

**Directrices sobre
Los niños en contacto con el sistema de Justicia**

**Elaboradas por el Grupo Internacional de Trabajo de la
Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y Familia**

**Adoptadas por el Consejo de la AIMJF
En Londres, el 21 de octubre de 2016**

Ratificadas por los socios de la AIMJF, el 26 de abril de 2017

© Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y Familia, 2017

ÍNDICE

Introducción	5
Parte 1 – Definiciones	11
Parte 2 – Principios fundamentales	14
2.1 Estado de derecho	14
2.2 El interés superior del niño	15
2.3 Participación	17
2.4 Dignidad	20
2.5 Protección contra la discriminación	21
Parte 3 – La justicia centrada en el niño: elementos generales	22
3.1 Información y asesoramiento	22
3.2 Garantías de procedimientos justos	24
3.3 Asistencia jurídica y representación	28
3.4 Organización del proceso, lenguaje y ambiente centrados en el niño, formalismo	31
3.5 La familia	33
3.6 Asistencia de un intérprete y otros intermediarios	35
3.7 Privación de libertad	36
3.8 Edad de los niños en conflicto con la ley	40
3.9 Delitos en razón de la condición	44
3.10 Protección de la vida privada	45
3.11 Demoras y prioridad en los procesos	47
3.12 Enfoque multidisciplinario	49
3.13 Especialización, selección y formación	50
Parte 4 – La justicia centrada en el niño: antes y durante los procesos judiciales	53
4.1 Los niños y la policía	53
4.2 Los niños víctimas y testigos; pruebas y declaraciones de los niños	55
4.3 Resolución alternativa a los procesos judiciales	58
4.4 El acceso de los niños a los tribunales u otros organismos	60
4.5 Imparcialidad e independencia de los Tribunales	60

4.6	La elección de las medidas impuestas a los niños en conflicto con la ley	61
4.7	El derecho a apelar las decisiones	65
Parte 5 – La justicia centrada en el niño: después de los procesos judiciales		67
5.1	La aplicación de las decisiones judiciales	67
Parte 6 – Aplicación, supervisión, evaluación y modificación de las Directrices		69
Referencias		71

INTRODUCCIÓN

Las Directrices y los derechos de los niños – La condición jurídica de los niños ha evolucionado considerablemente en las últimas décadas. Más allá de las numerosas modificaciones experimentadas por las legislaciones nacionales de muchos países, importantes instrumentos internacionales han confirmado la condición de los niños como sujetos de derechos. Este cambio comenzó en el año 1980, culminando con la *Convención sobre los Derechos del Niño* en el año 1989. Otros significativos instrumentos internacionales de las Naciones Unidas han sido adoptados en la misma época y también más recientemente. Entre ellos:

Las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (“Las Reglas de Beijing”, 1985);

- Las *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad* (“Las Reglas de la Habana”, 1990);
- Las *Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil* (“Las Directrices de Riad”, 1990);
- Las *Directrices de las Naciones Unidas sobre la Justicia en asuntos concernientes a niños víctimas y testigos de delitos* (ECOSOC Res. 2005/20, 2005);
- La *Guidance note of the United Nations Secretary General: UN approach to justice for children* (2008);
- Las *Directrices de las Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños* (2010);
- La Resolución 18/12 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre *Los derechos del hombre en la administración de justicia, en particular la justicia juvenil* (2011).

Otros importantes documentos, que abordan diferentes temas, denominados Observaciones Generales, han sido emitidos por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y proporcionan una notable comprensión sobre cómo deben ser interpretados y aplicados los diversos documentos. Además, otras organizaciones internacionales distintas a la Organización de las Naciones Unidas han fijado sus posturas sobre distintas temáticas contribuyendo a una visión colectiva de los niños y de la justicia.

Los instrumentos y documentos antes mencionados, han de ser entendidos, interpretados y aplicados para orientar las políticas, la legislación y las prácticas cotidianas. Muchos de ellos fueron escritos en un estilo legal, lo cual es considerado por algunas personas sin formación jurídica como un obstáculo. Es necesario proveer a los mismos de interpretaciones que permitan extraer los significados más apropiados, e inferir las implicancias de sus reglas, que permitan alcanzar su óptima aplicación. Con frecuencia, las diversas reglas aplicables sobre un tema, se encuentran dispersas en diferentes documentos. Entonces, resulta beneficioso integrar los distintos contenidos en un documento único y completo, redactado en un lenguaje accesible a un amplio grupo de personas, y complementado con las explicaciones e interpretaciones apropiadas para que sea útil a los responsables de formular las políticas y a los legisladores así como a los profesionales que consagran su vida mediante sus actividades cotidianas a los niños y a la justicia (como jueces, abogados, agentes de policía, trabajadores sociales, psicólogos, educadores y otros).

La idea de concebir modelos como fuentes de inspiración no es nueva; ya existió con otras denominaciones. Se podría pensar por ejemplo en los 23 volúmenes de los *Juvenile Justice Standards* elaborados en los años 70 por la comisión conjunta conformada por el Institute of Judicial Administration y la American Bar Association con el objetivo de proporcionar una visión unificada y muy necesaria en el fragmentado sistema de justicia de los Estados Unidos de Norteamérica¹. Bajo el título de “*Directrices*” los más recientes esfuerzos se han encaminado a generar guías regionales para facilitar el acceso a los contenidos de los instrumentos y documentos internacionales relacionados con los niños y la justicia (especialmente con los derechos de los niños). El Consejo de Europa adoptó unas *Directrices* para su uso por los Estados Partes². Tanto en África³ como en el Mercosur⁴ (en América del Sur), se produjeron también *Directrices*. En los Estados Unidos de Norteamérica, el U.S. National Council of Juvenile and Family Court Judges⁵ ha elaborado también unas *directrices* temáticas. Otras Guías regionales se encuentran además en proceso de preparación. Estos documentos regionales tienen mucho en común, ya que se basan en gran medida en un extenso corpus de instrumentos y documentos internacionales compartidos. Sin embargo, los mismos contienen especificidades derivadas de las diferentes culturas y tradiciones así como problemáticas propias de sus entornos, que deben enfrentar y resolver. Se centran principalmente en cuestiones relacionadas con los derechos de los niños, y transmiten una visión sobre cómo el sistema de Justicia debe interactuar con los niños.

La Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y de la Familia no es una asociación regional sino que congrega a miembros de todos los continentes. La mayoría de ellos son jueces y magistrados, aunque también integran la Asociación otros profesionales que trabajan en el área de la justicia de la niñez, la adolescencia y la familia. Se puede confiar en la experiencia y experticia de los miembros de la Asociación, que diariamente trabajan con los niños, las familias y con los distintos profesionales del sistema de justicia de numerosos países, comunicándose no solo con personas con formación jurídica sino con todas aquellas (sean o no profesionales) que interactúan cotidianamente en la administración de justicia.

¹ Los informes sobre “Juvenil Justice Standards” se encuentran disponibles en: <http://www.americanbar.org/groups/criminal.justice/pages/JuvenilJusticeStandards.html>.

² *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños y Exposición de Motivos* (adoptadas por el Comité de Ministros el 17 de noviembre de 2010 y exposición de motivos). Strasbourg, Publicaciones del Consejo de Europa, Construir una Europa para y con los niños, Monografía 5, 2015.

³ *Directrices de Acción para Menores en el Sistema de Justicia en África*. Borrador 2011.

⁴ Asociación Internacional MERCOSUR de los Jueces de la Infancia y la Juventud, Asociación Uruguaya de Magistrados y Operadores Judiciales de Familia, Infancia y Adolescencia. *Directrices del Mercosur para una justicia adaptada a niñas, niños y adolescentes*. Documento referencial para debate.

⁵ National Council of Juvenile and Family Court Judges. *Resource Guidelines*. Reno, Nevada, NCJFCJ, 1995. También: *Adoption and Permanency Guidelines*. Reno, Nevada, NCJFCJ, 2000. También: *Juvenile Delinquency Guidelines*. Reno, Nevada, NCJFCJ, 2005.

Las Guías regionales que se han elaborado incorporan puntos en común pero también aspectos específicos de sus territorios. Ahora es necesario trazar unas Directrices desde una perspectiva global internacional, para que cada persona, cualquiera sea su país de origen, pueda utilizarlas como referencia. Se necesitan unas Directrices que se dirijan en la forma más directa y simple posible a todas las personas que toman contacto con la ley en sus actividades diarias en el sistema de justicia. Estas Directrices deben estar redactadas en términos que las hagan accesibles a todos aquellos involucrados con el sistema de justicia, cualquiera sea su formación y su rol. Los contenidos de las Directrices se basarán en la experiencia de sus redactores y colaboradores que a través de los años han desarrollado una íntima comprensión sobre el funcionamiento del sistema de justicia, sobre los operadores del sistema y sobre los ciudadanos en general que tienen la necesidad de una intervención judicial o son alcanzados por ella. Sentimos que la Asociación puede aportar una útil contribución con la elaboración de unas Directrices que respondan a estas preocupaciones, desde la diversidad, con una perspectiva amplia y con la experiencia de sus miembros.

Preparación y adopción de las Directrices – Se conformó un Grupo de trabajo internacional con mandato de la AIMJF para preparar un conjunto de directrices. Luego, la Asociación fue invitada a adoptarlas. Los integrantes del Grupo de trabajo fueron:

- M. Imman Ali (Bangladesh)
- Ivonne Allen (Argentina)
- Andrew Becroft (Nueva Zelanda)
- Avril Calder (Reino Unido – miembro *ex officio* a título de Presidenta de la Asociación)
- Daniel Pical (Francia)
- Julia Sloth-Nielsen (Sudáfrica)
- Jean Trépanier (Canadá – Presidente del Grupo de Trabajo)
- Renate Winter (Austria – Ex Presidenta de la Asociación)

Luego del encuentro inicial realizado en Ginebra en enero de 2015, los contactos entre los miembros del Grupo de trabajo se concretaron principalmente por correo electrónico.

La documentación relevante fue reunida y transmitida a los miembros del Grupo de trabajo internacional. Los borradores iniciales conteniendo las distintas partes de las Directrices fueron preparados por Jean Trépanier y discutidos primeramente por el grupo consultivo local integrado por cuatro jueces canadienses:

- Oscar d'Amours (ex Vicepresidente de la Asociación)
- Lise Gagnon
- Claude Lamoureux
- Viviane Primeau (Secretaria General Adjunta de la Asociación).

Los borradores mejorados fueron remitidos a los miembros del Grupo de trabajo internacional para que realizaran sus comentarios, quienes fueron invitados a efectuar consultas con colegas de su entorno de trabajo, antes de formularlos, para enriquecer el proceso de consulta. Los comentarios fueron intercambiados entre los miembros del Grupo de trabajo internacional hasta

que se alcanzó un consenso sobre el texto. La versión original fue establecida en inglés y revisada por Avril Calder. La traducción al francés fue realizada por Jean Trépanier y revisada por Daniel Pical, mientras que la traducción al español fue efectuada por Patricia Klentak y revisada por Gabriela Ureta. En todas estas intervenciones el presidente del Grupo de trabajo fue responsable de la totalidad de la organización del trabajo, los diseños y el proceso de consulta.

El texto fue adoptado en su versión en inglés por el Consejo de la Asociación en su reunión celebrada en Londres, el 21 de octubre de 2016. El mismo fue luego traducido al español y al francés y ratificado posteriormente por los socios de la AIMJF el 26 de abril de 2017.

Alcance de las Directrices – Tanto en las áreas de salud y servicios sociales, como en las áreas de políticas criminales y delincuencia es usual distinguir tres niveles de prevención. El objetivo de la prevención primaria es evitar la aparición inicial de un problema mediante estrategias que se apliquen a la población en general. La prevención secundaria tiene como objetivo evitar la aparición de un problema mediante intervenciones más específicas dirigidas a aquellas personas identificadas como especialmente vulnerables. La prevención terciaria apunta en cambio a reducir la recurrencia mediante intervenciones dirigidas a aquellas personas alcanzadas por un problema, a fin de evitar que deban enfrentar nuevamente ese mismo problema en el futuro. En materia de prevención de la delincuencia, protección de la infancia y otras áreas similares, las intervenciones judiciales apuntan a prevenir la repetición del problema y en consecuencia son parte de lo que se considera prevención terciaria. Como las Directrices pretenden asegurar la calidad de las interacciones de los niños con el sistema de justicia, incluido el respeto por los derechos de los niños, resultan parte de la prevención terciaria, sin afectar a los otros niveles de prevención.

Los niños pueden tomar contacto con el sistema de justicia por diferentes razones, por ejemplo: la separación de sus padres, cuestiones de custodia, protección, adopción, el hecho de entrar en conflicto con la ley, víctimas de violencia física o psicológica, abuso sexual o de otros delitos, por la necesidad de cuidados de salud, razones de seguridad social, por tratarse de niños no acompañados, separados de su familia, solicitantes de asilo y refugiados, entre otros motivos. Los niños pueden presentarse ante distintos tribunales, en materia civil, penal o administrativa, incluso ante los tribunales tradicionales o religiosos en algunos países, ya sea como partes en el proceso o como testigos. En todos los casos, los derechos de los niños deben ser respetados y las Directrices deberían aplicarse en todas las materias que involucren a los niños en contacto con el sistema de justicia.

Contenido de las Directrices – Los derechos de los niños constituyen la base principal sobre la que se desarrollan las Directrices. Los niños son reconocidos como sujetos de derechos que les son propios. No se los ve como meros objetos cuyos derechos dependen de la opinión de los adultos. Las presentes Directrices están estructuradas en seis partes:

- La *parte 1* contiene las *definiciones*.

- La *parte 2* enuncia los *principios fundamentales*, los cuales tienen en común una pertinencia general en todas las situaciones y el hecho de aportar orientación para la aplicación de los diferentes elementos presentados en distintas partes de las Directrices. Ellos incluyen:
 - el derecho a ser tratado de acuerdo con las reglas del Estado de derecho que reconocen a los niños como sujetos de derechos sustantivos y procedimentales;
 - el derecho a que el interés superior del niño sea una consideración primordial;
 - el derecho del niño a participar y a ser escuchado en todos los procesos que le afecten;
 - el derecho a ser respetado y tratado con dignidad;
 - el derecho a ser tratado equitativamente, sin ningún tipo de discriminación
- La *parte 3* presenta los *elementos generales de una justicia centrada en el niño*, que han sido calificados como generales por ser pertinentes en todas las etapas del proceso, es decir tanto antes como durante y después del proceso judicial. Ellos incluyen:
 - el derecho a recibir información y asesoramiento;
 - el derecho a las garantías procesales que aseguren un proceso justo;
 - el derecho a recibir asesoramiento jurídico y representación legal;
 - el derecho a ser escuchado en un ambiente adecuado, con comunicaciones y procedimientos bien adaptados a los niños;
 - el derecho a ser acompañado por sus padres y a permanecer bajo su cuidado;
 - el derecho a ser asistido por un intérprete y otros intermediarios, de ser necesario;
 - el derecho a no ser privado de la libertad, salvo como medida de último recurso y por el menor tiempo posible;
 - el derecho de los niños en conflicto con la ley penal, de tener definidos por ley los márgenes adecuados, tanto respecto a la edad mínima de responsabilidad penal como a la edad hasta la cual una persona es considerada como un niño por la ley penal;
 - la abolición de los delitos en razón de la condición;
 - el derecho a la confidencialidad y a la protección de su vida privada;
 - la extrema importancia de evitar toda demora innecesaria en los procesos;
 - la necesidad de recurrir a enfoques multidisciplinarios e interdisciplinarios así como la necesidad de especialización, selección y formación del personal (de áreas jurídicas y no jurídicas) para responder a las necesidades de los niños.
- La *parte 4* presenta los *elementos de una justicia centrada en el niño* que resultan pertinentes para las intervenciones antes, *durante y después de los procesos judiciales*. Estos elementos incluyen cuestiones tales como:
 - las interacciones entre los niños y la policía;
 - los niños como víctimas y testigos;
 - la resolución alternativa a los procesos judiciales;

- el acceso de los niños a los tribunales y a otros organismos;
- la independencia y la imparcialidad de los tribunales;
- la elección de las medidas impuestas a los niños en conflicto con la ley;
- el derecho a apelar las decisiones.
- La *parte 5* presenta los *elementos de una justicia centrada en el niño* que son pertinentes para las intervenciones *posteriores a los procesos judiciales*, en el contexto de la ejecución de las decisiones.
- La *parte 6* aborda brevemente ciertas cuestiones relativas a la *aplicación, supervisión, evaluación y modificación de las Directrices*.

En cada tema, el documento presenta primeramente el texto de las Directrices seguido de una sección de *Explicaciones y comentarios* cuando resulte necesario.

* * *

PARTE 1 – DEFINICIONES

Directriz:

1 – *Definiciones*

Niño – Se entiende por niño toda persona menor de 18 años de edad. Cuando se desconozca si la persona ha alcanzado los 18 años de edad, se presume que es un niño.

Niño en conflicto con la ley – Un niño en conflicto con la ley es una persona de quien se alega o a quien se acusa o declara culpable de haber infringido la ley penal habiendo alcanzado la edad de responsabilidad penal y antes de cumplir los 18 años de edad.

Justicia – Se entiende que el “Sistema de Justicia” está integrado por los procesos y organizaciones judiciales y por las autoridades, servicios y personal de áreas jurídicas y no jurídicas, cuyas intervenciones se vinculen con los tribunales (como la policía, los servicios sociales y de salud y otros servicios relacionados).

Los padres (padre-madre) – Una persona que ostenta la responsabilidad parental de acuerdo a la ley nacional. En ausencia de padres o en caso que los mismos no detenten la responsabilidad parental, esta responsabilidad puede ser ejercida por un tutor o por un representante legal designado.

Explicaciones y comentarios:

- **Intención** – La intención de esta sección no es proporcionar un exhaustivo conjunto de definiciones sino aportar aclaraciones sobre ciertas palabras o conceptos clave.
- **Niño** – Las Directrices cubren un grupo heterogéneo de personas. Pueden referirse por ejemplo a los bebés que necesitan de cuidados y protección, a niños pequeños cuya custodia está siendo disputada por los padres divorciados o adolescentes fuertes y agresivos de 17 años de edad que infringen la ley. Uno podría sentirse inclinado a referirse a los más pequeños como niños y utilizar otro término (como adolescente) para los más grandes. Sin embargo, el uso de más de una palabra para referirse a todo el grupo podría hacer al texto innecesariamente complicado, generando la obligación de usar estas expresiones como *niño/adolescente*, *niños/adolescentes* y otras combinaciones del mismo tipo. Por ello, se decidió utilizar una sola palabra para incluir a todo el grupo de niños y adolescentes alcanzados por las Directrices. Aunque imperfecta, la palabra niño (o niños) parece ser la mejor elección. Es utilizada en la *Convención sobre los Derechos del Niño* así como en otros instrumentos internacionales para referirse a todas las personas menores de 18 años de edad, cual es precisamente el grupo para quienes estas Directrices han sido diseñadas. Parece preferible entonces seguir esta tendencia común. Además, es

preciso resaltar que se han incluido disposiciones especialmente dirigidas a adolescentes en conflicto con la ley que se pueden encontrar en la directriz 3.8.2.

- **Justicia centrada en el niño** – Otras directrices han usado diferentes términos para describir esta orientación. Por ejemplo, el Consejo de Europa utiliza las expresiones “*child-friendly justice*” en la versión inglesa de sus Directrices, “*justice adaptée aux enfants*” en su versión francesa y “*justicia adaptada a los niños*” en su versión española. Más allá de las diferencias apuntadas en cuanto a los términos empleados de una parte en la versión inglesa y de otra parte en las versiones francesa y española, las Directrices del Consejo de Europa definen el contenido de estos conceptos en los mismos términos:

“Justicia adaptada a los niños’ se refiere a aquellos sistemas de justicia que garantizan el respeto y efectivo cumplimiento de todos los derechos de los niños al máximo nivel posible, sin olvidar los principios que se indican a continuación y teniendo en cuenta el nivel de madurez y entendimiento del niño y las circunstancias del caso. En particular, se refiere a una justicia accesible, adaptada a la edad, rápida, diligente, adaptada y centrada en las necesidades y en los derechos del niño, respetuosa con los derechos del niño, incluyendo los derechos sobre garantías procesales, el derecho a participar y a entender el procedimiento, el derecho al respeto de la vida privada y familiar y el derecho a la integridad y a la dignidad.” (Directrices del Consejo de Europa, artículo II sobre *Definiciones*).

Para las presentes Directrices la definición precedente es plenamente adecuada para describir lo que hemos denominado *justicia centrada en el niño*. La expresión “*child friendly justice*” aparece como totalmente apropiada en cuestiones civiles, protección de niños, inmigración y en otras materias, pero no resulta adecuada en materia penal, donde su uso podría reforzar injustos e infundados estereotipos, que sostienen que los jueces que conocen de casos de niños en conflicto con la ley son demasiado amigables y suaves con el delito. Otra alternativa podría ser la expresión “justicia adaptada a los niños”. Sin embargo, esta expresión podría llevar el mensaje que la justicia “real” es la de los adultos y que la justicia para los niños sería solo una adaptación. La intención es más bien referirse a los elementos de un sistema de justicia que tienen su propia y específica naturaleza, derivada de centrar la atención en quiénes y qué son los niños. Por estas razones, se ha elegido emplear la expresión “justicia centrada en el niño” en las presentes Directrices.

- **Justicia Juvenil** – La expresión *Justicia Juvenil* es utilizada comúnmente para referirse a la parte del sistema de justicia especializado en conocer casos de niños. Sin embargo, la expresión resulta ambigua, dado que no significa lo mismo en todos los lugares. En algunos países hace referencia solo a los tribunales que conocen de casos penales mientras que en otros países incluye otras materias relacionadas con la protección de niños. Además el significado de la palabra *juvenil* también varía de un país a otro de acuerdo a los márgenes de edad fijados para determinar la competencia de los tribunales de niños. Por lo tanto se ha decidido evitar el uso de esta

expresión en las presentes Directrices (salvo, por supuesto, cuando la misma sea citada como pasaje de otro documento transcrito). Se ha preferido usar la expresión *niños en conflicto con la ley* para referirse a los niños alcanzados por las leyes penales.

- **Padres y familia** – Los términos paternidad y familia pueden tener diferentes significados según las culturas. El artículo 5 de las Directrices africanas nos recuerda lo que debe ser tenido en consideración cuando se interpretan las Directrices. El citado artículo establece:

“Estas Directrices deberán tener en cuenta la necesidad de respeto por la vida familiar y la diversidad de formas de familia y parentesco en África, que sustentan y respaldan el desarrollo y el crecimiento del niño. Cuando en las Directrices se haga referencia a los ‘padres’, el contexto puede requerir que se otorgue reconocimiento a los cuidadores y miembros de la familia extendida o de otras personas que tengan la responsabilidad de los padres. Los tutores asignados o los representantes legales asignados pueden sustituir a padres o cuidadores. La justicia adaptada a los niños debe incluir el reconocimiento del rol de apoyo de padres, miembros de la familia y miembros del grupo de parentesco y la necesidad de reintegrar a los niños que entran en contacto con el sistema de justicia en familias y comunidades. Se deberá alentar y apoyar el contacto con la familia de los padres y con amigos, excepto cuando se exijan restricciones en interés del niño.”

Va de suyo que este recordatorio se hace extensivo a todos los países de todos los continentes.

* * *

PARTE 2 – PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Directriz:

2. **Principios fundamentales** – Esta parte del documento presenta aquellos principios que otras directrices denominan como principios “fundamentales” o “generales”. Estos principios tienen en común su relevancia general para todas las situaciones como el hecho de establecer orientaciones para los distintos elementos que son presentados en otras partes de las Directrices.

* * *

SECCIÓN 2.1 – ESTADO DE DERECHO

Directriz:

- 2.1 – **Estado de derecho** – Cada intervención judicial que involucre a niños debe estar basada en las reglas del Estado de derecho. La ley deberá reconocer a los niños como sujetos de derechos sustantivos y procedimentales. Ninguna ley debe tener efecto retroactivo.

Explicaciones y comentarios:

- **¿Qué es el “Estado de derecho”?** – El *Estado de derecho* fue definido por el Secretario General de las Naciones Unidas en los siguientes términos:
 “El concepto de ‘Estado de derecho’ ocupa un lugar central en el cometido de la Organización. Se refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal. (*Informe del Secretario General: El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos* (S/2004/616, párrafo 6).)
- **El Estado de derecho y los niños en contacto con el sistema de justicia**
 – Los requisitos del principio de Estado de derecho no siempre fueron cumplidos por el sistema de justicia cuando se trataba de niños. Ellos/ellas estuvieron por largo tiempo sujetos al poder discrecional de sus madres y padres, principalmente de sus padres (autoridad paternal). Cuando, a fines del siglo XIX, los Estados sintieron la necesidad de intervenir en los casos en que los padres no cumplían con sus obligaciones, lo hicieron con leyes que conferían a los jueces poderes irrestrictos y discrecionales. Frecuentemente los motivos de estas intervenciones judiciales no eran

definidos con precisión ni certeza. A los niños no se les reconocían derechos sustantivos ni procedimentales ya que se creía que al otorgarles derechos se les estaban proporcionando medios para oponerse a las intervenciones que ellos necesitaban en miras a su interés superior, especialmente en los casos de niños con necesidades especiales de cuidados y protección y niños en conflicto con la ley. Estas perspectivas fueron cuestionadas, especialmente a partir del año 1960 y actualmente se reconoce que los requerimientos de un Estado de derecho se aplican no solo a los adultos sino también a los niños. Ello está claramente reflejado tanto en los instrumentos internacionales como en la mayoría de las legislaciones nacionales.

* * *

SECCIÓN 2.2 – EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Directriz:

2.2 – *El interés superior del niño: una consideración primordial* – El interés superior del niño será una consideración primordial en todas las acciones concernientes a los niños.

Explicaciones y comentarios:

- ***Una disposición clave*** – El primer párrafo del artículo 3 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* es una de las disposiciones más importantes y más conocidas de la Convención. Ella sitúa al interés superior del niño como una preocupación clave cuando se deban realizar acciones que involucren a los niños:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

En consecuencia, esta consideración deberá estar omnipresente en las interacciones que los niños tengan con el sistema de justicia, ya sea en cuestiones civiles, penales o administrativas. Por ello, la Directriz 2.2 utiliza las mismas palabras del párrafo de la Convención precedentemente citado.
- ***Interpretación de la importancia de esta disposición*** – En los párrafos 32 a 40 de su *Observación General Nro. 14*, el Comité de los Derechos del Niño ha clarificado su interpretación sobre esta disposición, al expresar:
 - El concepto de interés superior del niño es complejo y su contenido debe determinarse caso por caso. Es un concepto flexible y adaptable. Se debe determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias de cada niño o grupo de niños afectados.
 - Es necesario tomar conciencia del peligro que conlleva la flexibilidad del concepto, ya que de una parte permitirá responder a la situación particular de cada niño, pero de otra parte puede dejar la puerta

abierta a su utilización abusiva por parte de las autoridades del Estado, los padres o los profesionales.

- Cuando la Convención establece que el interés superior del niño “será” una consideración primordial en la adopción de todas las medidas que le afecten impone una obligación jurídica estricta a los Estados: no gozarán de un poder discrecional para decidir sino que deberán evaluar el interés superior del niño y atribuirle un adecuado peso en tanto consideración primordial en todas las medidas que se adopten.
- La expresión “*consideración primordial*” significa que el interés superior del niño no puede estar en el mismo nivel que todas las demás consideraciones. La firmeza de esta posición se justifica por la especial situación de los niños (dependencia, grado de madurez, condición jurídica y, frecuentemente, la imposibilidad de hacer escuchar su voz). Los niños tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses y las personas que intervienen en las decisiones que los afecten deben tener en cuenta explícitamente sus intereses. Si los intereses del niño no se ponen de relieve, suelen no ser tenidos en cuenta.

Sin embargo, no debemos perder de vista el hecho que otras preocupaciones imperativas – como los derechos de otras personas – pueden entrar en conflicto con el interés superior del niño y deben ser tenidas también en consideración.

- ***El interés superior de los niños en conflicto con la ley*** – Al señalar que el interés superior del niño será una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños, el artículo 3 de la Convención no hace ninguna excepción con los niños en conflicto con la ley. Esto no significa que deba ser la única consideración a tener en cuenta, tal como lo indica la Directriz 4.6.1, en el sentido que la preocupación por las necesidades del niño no importa que la justicia no deba tener en cuenta la gravedad del delito y las necesidades de la sociedad, al momento de decidir sobre la medida a imponer a un niño. En el párrafo 10 de su *Observación General Nro. 10*, el Comité de los Derechos del Niño explica por qué y cómo la justicia deberá aplicar el principio del interés superior como una consideración primordial en el caso de niños en conflicto con la ley:

“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.”

* * *

SECCIÓN 2.3 – PARTICIPACIÓN

Directrices:

2.3.1 – El derecho de los niños a participar – Los niños que estén en condiciones de formarse sus propias opiniones tienen derecho a participar, intervenir y expresar libremente estas opiniones en todos los procesos judiciales o administrativos que les afecten. Sus puntos de vista deben ser tenidos debidamente en cuenta en función de su edad y grado de madurez. Los niños pueden decidir si desean participar. En ese caso pueden hacerlo directamente o a través de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.

Cuando sea necesario, el juez y otros funcionarios podrán nombrar a un psicólogo o a otro experto para tener una mejor comprensión de las opiniones y necesidades del niño y para asegurar que el niño entienda los procedimientos y la información pertinente.

2.3.2 – Niños demasiado pequeños o inmaduros – Cuando los niños sean demasiado pequeños o inmaduros para formarse y expresar sus propias opiniones, deben designarse representantes independientes (abogados designados por el tribunal u otros representantes) para hacer valer su interés superior y el respeto por sus derechos.

2.3.3 – Participación e información – Para poder participar adecuadamente, los niños deben recibir toda la información necesaria. Cuando se tomen decisiones o se dicten resoluciones, las mismas deben ser explicadas a los niños en un lenguaje que puedan comprender, especialmente cuando se trate de decisiones o resoluciones que entran en conflicto con los deseos o las opiniones que los niños han expresado.

2.3.4 – Contexto y actitudes – El contexto en el que los niños ejercen su derecho a participar debe ser habilitante y alentador, para que puedan estar seguros de que los adultos responsables del proceso están dispuestos a escuchar y a considerar seriamente las opiniones que ellos desean expresar.

Explicaciones y comentarios:

- **El derecho a ser escuchado y el derecho a participar** – El artículo 12 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* trata sobre el derecho a ser escuchado y a expresar sus opiniones. Sin embargo tal como lo explicó el Comité de los Derechos del Niño (*Observación General Nro. 12*, párrafos 3 y 13) el concepto de participación ha adquirido una importancia creciente a través de los años:

“Desde que se aprobó la Convención en 1989, se ha logrado progresar notablemente a nivel local, nacional, regional y mundial en la elaboración de leyes, políticas y metodologías destinadas a promover la aplicación del artículo 12. En los últimos años se ha ido extendiendo una práctica

que se ha conceptualizado en sentido amplio como “participación”, aunque este término no aparece propiamente en el texto del artículo 12. Este término ha evolucionado y actualmente se utiliza por lo general para describir procesos permanentes, como intercambios de información y diálogos entre niños y adultos sobre la base del respeto mutuo, en que los niños puedan aprender la manera en que sus opiniones y las de los adultos se tienen en cuenta y determinan el resultado de esos procesos.” (Párrafo 3)

“Esos procesos se denominan habitualmente participación. El ejercicio del derecho del niño o los niños a ser escuchados es un elemento fundamental de esos procesos. El concepto de participación pone de relieve que incluir a los niños no debe ser solamente un acto momentáneo, sino el punto de partida para un intenso intercambio de pareceres entre niños y adultos sobre la elaboración de políticas, programas y medidas en todos los contextos pertinentes de la vida de los niños.” (Párrafo 13)

De allí, la elección que se hace en las presentes Directrices – así como en otras guías – de referirse al derecho a ser escuchado como un componente del derecho a participar.

- **Los derechos a participar y a ser informado** – El derecho a participar está vinculado a otros derechos. La asociación con el derecho a ser informado es particularmente importante. Ser informado es una condición previa para que los niños desarrollen la capacidad de tomar decisiones apropiadas sobre su participación. Los niños deben ser informados sobre: sus derechos; los procedimientos (incluidos su lugar y rol en ellos); los posibles resultados de los procedimientos y las consecuencias que los mismos podrían generar a los niños; la posibilidad de comunicarse directamente o a través de un representante; la disponibilidad de servicios que les pueden proporcionar ayuda y apoyo y la posibilidad que las decisiones sean revisadas (véase la Directriz 3.1 sobre *Información y asesoramiento*).
- **Las opiniones de los niños han de ser tomadas en consideración en función de su edad y su grado de madurez** – Las opiniones de los niños han de ser tenidas debidamente en consideración en función de su edad y su grado de madurez. Esta evaluación no puede hacerse únicamente en base a la edad: la madurez individual del niño debe evaluarse caso por caso para ver hasta qué punto es capaz el niño de formarse sus propias opiniones y así determinar el peso que debe atribuirse a las mismas. Como indican las Directrices del Consejo de Europa, el requisito que los niños sean capaces de formarse su propia opinión
 “no debería considerarse una limitación, sino una obligación de las autoridades de evaluar plenamente la capacidad del niño en la mayor medida posible. En lugar de asumir demasiado a la ligera que el niño no es capaz de formarse un juicio propio, los Estados deberían presumir que un niño sí dispone de esta capacidad. No corresponde al niño demostrar esta capacidad. [...] El texto] subraya el mensaje esencial de que los niños son titulares de derechos.” (Directrices del Consejo de Europa, Exposición de Motivos, párrafo 33, pág. 51.)

- **La participación como un derecho y no como un deber** – Los derechos a participar y a ser escuchado son derechos, no deberes. Los niños que son capaces de formarse sus propias opiniones son libres de decidir sobre su participación en los procesos. Ninguna presión indebida sobre los niños debe ser ejercida sobre este aspecto.
- **El contexto y las actitudes apropiadas para fomentar la participación de los niños** – Los elementos del contexto y las actitudes apropiadas pueden favorecer la participación de los niños. Los adultos deben transmitir a los niños el mensaje que su contribución en el proceso es bienvenida y que será tomada seriamente. Se les debe hacer sentir que están en un ambiente seguro y respetuoso de su persona. Las preguntas y demás intervenciones deben ser realizadas en un lenguaje fácilmente comprensible y a un ritmo que el niño pueda seguir, teniendo en cuenta su edad y grado de madurez. El interrogatorio a los niños testigos debe ser apropiado, no debe ser ni intrusivo ni hostil.

Como recordó el Comité de los Derechos del Niño:

“No se puede escuchar eficazmente a un niño, cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas del tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas.” (*Observación General Nro. 12*, párrafo 34.)

Además:

“El niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de “escuchar” a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño.” (*Observación General Nro. 12*, párrafo 24.)

Es importante que los niños puedan hablar libremente, sin interrupciones. Por supuesto, esto debe hacerse teniendo en cuenta también los otros derechos en juego, como es en el caso de los niños en conflicto con la ley, su derecho de no auto-incriminación.

- **La participación en el contexto de los procesos administrativos** – Los procesos judiciales son a menudo más formales que los administrativos. Es por ello que la participación de los niños – o la falta de ella – puede ser más visible en los primeros que en los segundos. Se debe estar atento a fin de fomentar su participación en aquellos procesos administrativos que puedan tener un impacto importante para los niños. Podemos pensar por ejemplo, en los procesos administrativos que conducen a la adopción de planes individuales de atención para los niños que necesitan protección o de planes para la ejecución de medidas de readaptación impuestas a niños en conflicto con la ley. También se debería prestar especial atención a los procesos que conduzcan regularmente a decisiones que determinen las condiciones de colocación de los niños que se encuentran bajo las distintas formas de cuidados alternativos, incluso en las instituciones. Estos son

ejemplos de procesos administrativos en los que la ley debe exigir que se proporcione a los niños la información apropiada, así como oportunidades significativas para expresar sus opiniones y que se otorgue a estas opiniones la importancia debida en el proceso de toma de decisiones.

* * *

SECCIÓN 2.4 – DIGNIDAD

Directrices:

2.4.1 – La dignidad – En sus contactos con la justicia, los niños deben ser tratados con respeto, cuidado, sensibilidad y equidad, independientemente de su condición legal o de las razones por las cuales hayan entrado en contacto con la justicia.

2.4.2 – Tortura y tratos degradantes – Los niños no serán sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Explicaciones y comentarios:

- **Importancia de la dignidad** – Los dos primeros párrafos del Preámbulo de la *Convención sobre los Derechos del Niño* insisten en la importancia central de la dignidad:

“Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana [...]”.

Como todos los otros seres humanos, los niños tienen derecho a ser tratados con dignidad. Ser tratado con dignidad no es un acto de caridad: es un derecho que corresponde a todo ser humano al mismo título que los otros derechos reconocidos a los niños y a otras personas en general. En algunos países, las actitudes de los funcionarios judiciales podrían requerir mejoras significativas, incluso las dirigidas hacia grupos tales como los niños reincidentes, adictos o los niños de la calle.

Además, ser tratado con dignidad es inherente a aprender a tratar a las otras personas con dignidad. Al tratar a los niños con dignidad, los funcionarios judiciales y otros responsables contribuyen a la educación de los niños.

* * *

SECCIÓN 2.5 – PROTECCIÓN CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

Directriz:

2.5 – Discriminación – Todos los niños que entren en contacto con el sistema judicial deben ser tratados con igualdad, sin discriminación de ningún tipo, independientemente de su raza, color, sexo, orientación sexual, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, condición de inmigrante o refugiado, condición familiar, la condición socio-económica, discapacidad, nacimiento u otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

Los niños deben ser protegidos contra todas las formas de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas y las creencias de sus padres, guardadores legales o miembros de la familia.

Explicaciones y comentarios:

- **Todos los niños deben ser tratados con igualdad** – Todos los niños deben ser tratados con igualdad. Como recuerda el Comité de los Derechos del Niño:
“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).”
(*Observación General Nro. 10*, párrafo 6.)

* * *

PARTE 3 – LA JUSTICIA CENTRADA EN EL NIÑO: ELEMENTOS GENERALES

Directriz:

3. **Elementos generales** – La parte 3 de las Directrices se ocupa de los “elementos generales” en los casos de contacto de niños con la justicia, es decir, de los elementos que son pertinentes a todas las etapas del proceso, ya sea antes, durante o después de los procesos judiciales.

* * *

SECCIÓN 3.1 – INFORMACIÓN Y ASESORAMIENTO

Directrices:

- 3.1.1 – **Obligación de proporcionar información y asesoramiento** – Desde su primer contacto con el sistema judicial o con otras autoridades (tales como la policía, los servicios de inmigración, educación, salud o los servicios sociales), los niños deben recibir de manera inmediata y adecuada toda la información y el asesoramiento pertinentes para su condición, ya sea como testigos, víctimas, presuntos ofensores, demandantes o en cualquier otra calidad.
- 3.1.2 – **De una manera adaptada al niño** – Esto debe hacerse de una manera y con un lenguaje adaptado a la edad, grado de madurez, habilidades, género y cultura de cada niño.
- 3.1.3 – **Asuntos sobre los que se debe proporcionar información y asesoramiento** – Se debe proporcionar información y asesoramiento sobre diversos asuntos, tales como los derechos de los niños, las formas de ejercerlos y protegerlos; el sistema del tribunal; los procedimientos (en los tribunales y fuera de ellos), incluyendo información sobre el lugar y rol del niño; así como sobre los posibles resultados y consecuencias de los procesos para el niño; los cargos en su contra, si los hubiere; la disponibilidad de servicios que les pueden proporcionar ayuda y apoyo; y la posibilidad de revisión de las decisiones.
- 3.1.4 – **Información suministrada a otras personas** – Como regla general, la información también debe ser suministrada a los padres y a los representantes legales del niño.
- 3.1.5 – **Excepciones** – A menos que sea obligatorio por ley, puede relevarse de comunicar la información al niño, a sus padres o a su representante legal, si dicha información es considerada perjudicial para el niño.

Explicaciones y comentarios:

- **Relación con otros derechos** – La capacidad de los niños de participar en los procesos y de ejercer otros derechos depende de su conocimiento y comprensión sobre los procedimientos en sí mismos, el funcionamiento del tribunal y otros servicios, el lugar que ellos ocupan y el rol que juegan en las interacciones que se producen en estos contextos. Las personas que no conocen ni entienden sus derechos no pueden invocarlos ni ejercerlos. Están en la misma posición de quien no tiene esos derechos. Por lo tanto, es crucial informar adecuadamente a los niños sobre sus derechos, los procesos así como sobre el rol de los diversos funcionarios y profesionales y sobre su propio rol en su interacción con ellos.
- **La Convención sobre los Derechos del Niño** – La Convención afirma que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes deberá ser “informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales de los cargos que pesan contra él” (artículo 40(2) (b) (ii)).
- **Las Directrices del Consejo de Europa** – Las Directrices del Consejo de Europa incluyen una lista no taxativa de asuntos sobre los que los niños y sus padres deben ser informados en forma adecuada y sin demora:
 - “a. sus derechos, en particular los derechos específicos de los niños por lo que respecta a los procedimientos judiciales y extrajudiciales en los que estén o puedan estar incurso, así como los instrumentos disponibles para subsanar posibles vulneraciones de sus derechos, incluyendo la oportunidad de recurrir a otro procedimiento judicial o extrajudicial o a otros procedimientos. Esto puede incluir información sobre la duración probable del procedimiento, la posibilidad de acceder a recursos y a mecanismos de denuncias independientes;
 - b. el sistema y los procedimientos implicados, habida cuenta de la posición particular del niño, la función que este puede desempeñar en el mismo y los distintos trámites procesales;
 - c. los mecanismos de ayuda a disposición del niño durante su participación en procedimientos judiciales o extrajudiciales;
 - d. la idoneidad y las posibles consecuencias de los procedimientos con o sin juicio;
 - e. cuando proceda, los cargos o el seguimiento que se le da a su denuncia;
 - f. la hora y el lugar del procedimiento judicial y demás hechos relevantes, tales como audiencias, si el niño está personalmente afectado;
 - g. el desarrollo y los resultados del procedimiento o de la actuación de que se trate;
 - h. la disponibilidad de medidas de protección;
 - i. los mecanismos disponibles para revisar las decisiones que afectan al niño;
 - j. las alternativas existentes para obtener una compensación del infractor o del Estado a través de un procedimiento judicial, a través de un procedimiento civil alternativo o a través de otros procesos;

k. la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos, sociales y otros servicios pertinentes, así como de los medios de acceder a ellos, junto con asesoramiento o representación legal o de otro tipo, reparación y apoyo financiero de emergencia, según sea el caso⁶;

l. cualquier medida disponible para proteger lo máximo posible su interés superior si son residentes de otro Estado.⁷” (Directrices del Consejo de Europa, páginas 20-21, sección IV, A, en *Información y asesoramiento*).

- **Niños víctimas** – Más que nadie, los niños víctimas son probablemente los que más necesiten información y asesoramiento sobre cómo obtener tratamiento y apoyo psicosocial así como una compensación, reparación e indemnización.
- **Asesoramiento** – Además de la información, el niño puede necesitar también asesoramiento. El mismo debe ser proporcionado por personas que posean conocimientos adecuados, que no tengan ningún conflicto de intereses con el niño y que puedan actuar de acuerdo al interés superior del niño.
- **Excepciones** – Por regla general, la información proporcionada a los niños también debe ser suministrada a sus padres o representantes legales. Las excepciones a esta regla podrán justificarse en los casos en que la comunicación de la información no sea obligatoria en virtud de la ley y cuando la comunicación de la información a los padres o a los representantes legales se considere perjudicial para el niño.

* * *

SECCIÓN 3.2 – GARANTÍAS DE PROCEDIMIENTOS JUSTOS

Directrices:

3.2.1 – Garantías de procedimientos justos – Las garantías de procedimientos justos incluyen una serie de normas de procedimiento que tienen por objeto garantizar que cada una de las partes implicadas en un caso concreto, sean tratadas con equidad. En el proceso penal, estas

⁶ *Texto inglés:* “the availability of the services (health, psychological, social, interpretation and translation, and other) or organisations which can provide support and the means of accessing such services along with emergency financial support, where applicable”.

Texto francés: “de l’existence de services (sanitaires, psychologiques, sociaux, interprétation et traduction, et autres) ou d’organisations pouvant apporter un soutien ainsi que les moyens d’accéder à ces services, le cas échéant, au moyen d’aides financières d’urgence”.

⁷ *Texto inglés:* “any special arrangements available in order to protect as far as possible their best interests if they are resident in another state”.

Texto francés: “de tout arrangement particulier visant à protéger autant que possible leur intérêt supérieur lorsqu’ils sont résidents d’un autre État”.

garantías incluyen lo que frecuentemente se denomina como los derechos de la defensa que son igualmente pertinentes en otros tipos de intervenciones y procedimientos, como los civiles, de protección de niños o de derecho administrativo.

3.2.2 – Las garantías más importantes – Las siguientes garantías son algunas de las más importantes que se reconocen a los niños que participan en procesos legales:

- el derecho de los niños a ser tratados de una manera acorde con el fomento de su sentido de dignidad y valor;
- el derecho a no ser juzgado en virtud de una ley retroactiva, incluido el derecho a que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales ni se acuse o se declare culpable a ningún niño de haber infringido la ley, por actos y omisiones que no estaban prohibidos por leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
- el derecho de ser presumido inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
- el derecho a participar efectivamente en los procesos, lo que incluye el derecho a ser escuchado y a recibir la información necesaria;
- el derecho a contar con asistencia jurídica y otra asistencia apropiada y con representación para la preparación y presentación de su caso;
- el derecho a que el asunto sea resuelto sin demora por un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial mediante un proceso justo conforme a la ley;
- el derecho a ser informado pronta y directamente de los cargos o motivos de la intervención dirigida a ellos;
- el derecho a no ser obligado a prestar testimonio o a declararse culpable;
- el derecho a interrogar a los testigos adversos, así como a obtener la participación y el interrogatorio de sus propios testigos en condiciones de igualdad;
- el derecho a contar con la asistencia gratuita de un intérprete, si es necesario;
- el derecho a que las decisiones sean revisadas en apelación por una autoridad u órgano judicial imparcial superior;
- el derecho a que se respete plenamente su privacidad en todas las etapas del proceso.

Algunas de estas garantías son objeto de explicaciones más detalladas en secciones especiales de las presentes Directrices.

Explicaciones y comentarios:

- **Los derechos de los niños y el modelo de bienestar de la infancia** – El modelo de bienestar de la infancia que inspiró muchas de las legislaciones sobre los tribunales de menores en las primeras décadas de existencia de estos tribunales, dejó poco espacio para garantías legales de procesos justos o lo que se denomina frecuentemente en materia penal como “derechos de la defensa”. Se consideraba las intervenciones de los tribunales como realizadas en el interés superior del niño. Entonces, la

concesión de derechos a los niños se percibía como un obstáculo para la labor de estos tribunales, cuya intención era prestar ayuda y servicios a los niños que los necesitaban: la concesión de derechos a los niños se consideraba en contra del interés superior del niño. A diferencia de los delincuentes adultos, los menores de edad que delinquirían no debían ser castigados sino recibir ayuda, atención y educación.

A partir de los años 60, esta perspectiva fue confrontada. Las benévolas intenciones de las personas intervinientes no pudieron impedir el hecho que las intervenciones implicaran injerencias en la vida privada y, en algunos casos, la privación de libertad, a lo que los niños y sus familias pudieran oponerse. Esto se consideró un motivo suficiente para reconocer el derecho de los niños a un proceso justo. En este contexto, la base de los derechos de los niños no es solo prevenir castigos indebidos (como en los casos penales para adultos), sino también prevenir injerencias indebidas en la vida privada de los niños y de sus familias o la privación de su libertad. El modelo de bienestar de la infancia fue adaptado para dejar espacio a los derechos de los niños. Esta perspectiva ha inspirado a la *Convención sobre los Derechos del Niño*, así como a otros instrumentos internacionales adoptados a partir de los años 80. Tanto en materia penal así como en los casos en que los niños necesiten atención y protección, se les debe garantizar un proceso justo. Lo mismo se aplica a otros tipos de procedimientos, como de familia e inmigración, entre otros.

Estos derechos se consideran ahora tan importantes que no deben ser descartados por la preocupación de asegurar el interés superior del niño. Se puede citar sobre este tema a las Directrices del Consejo de Europa:

“Los niños deberían contar con las mismas garantías procesales que los adultos, tales como los principios de legalidad y proporcionalidad, la presunción de inocencia, el derecho a un juicio justo, el derecho a asistencia jurídica, el derecho a acceder a los tribunales y el derecho a recurrir, no debiendo minimizarse ni denegarse bajo el pretexto del interés superior del niño. Esto es aplicable a todos los procedimientos judiciales y procedimientos extrajudiciales y administrativos.” (Directrices del Consejo de Europa, página 19, sección E sobre el *Estado de derecho*, párrafo 2).

- **Respeto por el niño** – El primer párrafo del artículo 40 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* afirma el derecho de todo niño en conflicto con la ley a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos de los demás. En otras palabras, las interacciones de los niños con la justicia pueden ser una experiencia educativa si los adultos los tratan con respeto. Es esencial que los representantes de la justicia expresen respeto por los niños si quieren ser tomados con seriedad por los mismos cuando les enseñan sobre el respeto por los derechos de sus conciudadanos. El respeto por el otro debe ser aprendido a través del ejemplo. Este rol educativo no se aplica solamente a los representantes de la justicia que trabajan con los niños en conflicto con la ley sino a todos los funcionarios con los que están en contacto los niños en el contexto de la justicia.

- **Estado de derecho** – Es esencial para una sociedad democrática que ninguna persona pueda ser declarada culpable de un delito ni condenada, a menos que el delito y la pena sean definidos como tales en la ley. Por esta razón, el artículo 40 (2) (a) de la *Convención sobre los Derechos del Niño* prevé que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron. Hay que añadir que no debe imponerse ninguna pena más grave que la establecida en la ley en el momento en que se cometió el delito. Pero si un cambio de ley prevé una pena más leve, el niño debe beneficiarse de este cambio. (Véase la *Observación general N° 10* del Comité de los Derechos del Niño, párrafo 41).
- **La presunción de inocencia** – La presunción de inocencia es un derecho fundamental de la defensa (*Convención sobre los Derechos del Niño*, artículo 40 (2) (b) (i)). La fiscalía tiene la responsabilidad de probar, más allá de toda duda razonable, que el niño ha cometido el delito. Si existiera alguna duda sobre su culpabilidad, el niño debe ser absuelto, incluso en los casos en que la prueba de la acusación pueda ser más fuerte que la de la defensa: el niño debe recibir el beneficio de la duda, como cualquier acusado.
- **Protección contra la auto-incriminación** – Una de las implicancias de la presunción de inocencia es que los niños en conflicto con la ley – como los adultos – no pueden ser obligados a prestar testimonio o a confesarse culpables (*Convención sobre los Derechos del Niño*, artículo 40 (2) (b) (iv)). Esta regla se aplica a todas las etapas del proceso previas a la declaración de culpabilidad, incluyendo los interrogatorios policiales, el debate y los alegatos. Una consecuencia de la presunción de inocencia es que la responsabilidad de probar la culpabilidad de un niño recae en la fiscalía. Los niños no pueden ser obligados a ayudar al fiscal a probar su propia culpabilidad. Esto implica, entre otras cosas, que los niños tienen derecho a declararse inocentes, incluso sabiendo que han cometido el delito.
- **Información de los cargos en su contra** – Los niños tienen derecho a ser informados sin demora y en forma directa de los cargos contra ellos (*Convención sobre los Derechos del Niño*, artículo 40 (2) (b) (ii)). Este es un requisito básico para que los niños puedan preparar su defensa. Es un elemento crucial de su derecho a la información y un requisito previo para ejercer su derecho a participar en el proceso.
- **Participación y examen de los testigos** – Los niños tienen el derecho a interrogar a testigos de cargo así como a obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo (*Convención sobre los Derechos del Niño*, artículo 40 (2) (b) (iv)). Este es uno de los elementos más importantes del derecho a la participación efectiva en los procesos (véase la Directriz 2.3 sobre *Participación*). La prueba presentada en los juicios penales depende en gran medida de la contribución de los testigos llamados por las

partes, que pueden ser examinados y conainterrogados por la parte contraria. Los procesos justos exigen que este derecho se conceda por igual a todas las partes, incluyendo a los niños. Esto es aplicable a todo tipo de proceso, tanto en materia penal, civil o en otras materias.

- ***El acceso a una autoridad u órgano judicial competente independiente, imparcial y justo*** – El acceso a una autoridad y órgano judicial competente, independiente e imparcial que provea una audiencia equitativa conforme a la ley es tan esencial para los niños como para los adultos. Los obstáculos que son específicos para los niños deben ser eliminados. Los niños no tienen la misma capacidad jurídica ni las mismas habilidades y medios que los adultos para defenderse. Dependen de adultos, ya sean sus padres u otros miembros de la familia, operadores del sistema de justicia, de los servicios sociales, etc., con los que podrían tener conflictos de intereses. Los Estados deben eliminar los obstáculos que existen entre los niños y las autoridades, quienes deben poder escuchar sus casos y tomar las decisiones apropiadas. Los operadores deben facilitar el acceso de los niños a las instancias apropiadas.
- ***Otras directrices pertinentes como garantía de procesos justos*** – Se pueden encontrar más explicaciones y comentarios concernientes a las garantías específicas de los procesos justos. Véase especialmente las siguientes secciones:
 - 2.1 – Estado de derecho
 - 2.3 – Participación
 - 3.1 – Información y asesoramiento
 - 3.3 – Asistencia jurídica y representación
 - 3.5 – La familia
 - 3.6- Asistencia de un intérprete y otros intermediarios
 - 3.11- Demoras y prioridad en los procesos
 - 4.7 – Derecho a apelar las decisiones

* * *

SECCIÓN 3.3 – ASISTENCIA JURÍDICA Y REPRESENTACIÓN

Directrices:

3.3.1 – *El derecho a la asistencia jurídica y la representación* – En sus contactos con la justicia, los niños deben tener acceso a asistencia jurídica y representación legal, cuando sus intereses estén en juego. En los casos en que exista o pudiera existir un conflicto de intereses entre los niños y sus padres o cualquier otra parte, los niños deben tener su propio consejero y una representación en su propio nombre.

3.3.2 – *La función del asistente jurídico y del representante legal* – Las personas que presten asistencia jurídica y representación al niño tienen las mismas obligaciones con los niños que con los clientes adultos. Estas

obligaciones deben ser ejecutadas tomando en consideración el nivel de comprensión y comunicación del niño. En particular, estas personas deberán:

1. proporcionar a los niños toda la información necesaria;
2. asesorar y guiar a los niños durante todo el proceso;
3. luego de consultar al niño, comunicar las opiniones del niño al juez u otras autoridades;
4. estar presentes durante todo el proceso, incluso en los interrogatorios por parte de la policía u otras autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.

Más allá de este rol estrictamente legal, los asistentes legales y los representantes deben estar conscientes de las necesidades de apoyo psicológico y general que pueden necesitar los niños durante todo el proceso y deben contribuir a este apoyo.

3.3.3 – ¿En qué etapas del proceso? – Las personas que presten asistencia jurídica y representación legal deben tener los medios para ejercer sus obligaciones en todas las etapas del proceso, desde las primeras diligencias, incluyendo la preparación de los interrogatorios ante la policía o ante cualquier otra autoridad que investigue, hasta el final de la ejecución de una medida impuesta al niño. Deben acompañar al niño durante el desarrollo de los procesos administrativos y judiciales.

3.3.4 – Privacidad de las comunicaciones y otras exigencias – Ya sea por escrito o por vía oral, las comunicaciones entre los niños y su asistente o representante legal deben tener lugar en condiciones que garanticen la plena privacidad y confidencialidad. Los asistentes y representantes legales deben contar con el tiempo y las instalaciones adecuadas para ayudar a los niños a prepararse para el rol que tienen que desempeñar en el caso, ya sea como víctimas, testigos, sospechosos o acusados.

3.3.5 – Ayuda jurídica gratuita – Los niños deben recibir ayuda jurídica gratuita, principalmente con el soporte del Estado. Esta disposición es especialmente importante en los casos en que puede haber conflicto de intereses entre padres e hijos (en los cuales el abogado de un niño no debe ser escogido ni pagado por los padres) y en los casos en que los niños son o pueden ser privados de su libertad o separados de otra manera de su familia.

3.3.6 – La formación de los asistentes y representantes legales – Los abogados u otros asistentes y representantes legales que trabajen con los niños deben tener formación y conocimientos especializados sobre los derechos del niño, así como sobre la comunicación con los niños en su nivel de comprensión.

Explicaciones y comentarios:

- **¿Quién debe proporcionar asistencia jurídica y representación?** – La asistencia jurídica y la representación deben ser normalmente brindadas por abogados. Sin embargo, el Comité de los Derechos del Niño nos recuerda

que en los casos de niños en conflicto con la ley la *Convención sobre los Derechos del Niño* establece que :

“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.”
(*Observación General Nro. 10*, párrafo 49).

- **Evitar potenciales conflictos de intereses** – Los padres son los primeros y principales educadores de sus hijos. Como tales, se les confía la responsabilidad de garantizar, en las múltiples facetas de sus vidas, que todas las decisiones que tomen resguarden el interés superior de sus hijos. Sin embargo, los conflictos de intereses son frecuentes en situaciones en las que los niños y los padres interactúan dentro del sistema de justicia. Se puede pensar en los casos de padres separados o divorciados que guiados por sus intereses personales luchan por la custodia legal de sus hijos; los padres que son llevados ante la justicia por abusar o descuidar a sus hijos; o los padres de niños que delinquen que pueden sentirse abrumados y agotados por el comportamiento de sus hijos y no ven otra solución más que una colocación en custodia que los niños pueden rechazar. Estos son solo algunos ejemplos de situaciones en que es probable que padres e hijos tengan intereses en conflicto. Siempre que exista un posible conflicto de intereses entre el niño y sus padres, el niño debe recibir asistencia jurídica y representación legal de alguien que:

- intervenga en nombre del niño;
- no preste servicios jurídicos a los padres o a uno de ellos;
- no haya sido elegido por los padres y que tampoco sean los padres quienes pagan la prestación de sus servicios.

La persona que asista y represente al niño debe estar en una posición que le permita defender exclusivamente al niño y expresar sus opiniones.

- **Excepciones a la regla** – La responsabilidad principal de asegurar que los niños reciban asistencia letrada y representación recae en el Estado. Según el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, un Estado puede optar por establecer excepciones a la norma en los casos en que dicha disposición no sea proporcionada, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y partiendo de la base de que el interés superior del niño siempre debe constituir una consideración primordial (Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, del 11 de mayo de 2016, sobre “*Garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales*”, párrafo 30 del Preámbulo). Sin

embargo, nuestro punto de vista es que no debería hacerse tal excepción – y los niños siempre deberían recibir asistencia jurídica y representación, cuando estén en juego sus intereses, incluyendo situaciones en las que los tribunales u otros órganos consideran la posibilidad de tomar decisiones que impliquen una privación de la libertad, la colocación o la separación de los niños de su familia.

- **Privacidad y confidencialidad de las comunicaciones** – La privacidad y la confidencialidad de las comunicaciones entre los niños y sus asistentes y representantes legales es absolutamente esencial para un proceso justo. Los niños involucrados en procesos como víctimas, testigos, demandantes, sospechosos, acusados o de otra forma, no pueden ser adecuadamente asistidos ni representados sin la seguridad que las comunicaciones serán privadas y permanecerán como estrictamente confidenciales.

* * *

SECCIÓN 3.4 – ORGANIZACIÓN DEL PROCESO, LENGUAJE Y AMBIENTE CENTRADOS EN EL NIÑO, FORMALISMO

Directrices:

- 3.4.1 – Los niños deben ser tratados como niños** – Jueces, profesionales y otras personas que interactúan con los niños deberían hacerlo con sensibilidad y respeto. Sus intervenciones y decisiones deberían considerar la edad de los niños, sus necesidades especiales, su capacidad y nivel de madurez y comprensión y cualquier dificultad para comunicarse que pudieran tener.
- 3.4.2 – Comunicación adaptada a los niños** – Las interacciones con los niños deberían realizarse en un lenguaje apropiado a su edad y nivel de comprensión. Los adultos que interactúan con niños deberían asegurarse de que los mismos entiendan los procesos y la información que es pertinente para ellos. Algunos documentos legales requieren ser escritos en un lenguaje técnico-legal para ser válidos. Estos documentos deberían ser explicados – al menos oralmente – en un lenguaje que el niño pueda entender. La responsabilidad que los padres o representantes legales del niño pueden tener a este respecto no reduce de ninguna manera la responsabilidad de las autoridades judiciales como el juez, el fiscal, los agentes de policía y otras personas involucradas, para asegurar que el niño entienda los documentos pertinentes. La provisión de información a los padres del niño no debería ser una alternativa a la comunicación de la información al niño: ambos deberían recibir la información de manera que puedan comprenderla.
- 3.4.3 – Niños acompañados por sus padres** – La presencia de los padres puede ser tranquilizadora para los niños. Por lo tanto, se debería permitir

que los niños estén acompañados por sus padres, a menos que se tome una decisión razonada en contrario.

3.4.4 – Familiarizar al niño con el entorno del tribunal y de los procesos –

Antes de comenzar el proceso, los niños deberían familiarizarse con la distribución y el funcionamiento del tribunal y de otras instalaciones, con los roles e identidad de los funcionarios involucrados así como con la naturaleza del proceso.

3.4.5 – Interrogatorio a los niños como testigos –

La prueba proporcionada por los niños es mejor cuando están expuestos a un estrés mínimo. Los niños deberían ser protegidos de los interrogatorios hostiles o intimidatorios. Las pruebas obtenidas con métodos tales como la grabación de video y audio o mediante el sistema de cámaras en audiencias previas al juicio, deberían ser admisibles. Las prácticas de interrogatorio deberían adaptarse para proporcionar la máxima protección a los niños y a sus derechos, sin menoscabar los derechos de las otras partes en un proceso imparcial.

3.4.6 – Procesos judiciales adaptados a los niños –

Los procesos judiciales deberían adaptarse al ritmo y a la capacidad de atención de los niños. Se debería prever la realización de descansos y las audiencias no deberían ser demasiado extensas, limitando al mínimo las interrupciones durante su realización.

3.4.7 – Articulación de los procesos multifacéticos –

Algunos niños pueden estar sometidos a más de un tipo de proceso, cada uno de los cuales tendrá su propia regulación legal (por ejemplo: protección de niños, procesos penales y familiares). En la medida en que sea posible, y siempre que no se vulneren los derechos de cada parte involucrada en los distintos procesos, los mismos deberían articularse entre sí para simplificar, evitar la repetición de pruebas, entrevistas y evaluaciones y garantizar una coherencia óptima entre las decisiones adoptadas en cada uno de ellos.

3.4.8 – La solemnidad del entorno judicial –

La solemnidad es a menudo una característica del proceso judicial. Se expresa de diversas maneras, incluyendo la disposición física de las instalaciones de los tribunales y la ropa de los funcionarios judiciales (batas, pelucas). Esta característica del entorno judicial puede resultar bastante intimidante y opresiva para los niños. Las instalaciones del tribunal y el entorno en que son escuchados los niños involucrados en los casos, deberían ser diseñados de tal manera que se mantenga el formalismo dentro del mínimo nivel estrictamente necesario.

Explicaciones y comentarios:

- **Comunicaciones adaptadas a los niños –** Los principios 6 y 7 de los *Principios de Ética destinados a Jueces y Magistrados de la Juventud y la Familia* de la AIMJF establecen que:

“Principio 6 – El juez debe explicar claramente los motivos de sus decisiones y hacerlas comprender al niño o al adolescente y a los adultos a cargo de ellos.

Principio 7 – El juez debe dar prueba de sensibilidad y comunicarse con el niño o adolescente y con las otras personas implicadas de un modo adaptado a su nivel de comprensión.”

Este enfoque no debe considerarse específico solamente para los jueces y debe ser adoptado por todos los funcionarios y profesionales de la justicia.

* * *

SECCIÓN 3.5 – LA FAMILIA

Directrices:

3.5.1 – Los padres y la familia en los procesos – En circunstancias normales, los niños deberían tener el derecho a ser acompañados por sus padres en cada etapa del proceso, incluso durante el interrogatorio efectuado por la policía u otra autoridad investigadora, así como en las audiencias judiciales. Deberían hacerse esfuerzos para que ambos padres estén presentes y se involucren en los procesos. El compromiso de los padres puede ser una contribución clave para la solución de algunos problemas por los cuales un niño puede ser presentado ante un tribunal. Los padres deberían estar presentes durante todo el proceso con el fin de proporcionar apoyo general y psicológico a sus hijos, a menos que sean excluidos por orden del tribunal en consideración a su interés superior. Si hay razones serias, se puede negar a los padres el derecho a acompañar a su hijo, que en ese caso, debería ser acompañado por otro adulto apropiado.

3.5.2 – Los padres, la familia y las decisiones relativas al niño – Las decisiones relativas a los niños deben tener como objetivo mantenerlos en su entorno familiar.

Cuando las colocaciones sean necesarias, el regreso de los niños a su entorno familiar debe planificarse como un objetivo clave desde el comienzo de su colocación fuera de la familia. Se debe promover y permitir el contacto regular de estos niños con sus padres, otros miembros de la familia y personas significativas para ellos, a menos que se requieran restricciones en su interés superior.

Si varios niños de una misma familia tienen que ser colocados fuera de su hogar, deberían hacerse los mayores esfuerzos para evitar separar a los hermanos.

3.5.3 – Continuidad y estabilidad en el cuidado – Cuando las colocaciones sean necesarias, los niños deben, en la medida de lo posible, estar en contacto con las personas más importantes para ellos, en particular los

abuelos u otros miembros de la familia extensa para fomentar la continuidad del cuidado así como relaciones y condiciones de vida estables. Debe fomentarse la participación de los padres en miras a alentarlos y ayudarlos a ejercer sus responsabilidades parentales.

En casos excepcionales, cuando el retorno de los niños con sus familias sea imposible, se debe asegurar sobre una base de permanencia, la continuidad en el cuidado así como relaciones y condiciones de vida estables.

Explicaciones y comentarios:

- ***Padres: ¿derechos u obligaciones?*** – La *Convención sobre los Derechos del Niño* así como otros instrumentos nacionales e internacionales reconocen la existencia de los derechos de los niños. La legislación de épocas anteriores tendía a otorgar derechos a los padres, presumiendo que los ejercerían en interés de sus hijos. Actualmente se considera que los padres tienen obligaciones con sus hijos. Además se reconocen a los padres algunos derechos específicos para que puedan hacer lo que sea necesario para servir al interés superior de sus hijos. En este sentido, se les otorgan derechos como administradores, para que tengan los poderes requeridos a fin de hacer lo que corresponda en miras del interés superior del niño.
- ***El rol esencial de los padres*** – Los padres tienen una responsabilidad única como educadores de sus hijos. Deben participar de eventos significativos en las vidas de sus hijos, incluyendo los contactos con la justicia. Además de sus responsabilidades y deberes legales, como primeros cuidadores de sus hijos, deben estar presentes para proporcionar ayuda y apoyo psicológico y emocional. Su rol no debe confundirse con el de un asesor legal y siempre se debe estar atento a la posibilidad de aparición de conflictos de intereses entre padres e hijos en algunos casos. Sin embargo, la participación de los padres – en tanto padres – en los procedimientos es esencial.
- ***Padres: ¿parte del problema o de la solución?*** – Las debilidades y las vulnerabilidades de algunos padres pueden llevar a los operadores a considerar a los padres como parte de los problemas de sus hijos a tal punto que es difícil verlos como parte de la solución. Sin embargo la contribución de los padres debe ser descartada solo como último recurso. Se debe hacer todo lo posible para mantener al niño en su entorno familiar. Si una colocación es necesaria, el regreso del niño a su hogar debe ser planeado desde el principio como un objetivo clave. En este contexto los padres deben ser vistos como socios en las intervenciones. Algunos pueden necesitar apoyo y asistencia para desempeñar su rol adecuadamente. Siempre que sea necesario, se debe proporcionar esa ayuda y se debe promover el potencial educativo y social de los padres. Los padres deben ser vistos como actores clave en la solución de los problemas de sus hijos. Su participación debe ser solicitada y fomentada.

- **¿Qué pasa con los padres?** – Muchos de los niños que entran en contacto con la justicia provienen de familias desorganizadas, con padres separados o divorciados, en las que los niños son confiados a la guarda de sus madres por los tribunales. Esto se toma como un hecho sobre el que nada más se puede hacer y los operadores pueden verse tentados de trabajar solo con las madres, no dejando espacio para la participación de los padres. Los niños necesitan tanto a su madre como a su padre, los cuales tienen una responsabilidad conjunta hacia ellos. Ya sea por exclusión o auto-exclusión la ausencia de algunos padres debe considerarse como un problema a tratar y resolver y no como una situación inevitable. Al igual que las madres, los padres deben ser vistos como parte de la solución de los problemas de sus hijos.
- **Excepciones** – Situaciones excepcionales pueden justificar la negativa a los padres de su derecho a acompañar a su hijo. Se puede pensar por ejemplo en situaciones en que los niños han participado junto a sus padres en actividades delictivas, en casos en que el niño ha sido víctima del comportamiento de sus padres o cuando los padres tienen un conflicto de intereses con sus hijos.
- **Castigo a los padres por los delitos cometidos por sus hijos** – Vale la pena citar las expresiones del Comité sobre los Derechos del Niño sobre el castigo a los padres:
 “[E]l 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.” (*Observación General Nro. 10*, párrafo 55.)

* * *

SECCIÓN 3.6 – ASISTENCIA DE UN INTÉRPRETE Y OTROS INTERMEDIARIOS

Directrices:

3.6.1 – Asistencia de un intérprete – Los niños involucrados en procesos judiciales deben contar con la asistencia gratuita de un intérprete, si no pueden comprender o hablar el idioma utilizado. Esta asistencia deberá estar disponible en todas las etapas del proceso.

3.6.2 – Asistencia de otros intermediarios – Del mismo modo los niños con problemas de comunicación deben recibir asistencia adecuada y efectiva de profesionales con buena formación (por ejemplo en lenguaje de señas),

en todas las etapas del proceso. Los niños que presentan signos de tales problemas deberán ser evaluados por profesionales apropiados para determinar si se requiere algún tipo de asistencia para la comunicación.

Explicaciones y comentarios:

- **Asistencia de un intérprete** – La *Convención sobre los Derechos del Niño* estipula que los Estados Partes deben velar por que 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 cuente con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado (artículo 40 (2) (b) (vi)). Este requisito debería aplicarse igualmente a todos los otros tipos de procesos como los procesos de bienestar o protección del niño. La asistencia no debería limitarse a los procesos judiciales sino que también debería estar disponible en otras instancias (policía, evaluaciones sociales, etc.). En los casos en que resulte necesaria, tal asistencia es un elemento esencial para garantizar un proceso justo.
- **Asistencia de otros intermediarios** – Tal como afirmó el Comité de los Derechos del Niño:
 “Un niño con discapacidad que haya infringido la ley debe ser entrevistado utilizando los lenguajes adecuados y tratado en general por profesionales, tales como los agentes de orden público, los abogados, los trabajadores sociales, los fiscales y/o jueces, que hayan recibido una formación apropiada al respecto.” (*Observación General Nro. 9*, párrafo 74 a.)

Este requisito hace hincapié en la importancia no solo de los intérpretes sino de otros profesionales de la comunicación. La exigencia no debería limitarse a los niños en conflicto con la ley sino que debería extenderse a todos los niños en contacto con el sistema de justicia, en todas las etapas del proceso.

* * *

SECCIÓN 3.7 – PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Directrices:

3.7.1 – Uso mínimo de la privación de libertad – Ya sea como detención luego de un arresto, como medida provisional durante el proceso o como disposición final, toda forma de privación de libertad debería ser utilizada como medida de último recurso, por el tiempo más breve posible y limitada a casos graves.

3.7.2 – Privación de libertad e integración social – Al igual que con cualquier otra medida, las medidas privativas de la libertad deben tener por objeto la integración social y la rehabilitación de los niños. Los planes personalizados deberían integrar de manera complementaria las intervenciones durante los dos períodos de custodia y libertad, de manera

que se fomente el desarrollo óptimo de los niños y se asegure su integración (o reintegración) en su familia y en su comunidad.

3.7.3 – Medidas alternativas a la privación de libertad – Deberán desarrollarse y utilizarse medidas alternativas para evitar la privación de la libertad y mantener a los niños en sus familias y en sus comunidades. Estas medidas pueden adoptar diversas formas tales como asesoramiento, orientación y supervisión psicosocial, ayuda y apoyo al niño y a su familia, libertad sujeta a reglas, suspensión del juicio a prueba, etc. La liberación anticipada, con o sin reglas, debería considerarse lo más pronto que sea posible.

3.7.4 – Protección de otros derechos – A los niños privados de libertad no se les negarán los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales, que sean compatibles con la privación de libertad, de los que son titulares en virtud de las leyes nacionales o el derecho internacional.

3.7.5 – Detención preventiva – La detención preventiva de niños en conflicto con la ley solo debería utilizarse como medida de último recurso y durante el tiempo más breve posible.

La ley debería establecer claramente las condiciones en las que ello puede utilizarse, en particular para garantizar la comparecencia de los niños a los procesos judiciales o como medida de protección si los niños corren un riesgo inminente o un peligro para ellos o para terceros.

La ley debería fijar límites a la duración de cada período de detención preventiva y prever la revisión judicial periódica. Sea que la detención se imponga en una única orden de detención o en varias órdenes sucesivas, la ley debería prever una duración máxima total más allá de la cual el niño debería ser puesto en libertad, con independencia de que el proceso penal haya concluido o no.

3.7.6 – Lugares de detención o custodia – Los niños privados de libertad deben mantenerse separados de los adultos. Deben ser colocados en instalaciones específicas para niños, separadamente de cualquier prisión o establecimiento para adultos. Los niños solo pueden ser detenidos por razones muy excepcionales, basadas únicamente en su interés superior o en la protección de otras personas.

3.7.7 – Comunicación con la familia y la comunidad en general – Los niños privados de libertad deberían tener derecho a mantener contactos regulares con su familia a través de la correspondencia, así como mediante las visitas de y a sus familiares. Con el fin de facilitar las visitas, los niños deberían ser alojados en instalaciones que estén lo más cerca posible del lugar de residencia de su familia.

El personal de las instalaciones en que los niños son alojados, debería promover y facilitar los contactos de los niños con los miembros de la

comunidad en general, incluyendo amigos y otras personas o representantes de organizaciones externas de buena reputación.

Las restricciones excepcionales a estos contactos podrían justificarse si así lo exige el interés superior de los niños involucrados, la protección de otras personas o los intereses de la justicia. Las circunstancias que pueden justificar tales restricciones deberían estar claramente descritas en la ley y no quedar a discreción de las autoridades competentes.

3.7.8 – Peticiones o quejas – Los niños que tengan quejas sobre las condiciones de su alojamiento o detención deberían tener derecho a formular peticiones o quejas, sin censura en cuanto al fondo, ante la administración central u otra administración pertinente, ante la autoridad judicial u otra autoridad independiente que corresponda, y derecho a que se les informe sin demora la respuesta a su petición o queja. Los niños deben tener conocimiento sobre estos mecanismos y poder acceder a ellos fácilmente.

Explicaciones y comentarios:

- **Integración social y rehabilitación de los niños** – Asegurar el desarrollo y la integración social de los niños, así como en su caso su rehabilitación, debe estar dentro de las principales consideraciones que orienten las decisiones de la justicia. En estas decisiones se debe tener en cuenta la satisfacción de las necesidades específicas de los niños en materia de protección, educación, formación e integración social, lo cual debería ser considerado como un objetivo clave para todas las medidas que se apliquen, ya sea en materia de protección de niños, en asuntos penales, familiares o de otra índole.

Privar a los niños de su libertad puede ir en contra de este objetivo. Alejar a los niños de su entorno natural puede contribuir de manera significativa a su exclusión social en lugar de fomentar su desarrollo social armonioso. Debería utilizarse una doble estrategia a este respecto. Por un lado la justicia debería hacer un uso mínimo de la privación de la libertad. Por otro lado, las medidas privativas de la libertad deberían ser mucho más que una mera detención: deberían formar parte de programas de rehabilitación que integren las intervenciones realizadas durante ambos períodos de custodia y de libertad de manera complementaria, para favorecer el desarrollo óptimo del niño y asegurar su integración (o reintegración) en su familia y en su comunidad. Por lo tanto, se deberían diseñar planes de intervención personalizados para cada niño sujeto a una medida privativa de libertad. Estos planes deberían prever especialmente la preparación del niño, antes del momento de su retorno a la comunidad.

- **El caso de la detención preventiva** – En los casos de niños en conflicto con la ley, los funcionarios judiciales deberían ser especialmente sensibles a la detención preventiva para utilizarla como último recurso y por el tiempo más breve posible. El Comité de los Derechos del Niño ha observado “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”. (*Observación General Nro. 10*, párrafo 80). Se presume que el niño es inocente hasta que no haya sido condenado, esto implica que su libertad no debe ser limitada más allá de lo estrictamente necesario. Además la etapa en que se aplica la detención preventiva no es el momento para implementar medidas restaurativas o intervenciones psicosociales: el niño puede negarse a participar en las intervenciones o medidas que requieran o supongan un reconocimiento de su culpabilidad. Y más allá de cualquier argumento legal algunos niños necesitan enfrentarse psicológicamente con la realidad de una prueba oficial de culpabilidad emanada del tribunal antes de que acepten participar en cualquier instancia que implique un cambio interno. La detención preventiva es una pérdida de tiempo en lo concerniente a intervenciones útiles. Existen jurisdicciones en las que el tiempo de detención preventiva se deduce luego del tiempo total de duración de la medida de custodia. Entonces, se perdió una intervención útil. La detención preventiva es prejudicial y debe aplicarse restrictivamente a los casos y con una duración restringida al mínimo posible.

El Comité de los Derechos del Niño ha recomendado que cuando un niño esté detenido en custodia:

“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 Estado 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.” (*Observación General Nro. 10*, párrafo 83).

Huelga decir que la prisión preventiva nunca debe ser utilizada como una forma de pena, pues eso sería una violación al principio de inocencia.

- **Separación de los adultos** – El Comité de los Derechos del Niño comenta lo siguiente respecto a la obligación de alojar a los niños en lugares específicamente diseñados para ellos:

“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.” (*Observación General Nro. 10*, párrafos 85-86).

Las Directrices del Mercosur introducen la noción de establecimientos para jóvenes adultos: “Al cumplir la mayoría, deben ser insertos en establecimientos destinados a jóvenes, separados de los adultos”. (Directrices del Mercosur, pág. 23, sección C.2.1, sub-sección 4, párrafo g en *Adolescentes en conflicto con la ley – Ejecución*).

En la Exposición de motivos de las Directrices del Consejo de Europa se establece que:

“En algunos casos, como los que afectan a bebés, la no separación de un padre privado de libertad puede estar justificada por el interés superior del menor, o en el caso de los hijos de inmigrantes privados de libertad que no deberían separarse de su familia. Varios Estados Partes del Consejo de Europa consideran que en áreas grandes y poco pobladas, el interés superior del menor puede justificar su internamiento en instituciones para adultos (para facilitar las visitas de los padres que pueden residir a cientos de kilómetros de distancia, por ejemplo). No obstante, estos casos requieren una vigilancia especial por parte de las autoridades que hayan ordenado la detención, al objeto de evitar que los adultos abusen de los niños.” (Directrices del Consejo de Europa, Exposición de Motivos, pág. 67-68, párrafo 76.)

- **Protección de otros derechos** – La Directriz 3.7.4 sobre *Protección de otros derechos* fue inspirada en el artículo 13 de las *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad* (Reglas de la Habana).
- **Peticiones o quejas** – La Directriz 3.7.8 sobre *Peticiones o quejas* reproduce una de las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño (*Observación general Nro. 10*, párrafo 89).

* * *

SECCIÓN 3.8 – EDAD DE LOS NIÑOS EN CONFLICTO CON LA LEY

Directriz:

- 3.8.1 – Edad mínima de responsabilidad penal** – La edad mínima de responsabilidad penal es la edad más allá de la cual los niños pueden ser considerados responsables en los procesos penales. Antes de alcanzar

esa edad, se considera que los niños no tienen la capacidad de infringir la ley penal (lo cual debe ser considerado como una presunción irrefutable).

Esa edad no debe ser inferior a los 12 años, y los Estados deberían ser alentados a elegir límites de edad más altos. La edad mínima debe ser prescripta por la ley y aplicarse uniformemente a todos los delitos definidos como tales por la ley penal.

Cuando los niños que no hayan alcanzado la edad de responsabilidad penal cometan un acto que se podría considerar un delito si hubieran alcanzado esa edad, ellos deberían ser tratados, si fuera necesario, en virtud de la ley de protección de la infancia para poder implementar medidas de protección. Esta regla debería aplicarse también en los casos de niños que no hayan alcanzado la edad de responsabilidad penal al momento del acto investigado pero sí al momento en que se inicia el proceso judicial.

3.8.2 – Edad de la mayoría penal – La edad de la mayoría penal es aquella a partir de la cual los niños se convierten en adultos para la ley penal y dejan de ser tratados por los sistemas de justicia que se hacen cargo de los niños y adolescentes. Esta edad debería fijarse en 18 años. Por lo tanto, toda persona de quien se alega que haya cometido un delito, o que haya sido acusada o declarada culpable de un delito cometido antes de esta edad debería ser tratada por el sistema de justicia competente para los casos de niños y adolescentes.

A los niños en conflicto con la ley que han cometido un delito antes de los 18 años de edad se les pueden aplicar medidas que se extiendan en su ejecución más allá de 18 años de edad.

3.8.3 – Jóvenes adultos – Cuando se considere apropiado, las medidas educativas deberían estar disponibles para jóvenes adultos declarados culpables de un delito cometido entre las edades de 18 y 21 años.

3.8.4 – Incertidumbre sobre la edad del niño – En caso de incertidumbre sobre la edad del niño, el mismo deberá beneficiarse con la interpretación más favorable en lo concerniente a su edad.

Explicaciones y comentarios:

- **La edad mínima de responsabilidad penal** – Esta edad varía de un país a otro. Algunos países han optado por la edad de 12 años, mientras que otros han elegido una edad más baja o más alta. Algunos instrumentos internacionales no adoptan una posición precisa y se limitan a afirmar que la edad “no debe ser demasiado baja”. Las Directrices del Consejo de Europa y las Reglas de Beijing son ejemplos de esa posición. La *Convención sobre los Derechos del Niño* ofrece aún menos orientación y simplemente afirma que los Estados Partes deben establecer una edad mínima (artículo 40 (3) (a)). Otros adoptan una posición más definida, recomendando a los Estados que consideren la edad mínima absoluta de 12 años y continúen

aumentando su nivel de edad. Tal es el caso de las Directrices de Acción para Menores en el Sistema de Justicia en África (artículo 46); del Comité de los Derechos del Niño (*Observación General N° 10*, párrafo 33); y del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Resolución 18/12 sobre los *Derechos humanos en la administración de justicia, en particular la justicia juvenil*, 2011, artículo 12).

La edad mínima debe establecerse claramente en la ley. No debe dejarse sujeta a la discreción de los tribunales. Según informó el Comité de los Derechos del Niño:

“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 solo crea confusión, sino que deja amplias facultades discrecionales al tribunal/juez, que pueden comportar prácticas discriminatorias.” (*Observación General Nro. 10*, párrafo 30).

Además, la edad mínima no debiera variar en función de la gravedad del delito. El tema en juego es establecer a qué edad los niños son lo suficientemente maduros como para ser considerados responsables de su comportamiento. Ese nivel de madurez es independiente de la gravedad del delito. Para citar los términos del Comité de los Derechos del Niño:

“El Comité desea expresar su preocupación por la práctica de prever excepciones a la [edad mínima de responsabilidad penal], 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 [edad mínima de responsabilidad penal] que no permita, a título de excepción, la utilización de una edad menor.” (*Observación General Nro. 10*, párrafo 34.)

- **La edad de la mayoría penal** – Esta edad también varía de un país a otro. Sin embargo, el Comité de los Derechos del Niño ha recordado a los Estados Partes (en la *Convención sobre los Derechos del Niño*) 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.” (*Observación General Nro. 10*, párrafo 37.)

En muchos países se ha adoptado la edad de 18 años al momento de la comisión del delito.

Algunos países consideran que es deseable un período de transición hasta que un niño se convierta legalmente en un adulto. Los jóvenes de 18 años de edad no son todos iguales, y algunos pueden beneficiarse más con medidas educativas que con sentencias de adultos. Por eso se recomienda que se puedan utilizar medidas educativas para los jóvenes adultos declarados culpables de un delito cometido entre los 18 y los 21 años de edad. Esta recomendación está en línea con la Regla 3.3 de Beijing, que establece que:

“Se procurará asimismo extender el alcance de los principios contenidos en las Reglas a los delincuentes adultos jóvenes”.

Una posición similar ha sido adoptada por el Comité de los Derechos del Niño en su *Observación General Nro. 10 sobre Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores*:

“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.” (Párrafo 38).

Algunos países han introducido excepciones en su legislación, principalmente bajo la forma de órdenes de reenvío a los tribunales de adultos o sentencias para adultos dictadas por los tribunales para niños. Estas prácticas no deben recomendarse y deben ser evitadas.

- ***Incertidumbre sobre la edad del niño*** – La incertidumbre sobre la edad de un niño puede ocurrir, particularmente, cuando los niños provienen de lugares donde el registro de los nacimientos enfrenta problemas. Como señaló el Comité de los Derechos del Niño:

“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.” (*Observación General Nro. 10*, párrafo 39.)

* * *

SECCIÓN 3.9 – DELITOS EN RAZÓN DE LA CONDICIÓN

Directriz:

3.9 – Delitos en razón de la condición – Los niños no deben ser objeto de intervenciones penales por actos que no serían considerados delitos si fueran cometidos por adultos. Los delitos relacionados con la condición de niño deberían ser abolidos en el derecho penal. Conductas tales como vagabundear, vagar por las calles, la fuga del hogar u otros trastornos graves del comportamiento deberían ser tratadas a través de la implementación de medidas de protección infantil.

Explicaciones y comentarios:

- **Abolición de los delitos en razón de la condición** – En su *Observación General Nro. 10* (párrafos 8 y 9) el Comité de los Derechos del Niño resume el tema:

“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.”

* * *

SECCIÓN 3.10 – PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA

Directrices:

3.10.1 – Confidencialidad de la información relativa a la vida privada – Los registros, documentos y contenidos de audiencias que contengan datos privados sobre los niños y sus familias deberán ser estrictamente confidenciales e inaccesibles a terceros. El acceso se limitará a las personas directamente interesadas en el caso u otras personas debidamente autorizadas.

3.10.2 – Confidencialidad de la identidad del niño – No se publicará información sobre un caso que involucre a un niño, que pueda revelar o permitir indirectamente la divulgación de la identidad del niño.

3.10.3 – Juicio ante un tribunal a puerta cerrada – El juicio ante un tribunal y otras audiencias en las que participen niños como testigos, acusados o en cualquier otra calidad se celebrarán a puerta cerrada, en ausencia del público y de los medios de comunicación. Las excepciones a esta regla deben ser muy limitadas y estar claramente definidas por la ley. El resultado / veredicto / sentencia debería dictarse en audiencia pública sin revelar la identidad del niño.

3.10.4 – Uso de registros del niño en futuros procesos de adultos – Los registros penales de menores de edad no se deberían utilizar en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que estén implicados esos menores de edad ni como base para dictar sentencia en esos procesos futuros.

3.10.5 – Supresión del nombre del niño a los 18 años – Los Estados deberían adoptar normas que permitan la supresión automática de los registros de antecedentes, del nombre de los niños que hayan delinuido antes de la mayoría de edad penal, cuando estos cumplan los 18 años de edad. En el caso de determinados delitos graves y limitados, la supresión del nombre podrá no ser automática, sino a solicitud del niño, de ser necesario, bajo ciertas condiciones (por ejemplo, no haber cometido un delito dentro de los dos años posteriores a la última condena).

Explicaciones y comentarios:

- **La Convención sobre los Derechos del Niño** – Dos artículos de la Convención enuncian las reglas relativas a la protección de la vida privada:
 - **Artículo 16:**
 1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.
 - **Artículo 40 (2) (b) (vii):**
 2. [...] Los Estados Partes deben [...] garantizar: [...]

(b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quién se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: [...]

(vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

El artículo 16 se aplica en todas las materias. El artículo 40 se aplica especialmente a niños en conflicto con la ley.

- **Principios de Ética de la AIMJF destinados a Jueces y Magistrados de la Juventud y la Familia** – El principio 8 de los *Principios de Ética de la AIMJF destinados a Jueces y Magistrados de la Juventud y la Familia* establece que:

“**Principio 8** – El juez debe respetar el carácter confidencial de las informaciones recogidas en el ejercicio de sus funciones y cuyo conocimiento o utilización por terceros podrían agraviar la privacidad del niño o el adolescente, de su familia o de otras personas involucradas en la instancia judicial.”

La misma conducta debe ser adoptada por los funcionarios judiciales y los profesionales.

- **¿Por qué proteger la vida privada de los niños y de sus familias?** – En numerosos casos que involucran a niños, información muy personal sobre la vida privada de los niños y sus familias es presentada y debatida, ya sea en cuestiones de familia, protección del niño o delincuencia. La mayor parte de esta información carece de interés público. La divulgación al público puede ser perjudicial, especialmente cuando los niños puedan ser identificados. La estigmatización y el etiquetamiento pueden tener consecuencias duraderas sobre su acceso actual y futuro a la educación, al trabajo, los amigos deseados o la seguridad personal, amenazando así su integración social y sus posibilidades de convertirse en ciudadanos plenos.

La preocupación por la protección de la privacidad debe ser equilibrada y conciliada con otras preocupaciones. La justicia es una institución pública cuya legitimidad depende en parte de la confianza del público, lo que requiere que el mismo se informe de cómo cumple sus funciones. Además, la presencia del público ante los tribunales puede considerarse un incentivo para que los funcionarios de justicia garanticen la calidad de sus servicios. En los casos de niños en conflicto con la ley, el conocimiento público sobre la policía y las acciones judiciales puede aparecer como una condición necesaria para disuadir a los delincuentes potenciales y reafirmar la fuerza de la ley que ha sido violada.

Sin embargo, hay que prestar atención acerca de los efectos perversos que dicha publicidad puede generar, como el aumento del estatus de un delincuente en su medio desviado por el hecho que “ha estado en los periódicos” (una “insignia de honor” para él), aumentando así la amenaza que puede representar para la seguridad pública. Las prácticas humillantes y la publicación de la identidad de los jóvenes infractores en Internet o en otros lugares deben ser prohibidas.

* * *

SECCIÓN 3.11 – DEMORAS Y PRIORIDAD EN LOS PROCESOS

Directrices:

- 3.11.1 – Evitar las demoras innecesarias** – Es de suma importancia que las demoras se reduzcan al tiempo mínimo estrictamente requerido por el proceso, respetando el principio del debido proceso y los derechos de las partes implicadas. Los niños no experimentan el tiempo de la misma manera que los adultos. En la medida de lo posible, las decisiones que afecten a los niños deberían ser pronunciadas y aplicadas en un plazo adecuado a su sentido del tiempo. Los procedimientos que involucren a los niños deberían diseñarse de manera que se reduzca, en la mayor medida posible, el número de pasos procesales.
- 3.11.2 – Prioridad** – Si bien todos los procesos que involucran a niños deben ser tratados con prontitud, debería evaluarse el grado de urgencia basado en el riesgo y la vulnerabilidad para asignar un nivel de prioridad a cada caso.
- 3.11.3 – La reducción de demoras: ¿quién es responsable?** – Las largas demoras en la administración de justicia son el resultado de retrasos (más cortos) causados por cada uno de los sucesivos actores que intervienen en un caso. Todos los actores y organizaciones deberían identificar y monitorear los retrasos de los que son responsables y tomar todas las medidas posibles para reducirlos al mínimo. Deberían fomentar un sentido de responsabilidad y rendición de cuentas entre todos los grupos de actores para garantizar que los casos de los niños sean tratados en forma expedita.

Explicaciones y comentarios:

- **¿Por qué debemos preocuparnos por las demoras?** – Las demoras pueden ser un obstáculo importante para el interés superior del niño. No solo aumentan la incertidumbre sobre el destino del niño, sino que también hacen imposible obtener una intervención rápida que podría ser esencial para prevenir el deterioro en la situación del niño. En especial en los asuntos de familia, las demoras pueden acarrear consecuencias adversas en los niños y en las relaciones familiares.

En materia penal, los adolescentes que son reprendidos por el juez varios meses después del delito han tenido tiempo de racionalizar y olvidar muchas de sus acciones; han tenido tiempo suficiente para reinterpretar y reconstruir los acontecimientos de una manera que reduzca considerablemente la posibilidad que la sanción sea significativa para ellos. Pueden haber estado involucrados en nuevos delitos desconocidos por el tribunal, reduciéndose también la relevancia de lo que el juez pueda decir y decidir. La credibilidad de las intervenciones está en juego.

También pueden producirse demoras en la aplicación de las medidas, ya sea debido a listas de espera u otras razones. Las demoras pueden influir en la percepción de los adolescentes sobre la importancia de tomar las medidas en serio: si estas medidas hubieran sido tan importantes como lo habían dicho los funcionarios judiciales, ¿no habrían sido implementadas rápidamente después de la decisión del tribunal?

Al comienzo del proceso, por ejemplo con un arresto por parte de la policía o una remisión a una agencia de protección infantil, las demoras pueden ser perjudiciales. Estos momentos son a menudo momentos de crisis, que pueden llevar a padres e hijos a movilizarse y tal vez estar abiertos a cambios, pero donde ambos pueden necesitar ayuda y apoyo inmediatos para hacerlo. Sin una intervención rápida, la vida vuelve a su curso “normal”, donde los cambios necesarios son más difíciles de lograr.

Estos son solo algunos ejemplos, pero todos ellos apuntan en la misma dirección: las demoras ponen en juego la credibilidad de la intervención, reduciendo su potencial efecto. Por esta razón los *Principios de Ética* de la AIMJF exigen que:

“El juez debe obrar con celeridad y diligencia adaptadas a la relación de los niños y adolescentes con el tiempo” (Principio 12 de los *Principios de Ética destinados a Jueces y Magistrados de la Juventud y la Familia* de la AIMJF).

Esta exigencia se aplica a todos los funcionarios y profesionales.

- **Demoras indebidas y apuro indebido** – Evitar las demoras indebidas no debe abrir la puerta a apuros indebidos. No debe conducir a procedimientos precipitados en los que el respeto del debido proceso, los derechos de las partes o la capacidad de los funcionarios de los tribunales para ser plenamente informados sobre la situación del niño puedan verse amenazados. Estas preocupaciones deberían tenerse en cuenta al evaluar si una demora es necesaria o no.
- **¿Qué actores deben contribuir a la reducción de las demoras?** – En la mayoría de los casos, el proceso involucra intervenciones de actores sucesivos: policías, trabajadores sociales, psicólogos, abogados, fiscales, jueces, agentes de libertad asistida, educadores, etc. Todos aportan su parte a la demora total. Sin embargo, la experiencia sugiere que cada grupo es mucho más consciente de las demoras que se pueden atribuir a los otros grupos que las que deben atribuirse a su propio entorno. Todos los actores tienen que ser conscientes de la contribución que ellos y su grupo hacen a la suma total de los retrasos. Ese es el punto de partida necesario para crear una conciencia entre los actores de que reducir las demoras es un tema de todos. De ahí la necesidad que los administradores de justicia supervisen el estado de las demoras en las diversas etapas de las intervenciones, comuniquen los datos a los actores involucrados y los movilicen para mejorar la situación.

* * *

SECCIÓN 3.12 – ENFOQUE MULTIDISCIPLINARIO

Directriz:

3.12 – *La necesidad de enfoques multidisciplinarios e interdisciplinarios* –

La naturaleza de los problemas que deben abordarse cuando los niños están involucrados en el sistema de justicia puede ir mucho más allá de las cuestiones legales. Es probable que una decisión basada en una comprensión integral de los niños y su situación requiera evaluaciones e intervenciones de profesionales capacitados en diversas disciplinas, como psicólogos, trabajadores sociales, psiquiatras, criminólogos, educadores y otros. Sus servicios deben ponerse a disposición de los tribunales y estos deben utilizarlos siempre que sea necesario para clarificar cuestiones en la toma de decisiones y la realización de intervenciones.

Explicaciones y comentarios:

- **La necesidad de enfoques multidisciplinarios e interdisciplinarios** – La mayoría de las áreas en las que los niños entran en contacto con la justicia requiere de enfoques interdisciplinarios. Los jueces u otras autoridades judiciales tienen la responsabilidad de tomar decisiones justas, siguiendo los procedimientos y las otras reglas prescritas por la ley. De ahí su necesidad de formación jurídica y experiencia. Sin embargo, tienen que trabajar con otros profesionales, cuyas contribuciones son esenciales para evaluar a los niños y su situación, para asesorar a los tribunales sobre aspectos cruciales de las decisiones que tienen que tomar y para llevar a cabo diversas intervenciones (frecuentemente ordenadas por los tribunales). Probablemente, problemas de diversa índole deberán ser abordados: familiar, social, psicológico, genético y otros. Pueden requerir la experiencia de especialistas de diversas disciplinas. Un enfoque multidisciplinario permite tener en cuenta las contribuciones de las disciplinas pertinentes. Aún mejor, un enfoque interdisciplinario trae los aportes de varias disciplinas para mezclarse e interactuar entre sí, lo cual es aún más esclarecedor.
- **Las exigencias de un enfoque multidisciplinario o interdisciplinario** – Evidentemente, no debería considerarse que un enfoque multidisciplinario o interdisciplinario requiera que todos tengan una formación completa en varias disciplinas, lo que sería totalmente irreal. Las exigencias deberían ser que:
 - (1) cada persona debería primero haber completado la universidad u otra formación requerida para ejercer sus funciones (por ejemplo, derecho para un juez o abogado, psicología para un psicólogo, etc.);
 - (2) cada persona debería agregar a esta formación de base, los componentes de otras disciplinas que sean necesarios para entender las contribuciones de esas disciplinas (por ejemplo, un juez o abogado debería ser capaz de comprender los informes preparados por un psicólogo o un trabajador social, de la misma manera que estos últimos

- deberían ser capaces de comprender el vocabulario legal mínimo, las reglas y el razonamiento para trabajar en un ambiente de justicia);
- (3) entendiéndose que:
- a. toda persona que trabaja con niños debería tener la formación necesaria para trabajar con niños;
 - b. los funcionarios y los profesionales deberían realizar sus comunicaciones escritas y orales en términos accesibles a personas formadas en otras disciplinas distintas a las suyas.

* * *

SECCIÓN 3.13 – ESPECIALIZACIÓN, SELECCIÓN Y FORMACIÓN

Directrices:

3.13.1 – Selección – Las personas que trabajan con niños en el sistema de justicia deben ser seleccionadas sobre la base de las habilidades necesarias para desempeñar el rol profesional que se espera de ellos, incluida la idoneidad para trabajar con niños.

3.13.2 – Formación – La formación es requerida en todas las etapas de la vida profesional en orden a asegurar la calidad de los servicios.

La formación anterior al empleo – incluyendo la formación universitaria – debe proporcionar una formación profesional general que sea pertinente para las funciones a desempeñar.

Se necesita la *capacitación en campo*, normalmente proporcionada por el empleador, para brindar los conocimientos y habilidades complementarias que se requieren específicamente para las funciones a desempeñar.

La *educación continua* es necesaria para asegurar que los intervinientes se mantengan al tanto de los nuevos desarrollos teóricos y prácticos. Los empleadores deberían ser responsables de que esta capacitación sea ofrecida y los empleados, responsables de cursar estas capacitaciones.

3.13.3 – La especialización – Cuando la densidad de población lo permita, deberían crearse unidades especializadas dentro del sistema de justicia para intervenir en las situaciones que afecten a los niños y a sus familias (especialmente en servicios de protección de la infancia, de los que trabajen con niños en conflicto con la ley, los servicios de custodia y los de adopción). Esta especialización debiera alcanzar a la policía, al sistema de los tribunales, a los servicios de asistencia jurídica u otros que presten asistencia legal y representación a los niños, así como a la fiscalía. Deberían nombrarse jueces o magistrados especializados. Los servicios psicosociales, que proporcionan evaluaciones, asesoramiento, supervisión de la libertad vigilada, así como los servicios de cuidado diurno o residencial y de custodia, deberían estar especializados en cuestiones vinculadas a los niños y sus familias.

Explicaciones y comentarios:

- **El objetivo: garantizar la competencia en cuanto a los conocimientos y en las habilidades** – El trabajo con niños en el contexto de la justicia requiere habilidades específicas. La selección del personal apuntará a asegurar que las personas elegidas tengan la necesaria formación, competencia y habilidades cuando sean nombrados en sus empleos. La especialización y la formación tienen por objeto apoyar el desarrollo de dichas competencias y habilidades.

En sus Observaciones Generales relativas a los niños en conflicto con la ley, el Comité de los Derechos del Niño subraya la importancia central de la calidad de las personas que integran el sistema de justicia juvenil para asegurar el respeto de los derechos del niño. Esta reflexión debería ser aplicada en general, a todos los niños que están en contacto con el sistema de justicia:

“[...] 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.” (*Observación General Nro. 10*, párrafo 40 en *Garantías de un juicio imparcial*.)

La calidad de la justicia – incluyendo el respeto de los derechos – es en gran medida un reflejo de la calidad de quienes la administran.

- **Especialidad y versatilidad** – La versatilidad tiene sus ventajas. En zonas de baja densidad poblacional y gran extensión territorial, el personal de servicios está obligado a desempeñar roles más diversos que en áreas densamente pobladas. Se podría decir que la versatilidad puede ayudar a evitar que las personas queden confinadas a enfoques demasiado limitados; la versatilidad puede favorecer la incorporación de prácticas en uso en otros sectores de la actividad. Sin embargo, en áreas donde la densidad de población lo justifica, la especialización tiene claras ventajas. Trabajar en ámbitos como la protección de la infancia, los asuntos de familia, con los niños en conflicto con la ley o en la adopción, exige habilidades, conocimientos, técnicas y contactos cuyo desarrollo requiere tiempo y experiencia. Incursionar en múltiples campos reduce la capacidad de desarrollar experiencia en profundidad. Las ventajas de la especialización son particularmente visibles en el caso de los niños en conflicto con la ley, en países donde los jueces y otros funcionarios que trabajan en amplias áreas no pueden especializarse en los casos de niños y con frecuencia tienen que repartir su tiempo entre los casos de menores de edad y de delincuentes adultos. La importante implicación de estos funcionarios en los casos de adultos podría teñir su visión sobre la justicia para menores de edad obstaculizando el desarrollo de una justicia

verdaderamente específica para los niños. La especialización puede ayudar a evitar que la justicia para los niños sea modelada sobre la base de la justicia de adultos.

- **Formación** – La formación en campo puede adoptar diversas formas. Se puede pensar espontáneamente en sesiones especiales organizadas para ese propósito, dentro o fuera del ámbito laboral. Una de las ventajas de esta fórmula es que el contenido de la sesión puede adaptarse a las necesidades específicas de un grupo. Tales sesiones pueden ser diseñadas para un grupo profesional en particular. También pueden organizarse conjuntamente para varios grupos profesionales, en cuyo caso pueden brindar la oportunidad de intercambios entre miembros de diferentes pertenencias profesionales (entre los que a menudo las comunicaciones son insuficientes). También se puede evocar la asistencia a conferencias o cursos o incluso estudios en un programa universitario. Obviamente, no debemos subestimar la importancia central de la supervisión profesional en el ámbito laboral - tanto las supervisiones individuales como las grupales, las cuales pueden aportar una valiosa contribución.

La formación en campo debe centrarse en satisfacer las necesidades más relevantes de las personas que trabajan con niños, incluidos los derechos de los niños, las técnicas de entrevista apropiadas, la psicología infantil y la comunicación en un idioma adaptado al niño. En algunos países o comunidades podría ser necesario que el personal desarrolle habilidades especiales por ejemplo para trabajar con poblaciones indígenas o minorías étnicas.

El principio 11 de los *Principios de Ética destinados a Jueces y Magistrados de la Juventud y la Familia* de la AIMJF establece que:

“El juez debe mantener permanentemente su idoneidad profesional tanto en el plano jurídico como en las otras disciplinas pertinentes al ejercicio de su función”.

La misma exigencia debe ser aplicada mutatis mutandis a todos los funcionarios o profesionales.

* * *

PARTE 4 – LA JUSTICIA CENTRADA EN EL NIÑO: ANTES Y DURANTE LOS PROCESOS JUDICIALES

Directriz:

- 4. Los elementos importantes en las etapas anteriores y concomitantes a los procesos judiciales** – La parte 4 de las Directrices trata sobre los elementos que resultan importantes en relación a una justicia centrada en los niños, en las etapas anteriores y concomitantes con los procesos judiciales.

* * *

SECCIÓN 4.1 – LOS NIÑOS Y LA POLICÍA

Directrices:

- 4.1.1 – Los niños en conflicto con la ley y la policía** – Cuando se detiene a un niño por un presunto delito, se tomarán precauciones especiales para garantizar que se le conceda la protección necesaria para su edad. En particular, deberían adoptarse las siguientes medidas en relación con los niños en conflicto con la ley:
- (a) La policía debería respetar los derechos personales y la dignidad de todos los niños y tener en cuenta su vulnerabilidad, lo que implica tomar en consideración su edad, madurez y todas las necesidades especiales que resultan de ser sometidos a un estrés físico o mental, en razón de una discapacidad o por tener dificultades de comunicación.
 - (b) Los niños detenidos por la policía deberían ser informados de una manera y en un idioma adecuados a su edad y nivel de comprensión de las razones de su detención.
 - (c) Los padres deberían ser informados de la presencia de su hijo en la comisaría, los detalles de las razones por las que el niño ha sido detenido. Se solicitará a los padres su presencia en la comisaría.
 - (d) Los niños detenidos deberían tener acceso a un abogado y la oportunidad de ponerse en contacto con sus padres o con personas adultas de su confianza. Ellas/ellos no deberían ser interrogadas con respecto a la conducta delictiva ni deberían solicitárseles u obligárseles a firmar una declaración al respecto, salvo en presencia de un abogado o al menos de uno de sus padres o, en su defecto, en presencia de otro adulto de su confianza. El padre o esta persona de confianza pueden ser excluidos si se sospecha que están implicados en el comportamiento criminal alegado o en alguna conducta que constituya una obstrucción a la justicia.
 - (e) Los fiscales deberían velar por que se utilicen enfoques apropiados para los niños durante todo el proceso de investigación, si la misma está a su cargo.

- (f) Los niños bajo custodia policial deberían ser mantenidos en condiciones seguras y adecuadas a sus necesidades. Ellas/ellos no deberían ser alojadas junto con adultos.

La legislación nacional debería determinar qué consecuencias acarrea el incumplimiento de los requisitos anteriormente enumerados. Estas consecuencias deberían incluir el poder de un juez para declarar inadmisibles como prueba, cualquier declaración o admisión de pruebas hecha en violación de los acápites (a) a (d), a menos que tal incumplimiento fuera razonable por las circunstancias del caso.

4.1.2 – Los niños víctimas y testigos y la policía u otros oficiales de investigación

– Los niños víctimas y testigos deberían ser capaces de proporcionar información sufriendo el estrés mínimo posible y deberían ser protegidos de interrogatorios hostiles o intimidatorios. Las prácticas de investigación deberían adaptarse para proteger a los niños y respetar sus derechos, sin menoscabar el derecho de los acusados a un juicio imparcial. En particular, los Estados deberían adoptar las siguientes medidas con respecto a los niños testigos, los que también pueden resultar víctimas de delitos:

- (a) Los testigos menores de edad no podrán ser interrogados por la policía ni por ningún funcionario investigador sin la presencia de sus padres, parientes o representantes legales, o – en caso que estas personas no puedan ser localizadas o cuando su presencia sea contraria al interés superior del niño – en presencia de un trabajador social.
- (b) La policía y los funcionarios encargados de la investigación deberán interrogar a los niños testigos de manera que se evite cualquier daño y se promueva el bienestar del niño.
- (c) La policía y los funcionarios encargados de la investigación velarán por que los niños testigos, especialmente los que son víctimas de abusos sexuales, no entren en contacto ni sean confrontados con el presunto autor del delito. En la medida de lo posible, las salas de entrevistas y de espera deberían adaptarse para crear un entorno favorable a los niños.
- (d) Las mujeres víctimas de abusos sexuales deben ser atendidas por policías de sexo femenino. Se les deberá proveer de todas las comodidades, contención y asesoramiento que necesiten.
- (e) Cuando sea necesario, el testigo menor de edad será interrogado por los agentes encargados de hacer cumplir la ley mediante un intermediario.
- (f) El personal encargado de hacer cumplir la ley, los padres y las familias de los niños víctimas de abusos sexuales deberán abstenerse de presionar al niño víctima para que no testifique. Siempre que sea posible, los procesos judiciales iniciados por la presunta comisión de delitos sexuales contra los niños deberían investigarse incluso cuando la víctima se niegue a declarar.

Explicaciones y comentarios:

- **Directriz 4.1.1** – La Directriz (sobre *Los niños en conflicto con la ley y la policía*) está inspirada en las Directrices de Consejo de Europa sobre *Los niños y la policía*, párrafo 8, páginas 25 y 26.
- **La presencia de los padres, los abogados y otros funcionarios** – Los niños deben tener acceso tanto a sus padres como a los abogados, los que no pueden reemplazarse entre sí. Los abogados tienen una comprensión jurídica de la situación que los padres podrían no tener. Además, podría presentarse un conflicto (o al menos un aparente conflicto de intereses) en el desempeño de los roles de los padres y de los abogados. Por ejemplo, los padres que, como educadores, han tratado de enseñar a sus hijos a decir la verdad y a asumir sus responsabilidades, podrían inclinarse a aconsejarles que confiesen lo que hicieron, mientras que los abogados pueden priorizar el derecho del niño a no auto-incriminarse.

En los países o lugares donde el acceso a un abogado no sea fácil, los Estados pueden confiar a funcionarios capacitados a este fin, la asistencia a los niños en sus interacciones con la policía.

- **Las niñas bajo custodia policial** – Dependiendo de los países, las condiciones de detención preventiva pueden requerir que, por razones de seguridad, las niñas sean mantenidas en establecimientos donde ningún niño se encuentre detenido y estén bajo la responsabilidad de personal femenino. Las niñas trasladadas a una comisaría deben ser atendidas por personal policial de sexo femenino. Se les deberían proporcionar instalaciones de higiene apropiadas, prestando especial atención a su privacidad. También se debería prestar especial atención a las necesidades de las niñas que estén embarazadas o menstruando. Tales necesidades deberían ser atendidas de una manera cuidadosa y respetuosa.
- **Directriz 4.1.2** – Esta directriz (sobre los *Niños víctimas y testigos y la policía*) se extrae principalmente de la Directriz Africana Nro. 64 sobre el *Derecho a un juicio justo en cuestiones que involucren a niños víctimas y testigos en cualquier proceso judicial*.

* * *

SECCIÓN 4.2 – LOS NIÑOS VÍCTIMAS Y TESTIGOS; PRUEBAS Y DECLARACIONES DE LOS NIÑOS

Directrices:

- 4.2.1 – Edad y testimonio** – Los niños tienen derecho a participar plenamente en el proceso judicial. No debe presumirse que sus testimonios son inválidos sobre la única base de su edad.

4.2.2 – Medidas y procedimientos especiales –

- (1) Se deberían realizar todos los esfuerzos posibles para que los niños puedan aportar las pruebas en los entornos más favorables y en las condiciones más adecuadas, teniendo en cuenta su edad, madurez, nivel de comprensión y cualquier dificultad de comunicación que puedan tener.
- (2) Se debería considerar la aplicación de medidas y procedimientos especiales en casos de niños víctimas o testigos, sin menoscabar el derecho de los acusados a un juicio justo, con medidas y procedimientos tales como:
 - (a) El diseño y aplicación de protocolos de entrevistas que tengan en cuenta las diferentes etapas del desarrollo del niño.
 - (b) En las investigaciones y durante el juicio, el interrogatorio a los niños debería ser conducido por profesionales capacitados, de manera que sea sensible y respetuoso hacia el niño.
 - (c) Debería implementarse la preparación de programas para familiarizar a los niños con los procedimientos judiciales y el entorno judicial. Estos programas deberían preparar a los niños. Sin embargo, no se debería cruzar la delicada línea que separa la preparación de los niños para testificar y la posibilidad de indicarles qué decir en sus testimonios.
 - (d) Siempre que sea posible, se debería permitir a los funcionarios judiciales, fiscales y abogados que vistan ropa común durante el testimonio de un testigo menor de edad, en particular cuando un niño sea parte en el caso.
 - (e) Los niños deberían ser protegidos de los interrogatorios hostiles o intimidatorios.
 - (f) Debería evitarse, en la medida de lo posible, el contacto directo, la confrontación o la interacción entre los niños víctimas o testigos con los presuntos autores, especialmente en los casos de abuso sexual. A los acusados se les debería impedir realizar personalmente un contra-interrogatorio con los niños testigos. Los niños deberían tener la oportunidad de aportar pruebas en casos criminales, sin la presencia de los presuntos autores.
 - (g) Los niños testigos deberían testificar desde una sala separada o mediante pantallas instaladas alrededor del banquillo de testigos, para impedir que el niño vea al acusado.
 - (h) Debería aceptarse el uso de entrevistas previas al juicio grabadas en video o audio en lugar de testimonios en vivo de los niños.
 - (i) Toda información sobre la vida sexual previa de los niños presuntamente víctimas o testigos no debería ser permitida como prueba en juicios por delitos sexuales.
 - (j) Antes de decidir si los niños deberían prestar testimonio en asuntos de familia, debería tenerse debidamente en cuenta el grado de vulnerabilidad de su posición dentro de la familia y el efecto que tal testimonio pueda tener en sus relaciones presentes y futuras. Los niños deberían ser advertidos de las consecuencias de testificar o no. Si eligen testificar, deberían ser apoyados al momento de la producción de la prueba.

- 4.2.3 – La seguridad de los niños** – Cuando los niños víctimas y testigos pueden ser objeto de intimidación, amenazas o daños, deben establecerse condiciones adecuadas para garantizar su seguridad. Estas pueden incluir:
- (1) evitar el contacto entre el niño y el presunto autor;
 - (2) medidas de restricción ordenadas por el tribunal;
 - (3) detención preventiva o arresto domiciliario del acusado;
 - (4) órdenes de impedimento de contacto como condición para otorgar la libertad del acusado;
 - (5) la protección de los niños por parte de la policía u otros organismos y la salvaguarda de la divulgación del paradero del niño.
- La exclusión de un niño de su medio debería considerarse como un recurso de última instancia.

Ciertos acuerdos extrajudiciales, incluidas las negociaciones entre familias, pueden suponer riesgos particulares para algunas víctimas infantiles, especialmente para las niñas, en los casos en los que se propone el matrimonio como solución. Los tribunales deberían negarse a aceptar arreglos privados que no promuevan los derechos del niño víctima.

Explicaciones y comentarios:

- **La importancia de la cuestión** – Las cuestiones relacionadas con los testimonios, las declaraciones u otras formas de prueba proporcionadas por los niños figuran entre los temas fundamentales vinculados con las interacciones entre los niños y el sistema de justicia. Estas cuestiones son pertinentes en todos los contextos en que los niños sean entrevistados o interrogados, ya sea por la policía, en los procedimientos judiciales, en las investigaciones sobre protección de la infancia, etc. De ahí la importancia atribuida a este punto.
- **Otras Directrices** – Las *Directrices del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños y niñas víctimas y testigos de delitos* (ECOSOC) han sido una fuente de inspiración para nuestras Directrices en lo relativo al tema de los niños víctimas y testigos. Nuestras directrices tienen un alcance mucho más amplio que las antes citadas y, por consiguiente, han incluido menos detalles que las directrices específicas para este tema. Se invita a los lectores a consultar las Directrices del Consejo Económico y Social (<http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/E2005-20.pdf>). Existen más directrices que abordan detalladamente la manera en que los niños testigos deben ser interrogados en los tribunales. Un ejemplo puede encontrarse en las *Guidelines in relation to Children Giving Evidence in Family Proceedings* elaboradas por el Grupo de Trabajo de Lord Justice Thorpe sobre los niños que aportan pruebas en los procesos familiares publicadas en 2011 (<https://www.judiciary.gov.uk/wp/content/uploads/JCO/Documents/FJC/Publications/Children+Giving+Evidence+Guidelines+-+Final+Version.pdf>). En vista de la importancia de este tema, se podrían diseñar unas directrices especiales para jueces, fiscales y abogados sobre la forma en que los testigos menores de edad deberían ser examinados en los tribunales.

- **Cuestiones tratadas bajo otros títulos** – Una serie de cuestiones relacionadas con el testimonio de los *niños víctimas y testigos de delitos* son abordadas bajo otros títulos de las presentes Directrices y si bien aquí no se repiten sus contenidos, los mismos resultan relevantes en el tema, por ejemplo las consideraciones sobre la asistencia jurídica, la presencia de los padres, etc.

* * *

SECCIÓN 4.3 – RESOLUCIÓN ALTERNATIVA A LOS PROCESOS JUDICIALES

Directrices:

4.3.1 – Fomento de la resolución alternativa a los procesos judiciales – La resolución alternativa a los procesos judiciales debería fomentarse, cuando esta se adapte mejor al interés superior del niño y a los intereses de la sociedad. Debería ser utilizada en todas las materias: penal, civil, familiar, protección de niños y otras, cuando pueda ayudar a resolver conflictos.

4.3.2 – La resolución alternativa a los procesos judiciales y los derechos de los niños – La resolución alternativa a los procesos judiciales debe garantizar a los niños el mismo nivel de derechos y garantías legales que los procesos judiciales.

4.3.3 – Una participación voluntaria y activa – Los niños, los padres y las otras partes en un conflicto deben prestar su consentimiento libre y voluntario para participar en procesos de resolución alternativa a los procesos judiciales. Ellas/ellos deben estar perfectamente informados y ser debidamente consultados sobre la posibilidad de recurrir a un dispositivo extrajudicial. Deben ser informados también sobre sus derechos y sobre las posibles consecuencias de cada opción. Deben tener oportunidad de recibir asistencia jurídica para determinar qué opción elegir y finalmente ellas/ellos deben dar su consentimiento sobre el resultado del proceso alternativo. Los niños deben tener la oportunidad de consultar a sus padres, salvo que exista un conflicto de intereses entre ellos. Deben ser alentados a jugar un rol activo en la búsqueda de una solución.

4.3.4 – Resolución alternativa a los procesos judiciales en materia penal – Los procedimientos y medidas extrajudiciales se han desarrollado especialmente en materia penal, en los que se pueden aplicar normas especiales:

- (1) La ley nacional debería proporcionar a la policía o al fiscal la facultad de no imputar cargos, ya sea con o sin medidas de resolución alternativa a los procesos judiciales. Se debería alentar a los oficiales de policía y a los fiscales a utilizar esta facultad siempre y cuando sea compatible con el interés público.
- (2) Las reglas relativas a los procesos y medidas extrajudiciales deberían establecerse en las leyes o en los reglamentos.

- (3) Debería promoverse el recurso a procesos y medidas extrajudiciales. No debe limitarse su aplicación a los casos de delitos leves o de delincuentes primarios.
- (4) Los procesos y medidas extrajudiciales deberían utilizarse solo cuando existan pruebas convincentes de que el niño cometió la ofensa invocada. El niño debe aceptar la responsabilidad por el acto u omisión que constituye la base de la infracción que se le imputa. No se puede usar intimidación, presión o inducción para obtener esa admisión. La víctima y el delincuente normalmente deberían llegar a un acuerdo sobre los hechos básicos del caso como base para su participación en el proceso extrajudicial.
- (5) La participación del niño en el proceso alternativo no se utilizará como prueba de la admisión de culpabilidad en ningún proceso judicial posterior y ninguna admisión hecha en el transcurso de un proceso extrajudicial se utilizará contra el niño en un proceso judicial posterior.
- (6) Los procesos extrajudiciales se basan en la mediación, la conciliación, las conferencias familiares, la justicia restaurativa y otros enfoques similares. Tienden a iniciarse sin ninguna intervención judicial. Sin embargo, y especialmente en casos graves, también pueden tener lugar en el curso de procesos judiciales, a través de la delegación y supervisión del tribunal.
- (7) Los niños deben tener la oportunidad de consultar y ser asesorados por un representante legal. También se les debe dar la oportunidad de consultar con sus padres, a menos que haya un conflicto de intereses con ellos.
- (8) Las medidas extrajudiciales deben limitarse a aquellas que mantienen al niño en su comunidad. Cuando la medida importa cualquier forma de custodia debe ser ordenada por un tribunal en el marco de un proceso judicial.
- (9) Un procedimiento o una medida extrajudicial suspende el proceso penal, que se considera concluido una vez que la medida se ha llevado a cabo de manera satisfactoria. El incumplimiento de una medida concertada puede dar lugar a un proceso judicial.
- (10) La participación en procesos o medidas extrajudiciales deberá ser confidencial. Cualquier registro que se mantenga de tal participación no será considerado un “registro criminal” ni un antecedente penal para el niño.
- (11) La justicia restaurativa es uno de los principales enfoques en los que se han desarrollado los procesos y las medidas extrajudiciales. Se basa en el principio que el rol de la justicia es asegurar que el infractor repare el daño causado por su mal proceder, fomentando así su reintegración en la comunidad. Cuando es posible, esto se logra mejor a través de procesos de cooperación que involucren al ofensor, a la víctima y a las personas apropiadas de la comunidad. La reparación debe ser preferentemente real; si esto no es posible, se puede considerar la reparación simbólica (por ejemplo, a través de la prestación de servicios a la comunidad). Debido a que se utiliza ampliamente en contextos extrajudiciales, la justicia restaurativa suele estar asociada con procesos y medidas extrajudiciales, olvidándose de que los tribunales deben tener el poder de remitir los casos a los

programas de justicia restaurativa y de ordenar la reparación del daño causado por la ofensa.

4.3.5 – La resolución alternativa a los procesos judiciales en materias: civil, familiar, protección de niños y otras – En cuestiones no penales:

- (1) Los procesos extrajudiciales cuentan con la mediación, la conciliación y otros enfoques similares. Los mismos pueden ser iniciados por las partes o por los tribunales.
- (2) La participación en los procedimientos o medidas extrajudiciales debe ser confidencial. Ninguna información revelada en el curso del proceso extrajudicial será admisible como prueba en procesos judiciales ulteriores.

* * *

SECCIÓN 4.4 – EL ACCESO DE LOS NIÑOS A LOS TRIBUNALES U OTROS ORGANISMOS

Directrices:

4.4.1 – El acceso de los niños al proceso judicial – Todos los niños deben tener acceso a las vías y a los medios (judiciales u otros) para un efectivo ejercicio de sus derechos o para accionar en caso de violación de los mismos.

4.4.2 – La eliminación de obstáculos – Los obstáculos para acceder a los tribunales u otros organismos, tales como los costos de los procesos o la falta de asistencia jurídica y representación legal deberían ser eliminados.

4.4.3 – La justicia militar – Ninguna persona debería ser juzgada por tribunales militares por un hecho presuntamente cometido cuando era un niño. En estos casos, se debería disponer de los recursos apropiados para excluir a tales personas de la jurisdicción militar.

* * *

SECCIÓN 4.5 – IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA DE LOS TRIBUNALES

Directrices:

4.5.1 – Independencia – Los jueces deben ejercer su función judicial de manera de preservar su independencia personal y la independencia de la magistratura.

4.5.2 – Imparcialidad – Los jueces deben ser manifiestamente imparciales.

Explicaciones y comentarios:

- **Independencia e imparcialidad** – El rol de la justicia es el de decidir en las disputas entre partes opuestas. La legitimidad de sus decisiones depende de la independencia y la imparcialidad que los jueces puedan encarnar.
- **La imparcialidad y el interés superior del niño** – En los asuntos que involucren a niños podría plantearse una cuestión relativa a la imparcialidad judicial: ya que algunas personas podrían llegar a sugerir que la obligación de los tribunales de tener en cuenta el interés superior del niño como una consideración primordial (artículo 3 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*) podría comportar una forma de sesgo o de parcialidad, especialmente en materia de niños en conflicto con la ley. El artículo 3 de la Convención no debería interpretarse como un elemento de parcialidad y, cuando sea necesario, los tribunales deberán armonizar los intereses del niño con los intereses de la víctima y de la sociedad.
- **Fuente** – Las Directrices 4.5.1 y 4.5.2 están inspiradas en los *Principios de Ética destinados a Jueces y Magistrados de la Juventud y la Familia* de la AIMJF (principios 2 y 3).

* * *

SECCIÓN 4.6 – LA ELECCIÓN DE LAS MEDIDAS IMPUESTAS A LOS NIÑOS EN CONFLICTO CON LA LEY

Directrices:

4.6.1 – Principios que guían la elección de las medidas impuestas a los niños en conflicto con la ley – Los tribunales u otras autoridades competentes se guiarán por los siguientes principios al decidir sobre la elección de las medidas a imponer a los niños en conflicto con la ley:

- (1) Las medidas siempre serán proporcionales no solo a las circunstancias y a la gravedad de la ofensa, sino también a las circunstancias y necesidades del niño, así como a las necesidades de la sociedad. En este contexto, el interés superior del niño será una consideración primordial al determinar la elección de la medida.
- (2) Siempre que sea posible, se debería dar preferencia a los procesos y medidas restaurativos. De ninguna manera debería limitarse a los casos de delitos leves o de delincuentes primarios.
- (3) Las restricciones a la libertad personal de los niños se impondrán solo tras un cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible, tanto en lo que se refiere a su duración como a su naturaleza.
- (4) La privación de la libertad personal será una medida de último recurso. No se impondrá a menos que el niño sea declarado culpable de un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o de carácter

atroz o en caso de reincidencia en la comisión de otros delitos graves y siempre que no haya otra respuesta apropiada.

4.6.2 – La diversidad de medidas – Se pondrá a disposición de los tribunales u otras autoridades competentes una variedad suficiente de medidas que permita la flexibilización de los procesos, la adaptación a las necesidades de los casos individuales y que evite la aplicación de la privación de libertad en la máxima medida posible.

4.6.3 – Discrecionalidad – Con el fin de adaptar la elección de las medidas a las necesidades particulares de cada caso individual, se permitirá un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales a los tribunales u otras autoridades competentes. Sin embargo, debería garantizarse una rendición de cuentas suficiente sobre el uso de esas facultades discrecionales.

4.6.4 – Informes de investigación social – Con el fin de proporcionar información adecuada sobre los niños a quienes se impondrán medidas - facilitando la adopción de una decisión justa - los tribunales u otras autoridades competentes deberían recibir siempre informes preparados sobre la base de investigaciones de carácter social excepto en los casos de delitos leves. En particular, deberían estar obligados a consultar dichos informes antes de imponer medidas que priven a los niños de su libertad.

4.6.5 – Pena capital o castigos corporales – No se impondrá la pena capital ni castigos corporales por ningún delito cometido por niños.

4.6.6 – Prisión perpetua – No se impondrá pena de prisión perpetua por ningún delito cometido por niños.

Explicaciones y comentarios:

- **Fuentes** – Las *Reglas de Beijing* así como la *Observación General Nro. 10* del Comité de los Derechos del Niño son las fuentes clave que han inspirado las directrices precedentes sobre la elección de las medidas impuestas a los niños en conflicto con la ley. Se pueden consultar esas fuentes para contar con más información.
- **El principio de proporcionalidad: una reformulación** – El principio de proporcionalidad es un principio cardinal en el derecho penal. La gravedad de la pena debe ser proporcional a la gravedad del delito. Se ha sostenido a veces “deja que la pena se ajuste al delito”. En el caso de los niños, el advenimiento de los tribunales de menores con el modelo de bienestar de la infancia a principios del siglo XX cambió los factores que los tribunales debían considerar. Los delincuentes y su situación pasaron a la vanguardia de la atención, en la perspectiva de una mejor protección de la sociedad. En este contexto, se dejó poco espacio para el delito y la víctima.

En los años 70, cuando se cuestionó la capacidad de las medidas de rehabilitación para prevenir la reincidencia, aumentó la valoración del delito

en sí mismo, como factor principal en la toma de decisiones. Para algunas personas, las dudas sobre la eficiencia del enfoque de bienestar llevaron a la posición que los niños en conflicto con la ley al igual que en el derecho penal de adultos, tenían que ser castigados en proporción a la gravedad del delito. Para otros, las medidas orientadas al bienestar debían ser privilegiadas, pero el grado de intervención (y no la cuantía de la pena) no debía exceder lo que podría justificarse sobre la base de la gravedad del delito. El principio de proporcionalidad debía utilizarse para limitar el grado de intervención educativa o de bienestar, y aplicarse con menor rigor que en el derecho penal de adultos. Según esta postura se debían fomentar medidas educativas y de bienestar. La *Convención sobre los Derechos del Niño* llegó a afirmar (sin excluir a las cuestiones penales) que en “todas las medidas concernientes a los niños [...] una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (artículo 3). Sin embargo, su uso tuvo que ser atemperado a través de límites importados del derecho penal. Adoptados en los años 80, los principales instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas optaron por este tipo de hibridación de los enfoques centrados en el bienestar y en la justicia penal para los niños en conflicto con la ley. Esto se refleja en particular en las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de menores* (Las Reglas de Beijing).

La Regla 17.1 de Beijing establece:

“La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”, y que “en el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor”.

Esta regla es parte de la sección que contiene los *Principios rectores de la sentencia y la resolución* y reafirma la regla 5.1 sobre los “Objetivos de la justicia de menores”:

“El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”.

De estas disposiciones surgen dos observaciones:

- (1) Las *Reglas de Beijing* definen el principio de proporcionalidad no solo en función de la gravedad del delito, sino también según las circunstancias y necesidades del niño y las necesidades de la sociedad. Esto implica una reformulación del principio de proporcionalidad con tres polos en lugar de uno: el delincuente y la sociedad se suman al delito.
- (2) El bienestar del niño se presenta como “primordial” (regla 17.1). Como se indica en el Comentario a la regla 17.1:

“Si bien en los casos de adultos, y posiblemente también en los casos de delitos graves cometidos por menores, tenga todavía cierta justificación la idea de justo merecido y de sanciones retributivas, en los casos de menores siempre tendrá más peso el interés por garantizar el bienestar y el futuro del joven”.

Debe alcanzarse un equilibrio adecuado entre el peso atribuible al delito, a las necesidades de la sociedad y al bienestar y al interés superior del niño. El modelo subyacente deja considerable espacio para el bienestar y el interés superior del niño, evitando al mismo tiempo medidas orientadas al bienestar que “pueden sobrepasar lo necesario y, por consiguiente, infringir los derechos fundamentales del joven” (Comentario a la regla 5). Este modelo conserva los elementos esenciales del modelo proteccional a la vez que otorga al delito un peso que permite prevenir abusos. “En definitiva, la regla 5 solo exige que la respuesta en los casos concretos de delincuencia o criminalidad de menores sea adecuada, ni más ni menos” (Comentario a la regla 5).

- **La justicia restaurativa** – El énfasis puesto en los tres polos: ofensor-sociedad-ofensa no significa que las víctimas sean olvidadas. La reintroducción parcial del delito en el proceso de toma de decisiones no apunta simplemente a justificar la penalización de los infractores: es una base que permite introducir a las víctimas en el proceso. La Regla 11.4 de Beijing alienta el uso de la restitución y de la compensación a las víctimas mediante prácticas extrajudiciales. El comentario a la regla 5.1 menciona a los esfuerzos de los jóvenes para indemnizar a las víctimas entre los factores a considerar al decidir sobre un caso. Además, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder*, que se aplican tanto a los delincuentes adultos como a los niños, hace hincapié en la necesidad de garantizar una indemnización y reparación adecuadas a las víctimas, (véanse en particular los artículos 4, 5, 7, 8 y 9). Las víctimas se presentan como personas que tienen derecho a una reparación, no como personas que reclaman venganza y una pena mayor para los delincuentes. Esta posición está en línea con el movimiento que reafirmó en los años 80 la necesidad que el sistema judicial tenga en cuenta los derechos y las necesidades de las víctimas y la reparación de las consecuencias de los actos ilícitos. Este movimiento ganó reconocimiento en los años 90, particularmente con el desarrollo de la justicia restaurativa. Puede ofrecer una versión positiva de la justicia al hacer a los delincuentes responsables de las consecuencias de sus actos, en lugar de verlos como destinatarios de castigos. Centrarse en la reparación del daño causado es ventajoso para las víctimas y probablemente puede tener un impacto educativo en los niños. Este enfoque debe ser privilegiado tanto en los procesos extrajudiciales como en los judiciales.
- **Prisión a perpetuidad** – En su *Observación General Nro. 10* (párrafo 77), el Comité de los Derechos del Niño concluye que ninguna persona debe ser condenada a cadena perpetua sin posibilidad de la puesta en libertad (incluyendo la libertad condicional), por delitos cometidos siendo menor de 18 años de edad. Además, dado que la pena de prisión perpetua aún con la posibilidad de la puesta en libertad hará “muy difícil, por no decir imposible la consecución de los objetivos de la justicia de menores”, el Comité recomienda la abolición de toda forma de cadena perpetua:

“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 por 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 esa 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 en 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, aún 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”.

* * *

SECCIÓN 4.7 – EL DERECHO A APELAR LAS DECISIONES

Directriz:

4.7 – *El derecho a apelar* – Los niños deben tener derecho de apelar las decisiones que afecten sus intereses. Su derecho a apelar no debe ser inferior al que tienen los adultos en circunstancias similares. Esta apelación debería ser objeto de una rápida decisión, por parte de una autoridad u órgano judicial superior, competente, independiente e imparcial.

Explicaciones y comentarios:

- ***Las apelaciones en caso de niños en conflicto con la ley*** – El Comité de los Derechos del Niño menciona que muchos Estados Partes de la *Convención sobre los Derechos del Niño* han emitido reservas a fin de limitar el derecho de apelar de los niños cuando se trata de delitos graves y/o sentencias de prisión. El Comité recuerda a los Estados Partes en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, que el mismo contiene una disposición análoga en el párrafo (5) del artículo 14 del Pacto y que en relación a la misma y a su interpretación a la luz del artículo 41 de la

Convención, se debería reconocer a todo niño procesado el derecho de apelar. (*Observación General Nro.10*, párrafos 60 y 61).

* * *

PARTE 5 – LA JUSTICIA CENTRADA EN EL NIÑO: DESPUÉS DE LOS PROCESOS JUDICIALES

Directriz:

5. **Elementos pertinentes en las etapas posteriores a los procesos judiciales** – La parte 5 de las Directrices trata sobre los elementos que resultan pertinentes en las etapas posteriores a los procesos judiciales

* * *

SECCIÓN 5.1 – LA APLICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES

Directriz:

- 5.1 – **La aplicación de las decisiones judiciales** – Las decisiones judiciales deben ser aplicadas sin demora, dentro de los límites impuesto por la ley y la sentencia, sin apartarse de la consideración por los derechos de los niños y el interés superior del niño.

Explicaciones y comentarios:

- **La aplicación de las decisiones y los derechos de los niños** – El hecho que se haya pronunciado una sentencia o que se haya adoptado una decisión extrajudicial no debería significar quedar exento de la preocupación por los derechos de los niños.

La aplicación de las decisiones requiere que se tomen nuevas decisiones y se lleven a cabo intervenciones a cargo de distintas personas. Esta aplicación debe hacerse con la misma preocupación por los derechos de los niños que orientaron los procesos que han llevado a las decisiones mismas que son materia de aplicación. Debe hacerse dentro de los límites establecidos por la ley y la sentencia, con una consideración constante por los derechos y el interés superior de los niños. Por ejemplo:

- (1) los niños deben ser tratados con dignidad y protegidos de la discriminación;
- (2) deben ser informados de sus derechos en el proceso de aplicación de las decisiones de una manera que puedan entender;
- (3) su vida privada debe ser protegida contra cualquier injerencia indebida; debe prestarse especial atención a la no divulgación de los registros penales, si los hubiere, para facilitar su correcta integración en la sociedad;
- (4) las decisiones deben ser ejecutadas sin demora, una vez que se han pronunciado. Es de suma importancia que las demoras se reduzcan al mínimo estrictamente necesario para la aplicación de las decisiones;
- (5) los niños deben tener acceso fácil y libre a organismos o autoridades independientes si tienen quejas sobre el respeto de sus derechos.

Se podrían proporcionar numerosos ejemplos, entre otros en asuntos de familia, sobre la aplicación diaria de los derechos de custodia o de visita una vez que se ha pronunciado el divorcio y que pueden dar lugar a conflictos entre padres, así como entre padres e hijos/hijas. Esos conflictos tienen que ser resueltos con la debida consideración por los derechos de los niños involucrados, sin recurrir a la coerción, siempre que sea posible, para evitar traumatismos innecesarios.

Una situación en la que se debe ser particularmente sensible a los derechos del niño ocurre cuando los niños son colocados fuera de su familia y privados de su libertad. Ellas/ellos son los que tienen mayor necesidad de acceso fácil y libre a un organismo independiente si tienen quejas sobre el respeto de sus derechos.

Hay que preocuparse especialmente de evitar demoras en la aplicación de las medidas. Por ejemplo, las listas de espera pueden transformar totalmente las decisiones judiciales. Cuando una decisión implica remitir a un niño a un servicio determinado y este servicio tiene una lista de espera larga, las medidas “temporales” que se toman a la espera del cumplimiento de la remisión al servicio, con el tiempo, pueden convertirse en medidas “permanentes”. Así, finalmente, la medida que se aplica no es la que fue ordenada por el tribunal en resguardo del interés superior del niño.

Estos son solo algunos ejemplos que ilustran sobre la importancia de preocuparse por lo que sucede con los derechos de los niños una vez que el proceso judicial ha terminado y las decisiones judiciales están siendo ejecutadas.

* * *

PARTE 6 – APLICACIÓN, SUPERVISIÓN, EVALUACIÓN Y MODIFICACIÓN DE LAS DIRECTRICES

Directriz:

6 – Aplicación, seguimiento, evaluación y modificación – Deberían tomarse medidas para asegurar la aplicación, seguimiento, evaluación y modificación de las Directrices. A este efecto:

- (1) Los Estados deberían realizar un primer examen de la legislación, las políticas y las prácticas nacionales para determinar su nivel de conformidad con las Directrices, así como con los instrumentos internacionales en los que las mismas se basan; y deberían adoptar las medidas necesarias para garantizar dicha conformidad.
- (2) Se deberían llevar a cabo exámenes periódicos posteriores a la toma de decisiones para asegurar, cuando sea necesario, su implementación, y también para evaluar sus resultados.
- (3) Deberían establecerse sistemas de información necesarios para supervisar y evaluar continuamente la aplicación de las Directrices, si se están alcanzando sus objetivos y, a un nivel más general, el funcionamiento del sistema de justicia en la medida en que trate de niños. Estos sistemas de información deberían incluir los datos recabados por las autoridades judiciales y policiales, así como los datos de los servicios de bienestar social, asistencia médica, asistencia jurídica y otros.
- (4) Se debería encomendar a un organismo independiente la promoción y la supervisión de la aplicación de las Directrices.
- (5) Sin perjuicio de la competencia de los tribunales, un órgano independiente (como un ombudsman) debería tener la responsabilidad de investigar y perseguir con prontitud las presuntas violaciones de las normas jurídicas en que se basan las Directrices, en particular las relativas a los derechos de los niños. Cuando la legislación local o nacional otorgue jurisdicción a los tribunales para conocer en los casos de esas presuntas violaciones, debería facilitarse a los niños el acceso a esos tribunales.
- (6) Las Directrices pueden ser modificadas siempre que sea necesaria una actualización o por cualquier otra necesidad.

Explicaciones y comentarios:

- **Supervisión y evaluación** – En sus Observaciones Generales sobre los adolescentes en conflicto con la ley, el Comité de los Derechos del Niño ha expresado su preocupación por la falta de datos básicos necesarios:

“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 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 justicia de menores que comporten discriminación, y las novedades en ese ámbito, por ejemplo programas efectivos de remisión de casos o nuevas actividades de la delincuencia juvenil, indicará en qué aspectos clave se han logrado resultados positivos y en cuáles la situación es preocupante [...]”. (*Observación General Nro. 10*, párrafos 98 y 99).

Similares observaciones y preocupaciones podrían ser formuladas mutatis mutandis sobre el tema del trato a los niños en otras áreas de la justicia, como por ejemplo en el área de la protección de los niños.

* * *

REFERENCIAS

La lista de referencias incluye solamente los documentos mencionados en el texto de las Directrices.

- **Directrices**

África – *Directrices de acción para menores en el sistema de justicia en África*. Borrador final. 2011.

Consejo de Europa – *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños* (adoptadas por el Comité de Ministros el 17 de noviembre de 2010 y exposición de motivos). Strasbourg, Publicaciones del Consejo de Europa, Construir una Europa para y con los niños, Monografía 5, 2015.

Lord Justice Thorpe's Working Party – *Guidelines in relation to Children Giving Evidence in Family Proceedings*. 2011.

(<https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/FJC/Publications/Children+Giving+Evidence+Guidelines+-+Final+Version.pdf>).

MERCOSUR – Asociación Internacional MERCOSUR de los Jueces de la Infancia y Juventud; Asociación Uruguaya de Magistrados y Operadores Judiciales de Familia, Infancia y Adolescencia. *Directrices del Mercosur para una justicia adaptada a niñas, niños y adolescentes*. Documento referencial para debate.

National Council of Juvenile and Family Court Judges – *Adoption and Permanency Guidelines*. Reno, Nevada, NCJFCJ, 2000.

National Council of Juvenile and Family Court Judges – *Juvenile Delinquency Guidelines*, Reno, Nevada, NCJFCJ, 2005.

National Council of Juvenile and Family Court Judges – *Resource Guidelines*, Reno, Nevada, NCJFCJ, 1995.

Organización de las Naciones Unidas – *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Asamblea General, resolución 64/142 del 24 de febrero de 2010.

Organización de las Naciones Unidas – *Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil* (Directrices de Riad). Asamblea General, resolución 45/122 del 14 de diciembre de 1990.

Organización de las Naciones Unidas – ECOSOC – Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas – *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos* (ECOSOC, resolución 2005/20,2005).

- **Documentos de Organizaciones Internacionales**

Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y la Familia. *Informe del comité encargado de proponer los principios de ética destinados a jueces y magistrados de la juventud y la familia*, 17 de marzo de 2010 (recibido y adoptado por la Asamblea General de la AIMJF el 24 de abril de 2010).

Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. *Los derechos del hombre en la administración de justicia, en particular la justicia juvenil*. Resolución 18/12, 2011.

Organización de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General, resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor, el 2 de setiembre de 1990, de acuerdo con su artículo 49.

Organización de las Naciones Unidas. *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Asamblea General, 29 de noviembre de 1985, A/RES/40/34.

Organización de las Naciones Unidas. *Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre el Estado de Derecho y la justicia transicional en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*.(S/2004/616). 2004.

Organización de las Naciones Unidas. *Guidance note of the United Nations Secretary General: UN approach to justice for children*, 2008.

Organización de las Naciones Unidas. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el crimen. *Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime. Model Law and Related Commentary*. Nueva York: Naciones Unidas, 2009.

Organización de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General, resolución 2200A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.

Organización de las Naciones Unidas, *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (Reglas de Beijing). Asamblea General, resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985.

Organización de las Naciones Unidas. *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad* (Reglas de la Habana). Adoptados por la Asamblea General, resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990.

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, *Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento y el Consejo Europeo del 11 de mayo de 2016 relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales*. Publicada en el Diario oficial de la Unión Europea el 21 de mayo de 2016.

- **Comité de los Derechos del Niño**

Comité de los Derechos del Niño, *Observación General Nro. 9 – El derecho de los niños con discapacidad*. 43ª sesión, Ginebra, 11-29 de setiembre de 2006.

Comité de los Derechos del Niño, *Observación General Nro. 10 – Los derechos del niño en la justicia de menores*, sesión 44ª, Ginebra, 2 de febrero de 2007.

Comité de los Derechos del Niño, *Observación General Nro. 12 – El derecho del niño a ser escuchado*. 51ª sesión, Ginebra, 25 de mayo – 12 de junio de 2009.

Comité de los Derechos del Niño, *Observación General Nro. 14 – El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. 62ª sesión, Ginebra, 14 de enero – 1 de febrero de 2013.