

S.UE(DL)
F(208)



Naciones Unidas
Derechos Humanos

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS



Guía práctica sobre principios aplicables a la administración de justicia penal juvenil y a la privación de libertad de adolescentes en conflicto con la ley penal



GUATEMALA

PROGRAMA DE APOYO
A LA REFORMA DE LA JUSTICIA

"Unión Europea, por la paz y la cohesión social"



UNION EUROPEA



Naciones Unidas
Derechos Humanos

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS



SE PROHIBE
Subrayar y/o marginar este libro,
en caso de devolverlo subrayado,
SE COBRARA SU VALOR

Guía práctica sobre principios aplicables a la administración de justicia penal juvenil y a la privación de libertad de adolescentes en conflicto con la ley penal



GUATEMALA

PROGRAMA DE APOYO
A LA REFORMA DE LA JUSTICIA

"Unión Europea, por la paz y la cohesión social"



UNION EUROPEA

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

SE PROHIBE
Subrayar y/o marginalar este libro.
en caso de devolverse subrayado,
SE COBRARÁ SU VALOR

OACNUDH / Guatemala
5ª. Avenida 5-55, zona 14
Europlaza, Torre III, Nivel 14
Tel: 502 23823400
Fax: 502 23823410
www.oacnudh.org.gt

UNICEF / Guatemala
13 Calle 8-44, Zona 10
Edif. Edyma Plaza 2do. Nivel
Tel: 502 2327-6373
Fax: 502 2327-6366
www.unicef.org.gt

Reproducción realizada para fines educativos con el apoyo de:



GUATEMALA

**PROGRAMA DE APOYO
A LA REFORMA DE LA JUSTICIA**

"Unión Europea, por la paz y la cohesión social"



UNION EUROPEA

Este documento se ha realizado con la cooperación financiera de la Comunidad Europea. Lo expresado en esta publicación no refleja necesariamente la opinión del Programa de Apoyo a la Reforma de la Justicia, ni de la Comisión Europea.

Impreso en Guatemala
Ediciones Superiores, S. A. • PBX: 2381-3300
Reimpresión de 1,500 ejemplares

Presentación

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia -UNICEF- y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala -OACNUDH-, preocupados acerca de las dificultades que enfrentan los adolescentes en conflicto con la ley penal y ante la urgente necesidad de garantizar la aplicación de los derechos humanos en el ámbito de la justicia penal juvenil en Guatemala, convinieron aunar esfuerzos para elaborar esta guía, cuyo objetivo general es fortalecer el conocimiento y aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos por parte de los funcionarios de justicia penal juvenil y demás actores vinculados al proceso de reinserción y resocialización de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Las Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal que figuran en el Anexo a la Resolución 1997/30 del Consejo Económico y Social recomiendan que todas las personas que tengan contacto con niños y niñas en el sistema de justicia penal o que estén a su cargo, deberán recibir educación y capacitación en materia de derechos humanos, de los principios de la Convención, así como de otras reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de justicia de menores, como parte integrante de sus programas de formación. Entre estas personas figuran los funcionarios de policía y otros servicios de seguridad; jueces y magistrados, fiscales, abogados y administradores; funcionarios de instituciones penitenciarias y adolescentes privados de libertad. La presente guía pretende contribuir a esta misión.

Atendiendo a lo anterior, este documento tiene como objetivos:

- Familiarizar a los operadores de justicia y actores vinculados al proceso de reinserción y resocialización de adolescentes en conflicto con la ley penal, con las principales normas del derecho internacional de los derechos humanos relativas a los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la administración de justicia.
- Contribuir a que funcionarios del sistema de justicia y actores vinculados al proceso de reinserción y resocialización de adolescentes en conflicto con la ley penal, respeten y garanticen cotidianamente los derechos de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal en los casos concretos.

Para lograr estos objetivos, la guía está estructurada en tres secciones. La primera sección presenta al lector una introducción general al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, enfocado en las obligaciones de los Estados de respeto y garantía en materia de justicia penal juvenil. La segunda sección, precisa los derechos fundamentales de obligatoria observancia en el sistema de administración de justicia de adolescentes en conflicto con la ley penal. Finalmente, la tercera sección se enfoca en las directrices que rigen los procesos de reinserción y resocialización de adolescentes sujetos al cumplimiento de una sanción socioeducativa, sea privación de libertad o una medida alternativa a ésta.

Se espera que este documento contribuya al cumplimiento de las obligaciones del sistema de justicia frente a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Adriano González Regueral
UNICEF Guatemala

Anders Kompass
OACNUDH Guatemala

I. Introducción a los derechos de los adolescentes privados de libertad y a las obligaciones del Estado en la materia	5
▪ Los derechos humanos y las obligaciones de los Estados	5
▪ Los derechos de la niñez y la doctrina de protección integral	7
▪ Las fuentes de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos y de justicia penal juvenil	9
II. Los principios y estándares internacionales aplicables a la justicia penal juvenil	20
▪ El objetivo de la justicia penal juvenil	20
▪ Principios fundamentales que rigen el proceso de justicia de adolescentes en conflicto con la ley penal	20
▪ La privación de libertad como última medida	27
▪ Las medidas alternativas a la privación de libertad	28
▪ Los derechos de los adolescentes indígenas frente a la justicia penal juvenil	31
III. Tratamiento y condiciones en el proceso de reinserción y resocialización de adolescentes privados de libertad	34
▪ Disposiciones generales	34
▪ Prohibición de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes	36
▪ Protección de los adolescentes contra las violaciones a sus derechos humanos	38
Anexos	
▪ Observación General No. 10 del Comité de Derechos del Niño “Los derechos del niño en la justicia de menores”	40
▪ Observaciones finales emitidas por órganos de tratados al Estado de Guatemala, relativas a la justicia penal juvenil	69

BIBLIOTECA CENTRAL (OPAC) C

C.H.TA

I. Introducción a los derechos de los adolescentes privados de libertad y a las obligaciones del Estado en la materia

▪ Los derechos humanos y las obligaciones de los Estados

Los derechos de los adolescentes frente a la administración de justicia y particularmente en situaciones de privación de libertad, son derechos humanos y están consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Derechos Humanos

Son las facultades que tienen las personas por el sólo hecho de serlo, para exigir del Estado elementos esenciales a su dignidad. Los derechos humanos son un mecanismo de limitación del poder contra posibles abusos. Los titulares de estos derechos, es decir quienes pueden exigirlos, son todos los seres humanos. Los portadores de obligaciones correlativas a estos derechos, es decir, el sujeto obligado a respetar y garantizar estos derechos, es el Estado a través de sus instituciones, y éstas a través de sus funcionarios.

El Derecho Internacional de Los Derechos Humanos

Es el Conjunto de normas que regulan el contenido, alcance y limitaciones de las obligaciones de los Estados frente a las personas que se encuentran en su territorio y que se encuentran codificadas en tratados internacionales o son reconocidos como normas de costumbre internacional.

Los derechos humanos tienen las siguientes características:

- Son **innatos o inherentes al ser humano**, porque todas las personas nacen con ellos.
- Son **universales**, porque corresponden a todas las personas, en cualquier lugar y en cualquier tiempo.
- Son **interdependientes e indivisibles**, porque cada uno de ellos forma parte integral de un todo orgánico y armónico, dentro del cual el ejercicio de uno está conectado con el ejercicio de otro.
- Son **intransferibles, irrenunciables e inalienables**, nadie puede renunciar a sus derechos o negociarlos.
- Son **imprescriptibles**, no vencen y no se pueden perder por el transcurso del tiempo.
- Son **inderogables**, no pueden anularse o dejarse sin efecto. Sin embargo, bajo circunstancias muy excepcionales contenidas en la ley, sí pueden limitarse las obligaciones de los Estados frente a ellos.

Los derechos humanos, consagrados en tratados internacionales de derechos humanos y la legislación nacional, implican para los Estados, dos obligaciones:

Obligación de respetar

Implica que el Estado debe abstenerse de cometer abusos en el ejercicio de sus funciones, lo cual corresponde a una de las atribuciones básicas de los derechos humanos como es la imposición de limitaciones al poder público en relación con los particulares.

Obligación de garantizar

Implica que el Estado debe tomar las medidas necesarias (legislativas, administrativas, políticas y judiciales) para hacer efectivos los derechos humanos. También implica tomar las medidas necesarias para prevenir y responder ante ataques de particulares.

El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones, configura una violación a los derechos humanos y acarrea responsabilidad internacional para el Estado.

Aunque los derechos humanos no se pueden derogar, existen dos formas de restringirlos legítimamente: la primera es la limitación y la segunda, la suspensión. Con relación a la primera, los instrumentos internacionales permiten ciertas limitaciones en el ejercicio de derechos determinados, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Estar previstas en leyes internas compatibles con las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos; b) responder al principio de necesidad social imperiosa, es decir que la toma de la medida sea indispensable para lograr el resultado esperado; y c) aplicarse en cumplimiento de los fines legítimos establecidos por la norma. Ejemplo, limitación al derecho de libre expresión: artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La segunda forma de restringir legítimamente los derechos humanos es mediante la suspensión en estados de emergencia, que se refiere a que en estados de excepción, pueden suspenderse temporalmente algunas obligaciones del Estado bajo requerimientos específicos, con el objeto de restablecer un estado de normalidad que pueda asegurar el respeto de las obligaciones internacionales. Este tipo de suspensión requiere, entre otras condiciones:

- a) Que se trate de situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación, la independencia o seguridad del Estado.
- b) Que sean medidas estrictamente limitadas a la exigencia de la situación, es decir que sean proporcionales.

- c) Que las disposiciones asumidas no sean incompatibles con obligaciones impuestas por el derecho internacional.
- d) Que no entrañen discriminación alguna.
- e) Que la suspensión sea comunicada al Secretario General de Naciones Unidas.

Existe un núcleo de derechos que no pueden ser suspendidos, aún en estados de emergencia. Estos derechos son, según los artículos 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos:

- Los derechos de los niños, niñas y adolescentes
- Derecho a la vida y a la integridad personal
- Reconocimiento de la personalidad jurídica y derecho al nombre
- Prohibición de esclavitud y servidumbre
- Principio de legalidad y retroactividad
- Prohibición de pena sin ley anterior
- Prohibición de cárcel por incumplimiento de obligación contractual
- Libertad de conciencia y religión
- Protección a la familia
- Derecho a la nacionalidad
- Derechos políticos
- Garantías judiciales indispensables para la protección de estos derechos

Fuera de estas dos modalidades, ningún funcionario de la Administración Pública, puede limitar o restringir el ejercicio de un derecho humano.

▪ **Los derechos de la niñez y la doctrina de protección integral**

A partir de los años noventa se inició un proceso de reforma de las legislaciones de los países de la región en materia penal juvenil; se abandonó el modelo tutelar de menores y se adoptó como nuevo paradigma la doctrina de protección integral, contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño¹.

La doctrina de la protección integral, incluye el respeto de los derechos individuales de la niñez y adolescencia, así como la promoción de sus derechos sociales, económicos y culturales y presenta

¹ Solórzano, Justo. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Una aproximación a sus principios, derechos y garantías. UNICEF. Organismo Judicial. Guatemala.2004.

como característica especial la consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y no como objetos de protección. Asimismo, establece un tratamiento específico que incluye el reconocimiento de derechos especiales de acuerdo a su condición específica y la diferenciación en el trato jurídico de niñez víctima y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la exigencia constitucional de una justicia penal juvenil especializada y la remisión a una ley específica para el juzgamiento diferenciado de adolescentes que cometen un hecho delictivo, regulada en la mayoría de los Códigos Penales de la región, forman parte del nuevo modelo.

De acuerdo con este modelo, el Estado debe adoptar políticas de rehabilitación y reeducación en el caso de adolescentes infractores de la ley penal, de manera que éstos deben recibir un trato diferente al previsto en el Código Penal aplicable para adultos.

Debe considerarse que la sanción en la jurisdicción penal juvenil, busca rehabilitar y no reprimir; el internamiento debe ser la última medida a aplicar. Antes deben valorarse otras medidas de carácter socioeducativo. Las medidas deben ser siempre proporcionales y estar fundamentadas en el interés superior del adolescente y su reintegración familiar y comunitaria.

Con la introducción de la doctrina de la protección integral², se edifican tres pilares fundamentales en la materia:

1. El *interés superior del niño*, entendido como el principio básico bajo el cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con la niñez y adolescencia. Este principio debe entenderse como una garantía enfocada en asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez, por ello, en ningún caso, su aplicación puede disminuir, tergiversar o restringir los derechos reconocidos en la Constitución y en la Convención sobre los Derechos del Niño. En ese sentido, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, exige que en toda resolución administrativa o judicial en que se resuelva un caso que afecte a la niñez, se dé preeminencia a su interés, pues éste constituye un interés superior.

² *Ibidem*.

2. Los niños, niñas y adolescentes *como sujetos de derecho*, de manera que se les reconozca como titulares de los derechos humanos que les son propios.
3. *El ejercicio de los derechos fundamentales y su vínculo a la autoridad de los padres*, siendo que ésta autoridad tiene como único fin procurar al niño la protección y los cuidados indispensables para garantizar su desarrollo integral, constituye una responsabilidad y un derecho para los padres, pero también un derecho fundamental para los niños a ser protegidos y orientados hasta alcanzar su plena autonomía.

▪ **Las fuentes de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos y de justicia penal juvenil**

Las fuentes de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, de derechos de la niñez y las relativas a los adolescentes en conflicto con la ley penal, se encuentran principalmente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y también en la legislación nacional.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se encuentran una serie de normas e instrumentos conocidos como **estándares internacionales en materia de derechos humanos**, que consisten en un conjunto de instrumentos internacionales de naturaleza, contenido y efectos jurídicos variados que:

- a) Por un lado, establecen las obligaciones en materia de derechos humanos (como es el caso de los tratados que contienen disposiciones vinculantes u obligatorias), y
- b) Que por otro, contribuyen a la determinación del contenido y alcance, de las obligaciones así como a su interpretación y aplicación (como es el caso de los principios, resoluciones, declaraciones, recomendaciones y otros instrumentos adoptados o reconocidos por órganos internacionales).

Los tratados³ internacionales en materia de derechos humanos son los instrumentos, que han sido ratificados por el Estado de Guatemala e imponen compromisos de obligatorio cumplimiento. En materia de derechos de la niñez y entre los que contienen normas de obligatoria observancia para la administración de la justicia penal juvenil, los más relevantes son:

³ Las palabras tratado, convención, convenio y pacto pueden entenderse como sinónimos. Todas hacen referencia a un instrumento internacional que contiene disposiciones obligatorias.

- Convención sobre los Derechos del Niño, Decreto 27-90 del Congreso de la República de Guatemala. Las disposiciones más relevantes en cuanto a justicia penal juvenil dentro de este instrumento son:
 - Artículo 37: Prohibición de torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; privación de libertad como última medida; trato de los niños privados de libertad con dignidad y atendiendo a sus necesidades; derecho a asistencia jurídica adecuada.
 - Artículo 40: Derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales, a ser tratado según su dignidad y valor y con el objeto de fortalecer su respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales de terceros; presunción de inocencia, principio de legalidad; derecho a ser informado de los cargos que se le atribuyen; asistencia apropiada para la defensa; plazos razonables; derecho a intérprete y al respeto de su vida privada. Este artículo también hace referencia a la edad de inimputabilidad y a las medidas alternativas a la privación de libertad.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Decreto 9-92 del Congreso de la República de Guatemala, cuyos artículos 9, 10, 14 y 15, regulan las garantías ante los tribunales y cortes de justicia, haciendo énfasis en que en el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales, se tendrá en cuenta su edad y la importancia de estimular su readaptación social y que los adolescentes procesados deberán estar separados de los adultos, ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento y que serán sometidos en caso de ser privados de libertad, a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

- Convención contra la Tortura y otros Tratos crueles, inhumanos y degradantes, Decreto 52-89 del Congreso de la República de Guatemala, que establece la prohibición absoluta de tortura y en su artículo 11 remarca que todo Estado mantendrá sistemáticamente en examen las normas, instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión a fin de evitar la tortura.

- Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Decreto 9-96 del Congreso de la República, que establece en sus artículos 9 y 10, las

siguientes medidas que deben ser observadas en la justicia penal juvenil: a) deben respetarse los métodos que los pueblos indígenas utilizan para la represión de delitos siempre que esto sea compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos y con el sistema jurídico nacional; b) los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales, deben tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia; c) deben tenerse en cuenta asimismo, sus características económicas, sociales y culturales al imponer sanciones penales; y d) debe darse preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento.

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, Decreto Ley 105-82, que prohíbe la discriminación racial y en el artículo 5 establece el derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Decreto 48-92 del Congreso de la República, que prohíbe la discriminación contra la mujer en todas las esferas, incluyendo la administración de justicia.

El artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala *"...establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno"*. Esta disposición obliga a la aplicación de las normas de los tratados sobre derechos humanos sobre las normas de la legislación ordinaria, lo que implica que en caso de contradicción, laguna o duda sobre la norma a aplicar, de conformidad con la Constitución, debe dársele preeminencia a una norma internacional sobre una norma de una ley interna. Esto en virtud de garantizar una mayor protección a los derechos humanos.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en el mismo sentido que la Constitución, establece en el artículo 140: *"Interpretación y aplicación. Este título deberá interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, con lo dispuesto en la Constitución política de la República, los convenios, Tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y Ley del Organismo Judicial."*

Los tratados internacionales es uno de los instrumentos internacionales, junto con las normas que constituyen costumbre internacional, del que derivan obligaciones jurídicas para los Estados. Los otros instrumentos, complementan y contribuyen a la interpretación e implementación de estas obligaciones.

Las Declaraciones en principio no tienen carácter vinculante, salvo en las partes que han adquirido obligatoriedad por constituir costumbre internacional, es decir que prueben una práctica generalmente aceptada como derecho, como es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sin embargo, las Declaraciones dan sentido a las obligaciones de los tratados y por haber sido suscritas en órganos en los que participa el Estado de Guatemala, como la Asamblea General de las Naciones Unidas, son instrumentos cuya observancia y cumplimiento también es responsabilidad del Estado. Entre las Declaraciones se encuentra la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Existen otros instrumentos sobre derechos humanos que tienen por objeto sistematizar criterios y lineamientos sobre temas específicos, para facilitar la interpretación y aplicación de las normas de derechos humanos. Estos se conocen bajo denominaciones como principios básicos, reglas mínimas y directrices. Son asumidos por la comunidad internacional de forma multilateral generalmente a través de las Asambleas Generales de órganos internacionales como la OEA y la ONU, con fundamento último en tratados internacionales como la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la OEA. Entre los que aplican directamente a las obligaciones relativas a la justicia penal juvenil se encuentran⁴:

- Reglas mínimas de Naciones Unidas para la administración de la Justicia de menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985

Estas reglas desarrollan orientaciones fundamentales sobre la justicia penal juvenil entre las que destacan que el objetivo de ésta es el bienestar de los adolescentes y que cualquier respuesta brindada por el sistema debe ser en todo momento proporcionada a las circunstancias de la persona y del delito. Asimismo, establece disposiciones específicas sobre las obligaciones de los funcionarios de justicia en la investigación y procesamiento de estos casos. Se refiere también al carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios y al tratamiento fuera de éstos.

⁴ Los textos de estos documentos pueden ubicarse en el sitio: www.ohchr.org

- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990

Desarrolla las salvaguardias requeridas para garantizar protección a adolescentes privados de libertad, considerando el principio del encarcelamiento como último recurso, por período mínimo necesario y limitado a casos excepcionales. Las Regales están concebidas para servir de patrones prácticos de referencia y para brindar orientación a profesionales que participan en la administración de justicia penal juvenil.

- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990

Establece en forma detallada las medidas que los Estados deben asumir en atención a la aplicación de una política progresista de prevención de la delincuencia juvenil, fomentando el desarrollo armonioso de la personalidad de los adolescentes. Establece directrices relativas a la prevención general, a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración de niños y jóvenes, a la política social y a la legislación y administración de justicia penal juvenil.

- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977

Tienen por objeto establecer un conjunto de reglas y principios relativos a una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de las personas reclusas. La primera parte de las reglas trata de la administración general de centros penitenciarios y es aplicable a todas las categorías de personas privadas de libertad, mientras que la segunda contiene reglas aplicables a distintas categorías de personas reclusas: condenados, personas reclusas con enfermedades mentales, personas detenidas o en prisión preventiva y personas sentenciadas por deudas o a prisión civil.

- Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/111 del 14 de diciembre de 1990

Establece 11 principios básicos fundamentados en la dignidad, la no discriminación y la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad y complementa las Reglas Mínimas.

- Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1988

Establece principios de aplicación durante el arresto, la detención y la prisión, que incluyen la prohibición de restricción de los derechos humanos a las personas privadas de libertad, la prohibición absoluta de tortura, el principio de legalidad, entre otros.

- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990

Contienen una serie de salvaguardias mínimas para las personas a quienes se les aplican durante los procesos, medidas sustitutivas a la prisión y tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de justicia penal, así como promover la reducción de la pena de prisión y la racionalización de las políticas de justicia penal. Contienen elementos aplicables antes del proceso, durante y después del mismo.

Los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos establecen un órgano de vigilancia normalmente denominado "Comité", con competencia para hacer seguimiento al cumplimiento de las obligaciones que los Estados adquieren al ratificar ese instrumento. Tal es el caso del Comité de los Derechos del Niño que está establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño. Generalmente, estos Comités cumplen sus funciones, entre otras formas, emitiendo observaciones generales y observaciones finales.

- **Observaciones generales:** son instrumentos que interpretan y explican artículos de los instrumentos internacionales para facilitar su implementación.
- **Observaciones finales:** Son instrumentos que recogen las conclusiones del examen que el Comité realiza periódicamente a cada Estado en específico sobre el cumplimiento del tratado⁵.

⁵ Ver en anexo observaciones finales emitidas a Guatemala con relación a la justicia penal juvenil.

Con relación a la justicia penal juvenil, existe la **Observación General No. 10** del Comité de Derechos del Niño sobre los derechos del niño en la justicia de menores emitida en el 2007⁶ que tiene por objeto alentar a los Estados Partes a elaborar y aplicar una política general de justicia de adolescentes a fin prevenir y luchar contra la delincuencia juvenil sobre la base de la Convención, brindando orientación y recomendaciones respecto del contenido general de esta política y promoviendo la integración en la misma de las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

Tanto las observaciones generales como las observaciones finales facilitan la aplicación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, desarrollándolas. Debido a que el Estado de Guatemala, ha ratificado los tratados internacionales, y ha aceptado la competencia de los Comités para verificar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, tiene la responsabilidad de observar y aplicar el contenido de las observaciones generales y finales.

Otro tipo de instrumento internacional que coadyuva a la aplicación de las normas de derecho internacional son las **recomendaciones de procedimientos especiales**. Los procedimientos especiales son los mecanismos de protección establecidos por la Comisión de Derechos Humanos, hoy Consejo de Derechos Humanos (foro político de derechos humanos de las Naciones Unidas), para examinar y formular recomendaciones sobre situaciones de derechos humanos en países o sobre asuntos temáticos específicos. A esta categoría corresponden los Relatores Especiales, los Representantes Especiales del Secretario General de las Naciones Unidas, los Expertos Independientes y los Grupos de Trabajo. Estos tienen facultad para emitir y dar seguimiento a recomendaciones sobre las situaciones o países a que se refiere su mandato. Ejemplo de las recomendaciones emitidas en materia de niñez, son las del Relator Especial sobre la Independencia de Jueces y Abogados y las del Relator Especial sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.

Finalmente, existen como parte de los instrumentos internacionales, **las sentencias de tribunales internacionales en materia de derechos humanos**, específicamente de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que son de obligatorio cumplimiento para las partes en el proceso. Además, estas sentencias también contribuyen a la determinación del alcance y contenido de las obligaciones internacionales, para Estados que no son parte del caso.

⁶ Ver en anexo.

- **El Estado de Guatemala como garante de la protección de adolescentes en conflicto con la ley penal.**

El procedimiento penal de adolescentes, persigue un fin educativo, por esto prevalece el interés del adolescente sobre el interés social del castigo, lo cual lo diferencia del proceso penal de adultos. Este proceso hace énfasis en la prevención especial, no busca un castigo sino una sanción que genere en el adolescente la reflexión sobre la responsabilidad de sus actos y el respeto por los derechos de terceros⁷.

Actualmente la jurisdicción penal juvenil no busca extender la imputabilidad penal a los adolescentes, sino establecer su responsabilidad penal, de manera que sus actos tendrán consecuencias jurídicas, las cuales serán congruentes con su condición de persona, su dignidad, sus derechos y las características especiales de cada adolescente.

Partiendo de que los adolescentes se encuentran dentro de una etapa formativa de sus vidas, aprendiendo y desarrollándose como adultos, la comisión de una infracción a la normativa penal conlleva en casos graves la privación de libertad, es decir su reclusión dentro de un centro especializado de internamiento, por lo cual, si no recibe el tratamiento adecuado existe el peligro de que esto repercuta en forma negativa en su vida adulta. En ese sentido, el Estado tiene la obligación de contemplar dentro de los procesos de justicia penal juvenil, medidas alternativas a la privación de libertad y potenciar éstas con el objeto reducir el internamiento a aquellos casos que su gravedad lo requiera.

El Estado debe garantizar que durante el cumplimiento de una sanción, el adolescente reciba servicios y protecciones adicionales debido a su inmadurez emocional y vulnerabilidad.

Debe considerarse que la sanción en la jurisdicción penal juvenil, busca rehabilitar y no reprimir. El internamiento debe ser la última medida a aplicar. Antes deben valorarse otras medidas de carácter socioeducativo. Las medidas deben ser siempre proporcionales y estar fundamentadas en el interés superior del adolescente y su reintegración familiar y comunitaria.

Dentro del marco normativo internacional y nacional, se establecen las obligaciones del Estado en materia de protección y garantía de los derechos fundamentales de adolescentes en conflicto con la

⁷ Solórzano, Justo. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Una aproximación a sus principios, derechos y garantías. UNICEF. Organismo Judicial. Guatemala. 2004.

ley penal. Dentro de estas disposiciones se encuentra el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece:

“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”.

En ese sentido, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, destaca en el artículo 139:

“Principios rectores. Serán principios rectores del presente proceso, la protección integral del adolescente, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad. El Estado, las Organizaciones no Gubernamentales, la Comisión Municipal de la Niñez y la Adolescencia respectiva, y las comunidades, promoverán conjuntamente, tanto los programas orientados a esos fines como la protección de los derechos e intereses de las víctimas del hecho”.

Se deduce de ambos instrumentos, la obligación nacional e internacional del Estado de garantizar los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes. Dentro de estas obligaciones, y en su posición de garante, el Estado debe establecer las medidas de protección, atendiendo a su edad. Así lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 19.

Asimismo, el Estado, al privar de libertad a un adolescente, se coloca en una especial posición de garante de su vida e integridad física y en la obligación de proveerle herramientas para su desarrollo personal y reeducación. Esto implica, tanto la obligación de respeto, es decir de abstenerse de cometer abusos en su contra, como la obligación de garantía, es decir de tomar aquellas medidas

necesarias para garantizar el desarrollo de su personalidad. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Menores Detenidos en Honduras⁸, señala:

La obligación que dimana de ésta posición de garante implica entonces que los agentes del Estado no sólo deben abstenerse de realizar actos que puedan infligir lesiones a la vida e integridad física del detenido, sino que deben procurar, por todos los medios a su alcance, mantener a la persona detenida en el goce de sus derechos fundamentales y, en especial, del derecho a la vida y la integridad personal. De esa suerte, el Estado tienen la obligación específica de proteger a los reclusos de los ataques que puedan provenir de terceros, incluso de otros reclusos.”

Cuando el Estado omite la protección mínima de los adolescentes internos, especialmente en aquellos que se encuentren en situación de desventaja o vulnerabilidad, se incurre en responsabilidad internacional de acuerdo a instrumentos internacionales ratificados por Guatemala. El artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que nadie debe ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y a que toda persona privada de libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. En vinculación con el artículo anterior, el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, indica que los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de instituciones y servicios destinados a su cuidado. Tendrán asimismo, la obligación de adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger a los niños de toda forma e violencia física o mental, lesión corporal, abuso, trato negligente, maltrato o explotación incluyendo abuso sexual, mientras permanezcan bajo el cuidado de los padres, guardianes legales u otra persona que tenga a cargo su cuidado.

Recientemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece la responsabilidad del Estado con las personas privadas de libertad, a través de la Resolución 1/08 Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, de fecha 13 de marzo 2008, en la cual indica en el Principio I:

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 41/99. Caso 11.491. Menores Detenidos. Honduras. 10 de marzo 1999. Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

“Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad.

Se les protegerá contra todo tipo de amenazas y actos de tortura, ejecución, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, castigos corporales, castigos colectivos, intervención forzada o tratamiento coercitivo, métodos que tengan como finalidad anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de la persona.

No se podrá invocar circunstancias, tales como, estados de guerra, estados de excepción, situaciones de emergencia, inestabilidad política interna, u otra emergencia nacional o internacional, para evadir el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de trato humano a todas las personas privadas de libertad”.

II. Los principios y estándares internacionales aplicables a la justicia penal juvenil

▪ Los objetivos de la justicia penal juvenil

En relación con los adolescentes, el reconocimiento de las especiales necesidades que éstos tienen debe ser considerado al momento de otorgarle la titularidad de sus derechos, así como al momento de exigirles responsabilidad por sus actos. La jurisdicción penal juvenil no debería extender la imputabilidad penal a los adolescentes, sino establecer su responsabilidad penal, de manera que sus actos tendrán consecuencias jurídicas, las cuales serán congruentes con su condición de persona, su dignidad, sus derechos y las características especiales de cada niño.

El objetivo fundamental de la justicia penal juvenil es promover la reintegración del niño o adolescente y que éste asuma una función constructiva en la sociedad
(Artículo 40 Convención sobre los derechos del niño).

Según el artículo 5 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores “El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta (...) será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”. Estas disposiciones descartan toda posibilidad de atribuirle al sistema de justicia penal juvenil una función de castigo o represión y le atribuyen la característica fundamental de la proporcionalidad, en el sentido de que las circunstancias individuales del adolescente en conflicto con la ley penal, tales como condición social, situación familiar, daño causado por el delito y otros, deberán ser tomados en cuenta para determinar una respuesta del sistema de justicia adecuada a las circunstancias y que contribuyan al fin último de la justicia penal juvenil.

▪ Principios fundamentales que rigen el proceso de justicia de adolescentes en conflicto con la ley penal

El derecho internacional de los derechos humanos provee una serie de principios de cumplimiento obligatorio para los operadores de justicia y personas a cargo de la privación de libertad de adolescentes. La observancia de estos principios debe ser mantenida durante todo el proceso, puesto que garantizan el sentido de rehabilitación y reintegración social que es el objetivo primordial de la administración de justicia penal juvenil y de las medidas de privación de libertad:

“Al ser la Convención sobre los Derechos del niño aprobada y ratificada por Guatemala, en todo caso relativo a los Derechos de la Niñez debe ser aplicada, y en los casos en donde no aparezca en los razonamientos que el elemento de su interés y bienestar supremo hayan sido valorados y tomados en cuenta, como se ordena en la citada Convención, se vulnera el principio del debido proceso y los derechos del niño”⁹.

a. Interés superior del niño

En cumplimiento del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de la justicia juvenil, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial. Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia juvenil y hacen necesario dar un trato diferente a los niños.

El principio de interés superior del niño o adolescente debe entenderse como una garantía que se orienta a asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez, por ello su aplicación, en ningún caso puede disminuir, tergiversar o restringir los derechos reconocidos en la Constitución y en la Convención sobre los Derechos del Niño.

El principio de interés superior del niño, se concreta cuando la persona que administra justicia, considera como elemento primordial en la toma de decisiones, el asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez y la adolescencia, en pleno respeto de sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, así como de su edad y madurez.

b. No discriminación

De acuerdo con el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño y otros tratados internacionales en materia de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de garantizar que ningún adolescente sujeto a proceso judicial o privado de libertad, sea víctima de discriminación de ningún tipo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimento físico, nacimiento u otra condición personal o de sus padres.

⁹ Expediente No. 1042-97, Corte de Constitucionalidad. Guatemala.

En materia de no discriminación, el Estado no sólo tiene el deber negativo de no incurrir en discriminación, es decir garantizar que las personas que trabajan para el sistema de administración de justicia y el sistema de privación de libertad de adolescentes no incurran en actos discriminatorios, sino también tiene la obligación positiva de proteger a las personas contra la misma, lo que incluye la posibilidad de brindar un recurso efectivo a quienes son víctimas de discriminación.

Según la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la discriminación racial es "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública".

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la define como "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".

Una forma de viabilizar la protección contra la discriminación es su tipificación en las legislaciones nacionales como delito. La legislación guatemalteca en el artículo 202 bis del Código Penal establece:

"Artículo 202 Bis. Discriminación. Se entenderá por discriminación, toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales.

La pena se agravará en una tercera parte:

a) Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica.

b) Para quien de cualquier forma o por cualesquiera medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias.

c) Cuando el hecho sea cometido por un funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo.

d) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público¹⁰.

Asimismo, la discriminación puede ser sancionada mediante la adopción de medidas administrativas y disciplinarias en los ámbitos laborales.

La prohibición de discriminación es una consecuencia del principio de igualdad. Es decir que aunque todas las personas somos iguales ante la ley (igualdad formal), en la realidad, algunas personas se encuentran en situaciones desventajosas en comparación con otras (igualdad material). Este es el caso por ejemplo de los niños viviendo en la calle, niños pertenecientes a minorías raciales, étnicas, religiosas o lingüísticas, niños indígenas, niños con discapacidad, niños que tienen constantes conflictos con la justicia (reincidentes), niños que pertenecen a pandillas, casos en los

¹⁰ Aunque la tipificación del delito de discriminación constituye un avance en la legislación guatemalteca, diversos órganos de protección de derechos humanos han recomendado su reforma para hacerlo congruente con las disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos. En este sentido se han pronunciado, entre otros: i) el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, que si bien "reconoce que la tipificación del delito de discriminación en el Código Penal constituye un avance jurídico (...) recomienda que también sea adoptada una ley específica para combatir la discriminación étnica, racial y de género"; ii) El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial que ha recomendado "que el Estado parte adopte una ley específica que tipifique como acto punible toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial así como todo acto de violencia contra los pueblos indígenas y afrodescendientes existentes en el Estado parte"; iii) La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que en el Informe de las Actividades de su Oficina en Guatemala del año 2006, "insta a elaborar una ley integral para combatir la discriminación étnica, racial y de género". Fuentes: i) Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas sobre las actividades en curso para la preparación del estudio sobre mejores prácticas para la aplicación de las recomendaciones que figuran en los informes anuales del Relator Especial (E/CN.4/2006/78/Add.4, párrafo 33) Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, misión a Guatemala del 1 al 11 de septiembre de 2002, E/CN.4/2003/90/Add.2, párrafo 76). ii) Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial al Estado de Guatemala en respuesta a los informes periódicos del 8 al 11, examinados el 24 y 27 de febrero de 2006, CERD/C/GTM/CO/11, párrafo 13. iii) (Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su Oficina en Guatemala, A/HRC/4/49/Add.1, párrafo 91)

cuales el Comité de Derechos del Niño, ha enfatizado que debe prestarse atención especial para evitar la discriminación.

En estos casos, las medidas que se tomen para coadyuvar a superar las situaciones desventajosas o respecto a las diferencias, no son discriminatorias, pues son a favor de lograr el pleno ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido tres requisitos que determinan que una desigualdad de trato no sea discriminatoria:

- a) Que está orientada legítimamente.
- b) Que no conduzca a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas.
- c) Que no se persigan con la distinción de trato fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad del ser humano.

Muchos adolescentes que tienen conflictos con la justicia, especialmente aquellos que han sido privados de libertad, también son víctimas de discriminación, por ejemplo cuando tratan de acceder a la educación o al mercado de trabajo. En estos casos, la discriminación se convierte en estigmatización y debe ser evitada mediante la adopción de medidas que favorezcan la reintegración en la sociedad.

Con relación a las medidas que deben adoptar los Estados para evaluar con más precisión la existencia y alcance de la discriminación racial en la administración y funcionamiento de la justicia penal y evitarla, uno de los instrumentos más útiles está constituido por la Observación General. No. XXXI del Comité contra la Discriminación Racial sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal que se refiere a las medidas que deben adoptar los Estados para evaluar con más precisión la existencia de discriminación racial en la administración y funcionamiento de la justicia penal, incluyendo la búsqueda de indicadores fácticos y legislativos; y desarrolla elementos para definir estrategias de prevención de este fenómeno. Por otro lado, desarrolla las medidas que deben adoptarse para prevenir la discriminación racial contra las personas que denuncian actos de racismo, desde el momento de la recepción de la denuncia y en cada etapa procesal. Asimismo, se refiere a las medidas que debe adoptar el sistema de justicia penal para prevenir la discriminación racial o étnica contra las personas que están siendo sindicadas por un hecho delictivo.

c. Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo

Este principio, establecido en el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se debe aplicar, observar y respetar durante todo el proceso de trato con el niño, desde el primer contacto con los organismos encargados de hacer cumplir la ley hasta la ejecución de todas las medidas. Todo el personal encargado de la administración de la justicia de menores debe tener en cuenta el desarrollo del niño, el crecimiento dinámico y constante de éste, qué es apropiado para su bienestar, y las múltiples formas de violencia contra el niño.

Este principio comprende los siguientes elementos:

1. Un trato acorde con el sentido de la dignidad y el valor del niño, niña o adolescente: Deberán respetarse y protegerse durante todo el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, desde el primer contacto con los organismos encargados de hacer cumplir la ley hasta la ejecución de todas las medidas en relación con el niño/adolescente.
2. Un trato que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades de terceros: es decir, que el niño/adolescente infractor, deberá ser educado en el respeto por los derechos humanos, sobre la naturaleza de la infracción penal cometida y el daño social y hacia terceros que éste causa. El trato y la educación de los niños/adolescentes debe orientarse a fomentar el respeto por los derechos humanos y libertades, a partir del ejemplo que les brinden los adultos involucrados dentro del proceso de reinserción y resocialización y de las medidas específicas que se adopten para tal fin.
3. Un trato en el que se tenga en cuenta la edad del niño, niña y adolescente y se fomente su reintegración y el desempeño de una función constructiva dentro de la sociedad: Debido a que la privación de libertad, puede afectar directamente el desarrollo del adolescente, esta medida deberá ser considerada en todos los casos como medida de último recurso y durante el período más breve posible. Todo el personal involucrado en el proceso de reinserción y resocialización de adolescentes en conflicto con la ley penal deberá tener en cuenta el desarrollo del niño, niña y adolescente, el crecimiento dinámico y constante de éste, lo que es apropiado para su bienestar.
4. El respeto de la dignidad del niño, niña y adolescente requiere la prohibición y prevención de todas las formas de violencia en el trato de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal.

Este principio también obliga a la elaboración de políticas y programas nacionales eficaces de prevención de la delincuencia juvenil de manera que se propicie el desarrollo del niño.

d. Derecho de opinión

Se dará al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que los Estados Partes deberán garantizar al niño y niña, que estén en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y a que se tomen debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez.

Hacer efectivo este derecho no implica transferir al niño o niña el poder de decisión o que ésta se delegue totalmente, sino que implica otorgarles participación en el proceso de la toma de decisiones que les afecten, para asegurar que los niños, niñas y adolescentes cuentan con elementos suficientes para formarse un juicio propio sobre los asuntos que les afectan. Este principio también supone que existan espacios adecuados y cómodos, para que sin presiones, los adolescentes en conflicto con la ley penal, puedan libremente expresar sus puntos de vista. También supone, desde el punto de vista institucional, permitir una participación genuina, no reducida a una simple formalidad.

El derecho de opinión del niño o niña no tiene límite alguno, pues no existe ninguna decisión que no afecte directa o indirectamente los intereses de la niñez, ni tampoco ámbito alguno que pueda ser exclusivo o reservado a nadie, incluso a sus padres. Por ello se afirma que el alcance de este derecho es amplio y general, e incluye todos los asuntos que un juez pueda conocer¹¹.

El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General No. 10 ha reiterado que este derecho abarca también la fase de ejecución de la medida impuesta, pues su participación activa y la posibilidad de expresarse en esta fase, garantiza resultados positivos.

¹¹ Solórzano, Justo. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Organismo Judicial. UNICEF. Guatemala. 2004.

▪ **La privación de libertad como última medida**

Las normas internacionales en materia de derechos humanos establecen que la privación de libertad es una medida excepcional, puesto que los niños y adolescentes se encuentran en una etapa sensible del desarrollo y esta medida, que implica el alejamiento de la familia y del círculo social más inmediato, puede ocasionar serios efectos negativos incluyendo afectaciones psicológicas irreversibles.

En tal sentido, la privación de libertad no solamente debe ser considerada una medida última, sino además deben mitigarse todos los efectos negativos que puedan ser provocados por ésta. El derecho internacional provee normas especiales sobre este particular basadas en el interés superior del niño, tales como las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

En tal sentido, debe reducirse al máximo el ingreso de adolescentes a centros de privación de libertad. Cuando esta medida se toma, deben garantizarse los elementos establecidos en el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

- Que no se imponga la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación.
- Que la privación de libertad no sea arbitraria o ilegal, es decir que para dictarla se han cumplido todos los requisitos de ley.
- Que haya sido emitida por el juez competente.
- Que no hay otra medida que pueda contribuir al fin de rehabilitación y resocialización del adolescente.
- Que la privación de libertad se dicta por el período más breve posible.

En ese sentido, el Estado tiene el deber de proteger la integridad personal de toda persona privada de libertad, lo cual incluye la obligación positiva de tomar todas las medidas preventivas para evitar ataques o atentados contra una persona interna, por parte de agentes del Estado o por particulares. Tales obligaciones adquieren mayor severidad cuando se trata de adolescentes, en donde el Estado no debe sólo buscar proteger su integridad personal, sino el desarrollo integral de su personalidad y su reintegración a la sociedad.

En el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal que sean indígenas, esta obligación adquiere una importancia particular, dado que el Convenio 169 de la OIT obliga a dar preferencia a

sanciones distintas al encarcelamiento. Este elemento está relacionado con dos aspectos: a) que las culturas indígenas no contemplan la prisión como una medida sancionatoria y que es en extremo contraria a su cosmovisión y prácticas culturales, lo que en definitiva causa un daño mayor a las personas indígenas que la sufren y no contribuye al fin de la resocialización, especialmente en el caso de los adolescentes; b) que por la importancia para las personas indígenas de la vida en comunidad y la relación con la tierra, el aislamiento que supone la privación de libertad y el alejamiento de la comunidad y de la tierra, repercute de manera negativa en las personas y contrario a contribuir al desarrollo personal y a la reeducación, puede redundar en una mayor afectación.

▪ **Las medidas alternativas a la privación de libertad**

El Comité de Derechos del Niño, ha subrayado que dado, que la privación de libertad de adolescentes es una medida que debe evitarse en lo posible, las leyes deben ofrecer al órgano judicial competente, una amplia gama de alternativas posibles, algunas de las cuales están enumeradas en el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño y contemplan, entre otras, las órdenes de orientación y supervisión, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional. El Comité hace hincapié en que en la aplicación de tales medidas, debe asegurarse que los niños, niñas y adolescentes sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que las medidas guarden, proporción con sus circunstancias y con la infracción.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Guatemala, contempla dentro de las sanciones socioeducativas a aplicar a adolescentes en conflicto con la ley penal, medidas alternativas a la privación de libertad, con el fin de proporcionar una gama de opciones al juzgador y de esta forma reducir la aplicación de la sanción de privación de libertad. Estas medidas deberán ser decretadas con base en las necesidades de reinserción y resocialización del adolescente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima.

Las medidas socioeducativas, alternativas a la privación de libertad, establecidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, son las siguientes:

- **Libertad asistida (Art. 242 Ley de Protección Integral):** Es una sanción educativa, socializadora e individualizada, dictada por el juez en el caso de infracciones graves al código penal por parte del adolescente. Consiste en otorgarle a éste la libertad pero con la

asistencia y supervisión de personal especializado. Se orienta a la adquisición de habilidades, capacidades y aptitudes para el desarrollo personal y social del adolescente y su duración máxima es de dos años.

La libertad asistida trata de adecuarse a la naturaleza e impacto del delito cometido por el adolescente, de tal manera que éste, a través de su cumplimiento, pueda llegar a comprender el acto y responsabilizarse del mismo. Asimismo, la sanción busca que el joven adquiera responsabilidades que la vida adulta le planteará en el futuro, algunas de las cuales, son ya parte de su actividad diaria (educación, trabajo...), favoreciendo su mejor integración en la comunidad. Se interviene además de modo individual y especializado en la situación personal y en el entorno sociofamiliar del adolescente mediante terapias individuales y familiares, así como reuniones grupales.

Las áreas que abarca el programa de Libertad Asistida son:

- a) Atención familiar, fomentando el fortalecimiento de los vínculos familiares como un aspecto imprescindible del apoyo al adolescente para encauzar su vida positivamente.
- b) Área laboral, buscando el aprendizaje de nuevas habilidades o la reinserción laboral para generar oportunidades laborales apegadas a la legalidad y la realización personal.
- c) Área educativa, la cual es una de las prioritarias para reducir los niveles de atraso escolar en su caso y para garantizar las oportunidades de trabajo en el futuro. Además de ello, la atención psicológica brinda al adolescente espacios de reflexión sobre la conducta delictiva así como la reparación del daño causado a la víctima y a la sociedad en general.

La libertad asistida puede ser impuesta no solamente mediante sentencia definitiva sino también como revisión de otra sanción, normalmente la privativa de libertad, cuando la evolución del adolescente en la misma está siendo favorable y amerita su transferencia a una sanción alternativa.

- **Prestación de servicios a la comunidad (Artículo 243 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia):** Esta sanción en libertad es cumplida por el adolescente por la comisión de delitos leves o faltas, consistiendo en la prestación de tareas gratuitas, de interés general en entidades de asistencia, públicas o privadas, bajo la asistencia y supervisión de un equipo multidisciplinario de profesionales dependientes de la Secretaría de Bienestar Social.

De acuerdo a lo que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en el artículo 243: “las tareas deberán asignarse según las aptitudes de los adolescentes, procurando, cuando fuere posible, relacionar la naturaleza de la actividad con la del bien jurídico lesionado por el adolescente”. En el mismo artículo se establece que la jornada máxima será de ocho horas semanales y no podrá interferir con las actividades educativas o laborales del adolescente. La prestación de estos servicios como sanción podrá durar entre dos y seis meses como mínimo y máximo, correspondientemente.

La sanción de prestación de servicios a la comunidad busca fomentar en el adolescente un sentido de responsabilidad y respeto a la ley que le permita encontrar una función positiva en la sociedad, mediante la realización de actividades de servicio a la sociedad en una institución pública o privada. Por este motivo, se intenta que el adolescente cumpla su sanción socio-educativa en instituciones como hospitales, municipalidades, hogares de ancianos, cuerpos de bomberos, etc. que le brinden la oportunidad de colaborar con el bienestar social de su comunidad y aprender o practicar labores constructivas y positivas para él mismo y para los demás. Con ello, también se sensibiliza a la sociedad civil, autoridades e instituciones participantes sobre la importancia de la inclusión de estos adolescentes y la generación de oportunidades para los mismos.

Se cubren las áreas educativa y laboral, buscando que la sanción socioeducativa no entorpezca la reintegración y facilite el fortalecimiento de los vínculos familiares mediante las reuniones grupales y terapias y mediante los servicios a la comunidad propiamente dichos en cada institución colaboradora.

- **Órdenes de orientación y supervisión:** Las órdenes de orientación y supervisión consisten en mandamientos o prohibiciones impuestas por orden de juez competente, que persiguen regular la conducta de los adolescentes, así como promover y asegurar su formación bajo asistencia, orientación y supervisión de un equipo multidisciplinario de profesionales.

La adecuada aplicación de estas medidas constituye parte del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado de Guatemala en materia de justicia penal juvenil.

▪ Los derechos de los adolescentes indígenas en conflicto con la ley penal

El artículo 30 de la Convención de los derechos del niño, provee una protección general para los niños, niñas y adolescentes que pertenecen a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o a pueblos indígenas quienes, conservan el derecho a emplear su propio idioma, su cultura y su espiritualidad entre otros elementos. Asimismo, el artículo 40, relativo a las garantías judiciales, establece en el numeral 2, inciso b), vi) que el adolescente contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado, garantía que subsiste incluso durante la privación de libertad.

Estas normas de protección se complementan con la que provee el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, particularmente en los artículos 8 al 12 que se refieren a la aplicación de la legislación nacional y especialmente a la legislación penal a las personas de origen indígena incluyendo a los adolescentes.

Según las normas del derecho internacional de los derechos humanos, se considera indígena a aquella persona que se autoidentifique como tal, puesto que cada persona tiene derecho a determinar su propia identidad o pertenencia a un pueblo conforme a sus costumbres y tradiciones (artículo 1.2 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y 33 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

El pertenecer a un pueblo o comunidad indígena, no se determina por los rasgos físicos, por la forma de vestir o por el uso de determinada lengua o idioma, sino por la conciencia de pertenencia a un pueblo que descende de poblaciones que habitaban el país antes de la época de la conquista o colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas (artículo 1.b. del Convenio 169 de la OIT).

Para el caso específico de Guatemala, el artículo 10 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que:

“A las niñas, niños y adolescentes que pertenezcan a grupos étnicos y/o de origen indígena, se les reconoce el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y

culturales, en tanto que éstas no sean contrarias al orden público y el respeto debido a la dignidad humana.”

Tanto el Convenio 169 de la OIT como la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen:

- Por un lado, el derecho de los pueblos indígenas de utilizar el derecho indígena o sus propios sistemas jurídicos para la represión de los delitos cometidos, lo cual se establece en el artículo 9 del Convenio 169 al señalar que “en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.” El Comité de los Derechos del Niño ha recomendado que se respeten los métodos de sanción de los delitos utilizados por los pueblos indígenas cuando esto beneficia el interés superior del niño¹².

- Por otro lado, las normas pertinentes también contemplan el derecho de los pueblos indígenas a acudir al sistema de justicia oficial. Por lo que, en los casos en que los sindicados son adolescentes indígenas, tanto durante el proceso como durante la fase de ejecución de la medida socioeducativa, incluyendo aquellos casos en que hay privación de libertad, es obligación del Estado prestar los servicios con pleno respeto de la identidad cultural y de la cosmovisión, así como prestar los servicios con pertinencia cultural y lingüística, lo cual implica para efectos prácticos:
 - Informar al adolescente del derecho a utilizar un intérprete y a desenvolverse en su propio idioma durante todo el proceso.
 - Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deben tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas y cuando se impongan medidas socioeducativas previstas en la legislación, deben tenerse en cuenta las características económicas, sociales y culturales, de tal manera que las decisiones contribuyan efectivamente a la rehabilitación y reinserción del adolescente a la comunidad indígena a la que pertenece.

¹² Committee on the Rights of the Child. 34th Session 15 September-3 October 2003. Day of General Discussion on the Rights of Indigenous Children. Recommendations. Párrafo13.

- o Deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.
- o En los casos en que se da la privación de libertad, los adolescentes conservan el derecho de profesar su espiritualidad y costumbres, emplear su propio idioma y gozar de todos los derechos inherentes a su identidad tales como el uso del traje indígena.

El Comité de derechos del niño ha recomendado que en la aplicación de estándares y normas internacionales a niños, niñas y adolescentes indígenas, se impulse la utilización de medidas de tipo comunitario, atendiendo a la importancia que para los pueblos indígenas revisten los aspectos de la vida en comunidad.

La inobservancia de estas obligaciones implica responsabilidad personal para el funcionario que las omite o contraría y entraña responsabilidad del Estado frente al derecho internacional de los derechos humanos.

III. Tratamiento y condiciones en el proceso de reinserción y resocialización de adolescentes privados de libertad

La privación de libertad, como fue mencionado anteriormente, es el último recurso que debe emplear el juzgador para sancionar a un adolescente infractor de la ley penal. Por lo cual, en la ejecución de la misma, deberá enfocarse al aspecto pedagógico para lograr el objetivo de la reinserción y resocialización social, laboral, educativa y familiar del adolescente. Los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establecen una serie de principios, que son de observancia obligatoria dentro del proceso de reinserción y resocialización que se lleva a cabo en los centros especializados de internamiento. Entre otros, se mencionan los siguientes:

- a. Toda persona adolescente privada de libertad deberá estar separado de los adultos. Según estudios sobre la materia, existen pruebas de que el internamiento de adolescentes en centros de adultos o conviviendo con adultos privados de libertad pone en peligro tanto su seguridad básica y bienestar como su capacidad futura de no reincidencia y de reintegración social. Este principio no significa que las personas adolescentes internadas en un centro de internamiento deban ser trasladadas a un centro para adultos inmediatamente después de cumplir los 18 años. Debe permanecer en el centro de adolescentes si ello coincide con el interés superior del adolescente y no atenta contra el interés superior y seguridad del resto de los adolescentes privados de libertad.
- b. Todo adolescente privado de libertad tiene el derecho de mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas. Las circunstancias excepcionales en que pueda limitarse ese contacto deberán estar claramente establecidas en la ley y no quedar al criterio de autoridades administrativas.
- c. El medio físico y la infraestructura deberán responder a su finalidad, es decir, la reinserción y resocialización, teniéndose debidamente en cuenta sus necesidades de intimidad, de estímulos sensoriales y de oportunidades de asociarse con otros adolescentes y de participar en actividades deportivas, artísticas y de esparcimiento.

- d. Todo adolescente privado de libertad, tiene el derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y enfocada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. La formación para ejercer una profesión u oficio es fundamental dentro de este proceso.
- e. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso al centro de internamiento y a recibir atención médica adecuada durante su estancia en el mismo.
- f. El personal administrativo, técnico y operativo del centro especializado de internamiento deberá fomentar y facilitar contactos frecuentes del adolescente con la comunidad en general, en particular comunicaciones constantes con familiares, amigos y otras personas o representantes de organizaciones locales e internacionales.
- g. Sólo podrá hacerse uso de coerción o de la fuerza cuando el o la adolescente represente una amenaza inminente para sí o para los demás y únicamente cuando se hayan agotado todos los demás medios de control. El uso de coerción o fuerza debe ser supervisada por médicos y psicólogos. Nunca se hará uso de esos medios como castigo. Debe sancionarse a quien haga uso de la coerción o la fuerza vulnerando estas normas.
- h. Toda medida disciplinaria dentro del centro especializado de internamiento, debe estar apegada a los principios básicos de respeto de los derechos fundamentales del adolescente. Toda forma de castigo corporal, reclusión en celdas y penas de aislamiento en celda solitaria, o cualquier otra sanción que puede poner en peligro la salud física o mental o el bienestar del adolescente, está prohibida.
- i. Todo adolescente, tienen el derecho a dirigir, sin censura en cuanto al fondo, peticiones o quejas a la administración central, a la autoridad judicial o a cualquier autoridad competente en la materia, y a ser informado sin demora de la respuesta. Los niños/adolescentes deben tener conocimiento de estos mecanismos y poder acceder efectivamente a ellos.
- j. El énfasis de todo centro de internamiento de adolescentes debe ser la atención, protección, educación y destrezas vocacionales y no el confinamiento.

- k. Los adolescentes privados de libertad nunca deben ser etiquetados como “delincuentes o casos perdidos”, ya que estas etiquetas pueden tener un efecto profundo en su autoestima y consecuentemente en su habilidad de reinserirse a su egreso.
- l. Previo al egreso del adolescente del centro especializado de internamiento, debe recibir instrucción en las destrezas básicas para la vida, incluyendo la comunicación y la resolución de conflictos así como destrezas laborales.

Las Observación General No. 10 del Comité de Derechos del Niño “Los derechos del niño en la justicia de menores”, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Menores Privados de Libertad y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, desarrollan en detalle mecanismos para cumplir adecuadamente con estas obligaciones.

- **Prohibición de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes**

De acuerdo al artículo 37 a) de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados Partes velarán por que ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos penas crueles, inhumanos o degradantes. Esta prohibición, que también está contemplada en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes y en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Es una prohibición absoluta y no puede ser derogada de ninguna forma.

Los adolescentes en conflicto con la ley penal, tienen el derecho absoluto de no ser sometidos a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esta prohibición incluye castigos corporales, torturas psicológicas y de cualquier otro tipo impuestas como castigo por un delito, por un comportamiento o como medida disciplinaria.

Además de los tratados internacionales referidos, otros estándares internacionales desarrollan esta obligación, algunos de ellos son:

- Observación General No. 2 del Comité contra la Tortura sobre la aplicación del artículo 2 por los Estados Parte (prohibición absoluta de tortura), 2008¹³.

¹³ Esta observación general puede consultarse en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/comments.htm>

Se refiere a los principios esenciales sobre los que se apoya la prohibición absoluta de tortura en la Convención, desarrollando el contenido de la obligación del Estado de tomar medidas eficaces para impedir la tortura, la protección de los grupos vulnerables y el alcance de la responsabilidad estatal en la materia.

- Principios de ética médica en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 1982

Sistematiza principios relacionados con la ética médica con el objeto de prevenir la participación activa o pasiva en actos de tortura, tratos, crueles, inhumanos o degradantes contra personas privadas de libertad.

Dentro de la legislación Guatemalteca, la tortura es considerada un delito tipificado en el artículo 201 BIS del Código Penal, de la siguiente forma:

“Comete el delito de tortura, quien por orden, con la autorización, el apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que hubiere cometido, o que persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas.

Igualmente cometen el delito de tortura los miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgente, subversivos o de cualquier otro fin delictivo.

El o los autores del delito de tortura serán juzgados igualmente por el delito de secuestro.

No se consideran torturas las consecuencias de los actos realizados por autoridad competente en el ejercicio legítimo de su deber y en el resguardo del orden público.

El o los responsables del delito de tortura serán sancionados con prisión de veinticinco a treinta años.”

- **Protección de los adolescentes contra las violaciones a sus derechos humanos**

Como producto de las normas internacionales vigentes, los Estados deben crear mecanismos que garanticen una investigación expedita, minuciosa e imparcial de las acusaciones de violación a los derechos y libertades fundamentales de los niños que se hagan contra funcionarios. Los Estados deben velar por que quienes resulten declarados responsables de tales actos sean debidamente sancionados e inhabilitados para continuar ejerciendo las funciones.



UNIVERSIDAD
NACIONAL

Comunicación sobre los
Detallados del tipo



Resolución de la Comisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

ANEXOS

UNIVERSIDAD
NACIONAL



**Convención sobre los
Derechos del Niño**

Distr.
GENERAL

CRC/C/GC/10
25 de abril de
2007

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO
44º período de sesiones
Ginebra, 15 de enero a 2 de febrero de 2007

OBSERVACIÓN GENERAL Nº 10 (2007)

Los derechos del niño en la justicia de menores

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN.....	1 - 3	42
II. LOS OBJETIVOS DE LA PRESENTE OBSERVACIÓN GENERAL.....	4	42
III. LA JUSTICIA DE MENORES: PRINCIPIOS BÁSICOS DE UNA POLÍTICA GENERAL.....	5 - 14	43
IV. LA JUSTICIA DE MENORES: ELEMENTOS BÁSICOS DE UNA POLÍTICA GENERAL.....	15 - 89	46
A. Prevención de la delincuencia juvenil.....	15 - 21	46
B. Intervenciones/remisión	22 - 29	48
C. La edad de los niños que tienen conflictos con la justicia.....	30 - 39	50
D. Garantías de un juicio imparcial.....	40 - 67	53
E. Medidas	68 - 77	60
F. Privación de libertad, incluida la detención preventiva y la prisión posterior a la sentencia	78 - 89	63
V. LA ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES.....	90 - 95	66
VI. CONCIENCIACIÓN Y FORMACIÓN.....	96 - 97	67
VII. RECOPIACIÓN DE DATOS, EVALUACIÓN E INVESTIGACIÓN.....	98 - 99	68

I. INTRODUCCIÓN

1. En los informes que presentan al Comité sobre los Derechos del Niño (en adelante, el Comité), los Estados Partes a menudo proporcionan información muy detallada sobre los derechos de los niños de quienes se alega que han infringido las leyes penales o a quienes se acusa o declara culpables de haber infringido esas leyes, a los cuales también se denominan "niños que tienen conflictos con la justicia". De conformidad con las orientaciones generales del Comité relativas a la presentación de informes periódicos, la información facilitada por los Estados Partes se concentra principalmente en la aplicación de los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en lo sucesivo la Convención). El Comité observa con reconocimiento todos los esfuerzos desplegados para establecer una administración de justicia de menores conforme a la Convención. Sin embargo, muchos Estados Partes distan mucho de cumplir cabalmente la Convención, por ejemplo en materia de derechos procesales, elaboración y aplicación de medidas con respecto a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a los procedimientos judiciales, y privación de libertad únicamente como medida de último recurso.

2. También preocupa al Comité la falta de información sobre las medidas que los Estados Partes han adoptado para evitar que los niños entren en conflicto con la justicia. Ello puede deberse a la falta de una política general en la esfera de la justicia de menores, o tal vez pueda explicarse también porque muchos Estados Partes sólo proporcionan información estadística muy limitada sobre el trato que se da a los niños que tienen conflictos con la justicia.

3. La información reunida sobre la actuación de los Estados Partes en la esfera de la justicia de menores ha dado lugar a la presente observación general, por la que el Comité desea proporcionar a los Estados Partes orientación y recomendaciones más precisas para el establecimiento de una administración de justicia de menores conforme a la Convención. Esta justicia, que debe promover, entre otras cosas, la adopción de medidas alternativas como la remisión de casos y la justicia reformativa, ofrecerá a los Estados Partes la posibilidad de abordar la cuestión de los niños que tienen conflictos con la justicia de manera más eficaz en función no sólo del interés superior del niño, sino también de los intereses a corto y largo plazo de la sociedad en general.

II. LOS OBJETIVOS DE LA PRESENTE OBSERVACIÓN GENERAL

4. En un principio, el Comité desea subrayar que, de acuerdo con la Convención, los Estados Partes deben elaborar y aplicar una política general de justicia de menores, lo cual significa que no deben limitarse a aplicar las disposiciones específicas contenidas en los artículos 37 y 40 de la Convención, sino tener en cuenta también los principios generales enunciados en los artículos 2, 3, 6 y 12 y en todos los demás artículos pertinentes de la Convención, por ejemplo los artículos 4 y 39. Por tanto, los objetivos de esta observación general son los siguientes:

- Alentar a los Estados Partes a elaborar y aplicar una política general de justicia de menores a fin prevenir y luchar contra la delincuencia juvenil sobre la base de la Convención y de conformidad con ella, y recabar a este respecto el asesoramiento

y apoyo del Grupo interinstitucional de coordinación sobre la justicia de menores, que está integrado por representantes de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) y organizaciones no gubernamentales (ONG), y fue establecido por el Consejo Económico y Social en su resolución 1997/30;

- Ofrecer a los Estados Partes orientación y recomendaciones con respecto al contenido de esa política general de justicia de menores, prestando especial atención a la prevención de la delincuencia juvenil, la adopción de otras medidas que permitan afrontar la delincuencia juvenil sin recurrir a procedimientos judiciales, e interpretar y aplicar todas las demás disposiciones contenidas en los artículos 37 y 40 de la Convención;
- Promover la integración en una política nacional y amplia de justicia de menores de otras normas internacionales, en particular las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing"), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad ("Reglas de La Habana") y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil ("Directrices de Riad").

III. LA JUSTICIA DE MENORES: PRINCIPIOS BÁSICOS DE UNA POLÍTICA GENERAL

5. Antes de examinar más detenidamente las exigencias de la Convención, el Comité enunciará los principios básicos de una política general de justicia de menores. Los Estados Partes deberán aplicar sistemáticamente en la administración de ésta los principios generales contenidos en los artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención, así como los principios fundamentales proclamados en los artículos 37 y 40.

No discriminación (artículo 2)

6. Los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la igualdad de trato de todos los niños que tengan conflictos con la justicia. Debe prestarse atención especial a la discriminación y las disparidades existentes de hecho, que pueden deberse a la falta de una política coherente y afectar a grupos vulnerables de niños, en particular los niños de la calle, los pertenecientes a minorías raciales, étnicas, religiosas o lingüísticas, los niños indígenas, las niñas, los niños con discapacidad y los niños que tienen constantes conflictos con la justicia (reincidentes). A este respecto, es importante, por una parte, impartir formación a todo el personal profesional de la administración de justicia de menores (véase párr. 97 *infra*) y, por la otra, establecer normas, reglamentos o protocolos para garantizar la igualdad de trato de los menores delincuentes y propiciar el desagravio, la reparación y la indemnización.

7. Muchos niños que tienen conflictos con la justicia también son víctimas de discriminación, por ejemplo cuando tratan de acceder a la educación o al mercado de

trabajo. Es necesario adoptar medidas para prevenir esa discriminación, entre otras cosas, prestando a los menores ex delincuentes apoyo y asistencia apropiados a efectos de su reintegración en la sociedad y organizando campañas públicas en las que se destaque su derecho a desempeñar una función constructiva en la sociedad (art. 40 1).

8. Es muy corriente que los códigos penales contengan disposiciones en los que se tipifique como delito determinados problemas de comportamiento de los niños, por ejemplo el vagabundeo, el absentismo escolar, las escapadas del hogar y otros actos que a menudo son consecuencia de problemas psicológicos o socioeconómicos. Es motivo de especial preocupación que las niñas y los niños de la calle frecuentemente sean víctimas de esta forma de criminalización. Esos actos, también conocidos como delitos en razón de la condición, no se consideran tales si son cometidos por adultos. El Comité recomienda la abrogación por los Estados Partes de las disposiciones relativas a esos delitos para garantizar la igualdad de trato de los niños y los adultos ante la ley. A este respecto, el Comité también se remite al artículo 56 de las Directrices de Riad, que dice lo siguiente: "A fin de impedir que prosiga la estigmatización, la victimización y la criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven".

9. Además, comportamientos como el vagabundeo, la vida en la calle o las escapadas del hogar deben afrontarse mediante la adopción de medidas de protección de la infancia, en particular prestando apoyo efectivo a los padres y otras personas encargadas de su cuidado y adoptando medidas que afronten las causas básicas de ese comportamiento.

El interés superior del niño (artículo 3)

10. En todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de la justicia de menores, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial. Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños. La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública.

El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6)

11. Este derecho intrínseco a todo niño debe servir de guía e inspirar a los Estados Partes para elaborar políticas y programas nacionales eficaces de prevención de la delincuencia juvenil, pues huelga decir que la delincuencia tiene un efecto muy negativo en el desarrollo del niño. Además, este derecho básico debe traducirse en una política que afronte la delincuencia juvenil de manera que propicie el desarrollo del niño. La pena capital y la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación están expresamente prohibidas en virtud del apartado a) del artículo 37 de la Convención (véanse párrafos 75 a 77 *infra*).

El recurso a la privación de libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del niño y dificulta gravemente su reintegración en la sociedad. A este respecto, el apartado b) del artículo 37 estipula expresamente que la privación de libertad, incluidas la detención, el encarcelamiento o la prisión, se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda, a fin de garantizar y respetar plenamente el derecho del niño al desarrollo (véanse párrs. 78 a 88 *infra*)¹⁴.

El respeto a la opinión del niño (artículo 12)

12. El derecho del niño a expresar su opinión libremente sobre todos los asuntos que le afecten se respetará y hará efectivo plenamente en cada etapa del proceso de la justicia de menores (véanse párrafos 43 a 45 *infra*). El Comité observa que las opiniones de los niños involucrados en el sistema de justicia de menores se está convirtiendo cada vez más en una fuerza poderosa de mejora y reforma y para el disfrute de sus derechos.

Dignidad (artículo 40 1)

13. La Convención contiene un conjunto de principios fundamentales relativos al trato que debe darse a los niños que tienen conflictos con la justicia:

- *Un trato acorde con el sentido de la dignidad y el valor del niño.* Este principio se inspira en el derecho humano fundamental proclamado en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el sentido de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Este derecho inherente a la dignidad y el valor, al que se hace referencia expresa en el preámbulo de la Convención, debe respetarse y protegerse durante todo el proceso de la justicia de menores, desde el primer contacto con los organismos encargados de hacer cumplir la ley hasta la ejecución de todas las medidas en relación con el niño.
- *Un trato que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades de terceros.* Este principio está en armonía con la consideración que figura en el preámbulo de que el niño debe ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas. También significa que, dentro del sistema de la justicia de menores, el trato y la educación de los niños debe orientarse a fomentar el respeto por los derechos humanos y las libertades (artículo 29 1 b) de la Convención y Observación general N° 1 sobre los objetivos de la educación). Es indudable que este principio requiere el pleno respeto y la aplicación de las garantías de un juicio justo, según se reconoce en el párrafo 2 del artículo 40 (véanse párrafos 40 a 67 *infra*). Si los principales agentes de la justicia de menores, a saber los policías, los fiscales, los jueces y los funcionarios encargados de la libertad vigilada, no respetan plenamente y protegen esas garantías, ¿cómo pueden esperar que con ese mal ejemplo el niño respete los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros?

¹⁴ Obsérvese que los derechos de un niño privado de libertad se aplican, de conformidad con la Convención, a los niños que tienen conflictos con la justicia y a los niños internados en instituciones para su cuidado, protección o tratamiento, incluidas instituciones de salud mental, educativas, de desintoxicación, de protección de la infancia o de inmigración.

- *Un trato en el que se tenga en cuenta la edad del niño y se fomente su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad.* Este principio se debe aplicar, observar y respetar durante todo el proceso de trato con el niño, desde el primer contacto con los organismos encargados de hacer cumplir la ley hasta la ejecución de todas las medidas en relación con el niño. Todo el personal encargado de la administración de la justicia de menores debe tener en cuenta el desarrollo del niño, el crecimiento dinámico y constante de éste, qué es apropiado para su bienestar, y las múltiples formas de violencia contra el niño.
- *El respeto de la dignidad del niño requiere la prohibición y prevención de todas las formas de violencia en el trato de los niños que estén en conflicto con la justicia.* Los informes recibidos por el Comité indican que hay violencia en todas las etapas del proceso de la justicia de menores: en el primer contacto con la policía, durante la detención preventiva, y durante la permanencia en centros de tratamiento y de otro tipo en los que se interna a los niños sobre los que ha recaído una sentencia de condena a la privación de libertad. El Comité insta a los Estados Partes a que adopten medidas eficaces para prevenir esa violencia y velar por que se enjuicie a los autores y se apliquen efectivamente las recomendaciones formuladas en el informe de las Naciones Unidas relativo al estudio de la violencia contra los niños, que presentó a la Asamblea General en octubre de 2006 (A/61/299).

14. El Comité reconoce que la preservación de la seguridad pública es un objetivo legítimo del sistema judicial. Sin embargo, considera que la mejor forma de lograr ese objetivo consiste en respetar plenamente y aplicar los principios básicos y fundamentales de la justicia de menores proclamados en la Convención.

IV. LA JUSTICIA DE MENORES: ELEMENTOS BÁSICOS DE UNA POLÍTICA GENERAL

15. Una política general de justicia de menores debe abarcar las siguientes cuestiones básicas: prevención de la delincuencia juvenil; intervenciones que no supongan el recurso a procedimientos judiciales e intervenciones en el contexto de las actuaciones judiciales; edad mínima a efectos de responsabilidad penal y límites de edad superiores para la justicia de menores; garantías de un juicio imparcial; y privación de libertad, incluida la detención preventiva y la prisión posterior a la condena.

A. Prevención de la delincuencia juvenil

16. Uno de los objetivos más importantes de la aplicación de la Convención es promover el desarrollo pleno y armonioso de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño (preámbulo y arts. 6 y 29). Debe prepararse al niño para asumir una vida individual y responsable en una sociedad libre (preámbulo y art. 29), en la que pueda desempeñar una función constructiva con respecto a los derechos humanos y las libertades fundamentales (arts. 29 y 40). A este respecto, los padres tienen la responsabilidad de impartir al niño, en consonancia con la evolución de sus facultades,

dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención. Teniendo en cuenta estas y otras disposiciones de la Convención, evidentemente no es conforme al interés superior del niño su crianza en condiciones que supongan un mayor o grave riesgo de que se vea involucrado en actividades delictivas. Deben adoptarse diversas medidas para el ejercicio pleno y en condiciones de igualdad de los derechos a un nivel de vida adecuado (art. 27), al disfrute del más alto nivel posible de salud y de atención sanitaria (art. 24), a la educación (arts. 28 y 29), a la protección contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental (art. 19) y explotación económica o sexual (arts. 32 y 34), así como a otros servicios apropiados de atención o protección de la infancia.

17. Como se ha señalado más arriba, una política de justicia de menores que no vaya acompañada de un conjunto de medidas destinadas a prevenir la delincuencia juvenil comporta graves limitaciones. Los Estados Partes deben incorporar en su política nacional general de justicia de menores las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), aprobadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

18. El Comité apoya plenamente las Directrices de Riad y conviene en que debe prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración de todos los niños, en particular en el marco de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Esto significa, entre otras cosas, que en los programas de prevención debe otorgarse atención prioritaria a la prestación de apoyo a las familias más vulnerables, a la enseñanza de los valores básicos en las escuelas (en particular, la facilitación de información sobre los derechos y los deberes de los niños y los padres reconocidos por la ley) y la prestación de un cuidado y atención especiales a los jóvenes que están en situación de riesgo. A este respecto, también debe concederse atención especial a los niños que abandonan los estudios o que no completan su educación. Se recomienda utilizar el apoyo de grupos de jóvenes que se encuentren en condiciones similares y una activa participación de los padres. Los Estados Partes también deberán establecer servicios y programas de carácter comunitario que respondan a las necesidades, problemas, intereses e inquietudes especiales de los niños, en particular de los que tienen continuos conflictos con la justicia, y que ofrezcan asesoramiento y orientación adecuados a sus familias.

19. Los artículos 18 y 27 de la Convención confirman la importancia de la responsabilidad de los padres en lo que respecta a la crianza de sus hijos, aunque al mismo tiempo se requiere que los Estados Partes presten la asistencia necesaria a los padres (u otras personas encargadas del cuidado de los niños) en el cumplimiento de sus responsabilidades parentales. Las medidas de asistencia no deberán concentrarse únicamente en la prevención de situaciones negativas, sino también y sobre todo en la promoción del potencial social de los padres. Se dispone de mucha información sobre los programas de prevención basados en el hogar y la familia, por ejemplo los programas de capacitación de los padres, los que tienen por finalidad aumentar la interacción padres-hijos y los programas de visitas a los hogares, que pueden iniciarse cuando el niño es aún muy pequeño. Además, se ha observado que existe una correlación entre la educación de los niños desde una edad temprana y una tasa más baja de violencia y delincuencia en el

futuro. A nivel de la comunidad, se han obtenido resultados positivos en programas como Communities that Care (Comunidades que se preocupan), una estrategia de prevención centrada en los riesgos.

20. Los Estados Partes deben promover y apoyar firmemente la participación tanto de los niños, de acuerdo con el artículo 12 de la Convención, como de los padres, los dirigentes de la comunidad y otros agentes importantes (por ejemplo, los representantes de ONG, los servicios de libertad vigilada y los asistentes sociales) en la elaboración y ejecución de programas de prevención. La calidad de esa participación es un factor decisivo para el éxito de los programas.

21. El Comité recomienda que los Estados Partes recaben el apoyo y el asesoramiento del Grupo interinstitucional de coordinación sobre la justicia de menores para elaborar programas de prevención eficaces.

B. Intervenciones/remisión de casos (véase también la sección E *infra*)

22. Las autoridades estatales pueden adoptar dos tipos de medidas en relación con los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes: medidas que no supongan el recurso a procedimientos judiciales y medidas en el contexto de un proceso judicial. El Comité recuerda a los Estados Partes que deben tener sumo cuidado en velar por que se respeten plenamente y protejan los derechos humanos del niño y las garantías legales.

23. Los niños que tienen conflictos con la justicia, incluidos los reincidentes, tienen derecho a recibir un trato que promueva su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad (artículos 40 1 de la Convención). La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso (art. 37 b)). Por tanto, es necesario desarrollar y aplicar, en el marco de una política general de justicia de menores, diversas medidas que aseguren que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción cometida. Tales medidas comprenden el cuidado, la orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones (art. 40 4).

Intervenciones sin recurrir a procedimientos judiciales

24. De acuerdo con lo establecido en el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, los Estados Partes tratarán de promover medidas en relación con los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes que no supongan un recurso a procedimientos judiciales, siempre que sea apropiado y deseable. Teniendo en cuenta que la mayoría de los niños delincuentes sólo cometen delitos leves, deberán estar previstas una serie de medidas que entrañen la supresión del procedimiento penal o de justicia de menores y la reorientación hacia servicios sustitutorios (sociales) (es decir, remisión de casos), que pueden y deben adoptarse en la mayoría de los casos.

25. El Comité opina que es obligación de los Estados Partes promover la adopción de medidas en relación con los niños que tienen conflictos con la justicia que no supongan el recurso a procedimientos judiciales, si bien esa obligación no se limita a los niños que cometan delitos leves, como el hurto en negocios u otros delitos contra la propiedad de menor cuantía, o a los menores que cometan un delito por primera vez. Las estadísticas provenientes de muchos Estados Partes indican que una gran proporción, y a menudo la mayoría, de los delitos cometidos por niños entran dentro de esas categorías. De acuerdo con los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención, es preciso tratar todos esos casos sin recurrir a los procedimientos judiciales de la legislación penal. Además de evitar la estigmatización, este criterio es positivo tanto para los niños como para la seguridad pública, y resulta más económico.

26. Los Estados Partes deben adoptar medidas en relación con los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales en el marco de su sistema de justicia de menores, velando por que se respeten plenamente y protejan los derechos humanos de los niños y las garantías legales (art. 40 3 b)).

27. Queda a la discreción de los Estados Partes decidir la naturaleza y el contenido exactos de las medidas que deben adoptarse para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, y adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean precisas para su aplicación. Sin embargo, de acuerdo con la información contenida en los informes de los Estados Partes, es indudable que se han elaborado diversos programas basados en la comunidad, por ejemplo el servicio, la supervisión y la orientación comunitarios a cargo, por ejemplo, de asistentes sociales o de agentes de la libertad vigilada, conferencias de familia y otras formas de justicia reformativa, en particular el resarcimiento y la indemnización de las víctimas. Otros Estados Partes deberían beneficiarse de estas experiencias. Por lo que respecta al pleno respeto de los derechos humanos y las garantías legales, el Comité se remite a las partes correspondientes del artículo 40 de la Convención y hace hincapié en lo siguiente:

- La remisión de casos (es decir, medidas para tratar a los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes sin recurrir a procedimientos judiciales) sólo deberá utilizarse cuando se disponga de pruebas fehacientes de que el niño ha cometido el delito del que se le acusa, de que ha admitido libre y voluntariamente su responsabilidad, de que no se ha ejercido intimidación o presión sobre él para obtener esa admisión y, por último, de que la admisión no se utilizará contra él en ningún procedimiento legal ulterior.
- El niño debe dar libre y voluntariamente su consentimiento por escrito a la remisión del caso, y el consentimiento deberá basarse en información adecuada y específica sobre la naturaleza, el contenido y la duración de la medida, y también sobre las consecuencias si no coopera en la ejecución de ésta. Con el fin de lograr una mayor participación de los padres, los Estados Partes también pueden considerar la posibilidad de exigir el consentimiento de los padres, en particular cuando el niño tenga menos de 16 años.

- La legislación debe contener indicaciones concretas de cuándo es posible la remisión de casos, y deberán regularse y revisarse las facultades de la policía, los fiscales y otros organismos para adoptar decisiones a este respecto, en particular para proteger al niño de toda discriminación.
- Debe darse al niño la oportunidad de recibir asesoramiento jurídico y de otro tipo apropiado acerca de la conveniencia e idoneidad de la remisión de su caso ofrecida por las autoridades competentes y sobre la posibilidad de revisión de la medida.
- La remisión efectiva de un niño deberá suponer el cierre definitivo del caso. Aunque podrá mantenerse un expediente confidencial de la remisión con fines administrativos y de examen, no deberá considerarse un "registro de antecedentes penales", y no deberá equipararse la remisión anterior de un caso a una condena. Si se inscribe este hecho en el registro, sólo deberá permitirse el acceso a esa información y por un período de tiempo limitado, por ejemplo, un año como máximo, a las autoridades competentes que se ocupan de los niños que tienen conflictos con la justicia.

Intervenciones en el contexto de procedimientos judiciales

28. Cuando la autoridad competente (por lo general la fiscalía) inicia un procedimiento judicial, deben aplicarse los principios de un juicio imparcial y equitativo (véase sección D *infra*). Al mismo tiempo, el sistema de la justicia de menores debe ofrecer amplias oportunidades para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia con medidas sociales y/o educativas, y limitar de manera estricta el recurso a la privación de libertad, en particular la detención preventiva, como medida de último recurso. En la fase decisoria del procedimiento, la privación de libertad deberá ser exclusivamente una medida de último recurso y que dure el período más breve que proceda (art. 37 b)). Esto significa que los Estados Partes deben tener un servicio competente de libertad vigilada que permita recurrir en la mayor medida y con la mayor eficacia posibles a medidas como las órdenes de orientación y supervisión, la libertad vigilada, el seguimiento comunitario o los centros de presentación diaria obligatoria, y la posibilidad de una puesta anticipada en libertad.

29. El Comité recuerda a los Estados Partes que, de conformidad con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención, la reintegración requiere que no se adopten medidas que puedan dificultar la plena participación del niño en su comunidad, por ejemplo la estigmatización, el aislamiento social o una publicidad negativa. Para que el trato de un niño que tenga conflictos con la justicia promueva su reintegración se requiere que todas las medidas propicien que el niño se convierta en un miembro de pleno derecho de la sociedad a la que pertenece y desempeñe una función constructiva en ella.

C. La edad de los niños que tienen conflictos con la justicia

Edad mínima a efectos de responsabilidad penal

30. Los informes presentados por los Estados Partes ponen de manifiesto la existencia de un amplio margen de edades mínimas a efectos de responsabilidad penal. Varían desde

un nivel muy bajo de 7 u 8 años hasta un encomiable máximo de 14 ó 16 años. En un número bastante considerable de Estados Partes hay dos edades mínimas a efectos de responsabilidad penal. Se considerará que los niños que tienen conflictos con la justicia que en el momento de la comisión del delito tuvieran una edad igual o superior a la edad mínima menor, pero inferior a la edad mínima mayor, incurren en responsabilidad penal únicamente si han alcanzado la madurez requerida a ese respecto. La evaluación de la madurez incumbe al tribunal/magistrado, a menudo sin necesidad de recabar la opinión de un psicólogo, y en la práctica suele resultar en la aplicación de la edad mínima inferior en caso de delito grave. El sistema de dos edades mínimas a menudo no sólo crea confusión, sino que deja amplias facultades discrecionales al tribunal/juez, que pueden comportar prácticas discriminatorias. Teniendo en cuenta este amplio margen de edades mínimas a efectos de responsabilidad penal, el Comité considera que es necesario ofrecer a los Estados Partes orientación y recomendaciones claras con respecto a la mayoría de edad penal.

31. En el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención se dispone que los Estados Partes deberán tratar de promover, entre otras cosas, el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, pero no menciona una edad mínima concreta a ese respecto. El Comité entiende que esa disposición crea la obligación para los Estados Partes de establecer una edad mínima a efectos de responsabilidad penal (EMRP). Esa edad mínima significa lo siguiente:

- Los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido esa edad mínima no podrán considerarse responsables en un procedimiento penal. Incluso niños (muy) jóvenes tienen la capacidad de infringir la ley penal, pero si cometen un delito antes de la EMRP el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerárseles responsables en un procedimiento penal. Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños.
- Los niños que tengan la EMRP en el momento de la comisión de un delito (o infracción de la legislación penal), pero tengan menos de 18 años (véanse también los párrafos 35 a 38 *infra*), podrán ser objeto de una acusación formal y ser sometidos a un procedimiento penal. Sin embargo, estos procedimientos, incluido el resultado final, deben estar plenamente en armonía con los principios y disposiciones de la Convención, según se expresa en la presente observación general.

32. En la regla 4 de las Reglas de Beijing se recomienda que el comienzo de la EMRP no deberá fijarse a una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual. De acuerdo con esa disposición, el Comité ha recomendado a los Estados Partes que no fijen una EMRP demasiado temprana y que si lo han hecho la eleven hasta un nivel internacionalmente aceptable. Teniendo en cuenta estas recomendaciones, cabe llegar a la conclusión de que el establecimiento de una edad mínima a efectos de responsabilidad penal inferior a 12 años no es internacionalmente aceptable para el Comité. Se alienta a los Estados Partes a elevar su EMRP a los 12 años como edad mínima absoluta y que sigan elevándola.

33. Al mismo tiempo, el Comité insta a los Estados Partes a no reducir la EMRP a los 12 años. La fijación de la mayoría de edad penal a un nivel más alto, por ejemplo 14 ó 16 años, contribuye a que el sistema de la justicia de menores, de conformidad con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetan plenamente los derechos humanos y las garantías legales. A este respecto, los Estados Partes deben incluir en sus informes información detallada sobre el trato que se da a los niños que no han alcanzado todavía la EMRP fijada por la ley cuando se alegue que han infringido las leyes penales o se les acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y qué tipo de salvaguardias legales existen para asegurar que reciban un trato tan equitativo y justo como el de los niños que han alcanzado la mayoría de edad penal.

34. El Comité desea expresar su preocupación por la práctica de prever excepciones a la EMRP, que permite la aplicación de una edad mínima menor a efectos de responsabilidad penal en los casos en que, por ejemplo, se acuse al niño de haber cometido un delito grave o cuando se considere que el niño está suficientemente maduro para considerársele responsable penalmente. El Comité recomienda firmemente que los Estados Partes fijen una EMRP que no permita, a título de excepción, la utilización de una edad menor.

35. Si no se dispone de prueba de la edad y no puede establecerse que el niño tiene una edad igual o superior a la EMRP, no se considerará al niño responsable penalmente (véase también el párrafo 39 *infra*).

El límite de edad superior para la justicia de menores

36. El Comité también desea señalar a la atención de los Estados Partes el límite de edad superior para la aplicación de las normas de la justicia de menores. Esas normas, que son especiales tanto por lo que respecta al procedimiento como a la remisión de casos y la adopción de medidas especiales, deberán aplicarse, a partir de la EMRP establecida en el país, a todos los niños que, en el momento de la presunta comisión de un delito (o acto punible de acuerdo con la legislación penal), no hayan cumplido aún 18 años.

37. El Comité desea recordar a los Estados Partes que han reconocido 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 acuerdo con las disposiciones del artículo 40 de la Convención. Esto significa que toda persona menor de 18 años en el momento de la presunta comisión de un delito debe recibir un trato conforme a las normas de la justicia de menores.

38. Por lo tanto, el Comité recomienda a los Estados Partes que limitan la aplicabilidad de las normas de la justicia de menores a los niños menores de 16 años, o que permiten, a título de excepción, que los niños de 16 ó 17 años sean tratados como delincuentes adultos, que modifiquen sus leyes con miras a lograr la plena aplicación, sin discriminación alguna, de sus normas de justicia de menores a todas las personas menores de 18 años. El Comité observa con reconocimiento que algunos Estados Partes permiten la aplicación de las normas y los reglamentos de la justicia de menores a personas que tienen 18 años o más, por lo general hasta los 21 años, bien sea como norma general o como excepción.

39. Por último, el Comité desea subrayar la importancia decisiva de una plena aplicación del artículo 7 de la Convención, en el que se exige, entre otras cosas, que todo niño sea inscrito inmediatamente después de su nacimiento con el fin de fijar límites de edad de una u otra manera, que es el caso de todos los Estados Partes. Un niño que no tenga una fecha de nacimiento demostrable es sumamente vulnerable a todo tipo de abusos e injusticias en relación con la familia, la educación y el trabajo, especialmente en el marco del sistema de la justicia de menores. Deberá proporcionarse gratuitamente a todo niño un certificado de nacimiento cuando lo necesite para demostrar su edad. Si no hay prueba de edad, el niño tiene derecho a que se le haga un examen médico o social que permita establecer de manera fidedigna su edad y, en caso de conflicto o prueba no fehaciente el niño tendrá derecho a la aplicación de la norma del beneficio de la duda.

D. Garantías de un juicio imparcial

40. El párrafo 2 del artículo 40 de la Convención contiene una importante lista de derechos y garantías, que tienen por objeto garantizar que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes reciba un trato justo y sea sometido a un juicio imparcial. La mayoría de esas garantías también se reconocen en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en lo sucesivo, el Pacto), que el Comité de Derechos Humanos examinó y sobre el que formuló comentarios en su Observación general N° 13 (1984) (Administración de justicia), que actualmente está siendo objeto de consideración. Sin embargo, el respeto de esas garantías para los niños tiene algunos aspectos específicos que se expondrán en la presente sección. Antes de hacerlo, el Comité desea subrayar que el ejercicio apropiado y efectivo de esos derechos y garantías depende decisivamente de la calidad de las personas que intervengan en la administración de la justicia de menores. Es fundamental impartir formación sistemática y continua al personal profesional, en particular los agentes de policía, fiscales, representantes legales y otros representantes del niño, jueces, agentes de libertad vigilada, asistentes sociales, etc. Estas personas deben estar bien informadas acerca del desarrollo físico, psicológico, mental y social del niño, y en particular del adolescente, así como de las necesidades especiales de los niños más vulnerables, a saber, los niños con discapacidad, los desplazados, los niños de la calle, los refugiados y solicitantes de asilo, y los niños que pertenecen a minorías raciales, étnicas, religiosas, lingüísticas y de otro tipo (véanse párrafos 6 a 9 *supra*). Teniendo en cuenta que probablemente se hará caso omiso de las niñas en el sistema de la justicia de menores porque sólo representan un pequeño grupo, debe prestarse particular atención a sus necesidades específicas, por ejemplo, en relación con malos tratos anteriores y sus necesidades especiales en materia de salud. Los profesionales y demás personal deberán actuar, en toda circunstancia, de manera acorde con el fomento del sentido de la dignidad y el valor del niño y que fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y promueva la reintegración del niño y su asunción de una función constructiva en la sociedad (art. 40 1). Todas las garantías reconocidas en el párrafo 2 del artículo 40, que se examinarán a continuación, constituyen normas mínimas, es decir, que los Estados Partes pueden y deben tratar de establecer y observar normas más exigentes, por ejemplo en materia de asistencia jurídica y con respecto a la participación del niño y sus padres en el proceso judicial.

Justicia de menores no retroactiva (artículo 40 2 a))

41. En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención se dispone que la regla de que nadie será declarado culpable de haber cometido un delito por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, no fueran delictivos según las leyes nacionales o internacionales, también es aplicable a los niños (véase también artículo 15 del Pacto). Esto significa que ningún niño puede ser acusado o condenado, a tenor de la legislación penal, por actos u omisiones que en el momento de su comisión no estuvieran prohibidos por las leyes nacionales o internacionales. Teniendo en cuenta que muchos Estados Partes recientemente han reforzado y/o ampliado su legislación penal a efectos de la prevención y lucha contra el terrorismo, el Comité recomienda que los Estados Partes velen por que esos cambios no entrañen un castigo retroactivo o no deseado de los niños. El Comité también desea recordar a los Estados Partes que la regla de que no se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, enunciada en el artículo 15 del Pacto, está en relación con el artículo 41 de la Convención, que es aplicable a los niños en los Estados Partes en el Pacto. Ningún niño será castigado con una pena más grave que la aplicable en el momento de haberse cometido la infracción de la ley penal. Si con posterioridad a la comisión del acto se produce un cambio legislativo por el que se impone una pena más leve, el niño deberá beneficiarse de ese cambio.

La presunción de inocencia (artículo 40 2 b) i))

42. La presunción de inocencia es fundamental para la protección de los derechos humanos del niño que tenga conflictos con la justicia. Esto significa que la carga de la prueba de los cargos que pesan sobre el niño recae en la acusación. El niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes tendrá el beneficio de la duda y sólo se le declarará culpable de los cargos que se le imputen si éstos han quedado demostrados más allá de toda duda razonable. El niño tiene derecho a recibir un trato acorde con esta presunción, y todas las autoridades públicas o de otro tipo tienen la obligación de abstenerse de prejuzgar el resultado del juicio. Los Estados Partes deben proporcionar información sobre el desarrollo del niño para garantizar que se respete en la práctica esa presunción de inocencia. Debido a falta de comprensión del proceso, inmadurez, temor u otras razones, el niño puede comportarse de manera sospechosa, pero las autoridades no deben presumir por ello que sea culpable, si carecen de pruebas de su culpabilidad más allá de toda duda razonable.

El derecho a ser escuchado (artículo 12)

43. En el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención se establece que se dará al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la legislación nacional.

44. No hay duda de que el derecho de un 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 escuchado es fundamental para un juicio imparcial. También es evidente que el niño tiene derecho a ser escuchado directamente y no sólo por medio de un representante o de un órgano apropiado, si es en el interés superior del niño. Este derecho debe respetarse

plenamente en todas las etapas del proceso, desde la fase instructora, cuando el niño tiene derecho tanto a permanecer en silencio como a ser escuchado por la policía, el fiscal y el juez de instrucción, hasta las fases resolutoria y de ejecución de las medidas impuestas. En otras palabras, debe darse al niño la oportunidad de expresar su opinión libremente, y ésta deberá tenerse debidamente en cuenta, en función de la edad y la madurez del niño (art. 12 1), durante todo el proceso de la justicia de menores. Esto significa que el niño, para poder participar efectivamente en el procedimiento, debe ser informado no sólo de los cargos que pesan sobre él (véanse párrafos 47 y 48 *infra*), sino también del propio proceso de la justicia de menores y de las medidas que podrían adoptarse.

45. Se debe dar al niño la oportunidad de expresar su opinión sobre las medidas (sustitutivas) que podrían imponerse, y deberán tenerse debidamente en cuenta los deseos o preferencias que el niño pueda tener al respecto. Afirmar que el niño es responsable con arreglo a la ley penal supone que tiene la capacidad y está en condiciones de participar efectivamente en las decisiones relativas a la respuesta más apropiada que debe darse a las alegaciones de que ha infringido la ley penal (véase párrafo 46 *infra*). Huelga decir que incumbe a los jueces adoptar las decisiones. Pero el hecho de tratar al niño como objeto pasivo supone no reconocer sus derechos y no contribuye a dar una respuesta eficaz a su comportamiento. Esta afirmación también es aplicable a la ejecución de la medida impuesta. Las investigaciones demuestran que la participación activa del niño en la ejecución de las medidas contribuirá, la mayoría de las veces, a un resultado positivo.

El derecho a una participación efectiva en los procedimientos (artículo 40 2 b) iv))

46. Para que un juicio sea imparcial es preciso que el niño de quien se alega que ha infringido las leyes penales o a quien se acusa de haber infringido esas leyes pueda participar efectivamente en el juicio y para ello necesita comprender las acusaciones y las posibles consecuencias y penas, a fin de que su representante legal pueda impugnar testigos, hacer una exposición de los hechos y adoptar decisiones apropiadas con respecto a las pruebas, los testimonios y las medidas que se impongan. El artículo 14 de las Reglas de Beijing estipula que el procedimiento se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente. La edad y el grado de madurez del niño también pueden hacer necesario modificar los procedimientos y las prácticas judiciales.

Información sin demora y directa de los cargos (artículo 40 2 b) ii))

47. Todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes tiene derecho a ser informado sin demora y directamente de los cargos que pesan contra él. Sin demora y directamente significan lo antes posible, es decir, cuando el fiscal o el juez inicien las actuaciones judiciales contra el niño. Sin embargo, cuando las autoridades deciden ocuparse del caso sin recurrir a procedimientos judiciales, el niño también debe ser informado de los cargos que puedan justificar este criterio. Esta exigencia forma parte de la disposición contenida en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención en el sentido de que se deberán respetar plenamente las garantías legales. El niño deberá ser informado en unos términos que pueda comprender. Para ello podrá requerirse que la información se presente en un idioma extranjero, pero también una "traducción" de la jerga jurídica oficial que a menudo

se usa en las imputaciones penales contra menores en un lenguaje que el niño pueda comprender.

48. A menudo no basta con proporcionar al niño un documento oficial, sino que puede requerirse una explicación oral. Las autoridades no deben dejar esta tarea a cargo de los padres o los representantes legales o de quien preste asistencia jurídica o de otro tipo al niño. Incumbe a las autoridades (es decir, policía, fiscal, juez) asegurarse de que el niño comprende cada cargo que pesa contra él. El Comité opina que la facilitación de esa información a los padres o los representantes legales no debe excluir su comunicación al niño. Lo más apropiado es que tanto el niño como los padres o los representantes legales reciban la información de manera que puedan comprender los cargos y las posibles consecuencias.

Asistencia jurídica u otra asistencia apropiada (artículo 40 2 b) ii))

49. Debe garantizarse al niño asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa. En la Convención se dispone que se proporcionará al niño asistencia, que no tendrá por qué ser siempre jurídica, pero sí apropiada. Queda a la discreción de los Estados Partes determinar cómo se facilitará esa asistencia, la cual deberá ser gratuita. El Comité recomienda que los Estados Partes presten en la mayor medida posible asistencia jurídica profesional adecuada, por ejemplo, de abogados especializados o de profesionales parajurídicos. Es posible otra asistencia apropiada (por ejemplo, de asistentes sociales), si bien esas personas deberán tener un conocimiento y una comprensión suficientes de los diversos aspectos jurídicos del proceso de la justicia de menores y haber recibido formación para trabajar con niños que tengan conflictos con la justicia.

50. Conforme a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el niño y la persona que le preste asistencia debe disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. Las comunicaciones entre el niño y la persona que le asiste, bien sea por escrito u oralmente, deberán realizarse en condiciones que garanticen que se respetará plenamente su confidencialidad, de conformidad con lo previsto en el inciso vii) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención, y el derecho del niño a no ser objeto de injerencias en su vida privada y su correspondencia (artículo 16 de la Convención). Varios Estados Partes han formulado reservas con respecto a esta garantía (artículo 40 2 b) ii) de la Convención), aparentemente partiendo del supuesto de que sólo se requiere la prestación de asistencia jurídica y, por lo tanto, los servicios de un abogado. No es así, y dichas reservas pueden y deben retirarse.

Decisiones sin demora y con la participación de los padres (artículo 40 2 b) iii))

51. Hay consenso internacional en el sentido de que, para los niños que tengan conflictos con la justicia, el tiempo transcurrido entre la comisión de un delito y la respuesta definitiva a ese acto debe ser lo más breve posible. Cuanto más tiempo pase, tanto más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado. A ese respecto, el Comité también se refiere al apartado d) del artículo 37 de la Convención, a tenor del cual todo niño privado de su libertad tendrá derecho a una pronta decisión sobre su acción para poder impugnar la legalidad de la privación de su

libertad. El término "pronta" es más fuerte -lo que se justifica dada la gravedad de la privación de libertad- que el término "sin demora" (artículo 40 2 b) iii) de la Convención), que a su vez es más fuerte que la expresión "sin dilaciones indebidas", que figura en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

52. El Comité recomienda que los Estados Partes fijen y respeten plazos con respecto al tiempo que puede transcurrir desde que se comete un delito y concluye la investigación policial, el fiscal (u otro órgano competente) decide presentar cargos contra el menor y el tribunal u otro órgano judicial competente dicta sentencia definitiva. Estos plazos deben ser más cortos que los establecidos para adultos. Pero al mismo tiempo, las decisiones que se adoptan sin demora deben ser el resultado de un proceso en el que se respeten plenamente los derechos humanos del niño y las garantías legales. En este proceso de pronta adopción de decisiones, deben estar presentes quienes presten asistencia jurídica u otra asistencia apropiada. Esta presencia no se limitará al juicio ante un tribunal u otro órgano judicial, sino que se aplica también a todas las demás fases del proceso, a partir del interrogatorio del niño por la policía.

53. Los padres u otros representantes legales también deberán estar presentes en el proceso porque pueden prestar asistencia psicológica y emotiva general al niño. La presencia de los padres no significa que éstos puedan actuar en defensa del niño o participar en el proceso de adopción de decisiones. Sin embargo, el juez o la autoridad competente puede resolver, a petición del niño o de su representante legal u otra representación apropiada, o porque no vaya en el interés superior del niño (artículo 3 de la Convención), limitar, restringir o excluir la presencia de los padres en el procedimiento.

54. El Comité recomienda que los Estados Partes dispongan expresamente por ley la mayor participación posible de los padres o los representantes legales en el procedimiento incoado contra el niño. Esta participación generalmente contribuirá a que se dé una respuesta eficaz a la infracción de la legislación penal por el niño. A fin de promover la participación de los padres, se notificará a éstos la detención del niño lo antes posible.

55. Al mismo tiempo, el Comité lamenta la tendencia observada en algunos países a introducir el castigo de los padres por los delitos cometidos por sus hijos. La responsabilidad civil por los daños derivados del acto de un niño puede ser apropiada en algunos casos limitados, en particular cuando se trate de niños de corta edad (que tengan menos de 16 años). Sin embargo, la criminalización de los padres de niños que tienen conflictos con la justicia muy probablemente no contribuirá a una participación activa de los mismos en la reintegración social de su hijo.

Decisiones sin demora y con la participación de los padres (artículo 40 2 b) iv))

56. En armonía con lo establecido en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, la Convención dispone que no se obligará a un niño a prestar testimonio o a confesarse o declararse culpable. Esto significa, en primer lugar -y desde luego- que la tortura, o el trato cruel, inhumano o degradante para extraer una admisión o una confesión constituye una grave violación de los derechos del niño (artículo 37 a) de la Convención) y totalmente inaceptable. Ninguna admisión o confesión de ese tipo podrá

ser invocada como prueba (artículo 15 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes).

57. Hay muchos otros medios menos violentos de obligar o inducir al niño a una confesión o a un testimonio autoinculpatorio. El término "obligado" debe interpretarse de manera amplia y no limitarlo a la fuerza física u otra vulneración clara de los derechos humanos. La edad o el grado de desarrollo del niño, la duración del interrogatorio, la falta de comprensión por parte del niño, el temor a consecuencias desconocidas o a una presunta posibilidad de prisión pueden inducirle a confesar lo que no es cierto. Esa actitud puede ser aún más probable si se le promete una recompensa como "podrás irte a casa en cuanto nos digas la verdad", o cuando se le prometen sanciones más leves o la puesta en libertad.

58. El niño sometido a interrogatorio debe tener acceso a un representante legal u otro representante apropiado y poder solicitar la presencia de sus padres. Deberá hacerse una investigación independiente de los métodos de interrogatorio empleados para velar por que los testimonios sean voluntarios y no resultado de la coacción, teniendo en cuenta todas las circunstancias, y que sea creíble. El tribunal u otro órgano judicial, al considerar el carácter voluntario y la fiabilidad de una admisión o confesión hecha por un niño, deberá tener en cuenta la edad de éste, el tiempo que ha durado la detención y el interrogatorio y la presencia de un abogado u otro asesor jurídico, los padres, o representante independientes del niño. Los policías y otros agentes encargados de la investigación deberán haber sido entrenados para no emplear técnicas y prácticas de interrogatorio de las que se deriven confesiones o testimonios poco creíbles y hechos bajo coacción.

Presencia y examen de testigos (artículo 40 2 b) iv))

59. La garantía reconocida en el inciso iv) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención pone de relieve que debe observarse el principio de igualdad entre las partes (es decir, condiciones de igualdad o paridad entre la defensa y la acusación) en la administración de la justicia de menores. La expresión "interrogar o hacer que se interrogue" hace referencia a la existencia de distinciones en los sistemas jurídicos, especialmente entre los juicios acusatorios y los juicios inquisitorios. En estos últimos, el acusado a menudo puede interrogar a los testigos, si bien rara vez se hace uso de ese derecho, quedando esa tarea a cargo del abogado o, en el caso de los niños, de otro órgano apropiado. Sin embargo, sigue siendo importante que el abogado u otro representante informe al niño acerca de la posibilidad de interrogar a los testigos y de que puede expresar sus opiniones a este respecto, las cuales se tendrán debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño (art. 12).

El derecho de apelación (artículo 40 2 b) v))

60. El niño tiene derecho a apelar contra la decisión por la que se le declare culpable de los cargos formulados contra él y las medidas impuestas como consecuencia del veredicto de culpabilidad. Compete resolver esta apelación a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, en otras palabras, un órgano que satisfaga las mismas normas y requisitos que el que conoció del caso en primera instancia. Esta

garantía es análoga a la formulada en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El derecho de apelación no se limita a los delitos más graves.

61. Ésta parece ser la razón por la que bastantes Estados Partes han formulado reservas con respecto a esta disposición a fin de limitar el derecho de apelación del niño a los delitos más graves y a las sentencias de prisión. El Comité recuerda a los Estados Partes en el Pacto que el párrafo 5 del artículo 14 de éste contiene una disposición análoga. En relación con el artículo 41 de la Convención, a tenor de ese artículo se deberá reconocer a todo niño procesado el derecho de apelar contra la sentencia. El Comité recomienda que los Estados Partes retiren sus reservas a la disposición contenida en el inciso v) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención.

Asistencia gratuita de un intérprete (artículo 40 2 vi))

62. Si un niño no comprende o no habla el idioma utilizado por el sistema de justicia de menores tiene derecho a contar con la asistencia gratuita de un intérprete. Esta asistencia no deberá limitarse a la vista oral, sino que también se prestará en todos los pasos del proceso. También es importante que se haya capacitado al intérprete para trabajar con niños, debido a que el uso y la comprensión de su lengua materna podría ser diferente de los adultos. La falta de conocimientos y/o de experiencias a ese respecto podría impedir que el niño comprendiera cabalmente las preguntas que se le hicieran y dificultar el ejercicio de su derecho a un juicio imparcial y a una participación efectiva. La condición que empieza con "si", a saber, "si no comprende o no habla el idioma utilizado", significa que un niño de origen extranjero o étnico, por ejemplo, que además de su lengua materna comprende y habla el idioma oficial, no tiene necesidad de que se le proporcione gratuitamente los servicios de un intérprete.

63. El Comité también desea señalar a la atención de los Estados Partes los niños que tienen problemas del habla y otras discapacidades. De acuerdo con el espíritu del inciso vi) del párrafo 2 del artículo 40, y de conformidad con las medidas de protección especial previstas en el artículo 23 para los niños con discapacidades, el Comité recomienda que los Estados Partes proporcionen a los niños con problemas del habla u otras discapacidades asistencia adecuada y efectiva por medio de profesionales especializados, por ejemplo en el lenguaje de los signos, cuando sean objeto de un proceso de justicia de menores (a este respecto, véase también la Observación general Nº 9 (Los derechos de los niños con discapacidad) del Comité de los Derechos del Niño).

Pleno respeto de la vida privada (artículos 16 y 40 2 b) vii))

64. El derecho de un niño a que se respete plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento se inspira en el derecho a la protección de la vida privada proclamado en el artículo 16 de la Convención. "Todas las fases del procedimiento" comprenden desde el primer contacto con los agentes de la ley (por ejemplo, petición de información e identificación) hasta la adopción de una decisión definitiva por una autoridad competente o el término de la supervisión, la libertad vigilada o la privación de libertad. En este contexto, el objetivo es evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación causen daño. No se publicará ninguna información que permita identificar a un niño delincuente, por la estigmatización que ello comporta y su posible efecto en la capacidad

del niño para acceder a la educación, el trabajo o la vivienda o conservar su seguridad. Por tanto, las autoridades públicas deben ser muy reacias a emitir comunicados de prensa sobre los delitos presuntamente cometidos por niños y limitar esos comunicados a casos muy excepcionales. Deben adoptar medidas para que los niños no puedan ser identificados por medio de esos comunicados de prensa. Los periodistas que vulneren el derecho a la vida privada de un niño que tenga conflictos con la justicia deberán ser sancionados con medidas disciplinarias y, cuando sea necesario (por ejemplo en caso de reincidencia), con sanciones penales.

65. Con el fin de proteger la vida privada del niño, rige en la mayoría de los Estados Partes la norma -algunas veces con posibles excepciones- de que la vista de una causa contra un niño acusado de haber infringido las leyes penales debe tener lugar a puerta cerrada. De acuerdo con esa norma, pueden estar presentes expertos u otros profesionales que hayan recibido un permiso especial de la corte. El juicio público en la justicia de menores sólo debe ser posible en casos muy precisos y previa autorización por escrito del tribunal. Esa decisión deberá poder ser apelada por el niño.

66. El Comité recomienda que todos los Estados Partes establezcan la regla de que el juicio ante un tribunal y otras actuaciones judiciales contra un niño que tenga conflictos con la justicia se celebren a puerta cerrada. Las excepciones a esta regla deben ser muy limitadas y estar claramente definidas por la ley. El veredicto/sentencia deberá dictarse en audiencia pública sin revelar la identidad del niño. El derecho a la vida privada (art. 16) exige que todos los profesionales que intervengan en la ejecución de las medidas decididas por el tribunal u otra autoridad competente mantengan confidencial, en todos sus contactos externos, toda la información que pueda permitir identificar al niño. Además, el derecho a la vida privada también significa que los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros, excepto por las personas que participen directamente en la investigación y resolución del caso. Con miras a evitar la estigmatización y/o los prejuicios, los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente (véanse las Reglas de Beijing Nos. 21.1 y 21.2), o como base para dictar sentencia en esos procesos futuros.

67. El Comité también recomienda que los Estados Partes adopten normas que permitan la supresión automática en los registros de antecedentes penales del nombre de los niños delincuentes cuando éstos cumplan 18 años, o, en un número limitado de ciertos delitos graves, que permitan la supresión del nombre del niño, a petición de éste, si es necesario en determinadas condiciones (por ejemplo, que no haya cometido un delito en los dos años posteriores a la última condena).

E. Medidas (véase también el capítulo IV, sección B *supra*)

Medidas alternativas a la sentencia

68. La decisión de iniciar un procedimiento penal contra un menor no implica necesariamente que el proceso deba concluir con el pronunciamiento de una sentencia formal. De acuerdo con las observaciones formuladas en la sección B, el Comité desea subrayar que las autoridades competentes -el fiscal, en la mayoría de los Estados- deben

considerar continuamente las alternativas posibles a una sentencia condenatoria. En otras palabras, deben desplegarse esfuerzos continuos para concluir la causa de una manera apropiada ofreciendo medidas como las mencionadas en la sección B. La naturaleza y la duración de las medidas propuestas por la fiscalía pueden ser más severas, por lo que será necesario proporcionar al menor asistencia jurídica u otra asistencia apropiada. La adopción de la medida de que se trate deberá presentarse al menor como una manera de suspender el procedimiento penal de menores, al que se pondrá fin si la medida se ha llevado a cabo de manera satisfactoria.

69. En este proceso de oferta por el fiscal de alternativas al pronunciamiento de una sentencia por el tribunal, deberán respetarse escrupulosamente los derechos humanos y las garantías procesales que asisten al menor. En este sentido, el Comité se remite a las recomendaciones que figuran en el párrafo 27 *supra*, que también son aplicables a estos efectos.

Disposiciones adoptadas por el juez/tribunal de menores

70. Tras la celebración de un juicio imparcial y con las debidas garantías legales, de conformidad con el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (véase capítulo IV, sec. D *supra*), se adopta una decisión sobre las medidas que se habrán de imponer al menor al que se haya declarado culpable de un delito. Las leyes deben ofrecer al tribunal/juez, o a cualquier otra autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, una amplia variedad de alternativas posibles a la internación en instituciones y la privación de libertad, algunas de las cuales se enumeran en el párrafo 4 del artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, a fin de que la privación de libertad se utilice tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que sea posible (artículo 37 b) de la Convención).

71. El Comité desea subrayar que la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención (véanse párrafos 5 a 14 *supra*). El Comité reitera que las penas de castigos corporales son contrarias a estos principios y al artículo 37, en el que se prohíben toda forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (véase también la Observación general N° 8 (2006) del Comité - El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes). Cuando un menor cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del delincuente y a la gravedad del hecho, y se tomarán en consideración las necesidades del orden público y las sanciones. En el caso de los menores, siempre prevalecerá sobre estas consideraciones la necesidad de salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño y de fomentar su reintegración social.

72. El Comité observa que si la aplicación de una disposición penal depende de la edad del menor y las pruebas de la edad son contradictorias, refutables o poco fidedignas, el

menor tendrá derecho a que se le aplique la norma del beneficio de la duda (véanse también párrafos 35 y 39 *supra*).

73. Se dispone de amplia experiencia en el uso y la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad y la internación en instituciones. Los Estados Partes deberían aprovechar esa experiencia y desarrollar y aplicar dichas alternativas adaptándolas a su cultura y tradiciones. Huelga decir que debe prohibirse expresamente toda medida que comporte trabajo forzoso, tortura o tratos inhumanos o degradantes, y que deberá enjuiciarse a los responsables de esas prácticas ilegales.

74. Tras estas observaciones generales, el Comité desea señalar a la atención las medidas prohibidas en virtud del apartado a) del artículo 37 de la Convención, y la privación de libertad.

Prohibición de pena capital

75. En el apartado a) del artículo 37 de la Convención se reafirma la norma internacionalmente aceptada (véase, por ejemplo, artículo 6 5 del Pacto) de que no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por menores de 18 años. A pesar de la claridad del texto, algunos Estados Partes presuponen que esa norma prohíbe únicamente la ejecución de menores de 18 años. Sin embargo, el criterio explícito y decisivo que inspira esa norma es la edad en el momento de la comisión del delito, lo que significa que no se impondrá la pena capital por delitos cometidos por menores de 18 años, independientemente de cuál sea su edad cuando se celebre el juicio, se dicte sentencia o se ejecute la pena.

76. El Comité recomienda al reducido número de Estados Partes que aún no lo han hecho a abolir la pena capital para todos los delitos cometidos por menores de 18 años y a suspender la ejecución de todas las sentencias a la pena capital pronunciadas contra esas personas hasta que se hayan promulgado las medidas legislativas necesarias para abolir la aplicación de la pena capital a menores. La pena de muerte deberá conmutarse por otra pena que sea plenamente compatible con la Convención.

Ninguna condena a cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional

77. No se condenará a cadena perpetua sin posibilidad de puesta en libertad o libertad condicional a ningún joven que tuviera menos de 18 años en el momento de cometer el delito. Con respecto a las sentencias dictadas contra menores, la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico. En este sentido, el Comité se remite al artículo 25 de la Convención, donde se proclama el derecho a un examen periódico para todos los niños que hayan sido internados para los fines de atención, protección o tratamiento. El Comité recuerda a los Estados Partes en los que se condenan a menores a la pena de cadena perpetua con la posibilidad de la puesta en libertad o de libertad condicional que esta pena debe estar plenamente en armonía con los objetivos de la justicia de menores consagrados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención y fomentar su consecución. Esto significa, entre otras cosas, que el menor condenado a esta pena debe recibir una educación, un tratamiento y una atención con miras a su puesta en libertad, su reintegración social y el desempeño de una función constructiva en la sociedad.

También requiere que se examinen de manera periódica el desarrollo y la evolución del niño para decidir su posible puesta en libertad. Teniendo en cuenta la probabilidad de que la condena de un menor a cadena perpetua, aun con la posibilidad de su puesta en libertad, hará muy difícil, por no decir imposible, la consecución de los objetivos de la justicia de menores, el Comité recomienda firmemente a los Estados Partes la abolición de toda forma de cadena perpetua por delitos cometidos por menores de 18 años.

F. Privación de libertad, incluida la detención preventiva y la prisión posterior a la sentencia

78. En el artículo 37 de la Convención se enuncian los principios fundamentales que rigen la privación de libertad, los derechos procesales de todo menor privado de libertad, y las disposiciones relativas al trato y las condiciones aplicables a los menores privados de libertad.

Principios básicos

79. Los principios fundamentales relativos a la privación de libertad son los siguientes: a) 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; y b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente.

80. El Comité observa con preocupación que, en muchos países, hay menores que languidecen durante meses o incluso años en prisión preventiva, lo que constituye una grave vulneración del apartado b) del artículo 37 de la Convención. Los Estados Partes deben contemplar un conjunto de alternativas eficaces (véase capítulo IV, sec. B *supra*) para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud de esa disposición de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso. La adopción de las mencionadas alternativas deberá estructurarse cuidadosamente para reducir también el recurso a la prisión preventiva, y no "ampliar la red" de menores condenados. Además, los Estados Partes deberán adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para limitar la utilización de la prisión preventiva. El hecho de utilizar esta medida como castigo atenta contra la presunción de inocencia. La legislación debe establecer claramente las condiciones requeridas para determinar si el menor debe ingresar o permanecer en prisión preventiva, especialmente con el fin de garantizar su comparecencia ante el tribunal, y si el menor constituye un peligro inmediato para sí mismo o para los demás. La duración de la prisión preventiva debe estar limitada por ley y ser objeto de examen periódico.

81. El Comité recomienda que los Estados Partes velen por que se ponga en libertad, lo antes posible, a los menores que se encuentren en prisión preventiva, a reserva de ciertas condiciones si fuera necesario. Toda decisión relativa a la prisión preventiva, en particular sobre su duración, incumbe a una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, y el niño deberá contar con asistencia jurídica u otra asistencia adecuada.

Derechos procesales (artículo 37 d))

82. 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.

83. Todo menor detenido y privado de libertad deberá ser puesto a disposición de una autoridad competente en un plazo de 24 horas para que se examine la legalidad de su privación de libertad o de la continuación de ésta. El Comité también recomienda que los Estados Partes adopten disposiciones jurídicas estrictas para garantizar que sea objeto de examen periódico la legalidad de la prisión preventiva, preferentemente cada dos semanas. Si no es posible la libertad provisional del menor, por ejemplo mediante la aplicación de medidas alternativas, deberá presentarse una imputación formal de los presuntos delitos y poner al menor a disposición de un tribunal u otra autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en el plazo de 30 días a partir del ingreso del menor en prisión preventiva. El Comité, teniendo en cuenta la práctica de aplazar la vista de las causas ante los tribunales, a menudo en más de una ocasión, insta a los Estados Partes a que adopten las disposiciones jurídicas necesarias para que el tribunal o juez de menores, u otro órgano competente, tome una decisión definitiva en relación con los cargos en un plazo de seis meses a partir de su presentación.

84. El derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad no sólo incluye el derecho de apelación, sino también el derecho a dirigirse a un tribunal u otra autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, cuando la privación de libertad haya sido una decisión administrativa (por ejemplo, la policía, el fiscal u otra autoridad competente). El derecho a una pronta decisión significa que la decisión debe adoptarse lo antes posible, por ejemplo, en un plazo de dos semanas a partir de la fecha de la impugnación.

Tratamiento y condiciones (artículo 37 c))

85. Todo niño privado de libertad estará separado de los adultos. No se privará a un menor de libertad en una prisión u otro centro de adultos. Hay muchas pruebas de que el internamiento de niños en prisiones u otros centros de detención de adultos pone en peligro tanto su seguridad básica y bienestar como su capacidad futura de no reincidencia y de reintegración social. La excepción contemplada en el párrafo c) del artículo 37 de la Convención, en el sentido de que la separación deberá efectuarse "a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño", debe interpretarse de manera restrictiva; la alusión al interés superior del niño no se refiere a lo que sea conveniente para los Estados Partes. Éstos deberán crear centros separados para los menores privados de libertad, dotados de personal especializado y en los que se apliquen políticas y prácticas especiales en favor de los menores.

86. Esta norma no significa que un niño internado en un centro para menores deba ser trasladado a una institución para adultos inmediatamente después de cumplir los 18 años. Debería poder permanecer en el centro de menores si ello coincide con el interés superior

del niño y no atenta contra el interés superior de los niños de menor edad internados en el centro.

87. Todo niño privado de libertad tiene derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas. Para facilitar las visitas, se internará al niño en un centro situado lo más cerca posible del lugar de residencia de su familia. Las circunstancias excepcionales en que pueda limitarse ese contacto deberán estar claramente establecidas en la ley y no quedar a la discreción de las autoridades competentes.

88. El Comité señala a la atención de los Estados Partes las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, aprobadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. El Comité insta a los Estados Partes a aplicar plenamente esas reglas, teniendo en cuenta al mismo tiempo, cuando proceda, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (véase también la regla 9 de las Reglas de Beijing). A este respecto, el Comité recomienda que los Estados Partes incorporen esas reglas en sus leyes y reglamentos nacionales y las difundan en los idiomas nacionales o regionales correspondientes, entre todos los profesionales, ONG y voluntarios que participen en la administración de la justicia de menores.

89. El Comité quiere destacar que, en todos los casos de privación de libertad, son aplicables, entre otros, los siguientes principios y normas:

- El medio físico y los locales para menores deben responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores, teniéndose debidamente en cuenta sus necesidades de intimidad, de estímulos sensoriales y de oportunidades de asociarse con sus compañeros y de participar en actividades deportivas, artísticas y de esparcimiento.
- Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tiene derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. Además, siempre que sea posible, tiene derecho a recibir formación para ejercer una profesión que lo prepare para un futuro empleo.
- Todo menor tiene derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un centro de menores/correccional y a recibir atención médica adecuada durante su estancia en el centro, cuando sea posible, en servicios e instalaciones sanitarios de la comunidad.
- El personal del centro debe fomentar y facilitar contactos frecuentes del menor con la comunidad en general, en particular comunicaciones con sus familiares, amigos y otras personas o representantes de organizaciones prestigiosas del exterior, y la oportunidad de visitar su hogar y su familia.
- Sólo podrá hacerse uso de coerción o de la fuerza cuando el menor represente una amenaza inminente para sí o para los demás, y únicamente cuando se hayan agotado todos los demás medios de control. El uso de coerción o de la fuerza, inclusive la coerción física, mecánica y médica, deberá ser objeto de la supervisión

directa de un especialista en medicina o psicología. Nunca se hará uso de esos medios como castigo. Deberá informarse al personal del centro de las normas aplicables, y se sancionará adecuadamente a los que hagan uso de la coerción o la fuerza vulnerando esas normas.

- Toda medida disciplinaria debe ser compatible con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional; deben prohibirse terminantemente las medidas disciplinarias que infrinjan el artículo 37 de la Convención, en particular los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental o el bienestar del menor.
- Todo niño tendrá derecho a dirigir, sin censura en cuanto al fondo, peticiones o quejas a la administración central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente e independiente, y a ser informado sin demora de la respuesta; los niños deben tener conocimiento de estos mecanismos y poder acceder a ellos fácilmente.
- Deberá facultarse a inspectores calificados e independientes para efectuar visitas periódicas y para hacerlas sin previo aviso por propia iniciativa; deberán hacer especial hincapié en mantener conversaciones con los menores en condiciones de confidencialidad.

V. LA ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES

90. A fin de garantizar la plena aplicación de los principios y derechos enunciados en los párrafos anteriores, es necesario establecer una organización eficaz para la administración de la justicia de menores y un sistema amplio de justicia de menores. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños en conflicto con las leyes penales.

91. En la presente observación general se han expuesto las características que deberían reunir las disposiciones básicas de esas leyes y procedimientos. Queda a la discreción de los Estados Partes las demás disposiciones, lo cual también se aplica a la forma de esas leyes y procedimientos. Podrán establecerse en capítulos especiales de los instrumentos generales del derecho penal y procesal, o reunirse en una ley independiente sobre la justicia de menores.

92. Un sistema amplio de justicia de menores requiere además el establecimiento de unidades especializadas en la policía, la judicatura, el sistema judicial y la fiscalía, y la disponibilidad de defensores especializados u otros representantes encargados de prestar al menor asistencia jurídica u otra asistencia adecuada.

93. El Comité recomienda que los Estados Partes establezcan tribunales de menores como entidades separadas o como parte de los tribunales regionales o de distrito existentes.

Cuando no pueda hacerse de manera inmediata por motivos prácticos, los Estados Partes velarán por que se nombre a jueces o magistrados especializados de menores.

94. Asimismo, deben establecerse servicios especializados, por ejemplo, de libertad vigilada, de asesoramiento de supervisión, y también centros especializados, como centros diurnos y, según proceda, centros de atención y tratamiento de menores delincuentes en régimen de internado. En un sistema de justicia de menores de este tipo deberá fomentarse de manera continua la coordinación efectiva de las actividades de todas estas unidades, servicios y centros especializados.

95. De muchos informes de los Estados Partes se desprende claramente que las ONG pueden desempeñar, y de hecho desempeñan, un importante papel no sólo de prevención de la delincuencia juvenil, sino también en la administración de la justicia de menores. Por consiguiente, el Comité recomienda que los Estados Partes traten de que esas organizaciones participen activamente en la elaboración y aplicación de sus políticas generales de justicia de menores y les faciliten los recursos necesarios para ello.

VI. CONCIENCIACIÓN Y FORMACIÓN

96. Los medios de comunicación suelen transmitir una imagen negativa de los niños que delinquen, lo cual contribuye a que se forme un estereotipo discriminatorio y negativo de ellos, y a menudo de los niños en general. Esta representación negativa o criminalización de los menores delincuentes suele basarse en una distorsión y/o deficiente comprensión de las causas de la delincuencia juvenil, con las consiguientes peticiones periódicas de medidas más estrictas (por ejemplo, tolerancia cero, cadena perpetua al tercer delito de tipo violento, sentencias obligatorias, juicios en tribunales para adultos y otras medidas esencialmente punitivas). Para crear un ambiente más propicio a una mejor comprensión de las causas básicas de la delincuencia juvenil y a un planteamiento de este problema social basado en los derechos, los Estados Partes deben llevar a cabo, promover y/o apoyar campañas educativas y de otro tipo para que se tomen conciencia de la necesidad y la obligación de tratar al menor del que se alegue que ha cometido un delito con arreglo al espíritu y la letra de la Convención. En este sentido, los Estados Partes deben recabar la colaboración activa y positiva de los parlamentarios, las ONG y los medios de comunicación y respaldar sus esfuerzos encaminados a lograr una mejor comprensión de la necesidad de dispensar un trato a los niños que tienen o han tenido conflictos con la justicia basado en los derechos. Es fundamental que los niños, sobre todo los que ya han pasado por el sistema de la justicia de menores, participen en esta labor de concienciación.

97. La calidad de la administración de la justicia de menores depende decisivamente de que todos los profesionales que participan, entre otras cosas, en las labores de orden público y las actuaciones judiciales, reciban una capacitación adecuada que les informe del contenido y el significado de las disposiciones de la Convención, y en particular de las que están directamente relacionadas con su labor cotidiana. Esta capacitación debe ser sistemática y continua, y no debe limitarse a informar de las disposiciones legales nacionales e internacionales aplicables en la materia. También debe incluir información, entre otras cosas, sobre las causas sociales y de otro tipo de la delincuencia juvenil, los aspectos psicológicos y de otra índole del desarrollo de los niños (prestando especial atención a las

niñas y a los menores indígenas o pertenecientes a minorías), la cultura y las tendencias que se registran en el mundo de los jóvenes, la dinámica de las actividades en grupo, y las medidas disponibles para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia, en particular medidas que no impliquen el recurso a procedimientos judiciales (véase capítulo IV, sec. B *supra*)

VII. RECOPIACIÓN DE DATOS, EVALUACIÓN E INVESTIGACIÓN

98. Preocupa profundamente al Comité la falta de datos desglosados, ni siquiera básicos, sobre cuestiones como el número y el tipo de delitos cometidos por los menores, la utilización de la prisión preventiva y el promedio de su duración, el número de menores a los que se han aplicado medidas distintas de los procedimientos judiciales (remisión de casos), el número de niños condenados y el tipo de penas que se les han impuesto. El Comité insta a los Estados Partes a recopilar sistemáticamente datos desglosados sobre la administración de la justicia de menores, que son necesarios para la elaboración, aplicación y evaluación de políticas y programas de prevención y de respuesta efectiva, de conformidad con los principios y disposiciones de la Convención.

99. El Comité recomienda que los Estados Partes evalúen periódicamente, preferentemente por medio de instituciones académicas independientes, el funcionamiento práctico de su justicia de menores, en particular la eficacia de las medidas adoptadas, incluidas las relativas a la discriminación, la reintegración social y la reincidencia. La investigación de cuestiones como las disparidades en la administración de la justicia de menores que comporten discriminación, y las novedades en ese ámbito, por ejemplo programas efectivos de remisión de casos o nuevas actividades de delincuencia juvenil, indicará en qué aspectos clave se han logrado resultados positivos y en cuáles la situación es preocupante. Es importante que los menores participen en esa labor de evaluación e investigación, en particular los que han estado en contacto con partes del sistema de justicia de menores. Debe respetarse y protegerse plenamente la intimidad de esos menores y la confidencialidad de su cooperación. A ese respecto el Comité señala a la atención de los Estados Partes las actuales directrices internacionales sobre la participación de niños en la investigación.

—

Recomendaciones emitidas por órganos de protección de derechos humanos sobre justicia penal juvenil

Se solicita la asignación de recursos adecuados para la ejecución de la Política Nacional de Prevención de la Violencia Juvenil.

(Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala (E/CN.4/2006/10/Add.1), párrafo 80).

A la luz de su recomendación anterior y de la recomendación formulada por el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados (E/CN.4/2000/61/Add.1), el Comité recomienda que el Estado Parte siga reformando su legislación y sus prácticas relacionadas con el sistema de justicia de menores para lograr cuanto antes su plena conformidad con las disposiciones de la Convención, en particular con los artículos 37, 40 y 39, y con otras normas internacionales pertinentes, como las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), y que apruebe cuanto antes el Código de la Niñez y la Juventud de 1996, en que se establecen garantías procesales para la niñez y medidas sociales y pedagógicas para su rehabilitación. En particular, el Comité recuerda al Estado Parte que se deben resolver sin demora los casos en que estén implicados menores delincuentes, a fin de evitar períodos de incomunicación y que la prisión preventiva sólo debe ser un último recurso, debe ser lo más breve posible y no debe exceder del período establecido por la ley. En lo posible, se debe recurrir a medidas distintas de la prisión preventiva.

Con respecto a los menores privados de libertad, el Comité recomienda que el Estado Parte incorpore en su legislación y en sus prácticas las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad, en particular para garantizar que tengan acceso a procedimientos de denuncia eficaces que tengan en cuenta todos los aspectos del trato a los menores, y que adopte medidas apropiadas de rehabilitación para promover la reintegración social de los niños que hayan pasado por el sistema de justicia de menores. Por último, el Comité recomienda que el Estado Parte solicite asistencia a organismos como la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, el Centro para la Prevención Internacional del Delito, la Red Internacional de Justicia de Menores y el UNICEF, por conducto del Grupo de coordinación sobre asistencia y asesoramiento técnicos en materia de justicia de menores.

(Observaciones finales del Comité de Derechos del Niño al Estado de Guatemala con respuesta al segundo informe periódico aprobadas el 8 de junio de 2001, CRC/C/15/Add.154 párrafos 57 y 58).

Se deberían crear tribunales o juzgados de menores en todas las provincias y ciudades de Guatemala. Actualmente, muchos presuntos delincuentes juveniles son enviados a Ciudad de Guatemala para ser juzgados y pueden terminar en un reformatorio o correccional de menores por largo tiempo y a cierta distancia de sus familias;

(Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, misión a Guatemala 19-30 de julio 1999, E/CN.4/2000/73/Add.2, párrafo 112 n)).

Deberían ponerse en aplicación sin demora el Código de al Niñez y la Juventud (Decreto 78/96)

(Informe del Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, misión a Guatemala 16 al 26 del agosto 1999 (E/CN.4/2000/61/Add.1), párrafo 169 i) y ii)).

El Comité recomienda adoptar medidas legislativas para que la legislación interna condiga con las disposiciones de los artículos 37 y 40 de la Convención, entre otras cosas estableciendo una edad mínima de responsabilidad penal. El Comité recomienda además que el Estado Parte fije la edad de conclusión de la escolaridad obligatoria en los 15 años y considere la posibilidad de elevar la edad mínima de empleo asimismo a los 15 años. Además, recomienda que el Estado Parte revise su legislación sobre la edad de matrimonio de las muchachas habida cuenta de los principios y las disposiciones de la Convención, en particular sus artículos 2, 3 y 24, a fin de elevarla y que sea la misma para muchachas y muchachos.

(Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño al Estado de Guatemala en respuesta al informe inicial, examinado el 3 y 4 de junio 1996, CRC/C/SR.306 a 308, (03-04/06/1996), párrafo 26)

Habida cuenta de que la Constitución de Guatemala reconoce el predominio de los convenios internacionales de derechos humanos debidamente ratificados, el Comité insta al Estado Parte a aplicar los principios y las disposiciones de la Convención sobre justicia de menores, en vez de las disposiciones de la legislación nacional que están en contradicción con la Convención, en particular las relativas a la "conducta irregular". El Comité recomienda además revisar el sistema de justicia de menores para que sea compatible con los principios y las disposiciones de la Convención, comprendidos sus artículos 37, 39 y 40, y con otros instrumentos internacionales pertinentes. Al respecto, se recomienda que el Estado Parte estudie la conveniencia de solicitar asistencia técnica de organizaciones internacionales, entre ellas el Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

(Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño al Estado de Guatemala en respuesta al informe inicial, examinado el 3 y 4 de junio 1996, CRC/C/SR.306 a 308, (03-04/06/1996), párrafo 40)

La CIDH recomienda al Estado guatemalteco:

2. Fortalecer la capacidad del Poder Judicial para que sea capaz de responder de manera inmediata a violaciones de los derechos de la niñez. Capacitar al personal asignado a los casos relacionados a los niños, de forma tal que se garantice la celeridad y el principio del debido proceso en los casos tramitados.

(Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala, OEA/Ser.L/V/II.118 Doc. 5 rev. 1, 29 diciembre 2003, Capítulo VI, párrafo 384, numeral 2)

Los derechos de los y las adolescentes frente a la administración de justicia y en situaciones de privación de libertad, son derechos consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, e imponen a los Estados obligaciones jurídicas cuyo cumplimiento es ineludible.

...

A partir de los años noventa se inició un proceso de reforma de las legislaciones de los países de la región en materia penal juvenil, se abandonó el modelo tutelar de menores y se adoptó como nuevo paradigma la doctrina de protección integral contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño.

La doctrina de protección integral incluye el respeto de los derechos individuales de la niñez y adolescencia, así como la promoción de sus derechos sociales, económicos y culturales, y presenta como característica especial la consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y no como objetos de protección. Asimismo, establece un tratamiento que incluye el reconocimiento de derechos especiales de acuerdo a su edad.

Los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la exigencia constitucional de una justicia penal juvenil especializada y la remisión a una ley específica para el juzgamiento diferenciado de adolescentes que cometen un hecho delictivo, regulada en la mayoría de los Código Penales de la región, forman parte del nuevo modelo, según el cual, el objetivo fundamental de la justicia penal juvenil es promover la reintegración del niño o adolescente y que éste asuma una función constructiva en la sociedad

...

