perfectionner dans les prochaines années.~~

Antonio Jorge Pereira Júnior est Docteur en Droit par l'Université de São Paulo, Brésil, professeur à l'Université de Fortaleza – UNIFOR,

Brésil.

Résumé de l'affaire

4.2. JURISPRUDENCE

4.2.1. États-Unis – interdiction de la peine de mort pour les mineurs âgés de moins de 18 ans

Jurisprudence *Roper c. Simmons*,
543 U.S. 551

Cour suprême des États-Unis

2004 : 13 octobre (plaidoirie orale) ; 2005 : 1er mars (jugement)

N° 03-633

Références jurisprudentielles

543 U.S. 551 * | 125 S. Ct. 1183 ** | 161 L. Ed. 2d 1 *** | 2005 U.S. LEXIS 2200 **** | 73 U.S.L.W. 4153 | 18 Fla. L. Weekly Fed. S 131

DONALD P. ROPER, DIRECTEUR, CENTRE PÉNITENTIAIRE DE POTOSI, Appelant c. CHRISTOPHER SIMMONS

Historique de l'affaire : [****1]

SUR ORDONNANCE DE CERTIORARI À LA COUR SUPRÊME DU MISSOURI

State ex rel. *Simmons v. Roper*, 112 S.W.3d 397, 2003 Mo. LEXIS 123 (Mo., 2003)

Issue de l'affaire :

la Cour suprême des États-Unis a confirmé la décision de la Cour suprême du Missouri.

Mots-clés

peine de mort, mineurs, délinquants, peine capitale, personnes souffrant d'arriération mentale, adultes, meurtre, maturité, jeunesse, jugement rendu à la pluralité des voix, exécutions, âge minimum, culpabilité, condamnation, affaires, délinquant juvénile, proportionnalité, décisions, jurys, droits, législatures, catégoriel, atténuant, pays, décence, condamnation à mort, individus, opinions, indice objectif, jurés

Historique de l'affaire

C. Simmons, mineur (intimé), a commis un meurtre à l'âge de 17 ans. Il a été jugé et condamné à mort. Il a saisi la justice de l'État du Missouri d'une action en réparation postérieure à une condamnation, affirmant que le raisonnement sous-jacent à l'interdiction d'exécuter des personnes souffrant d'arriération mentale en vertu du 8e amendement de la Constitution américaine permettait également d'instaurer l'interdiction de la peine de mort pour les mineurs âgés de moins de 18 ans au moment des faits. La Cour suprême du Missouri s'est ralliée à la position de l'intimé. Le recours en certiorari a été accordé.

Aperçu

La Cour suprême des États-Unis a commencé par examiner les indices objectifs de consensus sur l'abolition de la peine de mort pour les mineurs, tels qu'il sont exprimés dans les textes législatifs des législatures ayant abordé la question. Trente (30) États ont aboli la peine de mort pour les mineurs : 12 ont purement et simplement rejeté la peine de mort et 18 l'ont maintenue mais ont exclu les mineurs de son champ d'application par des dispositions expresses ou par voie jurisprudentielle. La Cour a noté que même dans les 20 États n'interdisant pas formellement la peine de mort pour les mineurs, la pratique était rare. La Cour a ainsi estimé qu'il y avait suffisamment de preuves pour démontrer que la société américaine considérait les mineurs comme appartenant à une catégorie de personnes moins coupables que le criminel moyen, et a mis en avant trois raisons à cela : (1) on retrouve chez les jeunes plus souvent que chez les adultes un manque de maturité et un sens des responsabilités sous-développé, des caractéristiques qui sont davantage compréhensibles au sein de cette population ; (2) les jeunes sont plus vulnérables ou sensibles aux influences négatives et aux pressions extérieures, y compris les pressions par les pairs ; (3) le caractère d'un jeune n'est pas autant affirmé que celui d'un adulte. La Cour a conclu que le 8e amendement interdit l'imposition de la peine de mort aux délin-

SUMMARY

<u>4.1.1. Progressive Autonomy of children and adolescents and civil law: An approach to the Argentinian experience</u> <u>Marisa Herrera - Argentina</u>	176 - 182
<u>4.1.2. "The role of the State in the realization of the rights of boys, girls and adolescents. Trans childhood. Key elements in perspective towards childhood and adolescence".</u> <u>Gabriela Yuba -Argentina</u>	182 - 191
<u>4.1.3. Preview of the Special Testimony of the Child Victim of Violence in Brazil.</u> <u>Antonio Jorge Pereira Júnior - Brazil</u>	191 - 193
<u>4.2. CASE LAW</u>	194
<u>4.2.1 USA – prohibiton of death penalty to youth offenders</u>	194 - 195
<u>4.2.2 South Africa – child representation in civil cases</u>	195
<u>5. BOOK REVIEW</u> <u>Mariano Kierszenbaum y Martiniano Terragni comment the book of BELOFF, Mary, Rights of the child. His special protection in the Inter-American system. Systematic analysis of fundamental rulings, Buenos Aires, Ad Hoc, 2018</u>	195 - 198
<u>6. IAYFJM ACTIVITIES – NEWS FROM THE EXECUTIVE BOARD</u> <u>Marta Pascual – IAYFJM’s President</u>	198 - 199
<u>7. A REGIONAL PERSPECTIVE ON JUSTICE AND CHILDHOOD -NEWS FROM THE REGIONAL SECTIONS AND CONSULTIVE BOARDS</u>	200 - 201
<u>7.1. North America</u>	201
<u>7.2. South America</u>	201 - 202
<u>7.3. Europe</u>	202
<u>8. Agenda for upcoming events</u>	202-203
<u>8.1. NCJFCJ’s 82nd Annual Conference</u>	202
<u>8.2. The Children’s Rights Moot Court Competition at Leiden University</u>	202 - 203

and non-discrimination to same sex couples” adds clear foundations regarding the due protection to gender identity and equality, as protected rights by the ACHR.

As expressed above, we must adapt the existing regulatory frameworks to reality in order to make the rights of BGA effective.

Building good practices that are compatible with human rights and with positive measures of action shall be the means to make the rights recognized in treaties and conventions effective.

The effective validity of the rights of BGA consecrated in the CRC is both connected with the incorporation of the principles and provincial regulations and with the implementation of the State strategies to implement those rights in daily life.

4.1.3. Preview of the Special Testimony of the Child Victim of Violence in Brazil

Implementation of the special testimony in Brazil enforced by law 13.431, 2017 that came into force on April 17, 2018 to enhance Recommendation 33 of the CNJ

Prof. Dr. Antonio Jorge Pereira Junior
Marília Bitencourt C. Calou P. Rebouças

Juliana Nogueira Loiola

Juliana Rodrigues Barreto Cavalcante

Marynna Laís Quirino Pereira
Nardejane Martins Cardoso

Rafaela Gomes Viana
Thiago Pessoa Colares



To improve the Special Testimony (ET) of the child victim of violence in Brazil, the National Council of Justice (CNJ), body in charge of the administrative and financial control of the Judiciary and the fulfillment of the functional duties of the judges, in association with the National Judicial School for Formation and Development (ENFAM), hired the University of Fortaleza (Edson Queiroz Foundation) to carry out a research destined to organize training courses for magistrates, for a better implementation of the provisions of the Law about the Testimony, The Federal Law of Education.13.431, 2017 that came into force on April 17, 2018. That work provides information about some results of the investigation

The special testimony (ET) is a procedure, applied if necessary, to hear a child's voice in case they should appear before The Judiciary to render testimony as a victim or witness in a process that involves a situation of violence. It serves three purposes. Firstly, it is useful to learn about the facts. Secondly, it is a method that dramatically reduces the child's re-victimization. Thirdly, it allows the accurate data collection. In that respect, the ET takes advantage of the defendant's rights (the most qualified evidence production), the child's rights (higher protection during the listening) and of Justice (higher security in trial).

The investigation carried out had a qualitative nature. It lasted from March to November 2018.

It includes five States, one of each region in

constitutes an infringement to the constitutional rights to the free development of the personality and personal identity of the petitioner, this impairs the enjoyment of his constitutional rights....”

Court of Minors of the county of Hamilton, Cincinnati, Ohio • 02/16/2018 • “JNS” - Case Number. F17-334 X • RDF 2018-V , 221 note by Ana Hilbert • US/ JUR/1/2018

“...The legal custody of a minor who was diagnosed with gender dysphonia must be granted to her maternal grandparents because they are the suitable caregivers and have demonstrated skill in dealing with the needs of the girl; evidence was submitted that shows the parents agree with that solution, and both the ad hoc lawyer and the ad litem curator maintained that it was in her superior interest that she continued living with them. ...”

Antonio Jorge Pereira Junior is Doctor in Law (University of São Paulo, Brazil) and Professor at the University of Fortaleza (Unifor), Brazil.

178. Even with the difficulties in its implementation throughout the country, with modifying projects in the Argentine Parliament for its character of “public order”.

Brazil and the Federal District. Its goal was to assess the degree of implementation of the provisions in the law 13.431 and of Resolution nº 33 of CNJ, regarding the Special Testimony.

The investigation involved three fields of analysis related to the optimization of the Testimony: space structure, training of the technical equipment, correct application of the protocols during the listening. Resolution 33 and Law 13.431 specially aim at lowering the risks of de re-victimization of the child during the testimony. What is prescribed in general terms?

First, regarding the physical-material structure, the ET should be done in an isolated room, different from the hearing room, where it is video-recorded live. The structure of the building and the furniture in the ET room should keep the child's privacy and avoid the risk to run into the aggressor.

The second item notes that the required training of the inter-professional technical team has to be updated on a permanent basis to better apply the protocols set forth by the corresponding Court of Justice.

As regards the protocols applied, the CNJ and the law demand strict observance so that the child's voice is endorsed by the scientific base incorporated in the procedure attested by technical and legal institutions.

As to the historical path of the Special Testimony in Brazilian Justice, the first steps were taken by the Court of Justice in Rio Grande del Sur, in the South of the country in 2003. Afterwards, the practice reached all the Courts.

In 2006, the CNJ passed resolution 33 and set for the ²⁷ Courts of Justice in Brazil, guidelines to adapt the procedure. However, in 2017 due to federal law 13.431, the implementation of ST was enforced.

The law opens a new legal culture regarding childhood and youth with a budgetary impact, too. To help implement the ST in Brazil, the NCJ and the ENFAM have joined both administrative areas and training ones in order to

help implement this new culture. The research carried out by the University of Fortaleza subscribes in this context to the assessment of the physical and human conditions of the Courts of Brazil to contribute to the making of training plans to be developed by the above-mentioned institutions. Some data of the work ordered to UNIFOR can be anticipated. Regarding the structure demands, it is to be noted the lack of uniformity in the Courts in connection with the demanded items by the Resolution of the NCJ and provided by law, this being one of the issues to be overcome by the joint action of NCJ and ENFAM.

Law 13.431 in art.12, item III, establishes the need to have an exclusive room for taking Special Testimony. In this respect, there was a lack of rooms in some of the Courts, especially in regions that are further away from the capitals.

It was verified that only 54% of the visited counties have a room for taking ET, different from the one used for regular hearings. It is evident that the majority of the Courts have no uniformity in connection with the inland regions and in the capital. Only Rio Grande del Sur, the pioneer state in the procedure, gives consistency. Courts must be concerned about the structures of inland regions in order to prevent children from traveling long distances.

As regards the lack of structure uniformity found in the investigation, there is divergence about the use of toys in the ST rooms. Only 57 % of the regions visited have games in the rooms, 42 % of them do not. In this respect, the bibliographic survey held before the field research, measured that the adults that were equipped with toys when asking for the child's cooperation, ended up adopting a dynamic similar to the one of the abusers. Another issue raised by the investigation is that the suggested lucrative exchange answers for toys) can spoil the ST. The issue of the necessary and deep attention of the child to produce the Testimony that can be deviated by games stimulation is discussed. Thus, it is clear, an effort must be made to standardize the ST structure in the country to distinguish between "prior reception room" with games and the ST room

with higher neutrality.

It was noted that in some places, the structure of the building could be a hurdle to the full completion of the model described in the law. There should be strategies to guarantee spaces with appropriate lightning, to ensure there is no contact with the aggressor (article 9 and article 12, §3º of Law 13.431) and soundproofing (article 12, III, final part, of Law 13.431).

The investigation also suggests that there is no uniformity in terms of protocols selection and implementation. In case of a problem related to public health, in most of the cases consideration must be given to how much it is remembered, the degree of trauma and damage, capacity to tell truths from lies, language mapping, anatomic recognition skill, etc.

In addition, the time span between the date of the offence and the date of the ST. In an extreme case, 10 (ten) years have passed between the date of the offence and the date of the ST. In 45% of the cases it took 2 (two) to 7 (seven) years to take testimony.

In addition, it is worth noting the number of times the child went through the listening procedure. Only in 22% of the cases studied, the victim was heard only once. The ideal percentage should be close to 100%. In 72% of the cases, they were heard at least twice. Among these cases, in 61% of them there was no justification to repeat the procedure. It was proven that the measure of proof anticipation, provided for in Law 13.431, is not normally used, even when it is recommended in cases of sexual violence, mainly with minors under 12. From the cases studied only 16% were done with a measure of proof anticipation.

In view of all this data, here omitted, it is preliminary concluded that it is urgent the reparation of institutional leaks that impair the higher success of the procedure.

Due to their leadership position, the magistrates will be mainly responsible for the ST success. Therefore, it is necessary that they be trained to enable them in the implementation of

the procedure, which demands management training, since the model in Brazil involves tasks that exceed the mere legal activity.

Thus, it will be for the judge to lead, by training, the implementation of Law 13.431, as long as he is provided with human and technical resources that enable him to act before the Court of Justice related to him, with the support of the NCJ, in order to meet the demands of the Law in his region.

To fulfill that mission, the training courses shall go beyond the strict teaching of dogmatics, to make a transformation agent out of the judge. He should be specially enabled to devise action strategies to meet the goals of the Law in its region, together with the competent bodies, and to lower damages in case they could not be fully met during the implementation stage.

Finally, the investigation made it possible to ratify that the scenario is positive in light of the commitment made by teams and magistrates. The ST procedure is to be improved in the coming years with the aid of the Training Colleges and the National Council of Justice to achieve the best training for magistrates.

11. CHRONICLE – IA-FJM’S VOICE AND ITS EDITORIAL BOARD

The Chronicle is the voice of the Association. It is published bi-annually in the three official languages of the Association—English, French and Spanish. The aim of the Editorial Board has been to develop the Chronicle into a forum of debate amongst those concerned with child and family issues, in the area of civil law concerning children and families, and juvenile justice throughout the world.

As an expression of IAYJFM large representation in the world, with members in more than 60 countries, the Chronicle is an important portrait of the diversity of practices around the world to grant children’s rights, to improve the Judicial System in this field, always concerned with a deeper understanding of the rights of the child.

With the support of all members of the Association and their connections to research being undertaken in their own country into issues concerning children and families, or the preparation of new legislation, a great network has been built up for publication in forthcoming issues. All these contributors provide us with articles, new and good practices, bibliography reviews, case law and comments on new legislation.

Besides articles focusing general topics, each edition will have a space to develop a comparative analysis on a subject proposed by the Editorial Board, the Regional Consultative Council or any member.

Contributions from all readers are welcome. Articles for publication must be submitted in English, French or Spanish. Although the Editorial Board undertakes to have articles translated into all three languages—it would obviously be a great help if contributors could supply translations.

Articles should, preferably, be 2000 - 3000

words in length. Comments on those articles already published are also welcome. Articles and comments should be sent directly to the Editor-in-Chief in the following email (chronicle@aimjf.org). However, if this is not convenient, articles may be sent to any member of the editorial board at the e-mail addresses listed below, to whom we express our gratitude and recognition for its valued contribution to our Association.

Aleksandra Deanoska – Macedonia
(aleksandra_deanoska@yahoo.com)

Andrew Becroft – New Zealand
(a.becroft@occ.org.nz)

Gabriela Ureta – Chile
(gureta@vtr.net)

Jean Trépanier – Canada
(jean.trepanier.2@umontreal.ca)

Julia Sloth-Nielsen – South Africa
(jsloth-nielsen@uwc.ac.za)

Leonard Edwards – USA
(judgeleonardedwards@gmail.com)

Madan Lokur – Indis
(madanlokur@gmail.com)

Magdalena Arczewska – Poland
(Magdalena.arczewska@uw.edu.pl)

Mary Beloff – Argentina
(mabeloff@retina.ar)

Nadira Patherya – India
(patherya@gmail.com)

Taghreed Jaber – Jordan
(tjaber@penalreform.org)

Viviane Primeau – Canada
(viviane.primeau@judex.qc.ca)