



**UNODC**

Oficina de las Naciones Unidas  
contra la Droga y el Delito



# Justicia en asuntos concernientes a los niños en conflicto con la ley

Ley modelo sobre justicia juvenil y  
su comentario



OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS  
CONTRA LA DROGA Y EL DELITO

# **La justicia en materia de niños en conflicto con la ley**

Ley modelo sobre justicia juvenil y su comentario



UNITED NATIONS  
New York, 2014



# AGRADECIMIENTOS

Esta Ley Modelo de justicia juvenil es el resultado de un largo proceso que ha sido posible gracias a las valiosas contribuciones de una cantidad de personas. Se ha inspirado en un proyecto preparado por Renate Winter en 1997.

El primer borrador de esta Ley Modelo fue elaborado por Carolyn Hamilton y revisado en la reunión de un grupo de expertos que tuvo lugar en Viena en Marzo de 2011. Los integrantes de este grupo de expertos fueron Bharti Ali, Alexei Avtonomov, Mohamed Elewa Badar, Douglas Durán Chavarría, Beatrice Duncan, Paula Kingston, Ignacio Mayoral, Emilio García Méndez, Sharon Morris-Cummings, Seynabou Diakhate Ndiaye, Vui Clarence Nelson, Vivienne O'Connor, Michele Papa, Nikhil Roy, Elissa Rumsey, Ann Skelton, Nevena Vuckovic-Sahovic y Terry Waterhouse, como así también el siguiente personal de la UNODC: Valérie Lebaux, Steven Malby, Alexandra Martins, Anna Giudice Saget y Miri Sharon.

Con posterioridad a la reunión del grupo de expertos, la Ley Modelo fue elaborada aún más y revisado por Alexandra Martins, Mario Hemmerling y Sonya Rahaman, bajo la supervisión de Valérie Lebaux, Jefa de la Sección de Justicia de la UNODC, con la valiosa contribución de Anna Giudice Saget.

Vaya nuestro cálido agradecimiento y aprecio a Renate Winter, Frieder Dünkel, Ursula Kilkelly e Yvon Dandurand, expertos en justicia juvenil, por sus contribuciones racionales, detalladas y substanciales al texto. La UNODC reconoce y agradece la financiación provista por Noruega para el desarrollo, impresión y diseminación de la Ley Modelo y su traducción al árabe, francés, portugués, castellano y ruso.



# INTRODUCCIÓN

Esta Ley Modelo y su Comentario han sido diseñados para proporcionar una guía legal a los Estados en el proceso de reforma de justicia juvenil y ayudarles a preparar la legislación correspondiente. La Ley Modelo integra las reglas y normas internacionales que imperan dentro de un contexto nacional y trata de armonizar la legislación nacional con los requerimientos internacionales. Se detallan las reglas y normas internacionales existentes dentro del área de la justicia juvenil que se pueden encontrar principalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño, que es el único instrumento internacional legalmente obligatorio respecto a justicia juvenil.<sup>1</sup> Otras reglas y normas están contenidas en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (las Reglas de Beijing),<sup>2</sup> las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (las Reglas de La Habana),<sup>3</sup> las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (las Directrices de Riad),<sup>4</sup> las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (las Reglas de Tokio),<sup>5</sup> las Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal (las Directrices de Viena),<sup>6</sup> los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Uso de los Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal,<sup>7</sup> las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos,<sup>8</sup> las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (las Reglas de Bangkok),<sup>9</sup> y los Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal.<sup>10,11</sup> Las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño (CRC por sus siglas en inglés), en particular la Observación General N°10,<sup>12</sup> también deben ser mencionadas como fuente de guía y recomendaciones para los Estados Partes en sus esfuerzos por establecer una administración de justicia juvenil que cumpla con la Convención de los Derechos del Niño.

<sup>1</sup> Otros instrumentos que no han sido diseñados especialmente para menores son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), la Convención contra la Tortura (CAT), la Convención Europea sobre los Derechos Humanos (ECHR), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ACHR), y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (la Carta de Banjul). A nivel regional, se debe mencionar la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño (ACRWC) y la Carta Juvenil Africana (AYU) que son instrumentos legalmente obligatorios. La Convención de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) concerniente a la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación (Convención 182) de 1999 también forma parte del marco legal internacional.

<sup>2</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptada por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33).

<sup>3</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113).

<sup>4</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil* (las Directrices de Riad), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/112).

<sup>5</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad* (las Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/110).

<sup>6</sup> Resolución del Consejo Económico y Social 1997/30, *Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal* (las Directrices de Viena), adoptada por el Consejo Económico y Social el 21 de Julio de 1997.

<sup>7</sup> Resolución del Consejo Económico y Social 2002/12, *Principios Básicos sobre el Uso de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal*, adoptada por el Consejo Económico y Social el 24 de Julio de 2002.

<sup>8</sup> *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos* (SMR); Resoluciones del Consejo Económico y Social 663c (XXIV) del 31 de Julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de Mayo de 1977.

<sup>9</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes* (las Reglas de Bangkok), adoptadas por la Asamblea General el 16 de Marzo de 2011 (A/RES/65/229).

<sup>10</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal*, adoptados por la Asamblea General el 18 de Marzo de 2013 (A/RES/67/187).

<sup>11</sup> Otro instrumento no vinculante que debe ser mencionado pero que no está particularmente relacionado con la justicia juvenil es la Declaración Universal de los Derechos Humanos (UDHR).

<sup>12</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia Juvenil*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10). También se provee más información en las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos.

Esta Ley Modelo está basada en principios esenciales de justicia juvenil que deben ser tenidos en cuenta por los Estados al preparar la legislación de justicia juvenil y establece garantías de un debido proceso para todo niño que entre en conflicto con la justicia. Más aún, contiene disposiciones acerca de la edad mínima de responsabilidad penal, incluyendo directrices acerca del modo de realizar evaluaciones de edad y de personalidad. Siguiendo la sugerencia del Comité de la CRC,<sup>13</sup> este Modelo propone la abolición de los delitos por la condición (*status offences* en inglés).<sup>14</sup> Debido a los distintos sistemas legales que existen en el mundo, durante la preparación de esta Ley Modelo se confrontaron grandes desafíos respecto a las competencias de las autoridades y otros organismos involucrados en el proceso de justicia juvenil. Esto es particularmente cierto en lo que concierne a aspectos de las leyes de procedimientos. Siguiendo las reglas y normas internacionales, la Ley Modelo propone el establecimiento de tribunales para niños [tribunales juveniles] [tribunales de menores] en los que haya jueces especialmente entrenados con jurisdicción exclusiva sobre los menores que entran en conflicto con la justicia. Se ha tomado debida cuenta del hecho de que las competencias legislativas y el proceso legislativo involucrado en el establecimiento de tribunales u organismos judiciales varían de un Estado a otro. Es ciertamente por ese motivo que esta Ley Modelo no proporciona detalles acerca del modo en que se deberían establecer estos tribunales para niños [tribunales juveniles] [tribunales de menores]. Puede ser necesario que los Estados preparen una legislación secundaria en este sentido. Lo mismo se puede decir respecto al establecimiento de fiscalías, unidades policiales y servicios sociales especializados.

La Ley Modelo cubre además todas las etapas del proceso de justicia juvenil, comenzando con la fase de instrucción, incluyendo el momento crucial de la detención y arresto del menor, así como su tratamiento mientras está bajo custodia policial y durante la detención previa al juicio. Después contiene disposiciones respecto al juicio, las sentencias con y sin detención y las condiciones de detención y tratamiento institucional, como así también el cuidado posterior y la reintegración. En este Modelo se reconocen las alternativas a los procesos judiciales [derivación] y, en particular la justicia restaurativa, como requerimientos clave,<sup>15</sup> para mantener a los menores apartados del sistema de justicia formal. En su texto se enfatiza frecuentemente el principio de que la privación de la libertad debe ser una medida de último recurso y sólo por un período lo más adecuado y breve que proceda.

Es importante hacer notar que esta Ley Modelo no sigue ni sugiere que los Estados deban adoptar un modelo particular para su sistema de justicia juvenil. Ciertamente, dado que los sistemas de justicia juvenil varían mucho de un Estado a otro, es imposible identificar un sistema de justicia juvenil único, completo y comprensivo con características comunes a todos los Estados.<sup>16</sup> La fundamentación teórica de los sistemas de justicia juveniles es diversa, partiendo de la clásica tipología del

---

<sup>13</sup> El Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia Juvenil*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 8, sugiere abolir los delitos de condición “para establecer un tratamiento igualitario ante la ley para niños y adultos”; ver también las *Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil* (las Directrices de Riad), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/112), Directriz 56.

<sup>14</sup> Para ver la definición del término “delito debido al estatus” ver el Artículo 10 de esta Ley.

<sup>15</sup> Véase el Artículo 18 de esta Ley.

<sup>16</sup> Véase Cappelaere, G., Grandjean, A. and Naqvi, Y., *Children Deprived of Liberty – Rights and Realities* (Éditions Jeunesse et Droit: Liège, 2005), pág. 48.

llamado “modelo de bienestar” y del “modelo de justicia”<sup>17</sup> hasta llegar a tipologías más recientes que incluyen el “modelo participativo”, el “modelo de justicia modificada”, el “modelo de control de la delincuencia”, el “modelo corporativo”, el “modelo de intervención mínima”, el “modelo de justicia restaurativa” y el “modelo neo-correccional”.<sup>18</sup> Estos cambios tipológicos a través de los años demuestran que es casi imposible realizar una categorización clara de los sistemas de justicia juvenil. Aún si sólo se toman el “modelo de bienestar” y el “modelo de justicia” como modelos clásicos de distinción, en la práctica estos dos modelos se han mezclado en gran medida a través de los años y en muchos países del mundo debido a los procesos de desarrollo, haciendo que sea casi imposible identificar un modelo de bienestar puro o un modelo de justicia puro en ningún Estado.<sup>19</sup>

Las disposiciones que se proponen en esta Ley Modelo cumplen plenamente con los requerimientos establecidos por la Convención de los Derechos del Niño y otros instrumentos legales en el área de la justicia juvenil y se ha tenido en cuenta que ni la Convención de los Derechos del Niño ni otros instrumentos legales no obligatorios en la materia hacen expresa referencia a cuál modelo de justicia juvenil debe seguir un país.<sup>20</sup> La Convención de los Derechos del Niño requiere que los Estados Parte “tomen todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes”.<sup>21</sup> Esta disposición impone a los Estados el requerimiento de establecer progresivamente un sistema de justicia juvenil que tenga en cuenta la edad del menor y proporcione garantías de derechos humanos y legales, como así también el establecimiento de alternativas a los procesos judiciales. La Convención requiere que los Estados establezcan un sistema de justicia juvenil por el que se garantice el debido proceso aplicado a todos los menores de 18 años que entran en conflicto con la justicia. Además, el Artículo 40(1) determina el propósito del sistema de justicia juvenil, que debe ser reintegrador y que debe ayudar al niño a asumir una función constructiva en la sociedad. El propósito del sistema de justicia juvenil no debe ser retribución o castigo sino el fomento del bienestar de los niños atendiendo a la conducta infractora de una manera apropiada al desarrollo del niño.

Es también importante enfatizar que, si bien las leyes y reglamentos constituyen un componente clave del sistema de justicia juvenil y son esenciales para definir límites y dar fuerza legal a la protección de los menores que están en conflicto con la ley, no constituyen el único requerimiento para

<sup>17</sup> Para obtener mayor información acerca de ambos modelos véase: Cipriani, D., *Children’s Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility – A Global Perspective* (Ashgate: Surrey, 2009), pág. 1; Pratt, J., “Welfare and justice: incompatible philosophies”, en: Gale, F., Naffine, N. and Wundersitz, J. (eds.), *Juvenile Justice: Debating the Issues* (Allen & Unwin: Sydney, 1993), pág. 38; and Junger-Tas, J., “Trends in international juvenile justice: what conclusions can be drawn?” en: Junger-Tas, J. and Decker, S. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice* (Springer: Nueva York, 2008), pág. 505.

<sup>18</sup> Pruin, I., “The Scope of juvenile justice in Europe”, en: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, F. and Pruin, I. (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe*, Vol. 4, 2<sup>a</sup> ed. (Forum Verlag Godesberg: Mönchengladbach, 2011), pp. 1546-1547, da una descripción detallada de los distintos modelos teóricos de justicia juvenil y de sus proponentes.

<sup>19</sup> *Ibid.*, pág. 1545.

<sup>20</sup> Véase también: Zermatten, J., “The Swiss Federal Statute on Juvenile Criminal Law”, en: Junger-Tas, J. and Decker, S. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice* (Springer: Nueva York, 2008), pág. 300. Don Cipriani en su libro *Children’s Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility – A Global Perspective* (Ashgate: Surrey, 2009), dice con respecto a esto: “La Convención de los Derechos del Niño trata extensamente con la justicia juvenil, mientras que un conjunto de instrumentos internacionales no obligatorios ofrecen aún mayores detalles acerca del modo en que los derechos deben aplicarse a todas las personas menores de 18 años involucradas en el sistema de justicia. La Convención y los instrumentos relacionados componen reglas de justicia juvenil internacional cuyo marco trata con los defectos que presentan tanto el enfoque de bienestar como el enfoque de justicia.” (p. 19). Más aún, opina que “esta visión conlleva ventajas importantes, incluyendo mayor transparencia, legitimidad internacional, un marco y base moral coherentes, y un conjunto de principios relevantes que guían el modo en que las sociedades entienden a los niños” (p. 38).

<sup>21</sup> Artículo 40(3) de la Convención de los Derechos del Niño.

promover reformas comprehensivas de la justicia juvenil.<sup>22</sup> Los Estados deben asegurar que existan otros componentes interrelacionados en línea con el marco legal internacional correspondiente. Por ejemplo, es esencial que los Estados desarrollen e implementen una política de justicia juvenil con un conjunto de medidas destinadas a prevenir la delincuencia de los jóvenes. También es indispensable establecer un marco claro para los servicios, que sea sensible al niño y mecanismos de provisión de servicios que cuenten con recursos humanos competentes, recursos económicos suficientes y recursos materiales adecuados para proteger los derechos y responder a las necesidades de los menores que entran en conflicto con la justicia. Los mecanismos de los sistemas de justicia juvenil están fuertemente influenciados por las normas culturales y societarias. Por lo tanto las medidas de comunicación y cabildeo destinadas a promover el compromiso de los medios y la sociedad civil con el proceso de protección al niño son esenciales para avanzar hacia un cambio positivo.

El proceso de reforma de los sistemas de justicia juvenil deben ser moldeados por un enfoque de derechos humanos que se dirija no sólo a crear la capacidad necesaria para que los responsables cumplan sus obligaciones de respeto, protección y satisfacción de los derechos del niño, sino también a fortalecer la capacidad de los titulares de esos derechos para reclamarlos y ejercerlos. Por lo tanto los menores deben ser considerados como agentes clave de su propia protección por medio del conocimiento personal de sus derechos y de métodos eficaces para evitar los riesgos y responder ante ellos. De acuerdo a esto, se deben instituir mecanismos para que los menores participen en el desarrollo e implementación de leyes, políticas y programas destinados a promover sus derechos.

La gama de destinatarios de esta Ley Modelo es amplia. Se concentra en los actores clave involucrados en el proceso de justicia juvenil, tales como los legisladores que participan en la preparación o inspección de las leyes de justicia juvenil. También va dirigida a los hacedores de políticas dado que éstos desempeñan un papel fundamental al establecer o reformar los sistemas de justicia juvenil por medio de la programación de actividades. Un tercer grupo en el que se concentra esta Ley Modelo es el de los profesionales, es decir jueces, fiscales, personal de los lugares de detención, personal de los servicios sociales y abogados. Esta Ley Modelo ayudará a todos estos actores que están involucrados prácticamente en el proceso de justicia juvenil para que amplíen su comprensión acerca de la aplicación de las reglas y normas del área de la justicia juvenil dentro de un contexto nacional. Finalmente, el Modelo puede ayudar a los proveedores de asistencia técnica y a los estudiantes de Derecho de todo el mundo para que se familiaricen con el marco legal internacional vigente en materia de justicia juvenil y con el proceso de su implementación dentro del Derecho interno.

---

<sup>22</sup> El Comité de los Derechos del Niño enfatiza la necesidad de que los Estados partes adopten un enfoque comprehensivo de la justicia juvenil y se comprometan a realizar reformas amplias a sus sistemas de justicia penal y las respuestas sociales a los niños que entran en conflicto con la justicia. Véase: Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia Juvenil*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10).

# ÍNDICE

<b>PREAMBULO [optativo]</b> .....	<b>11</b>
<b>PARTE [TÍTULO] 1: DISPOSICIONES GENERALES</b> .....	<b>12</b>
<b>Capítulo I: Disposiciones preliminares</b> .....	<b>12</b>
Artículo 1 – Título.....	12
Artículo 2 – Propósito.....	12
Artículo 3 – Definiciones .....	12
Artículo 4 – Alcance .....	13
<b>Capítulo II: Competencias</b> .....	<b>13</b>
Artículo 5 – Tribunal para niños [de menores] [juvenil].....	13
Artículo 6 – Fiscales especializados en niños [de menores].....	13
Artículo 7 – Unidades [oficinas] policiales especializadas.....	14
Artículo 8 – Agencias de bienestar social.....	14
<b>Capítulo III: Responsabilidad penal</b> .....	<b>14</b>
Artículo 9 – Edad mínima de responsabilidad penal.....	14
Artículo 10 – Prohibición de los delitos por la condición [debidos al estatus].....	14
Artículo 11 – Evaluación de la edad .....	14
Artículo 12 – Evaluación de la personalidad.....	15
<b>PARTE [TÍTULO] 2: PROCEDIMIENTOS DE JUSTICIA JUVENIL</b> .....	<b>15</b>
<b>Capítulo I: Principios de justicia juvenil</b> .....	<b>15</b>
Artículo 13 – Principios generales.....	15
Artículo 14 – Aplicación de los derechos procesales.....	16
<b>Capítulo II: Medidas alternativas a los procedimientos judiciales [Remisión de casos]</b> .....	<b>17</b>
Artículo 16 – Aplicación de medidas alternativas a los procedimientos judiciales.....	17

Artículo 17 – Condiciones para las medidas alternativas a los procedimientos judiciales.....	17
Artículo 18 – Posibles medidas alternativas para los procedimientos judiciales.....	18
Artículo 19 – Cumplimiento de las medidas alternativas a los procedimientos judiciales .....	18
Artículo 20 – Falta de cumplimiento de las medidas alternativas a los procedimientos judiciales.....	19

**Capítulo III: Procedimientos previos al juicio.....19**

Artículo 21 – Derecho a la información ante la detención o arresto.....	19
Artículo 22 – Prohibición del uso de la fuerza e instrumentos de coerción.....	20
Artículo 23 – Derecho a la presencia de los padres o tutores legales.....	20
Artículo 24 – Derecho a la asistencia jurídica.....	21
Artículo 25 – Derecho a un intérprete.....	21
Artículo 26 – Derecho a la asistencia consular.....	21
Artículo 27 – Custodia policial [detención previa a la acusación].....	21
Artículo 28 – Interrogatorio policial [fiscal].....	22
Artículo 29 – Inspección no íntima de un niño.....	22
Artículo 30 – Inspección íntima de un niño.....	22
Artículo 31 – Toma de una muestra no íntima de un niño.....	23
Artículo 32 – Toma de una muestra íntima de un niño.....	23
Artículo 33 – Liberación de un niño de la custodia policial.....	24
Artículo 34 – Aplicación de medidas alternativas a la detención anterior al juicio.....	24
Artículo 35 – Detención anterior al juicio.....	24
Artículo 36 – Condiciones de la detención anterior al juicio.....	25
Artículo 37 – Revisión de la detención anterior al juicio.....	25

**Capítulo IV: El Juicio ..... 25**

Artículo 38 – Derecho a un juicio justo y sin demoras.....	25
Artículo 39 – Derecho a información con anterioridad al juicio.....	25
Artículo 40 – Restricciones sobre el uso de esposas y otros medios de coerción.....	26
Artículo 41 – Derecho a la presencia de los padres o tutores legales en el juicio.....	26
Artículo 42 – Derecho a la asistencia jurídica y consular durante el juicio.....	26
Artículo 43 – Derecho a un intérprete durante el juicio.....	26
Artículo 44 – Derecho a la privacidad durante el juicio.....	26
Artículo 45 – Derecho a participar durante el juicio.....	27

Artículo 46 – Derecho a conocer las pruebas durante el juicio.....	27
Artículo 47 – Derecho a no ser obligado a dar testimonio o declararse culpable.....	27
Artículo 48 – Derecho a apelar .....	27
Artículo 49 – Interrupción del procedimiento.....	28

**Capítulo V: Sentencia ..... 28**

Artículo 50 – Propósito de la sentencia .....	28
Artículo 51 – Principios de la sentencia .....	28
Artículo 52 – Informe de investigación social [informe previo a la sentencia].....	28
Artículo 53 – Sentencias sin privación de la libertad.....	29
Artículo 54 – Implementación de las sentencias sin privación de la libertad.....	29
Artículo 55 – Sentencias con detención.....	30
Artículo 56 – Sentencias prohibidas .....	31
Artículo 57 – Antecedentes penales.....	31

**Capítulo VI: Menores sentenciados con detención..... 31**

Artículo 58 – El propósito de la detención [privación de la libertad].....	31
Artículo 59 – Principios de la detención [privación de la libertad].....	31
Artículo 60 – Ingreso a un lugar de detención.....	31
Artículo 61 – Separación de los adultos, entre grupos de edad y por tipo de delito.....	32
Artículo 62 – Niñas y niños con necesidades especiales.....	32
Artículo 63 – Derecho de acceso a los servicios de atención a la salud.....	32
Artículo 64 – Ambiente físico, alojamiento y nutrición.....	33
Artículo 65 – Educación y formación vocacional.....	34
Artículo 66 – Oportunidades de trabajo.....	34
Artículo 67 – Esparcimiento .....	34
Artículo 68 – Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.....	35
Artículo 69 – Contacto con la familia y el mundo exterior.....	35
Artículo 70 – Personal .....	35
Artículo 71 – Medidas disciplinarias .....	36
Artículo 72 – Uso de fuerza y/o coerción física.....	36
Artículo 73 – Revisaciones no íntimas e íntimas durante la detención.....	36
Artículo 74 – Sistema de inspección periódica e independiente.....	36
Artículo 75 – Quejas y peticiones.....	37

Artículo 76 – Traslado de un menor detenido a otro lugar de detención..... 37

**Capítulo VII: Cuidados posteriores y reintegración..... 37**

Artículo 77 – Preparación para la liberación..... 37

Artículo 78 – Liberación anticipada ..... 38

Artículo 79 – Libertad condicional..... 38

Artículo 80 – Liberación por razones humanitarias.....39

Artículo 81 – Apoyo y supervisión con posterioridad a la liberación..... 39



# LEY MODELO

## PREÁMBULO [optativo]

TENIENDO EN CUENTA los cuatro principios clave de la Convención sobre los Derechos del Niño: el principio de no discriminación, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (Artículo 2); el interés superior del niño será la consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños (Artículo 3); el derecho del niño a la supervivencia y el desarrollo (Artículo 6); y el derecho del niño a participar de las decisiones que le afectan y, en particular, darle la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte (Artículo 12);

RECONOCIENDO que [nombre del Estado] es parte de la Convención sobre los Derechos del Niño [e instrumentos regionales] y desea implementar sus disposiciones y establecer un sistema de justicia juvenil;

RECORDANDO el marco legal internacional de justicia juvenil, especialmente las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (las Directrices de Riad), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (las Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad (las Reglas de La Habana) y las Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal (las Directrices de Viena), como así también los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Uso de los Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal;

RECONOCIENDO que [nombre del Estado] tiene la responsabilidad de considerar los desafíos que presenta el desarrollo y las necesidades de los niños;

CONSIDERANDO que el sistema de justicia juvenil actual no protege plenamente a los niños;

DESEANDO que los niños que estén en conflicto con la justicia sean tratados con respeto a su dignidad y valor;

TENIENDO PRESENTE la necesidad de reducir el uso excesivo de la detención;

TENIENDO en cuenta la edad del niño y su capacidad de evolución;

TENIENDO presente la necesidad de reforzar el respeto de la sociedad hacia los derechos humanos y las libertades fundamentales de los niños;

CONSIDERANDO que el propósito de la ley de justicia juvenil es promover la reintegración del niño y que el niño asuma una función constructiva en la sociedad;

RECORDANDO la necesidad de proteger los derechos del niño, incluyendo su derecho a la privacidad;

Y TENIENDO presente la necesidad de que exista una ley que obligue al respeto, sea expedita, justa y proporcionada, prohíba la violencia contra los niños, y use la privación de la libertad como medida de último recurso y por un período de tiempo adecuado y lo más breve que proceda;

[Insertar palabras dispositivas]

*PARTE [TÍTULO] 1:*

**DISPOSICIONES GENERALES**

# Capítulo I: Disposiciones preliminares

## *Artículo 1 – Título*

Esta Ley se denominará Ley de Justicia Juvenil [incluir la fecha].

## *Artículo 2 – Propósito*

El propósito de esta Ley es establecer un marco legal de justicia juvenil que cumpla con la Convención sobre los Derechos del Niño y demás reglas y normas internacionales destinadas a salvaguardar los derechos de los niños y promover la reintegración del niño y que el niño asuma una función constructiva en la sociedad.

## *Artículo 3 – Definiciones*

A los fines de esta Ley se aplicarán las siguientes definiciones:

“Acusado” – Un niño al que la policía, una autoridad de ejecución de la ley o un fiscal acusan formalmente de haber cometido un delito;

“Niño” – Es toda persona mayor de la edad de responsabilidad penal y menor de 18 años;

“Niño en conflicto con la justicia” – Es un niño del que se alega, se acusa o se reconoce haber infringido la ley penal;

“Autoridad competente” – La autoridad competente es la parte del sistema de justicia juvenil que está tratando con el caso en cuestión;

“Convicto” – El niño es un convicto cuando se le declara culpable por decisión judicial de haber cometido un delito penado por la ley;

“*Curator ad litem*” [“*guardian ad litem*”] – Es una persona designada por un tribunal para actuar en nombre del niño y de sus mejores intereses si sus padres o tutores no están disponibles;

“Privación de la libertad” – Toda forma de detención o custodia en un lugar o institución público o privado, del cual no se permite al niño salir voluntariamente, por orden de toda autoridad pública sea judicial, administrativa o competente;

“Detención” – Un término alternativo para la privación de la libertad;

“Muestra íntima” – Toda impresión dental o muestra de sangre, todo fluido, orina, vello púbico, o tomado con hisopo de cualquier parte de los genitales o de un orificio del cuerpo que no sea la boca;

“Asistencia jurídica” – Para los fines de esta Ley, el término “Asistencia jurídica” significa asesoramiento, asistencia y representación legal para los niños que estén en conflicto con la justicia;

“Tutor legal” – Es la persona que, en virtud de la ley o debido a una decisión legal, tiene responsabilidades paternales sobre el niño.

---

*Artículo 4 – Alcance*

- (1) Esta Ley se aplicará en todo el país [nombre del Estado].
- (2) Esta Ley se aplicará a todos los niños mayores de la edad de responsabilidad penal y menores de 18 años residentes o presentes en [nombre del Estado] que estén en conflicto con la justicia.
- (3) Esta ley entrará en vigencia el [insertar fecha].

**Variante**

- (3) Esta ley entrará en vigencia en la fecha que disponga [nombre de la autoridad competente] [por Decreto adoptado por [nombre de la autoridad competente]].
- (4) Las disposiciones del derecho penal en general sólo se aplicarán si no son contrarias a esta Ley.

## Capítulo II: Competencias

### *Artículo 5 – Tribunal de niños [de menores] [juvenil]*

- (1) Se establecerá por ley un tribunal de niños [de menores] [juvenil] en cada distrito [área] [área administrativa] judicial.
- (2) El tribunal de niños [de menores] [juvenil] tendrá jurisdicción exclusiva para juzgar a los niños acusados de haber cometido delitos penales.
- (3) Sólo los jueces juveniles designados [certificados] [nombrados] [especialmente capacitados] intervendrán en los tribunales de niños [de menores] [juveniles].
- (4) Cuando un niño haya cometido un delito conjuntamente con un adulto, el niño será juzgado en el tribunal de niños [de menores] [juvenil] y sentenciado de acuerdo a esta Ley.
- (5) Si se alega que una persona mayor de 18 años ha cometido un delito cuando era niño deberá ser juzgado por un tribunal de niños [de menores] [juvenil].
- (6) Se establecerá una corte [cámara] en el tribunal de niños [de menores] [juvenil] compuesta por [insertar número de jueces] juveniles designados [certificados] [nombrados] con jurisdicción para atender a toda apelación dispuesta por esta Ley.

### *Artículo 6 – Fiscales especializados en niños [de menores]*

- (1) Se establecerán por ley fiscalías de niños [juveniles] en cada distrito [área] [área administrativa] judicial.
- (2) En donde no haya fiscalías de menores especializadas, se nombrará un fiscal de menores especializado para tratar exclusivamente con niños delincuentes.

### *Artículo 7 – Unidades [oficinas] policiales especializadas*

- (1) Se establecerán unidades [oficinas] policiales especializadas en cada estación de policía en la que sólo trabajarán oficiales de policía designados [certificados] [nombrados] especialmente entrenados para niños [juveniles].
- (2) En donde no haya unidades [oficinas] policiales especializadas para niños [juveniles], se nombrarán oficiales de policía para tratar exclusivamente con niños delincuentes.

### *Artículo 8 – Agencias de bienestar social*

Personal entrenado especialmente de las agencias de bienestar social asistirán al tribunal de niños [de menores] [juvenil], a las fiscalías de niños [juveniles] y a las unidades [oficinas] policiales especializadas y trabajarán conjuntamente con el niño.

## Capítulo III: Responsabilidad penal

### *Artículo 9 – Edad mínima de responsabilidad penal*

- (1) Ningún niño será responsable de la comisión de un delito mientras sea menor de [insertar la edad mínima de responsabilidad penal].

#### **Variante**

- (1) Se presumirá conclusivamente que ningún niño menor de [insertar la edad mínima de responsabilidad penal] años de edad puede cometer un delito penado por la ley.

#### **Variante**

- (1) Existirá la presunción irrefutable de que un niño menor de [insertar la edad mínima de responsabilidad penal] años de edad no puede cometer un delito penado por la ley.
- (2) Los niños mayores de [insertar la edad mínima de responsabilidad penal] no serán juzgados por un delito que se alega hayan cometido mientras estaba por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal.

### *Artículo 10 – Prohibición de los delitos debidos a la condición [estatus]*

Ningún niño será arrestado, [investigado,] acusado o responsable por la comisión de un acto o conducta que no sea considerada delito si hubiese sido cometido por un adulto [delito debido al estatus] [status offence].

### *Artículo 11 – Evaluación de la edad*

- (1) Cuando exista incertidumbre acerca de la edad del niño, el tribunal de niños [de menores] [juvenil] ordenará la evaluación de la edad lo más pronto posible.
- (2) El tribunal de niños [de menores] [juvenil] determinará consideradamente la edad basándose en una evaluación completa de toda la información disponible, dando debido peso a toda documentación oficial que esté disponible tal como actas de nacimiento, certificados escolares, registros de salud, la declaración de la edad por parte de los padres o del niño, y una estimación expedida por un médico matriculado.
- (3) Si con posterioridad a la evaluación de la edad persiste la incertidumbre acerca de la edad del presunto delincuente respecto a si es menor o mayor de [insertar la edad mínima de responsabilidad penal], se considerará que es menor de [insertar la edad mínima de responsabilidad penal]. Cuando persista la incertidumbre acerca de si el presunto delincuente es un niño o un adulto, se considerará que es un niño y estará dentro del ámbito de esta Ley de Justicia Juvenil.

*Artículo 12 – Evaluación de la personalidad*

- (1) El tribunal de niños [de menores] [juvenil] contará con expertos [insertar agencia de bienestar social apropiada] que evalúen las condiciones personales, familiares, sociales y ambientales del niño para entender su personalidad y la medida de su responsabilidad penal antes de emitir todo juicio acerca del niño.
- (2) Si después de concluir su evaluación de la personalidad el tribunal de niños [de menores] [juvenil] llegara a la conclusión de que el niño padece una enfermedad mental que hace que no sea responsable delictivamente, el niño será liberado de sus cargos y, de ser necesario, transferido a una institución especializada para ser tratado por médicos independientes.





*PARTE [TÍTULO] 2:*

**PROCEDIMIENTOS DE JUSTICIA JUVENIL**

# Capítulo I: Principios de justicia juvenil

## *Artículo 13 – Principios generales*

Los principios contenidos en este Artículo se aplicarán a todos los capítulos de esta Ley.

### **(1) No discriminación**

Un niño que esté en conflicto con la justicia debe ser tratado sin discriminación de ningún tipo, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

### **(2) El interés superior del niño**

El interés superior del niño será la consideración primordial al actuar o tomar una decisión de acuerdo a esta Ley.

### **(3) Proporcionalidad**

Todas las medidas que se tomen en/con relación a un niño en conflicto con la justicia deben ser proporcionales a las circunstancias y la gravedad del delito, a las circunstancias y necesidades educacionales, sociales y demás necesidades del niño.

### **(4) Primacía de las medidas alternativas a los procedimientos judiciales**

Siempre que sea apropiado, medidas alternativas a los procedimientos judiciales considerarán para tratar con un niño en conflicto con la justicia. Todas las medidas o acciones extrajudiciales que se tomen como medidas alternativas a los procedimientos judiciales deben asegurar que se respeten plenamente los derechos humanos del niño y las salvaguardas legales.

### **Variante (4)**

Siempre que sea apropiado, las medidas para tratar con un niño en conflicto con la justicia no deben involucrar procedimientos judiciales. Todas las medidas o acciones extrajudiciales que se tomen como medidas alternativas a los procedimientos judiciales deben asegurar que se respeten plenamente los derechos humanos del niño y las salvaguardas legales.

### **(5) Participación**

Todo niño en conflicto con la justicia tiene el derecho de participar en las decisiones que le afecten y, en particular, debe dársele la oportunidad de oírlo en todo procedimiento judicial o administrativo. Tendrá el derecho a ser oído directamente o a través de un representante legal [u otro] [u organismo apropiado] y a que sus puntos de vista sean tenidos en cuenta de acuerdo a su edad y madurez.

### **(6) Procedimientos sin dilaciones**

Las acciones que se tomen de acuerdo a esta Ley en relación con un niño en conflicto con la justicia deberán realizarse expeditamente desde un principio y sin dilaciones innecesarias.

### **(7) Presunción de inocencia**

Todo niño en conflicto con la justicia tiene derecho a que se le presuma inocente hasta que se le pruebe culpable de acuerdo a la ley.

### **Variante (7)**

Todo niño en conflicto con la ley tiene derecho a que se le presume inocente hasta que un tribunal de menores [juvenil] le declare culpable.

### **(8) La detención como medida de último recurso**

La privación de la libertad sólo le será impuesta a un niño en conflicto con la justicia como medida de último recurso, deberá estar limitada al período de tiempo más breve posible y estará sujeta a revisión periódica.

## *Artículo 14 – Aplicación de los derechos procesales*

- (1) Los niños en conflicto con la justicia no deben tener menos derechos y salvaguardias legales que aquéllos que tienen los delincuentes adultos. Tienen derecho a protecciones y procesos especiales durante todas las etapas del proceso de justicia juvenil.
- (2) Los siguientes derechos del niño se aplicarán durante todo el procedimiento:
  - (a) el derecho a la asistencia jurídica;
  - (b) el derecho a la información;
  - (c) el derecho a un intérprete;
  - (d) el derecho a que sus padres estén presentes; y
  - (e) el derecho a asistencia consular.

## Capítulo II: Medidas alternativas al procedimiento judicial [Remisión de casos]

### *Artículo 15 – Propósito de las medidas alternativas a los procedimientos judiciales*

El propósito de las medidas alternativas a los procedimientos judiciales es evitar instituir procesos judiciales en contra de un niño en conflicto con la justicia o suspender el proceso judicial, e influenciar el debido desarrollo del niño, aumentando su responsabilidad personal para promover su reintegración y que asuma una función constructiva en la sociedad.

### *Artículo 16 – Aplicación de medidas alternativas a los procedimientos judiciales*

- (1) Siempre que sea apropiado y deseable, la autoridad competente [policía] [fiscal] [tribunal de niños [de menores] [juvenil]] que trata con la causa criminal del niño deberá considerar si las medidas alternativas a los procedimientos judiciales mejor a la reintegración y protección del niño, los derechos de la víctima, la prevención de la delincuencia y/o la protección de la sociedad en vez del proceso judicial.
- (2) Al considerar las medidas alternativas a los procedimientos judiciales [la remisión de casos], la autoridad competente [policía] [fiscal] [tribunal de niños [de menores] [juvenil]] debe tener en cuenta la gravedad del delito, la edad del niño, las circunstancias del caso y toda conducta delictiva previa.

### *Artículo 17 – Condiciones para las medidas alternativas a los procedimientos judiciales*

- (1) Sólo se impondrán al niño medidas alternativas a los procedimientos judiciales cuando:
  - (a) existan pruebas contundentes de que el niño ha cometido el delito que se alega; y
  - (b) el niño admita responsabilidad libre y voluntariamente.
- (2) No se impondrán medidas alternativas a los procedimientos judiciales sin el consentimiento del niño y, cuando sea apropiado, el de sus padres o representante legal.
- (3) Cuando el niño no tenga padres o representantes legales, o si no se puede encontrar a los padres o representantes legales o si el niño está alejado de ellos o si hay un conflicto de intereses entre los padres y el niño o el representante legal y el niño, el tribunal de niños [de menores] [juvenil] designará a un *curator ad litem* [guardian *ad litem*] que podrá consentir a las medidas alternativas a los procedimientos judiciales
- (4) Antes del consentimiento:
  - (a) se deberá proporcionar al niño y al padre o representante legal información adecuada y específica acerca de la naturaleza, contenido y duración de las medidas alternativas a los procedimientos judiciales y acerca de las consecuencias que conllevaría la falta de cumplimiento de las medidas alternativas a los procedimientos judiciales y
  - (b) se deberá dar al niño la oportunidad de obtener asistencia jurídica y discutir si las medidas alternativas a los procedimientos judiciales que se le ofrecen son apropiadas y deseables

*Artículo 18 – Posibles Medidas alternativas a los procedimientos judiciales*

- (1) Las medidas alternativas a los procedimientos judiciales pueden incluir:
  - (a) programas de justicia restaurativa, tales como mediación entre la víctima y el delincuente, conferencias del grupo familiar e intervención de trabajadores sociales;
  - (b) advertencia verbal;
  - (c) advertencia formal por escrito; y
  - (d) asesoramiento psicológico para el niño y la familia.
- (2) La autoridad competente [policía] [fiscal] [tribunal de niños [de menores] [juvenil]] tendrá facultad para expedir una orden de justicia restaurativa. El propósito de tal orden será capacitar al niño para que pueda reparar su delito ante la víctima, la comunidad y/o la sociedad.
  - (a) No se expedirá tal orden salvo que:
    - (i) el niño y el padre consientan libremente a la expedición de dicha orden; y
    - (ii) todo acuerdo acerca de la reparación a ser realizada por el niño sea razonable y proporcionada.Cuando el niño no tenga padres, o exista un conflicto de intereses entre los padres y el niño, el representante legal [*curator ad litem*] [*guardian ad litem*] puede proporcionar tal consentimiento.
  - (b) Dicha orden puede requerir que el niño:
    - (i) reconozca su responsabilidad por el delito y demuestre entender el impacto del mismo sobre la víctima;
    - (ii) repare el daño causado a la víctima, la comunidad y/o la sociedad;
    - (iii) pida disculpas a la víctima; y
    - (iv) se obligue a realizar las actividades que se acuerden con la víctima o la comunidad.
- (3) Las medidas alternativas a los procedimientos judiciales deben ser razonables y proporcionales al delito.

*Artículo 19 – Cumplimiento de las medidas alternativas a los procedimientos judiciales  
[la remisión de casos]*

- (1) No habrá acusación relacionada por un delito penal para el cual se ha impuesto una medida alternativa al proceso penal [una medida de derivación] que haya sido cumplida por el niño.
- (2) Si un niño ha cumplido con una medida alternativa al proceso judicial [una medida de derivación] se considerará que no ha sido convicto por un delito penal y no se considerará que tenga antecedentes penales.

*Artículo 20 – Falta de cumplimiento de las medidas alternativas a los procedimientos judiciales*

- (1) Si un niño violare alguna condición adjunta a una medida alternativa al proceso judicial [una medida de derivación] la autoridad competente [policía] [fiscal] [Tribunal de niños [de menores] [juvenil]] puede decidir proseguir el proceso en contra del niño y al dictar sentencia debe tener en cuenta la parte de la medida que ya haya sido cumplida por el niño.
- (2) La admisión de responsabilidad por el delito del que se le acusa, hecha con el propósito de solicitar una medida alternativa al procedimiento judicial [una medida de derivación] no puede ser usada en contra del niño en el juicio.

## Capítulo III: Procedimientos previos al juicio

### *Artículo 21 – Derecho a la información ante la detención o arresto*

- (1) Todo niño que sea detenido o arrestado deberá ser informado inmediatamente acerca del [de los] motivo(s) de tal detención o arresto y sus derechos, de una manera que sea coherente con su nivel de entendimiento [adecuada al niño].
- (2) El oficial de policía [oficial de ejecución de la ley] [oficial investigador] concerniente deberá notificar inmediatamente a los padres o representante legal del niño acerca de su detención o arresto, proporcionando información acerca de:
  - (a) por qué se ha detenido al niño; y
  - (b) en dónde está detenido el niño.

**Variante** [aplicable a los Estados en los que el niño debe ser llevado ante el juez inmediatamente]

- (2) El oficial de policía [oficial de ejecución de la ley] [oficial investigador] concerniente deberá notificar inmediatamente a los padres o representante legal del niño, proporcionando información acerca del/os motivo(s) de la detención o arresto y en dónde está detenido el niño. Cuando no se haya procedido a tal notificación, el oficial de justicia designado [nombrado] deberá proceder inmediatamente, apenas el niño llegue al tribunal, a notificar a los padres o representante legal acerca de:
  - (a) por qué se ha detenido al niño; y
  - (b) en dónde está detenido el niño.
- (3) Cuando no haya sido posible contactar a los padres o representante legal, el oficial de policía [oficial de ejecución de la ley] [oficial investigador] concerniente debe obtener información del niño o de otras personas involucradas, acerca de a quién debe notificarse en su lugar y también mayor información que permita contactar a los padres o al representante legal.
- (4) Cuando no se pueda contactar a esa otra persona, el oficial de policía [oficial de ejecución de la ley] [oficial investigador] concerniente deberá informar inmediatamente a [insertar agencia de bienestar social que corresponda].

### *Artículo 22 – Prohibición del uso de la fuerza e instrumentos de coerción*

- (1) Queda prohibido el uso de fuerza e instrumentos de coerción durante la detención o arresto por la policía y bajo custodia policial excepto cuando medien las circunstancias que se establecen en este Artículo.
- (2) La fuerza y los instrumentos de coerción sólo podrán ser usados por los oficiales de policía [oficiales de ejecución de la ley] [oficiales investigadores]:
  - (a) en circunstancias excepcionales; y
  - (b) cuando se hayan agotado y fallado todos los otros métodos de control.
- (3) A los fines de este Artículo, se definen las circunstancias excepcionales como situaciones en las que se requiere actuar para evitar que el niño se lesione a sí mismo o a otros o para prevenir su escape.

- (4) La fuerza y los instrumentos de coerción:
  - (a) se usarán sólo por un período de tiempo lo más breve que proceda;
  - (b) guardarán proporción con las circunstancias; y
  - (c) no se usarán de una manera que pueda causar humillación o degradación.
- (5) No se deberán usar los siguientes instrumentos de coerción sobre el niño:
  - (a) armas o cuchillos;
  - (b) esposas, cadenas, hierros o grilletes;
  - (c) camisas de fuerza;
  - (d) pistolas u otros instrumentos similares de descarga eléctrica;
  - (e) gas pimienta u otros gases y sustancias similares; y
  - (f) técnicas dolorosas.
- (6) En ningún momento se usarán instrumentos de coerción sobre una niña embarazada.
- (7) Todo uso de fuerza y/o instrumentos de coerción deberá ser registrado en un libro de registro oficial y estar disponible para ser inspeccionado por un organismo autorizado.
- (8) Queda prohibido al personal portar y usar armas en todo lugar en donde un niño sea detenido o arrestado.

#### *Artículo 23 – Derecho a la presencia de los padres o representantes legales*

- (1) Todo niño que sea detenido o arrestado:
  - (a) tendrá derecho a la presencia de sus padres o representantes legales en el lugar en que esté detenido; y
  - (b) ser interrogado acerca de la(s) infracción(es) que se alegan sólo en presencia de sus padres o representantes legales.
- (2) Cuando:
  - (a) no sea posible contactar a los padres o representantes legales dentro del plazo de una hora [dos horas] del arribo del niño a la estación de policía; o
  - (b) los padres o representantes legales se nieguen a ir a la estación de policía; o
  - (c) el niño no viva con sus padres o representante legal y no desee que se los contacte; o
  - (d) se sospeche que los padres o el representante legal están involucrados en el mismo delito que se alega; el oficial de policía [oficial de ejecución de la ley] [oficial investigador] [fiscal] correspondiente deberán asegurar que se contacte a [insertar la agencia de bienestar social apropiada] y asista al niño en la estación de policía.

#### *Artículo 24 – Derecho a la asistencia jurídica*

Un niño detenido o arrestado:

- (a) deberá recibir asistencia jurídica gratuita;
- (b) se le permitirá consultar con su abogado antes de ser interrogado por la policía [fiscal]; y
- (c) será interrogado acerca del [de los] delito(s) que se alega sólo en presencia de su abogado.

## Variante

Si un niño es detenido o arrestado se le debe informar que tiene derecho a asistencia jurídica gratuita.

### *Artículo 25 – Derecho a un intérprete*

- (1) Un niño detenido o arrestado que no pueda entender o hablar el idioma usual deberá contar con la asistencia gratuita de un intérprete.
- (2) Cuando se necesite un intérprete para un niño detenido o arrestado:
  - (a) el intérprete deberá estar presente en todas las ocasiones en las que se interrogue al niño; y
  - (b) toda prueba obtenida en ausencia del intérprete será inadmisibles durante el proceso judicial.
- (3) El niño tendrá derecho a encontrarse con el intérprete antes del interrogatorio para asegurar que puede entender al intérprete.

### *Artículo 26 – Derecho a asistencia consular*

- (1) Un niño extranjero que sea detenido o arrestado tendrá derecho a consultar inmediatamente, y en todo caso antes de ser interrogado, con los representantes diplomáticos y consulares del Estado al que pertenece.
- (2) A los niños extranjeros cuyo Estado no tenga representación diplomática o consular en el país y a los niños refugiados o sin nacionalidad se les permitirá la posibilidad de comunicarse con el representante diplomático del Estado que se hace cargo de sus intereses o con cualquier autoridad nacional o internacional encargados de proteger a tales niños.

### *Artículo 27 – Custodia policial [detención previa a la acusación]*

- (1) Cuando el niño es llevado a la estación de policía luego de haber sido detenido o arrestado, o si es detenido o arrestado en la estación de policía luego de presentarse voluntariamente, los datos del niño deben ser registrados por el oficial de policía [oficial de ejecución de la ley] [oficial investigador] correspondiente.
- (2) El niño no debe ser encerrado en una celda o área segura, a menos que represente un peligro para sí mismo o para los demás.

### *Artículo 28 – Interrogatorio policial [fiscal]*

- (1) Sólo aquellos oficiales de policía [funcionarios de ejecución de la ley] [oficiales de investigación] [fiscales] que hayan recibido entrenamiento especializado para trabajar con niños podrán interrogar al niño acerca del delito que se le atribuye.
- (2) Ningún niño debe ser sujeto a preguntas o interrogatorio coercitivo.
- (3) Ningún niño debe ser forzado a confesar o reconocerse culpable. Toda confesión obtenida de esa manera no se considerará como prueba admisible por el Tribunal de niños [de menores] [juvenil].

- (4) Al determinar si un niño ha sido forzado a confesar o reconocerse culpable, el tribunal deberá tener en cuenta la edad y desarrollo del niño, el uso de algún tipo de fuerza, la longitud del interrogatorio, los alicientes ofrecidos y toda otra circunstancia que el juez considere relevante.
- (5) El oficial de policía [oficial de ejecución de la ley] [oficial de investigación] [fiscal] debe tener en cuenta la edad, madurez y condiciones personales del niño al considerar cuándo interrogarlo y determinar las pausas adecuadas.
- (6) Un niño no deberá ser interrogado antes de las 8 de la mañana ni después de las 10 de la noche.
- (7) Se debe proveer al niño con comida y bebida adecuada a las horas normales de comida [y no menos de cada cuatro horas al día].
- (8) Se deberá proveer al niño las instalaciones de baño y lavado adecuadas para satisfacer sus necesidades de higiene.

#### *Artículo 29 – Inspección [Revisación] no íntima de un niño*

- (1) Un niño que ha sido detenido o arrestado sólo será inspeccionado [revisado] por un oficial de policía [oficial de ejecución de la ley] [oficial de investigación] de su mismo sexo.
- (2) Antes de ser inspeccionado [revisado] se informará al niño:
  - (a) cuál es el propósito de la inspección; y
  - (b) sobre qué bases se ha autorizado la inspección.
- (3) Toda inspección o examen que involucre más que un examen externo del cuerpo del niño, incluyendo su boca y cabellos o quitarse la ropa exterior, deberá ser realizado de acuerdo al Artículo 30.

#### *Artículo 30 – Inspección íntima de un niño*

- (1) Cuando el oficial de policía [oficial de ejecución de la ley] [oficial de investigación] [fiscal] desee realizar una inspección íntima tal como la define el Artículo 29(3), se deberá obtener una orden del tribunal de niños [de menores] [juvenil]. La orden deberá contener la siguiente información:
  - (a) el nombre del tribunal emisor y la firma del juez que expide la orden;
  - (b) el nombre y los datos de la persona a quien la orden va dirigida y el título o rango de la(s) persona(s) autorizada(s) a ejecutar la orden;
  - (c) el propósito de la inspección;
  - (d) el delito penal que se alega haber cometido;
  - (e) una descripción de la prueba del delito penal; y
  - (f) la fecha de vencimiento de la orden.
- (2) Sólo se autorizará una inspección íntima cuando:
  - (a) el examen sea estrictamente necesario para determinar hechos importantes para la investigación del delito penal; o
  - (b) cuando se ha establecido que se pueden encontrar pruebas específicas de un delito penal en el cuerpo del niño; y, en ambos casos,
  - (c) cuando el examen físico no sea perjudicial para la salud del niño.

- (3) La inspección íntima de un niño debe ser realizada sólo por un médico profesional o por enfermeros matriculados del mismo sexo que el niño.
- (4) La inspección íntima de un niño debe ser realizada sólo en:
  - (a) un área especialmente designada de la estación de policía;
  - (b) un hospital;
  - (c) el consultorio de un médico profesional; o
  - (d) otros lugares autorizados que se usen para fines médicos.
- (5) La inspección íntima de un niño debe ser realizada sólo con la presencia de sus padres o del tutor legal.
- (6) Si el niño no da su consentimiento a la presencia de sus padres o tutor legal, o si estos no están disponibles, se deberá contar con la presencia de [insertar agencia de bienestar social apropiada] del mismo sexo que el niño.

#### *Artículo 31 – Toma de una muestra no íntima de un niño*

Sólo se tomará una muestra no íntima del niño:

- (a) en la estación de policía o en otro lugar designado por las reglamentaciones; y
- (b) por un oficial de policía [oficial de ejecución de la ley] [oficial de investigación] del mismo sexo que el niño.

#### *Artículo 32 – Toma de una muestra íntima de un niño*

- (1) Sólo se tomará una muestra íntima de un niño:
  - (a) el examen sea estrictamente necesario para determinar hechos importantes para la investigación del delito penal; o
  - (b) cuando se ha establecido que se pueden encontrar pruebas específicas de un delito penal en el cuerpo del niño; y, en ambos casos,
  - (c) cuando el examen físico no sea perjudicial para la salud del niño.
- (2) La autorización para tomar muestras íntimas debe ser obtenida del tribunal de niños [de menores] [juvenil].
- (3) Sólo se obtendrá una muestra íntima del niño en:
  - (a) un hospital;
  - (b) el consultorio de un médico profesional; o
  - (c) otro lugar que se use para fines médicos.
- (4) La inspección íntima de un niño debe ser realizada sólo por un médico profesional o por enfermeros matriculados del mismo sexo que el niño.
- (5) Sólo se obtendrán muestras íntimas del niño en presencia de sus padres o tutor legal a menos que el niño requiera expresamente que sus padres o tutor legal no estén presentes.
- (6) Cuando los padres o tutor legal no estén disponibles se deberá contar con la presencia de [insertar agencia de bienestar social apropiada] del mismo sexo que el niño.

*Artículo 33 – Liberación de un niño de la custodia policial*

- (1) Cuando un oficial de policía [oficial de ejecución de la ley] [oficial de investigación] [fiscal] haya acusado a un niño por un delito, el niño debe ser liberado sin dilaciones y entregado a sus padres o tutor legal bajo condición de que debe volver a la estación de policía y comparecer ante el juez [competente] en una fecha específica.
- (2) Cuando el oficial de policía [oficial de ejecución de la ley] [oficial de investigación] [fiscal] considera que si se lo libera el niño puede:
  - (a) cometer un delito grave [o si es un delincuente persistente];
  - (b) representar un peligro para sí mismo o para otras personas;
  - (c) tratar de obstruir el curso de la justicia o interferir con los testigos; y/o
  - (d) evitar que continúe el proceso judicial; se debe solicitar al Tribunal de niños [de menores] [juvenil] una orden de detención anterior al juicio [retención] [prisión preventiva] de acuerdo al Artículo 35.
- (3) Un niño detenido por la policía después de haber sido aprehendido o arrestado debe ser llevado prontamente ante el tribunal de niños [de menores] [juvenil] autorizado por ley para ejercer facultades judiciales y, en todo caso, no más de 24 horas después de realizada la aprehensión o el arresto.

*Artículo 34 – Aplicación de medidas alternativas a la detención anterior al juicio*

- (1) Un niño presentado ante el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] debe ser liberado con los cargos y el juicio pendiente, sujeto a las excepciones contenidas en el Artículo 35.
- (2) No se requerirá al niño que pague una suma de dinero [dar fianza] a condición de su liberación.
- (3) El Tribunal de niños [de menores] [juvenil] puede imponer condiciones para la liberación, que pueden incluir:
  - (a) asistencia a un lugar determinado a ciertas horas del día;
  - (b) períodos de detención domiciliaria;
  - (c) un requerimiento de no asociarse o contactar a ciertas personas;
  - (d) supervisión estricta;
  - (e) cuidados intensivos; y/o
  - (f) colocación en una familia o con padres sustitutos.
- (4) Se podrá notificar al niño en presencia de sus padres o tutor legal y su abogado para que regrese al tribunal a un tiempo determinado.

*Artículo 35 – Detención anterior al juicio*

- (1) En casos excepcionales, el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] podrá ordenar la detención anterior al juicio si:

- (a) el niño está siendo investigado por [ha sido acusado de] un delito grave [o si es un delincuente persistente]; y
- (b) tal detención es una medida de último recurso; y
- (c) es necesaria:
  - (i) cuando el niño representa un peligro para sí mismo o para otras personas; o
  - (ii) para evitar que interfiera con un testigo u otra obstrucción del curso de la justicia; o
  - (iii) para asegurar que el niño no evite la continuación del proceso judicial.
- (2) La detención anterior al juicio debe ser por un período de tiempo lo más breve que proceda.
- (3) Ningún niño permanecerá en detención con anterioridad al juicio por un período que exceda tres meses. Este período puede ser extendido sólo una vez, por otros tres meses.
- (4) La detención anterior al juicio no se ordenará como sustituto de las medidas de protección del niño el tratamiento de salud mental o debido a la falta de vivienda.
- (5) Todo período de detención anterior al juicio que se imponga sobre un niño será contado y deducido de la sentencia posterior de privación de la libertad.

#### *Artículo 36 – Condiciones de la detención anterior al juicio*

Un niño mantenido en detención anterior al juicio:

- (a) tendrá todos los derechos y garantías que dispone la Parte [Título] 2, Capítulo VI;
- (b) tendrá derecho a apelar en contra de la orden de detención; y
- (c) se le proveerá acceso a un abogado para permitirle preparar su caso o apelar en contra de la detención.

#### *Artículo 37 – Revisión de la Detención anterior al juicio*

- (1) Cuando un niño sea mantenido en detención anterior al juicio, su privación de la libertad debe ser revisada por el tribunal de niños [de menores] [juvenil] cada dos semanas.
- (2) El niño deberá estar presente ante el tribunal cada vez que se revise la detención anterior al juicio.
- (3) El niño debe contar con representación legal durante la revisión.
- (4) El Tribunal de niños [de menores] [juvenil] ordenará la continuación de la detención sólo si el fiscal satisface al tribunal de que existen motivos razonables para creer que subsisten los criterios del Artículo 35. Si no subsisten esos criterios, el niño deberá ser liberado inmediatamente.
- (5) El Tribunal de niños [de menores] [juvenil] deberá asegurar que el niño no está detenido con adultos o niños convictos y que está siendo detenido en condiciones adecuadas de acuerdo al siguiente Capítulo VI. Cuando las condiciones de detención no sean adecuadas, el niño deberá ser liberado o trasladado a un lugar alternativo adecuado.

## Capítulo IV: El Juicio

### *Artículo 38 – Derecho a un juicio justo y pronto*

- (1) Todo niño tiene derecho a un juicio justo ante un Tribunal de niños [de menores] [juvenil].
- (2) Se juzgará la causa de todo niño sin dilaciones y en todo caso sin que se extienda por más de seis meses contados desde la fecha de la acusación.

### *Artículo 39 – Derecho a información con anterioridad al juicio*

Antes de comenzar el proceso, el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] deberá asegurar que el niño comprende:

- (a) la naturaleza de los cargos y los asuntos que deben ser determinados antes de que el niño sea declarado culpable;
- (b) el papel que desempeña el juez;
- (c) los procedimientos del tribunal y la consecuencias de una sentencia de culpabilidad; y
- (d) el lenguaje del tribunal. Si el niño no entiende el lenguaje dentro de lo estipulado en el Artículo 42(1), el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] deberá designar a un intérprete adecuado para las necesidades del niño.

### *Artículo 40 – Restricciones sobre el uso de esposas y otros medios de coerción*

Las esposas u otras restricciones no están permitidas mientras el niño está en el tribunal o en tránsito hacia o desde el tribunal, a menos que represente un peligro para sí mismo o para los demás.

### *Artículo 41 – Derecho a la presencia de los padres o tutor legal durante el juicio*

- (1) Los padres o tutor legal tendrán derecho a estar presentes en el juicio [toda audiencia] del niño a menos que se considere que su presencia no está de acuerdo con el interés superior del niño.
- (2) Si uno de los padres o tutor legal no asiste al juicio [proceso] [toda audiencia] relacionado con el niño, el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] nombrará un *curator ad litem* [guardian ad litem].

### *Artículo 42 – Derecho a la asistencia jurídica y consular durante el juicio*

- (1) Todo niño tendrá derecho a la asistencia jurídica gratuita durante el juicio.
- (2) Cuando un niño comparezca ante el tribunal y no esté representado legalmente, el tribunal puede ordenar que tenga representación legal gratuita.
- (3) El niño tendrá el derecho de despedir a su representante legal y a designar a un reemplazo [solicitar la designación de un reemplazo].

- (4) Todo niño extranjero tiene derecho a asistencia consular durante el juicio.

#### *Artículo 43 – Derecho a un intérprete durante el juicio*

- (1) Un niño que no pueda entender o hablar el idioma que se usa en el tribunal, o un niño que sea sordo o mudo o que tenga impedimentos del habla u otra discapacidad que reduzca su capacidad de comunicación deberá recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete calificado.
- (2) El niño tendrá derecho a encontrarse con el intérprete antes del juicio para asegurar que puede comprender al intérprete.

#### *Artículo 44 – Derecho a la privacidad durante el juicio*

- (1) La regla general de que el juicio sea público no se aplicará a los procedimientos legales que involucren a un niño ni a las apelaciones en contra de una convicción o sentencia judicial que sean parte del proceso.
- (2) Nadie estará presente en las audiencias del Tribunal de niños [de menores] [juvenil] a menos que su presencia sea necesaria para el proceso o que el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] le haya dado permiso para asistir.
- (3) Aquella información que pueda conducir a la identificación del niño no podrá ser publicada de ninguna forma, sea oral, escrita, visual o virtual.

#### *Artículo 45 – Derecho a participar durante el juicio*

El Tribunal de niños [de menores] [juvenil]:

- (a) permitirá que el niño se comunique con su abogado en todo momento del juicio;
- (b) asegurará que el lenguaje que se use durante el juicio sea adecuado a la edad y comprensión del niño; y
- (c) asegurará que durante el proceso se dé al niño pausas adecuadas a su edad, salud y comprensión.

#### *Artículo 46 – Derecho a conocer las pruebas durante el juicio*

- (1) Ningún niño será juzgado en ausencia.
- (2) El niño tendrá derecho a conocer acerca de todas las pruebas del caso y permanecer en el tribunal en todo momento a menos que el tribunal decida que su presencia es perjudicial para el interés superior del niño.
- (3) El niño tendrá derecho a examinar o a hacer examinar a los testigos de la acusación y a obtener la asistencia y examen de los testigos a su favor bajo las mismas condiciones que los testigos en su contra.

*Artículo 47 – Derecho a no ser obligado a dar testimonio o declararse culpable*

- (1) Todo niño tendrá derecho durante el juicio a:
  - (a) no ser forzado a prestar testimonio; y
  - (b) rehusarse a responder preguntas incriminatorias.

**Variante**

- (1) Todo niño tendrá derecho a guardar silencio durante el juicio.
- (2) El Tribunal de niños [de menores] [juvenil] no deducirá inferencias adversas ni tratará al niño como culpable debido al ejercicio de este [estos] derecho[s].
- (3) Al decidir si admite una confesión hecha por el niño, el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] deberá tener en cuenta la edad del niño, su desarrollo, la longitud del interrogatorio, la comprensión del niño, el miedo a consecuencias desconocidas o a la sugerencia de una posibilidad de detención, los alicientes ofrecidos, la presencia de los padres o del tutor legal [adulto adecuado o responsable] y si el representante legal del niño estuvo presente.

*Artículo 48 – Derecho a apelar*

- (1) Todo niño convicto tendrá derecho a que la decisión y demás medidas impuestas sean revisadas por una corte de apelación [cámara] ante el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] de acuerdo al Artículo 5(6).
- (2) Todo niño será informado, en un lenguaje que pueda entender, acerca de su derecho a apelar.
- (3) Todo niño tendrá derecho a asistencia jurídica gratuita para apelar.

*Artículo 49 – Interrupción del procedimiento*

- (1) El Tribunal de niños [de menores] [juvenil] tendrá, en todo momento anterior a la convicción, la facultad de discontinuar el proceso y sobreseer al niño.
- (2) Cuando un niño comparece por primera vez ante el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] después de haber sido acusado de un delito, éste deberá verificar si la policía [fiscal] ha considerado el uso de remisión de casos en vez de proceder al juicio.
- (3) Si el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] considera que la policía [fiscal] no ha dado debida o ninguna consideración al uso de las medidas alternativas a los procedimientos judiciales durante la fase prejudicial, el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] puede aplicar tales medidas de acuerdo a la Parte [Título] 2, Capítulo II [referir el caso de vuelta a la policía [fiscal] para su mayor consideración].
- (4) El Tribunal de niños [de menores] [juvenil] puede en cualquier etapa del proceso referir el niño a [insertar agencia de bienestar social apropiada] para que realice una evaluación y determine si el niño necesita servicios de protección.

## Capítulo V: Sentencia

### *Artículo 50 – Propósito de la sentencia*

El propósito de una sentencia impuesta a un niño por el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] será promover la rehabilitación y reintegración del niño a la sociedad.

### *Artículo 51 – Principios de la sentencia*

Todo Tribunal de niños [de menores] [juvenil] que imponga una sentencia a un niño declarado culpable de un delito penal debe tener en cuenta los siguientes principios:

- (a) que el niño sea tratado de una manera apropiada a su bienestar;
- (b) que toda sentencia dada al niño sea proporcional no sólo a las circunstancias y a la gravedad del delito sino también a la edad y a las circunstancias y necesidades individuales;
- (c) que toda sentencia debe promover la reintegración del niño para que éste asuma una función constructiva en la sociedad;
- (d) que la sentencia impuesta sea la que más probablemente capacite al niño para tratar con su conducta delictiva;
- (e) que la sentencia sea lo menos restrictiva posible;
- (f) que la detención es una medida de último recurso y no debe ser impuesta a menos que todas las sentencias disponibles que no sean sentencias bajo custodia hayan sido consideradas y juzgadas inapropiadas para satisfacer las necesidades del niño y proteger a la sociedad; y
- (g) que con posterior a toda convicción se elabore un plan individual de sentencia.

### *Artículo 52 – Informe de investigación social [informe previo a la sentencia]*

- (1) En todos los casos, el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] deberá obtener un informe de investigación social [informe previo a la sentencia] antes de dictar sentencia [pronunciar una decisión] respecto a un niño.
- (2) El informe de investigación social [informe previo a la sentencia] deberá ser realizado por [insertar agencia de bienestar social apropiada].
- (3) El informe de investigación social [informe previo a la sentencia] deberá proveer posibles alternativas a la sentencia dictada en contra del niño e incluir información acerca de los antecedentes familiares del niño, sus circunstancias actuales, incluyendo en dónde está viviendo y con quién, los antecedentes de educación y estado de salud del niño, infracciones previas, las circunstancias que rodean a la comisión del delito y el posible impacto de una sentencia sobre el niño.

*Artículo 53 – Sentencias sin privación de la libertad*

- (1) Cuando un niño sea convicto de un delito penal, el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] debe considerar, según las circunstancias del caso, las alternativas a la privación de la libertad incluyendo, pero sin limitaciones, a:
  - (a) la asistencia a un programa basado en la comunidad para ayudar al niño a tratar con su conducta delictiva;
  - (b) el tratamiento intermedio y otras órdenes de tratamiento;
  - (c) la libertad condicional;
  - (d) un decreto de justicia restaurativa;
  - (e) un decreto de tratamiento por drogas o alcohol;
  - (f) asistencia psicológica;
  - (g) un decreto de servicio comunitario;
  - (h) un decreto de educación;
  - (i) un decreto de exclusión;
  - (j) un decreto de detención domiciliaria;
  - (k) un decreto de actividad prohibida;
  - (l) un decreto de supervisión;
  - (m) un decreto de supervisión intensiva;
  - (n) un decreto de adopción a corto plazo;
  - (o) un decreto de residencia;
  - (p) un decreto de atención; y
  - (q) una sentencia suspendida.
- (2) El Tribunal de niños [de menores] [juvenil] tendrá la facultad de decretar más de una medida sin privación de la libertad y determinar si dichas sentencias serán concurrentes o consecutivas.

*Artículo 54 – Implementación de las sentencias sin privación de la libertad*

- (1) Dentro del marco de una medida sin privación de la libertad dada, se deberá determinar el tipo de supervisión y tratamiento más adecuados para cada caso individual, considerando las necesidades del niño. Toda supervisión y tratamiento deben ser revisados y ajustados periódicamente tal como sea necesario.
- (2) Al considerar las condiciones que se adjunten a una medida sin privación de la libertad, el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] deberá tener en cuenta las necesidades y los derechos del niño sentenciado, las necesidades de la víctima y las necesidades de la sociedad.
- (3) Al comenzar la aplicación de una medida sin privación de la libertad, el niño deberá recibir una explicación apropiada a su edad y nivel de comprensión, tanto oral como escrita, de las condiciones que gobiernan la aplicación de la medida, incluyendo los derechos y obligaciones del niño.
- (4) Para la aplicación de las medidas sin privación de la libertad, el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] podrá involucrar a los sistemas comunitarios y de apoyo social.

- (5) Se proveerá al niño, según lo necesite, asistencia psicológica, social y material y oportunidades para fortalecer sus vínculos con la comunidad y facilitar su reintegración en la familia y / o en la sociedad.
- (6) La duración de una medida sin privación de la libertad debe ser proporcionada y no exceder el período establecido por el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] de acuerdo con la ley.
- (7) Se debe disponer la terminación temprana de una medida si el niño responde favorablemente a ella.
- (8) Si una medida sin privación de la libertad conlleva supervisión, ésta será realizada por [insertar organismo apropiado o autoridad competente] con las condiciones específicas establecidas por esta Ley [o legislación secundaria a ser adoptada].
- (9) Cuando se decida que es necesario un tratamiento, se deben realizar esfuerzos para comprender los antecedentes, la personalidad, las aptitudes, la inteligencia y los valores del niño y, especialmente, las circunstancias que le conducen a cometer el delito.
- (10) El tratamiento debe ser conducido por profesionales que tengan la capacitación y experiencia práctica adecuadas y de acuerdo a las normas y reglamentos.
- (11) Cuando se produzca una violación de las condiciones adjuntas a una medida sin privación de la libertad que resulte en una modificación o revocación de la medida sin privación de la libertad, ésta se hará sólo después de examinar cuidadosamente los hechos aducidos tanto por el oficial de supervisión [oficial de libertad condicional] como por el niño.
- (12) La posibilidad de arrestar y detener al niño cuando se violen las condiciones de una sentencia sin privación de la libertad deberá ser dispuesta por ley.
- (13) La violación de las condiciones adjuntas a una medida sin privación de la libertad no conducirá automáticamente la imposición de una medida de privación de la libertad.
- (14) En caso de modificación o revocación de una medida sin privación de la libertad, el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] deberá intentar establecer una medida alternativa adecuada sin privación de la libertad.
- (15) Ante una modificación o revocación de una medida sin privación de la libertad, el niño tendrá derecho a apelar ante la corte [cámara] de apelaciones del Tribunal de niños [de menores] [juvenil] de acuerdo al Artículo 5(6) de esta Ley.

#### *Artículo 55 – Sentencias con privación de la libertad*

- (1) La sentencia de privación de la libertad sólo será impuesta después de ser cuidadosamente considerada, sólo como una medida de último recurso y por el período más breve que proceda.
- (2) El Tribunal de niños [de menores] [juvenil] no impondrá sentencias privativas de la libertad a un niño a menos que éste haya sido convicto por un delito grave [sea un delincuente persistente] y no haya otra respuesta apropiada.
- (3) El niño cumplirá la sentencia de prisión en instituciones de detención que estén ubicadas lo más cerca posible del lugar en que residen sus padres o su tutor legal.

*Artículo 56 – Sentencias prohibidas*

- (1) Ningún niño será sentenciado a la pena capital [sentencia de muerte] o cadena perpetua por un delito que haya cometido cuando era menor de 18 años.
- (2) Ningún niño será sentenciado a tortura u a otro tratamiento o castigo cruel, inhumano o degradante.
- (3) Ningún niño será sentenciado a castigos corporales.
- (4) Ningún niño será sentenciado a realizar trabajos forzados.

*Artículo 57 – Antecedentes penales*

- (1) En caso de convicción, los antecedentes penales del (de los) delito(s) de un niño se mantendrán en forma estrictamente confidencial y fuera del alcance de terceros.
- (2) El registro no se usará en procesos de adultos en los que esté involucrado el mismo niño.

## Capítulo VI: Menores sentenciados con detención

### *Artículo 58 – El propósito de la detención [privación de la libertad]*

El propósito de la detención [privación de la libertad] será contribuir a la rehabilitación y reintegración del niño en la sociedad al:

- (a) asegurar que el niño cumple su sentencia de privación de la libertad en un ambiente justo y humano que promueve su bienestar y respeta sus derechos y su dignidad; y
- (b) proveer programas eficaces destinados a la rehabilitación y reintegración del niño.

### *Artículo 59 – Principios de la detención [privación de la libertad]*

Además de los principios contenidos en el Artículo 13 se aplicarán los siguientes principios para promover la protección, rehabilitación y reintegración del niño privado de libertad:

- (a) todo niño privado de libertad debe ser tratado con humanidad y respeto por la dignidad inherente a la persona humana;
- (b) todo niño privado de libertad debe quedar protegido de toda forma de abuso y maltrato incluyendo el abandono, la explotación y el abuso sexual y emocional;
- (c) no se negarán los derechos de un niño privado de libertad, excepto en la medida que éstos hayan sido necesariamente removidos o restringidos para implementar la sentencia de privación de la libertad; y
- (d) Se usarán esquemas de liberación anticipada en la mayor medida posible y vinculada con la rehabilitación.

### *Artículo 60 – Ingreso a un lugar de detención*

- (1) Un niño privado de libertad no será admitido en un lugar de detención sin una orden del Tribunal de niños [de menores] [juvenil].
- (2) Al ingresar:
  - (a) se registrarán inmediatamente los datos del niño;
  - (b) el niño será examinado médicamente lo más pronto posible; y
  - (c) se entregará al niño:
    - (i) una copia de las reglas que se aplican en el lugar de detención;
    - (ii) un documento que establece los derechos y obligaciones del niño en una forma y un lenguaje que el niño pueda entender;
    - (iii) información acerca del modo de presentar quejas; y
    - (iv) acceso a asistencia jurídica gratuita y a asistencia consular.
- (3) Los padres del niño o su tutor legal deberán ser notificados de su ingreso al lugar de detención.

*Artículo 61 – Separación de los adultos, entre grupos de edad y por tipo de delito*

- (1) Un niño privado de libertad debe estar separado [en un lugar separado] de los detenidos adultos.
- (2) Un detenido que llega a la edad de 18 años mientras cumple su sentencia cumplirá el resto de la misma en un lugar de detención para niños, siempre que cumpla su sentencia antes de cumplir 21 [25] años, a menos que se estime que esto va en contra de sus intereses superiores o de los intereses superiores de otros niños detenidos.
- (3) La decisión de retener o transferir a un detenido a una institución para adultos deberá hacerse a través de [insertar autoridad competente] sobre la base de una evaluación completa del caso.
- (4) Un detenido que haya cumplido 18 años y siga estando en un lugar de detención para niños no será contemplado como un adulto y tendrá los derechos y atribuciones que se establecen en la Parte [Título] 2, Capítulo I de esta Ley.
- (5) Al cumplir 21 [25] años de edad, el detenido no permanecerá en las instalaciones de detención para niños, a menos que se considere que el dejar tales instalaciones no sirve a su interés superior.
- (6) Un niño privado de libertad deberá ser mantenido solamente con otros niños del mismo grupo de edad y cuyos delitos sean conmensurados con el (los) delito(s) cometidos por ese niño.

*Artículo 62 – Niñas y niños con necesidades especiales*

- (1) Una niña privada de libertad debe ser mantenida en forma separada [en instalaciones separadas] de los niños varones.
- (2) Las instituciones de detención deben tomar las medidas necesarias para satisfacer las necesidades específicas de las niñas y de los niños con necesidades especiales para protegerles de todas las formas de abuso.

*Artículo 63 – Derecho de acceso a los servicios de atención a la salud*

- (1) Se debe proveer a todo niño privado de libertad la atención y tratamiento médico que requiera, incluyendo, pero no limitándose a:
  - (a) servicios psiquiátricos/psicológicas de salud mental;
  - (b) servicios de rehabilitación por drogas y alcohol;
  - (c) cuidados y tratamiento dental y oftalmológico;
  - (d) servicios de salud reproductiva;
  - (e) tratamiento por VIH/SIDA;
  - (f) servicios prenatales para niñas embarazadas; y
  - (g) revisiones médicas periódicasregular medical reviews.
- (2) Cuando la atención médica que se requiera no puede ser prestada dentro de las instalaciones de detención, se permitirá que el niño se ausente [y, en caso de emergencia, otorgarle permiso para ausentarse inmediatamente] para pasar por un examen médico y recibir el tratamiento médico necesario.

- (3) Se debe obtener el consentimiento informado del niño para todo tratamiento médico que se le haga.
- (4) Cuando el niño corra el riesgo de muerte o de sufrir un daño permanente a su salud, y se rehúsa a dar su consentimiento para el tratamiento médico, dicho consentimiento se puede obtener:
  - (a) de los padres o tutor legal; o
  - (b) en ausencia de los padres o tutor legal, del tribunal.
- (5) Cuando un médico profesional determina que es necesario el tratamiento inmediato para preservar la salud o la vida del niño y la salud de otros, el tratamiento puede ser iniciado sin el consentimiento informado del niño, de sus padres o de su tutor legal.
- (6) El niño tendrá derecho a requerir ser examinado y tratado por un médico profesional del mismo sexo que el niño.
- (7) Todo período de ausencia para atención o tratamiento médico debe ser contado como parte del período de detención del niño.
- (8) Cuando el examen médico revela que el niño ha sido objeto de abuso físico o sexual antes de la admisión o durante su detención en las instalaciones de detención:
  - (a) se debe preparar un informe para las autoridades competentes; y
  - (b) se debe proveer al niño asesoramiento jurídico gratuito para ayudarlo a hacer un reclamo apropiado.
- (9) Los informes médicos y los detalles de todo tratamiento recibido deben ser registrados y mantenidos en el archivo del niño. Tales registros serán transferidos a toda otra institución de detención de niños en la que se coloque al niño. Cuando el niño sea liberado, los registros serán sellados y, en el momento apropiado, cancelados.

#### *Artículo 64 – Ambiente físico, alojamiento y nutrición*

- (1) Un niño privado de libertad tendrá derecho a instalaciones y servicios que satisfagan sus requerimientos de salud y dignidad humana. Las instalaciones y servicios deben ser debidamente mantenidos e incluir:
  - (a) un lugar para dormir, compuesto por una cama separada en un dormitorio individual, excepto cuando se considere necesario que el niño comparta el dormitorio, que puede ser supervisado sin intrusiones;
  - (b) ropa de cama suficiente y limpia, adecuada para el clima;
  - (c) lugares de almacenamiento para objetos personales; y
  - (d) instalaciones sanitarias adecuadas que sean higiénicas y que respeten la privacidad del niño y sus necesidades particulares de acuerdo a su sexo.
- (2) Se deberá permitir que un niño privado de su libertad vista sus propias ropas, siempre que sean adecuadas. Cuando el niño ha obtenido permiso para dejar las instalaciones de detención, no vestirá ropas que le identifiquen como detenido.
- (3) Un niño privado de libertad tendrá derecho a recibir suficiente alimento con valor nutritivo adecuado y acceso a agua limpia para beber.

### *Artículo 65 – Educación y formación vocacional*

- (1) Un niño privado de su libertad [en edad de escolaridad obligatoria] deberá recibir educación y formación vocacional mientras esté detenido [de acuerdo a los requerimientos de los programas de estudios nacionales].

#### **Variante**

- (1) Un niño privado de su libertad [en edad de escolaridad obligatoria] deberá recibir educación igual a la que se provee a los niños en la comunidad.
- (2) Se permitirá que un niño que esté por encima de la edad de escolaridad obligatoria y desee continuar con su educación así lo haga y tenga acceso a las oportunidades educativas y formación vocacional apropiada.
- (3) Los programas educativos y de formación vocacional deberán [ser relevantes] promover las aptitudes que apoyarán la reintegración del niño a la sociedad y le prepararán para ser empleados en el futuro. Siempre que sea posible, el niño debe poder seleccionar los programas en los que esté interesado.
- (4) Se deberán proveer programas de educación especial para niños con dificultades cognitivas o de aprendizaje y para los niños que han perdido escolaridad.
- (5) Los diplomas o certificados de estudios no indicarán que el niño estuvo privado de su libertad [detenido] cuando los mismos fueron otorgados.
- (6) La institución de detención deberá promover [y proveer] oportunidades para que el niño se eduque y/o se forme vocacionalmente fuera de la institución en la que está privado de su libertad [detenido].

### *Artículo 66 – Oportunidades de trabajo*

- (1) Un niño privado de su libertad debe tener la oportunidad de realizar trabajo remunerado.
- (2) El trabajo no debe interferir con la educación y/o formación vocacional del niño, deberá server como un complemento signficante de la formación vocacional, deberá aumentar la posibilidad de encontrar empleo adecuado y deberá beneficiar al niño después de su liberación.
- (3) El trabajo deberá ser remunerado equitativamente.
- (4) El niño deberá estar protegido por las [leyes laborales nacionales] y de todas las formas de trabajo peligroso, dañino y/o explotación.
- (5) La institución de detención deberá facilitar oportunidades de trabajo fuera de la misma.
- (6) No se deberá hacer que el niño realice el trabajo como una forma de castigo.
- (7) Todo dinero Ganado por el niño como resultado del trabajo remunerado mientras esté alojado en las instalaciones de detención será distribuido por [insertar autoridad competente] al niño, sea mientras éste está detenido o al ser liberado.

### *Artículo 67 – Esparcimiento*

- (1) Toda institución de detención deberá proveer al niño privado de su libertad el tiempo necesario para hacer ejercicio y actividades de esparcimiento diariamente,

tales como el ejercicio que se realiza al aire libre cuando el clima lo permite.

- (2) Se deberá proveer actividades de esparcimiento y físicas apropiadas a todos los niños, incluyendo a los niños con necesidades especiales.
- (3) Se deberá disponer de espacio, instalaciones y equipamiento adecuados dentro de las instalaciones de detención para permitir que los niños tomen parte en actividades de esparcimiento y físicas adecuadas.
- (4) Se deberá ofrecer educación y terapia de remedio bajo supervisión médica a aquellos niños que lo necesiten.
- (5) Se deberá dar a los niños tiempo libre adicional para realizar actividades de arte y artesanía y darles la oportunidad de participar en ellas.

#### *Artículo 68 – Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*

- (1) Se deberá permitir que un niño privado de su libertad satisfaga las necesidades de su vida religiosa y espiritual y por lo tanto deberá poder asistir a, o conducir, servicios religiosos y recibir los libros u objetos de observancia religiosa que necesite. Se debe permitir que los representantes de religiones realicen servicios religiosos y hagan visitas.
- (2) El niño tendrá derecho a no participar en los servicios religiosos.
- (3) Se deberá respetar la libertad de conciencia y pensamiento del niño.

#### *Artículo 69 – Contacto con la familia y el mundo exterior*

- (1) Un niño privado de su libertad deberá tener derecho a mantener contacto con sus padres, su tutor legal u otras personas significantes.
- (2) Se permitirá al niño informar a sus padres, su tutor legal u otras personas significadas dentro de las 24 horas de su admisión o transferencia o colocación en todo lugar en el que esté privado de su libertad [detenido]. La institución en la que el niño está detenido debe proporcionarle un teléfono u otros medios de comunicación para permitirle transmitir esa información.
- (3) La dirección de la institución de detención deberá promover medidas destinadas a facilitar el contacto entre los niños y sus familiares, sus tutores legales y otras personas significantes, incluyendo correspondencia y visitas.
- (4) Se permitirá la comunicación y las visitas de familiares, tutor legal u otras personas significantes a menos que:
  - (a) exista una orden del Tribunal de niños [de menores] [juvenil] que restrinja la comunicación o las visitas de individuos específicos; o
  - (b) que la dirección de la institución de detención determine que la comunicación o visitas de individuos específicos tendrá un impacto perjudicial grave sobre el niño.
- (5) Toda decisión de restringir las comunicaciones o las visitas deberá ser revisada periódicamente y debe estar sujeta a la objeción del niño.
- (6) La dirección de la institución de detención deberá promover medidas destinadas a facilitar el contacto del niño con la comunidad, lo que incluirá el permiso para ausentarse.

### Artículo 70 – Personal

Para promover el desarrollo, rehabilitación y reintegración de los niños, las instalaciones de detención deben contar con una cantidad suficiente de personal calificado y entrenado, incluyendo peditras, médicos, enfermeros, educadores especializados en niños, instructores vocacionales, psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales y personal de bienestar social.

### Artículo 71 – Medidas disciplinarias

- (1) Las medidas disciplinarias deben ser coherentes con el respeto a la dignidad inherente al niño y deben ser usadas sólo como medida de último recurso. Un niño privado de su libertad no quedará sujeto a medidas disciplinarias que signifiquen castigo cruel, inhumano o degradante, incluyendo, aunque no limitándose, a:
  - (a) el castigo corporal; y
  - (b) la colocación en una unidad de aislamiento o confinamiento solitario.
- (2) El niño no deberá ser objeto de medidas disciplinarias que puedan comprometer su salud física o mental, incluyendo:
  - (a) la denegación o reducción de comida;
  - (b) la denegación de la atención necesaria para su salud; y
  - (c) la denegación o reducción de las visitas familiares o el contacto con la familia.
- (3) No se impondrá el trabajo como medida disciplinaria.
- (4) Toda medida disciplinaria impuesta sobre un niño debe ser registrada por escrito en un libro de registro oficial que deberá estar disponible para ser inspeccionado por un organismo autorizado.
- (5) Las reglas de disciplina y los procedimientos para aplicar las medidas permitidas deben estar disponibles y ser conocidas por todos los niños que cumplen sentencias de privación de la libertad, en un lenguaje que ellos puedan entender.

### Artículo 72 – Uso de fuerza y/o coerción física

El Artículo 22 de esta Ley se aplica *mutatis mutandis* cuando un niño es sentenciado a la privación de su libertad en una institución de detención.

### Artículo 73 – Revisaciones no íntimas e íntimas durante la detención

Los artículos 29 y 30 de esta Ley se aplican *mutatis mutandis* cuando un niño es sentenciado a la privación de su libertad en una institución de detención.

*Artículo 74 – Sistema de inspección periódica e independiente*

- (1) [Insertar organismo de monitoreo independiente que corresponda] deberá monitorear todas las instalaciones de detención de niños para asegurar que se implementen plenamente las disposiciones relativas a la detención y al tratamiento de los niños privados de su libertad.
- (2) Los inspectores deberán:
  - (a) realizar una inspección anual de cada institución de custodia de niños y tendrán derecho a realizar visitas no anunciadas a toda instalación o lugar en que haya niños detenidos;
  - (b) encontrarse durante cada inspección con los niños, sea individualmente o en grupos, sin la presencia del personal de detención, y ninguna inspección, será considerada completa si los niños no han sido entrevistados y se ha averiguado sus puntos de vista acerca de la implementación de las normas;
  - (c) tendrán acceso irrestricto a los niños, al personal de la institución y a sus instalaciones; y
  - (d) tendrán acceso irrestricto a todos los libros de registros, libros de incidentes y todos los demás registros o archivos relacionados con la administración de la institución, las condiciones de trato, el personal y los niños.
- (3) Durante la inspección, los niños tendrán derecho a presentar quejas o reclamos directamente al inspector en reuniones privadas.

*Artículo 75 – Quejas y peticiones*

- (1) Un niño privado de libertad tendrá derecho a presentar Quejas y peticiones acerca de asuntos que le afectan ante:
  - (a) la dirección de la institución de detención;
  - (b) todo organismo supervisor; y/o
  - (c) el organismo de monitoreo independiente [insertar organismo correspondiente].
- (2) Las Quejas y peticiones deben ser tratadas de manera justa y expedita. En particular:
  - (a) los niños deben poder buscar el apoyo de familiares, representantes legales, organizaciones no gubernamentales y otras organizaciones e individuos apropiados para presentar una queja y/o reclamo;
  - (b) una queja y/o reclamo no debe ser censurado antes de que sea considerado por el organismo apropiado;
  - (c) se debe informar a los niños acerca del resultado de sus quejas y/o reclamos de una manera que puedan entender; y
  - (d) los niños no sufrirán consecuencias negativas como resultado de la presentación de una queja y/o reclamo.

*Artículo 76 – Traslado de un menor detenido a otro lugar de detención*

- (1) Un niño privado de libertad será trasladado a otro lugar de detención sólo cuando su rehabilitación y reintegración a la sociedad puedan ser logrados más eficazmente en otro lugar de detención o cuando haya riesgos graves de seguridad que hagan necesario el traslado.
- (2) Todo traslado de un niño privado de libertad a otro lugar de detención debe ser ordenado por el Tribunal de niños [de menores] [juvenil].
- (3) Toda la información y datos relevantes relacionados con el niño deberán ser transferidos para asegurar la continuidad de su atención.
- (4) Las condiciones bajo las cuales el niño es transportado deben cumplir con los requerimientos de humanidad y respeto hacia la dignidad inherente al niño.

## Capítulo VII: Cuidados posteriores y reintegración

### *Artículo 77 – Preparación para la liberación*

- (1) Las actividades de rehabilitación en una institución de detención deben concentrarse en la preparación para la liberación del niño.
- (2) Lo más pronto posible después de cumplidos dos tercios del tiempo de detención y por lo menos tres meses antes de la fecha de liberación del niño, la dirección de la institución de detención deberá:
  - (a) informar al niño, a la familia y otras personas significantes acerca de la fecha de la futura liberación;
  - (b) cooperar con los servicios y agencias responsables de la supervisión del niño después de la liberación y desarrollar un plan de reintegración conjuntamente con el niño y su familia;
  - (c) asegurar que el niño comprende plenamente el plan de reintegración;
  - (d) proveer apoyo educativo y psicosocial para preparar al niño para su liberación;
  - (e) considerar el permitir que el niño haga visitas cortas a su hogar;
  - (f) permitir que el niño sea colocado en una institución más abierta en preparación para la liberación; y
  - (g) proveer información al niño de una manera que la pueda entender acerca del modo de acceder al apoyo y a la asistencia posterior a su liberación.
- (3) La dirección de la institución de detención deberá colaborar con [insertar agencia de bienestar social apropiada] del distrito [área de autoridad local] al que el niño planea regresar para preparar su plan de reintegración. El plan se preparará tan pronto como se conozca la fecha de liberación y no menos de tres meses antes de la fecha de liberación que se anticipa.

### *Artículo 78 – Liberación anticipada*

- (1) Una sentencia de detención impuesta sobre un niño [ejecución de una sentencia dictada contra un niño] debe ser revisada por [insertar autoridad competente respecto a esquemas de liberación] no menos de una vez cada seis meses, para determinar si es apropiado liberarlo.
- (2) La revisión periódica deberá:
  - (a) incluir una evaluación complete del progreso de la rehabilitación del niño y si éste está listo para ser liberado;
  - (b) considerar los puntos de vista del niño y de la institución de detención durante la revisión; y
  - (c) incluir una recomendación por escrito acerca de la liberación o continuación de la detención del niño.
- (3) Cuando la decisión de [insertar autoridad competente respecto a esquemas de liberación] sea no liberar al niño se deben dar los motivos de esto y presentar una declaración de los pasos que deben seguir el niño y la institución de detención para que se considere la liberación.

- (4) La dirección de la institución de detención podrá en todo momento, cuando tenga razones para creer que detener al niño ya no es apropiado, solicitar de [insertar autoridad competente respecto a esquemas de liberación] que realice una revisión de la continuación de la detención del niño.
- (5) El niño deberá ser informado del resultado de la revisión periódica y de la revisión de [insertar autoridad competente] en una manera que pueda comprender y lo más pronto posible.

### *Artículo 79 – Libertad condicional*

- (1) La [insertar autoridad competente respecto a esquemas de liberación] podrá imponer condiciones cuando se tome la decisión de otorgar la liberación anticipada a un niño sujeto a una sentencia de detención.
- (2) El propósito de las condiciones impuestas será primordialmente apoyar al niño en su reintegración con posterioridad a su liberación.
- (3) Se deberá ayudar al niño a cumplir con las condiciones impuestas por la [insertar autoridad competente respecto a esquemas de liberación].
- (4) Si el niño violare [una] [las] condición [es] adjuntas a la liberación anticipada, esto no resultará automáticamente en una orden de la [insertar autoridad competente respecto a esquemas de liberación] para que el niño sea puesto de vuelta en detención. La orden para que el niño sea puesto nuevamente en detención sólo se dará si el niño ha violado [una] [las] condición(es) adjuntas a la liberación anticipada y se ha intentado lo necesario para ayudarlo a cumplir con las condiciones.
- (5) Cuando se ha dado una orden de colocar nuevamente al niño en detención debido a una violación de las condiciones adjuntas a la liberación anticipada:
  - (a) el niño tendrá derecho a objetar la orden;
  - (b) el niño tendrá derecho a asistencia jurídica por la duración de todo procedimiento relacionado con tal objeción; y
  - (c) la [insertar autoridad competente respecto a esquemas de liberación] deberá emitir una orden para que el niño sea puesto nuevamente en detención sólo si el mismo ha violado las condiciones adjuntas a la liberación anticipada y:
    - (i) el niño representa un riesgo para sí mismo y para los demás y no puede ser adaptado a la comunidad; o
    - (ii) si el niño ha sido sentenciado por otros delitos posteriores.

### *Artículo 80 – Liberación por razones humanitarias*

- (1) La [insertar autoridad competente respecto a esquemas de liberación] podrá en todo momento liberar a un niño si está satisfecha de que existen circunstancias excepcionales que justifiquen la liberación del niño por razones humanitarias.
- (2) Al tomar tal decisión de ordenar dicha liberación, la [insertar autoridad competente respecto a esquemas de liberación] deberá, si así lo considera necesario, imponer las condiciones para la liberación.

*Artículo 81 – Apoyo y supervisión con posterioridad a la liberación*

- (1) Al ser liberado, el niño será entregado a sus padres o tutor legal.
- (2) Al ser liberado, el niño tendrá derecho a obtener apoyo práctico y psicosocial de [insertar agencia de bienestar social apropiada] para promover el éxito de su reintegración.
- (3) Como mínimo, se proveerá al niño:
  - (a) un lugar de residencia adecuado si el niño no puede retornar a su familia o si tal retorno no satisface su interés superior;
  - (b) apoyo para acceder a la educación y/o formación vocacional y/o obtener un empleo;
  - (c) vestimenta adecuada para el clima;
  - (d) apoyo psicosocial, para asistir la reintegración del niño a su familia y a la comunidad;
  - (e) transporte a su hogar o al lugar en donde va a vivir; y
  - (f) apoyo económico hasta que haya finalizado su educación y/o formación u obtenido empleo, a menos que su familia le mantenga económicamente.
- (4) Para facilitar el proceso de reintegración:
  - (a) las autoridades locales [provincias] [distritos] deberán proporcionar alojamiento adecuado y otros servicios para ayudar a la reintegración del niño en la sociedad; y
  - (b) [Insertar organismo apropiado de protección infantil] deberá coordinar la implementación de un plan de reintegración y la provisión de servicios de apoyo para el niño y su familia por los seis meses posteriores a la liberación, como mínimo.



**ÍNDICE**  
**(COMENTARIO)**

<b>PREÁMBULO [optativo]</b> .....	<b>45</b>
<b>PARTE [TÍTULO] 1: DISPOSICIONES GENERALES</b>	<b>45</b>
<b>Capítulo I: Disposiciones preliminares .</b>	<b>45</b>
Artículo 1 – Título .....	45
Artículo 2 – Propósito .....	45
Artículo 3 – Definiciones .....	46
Artículo 4 – Alcance .....	47
<b>Capítulo II: Competencias</b> .....	<b>49</b>
Artículo 5 – Tribunal de niños [de menores] [juvenil].....	49
Artículo 6 – Fiscales especializados en niños [de menores].....	51
Artículo 7 – Unidades [oficinas] policiales especializadas.....	51
Artículo 8 – Agencias de bienestar social .....	52
<b>Capítulo III: Responsabilidad penal</b> .....	<b>52</b>
Artículo 9 – Edad mínima de responsabilidad penal .....	52
Artículo 10 – Prohibición de los delitos por la condición .....	54
Artículo 11 – Evaluación de la edad.....	54
Artículo 12 – Evaluación de la personalidad.....	56
<b>PARTE [TÍTULO] 2: PROCEDIMIENTOS DE JUSTICIA JUVENIL.....</b>	<b>57</b>
<b>Capítulo I: Principios de justicia juvenil</b> .....	<b>57</b>
Artículo 13 – Principios generales.....	57
Artículo 14 – Aplicación de los derechos procesales .....	61
<b>Capítulo II: Medidas alternativas a los procedimientos judiciales</b> <b>[Remisión de casos]</b> .....	<b>62</b>
Artículo 15 – Propósito de las medidas alternativas a los procedimientos judiciales .....	62

Artículo 16 – Aplicación de medidas alternativas a los procedimientos judiciales.....	63
Artículo 17 – Condiciones de las medidas alternativas a los procedimientos judiciales.....	64
Artículo 18 – Posibles medidas alternativas para los procedimientos judiciales.....	65
Artículo 19 – Cumplimiento de medidas alternativas a los procedimientos judiciales.....	68
Artículo 20 – Falta de cumplimiento de las medidas alternativas a los procedimientos judiciales .....	68

### **Capítulo III: Procedimientos previos al juicio..... 68**

Artículo 21 – Derecho a la información ante la detención o arresto.....	69
Artículo 22 – Prohibición del uso de la fuerza e instrumentos de coerción .....	70
Artículo 23 – Derecho a la presencia de los padres o tutores legales.....	72
Artículo 24 – Derecho a la asistencia jurídica .....	73
Artículo 25 – Derecho a un intérprete.....	74
Artículo 26 – Derecho a asistencia consular .....	75
Artículo 27 – Custodia policial [detención previa a la acusación].....	76
Artículo 28 – Interrogatorio policial [fiscal] .....	76
Artículo 29 – Inspección no íntima de un niño.....	78
Artículo 30 – Inspección íntima de un niño.....	78
Artículo 31 – Toma de una muestra no íntima de un niño.....	80
Artículo 32 – Toma de una muestra íntima de un niño.....	80
Artículo 33 – Liberación de un niño de la custodia policial .....	81
Artículo 34 – Aplicación de medidas alternativas a la detención anterior al juicio.....	82
Artículo 35 – Detención anterior al juicio. ....	83
Artículo 36 – Condiciones de la detención anterior al juicio.....	84
Artículo 37 – Revisión de la detención anterior al juicio.....	84

### **Capítulo IV: El Juicio ..... 85**

Artículo 38 – Derecho a un juicio justo y pronto .....	85
Artículo 39 – Derecho a información con anterioridad al juicio .....	86
Artículo 40 – Restricciones sobre el uso de esposas y otros medios de coerción .....	86
Artículo 41 – Derecho a la presencia de los padres o tutor legal durante el juicio .....	86
Artículo 42 – Derecho a la asistencia jurídica y consular durante el juicio.....	87
Artículo 43 – Derecho a un intérprete durante el juicio.....	88
Artículo 44 – Derecho a la privacidad durante el juicio.....	88
Artículo 45 – Derecho a participar durante el juicio.....	89
Artículo 46 – Derecho a conocer las pruebas durante el juicio .....	89

Artículo 47 – Derecho a no ser obligado a dar testimonio o declararse culpable.....	90
Artículo 48 – Derecho a apelar .....	91
Artículo 49 – Interrupción del procedimiento.....	92

**Capítulo V: Sentencia ..... 92**

Artículo 50 – Propósito de la sentencia.....	93
Artículo 51 – Principios de la sentencia .....	93
Artículo 52 – Informe de investigación social [informe previo a la sentencia].....	93
Artículo 53 – Sentencias sin privación de la libertad.....	94
Artículo 54 – Implementación de las sentencias sin privación de la libertad.....	97
Artículo 55 – Sentencias con detención.....	99
Artículo 56 – Sentencias prohibidas .....	100
Artículo 57 – Antecedentes penales.....	102

**Capítulo VI: Menores sentenciados con detención ..... 102**

Artículo 58 – El propósito de la detención [privación de la libertad].....	102
Artículo 59 – Principios de la detención [privación de la libertad].....	103
Artículo 60 – Ingreso a un lugar de detención.....	105
Artículo 61 – Separación de los adultos, entre grupos de edad y por tipo de delito.....	106
Artículo 62 – Niñas y niños con necesidades especiales .....	108
Artículo 63 – Derecho de acceso a los servicios de atención a la salud.....	110
Artículo 64 – Ambiente físico, alojamiento y nutrición .....	113
Artículo 65 – Educación y formación vocacional .....	114
Artículo 66 – Oportunidades de trabajo.....	116
Artículo 67 – Esparcimiento .....	117
Artículo 68 – Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión .....	118
Artículo 69 – Contacto con la familia y el mundo exterior .....	118
Artículo 70 – Personal .....	122
Artículo 71 – Medidas disciplinarias .....	122
Artículo 72 – Uso de fuerza y/o coerción física.....	124
Artículo 73 – Revisaciones no íntimas e íntimas durante la detención .....	124
Artículo 74 – Sistema de inspección periódica e independiente.....	124
Artículo 75 – Quejas y peticiones .....	125
Artículo 76 – Traslado de un menor detenido a otro lugar de detención.....	126

## Capítulo VII: Cuidados posteriores y reintegración

127

Artículo 77 – Preparación para la liberación .....	127
Artículo 78 – Liberación anticipada .....	128
Artículo 79 – Libertad condicional .....	130
Artículo 80 – Liberación por razones humanitarias .....	131
Artículo 81 – Apoyo y supervisión con posterioridad a la liberación.....	131



# COMENTARIO

## PREÁMBULO [optativo]

El Preámbulo, si bien no es legalmente obligatorio, contiene declaraciones importantes acerca de los valores en los que se basa la legislación. Estas declaraciones pueden usarse para implementar la legislación y para ayudar a los tribunales a interpretarla. En la práctica, la inclusión de un preámbulo en las leyes varía según los Estados. Aquí se ha incluido un preámbulo pero su contenido también está reflejado en una forma ligeramente diferente en los principios de justicia juvenil incluidos en el Artículo 13 de esta Ley.

*PARTE [TÍTULO] 1:*

**DISPOSICIONES GENERALES**

# Capítulo I: Disposiciones preliminares

## *Artículo 1 – Título*

En ciertos Estados, las disposiciones relacionadas con la justicia juvenil pueden encontrarse en una cantidad de leyes diferentes, tales como las leyes penales los códigos de procedimientos penales, las leyes juveniles, las leyes de niños o las leyes relacionadas con las agencias de bienestar social. Para evitar los problemas que surgen por tener varias piezas de legislación concernientes a los niños en conflicto con la justicia y respecto a las leyes de justicia juvenil consolidadas que ya existen en muchas partes del mundo, esta Ley sirve como modelo comprehensivo de una ley de justicia juvenil única. Esto simplifica las cosas al permitir a las partes involucradas en el proceso de justicia juvenil, tales como la policía, fiscalías, tribunales, proveedores de asistencia jurídica, profesionales que trabajan con niños y al público en general a encontrar, leer y entender una sola pieza completa de legislación en vez de una cantidad de piezas diferentes de leyes diversas. Puede ser que en algunos Estados esto no sea posible por una cantidad de razones. En tales instancias, las enmiendas a la legislación existente pueden ser lo mejor que se puede lograr. Este Artículo será redundante en los Estados que están enmendando su legislación existente, dado que el título de la ley ya ha sido establecido.

## *Artículo 2 – Propósito*

En línea con el Artículo 40(1) de la Convención sobre los Derechos del Niño (en lo sucesivo la Convención), esta disposición debe enfatizar y aclarar el propósito de la ley de justicia juvenil, que es la promoción de la reintegración del niño y que éste asuma una función constructiva en la sociedad. Por lo tanto una ley de justicia juvenil debe asegurar que el niño en conflicto con la justicia sea tratado de una manera coherente con su sentido de dignidad y valor. Esto incluye reforzar el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de los demás.

## *Artículo 3 – Definiciones*

“Acusado” – Para entender las implicaciones de los procedimientos posteriores a la acusación que involucran a un niño en conflicto con la justicia, tales como la aplicación de medidas alternativas a los procedimientos judiciales o la detención anterior al juicio, es de suma importancia tener una definición clara del momento exacto en el que el niño es acusado de una infracción penal.

“Niño” – La definición de “niño” en esta Ley ha sido tomada del Artículo 1 de la Convención. En algunos Estados, a los niños en conflicto con la justicia que son mayores de la edad mínima de responsabilidad penal pero menores de 18 años se les llama “juveniles.” Sin embargo, con el tiempo este término ha pasado a tener connotaciones negativas y de estigma. Por lo tanto, siempre que sea posible esta Ley usa el término preferido por el Comité de los Derechos del Niño [en adelante el Comité], que es “niño”, en vez de “juvenil”. Para guardar coherencia, cada Estado debe elegir un término y usarlo a través de toda su legislación nacional.

“Niño en conflicto con la justicia” – El Comité) en su Observación General No. 10, ha declarado que, de acuerdo al Artículo 40 de la Convención, toda persona menor de 18 años al tiempo en que se

alega que ha cometido una infracción debe ser tratado de acuerdo a las reglas de la justicia de menores [o juvenil].<sup>23</sup> En algunos Estados, las leyes de justicia juvenil sólo se aplican a niños menores de 15, 16 o 17 años.

“Autoridad Competente” – A través de toda la Ley Modelo, se usa el término “autoridad competente” para facilitar la legislación nacional. Cada Estado debe decidir cuál es la autoridad competente para ejercer sus facultades en cada fase del proceso de justicia juvenil.

“Convicto” – Sólo el niño convicto de una infracción penal puede quedar sujeto a una gama de sentencias con las salvaguardas respectivas establecidas por esta Ley.

“*Curator ad litem*” / “*guardian ad litem*” – Dado que el niño nunca debe permanecer sin representación paternal durante el proceso judicial, el tribunal concerniente debe designar a una persona que ejerza dicha representación si los padres o el Tutor legal no pueden participar en el procesamiento judicial del niño.<sup>24</sup>

“Privación de la Libertad” y “Detención” – Términos usados en las reglas y normas internacionales para describir toda forma de coerción física de la libertad del niño.

“Muestra íntima” – Si bien no existe una definición de “muestra íntima” en el derecho internacional, es esencial definir el tipo de muestras que pueden ser tomadas y las circunstancias de la toma para asegurar la dignidad del niño y su derecho a la privacidad a través de todo el proceso judicial.

“Asistencia jurídica” – De acuerdo al Artículo 37(d) de la Convención, Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada.<sup>25</sup> De manera similar, el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) requiere la asistencia jurídica gratuita para el niño si éste, o sus padres, no pueden pagarle a un abogado. A nivel regional, el derecho a la asistencia jurídica está contemplado en el Artículo 17(2)(c)(iii) de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (ACRWC), Artículo 18(2)(f) de la Carta Juvenil Africana (AYC), Artículo 7(1)(c) de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (la Carta de Banjul), Artículo 6(3)(c) de la Convención Europea sobre Derechos Humanos (ECHR), Artículo (8)(2)(d) de la Convención Americana de Derechos Humanos (ACHR), y el Artículo 13(1) de la Carta Árabe sobre Derechos Humanos (la Carta Árabe). Además los recientemente adoptados Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal contemplan la asistencia judicial para los niños en con-

<sup>23</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 37.

<sup>24</sup> Directriz IVE.75, *Líneas Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre medidas de justicia favorables al niño y su memorando explicativo*, 17 de Noviembre de 2010, también reconoce la existencia del *guardian ad litem* como representante legal del niño.

<sup>25</sup> Véase también: Res. del Consejo de Derechos Humanos 7/29, Derechos del Niño, 28 Marzo 2008, párrafo 32.

flicto con la justicia.<sup>26</sup> La Regla de Beijing 7.1<sup>27</sup> dispone el “derecho a la asistencia judicial” para el niño y la regla 93 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (SMR)<sup>28</sup> requiere, tanto en relación a los adultos como a los niños en conflicto con la justicia que “antes del juicio se permitirá al acusado prisionero a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando dicha ayuda legal esté disponible, y a recibir visitas de su asesor legal con vista a su defensa y para preparar y entregarle instrucciones confidenciales”.<sup>29</sup>

“Tutor legal” – Cuando el niño no tiene padres o ambos padres están impedidos de cumplir con su responsabilidad paternal, sea por ley o por orden judicial, se debe designar a un Tutor legal para que asuma la responsabilidad de los padres de acuerdo a la ley nacional correspondiente.

#### Artículo 4 – Alcance

- (1) Esta disposición aclara la posibilidad de aplicación de la Ley *ratione loci*.
- (2) Con esta disposición la Ley posibilita su aplicación *ratione personae*. También se aplica a todos los niños que estén por encima de la edad de responsabilidad penal y sean menores de 18 años residentes en el Estado concerniente. Se debe mencionar además que no debe haber distinción entre diferentes grupos de niños. Los niños extranjeros, los niños que pidan asilo y los niños que están sólo temporariamente presentes en una jurisdicción deben quedar sujetos en todos los casos a la legislación de justicia juvenil. Tratar a cualquier grupo de niños como si estuviera fuera del sistema juvenil constituye discriminación y contraviene el Artículo 2 de la convención. Los deben notar que la mayoría de los Estados Europeos han extendido la posibilidad de aplicación *ratione personae* of sus leyes de justicia juvenil hasta la edad de 21 años, dado que las pruebas neurológicas científicas y los estudios de desarrollo del cerebro indican que es difícil distinguir entre el cerebro de un niño mayor y el de un adulto joven.<sup>30</sup> Este punto de vista está apoyado por la sugerencia del Consejo de Europa en el sentido de que “los infractores jóvenes adultos podrán, cuando corresponda, ser contemplados como juveniles y tratárselos acorde a ello”.<sup>31</sup> En una Recomendación anterior, el Consejo de Europa declaró que “Para tener en cuenta la dilatación del período de transición hacia la edad adulta, debería ser posible tratar a los jóvenes adultos menores de 21 años de manera similar a aquélla en que se trata a los menores, y aplicar a dichos jóvenes adultos las mismas medidas que a los menores en caso de que el juez estimara que aquéllos no son lo suficientemente maduros y responsables de sus actos como si fueran verdaderos adultos”.<sup>32</sup>

<sup>26</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal*, 28 de Marzo 2013 (A/67/187), Directriz 10, párrafo 52(d); Véase también Principio 3, párrafo 22 sobre “condiciones más favorables” para niños.

<sup>27</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33).

<sup>28</sup> *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención de la Delincuencia y el Tratamiento de los Delincuentes, Ginebra, 22 de Agosto – 3 de Septiembre 1955: informe preparado por el Secretariado* (Publicación de Naciones Unidas, Ventas N° 1956.IV.4).

<sup>29</sup> *Ibid.*, Regla 93. De modo similar, CM/Rec (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Parte sobre las Reglas de Prisión Europeas, adoptado por el Comité de Ministros el 11 de Enero de 2006 durante la 952ª reunión de Delegados Ministeriales, estipula que “cuando se ha reconocido un esquema de asistencia legal las autoridades deben ponerla en conocimiento de todos los reclusos” (párrafo 23.3).

<sup>30</sup> Sobre el tema de desarrollo del cerebro de los niños, Véase: Bonnie, R., Johnson, R., Chemers, B. and Schuck, J. (eds.), *Reforming Juvenile Justice: A Developmental Approach* (The National Academies Press: Washington D.C., 2012), pp. 4-5.

<sup>31</sup> CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 17.

<sup>32</sup> CM/Rec (2003)20 del Comité de Ministros a los Estados miembros concerniente a nuevas maneras de tratar con la delincuencia juvenil y la función de la justicia juvenil, adoptada por el Comité de Ministros el 24 de Septiembre de 2003 en la 853ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 11.

Cuando los Estados deseen extender la aplicación *ratione personae* a sus leyes de justicia juvenil, una disposición alternativa al Artículo 4(2) sería:

(2) Esta Ley se aplicará a todos los niños que estén por encima de la edad de responsabilidad penal y a todos los adultos jóvenes menores de 21 años residentes o presentes en [nombre del Estado] que están en conflicto con la justicia.

Los Estados deberían notar que si se prefiere dicha disposición alternativa, todo el texto de la Ley Modelo debe ser adecuado para que el lenguaje sea coherente. Las personas entre 18 y 21 años de edad ya no son contempladas como niños por la Convención. Por lo tanto el Estado debe crear una definición de “adulto joven” (es decir, una persona entre las edades de 18 y 21 años) en el Artículo 3 y también referirse a este término a través de toda la ley conjuntamente con el término “niño”.

**(3 y Variante 3)** Ambas disposiciones determinan la aplicabilidad de la Ley *ratione temporis*. Al referirse a la “autoridad competente” en la variante, la disposición reconoce las diferencias existentes en los diversos procesos legislativos de los diferentes Estados. La autoridad competente tiene que ser identificada por el Estado que aplique esta Ley.

(4) Esta disposición aclara que esta ley debe aplicarse como *lex specialis* a la legislación penal del Estado. Por lo tanto la legislación penal y de procedimientos penales puede ser aplicada sólo cuando esta Ley no dispone ninguna reglamentación.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Véase, por ejemplo, el Artículo 4 de la Ley Serbia sobre Infractores Penales Menores de edad y la Protección Penal de Menores de edad. De modo similar, la Sección 4 de la ley de los Tribunales Juveniles Alemanes declara que “las disposiciones de la ley penal general sólo se aplicarán un acto ilegal cometido por un joven, tal como un delito penal grave o una infracción penal menos grave y al evaluar si el acto debe estar prohibido por estatuto”.

## Capítulo II: Competencias

### *Artículo 5 – Tribunal de niños [de menores] [juvenil]*

(1-2) Tanto el Artículo 40(b)(iii) de la Convención como el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR] requieren que el niño acusado de una infracción penal sea juzgado por una autoridad, tribunal u órgano judicial competente, independiente e imparcial.<sup>34</sup> La Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No. 32, requiere que el organismo que juzgue un caso penal sea establecido por ley que sea independiente de las ramas ejecutivas y legislativas del gobierno o que gocen “en casos específicos, de independencia judicial para decidir asuntos legales en procesos que sean de naturaleza judicial”.<sup>35</sup> Un organismo administrativo dependiente del poder ejecutivo no constituiría un “tribunal independiente e imparcial” de acuerdo al significado que a éste le da el Artículo 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR]. El Artículo 40(3) de la Convención establece la obligación de los Estados de “Tratar de promover” el establecimiento de instituciones específicas para los niños. Sin embargo, el Comité de la CRC recomienda que los Estados establezcan entidades separadas para tratar con los menores acusados de haber cometido una infracción penal.<sup>36</sup> Mientras que algunos Estados han establecido tribunales juveniles separados, los recursos inadecuados pueden impedir tal desarrollo en otros. En tales casos, el Comité de la CRC ha establecido además en su Observación General No. 10 que cuando no sea posible establecer tribunales juveniles, el Estado debe de todas maneras asegurar la designación de jueces o magistrados especializados que traten con los casos de justicia juvenil.<sup>37</sup> La composición

---

<sup>34</sup> En Europa los siguientes países han establecido cortes juveniles, tribunales juveniles o instituciones similares especializadas: Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Inglaterra y Gales, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Kosovo, Holanda, Irlanda del Norte, Polonia, Portugal, Escocia, Serbia, Eslovenia, España y Turquía: Gensing, A., “Jurisdiction and characteristics of juvenile criminal procedure in Europe”, en: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, pág. and Pruin, I. (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe*, Vol. 4, 2<sup>a</sup>. ed. (Forum Verlag Godesberg: Mönchengladbach, 2011), pág. 1614. En Asia del Sur, se pueden encontrar tribunales menores de edad especiales, tribunales menores de edad o instituciones especializadas similares, entre otros, en Afganistán [Código Juvenil de Afganistán 2005, Sección 9], India [Ley de Justicia Juvenil de India (Cuidado y Protección) 2000, Secciones 4 y 29], y Maldivas [Ley de Protección de los Derechos del Niño y Reglas Relacionadas con la Conducción de Procedimientos Judiciales (No. 6), 2003, Sección 298(7), (10), (12)]: Informe de UNICEF, *Justicia Juvenil en Asia del Sur: Mejora de la Protección para Niños en Conflicto con la Justicia*, 2006, pág. 8. En África, se pueden encontrar cortes menores de edad, tribunales menores de edad o instituciones especializadas similares por ejemplo en Ghana [Ley de Justicia Juvenil, 2003 (LEY 653), Parte II], Kenia [Ley de Niños 2001, N° 8 de 2001, Parte VI], y en Sudáfrica [Ley de Justicia de niños 2008, Capítulo 9, Secciones 63-67]. En Canadá, Quebec ha establecido un tribunal juvenil especializado que se concentra en los niños: Bala, N. and Roberts, J., “Canada’s Juvenile Justice System”, en: Junger-Tas, J. and Decker, S. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice* (Springer: Nueva York, 2008), pág. 44.

<sup>35</sup> Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N° 32, Artículo 14, *Derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio justo*, 23 de Agosto de 2007 (CCPR/C/GC/32), párrafo 18.

<sup>36</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 93.

<sup>37</sup> *Ibid.*, párrafo 93.

de los tribunales juveniles varía de un país a otro.<sup>38</sup> Respecto al ambiente judicial, El estado debe establecer reglas acerca del ambiente de los tribunales de niños [de menores] [juveniles]. Tales reglas deben establecer el tipo de muebles, disposición y asientos para el tribunal, disponer que los padres o el tutor legal o, en ausencia de éstos, el *curator ad litem* [*guardian ad litem*] estén con el niño, permitir que el niño se comunique con su representante legal durante el curso del procedimiento, disponer que el/los juez/jueces se sienten al mismo nivel que el niño, y establecer la vestimenta que el juez o los jueces y demás funcionarios del tribunal, incluyendo al fiscal y al defensor del acusado, deban usar durante el juicio.

(3) Se deben designar jueces especializados en jóvenes para tratar con los niños en conflicto con la justicia.<sup>39</sup> Para satisfacer los requerimientos del Artículo 40(b)(iii) de la Convención y el Artículo 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR], los jueces deben ser independientes y estar libres de la interferencia del poder ejecutivo. Los jueces de menores deben recibir entrenamiento especial acerca de la Convención, sobre las causas sociales y de otro tipo de la delincuencia juvenil, “aspectos psicológicos y de otro tipo del desarrollo de los niños, con especial atención a las niñas y a los niños que pertenecen a minorías o pueblos indígenas, la dinámica de las actividades en grupo, y las medidas disponibles para tratar con niños en conflicto con la justicia”.<sup>40</sup> El entrenamiento debe además incluir capacitación antirracista y multicultural.<sup>41</sup> Algunos países pueden desear considerar el establecimiento de reglamentaciones que gobiernen la formación de funcionarios judiciales de justicia juvenil y [aquellos] otros profesionales que trabajen dentro del sistema de justicia juvenil [como corresponda].

(4) Cuando un adulto y un niño hayan cometido conjuntamente una infracción penal, el niño no debe ser juzgado junto con el adulto, sino que debe ser juzgado en un Tribunal de niños [de menores] [juvenil]. El niño no debe ser sancionado de acuerdo a la ley penal vigente en el Estado sino exclusivamente de acuerdo con esta Ley.

(5) Si la infracción penal fue cometida por un niño, pero el proceso judicial sólo se inicia después de que el niño haya cumplido 18 años, deberá ser juzgado en un Tribunal de niños [de menores] [juvenil] y no en un Tribunal de adultos. El razonamiento que yace detrás de esta norma es que la acción delictiva tuvo lugar cuando el delincuente todavía era niño y por lo tanto también debe ser juzgado teniendo esto en cuenta.

---

<sup>38</sup> Por ejemplo, el Artículo 121 de la Ley de Menores Egipcia N° 126/2008 dispone que: “El Tribunal de Niños estará formado por tres magistrados y deberá estar asistida por dos expertos especializados de los cuales por lo menos una sea una mujer. Los dos expertos deberán presentar su informe al tribunal después de estudiar las condiciones del niño en todos sus aspectos antes de que el tribunal dicte sentencia. Los dos expertos mencionados deberán ser designados por decreto del Ministro de Justicia de común acuerdo con el Ministro de bienestar social correspondiente. Las condiciones a ser cumplidas por aquellos que sean designados como expertos serán determinadas por decreto del Ministerio correspondiente a bienestar social.”

<sup>39</sup> Véase Res. del Consejo de Derechos Humanos 10/2, *Derechos Humanos en la administración de justicia, en particular la justicia juvenil*, 24 de Marzo de 2009, párrafo 6.

<sup>40</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 97.

<sup>41</sup> Res. del Consejo de Derechos Humanos 10/2, *Derechos Humanos en la administración de justicia, en particular la justicia juvenil*, 24 de Marzo de 2009, párrafo 6. En este sentido, véase también: Res. de la Asamblea General 63/241, *Derechos del Niño*, 13 de Marzo de 2009, párrafo 45; y Res. de la Asamblea General A/RES/67/166, *Derechos Humanos en la administración de justicia*, 20 de Diciembre de 2012, párrafo 22.

(6) Para implementar eficazmente el derecho a apelar [Artículo 14(5) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - ICCPR] en la legislación de justicia juvenil, esta Ley establece un tribunal o cámara que sea competente para ejercitar la revisión judicial. Los Estados pueden desear introducir reglamentaciones secundarias en este sentido.

### *Artículo 6 – Fiscales especializados en niños [de menores]*

(1) El Comité considera que “un sistema de justicia juvenil comprensivo... requiere el establecimiento de... [una]<sup>42</sup> fiscalía especializada”.<sup>43</sup> El razonamiento detrás de este punto de vista está explicado en la Observación General No. 10: “Si los principales agentes de la justicia de menores, a saber los policías, los fiscales, los jueces y los funcionarios encargados de la libertad vigilada, no respetan plenamente y protegen esas garantías, ¿cómo pueden esperar que con ese mal ejemplo el niño respete los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros?”<sup>44</sup> Por lo tanto es esencial establecer también oficinas de fiscalías especializadas en niños [de menores] con personal especialmente entrenado en cada distrito judicial.<sup>45</sup>

(2) Si no es viable para el Estado el establecer oficinas de fiscalía especializadas para niños en cada distrito judicial, los fiscales adultos que trabajen en la fiscalía del distrito judicial deben ser nombrados para tratar con asuntos relacionados con niños después de recibir formación especial.

### *Artículo 7 – Unidades [oficinas] policiales especializadas*

(1) En su Observación General No. 10 el Comité recomienda el establecimiento de unidades policiales especializadas que traten con los niños que estén en conflicto con la justicia.<sup>46</sup> De modo similar, la Recomendación 7(85) del informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, y el Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil llaman al establecimiento de “especialización dentro de la policía”.<sup>47</sup> Los oficiales de policía que tratan con niños deben recibir

<sup>42</sup> No aparece en la cita original.

<sup>43</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 92.

<sup>44</sup> *Ibid.*, párrafo 13, subpárrafo 2.

<sup>45</sup> Sobre el requerimiento de capacitación véase: Res. de la Asamblea General 63/241, *Derechos del Niño*, 13 de Marzo de 2009, párrafo 45; Res. del Consejo de Derechos Humanos 10/2, *Derechos Humanos en la administración de justicia, en particular la justicia juvenil*, 24 de Marzo de 2009, párrafo 6; y Res. de la Asamblea General A/RES/67/166, *Derechos Humanos en la administración de justicia*, 20 de Diciembre de 2012, párrafo 22.

<sup>46</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 92.

<sup>47</sup> Recomendación 7 del *Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, y el Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil*, 27 de Junio de 2012 (A/HRC/21/25), párrafo 85; Véase también Res. de la Asamblea General 63/241, *Derechos del Niño*, 13 de Marzo de 2009, párrafo 27(d).

entrenamiento especial<sup>48</sup> con énfasis en la comunicación y los métodos de desarrollo del niño y ser nombrados por una autoridad competente de acuerdo a la legislación policial del Estado correspondiente.

(2) Cuando no se puedan crear unidades policiales especializadas, el requerimiento mínimo debe ser el nombramiento de oficiales de policía que trabajen en otras unidades para asegurar el cumplimiento de las recomendaciones del Comité de la CRC.

### *Artículo 8 – Agencias de bienestar social*

En materia de justicia juvenil, es de gran valor para el tribunal, la fiscalía, la policía y también para el niño involucrado el poder contar con el apoyo de agencias de bienestar social que asistan a través de todo el proceso de justicia juvenil, especialmente cuando se trata de obtener información acerca de las condiciones de vida del niño y de las circunstancias sociales que éste está confrontando.<sup>49</sup> Por lo tanto el Estado debe asegurar el establecimiento de agencias de bienestar social en las comunidades locales y proveer para el entrenamiento de su personal.<sup>50</sup> A través de los diversos Estados, el significado del término “agencia de bienestar social” habrá de variar debido a la naturaleza singular del sistema legal de cada Estado,<sup>51</sup> y es por eso que esta Ley utiliza el término “agencia de bienestar social” en sentido amplio.

---

<sup>48</sup> Véase Res. de la Asamblea General 63/241, Derechos del Niño, 13 Marzo 2009, párrafo 45; Res. del Consejo de Derechos Humanos 10/2, *Derechos Humanos en la administración de justicia, en particular la justicia juvenil*, 24 de Marzo de 2009, párrafo 6; y Res. de la Asamblea General A/RES/67/166, *Derechos Humanos en la administración de justicia*, 20 de Diciembre de 2012, párrafo 22.

<sup>49</sup> Véase el análisis comparativo para Europa acerca del rol importante que cumplen las instituciones de bienestar social en el proceso de justicia juvenil en: Gensing, A., “Jurisdiction and characteristics of juvenile criminal procedure in Europe”, en: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, pág. and Pruin, I. (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe*, Vol. 4, 2<sup>a</sup>. ed. (Forum Verlag Godesberg: Mönchengladbach, 2011), pág. 1631.

<sup>50</sup> Acerca del requerimiento de capacitación véase Res. del Consejo de Derechos Humanos 10/2, *Derechos Humanos en la administración de justicia, en particular la justicia juvenil*, 24 de Marzo de 2009, párrafo 6, y la Res. de la Asamblea General A/RES/67/166, *Derechos Humanos en la administración de justicia*, 20 de Diciembre de 2012, párrafo 22.

<sup>51</sup> Para mayor información acerca de los diferentes términos que se usan para denominar a las “agencias de bienestar social” en Europa, véase: Gensing, A., “Jurisdiction and characteristics of juvenile criminal procedure in Europe”, en: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, pág. and Pruin, I. (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe*, Vol. 4, 2<sup>a</sup>. ed. (Forum Verlag Godesberg: Mönchengladbach, 2011), pág. 1633.

## Capítulo III: Responsabilidad penal

### *Artículo 9 – Edad mínima de responsabilidad penal*

(1) La edad de responsabilidad penal es la edad mínima a la que un niño puede, en Derecho [de jure] cometer una infracción penal. Esta edad también se trata de la edad mínima a la cual el niño puede ser acusado de la comisión de un delito. Sin embargo, es posible que estas dos edades difieran y que el Estado establezca una edad mayor a la que el niño pueda ser acusado dentro del sistema de justicia juvenil. Lo mismo se aplica a la edad en la que el niño puede ser sentenciado con penas de privación de libertad.<sup>52</sup> Según el Artículo 40(3) de la Convención, los Estados deben tratar de promover el establecimiento de una edad mínima por debajo de la cual se presume que los niños no tienen capacidad para infringir la ley penal. La Regla de Beijing 4 recomienda que toda edad mínima de responsabilidad penal (EMRP) “no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”.<sup>53</sup> En su Observación General No. 10, el Comité de los Derechos del Niño también recomienda que los Estados Partes “no fijen una edad mínima de responsabilidad penal demasiado temprana y que si lo han hecho la eleven hasta un nivel internacionalmente aceptable”, concluyendo que “el establecimiento de una edad mínima a efectos de responsabilidad penal inferior a 12 años no es internacionalmente aceptable”.<sup>54</sup> Alienta fehacientemente a los Estados a introducir una edad mínima de responsabilidad penal más alta, por ejemplo 14 o 16 años de edad.<sup>55</sup> El Comité de la Comisión también hace notar que la Observación General no debe ser usada como motivo para reducir la edad mínima de responsabilidad penal en los países en los que ya se ha establecido una edad de más de 12 años,<sup>56</sup> y “desea expresar su preocupación por la práctica de prever excepciones a la EMRP, que permite la aplicación de una edad mínima menor a efectos de responsabilidad penal en los casos en que, por ejemplo, se acuse al niño de haber cometido un delito grave o cuando se considere que el niño está suficientemente maduro para considerársele responsable penalmente”.<sup>57</sup> La definición de lo que constituye tal “delito grave” varía de un Estado a otro. Sin embargo, se debe tener presente que “grave” implica una considerable seriedad del delito cometido. En este contexto la Regla de Beijing 17.1(c) restringe la aplicación de la detención anterior al juicio sólo a “un acto grave que involucra violencia en contra de otra persona”. En este sentido se debe mencionar que la mayoría de los países europeos han establecido la

---

<sup>52</sup> Véase por ejemplo Suiza, en donde de acuerdo al *Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht* del 20 de Junio de 2003, la edad mínima de responsabilidad penal se ha establecido a los 10 años de edad (Artículo 3), pero las sentencias de privación de libertad sólo puede ser impuestas a los 15 años de edad (Artículo 25).

<sup>53</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 4; Véase también CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados Parte sobre las Reglas Europeas para delincuentes menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptada por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 en la 1040ª Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 4.

<sup>54</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 32.

<sup>55</sup> *Ibid.*, párrafo 33.

<sup>56</sup> *Ibid.*, párrafo 33.

<sup>57</sup> *Ibid.*, párrafo 34.

edad mínima de responsabilidad penal a los 14 o 15 años de edad.<sup>58</sup> Contemplando la Observación General No. 10 y los ejemplos europeos, se alienta enfáticamente a los estados a establecer una edad mínima de responsabilidad penal que sea de más de 12 años.

### Variantes de (1)

Ambas variantes incluidas en la Ley Modelo están confeccionadas particularmente para país que siguen la tradición de la ley común para aclarar que se aplica la regla *doli incapax*. Debe haber una presunción de falta de responsabilidad penal que bajo ninguna circunstancia puede ser refutada por la fiscalía.

(2) Mientras que el párrafo (1) [Variantes de (1)] establece que el niño no puede ser penalmente responsable hasta cierta edad determinada por el Estado, el párrafo (2) prohíbe la acusación de un niño mayor de esa edad por las infracciones penales que haya cometido cuando era menor de la edad de responsabilidad penal.

### *Artículo 10 – Prohibición de los delitos debidos al estatus [en razón de la condición]*

El término “delito debido al estatus” [“status offence” en inglés] se usa para describir actos, conductas u omisiones que no se consideran delitos penales si los comete un adulto pero que son delitos penales si los comete un niño. Por ejemplo, una ley que hace que el ausentismo escolar sea una infracción penal concierne a un delito que sólo puede ser cometido por un niño y por lo tanto se lo trata como un delito de condición. Otros ejemplos serían los siguientes: “violaciones de los toques queda, ausentismo escolar, fuga, mendicidad, comportamiento antisocial, asociación con pandillas, e incluso simple desobediencia o mala conducta”.<sup>59</sup> Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (las Directrices de Riad)<sup>60</sup> requieren que se promulguen “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”.<sup>61</sup> Esto se considera necesario para impedir que “prosiga la estigmatización, victimización y criminalización de los jóvenes”.<sup>62</sup> El Comité de la Comisión, en su Observación General No. 10 va más allá y recomienda la abrogación por los Estados Partes de las disposiciones relativas a esos delitos de estatus para garantizar la igualdad de trato de los niños y los adultos ante la ley.<sup>63</sup>

<sup>58</sup> Véase el estudio exhaustivo para Europa: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, I. and Pruin, I. (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe*, Vols. 1-4, 2<sup>nd</sup> ed. (Forum Verlag Godesberg: Mönchengladbach, 2011). Un panorama general exhaustivo de las disposiciones sobre edad mínima de responsabilidad penal en todo el mundo se pueden encontrar en: Cipriani, D., *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility – A Global Perspective* (Ashgate: Surrey, 2009), pág. 98. Estados tales como Chile, China, Colombia, la República Popular Democrática de Corea, Kazakstán, Kirguistán, Mongolia, Paraguay, Perú, la República de Corea, Ruanda, Sierra León, Tayikistán y Turkmenistán establecen la edad mínima de responsabilidad penal a los 14 años. La edad mínima de responsabilidad penal en Islandia, la República Popular Democrática de Laos y las Filipinas es 15 años, mientras en Argentina, Argentina, Cape Verde, Guinea Ecuatorial, Guinea-Bissau y Santo Tomé y Príncipe es de 16 años.

<sup>59</sup> *Informe Global sobre Delitos debidos al Estatus*, Child Rights Information Network (primera publicación 2009, Child Rights Information Network 2009), pág. 3.

<sup>60</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil*, (las Directrices de Riad) adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/112).

<sup>61</sup> *Ibid.*, Directriz 56.

<sup>62</sup> *Ibid.*, Directriz 56.

<sup>63</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 8.

## Artículo 11 – Evaluación de la edad

(1) Particularmente en los Estados con bajo índice de registros de nacimientos, la determinación de la edad correcta de un niño al que se acusa de delincuente representa un desafío para la fiscalía y los jueces. Por lo tanto es crucial incluir una disposición que trate con la evaluación de la edad en toda legislación de justicia juvenil. Para entender si el supuesto niño delincuente es responsable penalmente, el tribunal debe saber si éste ha alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal. También es así cuando existen dudas acerca de si el niño al que se le imputa la comisión de un delito es mayor de 18 años de edad y por lo tanto debe ser transferido a un tribunal de adultos para ser considerado. Los países que han adoptado la evaluación de la edad en sus leyes de justicia juvenil incluyen a India,<sup>64</sup> Italia,<sup>65</sup> Kenia<sup>66</sup> y Sudáfrica.<sup>67</sup>

(2) Al evaluar la edad del niño, el tribunal debe considerar toda la información disponible. La evaluación de la edad debe ser usada como medida de último recurso cuando hay motivos para dudar la edad del niño y cuando otros enfoques, incluyendo, pero no solamente, las entrevistas e intentos de recoger prueba documental no han sido suficientes para determinar su edad.<sup>68</sup> La dignidad del niño debe ser respetada en todo momento<sup>69</sup> y deben utilizarse los métodos menos invasivos de evaluación de la edad para cumplir con las normas internacionales de derechos humanos, particularmente con la Convención de los Derechos del Niño y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.<sup>70</sup> Los estados deben tener en cuenta que todo procedimiento de evaluación de la edad debe ser apropiada al género, multidisciplinaria y llevada a cabo por profesionales independientes con experiencia apropiada y familiarizados con los antecedentes étnicos y culturales del niño.<sup>71</sup> También se deben considerar los factores físicos, de desarrollo, psicológicos, ambientales y culturales.<sup>72</sup> “Es importante reconocer que la evaluación de la edad no es una ciencia exacta. Es un proceso dentro del cual siempre habrá un margen de error inherente y la edad exacta del niño no puede establecerse por medio de exámenes médicos u otros exámenes físicos.”<sup>73</sup> El procedimiento, resultado y consecuencias de la evaluación de la edad debe ser explicado al niño en un lenguaje que él o ella puedan entender y se debe guardar un registro escrito, cuya copia debe quedar disponible para el presunto niño delincuente.<sup>74</sup>

<sup>64</sup> [India Juvenile Justice (Care and Protection) Act 2000], Artículo 49.

<sup>65</sup> Artículo 8 D.P.R., n. 488/1988.

<sup>66</sup> Kenia [The Children Act 2001, N° 8 of 2001], Artículo 143.

<sup>67</sup> Sudáfrica [Child Justice Act 2008], Artículos 12-16.

<sup>68</sup> Smith, T. and Brownlees, L., *Fondo de la Niñez de las Naciones Unidas, Evaluación de la edad: Una nota técnica* (UNICEF: Nueva York, 2012), pág. 10.

<sup>69</sup> Véase Res. de la Asamblea General A/RES/67/166, *Derechos Humanos en la administración de justicia*, 20 de Diciembre de 2012, párrafo 14.

<sup>70</sup> Smith, T. and Brownlees, L., *Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Evaluación de la edad: Una nota técnica* (UNICEF: Nueva York, 2012), pág. 11.

<sup>71</sup> Smith, T. and Brownlees, L., *Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Evaluación de la edad: revisión literaria y bibliografía anotada* (UNICEF: Nueva York, 2011), pág. 12.

<sup>72</sup> *Ibid.*, pág. 12.

<sup>73</sup> Smith, T. and Brownlees, L., *Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Evaluación de la edad: Una nota técnica* (UNICEF: Nueva York, 2012), pág.18.

<sup>74</sup> Smith, T. and Brownlees, L., *Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Evaluación de la edad: a revisión literaria y bibliografía anotada* (UNICEF: Nueva York, 2011), pág. 32.

(3) Cuando una evaluación de la edad no da certeza más allá de la duda razonable acerca de la edad del presunto niño delincuente, éste debe ser contemplado como un niño. Esto significa que en los casos en que no es claro si el niño está por debajo o por encima de la edad mínima de responsabilidad penal, se debe considerar que está por debajo. En los casos de duda de si se trata de un niño o de un adulto – es decir, por debajo o por encima de la edad de 18 años – debe ser considerado un niño y quedar dentro del alcance de las leyes de justicia juvenil.

### *Artículo 12 – Evaluación de la personalidad*

(1) Es obligatorio que antes de dictar sentencia, el tribunal tenga en cuenta las opiniones de los expertos relativos a la evaluación de la personalidad del niño. Esta obligación asegura que la sentencia dictada sobre el niño sea justa y considere las circunstancias y necesidades especiales del niño y su desarrollo. Dentro de este contexto las agencias de bienestar social desempeñan un papel clave al apoyar al tribunal por medio de la evaluación de la personalidad. Queda dentro de la discreción del tribunal el considerar si es necesario consultar a terceros tales como los padres, el tutor legal, los maestros o compañeros para determinar la personalidad del niño.

(2) Los niños que sufren de enfermedades mentales no deberían estar dentro del sistema de justicia juvenil. Por lo tanto los jueces tienen la obligación de terminar el proceso judicial en contra de niños con problemas mentales y, de ser necesario, referirlo a una institución especializada. Esto cumple con la Regla de La Habana 53, que declara que “Todo menor que sufra una enfermedad mental deberá recibir tratamiento en una institución especializada bajo supervisión médica independiente. Se adoptarán medidas, de acuerdo con los organismos competentes, para que pueda continuar cualquier tratamiento de salud mental que requiera después de la liberación.”



*PARTE [TÍTULO] 2:*

**PROCEDIMIENTOS DE JUSTICIA  
JUVENIL**

## Capítulo I: Principios de justicia juvenil

### *Artículo 13 – Principios generales*

#### (1) No discriminación

Esta Ley refleja los términos del Artículo 2 de la Convención de los Derechos del Niño, que requiere que “los Estados Partes respeten los derechos enunciados en la presente Convención y aseguren su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”.<sup>75</sup>

El Comité de la CRC requiere que los Estados Partes adopten todas las medidas necesarias para garantizar la igualdad de trato de todos los niños que tengan conflictos con la justicia.<sup>76</sup> Los niños que pueden ser discriminados incluyen a las niñas, a los niños que pertenecen a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, niños indígenas, niños de la calle, niños con discapacidades, niños que han sido objeto de tráfico o migratorios y niños que han estado reiteradamente en conflicto con la justicia (reincidentes). Los niños sin hogar, que confrontan problemas sociales o que son pobres o cuyos padres son delincuentes o abusan de las drogas o el alcohol y los niños con dificultades de aprendizaje o problemas de salud mental también pueden ser tratados más duramente por el sistema de justicia juvenil. Es más probable que tales niños sean acusados, que sean detenidos antes del juicio y que reciban sentencias de detención. Para eliminar la discriminación, los Estados Parte pueden estar obligados, y en algunos casos lo están, a adoptar medidas especiales para atenuar o suprimir las condiciones que perpetúan la discriminación. Tales medidas son legítimas en la medida en que representen medios razonables, objetivos y proporcionados para solucionar la discriminación de hecho y pueden ser discontinuadas cuando se ha logrado sosteniblemente la igualdad. Sin embargo, tales medidas positivas pueden, excepcionalmente, ser de naturaleza permanente, tales como los servicios de interpretación para las minorías lingüísticas y la consideración especial que se debe tener con los miembros de grupos étnicos minoritarios a los cuales se acusa o se alega el haber cometido un delito penal.<sup>77</sup>

#### (2) El interés superior del niño

El Artículo 3(1) de la Convención dispone que “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”.<sup>78</sup> El concepto del interés superior del niño también se puede encontrar en los tratados regionales, tales como el Artículo 4 de la ACRWC.<sup>79</sup> Este principio también está

<sup>75</sup> Véase también Directriz III.D.1, *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre justicia favorable al niño y su memorando explicativo*, 17 de Noviembre de 2010.

<sup>76</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 6.

<sup>77</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 20, *La no-discriminación en los derechos económicos, sociales y culturales*, 2 de Julio de 2009 (E/C.12/GC/20), párrafo 9.

<sup>78</sup> Véase también Directriz III.B, *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre justicia favorable al niño y su memorando explicativo*, 17 de Noviembre de 2010.

<sup>79</sup> Organización de Unidad Africana, *Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño*, 11 de Julio de 1990, CAB/LEG/24.9/49 (1990).

reconocido en el sistema interamericano de derechos humanos.<sup>80</sup> Sin embargo, la legislación de justicia juvenil existente no siempre define exactamente qué es lo que significa el principio del “interés superior” dentro del contexto de los procedimientos de justicia juvenil. El Comité de la CRC ha implicado, en su Observación General No. 10, que el interés superior del niño es atendido cuando se le trata con un sistema de justicia juvenil que cumple con las disposiciones de la Convención y con las reglas y normas internacionales en el área de la justicia juvenil.<sup>81</sup> Por lo tanto parece ser que la prueba del “interés superior” requiere que el sistema de justicia juvenil tome las medidas menos punitivas posibles y promueva la reintegración de los niños que han delinquido.<sup>82</sup> El principio del “interés superior” se aplica tanto en relación a los niños como grupo como en relación a un niño individual que se encuentra sujeto a los procedimientos de justicia juvenil. Por lo tanto se aplica a las decisiones judiciales subsecuentes a la convicción de un niño como a toda otra decisión. Dentro de este contexto, la prueba del “interés superior” requiere que el juez considere el efecto que la sentencia tendría sobre el niño y que imponga una sentencia que, además de proporcionada, tenga el menor impacto perjudicial sobre el desarrollo y el bienestar del niño. La determinación del mejor interés del niño en cada caso individual es un proceso complejo. Se recomienda que los Estados expidan directrices o legislación secundaria para tratar con esta cuestión.<sup>83</sup>

### (3) Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad contenido en esta Ley está presente en muchos tratados internacionales y regionales de derechos humanos. La Regla de Beijing 5 dispone que “cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”. Más aún la Regla de Beijing 17.1(a) declara que “La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo 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”. Esto requiere que la respuesta ante un delincuente joven debe estar basada no sólo en la gravedad del delito sino también en las circunstancias personales del niño.

### (4 y Variante) Primacía de las medidas alternativas a los procedimientos judiciales

El Artículo 40(3) de la Convención de los Derechos del Niño requiere que los Estados promuevan medidas para tratar con los niños en conflicto con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales,

<sup>80</sup> El principio del interés superior del niño puede encontrarse, entre otros en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de Agosto de 2002, Serie A N° 17, párrafo 59; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Objeción preliminar, Méritos, Reparaciones y Costas, Sentencia del 8 de Septiembre de 2005, Serie C N° 130, párrafo 134; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de Agosto de 2002, Serie A N° 17, párrafos 53 y 137; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Castigo Corporal y Derechos Humanos de Niños y Adolescentes*, OEA/Serie L/V/II.135, Agosto 5, 2009, párrafo 25.

<sup>81</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 10.

<sup>82</sup> La Regla 5 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), también dispone que el sistema de justicia juvenil deberá enfatizar el bienestar del joven delincuente. Sin embargo, de acuerdo al concepto de que interés superior o bienestar son sinónimos cuando se trata al niño dentro de un sistema que implementa los principios generales y las disposiciones de la Convención, el comentario de las Reglas interpreta esto en el sentido que se debe evitar la imposición de sanciones meramente punitivas.

<sup>83</sup> Para mayor información, véase: *Handbook for Professionals and Policymakers on Justice in matters involving child victims and witnesses of crime*, Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, (UNODC) Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Serie de Manuales de Justicia Penal (Naciones Unidas: Nueva York, 2009).

siempre que sea apropiado y deseable.<sup>84</sup> La opinión del Comité de la CRC es que la obligación de los Estados al promover medidas para tratar con los niños en conflicto con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales no debe estar limitada a los niños que han cometido infracciones menores, tales como hurto en negocios u otros delitos contra la propiedad de menor cuantía, o a los menores que cometan un delito por primera vez.<sup>85</sup> El enfoque apropiado es más bien considerar si se puede tratar más adecuadamente con el niño delincuente sin recurrir al procedimiento judicial. Esto requiere un sistema de justicia juvenil en el que haya una gama de programas de apoyo familiar basado en la comunidad y programas de justicia restaurativa,<sup>86</sup> tales como la mediación entre el delincuente y la víctima, a la cual se pueda referir a los niños para tratar con su conducta delictiva.<sup>87</sup> El Comité de la CRC cree que los enfoques no judiciales, además de evitar la estigmatización, son positivos tanto para los niños como para la seguridad pública, y resultan más económicos.<sup>88</sup>

### (5) Participación

El Artículo 12 de la Convención dispone que todos los niños que sean capaces de tener sus propias opiniones (lo que probablemente incluirá a todos los niños mayores de la edad de Responsabilidad penal) tienen derecho a expresar esas opiniones en todos los asuntos que les afecten, y que a estas opiniones se les debe dar debido peso de acuerdo a la edad y madurez del niño.<sup>89</sup> Además de este derecho general, cuando un niño es sujeto a procedimientos administrativos o judiciales, tiene derecho a ser escuchado directamente o a través de un representante o un organismo apropiado. El mecanismo por el cual el niño puede ser escuchado dependerá de cada Estado, aunque el Comité de la Comisión recomienda que siempre que sea posible el niño tendrá derecho a ser escuchado directamente.<sup>90</sup>

### (6) Procedimiento sin dilaciones

Todas las causas que involucren niños deben ser tramitadas expeditamente y sin dilaciones innecesarias. Esto está reflejado en el Artículo 40(2)(b)(ii) de la Convención, el Artículo 9(3) de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR], el Artículo 7(1)(d) de la Carta de Banjul, el Artículo 8(1) de la ACHR, el Artículo 6(1) de la ECHR y el Artículo 17(2)(c)(iv) de la ARCWC. Además, el Artículo 40(2)(b)(iii) de la Convención le da al niño el derecho a que el asunto (es decir los cargos de los que se le acusa) sean determinados sin dilaciones por una autoridad u organismo

<sup>84</sup> Véase también la Recomendación 3 del *Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, the Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, y el Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil*, 27 de Junio de 2012 (A/HRC/21/25); Res. de la Asamblea General A/RES/67/166, *Derechos Humanos en la administración de justicia*, 20 de Diciembre de 2012, párrafo 15; y Res. de la Asamblea General 63/241, *Derechos del Niño*, 13 de Marzo de 2009, párrafo 44.

<sup>85</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 25.

<sup>86</sup> Véase el Comentario al Artículo 18 de esta Ley.

<sup>87</sup> Véase: Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 27; CM/Rec (2003)20 del Comité de Ministros a los Estados Parte concerniente a nuevos modos de tratar con la delincuencia juvenil y el rol de la justicia juvenil, adoptada por el Comité de Ministros el 24 de Septiembre de 2003 durante la 853ª Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 8; y CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados Parte sobre las Reglas Europeas para delincuentes menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 en la 1040ª Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 23.2.

<sup>88</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 25.

<sup>89</sup> Véase también Directriz III.A, *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre justicia favorable al niño y su memorando explicativo*, 17 de Noviembre de 2010.

<sup>90</sup> Comité de la Convención de los Derechos del Niño, Observación General N° 12, *El derecho del niño a ser escuchado*, 20 de Julio de 2009 (CRC/C/GC/12), párrafos. 35-37.

judicial competente, independiente e imparcial.<sup>91</sup> Cada Estado debe especificar los límites de tiempo de los diversos pasos procesales a tomar, pero como asunto de buena práctica la demora debe reducirse en todo lo posible para así permitir que la intervención oportuna confronte la conducta delictiva y evite más infracciones.

### **(7 y Variante) Presunción de inocencia**

El principio de que todo niño en conflicto con la justicia tenga el derecho a que se le presuma inocente hasta que se pruebe su culpabilidad es un principio fundamental de la justicia penal y se lo encuentra en numerosos instrumentos internacionales y regionales, incluyendo el Artículo 11(1) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (UDHR), el Artículo 40(2)(b)(i) de la Convención de los Derechos del Niño, el Artículo 14(2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), el Artículo 8(2) de la Convención Americana de Derechos Humanos (ACHR), el Artículo 6(2) de la Corte Europea de Derechos Humanos (ECHR) y el Artículo 7(1)(b) de la Carta de Banjul. Un componente importante de la presunción de inocencia es la carga de la prueba. En su Observación General No. 10, El Comité de la CRC explica que “El niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes tendrá el beneficio de la duda y sólo se le declarará culpable de los cargos que se le imputen si éstos han quedado demostrados más allá de toda duda razonable ... las autoridades no deben presumir por ello que sea culpable, si carecen de pruebas de su culpabilidad más allá de toda duda razonable”.<sup>92</sup>

### **(8) La detención como medida de último recurso**

Esta Ley sigue el Artículo 37(b) de la Convención de los Derechos del Niño y la Regla de Beijing 17.1(c), que dispone que las restricciones a la libertad personal del niño sólo se impondrán después de considerarlas cuidadosamente y deben limitarse al período de tiempo más breve que proceda.<sup>93</sup> La Convención no define cuál debería ser la longitud del período de tiempo más breve que proceda. Sin embargo, la legislación deberá requerir que el Tribunal considere directamente si la sentencia de detención es el último recurso y determinar el período de tiempo necesario para proporcionar al niño la intervención que requiera. La sentencia no deberá exceder este período.

---

<sup>91</sup> Véase también el Artículo 9(3) de ICCPR.

<sup>92</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 42.

<sup>93</sup> Véase también el informe sobre justicia y derechos humanos en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reportaje sobre los Derechos del Niño, *La justicia juvenil y los derechos humanos en las Américas*, OEA/Serie L/V/II. Doc. 78, 13 de Julio de 2011, párrafos. 75-80, y Directriz IV.A.6.19, *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre justicia favorable al niño y su memorando explicativo*, 17 de Noviembre de 2010.

### Artículo 14 – Aplicación de los derechos procesales

(1) La primera parte de este párrafo declara que el niño en conflicto con la justicia debe gozar de la gama completa de derechos de procedimiento fundamentales que gozan los adultos en el sistema de justicia.<sup>94</sup> Esto impone a los Estados la obligación de asegurar que los niños en conflicto con la justicia tengan los mismos derechos fundamentales en el procedimiento tal como los definen los Artículos 37 y 40 de la Convención. Aparte de las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño, también se pueden encontrar reglamentaciones de procedimientos judiciales fundamentales y obligatorios en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), particularmente en el Artículo 14, que establece el derecho a un juicio justo.<sup>95</sup> Las garantías esenciales delineadas en el Artículo 14(1) al (3) son las siguientes: igualdad ante la ley; a una audiencia justa y pública ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por ley; exclusión de la prensa cuando los intereses de la moral, el orden público, la seguridad nacional o la privacidad así lo exijan; la presunción de inocencia; que el acusado tenga el tiempo adecuado para preparar su defensa con el asesoramiento que elija; que el acusado sea juzgado sin dilaciones indebidas y estando presente, con la opción de representarse a sí mismo y con asistencia letrada gratuita de ser necesario; para que el acusado interrogue a los testigos; para que el acusado tenga libre acceso a un intérprete; y que el acusado no sea obligado a testimoniar o a confesar su culpa. Además, el Artículo 14(5) a (7) también declara el derecho a apelar ante un tribunal superior, el derecho a ser compensado por los errores judiciales, el derecho a no ser juzgado o penado dos veces por el mismo delito (*ne bis in idem*). El Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR] agrega que nadie puede ser declarado culpable de un delito penal si al tiempo en que se cometió el delito no había una ley que lo estableciera (*nullum crimen sine lege*). La segunda parte del párrafo (1) aclara que hay protecciones y procedimientos especiales para el niño durante todas las etapas del procedimiento penal. El Artículo 14(4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR] declara que “En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social”. Con respecto a los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos para niños en conflicto con la justicia, se deben respetar los principios y reglas del debido proceso. Esto incluye a las reglas concernientes a tribunales competentes, independientes e imparciales establecidos previamente por ley, tribunales de apelación, presunción de inocencia, la presencia de ambas partes en el caso, el derecho a audiencia y a defensa, teniendo en cuenta las particularidades derivadas de la situación específica de los niños y aquellas que sean razonablemente proyectadas, entre otros asuntos, sobre la intervención personal in dicho procedimiento y las medidas de protección indispensables durante tales procedimientos.<sup>96</sup>

(2) De acuerdo a las normas y reglas internacionales, hay derechos procesales específicos de los que goza el niño a través del procedimiento. Todos los derechos mencionados en este Artículo, es decir el derecho a asistencia letrada, el derecho a la información el derecho a un intérprete, el derecho a la presencia de sus padres y el derecho a asistencia consular, aparecen en toda esta Ley y se elaboran aún más en el comentario a las disposiciones correspondientes.

<sup>94</sup> Véase en este sentido la Directriz III.E, *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre justicia favorable al niño y su memorando explicativo* del 17 de Noviembre de 2010, que declara que “el principio del imperio de la ley debe aplicarse plenamente a los niños tanto como a los adultos”; Véase también CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados Parte sobre las Reglas Europeas para delincuentes menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 en la 1040ª Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 13.

<sup>95</sup> A nivel internacional, las garantías de un juicio justo están contenidas en los Artículos 6 y 7 de la ECHR, los Artículos 8 y 25 de la ACHR, el Artículo 13 de la Carta Árabe, el Artículo 17 de la ACRWC, el Artículo 7 de la Carta de Banjul y el Artículo 10 de la UDHR.

<sup>96</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de Agosto de 2002, Serie A N° 17, opinión N° 10.

## Capítulo II: Medidas alternativas a los procedimientos judiciales [Remisión de casos]

### *Artículo 15 – Propósito de las medidas alternativas a los procedimientos judiciales*

El Artículo 40(3) (b) de la Convención sobre los Derechos del Niño requiere que los Estados promuevan leyes y procedimientos para tratar con los niños en conflicto con la justicia sin recurrir a los procedimientos judiciales. Para evitar la estigmatización y los efectos negativos de los procesos penales que puedan resultar en la convicción de un niño las Reglas de Beijing consideran la no intervención como la “la mejor respuesta”<sup>97</sup> en muchos casos, especialmente “cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela y otras instituciones de control social oficioso han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo”.<sup>98</sup> Queda a discreción de cada Estado el determinar cuáles delitos deben ser considerados para las medidas alternativas a los procedimientos judiciales. El Comité de la CRC en su Observación General No. 10 que los delitos leves deberían ser considerados para aplicar medidas alternativas a los procedimientos judiciales, pero que estas medidas alternativas pueden ser consideradas también para delitos más graves.<sup>99</sup> Varios Estados están aplicando las medidas alternativas a los procedimientos judiciales para evitar instituir procedimientos penales en contra de los niños.<sup>100</sup>

<sup>97</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Comentario a la Regla 11.

<sup>98</sup> *Ibid.* En este sentido, la Ley Sudafricana de Justicia de Menores de 2008 (Ley N° 75, 2008) dispone de un excelente ejemplo de lo que debe lograr la aplicación de medidas alternativas a los procedimientos judiciales: “Artículo 51. Los objetivos de la remisión son: (a) tratar con el niño fuera del sistema de justicia penal formal en los casos apropiados; (b) alentar al niño a que se haga responsable del daño que ha causado; (d) promover la reintegración del niño a su familia y a la comunidad; (e) dar una oportunidad a aquellos afectados por el daño para que expresen sus opiniones acerca de su impacto sobre ellos; (f) alentar a que la víctima reciba algún beneficio simbólico o la entrega de algún objeto como compensación por el daño; (g) promover la reconciliación entre el niño y la persona o la comunidad afectada por el daño causado por el niño; (h) prevenir la estigmatización del niño y las consecuencias adversas del ser sujeto del sistema de justicia penal; (i) reducir el potencial de reincidencia; (j) evitar que el niño tenga antecedentes penales; y (k) promover la dignidad y el bienestar del niño y el desarrollo de su sentido de amor propio y capacidad para contribuir con la sociedad.”

<sup>99</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 24.

<sup>100</sup> Por ejemplo, en Europa: Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Inglaterra y Gales, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Kosovo, Latvia, Lituania, Holanda, Irlanda del Norte, Polonia, Portugal, Rumania, Rusia, Escocia, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania: Gensing, A., “Jurisdiction and characteristics of juvenile criminal procedure in Europe”, en: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, I. and Pruin, I. (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe*, Vol. 4, 2<sup>nd</sup> ed. (Forum Verlag Godesberg: Mönchengladbach, 2011), pág. 1622. En Asia del Sur, el concepto de remisión ha sido plenamente adoptado sólo por las Maldivas, pero Afganistán, Nepal y Bangladesh resuelven los delitos leves informalmente: Reporte de UNICEF, *Juvenile Justice in South Asia: Improving Protection for Children in Conflict with the Law*, 2006, pág.17. En Cape Verde, el fiscal puede derivar las causas a su discreción [Decreto Ley 2/2006 Cabo Verde, Artículos 54, 60 y 63]. En Sudáfrica, las medidas alternativas a los procedimientos judiciales se tratan dentro del Capítulo 6 de la Ley de Justicia de Menores de 2008. En las Américas, Belice y Barbados se ha introducido la remisión de casos, mientras que algunos Estados tales como El Salvador y Guatemala requieren que para la aplicación de la remisión de casos haya un acuerdo entre el niño en conflicto con la justicia y la víctima: la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, Reportaje sobre los Derechos del Niño, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, OEA/Serie L/V/II. Doc. 78, 13 de Julio de 2011, párrafo 243. Más aún, Canadá utiliza el concepto de “derivación pre-judicial: medidas extrajudiciales”: Véase Bala, N. and Roberts, J., “Canada’s Juvenile Justice System”, en: Junger-Tas, J. and Decker, S. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice* (Springer: Nueva York, 2008), pág. 46.

*Artículo 16 – Aplicación de medidas alternativas a los procedimientos judiciales*

(1) Este párrafo trata de dos asuntos. El primero, determina cuando se puede aplicar las medidas alternativas a los procedimientos judiciales y, en segundo lugar, declara cual debería ser la autoridad competente. Sobre la cuestión de cuando se deben aplicar alternativas, este párrafo establece que tales medidas deben ser consideradas “siempre que sea apropiado y deseable”. De modo similar, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (las Reglas de Tokio)<sup>101</sup> dispone que, cuando sea apropiado, “la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso”.<sup>102</sup> Mientras que la Regla 11(1) de las Reglas de Beijing declara que “se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir al juicio formal”, esta norma también considera la situación de muchos Estados en los que el tribunal puede decidir en todo momento la derivación de la causa. En este sentido, sin limitar la aplicación de la remisión de casos a la fase previa al juicio, constituye una salvaguarda adicional para el niño. La autoridad competente debe tener facultades discrecionales para suspender, o no iniciar, el juicio en contra del niño, aún cuando hay suficientes pruebas para asegurar una convicción. Las directrices para la acusación deben incluir las condiciones para no acusar, sino derivar, a los niños en conflicto con la justicia. Si se decide que las medidas alternativas no son la respuesta adecuada, la autoridad competente deberá determinar por escrito los motivos de tal decisión. Además, se deben crear reglamentos [reglas] que gobiernen el establecimiento y el uso de programas de derivación basados en la comunidad de las áreas [provincias] de la autoridad local, un sistema para referir a los niños a tales programas y el monitoreo del progreso del niño mientras está en esos programas. Los programas de derivación pueden asumir diversas formas, pero en general incluyen la mediación entre la víctima y el delincuente, los programas concentrados en la familia, la supervisión, los programas de justicia restaurativa, etc.<sup>103</sup> La legislación secundaria también requerirá que la mayoría de los Estados establezcan mecanismos de referencia, requerimientos de los programas a ser ofrecidos y la ubicación geográfica, naturaleza y contenido de tales programas. La autoridad competente para decidir acerca de la remisión de casos varía en los diferentes sistemas legales. Mientras que en ciertos Estados el oficial de policía puede decidir acerca de la remisión de casos, en otros Estados esta competencia le corresponde al fiscal y / o al tribunal.<sup>104</sup> Por lo tanto es el Estado el que debe decidir cuál[es] opción[es] se va a preferir para la ley nacional de justicia juvenil, y esta Ley sugiere ciertos actores que podrían ser considerados como autoridades competentes. El uso de la remisión de casos por parte de la policía y la fiscalía debería ser revisado periódicamente, en particular para asegurar que las medidas alternativas se usan eficazmente y no de manera discriminatoria.

<sup>101</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad* (las Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/110).

<sup>102</sup> *Ibid.*, Regla 5.

<sup>103</sup> Véase *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*, Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, Serie de Manuales de Justicia Penal (Naciones Unidas: Nueva York, 2006), y Hamilton, C., *Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice*, Children’s Legal Centre y Fondo de las Naciones Unidas para la Niñez (UNICEF), Sección de Protección al Niño, Nueva York, 2011.

<sup>104</sup> Para ver un panorama general de la competencia para aplicar medidas alternativas a los procedimientos judiciales en Europa, véase Gensing, A., “Jurisdiction and characteristics of juvenile criminal procedure in Europe”, en: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, J., and Pruin, I. (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe*, Vol. 4, 2<sup>nd</sup> ed. (Forum Verlag Godesberg: Mönchengladbach, 2011), pág. 1622.

(2) El Artículo 40(3)(b) de la Convención sobre los Derechos del Niño requiere que al usar medidas no judiciales tales como la derivación, se respeten plenamente los derechos humanos y las salvaguardas. Por lo tanto, al considerar las medidas alternativas, la autoridad competente debe contemplar comprensivamente todos los aspectos relevantes relacionados con el niño y el delito cometido, para así encontrar una medida alternativa justa. Se deben tener en cuenta factores tales como la edad y carácter del niño, las circunstancias del delito, si es probable que el tribunal imponga una pena nominal y si llevarlo a juicio sirve al interés público.

### *Artículo 17 – Condiciones para las medidas alternativas a los procedimientos judiciales*

(1) El Comité de la CRC en su Observación General No. 10 recomienda que las medidas alternativas a los procedimientos judiciales deben ser posibles y utilizadas cuando hayan pruebas evidentes de que el niño ha cometido un delito, cuando el niño haya admitido su responsabilidad, cuando tal admisión se haya hecho libre y voluntariamente, y que la admisión no se use en su contra en procedimientos legales subsecuentes.<sup>105</sup>

(2) En su Observación General No. 10 el Comité de la CRC subraya la necesidad de que el niño preste su consentimiento a la medida de derivación.<sup>106</sup> El consentimiento debe ser informado y dado libre y voluntariamente por el niño, libre de la influencia de las autoridades o de terceros involucrados. En este contexto “cuando proceda” significa cuando el niño es menor de 16 años.<sup>107</sup>

(3) Tal como se declara anteriormente en el Artículo 3 [Definiciones], un niño nunca debe estar sin representación paterna durante el procedimiento judicial. Por lo tanto el Tribunal concerniente tiene la obligación de nombrar a una persona que ejerza la representación paterna cuando los padres o el tutor legal no pueden participar en el procedimiento judicial que se hace contra el niño. Esta persona puede ser un empleado calificado de la agencia de bienestar social correspondiente. Cuando el sistema legal contempla la institución de un “adulto apropiado [adulto responsable]”,<sup>108</sup> el tribunal puede considerarle como un *curator ad litem* [*guardian ad litem*].

(4) El niño debe dar libre y voluntariamente su consentimiento por escrito a la remisión del caso, y el consentimiento deberá basarse en información adecuada y específica sobre la naturaleza, el contenido y la duración de la medida, y también sobre las consecuencias si no coopera en la ejecución

<sup>105</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 27.

<sup>106</sup> *Ibid.*, párrafo 27.

<sup>107</sup> *Ibid.*, Párrafo 27.

<sup>108</sup> La frase “adulto apropiado” [“adulto responsable”] es un término legal que se usa en algunos Estados y se refiere a una persona capacitada que apoya y asiste al niño en conflicto con la justicia en toda las etapas de los procedimientos de justicia juvenil cuando el padre o tutor legal no está disponible o, si por cualquier otro motivo, no está presente para apoyar al niño. Los adultos apropiados son especialmente necesarios para aquellos niños que no viven con sus padres o están alejados de ellos. También pueden ser útiles cuando el niño tiene un conflicto de intereses con los padres o si éstos están presionando al niño para que confiese. En el Capítulo 1 de la Ley Sudafricana de Justicia de Menores de 2008, se define al “adulto apropiado” como “todo miembro de la familia del niño, incluyendo a sus hermanos mayores de 16 años, o quien lo cuida”. En Inglaterra y Gales, de acuerdo a la Ley de Policía y Prueba Penal de 1984, Código C 1.7 del Código Práctico para la detención, tratamiento e interrogatorio de las personas por parte de los oficiales de policía, un “adulto apropiado” significa “(i) el padre, madre o guardián y, si el joven está bajo el cuidado de la autoridad local u organización voluntaria, una persona que represente a tal autoridad u organización; (ii) un asistente social de la autoridad local; (iii) a falta de éstos, otro adulto responsable mayor de 18 años que no sea oficial de policía ni que esté empleado por la policía”.

de ésta.<sup>109</sup> Los Estados también deben considerar si se debe obtener el consentimiento de los padres o custodios del niño, especialmente si éste es menor de 16 años de edad.<sup>110</sup> Sin estas salvaguardas el niño puede sentirse presionado a consentir a los programas de derivación aún cuando las pruebas para asegurar su convicción son inadecuadas.<sup>111</sup> El niño también debe tener derecho a asistencia jurídica antes de prestar su consentimiento a una medida de derivación.

### *Artículo 18 – Posibles medidas alternativas a los procedimientos judiciales*

(1) Este párrafo contiene una lista no exhaustiva de las remisiones de casos que pueden aplicarse. Algunas de estas medidas están contenidas en la Regla de Beijing 11.4, mientras otras se originan de la investigación comparada de las leyes de justicia juvenil. Se debe dar prioridad a los programas de justicia restaurativa.<sup>112</sup> Los Estados también pueden querer considerar un sistema de respuestas escalonadas para niños que cometen delitos penales. Esto puede incluir advertencias o llamados de atención, formales e informales, que permitan que la autoridad competente evite recurrir a procedimientos judiciales. La advertencia puede hacerse por un primer delito o por otro subsecuente. En Inglaterra y Gales, por ejemplo, según la Ley de Delincuencia y Desorden de 1998,<sup>113</sup> la policía puede hacer reprimendas y advertencias definitivas a los niños. De modo similar, según la Ley Canadiense de Justicia Penal Juvenil de 2002,<sup>114</sup> antes de iniciar procedimientos judiciales la policía debe considerar si sería suficiente no ir más allá de una advertencia o de un llamado de atención al joven. Es improbable que muchos niños que han sido advertidos acerca de su conducta delictiva vuelvan a cometer delitos.

(2) El párrafo 1.3 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Uso de los Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal<sup>115</sup> explica la justicia restaurativa como el proceso “en el que la víctima y el ofensor y, cuando sea adecuado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un crimen, participan en conjunto de manera activa para la resolución de asuntos derivados del crimen, generalmente con la ayuda de un facilitador”.<sup>116</sup> La aplicación de programas

<sup>109</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 27.

<sup>110</sup> *Ibid.*, párrafo 27.

<sup>111</sup> *Ibid.*, párrafo 27. Véase también Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Comentario a la Regla 11.

<sup>112</sup> Como ejemplo, véase la Ley Sudafricana de Justicia de Menores de 2008, que dispone que: “Sección 55 (2) – Los programas de derivación deberán, siempre que sea razonablemente posible– (a) impartir capacitación útil; (b) incluir un elemento de justicia restaurativa destinado a curar las relaciones, incluyendo la relación con la víctima; (c) incluir un elemento que trate de asegurar que el niño entienda el impacto de su conducta sobre los demás, incluyendo a las víctimas del delito, y puede incluir una compensación o restitución; (d) ser presentados en un lugar razonablemente accesible al niño; (e) estar estructurados de tal manera que sean adecuados para usarlos en una variedad de circunstancias y para una variedad de delitos; (f) estar estructurados de manera que se pueda medir su eficacia; (g) ser promovidos y desarrollados con miras a ser aplicados y accedidos en todo el país, teniendo presente las necesidades y circunstancias especiales de los niños en las áreas rurales y los grupos vulnerables; y (h) involucrar a los padres, adultos apropiados y custodios, cuando corresponda.”

<sup>113</sup> Ley de Delincuencia y Desorden de 1998, [Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte] del 31 de Julio de 1998, Capítulo 37.

<sup>114</sup> Ley de Justicia Penal Juvenil 2002, [Canadá] del 19 de Febrero de 2002, Capítulo 1.

<sup>115</sup> Resolución del Consejo Económico y Social, *Principios Básicos sobre el Uso de los Programas de Justicia Restaurativa en Asuntos Penales*, 24 de Julio de 2002 (Resolución de ECOSOC 2002/12).

<sup>116</sup> *Ibid.*, párrafo 2.

de justicia restaurativa para niños ayuda a reducir la carga del sistema de justicia penal<sup>117</sup> al ofrecer alternativas reales y eficaces a las medidas formales de justicia juvenil que con frecuencia son un estigma, y contribuye en gran medida a la reintegración y rehabilitación de los niños en conflicto con la justicia.<sup>118</sup> Para éstos es a veces difícil comprender el impacto de sus acciones y la importancia de actuar conforme a la ley.<sup>119</sup> Los programas de justicia restaurativa pueden mejorar su entendimiento de por qué sus acciones causan tribulación a la víctima y a la sociedad en general.<sup>120</sup> A los niños en conflicto con la justicia se les debe dar la oportunidad, por medio de programas de justicia restaurativa, para ser considerados miembros responsables de la sociedad, sujetos a sus leyes y reglamentos.<sup>121</sup> En este sentido, los programas de justicia restaurativa para niños reconocen el rol protagónico de la víctima del crimen, restauran la paz social dentro de la comunidad y alientan al delincuente a asumir la responsabilidad por sus acciones y compensar por el daño causado.<sup>122</sup> También reducen el riesgo de reincidencia al reintegrar al niño en la comunidad y al identificar los factores de riesgo que condujeron a la comisión del delito.<sup>123</sup> Estos programas están diseñados para reducir la necesidad de recurrir a procedimientos judiciales formales y a inculcar una cultura de respeto por la ley y la justicia.<sup>124</sup>

Al aplicar los programas de justicia restaurativa, se debe dar prioridad a la mediación entre víctima y delincuente, que es la forma más prominente de justicia restaurativa. La mediación entre víctima y delincuente ha sido “diseñada para tratar con las necesidades de las víctimas del delito asegurando al mismo tiempo que los delincuentes se hagan responsables de sus actos delictivos”.<sup>125</sup> Cuando se aplican los esquemas de mediación entre víctima y delincuente, el resultado de la mediación debe ser elevado a la consideración de la fiscalía o tribunal competente.<sup>126</sup> Otros programas de justicia restaurativa pueden incluir la libertad condicional reparadora, círculos de restauración de la relación,<sup>127</sup> y otras iniciativas de justicia restaurativa, tales como reuniones restaurativas que involucren a la comunidad afectada por la conducta del delincuente, y conferencias comunitarias y de grupo familiar, como así también las llamadas “círculos de sentencia”, en los que “todos los participantes, incluyendo al juez, el abogado defensor, el fiscal, el oficial de policía, la víctima y el delincuente, junto con sus respectivas familias y residentes de la comunidad se sientan en círculo . . . Las discusiones entre los presentes en el círculo están diseñadas para alcanzar consenso acerca de la mejor manera de resolver el conflicto y disponer del caso, teniendo en cuenta la necesidad de proteger a la comunidad, las necesidades de las víctimas y la rehabilitación y castigo del delincuente. El proceso de círculo normalmente se lleva a cabo dentro del proceso de justicia penal, incluye a profesionales de

<sup>117</sup> *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*, Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, (UNODC), Serie de Manuales de Justicia Penal (Naciones Unidas: Nueva York, 2006), pág. 2.

<sup>118</sup> *Ibíd.*, pág. 26.

<sup>119</sup> Vásquez Bermejo, O., *¿Qué es la justicia juvenil restaurativa?* Disponible en Restaurativa en Línea: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/bfque-es-la-justicia-juvenil-restaurativa>.

<sup>120</sup> *Ibíd.*

<sup>121</sup> *Ibíd.*

<sup>122</sup> Tiffer Sotomayor, C., “La desjudicialización penal juvenil como un camino hacia la justicia restaurativa”, en: Tiffer Sotomayor, C. y Deniel, Ann-Julie, *Justicia Penal Juvenil: entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa* (ILANUD: San José, Costa Rica, 2012), pág. 53.

<sup>123</sup> Tiffer Sotomayor, C., “La desjudicialización penal juvenil como un camino hacia la justicia restaurativa”, en: Tiffer Sotomayor, C. y Deniel, Ann-Julie, *Justicia Penal Juvenil: entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa* (ILANUD: San José, Costa Rica, 2012), pág. 53.

<sup>124</sup> *Ibíd.*, pág. 53.

<sup>125</sup> *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*, Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, (UNODC), Serie de Manuales de Justicia Penal (Naciones Unidas: Nueva York, 2006), pág. 17.

<sup>126</sup> *Ibíd.*, pág. 17.

<sup>127</sup> *Ibíd.*, pág. 14.

la justicia y apoya el proceso de sentencia.<sup>128</sup> El Párrafo 2 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Uso de los Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal declara además que la restauración significa que se ha alcanzado un acuerdo como resultado de un proceso restaurativo. Los ejemplos de resultados restaurativos que aparecen en ese párrafo incluyen la restitución, servicio comunitario, y todo otro programa o respuesta diseñada para cumplir con la reparación para la víctima y la comunidad y la reintegración de la víctima y / o el delincuente.<sup>129</sup> Es importante que los procesos restaurativos se usen sólo mediante el consentimiento libre y voluntario de las partes involucradas.<sup>130</sup> Las partes deben poder retirar dicho consentimiento en todo momento durante el proceso.<sup>131</sup> “Las partes deben llegar a los acuerdos voluntariamente y contener sólo obligaciones razonables y proporcionadas.”<sup>132</sup> Los programas de justicia restaurativa pueden ser manejados por organismos gubernamentales, tales como la agencia de bienestar social involucrada o por una ONG, que desempeñan un papel crucial en este sentido. La autoridad competente para referir el caso a un programa de justicia restaurativa puede ser, según la legislación nacional, la policía, la fiscalía o el tribunal.

(3) El principio general de proporcionalidad debe aplicarse también al uso de la remisión de casos. Como toda otra medida, la medida de derivación debe ser razonable.

#### *Artículo 19 – Cumplimiento de las medidas alternativas a los procedimientos judiciales*

(1) Cuando el niño ha cumplido exitosamente una medida de derivación, no se pueden hacer más cambios. El Comité de la CRC en su Observación General No. 10 requiere que “el cumplimiento de la derivación por parte del niño deberá resultar en el cierre definitivo y final del caso”.<sup>133</sup>

(2) Después de que haya completado exitosamente una medida de derivación, se debe asegurar que el niño no tenga antecedentes penales o que sea visto como un delincuente convicto. Con respecto a la protección de datos, el Comité de la CRC aclara que “Aunque podrá mantenerse un expediente confidencial de la remisión con fines administrativos y de examen, no deberá considerarse un “registro de antecedentes penales”, y no deberá equipararse la remisión anterior de un caso a una condena. Si se inscribe este hecho en el registro, sólo deberá permitirse el acceso a esa información y por un período de tiempo limitado, por ejemplo, un año como máximo, a las autoridades competentes que se ocupan de los niños que tienen conflictos con la justicia.”<sup>134</sup>

<sup>128</sup> *Ibíd.*, pág. 22.

<sup>129</sup> Se puede encontrar mayor información sobre el uso de la justicia restaurativa y diferentes formas de programas restaurativos en el *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*, Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, (UNODC), Serie de Manuales de Justicia Penal (Naciones Unidas: Nueva York, 2006).

<sup>130</sup> Resolución del Consejo Económico y Social, *Principios Básicos sobre el Uso de los Programas de Justicia Restaurativa en Asuntos Penales*, 24 de Julio de 2002 (Resolución de ECOSOC 2002/12) párrafo 7.

<sup>131</sup> *Ibíd.*, párrafo 7.

<sup>132</sup> *Ibíd.*, párrafo 7.

<sup>133</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 27.

<sup>134</sup> *Ibíd.*, párrafo 27.

---

*Artículo 20 – Falta de cumplimiento de las medidas alternativas a los procedimientos judiciales*

(1) Si un niño no cumple con la medida de derivación esto puede conducir a que la autoridad competente reasuma su caso. Sin embargo, al sentenciar al niño, dicha autoridad debe tener en cuenta la parte de la medida que ya ha sido cumplida, dado que esto conducirá a una sentencia más leve de la prevista inicialmente por el texto.

(2) La admisión de responsabilidad por parte del niño con el propósito de ser considerado para una medida de derivación no podrá ser usada en contra del niño durante el proceso penal subsiguiente.

## Capítulo III: Procedimientos previos al juicio

### *Artículo 21 – Derecho a la información ante la detención o arresto*

(1) Según el Artículo 9 de UDHR, los Artículos 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR], el Artículo 37(c) de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Artículo 5(1) de ECHR, el Artículo 7(3) de ACHR, el Artículo 14(1) de la Carta Árabe y el Artículo 6 de la Carta de Banjul, nadie debe ser sujeto de una detención arbitraria. El Principio 2 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión<sup>135</sup> también declara que el arresto, detención o prisión deben ser llevados a cabo en estricto cumplimiento de la ley y sólo por funcionarios o personas autorizadas para ese fin. El término “arresto” no se usa uniformemente a través de los Estados o a través de los distintos sistemas legales. En algunos Estados se refiere a un niño que está detenido temporalmente mientras que en otros se refiere a un niño contra el que existen suficientes pruebas como para acusarlo penalmente o a quien ya se ha acusado. Debido a la variedad de uso de los términos, esta Ley usa los términos “aprehensión” y “arresto” (como lo hacen las Reglas de Beijing) para denotar toda privación de libertad (o detención) de un niño, aún por un espacio de tiempo muy corto, por parte de la policía u otra autoridad administrativa. La Convención sobre los Derechos del Niño no trata específicamente con el derecho a ser informado de los motivos de la aprehensión o arresto. Sin embargo, el Artículo 9(2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR], que se aplica igualmente a los niños tanto como a los adultos, dispone que todo arrestado sea informado, en el momento del arresto, de los motivos del mismo.<sup>136</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado en este sentido que el derecho a ser informado de los motivos de la aprehensión o arresto “constituyen un mecanismo para evitar las detenciones ilegales o arbitrarias desde el mismo momento del arresto y, al mismo tiempo, asegura el derecho del individuo a la defensa”.<sup>137</sup> Dado que en esta Ley el que está siendo aprehendido o arrestado es un niño, la autoridad que lo aprehende o arresta debe explicar los motivos de la aprehensión o arresto al niño en una forma adecuada al niño. Dentro de este contexto se debe reiterar que los oficiales de policía y demás funcionarios de ejecución de la ley deben estar capacitados especialmente cuando se trata de asuntos relacionados con la justicia juvenil.

(2) Con frecuencia sucede que los padres o el tutor legal no están presentes cuando el niño es aprehendido o arrestado. La Regla 10.1 de las Reglas de Beijing dispone que los padres o el custodio del niño deban ser notificados inmediatamente cuando el niño es aprehendido.<sup>138</sup> El Comité de la CRC, en su Observación General No. 10 declara que “recomienda que los Estados Partes dispongan expresamente por ley la mayor participación posible de los padres o los representantes legales en el procedimiento incoado contra el niño. Esta participación generalmente contribuirá a que se dé una respuesta eficaz a la infracción de la legislación penal por el niño. A fin de promover la participación

---

<sup>135</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*: resolución adoptada por la Asamblea General el 9 de Diciembre de 1988 (A/RES/43/173).

<sup>136</sup> Véase también el Artículo 5(2) ECHR, el Artículo 7(4) ACHR y el Artículo 17(2) (c) (ii) ACRWC. CM/Rec (2003)20 del Comité de Ministros de los Estados Partes concerniente a nuevas maneras de tratar con la delincuencia juvenil y el rol de la justicia juvenil, adoptada por el Comité de Ministros el 24 de Septiembre de 2003 durante la 853ª. Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 15, que sugiere que los niños que sean detenidos “deben ser informados prontamente de sus derechos y salvaguardas en una manera que asegure su pleno entendimiento”.

<sup>137</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 7 de Junio, (Serie C) N° 99 (2003), párrafo 82.

<sup>138</sup> Véase también Directriz IV.C.29, *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre justicia favorable al niño y su memorando explicativo*, 17 de Noviembre de 2010.

de los padres, se notificará a éstos la detención del niño lo antes posible.”<sup>139</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha juzgado en un caso en el que fue detenido un niño que “el derecho a contactar a un familiar se hace especialmente importante cuando se trata de menores detenidos. Dentro de este contexto, la autoridad que lleva a cabo la detención y a cargo del lugar de detención del menor, debe notificar inmediatamente al familiar más cercano o, en su defecto, a sus representantes para que el menor recibe asistencia oportuna por parte de la persona notificada.”<sup>140</sup>

### Variante

(2) El comentario al Artículo 21(2) se aplica a la Variante (2) *mutatis mutandis*.

(3) En ciertas circunstancias se hace difícil llegar inmediatamente a los padres o tutor legal del niño. En este caso, el oficial responsable debe preguntarle al niño u a otras personas involucradas a quienes contactar o notificar o cómo contactar a los padres o tutor legal. En los Estados en los que existe un adulto apropiado [adulto responsable] éste puede servir como persona de contacto.

(4) Si es imposible llegar a ninguna de las personas antes mencionadas, el oficial correspondiente tiene el deber de llamar a una agencia de bienestar social adecuada para asegurar que el niño no quede solo. Esta agencia puede ser de servicios sociales, el “adulto apropiado” [“adulto responsable”] cuando existe tal institución, el esquema de abogado de turno, el Colegio de Abogados, etc.

### Artículo 22 – Prohibición del uso de la fuerza e instrumentos de coerción

(1) Las normas internacionales tales como las Reglas de La Habana<sup>141</sup> y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos<sup>142</sup> restringen el uso de la coerción o fuerza en todas las formas de detención.<sup>143</sup> Estas disposiciones sobre detención deben aplicarse no sólo cuando el niño está detenido en la policía o durante su detención anterior al juicio o después de ser sentenciado a encarcelamiento, sino durante la fase de la aprehensión o arresto, dado que la autoridad que le aprehende o arresta no está tratando con un adulto sino con un niño, que es especialmente vulnerable a la violencia.

(2-3) Las Reglas de La Habana definen las “circunstancias excepcionales” del siguiente modo: “para evitar que el menor lesione a otros o a sí mismo o cause importantes daños materiales”.<sup>144</sup> Sin embargo, en su Observación General No. 10 el Comité de la CRC limita aún más las circunstancias en las que se puede usar la coerción y la fuerza a “sólo cuando el menor represente una amenaza

<sup>139</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 54.

<sup>140</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 18 de Septiembre, (Serie C) N° 100 (2003), párrafo 130.

<sup>141</sup> En particular, la Regla de La Habana 62.

<sup>142</sup> *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención de la Delincuencia y el Tratamiento de los Delincuentes, Ginebra, 22 de Agosto – 3 de Septiembre de 1955: informe preparado por la Secretaría* (Publicación de las Naciones Unidas, Ventas N° 1956.IV.4), Regla 33.

<sup>143</sup> Para Europa, véase también CM/Rec (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre Reglas Europeas de Encarcelamiento, adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de Enero de 2006 durante la 952ª. Reunión de Delegados Ministeriales, párrafos 64.1-70.7.

<sup>144</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 64.

inminente para sí o para los demás”,<sup>145</sup> eliminando por lo tanto el uso de la coerción para evitar daños materiales importantes. El Comité de la CRC deja claro que la “[coerción o fuerza]<sup>146</sup> nunca deben ser usadas como medio de castigo.”<sup>147</sup> Más aún, las “circunstancias excepcionales” en las que se puede usar coerción o fuerza no se extienden a aquellas situaciones en las que se deben aplicar medidas disciplinarias.<sup>148</sup> Las Reglas de La Habana disponen que las medidas de coerción y el uso de la fuerza están prohibidas salvo en circunstancias excepcionales<sup>149</sup> y que se usarán sólo “cuando se hayan agotado todas las otras medidas de control”.<sup>150</sup> El Comité de la CRC sugiere entrenar al personal respecto a las reglas y normas que gobiernan el uso de la fuerza y de la coerción. Cuando el personal viole estas reglas, debe ser objeto de medidas disciplinarias.<sup>151</sup>

(4) Las medidas de fuerza sólo pueden usarse de acuerdo a las condiciones mencionadas en este Artículo. Las normas internacionales disponen acerca del uso de coerción física, el tipo de medidas, las circunstancias y los procedimientos para su uso, etc., deben estar explícitamente autorizados y descritos por una ley o reglamento.<sup>152</sup> Por lo tanto, el Párrafo (4) limita considerablemente la posibilidad del uso de la fuerza sobre un niño y por lo tanto sirve de salvaguarda de la integridad física y psicológica del niño.

(5) Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos disponen que “Los medios de coerción tales como esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza nunca deberán aplicarse como sanciones”.<sup>153</sup> Esta Ley incorpora esta disposición internacional y la enmienda, incluyendo otras posibles medidas de coerción que no deben usarse nunca. Se considera que esto es necesario dado que las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos datan de 1955 y desde entonces se han introducido nuevos instrumentos de restricción que usan las fuerzas policiales.

(6) Para no poner en peligro la salud de un bebé que aún no ha nacido, está estrictamente prohibido el uso de la fuerza o de toda medida de coerción sobre una niña cuando la policía sabe positivamente que está embarazada o cree que puede estarlo.

<sup>145</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 89.

<sup>146</sup> No aparece en la cita original.

<sup>147</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 89.

<sup>148</sup> *Ibid.*, párrafo 89.

<sup>149</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Reglas 63-65.

<sup>150</sup> *Ibid.*, Regla 64; Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 89.

<sup>151</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 89.

<sup>152</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 64; *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención de la Delincuencia y el Tratamiento de los Delincuentes, Ginebra, 22 de Agosto – 3 de Septiembre de 1955: informe preparado por la Secretaría* (Publicación de las Naciones Unidas, Ventas N° 1956.IV.4), Regla 34.

<sup>153</sup> *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención de la Delincuencia y el Tratamiento de los Delincuentes, Ginebra, 22 de Agosto – 3 de Septiembre de 1955: informe preparado por la Secretaría* (Publicación de las Naciones Unidas, Ventas N° 1956.IV.4), Regla 33; véase también CM/Rec (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre Reglas Europeas de Encarcelamiento, adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de Enero de 2006 durante la 952ª. Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 60.6.

(7) Una salvaguarda importante para proteger al niño del abuso de la fuerza y las restricciones físicas es mantener registros de cuando se ha aplicado tal medida. Esto dará al niño la posibilidad de confrontar todo mal uso y hacer que la autoridad que lo aprehende o arresta sea responsable. El hecho de llevar por escrito documentos de registro del uso de la fuerza o de coerción física conducirá a que dichas medidas se apliquen menos dado que el oficial de policía concerniente temerá las severas consecuencias legales que pueden acarrear los casos de mal uso.

(8) En todo centro donde haya menores detenidos deberá prohibirse al personal portar y utilizar armas, así como su uso en todas las circunstancias en las que esté involucrado un niño.<sup>154</sup>

### *Artículo 23 – Derecho a la presencia de los padres o tutores legales*

(1) La Regla de Beijing 15.2 dispone que los padres o representantes legales tendrán derecho a participar en el procedimiento<sup>155</sup> y la autoridad competente puede requerir que asistan al mismo para beneficiar el interés del niño. Recomendación 7(86) del informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, y el Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil utilizar un lenguaje aún más fuerte al declarar que “las entrevistas de la policía con niños deben ser realizadas en presencia de uno de los padres o tutor legal”.<sup>156</sup> El propósito de contar con la presencia de uno de los padres o tutor legal, especialmente durante el interrogatorio, es asegurar que el niño entienda lo que se dice, que no se sienta intimidado y que pueda expresarse claramente. La presencia de uno de los padres o tutor legal también puede proporcionar apoyo emocional al niño.

(2) Se debe dar a los padres o al tutor legal el tiempo necesario para llegar a la estación de policía en donde se va a llevar a cabo el interrogatorio. La autoridad competente puede denegar la participación de los padres o tutor legal si tal exclusión es necesaria para el interés del niño. El requerimiento de contar con la presencia de uno de los padres o tutor legal durante el interrogatorio sólo tiene significado si ellos han sido notificados de la situación y se les ha dado suficiente tiempo para llegar al lugar del interrogatorio. Si uno de los padres o el tutor legal no pueden asistir dentro de un tiempo razonable, o no se los puede contactar, o se niegan a asistir, o si están acusados del mismo delito, o si por algún otro motivo no es adecuado que los padres o el tutor legal estén presentes, la agencia de bienestar social correspondiente debe ir a la estación de policía para apoyar al niño. Las agencias de bienestar social correspondientes pueden variar de un Estado a otro. En algunos Estados, incluso las ONG pueden proporcionar un banco de personas capacitadas que quieren actuar en tal capacidad, mientras que en otros son los trabajadores sociales o maestros los que desempeñan esta función. En

<sup>154</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 65.

<sup>155</sup> Directriz IV.C.30, *Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre justicia favorable al niño y su memorando explicativo*, del 17 de Noviembre de 2010, declara que “el niño que haya sido detenido no deberá ser interrogado respecto a su conducta criminal, ni pedírsele que haga o firme una declaración concerniente a tal participación, excepto en presencia de... uno de sus padres y si ninguno de los padres está disponible, otra persona en la que el niño confíe”.

<sup>156</sup> Recomendación 7 del *Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, the Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, and the Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil*, 27 de Junio de 2012 (A/HRC/21/25), párrafo 86; en este sentido véase también CM/Rec (2003)20 del Comité de Ministros a los Estados Parte concerniente a nuevos modos de tratar con la delincuencia juvenil y el rol de la justicia juvenil, adoptada por el Comité de Ministros el 24 de Septiembre de 2003 durante la 853ª Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 15.

los Estados en los que existe la institución del “adulto apropiado” [“adulto responsable”], se debe dar a esta persona la oportunidad de encontrarse con el niño antes de que sea interrogado para que se presente y explique su función.

### *Artículo 24 – Derecho a la asistencia jurídica*

Tal como se ha mencionado en el Artículo 3 que antecede [Definiciones], se debe proporcionar asistencia jurídica al niño en conflicto con la justicia durante todo el proceso de justicia juvenil<sup>157</sup> desde el momento de la aprehensión o arresto. Es durante esta primera etapa del proceso de justicia juvenil que los niños están en particular riesgo de ser maltratados o detenidos arbitrariamente.<sup>158</sup> También puede ser que los niños aprehendidos o arrestados sean forzados a confesarse culpables o pedirseles que paguen un soborno para ser liberados. Cuando el niño no elige un representante legal [proveedor de asistencia jurídica] en particular, el oficial de policía [oficial de ejecución de la ley] [oficial de investigación] [fiscal] correspondiente debe asegurar que se provea asistencia jurídica para el niño. El oficial de policía [oficial de ejecución de la ley] [oficial de investigación] [fiscal] deben entonces contactar al organismo apropiado [junta de asistencia jurídica] [esquema de abogados de turno] [Colegio de Abogados] para obtener la representación que sea más apropiada. El organismo responsable de proveer asistencia jurídica debe quedar claramente especificado en la ley. Para salvaguardar plenamente los derechos del niño durante los procedimientos de justicia juvenil, se aconseja firmemente que “quienes provean asistencia jurídica en representación de niños sean especialmente entrenados y que su desempeño sea evaluado periódicamente para asegurar que son adecuados para trabajar con niños. Del mismo modo, los representantes letrados que trabajen con niños deben hacerlo cooperando de cerca con otros profesionales tales como asistentes sociales y proveedores de servicios de derivación.”<sup>159</sup> El organismo de monitoreo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR], la Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ha considerado que si un niño es arrestado sin proporcionársele “asistencia apropiada para preparar y presentar su defensa” constituye una violación del Convenio.<sup>160</sup> La Corte Europea de Derechos Humanos resolvió en un caso concerniente a un niño que estaba detenido por la policía que “la ausencia de un abogado mientras estaba bajo custodia policial afectaba irremediablemente su derecho a la defensa” y por lo tanto violaba el Artículo 6 de la Convención.<sup>161</sup>

Un niño no debe ser interrogado hasta que haya tenido la oportunidad de recibir asesoramiento legal.<sup>162</sup> La Observación General No. 10 del Comité de la CRC declara que el propósito de la asistencia legal cuando el niño es interrogado por primera vez, sea por la policía o por el fiscal, es asegurar el escrutinio independiente de los métodos de interrogación que se usan y asegurar que la prueba es

<sup>157</sup> Véase también: CM/Rec (2003)20 del Comité de Ministros a los Estados Parte concerniente a nuevos modos de tratar con la delincuencia juvenil y el rol de la justicia juvenil, adoptada por el Comité de Ministros el 24 de Septiembre de 2003 durante la 853ª Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 15; y Directriz IV.D.2, *Líneas Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre medidas de justicia favorables al niño y su memorando explicativo*, 17 de Noviembre de 2010.

<sup>158</sup> Véase Open Society Foundation, *Pre-trial Detention and Torture: Why Pre-trial Detainees Face the Greatest Risk* (Open Society Foundations: Nueva York, 2011), pp. 5 y 11.

<sup>159</sup> Recomendación 8 del *Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, the Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, and the Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil*, 27 de Junio de 2012 (A/HRC/21/25); Véase también Res. de la Asamblea General 63/241, Derechos del Niño, 13 Marzo 2009, párrafo 45, and Res. del Consejo de Derechos Humanos 10/2, *Derechos Humanos en la administración de justicia, en particular la justicia juvenil*, 24 Marzo 2009, párrafo 6.

<sup>160</sup> Naciones Unidas Doc. CCPR/C/92/D/1209,1231/2003 & 1241/2004, párrafo 6.6.

<sup>161</sup> Fallo de ECHR (Caso N° 36391/02), párrafo 62.

<sup>162</sup> Véase también Recomendación 7 del *Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, the Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, y el Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil*, 27 de Junio de 2012 (A/HRC/21/25), párrafo 86.

voluntaria y no forzada.<sup>163</sup> Antes de comenzar el interrogatorio, se debe otorgar tiempo a los niños para estar a solas con su representante leal y permitir que éste discuta los alegatos con el niño, y que el niño haga preguntas y comprenda en general la situación en que se encuentra. Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos declaran que “Durante las entrevistas con su abogado, el acusado podrá ser vigilado visualmente, pero la conversación no deberá ser escuchada por ningún funcionario de la policía o del establecimiento penitenciario”.<sup>164</sup>

### *Artículo 25 – Derecho a un intérprete*

(1) El Artículo 40(2) (vi) de la Convención dispone que los Estados deberán asegurar que los niños en conflicto con la justicia que no puedan entender o hablar el idioma que se usa reciban asistencia gratuita de un intérprete. La Observación General No. 10 del Comité de la CRC recomienda que esta asistencia no se limite al juicio sino que esté disponible durante todas las etapas del proceso judicial del niño,<sup>165</sup> lo que incluye el interrogatorio del niño por parte de la policía. El Comité de la CRC hace notar además que “también es importante que el intérprete haya sido entrenado para trabajar con niños, porque el uso y comprensión de su lengua materna pueden ser diferentes a los de los adultos”.<sup>166</sup> El Comité de la CRC explica que la falta de conocimientos y / o experiencia en este sentido puede impedir que el niño entienda plenamente las preguntas que se le hacen.<sup>167</sup> Es importante señalar que la frase “no puede entender o hablar el idioma usado” no se refiere sólo a niños extranjeros o pertenecientes a minorías sino también a niños con discapacidades, tales como niños sordos y aquéllos que son mudos o tienen impedimentos del habla y niños con discapacidades mentales. El Comité de la CRC, en su Observación General N° 10 declara que, en línea con el espíritu del Artículo 40 (2) (vi), y de acuerdo con las medidas especiales de protección provistas a los niños con discapacidades y el Artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados deben asegurar que tales niños reciban asistencia adecuada y eficaz por parte de profesionales especializados.<sup>168</sup>

(2) Cuando el niño necesita un intérprete, éste debe estar presente siempre que el niño sea interrogado por la policía o el fiscal. Es importante enfatizar que la presencia del intérprete es obligatoria y que si no está presente durante el interrogatorio las respuestas que el niño dé en ausencia del intérprete no serán admisibles como prueba.

(3) Para asegurar que el intérprete puede entender al niño y que éste puede entender y comunicarse con el intérprete, es necesario que ambos se encuentren con anterioridad al interrogatorio del niño.

<sup>163</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 58.

<sup>164</sup> *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención de la Delincuencia y el Tratamiento de los Delincuentes, Ginebra, 22 de Agosto – 3 de Septiembre de 1955: informe preparado por la Secretaría* (Publicación de las Naciones Unidas, Ventas N° 1956.IV.4), Regla 93; Véase también CM/Rec (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre Reglas Europeas de Encarcelamiento, adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de Enero de 2006 durante la 952ª Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 23.4, que declara que “las consultas y otras comunicaciones incluyendo correspondencia sobre asuntos legales entre los prisioneros y sus asesores letrados deben ser confidenciales”.

<sup>165</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 62.

<sup>166</sup> *Ibid.*, párrafo 62.

<sup>167</sup> *Ibid.*, párrafo 62.

<sup>168</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 63.

### *Artículo 26 – Derecho a asistencia consular*

(1) De acuerdo al Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares<sup>169</sup> y la Regla 38 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, las personas detenidas de nacionalidad extranjera tienen derecho a asistencia consular al ser arrestadas. Esta norma también es crucial para niños de nacionalidad extranjera. Especialmente aquéllos que han sido forzados a migrar debido a la guerra, el hambre o las catástrofes naturales deben estar protegidos por derechos consulares. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mencionado en este sentido que un cónsul “puede asistir al detenido con varias medidas de defensa, tales como proporcionándole o ejerciendo la representación legal, obteniendo pruebas en el país de origen, verificando las condiciones en que el acusado es mantenido en prisión”.<sup>170</sup>

(2) De modo similar, el párrafo (2) de esta disposición se concentra en los niños refugiados y apátridas, como así también niños de Estados que no tienen representación diplomática en el país en el que están viviendo. Estos niños tienen los mismos derechos consulares respecto a representación del Estado encargado de sus intereses. También toda autoridad nacional o internacional que tenga la misión de protegerlos puede prestar asistencia consular si así lo requiere el niño. Estas autoridades internacionales incluyen al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

### *Artículo 27 – Custodia policial [detención previa a la acusación]*

(1) Lo que a primera vista parece ser una disposición organizativa es realmente una salvaguarda para el niño ya que lo protege de su desaparición literal, dado que esta disposición permite que las autoridades involucradas y también los padres o el tutor legal del niño sigan el rastro de su paradero físico. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado en este sentido que el registro “requiere ingresar, entre otros datos: la identificación de los detenidos, la causa de la detención, la notificación a la autoridad competente y aquéllos que la representan, el ejercicio de la custodia o actuación del abogado defensor, si corresponde, y las visitas que recibe el detenido, la fecha y hora del ingreso y de la liberación, la información dada al menor y a otras personas respecto a los derechos y garantías del detenido, el registro de señales de golpes o enfermedad mental, los traslados del detenido y el horario de comidas. El detenido también debe firmar y, si no lo hace, debe haber una explicación del motivo. El abogado defensor debe tener acceso a este registro y, en general, a

<sup>169</sup> La Convención ha sido ratificada por más de 170 países. En la cuestión de si el Artículo 36 de la Convención otorga derechos individuales a las personas detenidas, la Corte Internacional de Justicia en su fallo del 27 de Junio de 2001, *Fallo, I.C.J. Reportes 2001, pág. 466, párrafo 77*, dictó que “El Artículo 36, párrafo 1(b), define las obligaciones que tiene el Estado receptor hacia la persona detenida y el Estado que la envió. Dispone que, a pedido de la persona detenida, el Estado receptor debe informar ‘sin demora’ al representante consular del Estado del individuo detenido. Además dispone que toda comunicación de la persona detenida y dirigida al representante consular de su Estado debe ser entregada a las autoridades del Estado receptor ‘a su debido tiempo’. ... La claridad de estas disposiciones, vistas en su contexto, no admiten duda alguna... Basada en el texto de estas disposiciones, la Corte concluye que el Artículo 36, párrafo 1, crea derechos individuales que, en virtud del Artículo 1 del Protocolo Optativo, pueden ser invocados en esta Corte por el Estado de la nacionalidad de la persona detenida.”

<sup>170</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Derecho a Información sobre Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso de la Ley. Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de Octubre de 1999, Serie A N° 16, párrafo 86.

las acciones pertinentes a los cargos y la detención.”<sup>171</sup> Dentro del contexto del registro de datos, las autoridades involucradas deben compartir la información, “pero siempre de acuerdo con los requerimientos de la legislación de protección de datos”.<sup>172</sup>

(2) Los niños no deben sentirse asustados cuando se los detiene en la estación de policía. Para evitar traumas, el niño detenido no debe ser encerrado en una celda o área segura. Sólo en circunstancias muy excepcionales, cuando el niño representa un peligro para sí mismo o demuestra violencia, puede ser encerrado en una celda. Sin embargo, aún en este caso se debe garantizar la supervisión y cuidados constantes.

### *Artículo 28 – Interrogatorio policial [fiscal]*

(1) Es sabido que los niños son más susceptibles a las técnicas de interrogatorio que los adultos y que necesitan un mayor nivel de protección contra el interrogatorio opresivo e injusto. Esa protección puede darse en diferentes maneras. Es de suma importancia que actúen interrogadores con buena formación, sean oficiales de policía u otros funcionarios de ejecución de la ley o fiscales, dado que para la mayoría de los niños éste será el primer punto de contacto con el sistema de justicia juvenil. La formación debe cubrir el desarrollo físico, mental y social de los niños, como así también las necesidades especiales de los niños más vulnerables, tales como las niñas, los niños discapacitados, los niños de la calle y los niños pertenecientes a minorías religiosas, lingüísticas u otras minorías.<sup>173</sup>

(2) Al interrogar a un niño se debe asegurar que se lo trate respetuosamente y con dignidad de acuerdo a las normas internacionales de derechos humanos.<sup>174</sup> Los oficiales de policía y fiscales involucrados no deben en ningún momento gritarle al niño o amenazarle física o psicológicamente. Durante el interrogatorio las autoridades que interrogan deben usar un lenguaje favorable al niño.

(3-4) En su Observación General No. 10, el Comité de los Derechos del Niño requiere que se haga “una investigación independiente de los métodos de interrogatorio empleados para velar por que los testimonios sean voluntarios y no resultado de la coacción, teniendo en cuenta todas las circunstancias, y que sea creíble”.<sup>175</sup> Cuando una confesión ha sido obligada, el Artículo 15 de la Convención contra la Tortura (CAT) establece que la legislación debe contener una disposición clara de que esta confesión no puede ser invocada como prueba en ningún proceso. El Comité de la CRC, en su Observación General No. 10 establece que “El término “obligado” debe interpretarse de manera amplia y no limitarlo a la fuerza física u otra vulneración clara de los derechos humanos. La edad o el grado de desarrollo del niño, la duración del interrogatorio, la falta de comprensión por parte del niño, el temor a consecuencias desconocidas o a una presunta posibilidad de prisión pueden inducirle a confesar lo que no es cierto. Esa actitud puede ser aún más probable si se le promete una recompensa como “podrás irte a casa en cuanto nos digas la verdad”, o cuando se le prometen

<sup>171</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fallo del 18 de Septiembre, (Serie C) N° 100 (2003), párrafo 132.

<sup>172</sup> CM/Rec (2003)20 del Comité de Ministros a los Estados Parte concerniente a nuevos modos de tratar con la delincuencia juvenil y el rol de la justicia juvenil, adoptada por el Comité de Ministros el 24 de Septiembre de 2003 durante la 853ª Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 13.

<sup>173</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 40.

<sup>174</sup> Véase en este sentido Res. de la Asamblea General A/RES/67/166, *Derechos Humanos en la administración de justicia*, 20 de Diciembre de 2012, párrafo 14.

<sup>175</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 58.

sanciones más leves o la puesta en libertad.<sup>176</sup> El Comité de los Derechos del Niño recomienda que al considerar el carácter voluntario y la fiabilidad de una admisión o confesión hecha por un niño, deberá tenerse en cuenta la edad de éste, el tiempo que ha durado la detención y el interrogatorio y la presencia de un abogado u otro asesor jurídico, los padres, o representante independientes del niño.<sup>177</sup>

(5) Al interrogar a un niño que ha sido aprehendido o arrestado, las autoridades investigadoras deben guiarse por ciertas garantías mínimas. Es crucial que se den pausas de descanso al niño, de acuerdo a su edad, madurez y condiciones personales tales como salud, desarrollo emocional y condiciones sociales. Se debe respetar debidamente el género del niño y sus ambiente y herencia racial, social, cultural, étnica, religiosa y. El Párrafo (5) de este Artículo refleja plenamente los principios establecidos en el Artículo 13 de esta Ley.

(6) Para asegurar que el niño esté bien descansado cuando se le interroga y que nunca es privado arbitrariamente de sueño, no debe ser interrogado después de las 10 de la noche. Sin embargo, cuando un niño es aprehendido después de esa hora, debe informársele que debe presentarse al día siguiente después de las 8 de la mañana para el interrogatorio inicial. Sólo cuando se alegue que el niño ha cometido un delito grave y se teme que escape podrá ser retenido en la estación de policía y mantenido allí por no más de 24 horas antes de ser llevado ante un juez.

(7-8) Dado que los niños todavía se están desarrollando hacia la madurez y la nutrición es vital para la concentración, es esencial asegurar que el niño reciba comida y bebida adecuada mientras está siendo interrogado acerca del delito que se alega. Más aún, debe permitirse el acceso a los baños y lugares de higiene personal durante el período de interrogación para asegurar que el niño se sienta cómodo durante el proceso.

### *Artículo 29 – Inspección no íntima de un niño*

(1) Los niños son más vulnerables que los adultos y con frecuencia pueden sentirse intimidados por las inspecciones o registros. Por lo tanto cuando se hace una inspección no íntima se debe proteger especialmente su privacidad y dignidad.<sup>178</sup> Para reducir al mínimo los riesgos relacionados con las inspecciones y proteger la seguridad del niño, la inspección no íntima de un niño debe ser realizado por un oficial de policía u otro funcionario de ejecución de la ley del mismo género que el niño. También se le debe explicar el motivo y las bases de la inspección antes de iniciarla, de una manera que el niño comprenda. A los niños transexuales se les debe dar la opción de elegir el género de la persona que lo va a revisar.<sup>179</sup>

(2) El funcionario de ejecución de la ley [oficial de policía] debe informar al niño acerca del motivo por el que está siendo registrado. El funcionario de ejecución de la ley [oficial de policía] también tiene el deber de informar al niño acerca de las bases legales de la inspección y por qué se expidió la orden de registro.

<sup>176</sup> *Ibíd.*, párrafo 57.

<sup>177</sup> *Ibíd.*, párrafo 58.

<sup>178</sup> Véase Recomendación 7 del *Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, the Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, and the Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil*, 27 de Junio de 2012 (A/HRC/21/25), párrafo 86.

<sup>179</sup> Véase *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, (UNODC), Serie de Manuales de Justicia Penal (Naciones Unidas: Nueva York, 2009), pág. 118.

(3) Este párrafo enfatiza que este Artículo se aplica no sólo a las inspecciones no íntimas y debe leerse conjuntamente con el párrafo siguiente. Cuando el funcionario de ejecución de la ley [oficial de policía] desea realizar una inspección que va más allá del examen exterior del cuerpo del niño, se aplican las condiciones y salvaguardas establecidas en el Artículo 30.

### *Artículo 30 – Inspección íntima de un niño*

(1) Una inspección íntima consiste en el examen físico de los orificios del cuerpo del niño que no sean la boca. Debido a la naturaleza intrusiva de tales exámenes, sólo deben hacerse en circunstancias limitadas y cuando existan salvaguardas para proteger al niño. Según el Artículo 40(1) de la Convención de los Derechos del Niño, todo niño del que se alegue, se acuse o se reconozca por haber infringido la ley penal debe ser tratado de una manera coherente con la promoción del sentido de dignidad y valor del niño. La Regla 10.3 de las Reglas de Beijing también declara que el contacto entre las agencias de ejecución de la ley y un niño debe ser manejado de tal manera que se respete el estatus legal del niño, se promueva su bienestar y se evite causarle daño, con debida consideración a las circunstancias del caso. La inspección íntima no debe realizarse a menos que haya sido autorizada por un tribunal competente. El tribunal competente debe revisar cuidadosamente todos los factores relevantes antes de autorizar una inspección íntima. En particular, el tribunal debe considerar si hay bases razonables para creer que se está escondiendo un objeto. En este contexto se debe enfatizar que la disposición general de algunos países de que un oficial de policía superior o un fiscal superior tenga el poder de expedir dicha orden de inspección no es suficiente para esta Ley y por lo tanto no debe ser aplicada cuando se trata de revisar íntimamente a los niños. La razón de esto es que los niños que están dentro del sistema de justicia juvenil son particularmente vulnerables y más expuestos a la violencia que los adultos. La facultad de ordenar la inspección íntima de un niño puede fácilmente ser mal usada por los oficiales de policía u otros funcionarios de ejecución de la ley, por lo que es necesario que haya una orden judicial para salvaguardar los derechos de los niños dentro de la administración de justicia. La orden de registro debe contener el nombre del tribunal emisor y el del destinatario de la orden. Debe declarar por qué se debe inspeccionar íntimamente al niño y especificar el delito penal que se alega haber cometido, incluyendo la norma correspondiente del Derecho penal. También debe contener información acerca de las pruebas que existen en contra del niño y la fecha de vencimiento de la orden de inspección.

(2) La inspección íntima sólo se puede hacer en casos excepcionales. “Estrictamente necesario” en el párrafo (2) (a) significa que no hay otros medios disponibles para determinar hechos importantes para la investigación del delito penal. Más aún, debe haber bases razonables para creer que el objeto que debe encontrarse no puede encontrarse sin inspeccionar íntimamente al niño. En todo caso, se debe considerar fundamentalmente la salud del niño. Esto significa que está estrictamente prohibida toda acción que arriesgue la salud del niño, por ejemplo forzándole a tragar laxantes o vomitivos para comprobar que ha tragado drogas u otros objetos relacionados con el delito penal que se alega.<sup>180</sup>

(3-6) Para minimizar la vergüenza que pueda sentir el niño, asegurar que no se sienta intimidado y

<sup>180</sup> La Corte Europea de Derechos Humanos en su fallo del 11 de Julio de 2006 (Aplicación N° 54810/00, párrafo 83) falló que la administración de eméticos a un delincuente adulto del que se alegaba haber cometido un delito penal para obtener pruebas violaba el Artículo 3 de la Convención Europea sobre los Derechos Humanos que prohíbe la tortura y todo tratamiento o castigo inhumano o degradante. Más aún, la Corte falló que (párrafo 75) “toda interferencia con la integridad física de una persona realizada con el objeto de obtener pruebas debe quedar sujeta a riguroso escrutinio, y que los siguientes factores son de especial importancia: la medida en que la intervención médica forzosa fue necesaria para obtener la prueba, los riesgos para la salud del sospechoso, la manera en que el procedimiento fue llevado a cabo y el dolor físico y mental que ha causado, el grado de supervisión médica disponible y los efectos sobre la salud del sospechoso”.

proteger su seguridad y su salud, la inspección íntima sólo debe ser realizada por un médico profesional matriculado o enfermero/a profesional del mismo género que el niño y realizarse sólo con la presencia de uno de los padres o tutor legal o personal de la agencia de bienestar correspondiente o “adulto apropiado” [“adulto responsable”]. A los niños transexuales se les debe dar la opción de elegir el género de la persona que va a realizar la inspección íntima.<sup>181</sup> Ninguna inspección íntima puede realizarse en otro lugar que no sea un hospital o el consultorio de un médico profesional o en otro lugar con licencia para ser usado con fines médicos.

### *Artículo 31 – Toma de una muestra no íntima de un niño*

Las muestras no íntimas son aquéllas que no están en las partes íntimas del cuerpo del niño. Esto incluye el pelo (pero no el vello púbico), las huellas digitales, la saliva, las impresiones de la piel, muestras de una uña o de debajo de la uña, hisopados tomados de la boca o de otra parte del cuerpo del niño que no sea íntima. Antes de tomar muestras no íntimas, se debe informar al niño del motivo por el que se toman. La reglamentación debe especificar el modo de rotular y guardar las muestras.

### *Artículo 32 – Toma de una muestra íntima de un niño*

(1) Una muestra íntima es generalmente una impresión dental o una muestra de sangre, fluidos, orina, vello púbico, o un hisopado tomado de alguna parte de los genitales o de un orificio del cuerpo que no sea la boca. Como en el caso de las inspecciones íntimas y debido a la naturaleza intrusiva del tomar tales muestras, sólo deben hacerse en circunstancias limitadas y con las salvaguardas apropiadas. El comentario al Artículo 30(2) se aplica a este párrafo *mutatis mutandis*.

(2) Una muestra íntima sólo puede ser tomada cuando el tribunal competente tiene bases razonables para considerar que tal muestra tenderá a probar o refutar la participación del niño en un delito penal según la ley. Dicho enfoque asegurará que los niños no sean innecesariamente sujetos a medidas intrusivas.

(3-4) Si se autoriza a tomar una prueba íntima, sólo puede hacerlo un médico profesional matriculado o un enfermero/a profesional del mismo género del niño en un hospital o en el consultorio de un médico profesional, o en otro lugar registrado que se use para fines médicos. Cuando se toma una muestra íntima de un niño transexual, se le debe dar la opción de elegir el género del médico o enfermero.<sup>182</sup>

(5) Los padres del niño también deben estar presentes cuando se toma tal muestra, para asegurar que el niño está seguro y darle apoyo emocional.

<sup>181</sup> Véase *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, (UNODC), Serie de Manuales de Justicia Penal (Naciones Unidas: Nueva York, 2009), pág. 118.

<sup>182</sup> *Ibid.*, pág. 118.

(6) Para salvaguardar la privacidad y dignidad del niño y protegerle además de todo daño a manos de los funcionarios del Estado, esta Ley dispone que en ausencia de los padres o el tutor legal, éstos pueden ser reemplazados por el personal de la agencia de bienestar social apropiada. El “adulto apropiado” [“adulto responsable”] puede reemplazar a los padres o al tutor legal en los Estados en que existe esta institución.

### *Artículo 33 – Liberación de un niño de la custodia policial*

(1) No es necesario decir que un niño aprehendido o arrestado que es llevado a una estación de policía y sigue sin ser acusado debe ser liberado y entregado inmediatamente a sus padres. Cuando el niño es acusado generalmente también es liberado después de la acusación cuando el oficial de policía ha consultado al fiscal competente. En todo caso, el niño debe ser entregado a los padres con el proviso de que debe regresar a la estación de policía o comparecer ante el tribunal si subsecuentemente se inicia un proceso formal. Cuando alguna medida de derivación previa al juicio termina con el procedimiento de justicia juvenil, puede darse que el niño no tenga que comparecer nuevamente en ninguna parte. La razón de este párrafo es que la vasta mayoría de los delitos cometidos por niño son delitos menores. Estos raramente representan un peligro para el público y hay pocos motivos para que los niños en estos casos sean detenidos por más de 24 horas. Si se considera que es necesario interrogarlo más, mejor que detenerlo es notificar al niño para que regrese a la estación de policía en un lugar, fecha y hora determinados. Los Estados deberán considerar qué sanciones se deben aplicar a aquellos niños que no regresan cuando deben hacerlo.

(2) El Artículo 37(b) de la Convención de los Derechos del Niño requiere que los Estados priven al niño de su libertad sólo como una medida de último recurso y por el período de tiempo más breve que proceda. Sólo en casos excepcionales y si se aplican las condiciones listadas en el párrafo podrá el oficial de policía correspondiente solicitar al tribunal competente que ordene la detención previa al juicio. En ningún caso el oficial de policía tiene facultades para decidir acerca de la detención anterior al juicio, dado que el debido proceso requiere un organismo judicial imparcial que decida acerca de la privación de la libertad.

(3) El informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, y el Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil observa que “detener a un niño en una celda policial incluso por unas pocas horas representa un riesgo de violencia. En donde no haya una ley que requiera el ser presentado ante un tribunal u otro organismo dentro de un período de tiempo limitado, o si tal ley es ignorada, los niños corren el grave riesgo de que los tribunales no se enteren de su detención. En estas circunstancias, los niños que no tienen padres o familias que se preocupen por ellos pueden ‘perdersé’ en el sistema.”<sup>183</sup> Por lo tanto, todo niño privado de su libertad y acusado penalmente, debe ser presentado prontamente ante un juez para que ejercite sus facultades judiciales y tenga

<sup>183</sup> Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, y el Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil, 27 de Junio de 2012 (A/HRC/21/25), párrafo 29.

derecho a ser juzgado dentro de un período de tiempo razonable o, de lo contrario, ser liberado.<sup>184</sup> La Regla de Beijing 10.2 dispone en este sentido que “El juez, funcionario u organismo competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor”. El Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) también afirma que la regla general es que las personas que esperan el juicio no queden detenidas en custodia. El comentario a la Regla 10.2 de las Reglas de Beijing declara además que “La posibilidad de poner en libertad al menor deberá ser examinada sin demora por el juez u otros funcionarios competentes”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos hace un llamado al “control judicial inmediato”.<sup>185</sup> De modo similar, el Artículo 40(2)(b)(iii) de la Convención de los Derechos del Niño establece que todo niño del que se alega o al que se acusa de haber infringido la ley penal tiene derecho a que el asunto se determine sin demora.<sup>186</sup> El Comité de la CRC ha recomendado que el máximo de tiempo que un niño puede ser mantenido en detención por la policía antes de acusarlo y llevarlo ante el tribunal deba quedar establecido en 24 horas.<sup>187</sup>

### *Artículo 34 – Aplicación de medidas alternativas a la detención anterior al juicio*

(1) Tanto la Convención de los Derechos del Niño como las Reglas de Beijing enfatizan que privar al niño de su libertad debe ser una medida de último recurso usada sólo por el período de tiempo más breve que proceda.<sup>188</sup> Las Reglas de Beijing requieren que los tribunales lo “consideren cuidadosamente” antes de restringir la libertad de un niño,<sup>189</sup> mientras que la Regla 2 de las Reglas de La Habana dispone que la privación de la libertad “debe estar limitada a casos excepcionales”. La detención anterior al juicio no debe ser usada como un castigo dado que esto violaría la presunción de inocencia.<sup>190</sup> Las Reglas de Beijing también recomiendan la aplicación de medidas sustitutorias a la prisión preventiva<sup>191</sup> pero reconocen que habría instancias en las que la privación de libertad puede ser necesaria.

(2) Probablemente requerir el pago de una fianza impactará desproporcionadamente sobre los niños más vulnerables y marginalizados, cuyos padres no tienen los medios pecuniarios para pagar fianza o quizás no quieran pagarla debido a estar alejados del niño, o puede ser que sea imposible encontrarlos y es poco probable que los niños tengan suficientes ingresos o suficiente capital para pagar la fianza ellos mismos. La práctica de requerir el pago de fianza o de una suma de dinero al Tribunal probablemente discriminará en contra de los niños pobres y dará como resultado el que sean privados innecesariamente de su libertad. Por lo tanto y para evitar la discriminación se prohíbe requerir tales pagos.

<sup>184</sup> Esto está en línea con los tratados de derechos humanos mencionados en el comentario al Artículo 13(6) de esta Ley.

<sup>185</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fallo del 18 de Septiembre, (Serie C) N° 100 (2003), párrafo 129.

<sup>186</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 10.

<sup>187</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 83.

<sup>188</sup> Artículo 37(b) CRC y Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 17.1 (b).

<sup>189</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 17.1(b).

<sup>190</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 80.

<sup>191</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 13.2.

(3) Al liberar a un niño, el Tribunal puede imponerle condiciones, tales como presentarse en un lugar en particular durante el día, lo que puede incluir asistir a la escuela y quedas que requieren que el niño permanezca en su casa a ciertas horas. Para evitar toda forma de detención anterior al juicio, el tribunal también puede imponer, como medida más fuerte, la supervisión estricta del niño, cuidados intensivos o su colocación en una familia adoptiva.

(4) Si el niño es puesto en libertad, el Tribunal puede ordenarle que regrese ante el miso para continuar con los procedimientos tales como el juicio o para decidir acerca de las remisiones de casos anteriores al juicio. La notificación que ordena al niño a regresar al Tribunal debe ser hecha por escrito para evitar malentendidos que puedan tener consecuencias legales graves para el niño.

### *Artículo 35 – Detención anterior al juicio*

(1) El principio que guía a esta Ley es el de que la detención es una medida de último recurso, dado que esto está en línea con las reglas y normas internacionales.<sup>192</sup> Por lo tanto, la orden de detención anterior al juicio sólo se puede hacer en casos excepcionales. Tales casos excepcionales se presentan cuando se alega que el niño ha cometido un delito grave [o es un delincuente reincidente], cuando representa un peligro para sí mismo o para los demás, cuando puede afectar a un testigo u obstruir el curso de la justicia, o cuando se cree que puede escaparse para evitar que continúe el procedimiento judicial. El Artículo 35(1) refleja el Artículo 33(2) de esta Ley.

(2-3) Toda detención anterior al juicio debe ser por el período de tiempo más breve que proceda. No existe una regla internacional acerca de cuánto tiempo puede durar la detención anterior al juicio. Sin embargo, el Comité de la CRC en su Observación General No.10 establece plazo no mayor de 30 días a partir del ingreso del menor en prisión preventiva.<sup>193</sup> Para salvaguardar los derechos del niño privado de su libertad, esta Ley establece un límite de tres meses como plazo máximo para la detención anterior al juicio, que en casos excepcionales puede ser renovado una vez por un período adicional de tres meses<sup>194</sup> y posteriormente el niño debe ser puesto en libertad. Esto está en línea con la Observación General No.10 del Comité de la CRC, que requiere que se tome una decisión definitiva acerca de los cargos en un “plazo definitivo de seis meses a partir de su presentación”<sup>195</sup> y se ha comprobado que esto ha tenido gran influencia en algunos Estados.

(4) Este párrafo obliga al Estado a establecer mecanismos adecuados para la protección del niño y así evitar la detención anterior al juicio para los niños que no deberían estar dentro del sistema de justicia juvenil. La detención anterior al juicio nunca debe ser una alternativa para tratar con niños que tienen problemas de salud mental y / o niños sin hogar.

<sup>192</sup> Artículo 37(b) de la Convención de los Derechos del Niño y Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 17.1(c). Véase también Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 79.

<sup>193</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 83.

<sup>194</sup> CM/Rec (2003)20 del Comité de Ministros a los Estados Parte concerniente a nuevos modos de tratar con la delincuencia juvenil y el rol de la justicia juvenil, adoptada por el Comité de Ministros el 24 de Septiembre de 2003 durante la 853ª Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 16, declara que “cuando, como último recurso, los sospechosos menores de edad permanezcan detenidos, no deberá ser por más de seis meses anteriores al comienzo del juicio”.

<sup>195</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 83.

(5) Teniendo presente el principio general de que la privación de la libertad debe ser una medida de último recurso y por el período de tiempo más breve que proceda, se requiere que el tribunal asegure que el tiempo que el niño pase en detención anterior al juicio sea contado y deducido de la sentencia definitiva si ésta incluye la privación de libertad.

### *Artículo 36 – Condiciones de la detención anterior al juicio*

Todos los niños privados de libertad tienen, como mínimo, todos los derechos que tienen los niños ya convictos. Por lo tanto, se le aplican plenamente todos los derechos y garantías de la Parte 2 [Título] 2, Capítulo VI de esta Ley. En particular, los niños que están en detención anterior al juicio deben ser siempre mantenidos separadamente de los adultos,<sup>196</sup> dado que “hay muchas pruebas de que el internamiento de niños en prisiones u otros centro de detención de adultos pone en peligro tanto su seguridad básica y bienestar como su capacidad futura de no reincidencia y de reintegración social”.<sup>197</sup> Además, la Regla de Beijing 13.5 requiere que se provea a los niños “cuidados, protección y toda la asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales”. Se debe disponer de diferentes formas de asistencia para tratar con las necesidades particulares de los jóvenes detenidos para que se tengan en cuenta sus necesidades de género, posibles asuntos relacionados con adicciones y otros traumas relacionados con el proceso de justicia juvenil, tales como el arresto. De acuerdo al Artículo 5(6) de esta Ley, toda decisión relacionada con la detención anterior al juicio y las condiciones adjuntas a la misma pueden ser desafiadas por el niño ante un tribunal [cámara] de apelaciones del Tribunal de niños [de menores] [juvenil]. En este caso se aplica el principio de la representación jurídica a través de todo el procedimiento judicial, de modo que el niño tiene derecho a consultar a un abogado gratuitamente.

### *Artículo 37 – Revisión de la detención anterior al juicio*

(1) Para asegurar que los niños están detenidos sólo como medida de último recurso y por el período de tiempo más breve que proceda, el tribunal que tenga jurisdicción sobre el caso se debe realizar una revisión periódica de la detención. El Comité de la CRC también recomienda que para garantizar la legalidad de la prisión preventiva, ésta sea objeto de examen periódico, preferiblemente cada dos semanas.<sup>198</sup>

(2-3) Deben existir los resguardos necesarios para asegurar que la revisión tenga significado, incluyendo el requerimiento de que el niño esté presente y legalmente representado.

(4) Tal como lo declara el Artículo 35, la detención anterior al juicio sólo debe usarse como medida de último recurso y bajo las condiciones que allí se mencionan. La carga de la prueba de continuación de la detención anterior al juicio recae sobre la fiscalía.

<sup>196</sup> Artículo 37(c) Convención de los Derechos del Niño, Artículo 10(2) (b) y (3) ICCPR, y Regla de Beijing 13.4. Véase también: Directriz IV.A.6.20, *Líneas Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre medidas de justicia favorables al niño y su memorando explicativo*, 17 de Noviembre de 2010.

<sup>197</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 85.

<sup>198</sup> *Ibíd.*, párrafo 83.

(5) El tribunal competente tiene la obligación de verificar periódicamente que el niño no está siendo detenido junto con adultos y también que las condiciones del proceso anterior al juicio cumplen con esta Ley. Si el tribunal no está satisfecho con las condiciones de detención, debe ordenar la liberación del niño o su traslado a otro lugar de detención preventiva.

## Capítulo IV: El Juicio

### *Artículo 38 – Derecho a un juicio imparcial y expedito*

(1) A nivel internacional, el derecho a un juicio justo está estipulado en el Artículo 50 de la Convención de los Derechos del Niño, el Artículo 14 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos [ICCPR], el Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos [UDHR], los Artículos 6 y 7 de Corte Europea de Derechos Humanos [ECHR], los Artículos 8 y 25 del Centro Asiático para los Derechos Humanos [ACHR], el Artículo 13 de la Carta Árabe, el Artículo 7 de la Carta de Banjul y el Artículo 17 la Carta Africana sobre Derechos y Bienestar del Niño. El derecho a un juicio justo y sin demoras es una piedra angular del estado de derecho en todo Estado constitucional democrático.<sup>199</sup> El Artículo 5 de esta Ley establece que el niño sólo puede ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial.

(2) El Artículo 40(2) (b) (iii) de la Convención declara que todo niño en conflicto con la justicia tiene derecho a que el asunto sea determinado sin demoras.<sup>200</sup> Es probable que las demoras prolongadas tengan gran impacto sobre el bienestar y la educación del niño. Al mismo tiempo, el procedimiento más breve debe dar como resultado un proceso en el que se respetan plenamente los derechos humanos y resguardos legales del niño. Si bien no hay una definición estándar de qué es lo que constituye una demora irrazonable o cuál es el período de tiempo aceptable que debe transcurrir entre la acusación y el final del juicio, el Comité de la CRC en su Observación General No. 10 declara que para los niños en conflicto con la ley el tiempo que transcurra entre la comisión del delito y la decisión judicial debe ser lo más breve posible.<sup>201</sup> Además, el Comité de la CRC recomienda que los Estados establezcan e implementen límites de tiempo para el período que transcurra entre la decisión del fiscal (u otro organismo competente) de acusar al niño y la adjudicación y decisión definitiva del Tribunal.<sup>202</sup> Estos límites de tiempo deben ser mucho más breves que los establecidos para adultos, para reflejar el hecho de que los niños tienen marcos temporales distintos de los de los adultos. Por lo tanto el Comité de la CRC recomienda que se tome una decisión definitiva en relación con los cargos en un plazo de seis meses a partir de su presentación.<sup>203</sup>

---

<sup>199</sup> Para las Américas y la obligación de aplicación del principio de legalidad por parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, véase: Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, Reportaje sobre los derechos del niño, *La justicia juvenil y los derechos humanos en las Américas*, OEA/Serie L/N/II. Doc. 78, 13 de Julio de 2011, párrafos 61-74. Véase además la Directriz IV.D.4, *Líneas Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre medidas de justicia favorables al niño y su memorando explicativo*, 17 de Noviembre de 2010.

<sup>200</sup> Véase también Artículo 14(3) (c) del Pacto, que declara que “toda persona tendrá derecho... a ser juzgado sin dilaciones indebidas”.

<sup>201</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 84.

<sup>202</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 83.

<sup>203</sup> *Ibid.*, párrafo 83.

### *Artículo 39 – Derecho a información con anterioridad al juicio*

Antes de iniciar el juicio a un niño, el tribunal tiene la obligación de informarle, de una manera favorable al niño, los motivos por los que está siendo juzgado y qué es lo que debe establecerse antes de dictar sentencia en su caso. Además el tribunal debe decirle al niño cuál es su función durante el juicio y presentarle a los demás participantes. Después debe relatar al niño cuáles son los procedimientos judiciales y también las consecuencias legales que acarrearía el ser declarado culpable.

### *Artículo 40 – Restricciones sobre el uso de esposas y otros medios de coerción*

El comentario al Artículo 22 de esta Ley se aplica *mutatis mutandis* a esta norma. De acuerdo a la Regla de La Habana 63, se debe prohibir el uso de esposas u otros medios de coerción de los niños. La Regla de La Habana 64 declara además que “Sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control y sólo de la forma expresamente autorizada y descrita por una ley o un reglamento. Esos instrumentos no deberán causar humillación ni degradación y deberán emplearse de forma restrictiva y sólo por el lapso estrictamente necesario.”

### *Artículo 41 – Derecho a la presencia de los padres o tutores legales durante el juicio*

(1) El Artículo 40(2) (b) (iii) de la Convención de los Derechos del Niño dispone que los niños tienen derecho a tener su causa dirimida en presencia de sus padres o representantes legales, a menos que se considere que esto es contrario al interés superior del niño. Las Reglas de Beijing avanzan aún más hasta decir que la autoridad competente podrá requerir que los padres o tutores estén presentes en las actuaciones en defensa del menor.<sup>204</sup> Es generalmente reconocido que la presencia de los padres o tutor legal del niño durante el procedimiento judicial ayudarán a darle seguridad y proporcionarle apoyo emocional.

(2) En algunos casos puede ser imposible localizar a los padres o tutor legal y hacer que asistan al juicio, mientras que en otros casos los padres o el tutor legal simplemente no quieren asistir al juicio del niño. También hay veces en que la presencia de los padres o tutor legal durante el juicio no actúa a favor del interés superior del niño. El Comité de la CRC no proporciona ningún ejemplo de las ocasiones en las que dicha presencia no actúa a favor del interés superior del niño, pero es claro que cuando los padres mismos han estado involucrados en el delito penal, o cuando preocupa que los padres no atiendan en forma debida o adecuada al niño, o cuando no se sabe qué acciones pueden realizar los padres en contra del niño como resultado de las pruebas que se presenten en el juicio, se puede decir que la presencia de los padres no actúa a favor del interés superior del niño. Pero dado que el que está siendo juzgado es un niño, alguien debe ejercer la responsabilidad paterna.

<sup>204</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 15.2.

Por lo tanto el tribunal debe designar a un *curator ad litem* [*guardian ad litem*] para que guíe al niño durante el juicio como lo haría un padre y para que actúe en su nombre por disposición legal. El *curator ad litem* [*guardian ad litem*] puede ser el “adulto apropiado” [“adulto responsable”], tal como un familiar, un amigo de la familia o un “adulto apropiado” [“adulto responsable”] profesional, en los Estados en donde existe esta institución, o un miembro del personal de la agencia de bienestar social apropiada.

### *Artículo 42 – Derecho a la asistencia jurídica y consular durante el juicio*

(1) El derecho del niño a contar con asistencia jurídica u otra asistencia apropiada para la preparación y presentación de su defensa en el juicio es bien reconocido.<sup>205</sup> El Artículo 40(2) (b) (ii) de la Convención se refiere a “asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa”.<sup>206</sup> Mientras que la Convención se refiere a “otra” asistencia apropiada (por ejemplo los trabajadores sociales) el Comité de la CRC recomienda que “los Estados Partes presten en la mayor medida posible asistencia jurídica profesional adecuada, por ejemplo, de abogados especializados o de profesionales jurídicos”.<sup>207</sup> El Comité de la CRC recomienda que la asistencia y representación jurídica sea proporcionada gratuitamente a los niños,<sup>208</sup> recomendación que también es apoyada por el Consejo de Europa.<sup>209</sup> La falta de representación jurídica para un niño que enfrenta un juicio significa que se le niega el pleno acceso a los procedimientos judiciales y que no es capaz de participar o defenderse de manera significativa durante dichos procedimientos.

(2) Todo niño que esté siendo juzgado debe contar con representación legal durante todo el procedimiento judicial. Según el sistema jurídico que corresponda, la representación legal debe ser proporcionada sólo por personas certificadas y calificadas de acuerdo a la legislación nacional.

(3) Cuando un niño no se sienta bien representado, puede despedir a su representante legal y – según el sistema legal del Estado correspondiente – designar a un nuevo representante legal o pedir al Tribunal que designe a un nuevo representante legal. Este derecho también puede ser ejercido por los padres cuando el niño no es capaz de supervisar y juzgar la calidad del servicio provisto por el representante legal. Esto se aplica principalmente cuando el niño es muy joven.

(4) El comentario al Artículo 26 de esta Ley se aplica *mutatis mutandis*.

<sup>205</sup> Véase antes en el Artículo 3 [Definiciones].

<sup>206</sup> Véase también el Artículo 14(3) (d) ICCPR.

<sup>207</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 49.

<sup>208</sup> *Ibid.* párrafo 49.

<sup>209</sup> Véase Directriz VI.D.2.38, *Líneas Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre medidas de justicia favorables al niño y su memorando explicativo*, 17 de Noviembre de 2010.

### Artículo 43 – Derecho a un intérprete durante el juicio

(1-2) Cuando el niño no habla o no entiende el idioma del Tribunal, éste tiene la obligación de designar a un intérprete. Se debe asegurar que haya suficientes intérpretes disponibles para satisfacer las necesidades de un niño que no puede comunicarse en el idioma del Tribunal y que se dispone de entrenamiento, gratuito si es necesario, para asegurar una cantidad adecuada de intérpretes para niños con discapacidades de lenguaje. Para promover el acceso y la participación en el procedimiento judicial, los Estados deben además asegurar que haya formación apropiada disponible para aquéllos que trabajan en el campo de la justicia juvenil. Los Estados también deben reconocer las necesidades de los niños con discapacidades, incluyendo a los niños con impedimentos auditivos o de habla. Finalmente, se debe asegurar que haya suficiente formación disponible, gratuita si es necesario, de modo que se disponga de suficientes profesionales especialmente entrenados, tales como intérpretes para sordomudos, que estén disponibles para ayudar a los niños con discapacidades durante los procedimientos judiciales.

### Artículo 44 – Derecho a la privacidad durante el juicio

(1-2) El Artículo 40(2) (b) (vii) de la Convención de los Derechos del Niño dispone que el niño tenga el derecho a que “se respete plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento”.<sup>210</sup> El Comité de la CRC declara en su Observación General No. 10, párrafo 64, que la frase “en todas las fases del procedimiento” denota la secuencia que comienza en el punto de contacto inicial con los agentes de la ley y continúa hasta la adopción de una decisión definitiva por una autoridad competente o el término de la supervisión, la libertad vigilada o la privación de libertad.<sup>211</sup> Mientras que es un precepto fundamental que los juicios sean públicos y abiertos, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR] como la Convención de los Derechos del Niño hacen excepciones en los casos de niños.<sup>212</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR] permite expresamente que los juicios se realicen a puertas cerradas si las vidas privadas de las partes involucradas así lo requieren y permite la exclusión de la prensa y el público del juicio.<sup>213</sup>

(3) Para asegurar que se dé a los niños la privacidad a la que tienen derecho según la Convención,<sup>214</sup> es esencial que exista una prohibición específica a la publicación de toda información que tienda a identificar al niño. Esto puede ser bastante amplio y necesitar cubrir a familiares y gente cercana al niño; por ejemplo, dar el nombre de los padres probablemente conduciría a la identificación del niño como también lo sería dar el nombre de su escuela. Para poner en vigencia las disposiciones de privacidad generalmente es necesario imponer sanciones importantes a los individuos y entidades que violen las disposiciones. Toda publicación que viole la sub-sección (1) que antecede constituirá desacato [será una infracción penal – a ser especificado por cada Estado].

<sup>210</sup> Véase también Artículo 10 ACRWC, Artículo 7 de la AYC, y Recomendación 7 del *Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, y el Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil*, 27 de Junio de 2012 (A/HRC/21/25), párrafo 87.

<sup>211</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 64.

<sup>212</sup> Para ver una perspectiva Europea comparativa en esta materia, véase: Gensing, A., “Jurisdiction and characteristics of juvenile criminal procedure in Europe”, en: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, I. (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe*, Vol. 4, 2<sup>nd</sup> ed. (Forum Verlag Godesberg: Mönchengladbach, 2011), pág. 1640.

<sup>213</sup> Véase Artículo 14(1) ICCPR y Artículo 40(2) (b) (vii) CRC.

<sup>214</sup> Artículo 40(2) (b) (vii) CRC.

### *Artículo 45 – Derecho a participar durante el juicio*

Este Artículo refleja la Regla de Beijing 14.2. Para permitir que los niños participen plenamente en el procedimiento, éste debe ser llevado a cabo en un idioma que el niño comprenda. El lenguaje que se usa en los procedimientos judiciales puede con frecuencia confundir e intimidar a los niños. Los jueces, fiscales y el representante legal del niño deben tratar de evitar un lenguaje y una jerga legal demasiado complicada. La participación efectiva y significativa también requiere que los niños puedan entender el proceso judicial y tomar parte activa en su propia defensa. La Observación General No. 10 declara que el niño debe “comprender las acusaciones y las posibles consecuencias y penas, a fin de que su representante legal pueda impugnar testigos, hacer una exposición de los hechos y adoptar decisiones apropiadas con respecto a las pruebas, los testimonios y las medidas que se impongan. El Artículo 14 de las Reglas de Beijing dispone que los procedimientos se realicen en una atmósfera de comprensión para permitir que el niño participe y se exprese libremente. Tener en cuenta la edad y grado de madurez del niño también puede requerir que se modifiquen los procedimientos y prácticas judiciales.”<sup>215</sup> Es poco probable que un niño, e incluso un adulto, entiendan las complejidades y todos los intercambios que tienen lugar en las salas de los tribunales. Sin embargo, el niño debe tener un entendimiento amplio de la naturaleza del proceso y qué es lo que está en juego para él. La legislación debe permitir que el juez dé por terminado el proceso judicial si considera que el niño no entiende los cargos que se le hacen y las posibles consecuencias o penalidades que puede acarrear la conducta delictiva en cuestión. También se debe considerar el hecho de que el período de atención de un niño sea menor que el de un adulto y que, como resultado de ello, el niño necesite pausas más frecuentes durante el procedimiento. Lo mismo se aplica para los niños que sufren de mala salud.

### *Artículo 46 – Derecho a conocer las pruebas durante el juicio*

(1) El Artículo 14(3) (d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR] dispone que el acusado tiene “el derecho a ser juzgado en su presencia”.<sup>216</sup> Este derecho es uno de los pocos derechos al debido proceso que no se repiten en la Convención.

(2) El derecho del niño a estar presente en el juicio, el derecho a conocer las pruebas que existen contra él y el derecho a defenderse son todos principios fundamentales de un juicio justo. El tribunal debe tener la facultad de pedir que se retire al niño de la sala durante el transcurso del juicio cuando el tribunal considera que esto es favorable al interés superior del niño. Si no se permite que el niño permanezca en la sala para escuchar las pruebas, su capacidad para defenderse y dar instrucciones a su representante legal quedarán muy disminuidas y es improbable que el juicio sea justo.

(3) Dependiendo del sistema legal del Estado correspondiente, sea entre adversarios, inquisitorio o híbrido, el niño debe tener el derecho a interrogar a los testigos – más común en los sistemas del derecho común e híbridos [“contra interrogatorio”] – o a hacer interrogar a los testigos [adversos] – mayormente en países con tradición de derecho civil – por parte del juez o el fiscal<sup>217</sup> [y obtener

<sup>215</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 46.

<sup>216</sup> Véase también el Artículo 6(3) (c) ECHR, el Artículo 8(2) (d) ACHR y el Artículo 16(3) de la Carta Árabe. Este derecho no se repite en la Convención. En algunos Estados existe la práctica de pedirle al niño que deje la sala cuando el juez considera que esto es más favorable al interés superior del niño.

<sup>217</sup> Este es el lenguaje de la Convención en su Artículo 40(2) (b) (iv). Sin embargo, en un sistema inquisitorio sólo hay testigos, pero no testigos adversos dado que el juicio no es entre partes adversarias.

la participación y examen de los testigos en su nombre]<sup>218</sup> como un derecho fundamental durante el juicio.<sup>219</sup>

### *Artículo 47 – Derecho a no ser obligado a dar testimonio o declararse culpable*

**(1 y Variante 1)** Para que el juicio sea justo debe haber un equilibrio entre alentar al niño a participar y no forzarle a testimoniar o confesarse culpable. El Artículo 14(3) (g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR] y el Artículo 40(3) (iv) de la Convención disponen que el acusado no debe ser obligado a testimoniar en contra de sí mismo ni forzado a confesar un delito.<sup>220</sup> Por lo tanto la ley debe dar al niño el derecho a no declarar en su propio juicio, si así lo prefiere. En su Observación General No.10, el Comité de la CRC ha interpretado este derecho contenido en el Artículo 40 en el sentido de que una confesión obtenida como resultado de tortura o de tratamiento cruel, inhumano o degradante infringiría claramente el derecho a no ser obligado a dar testimonio, sería una violación grave de los derechos del niño y sería totalmente inaceptable.<sup>221</sup> El Comité también reconoce que hay muchas otras maneras, menos violentas, de llevar al niño a una confesión o a un testimonio auto-incriminatorio.

(2) Si el niño prefiere ejercer su derecho a permanecer en silencio durante el juicio, el tribunal no debe ver esto como una confesión de culpa.

(3) Para asegurar que la confesión del niño fue hecha voluntariamente, el Comité de la CRC recomienda que el tribunal tenga en cuenta que “la edad o el grado de desarrollo del niño, la duración del interrogatorio, la falta de comprensión por parte del niño, el temor a consecuencias desconocidas o a una presunta posibilidad de prisión pueden inducirle a confesar lo que no es cierto”.<sup>222</sup>

### *Artículo 48 – Derecho a apelar*

(1) El Artículo 14(5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR] dispone que todo convicto por un delito penal tendrá el derecho a que la convicción y la sentencia sean recur-

<sup>218</sup> Este es el lenguaje de la Convención en el Artículo 40(2) (b) (iv). Sin embargo, el juez decide, a solicitud del acusado o del fiscal, si se va a oír a un testigo o no.

<sup>219</sup> Artículo 14(3) (e) ICCPR, Artículo 40(2) (b) (iv) de la Convención, Artículo 6(3) (d) ECHR y Artículo 8(2) (f) ACHR.

<sup>220</sup> Véase también el Artículo 8(2) (g) ACHR y el Artículo 16(6) de la Carta Árabe. Además, la Corte Europea de Derechos Humanos en un caso [(App.19187/91), 17 de Diciembre de 1996, (1997) 23 EHRR 313, ECHR 1996-VI] falló que el derecho a no confesar culpa o incriminarse a sí mismo es un elemento clave del derecho a un juicio justo, tal como lo dispone el Artículo 6(1) de la ECHR. Para mayor información sobre este tema, véase: Jacobs, F., White, R. and Ovey, C., *La Convención Europea sobre los Derechos Humanos*, 5<sup>th</sup> ed. (Oxford University Press: Oxford, 2009), pág. 281.

<sup>221</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 56. Tal admisión o confesión será admisible como prueba: véase el Artículo 15 de la CAT.

<sup>222</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 57.

ridos ante un tribunal superior.<sup>223</sup> Esto se aplica también sin excepción a los niños. El Artículo 40(2) (b) (v) de la Convención contiene este derecho a apelar para los niños pero lo extiende hasta cubrir a todos los niños que se considera que han infringido el Derecho penal y por lo tanto cubre a los niños que han sido derivados y también a aquéllos que han sido convictos por un delito. La Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 32 deja muy claro que el derecho no está confinado sólo a delitos graves, sino que se aplica a todos los delitos.<sup>224</sup> También se lo interpreta como un derecho amplio de apelación. La Comité de Derechos Humanos ha interpretado que este derecho incluye el derecho a apelar contra la suficiencia de la prueba, la ley y la convicción misma. Toda apelación debe dar lugar a la debida consideración de la naturaleza del caso y no debe limitarse a los aspectos formales o legales de la convicción sin consideración alguna a los hechos.<sup>225</sup> Con respecto a esta Ley, el niño tendrá derecho a apelar en contra de la decisión ante el tribunal [cámara] de apelaciones del Tribunal de niños [de menores] [juvenil] establecido según el Artículo 5(2) de esta Ley. Si después de agotar los recursos a nivel nacional se cree que la decisión definitiva de la corte más suprema del Estado correspondiente y/o las leyes y/o políticas de ese Estado contravienen las obligaciones contraídas en virtud de los tratados, se puede recurrir al organismo regional correspondiente, siempre que se cumplan los criterios de admisibilidad necesarios. Para los niños en los Estados Parte del Consejo de Europa y por extensión a los Estados Parte del Consejo Europeo de Derechos Humanos [ECHR], el recurso puede ser elevado a la Corte Europea de Derechos Humanos. Para los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos<sup>226</sup> y los Estados Partes de la ACHR, el recurso puede ser interpuesto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, si se lo admite, es enviado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para los miembros de la Unión Africana y en virtud de la misma, los Estados partes de la Carta de Banjul pueden elevar sus recursos ante la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.

(2) El derecho a apelar sólo tiene significado si se informa a los niños en un idioma que puedan entender y proporcionarles asistencia jurídica para preparar una apelación. Al igual que para el juicio original, esta asistencia debe ser proporcionada gratuitamente. Es poco probable que un niño tenga el dinero necesario para pagar por la representación legal y pedir a los padres que paguen puede causar discriminación en contra de las familias más pobres. Además, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 32<sup>227</sup> ha reconocido que el derecho a apelar sólo puede ser ejercido efectivamente si se da acceso a un fallo del tribunal que esté debidamente motivado por escrito y demás documentos tales como las transcripciones del juicio. La legislación secundaria o las reglas del Tribunal deberían cubrir los documentos a ser entregados, escalas de tiempo para la apelación y demás información relevante, tal como el modo en que se presentaron las pruebas durante el juicio y toda transcripción del juicio y por cuánto tiempo deben ser preservados por el Tribunal.

(3) Para presentar una apelación efectiva, también es necesario que el niño esté representado legalmente. Por lo tanto el comentario al Artículo 24 se aplica *mutatis mutandis*.

<sup>223</sup> Artículo 16(7) Carta Árabe, Artículo 7(a) Carta de Banjul, Artículo 17(2) (c) (iv) ACRWC y el Artículo 8(2) (h) ACHR; Artículo 2 Protocolo N° 7 de la ECHR.

<sup>224</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32, Artículo 14: *Derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio justo*, 23 de Agosto de 2007 (CCPR/C/GC/32), párrafo 45.

<sup>225</sup> *Ibid.*, párrafo 48.

<sup>226</sup> Con la excepción de los Estados Unidos de América.

<sup>227</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32, Artículo 14: *Derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio justo*, 23 de Agosto de 2007 (CCPR/C/GC/32), párrafo 49.

### *Artículo 49 – Interrupción del procedimiento*

(1) El tribunal debe estar facultado para discontinuar el procedimiento judicial en cualquier fase y retirar los cargos que se hacen al niño si considera que no es necesario proceder con el caso para la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto por la ley y los derechos de las víctimas,<sup>228</sup> o si continuar con el caso no es favorable para el interés superior del niño. Esto último debe ser cuando es evidente que el niño sufre de una enfermedad mental o cuando el impacto de proseguir puede tener un efecto desproporcionado sobre el bienestar del niño. Esto permite que el niño evite una sentencia a condición de que no cometa otro delito dentro de un período de tiempo determinado, que debe ser proporcionado. Si el niño comete otro delito deberá volver a comparecer ante el tribunal.

(2) Antes de iniciar un procedimiento judicial en contra del niño, el tribunal debe estar satisfecho de que la policía o la fiscalía ya han considerado plenamente todas las medidas alternativas a los procedimientos judiciales.

(3) Si la policía o el fiscal no han considerado el uso de medidas alternativas a los procedimientos judiciales, el tribunal estará facultado – según el sistema legal del Estado correspondiente – a decidir por sí mismo acerca de la aplicación de medidas alternativas al procedimiento judicial o referir el caso de vuelta y requerir que la autoridad relevante reconsidere su decisión original de llevar el caso a juicio.

(4) La agencia de bienestar social apropiada pueden ser los servicios sociales, los servicios para niños, la agencia de bienestar social para los niños, etc., de acuerdo a la legislación nacional en este sentido.

---

<sup>228</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad* (las Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/110), Regla 5.

## Capítulo V: Sentencia

### *Artículo 50 – Propósito de la sentencia*

Esta disposición enfatiza la importancia de la rehabilitación y reintegración del niño a la sociedad como propósito de todo procedimiento de justicia juvenil, en particular con respecto a la sentencia del niño. Restaurar el propósito de la sentencia al principio del Capítulo debería concientizar a todas las partes involucradas en el proceso de justicia juvenil respecto a que el bienestar del niño y su interés superior deben ser la consideración fundamental a tener en cuenta al dictar sentencia de acuerdo a los principios establecidos en el Artículo 51.

### *Artículo 51 – Principios de la sentencia*

Los niños deben ser tratados de una manera apropiada a su bienestar, proporcionada tanto a las circunstancias como al delito, teniendo en cuenta su edad, y de modo que se promueva su reintegración para que el niño asuma una función constructiva en la sociedad en vez de tratar de castigarlos.<sup>229</sup> Los principios que se declaran en este Artículo deben dejar bien claro que las sentencias privativas de libertad se deben dictar sólo cuando no hay otra forma viable de sentencia.<sup>230</sup> Esto requiere que los tribunales consideren todas las alternativas posibles a la privación de libertad. En caso de convicción, es necesario crear un plan de sentencia para asegurar que el niño sea preparado para formar parte valiosa de la sociedad después de haber cumplido dicha sentencia. El Tribunal que dicta la sentencia debe incluir a todas las partes interesadas en la elaboración de un plan de sentencia, especialmente a la agencia de bienestar social competente. El plan de sentencia individual es especialmente importante al imponer medidas con privación de la libertad dado que estructura el tiempo que el niño pasa en el lugar de detención de una manera rehabilitadora por medio de actividades con significado.

### *Artículo 52 – Informe de investigación social [informe previo a la sentencia]*

(1) En todos los casos debe haber un informe de encuesta social antes de dictar sentencia sobre un niño. La responsabilidad por la producción de este informe varía a través de los Estados, ya que a veces yace en el servicio de libertad condicional, cuando existe, o en la agencia de bienestar social correspondiente. En algunos Estados, tales como el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, yace en el Equipo para la Juventud Delincuente, que es un equipo multidisciplinario de profesionales capacitados que se concentran tanto en el trabajo preventivo como en ayudar al tribunal produciendo un informe previo a la sentencia.

(2) La agencia de bienestar apropiada, que puede variar de un Estado a otro, tiene la responsabilidad de escribir el informe de encuesta social. Dentro de este contexto se debe asegurar que no es el oficial investigador el que lo hace, dado que existiría claramente un conflicto de intereses. El autor del informe debe estar bien capacitado, con experiencia en el sistema de justicia penal y también cono-

<sup>229</sup> Artículo 40(4) CRC. Véase también Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Reglas 5 y 17.1 y el comentario que acompaña a ambas Reglas.

<sup>230</sup> Artículo 37(b) CRC. Véase también: Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 28.

cimientos acerca del desarrollo del niño. El Estado debe establecer reglamentos que especifiquen el entrenamiento y las calificaciones de los oficiales de libertad condicional [trabajadores sociales] de niños [juveniles] o todo otro organismo apropiado y también respecto al contenido de los informes de encuesta social [pre-sentencia].

(3) El propósito del informe de encuesta social o pre-sentencia es asistir al tribunal para determinar cuál sería la sentencia más eficaz para la rehabilitación y reintegración del niño a la comunidad. Debe cubrir los antecedentes familiares del niño, sus circunstancias actuales, incluyendo el lugar en donde vive y con quién, los antecedentes educativos del niño y su estado de salud, infracciones previas, como así también las circunstancias que rodean la comisión del delito y el probable impacto de la sentencia sobre el niño. También es importante que el informe contenga sugerencias respecto a la decisión del tribunal dado que esto le permitiría identificar la posibilidad de aplicación de la remisión de casos dejando el juicio pendiente en vez de condenar al niño.

### *Artículo 53 – Sentencias sin privación de la libertad*

(1) El Artículo 40(3) (b) de la Convención de los Derechos del Niño y las Reglas 17 y 18 de las Reglas de Beijing obligan específicamente a los Estados a desarrollar una gama de medidas sin privación de la libertad incluyendo tanto medidas sociales como educativas.<sup>231</sup> Esta Ley proporciona ejemplos de los tipos de sentencia sin privación de libertad que pueden incluirse en la legislación de la justicia de menores, en lugar de dar una lista final de opciones de sentencia sin detención o dictar una forma de sentencia en particular para el niño. Las opciones de sentencia sin privación de la libertad que se dan en esta Ley siguen en gran parte la lista incluida en la Regla 18 de las Reglas de Beijing, pero incluyen también algunas formas de sentencia basadas en la comunidad que han sido desarrolladas recientemente. Las opciones reflejan las formas de sentencia que han sido aplicadas con éxito en una cantidad de Estados. Algunas de las opciones se superponen entre sí, pero se las incluye para dar a los Estados una mayor variedad de opciones.

Los Estados deben proporcionar una gama de medidas alternativas a la detención que puedan ayudar al niño a tratar con su conducta infractora. Tales medidas (a las que las Reglas de Beijing se refieren como tratamiento intermedio y otras órdenes de tratamiento) pueden concentrarse en el funcionamiento de la familia del niño y usar conferencias del grupo familiar o, alternativamente, pueden ayudar al niño en su educación para permitirle que vuelva a la escuela, como así también darle entrenamiento social, de control de la ira, actividades para niños, mediación entre víctima y delincuente, etc. El propósito general de las medidas alternativas es darles a los niños que cometen delitos las oportunidades para aprender patrones de conducta constructivos y reemplazar aquéllos que son potencialmente delictivos en vez de privarles de su libertad. Estas medidas deben ser adaptadas a las necesidades del niño y deben permitir que el niño participe en actividades que le gusten y sean interesantes dado que esto le permitirá asumir el control de su vida y reintegrarse a la comunidad. Varias de estas medidas han sido usadas en una amplia gama de Estados, concentrándose con frecuencia en el funcionamiento de la familia del niño, la educación y la destreza social, y en motivar al niño para que utilice mejor su tiempo libre. Por ejemplo, los programas basados en la comunidad y las órdenes de participar en terapias de grupo y actividades similares proveen una buena oportunidad

<sup>231</sup> Véase también: Res. de la Asamblea General 63/241, Derechos del Niño, 13 Marzo 2009, párrafo 47(a); Res. del Consejo de Derechos Humanos 10/2, *Derechos Humanos en la administración de justicia, en particular la justicia juvenil*, 24 Marzo 2009, párrafo 13; y CM/Rec (2003)20 del Comité de Ministros a los Estados Parte concerniente a nuevos modos de tratar con la delincuencia juvenil y el rol de la justicia juvenil, adoptada por el Comité de Ministros el 24 de Septiembre de 2003 durante la 853ª. Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 17.

para que los niños en conflicto con la ley adquieran patrones de conducta positivos. La terapia de grupo permite que los niños se reintegren a la comunidad y contribuyan a ayudar a sus compañeros.

En muchos casos se deben tratar los problemas subyacentes que contribuyen a la conducta infractora del niño. Se sabe que una gran proporción de delincuentes en los Estados occidentales tienen problemas de drogas y alcohol y que se debe disponer de órdenes específicas de tratamiento para confrontar las causas subyacentes de la delincuencia. Los programas de control de la ira y la formación anti agresiva también deben ser considerados como medidas alternativas a la privación de la libertad. Los tribunales deben expedir órdenes de terapia sólo cuando el informe de encuesta social ha identificado problemas como los que se acaban de mencionar como factores que contribuyen a la conducta infractora y este requerimiento es necesario para tratar con estas cuestiones.

En muchos Estados, incluyendo a Canadá y su Ley de Justicia Juvenil 2002<sup>232</sup> y las Filipinas y su Ley de Libertad Condicional en Filipinas 1972<sup>233</sup> disponen la libertad condicional como alternativa para la detención de los niños. Las órdenes de libertad condicional generalmente contienen condiciones tales como la obligación de presentarse ante una persona en particular, que con frecuencia es el oficial de libertad condicional, a una hora determinada o asistir a un lugar en particular tal como la escuela. Si el niño viola la condición se lo refiere de vuelta al tribunal. Toda orden de libertad condicional debe contener condiciones realistas y proporcionadas que no conduzcan al fracaso del niño. Por ejemplo, requerir que el niño atraviese periódicamente largas distancias para encontrarse con el oficial de libertad condicional, sin asegurar que el niño pueda pagar esos viajes, es probable que conduzca a que el niño no cumpla con la orden.

Las órdenes de servicio comunitario requieren que el niño trabaje sin remuneración por una cierta cantidad de horas, generalmente para beneficio de la comunidad. Las órdenes de servicio comunitario requieren que los niños realicen actividades constructivas e interesantes y no trabajo pesado. Las órdenes de servicio comunitario han probado ser más eficaces cuando los niños pueden aprender nuevas destrezas y sentir que contribuyen con su comunidad de una manera positiva y útil. Se puede vincular con los procesos de justicia restaurativa, dado que la orden puede ser discutida con la víctima del delito o con la comunidad y estar relacionada específicamente con la naturaleza del delito, o puede ser simplemente una forma de sentencia sin detención que tiene por propósito la reintegración.

Las respuestas educativas para los niños que han sido declarados culpables de haber cometido un delito penal se usan con frecuencia conjuntamente con otra orden basada en la comunidad. Dado que los niños que están en conflicto con la justicia frecuentemente han perdido tiempo escolar o tienen dificultades de aprendizaje, las medidas educativas son útiles y pueden requerir que el niño asista a clases como parte de su proceso de reintegración (“acuerdo para asistir a la escuela y/o orientación vocacional”).<sup>234</sup> Estas medidas son más útiles cuando se adaptan a las necesidades individuales del niño y le pueden ayudar a obtener el mismo nivel de educación que sus compañeros, de modo que pueda reingresar a la escuela. Toda orden debe tener en cuenta las necesidades del niño y ayudarlo a adquirir destrezas que le ayuden en el futuro.

<sup>232</sup> Youth Criminal Justice Act 2002, [Canadá], Capítulo 1, aprobada el 19 de Febrero de 2002.

<sup>233</sup> Philippines Probation Law 1972, Decreto Presidencial N° 968 enmendado, 1972.

<sup>234</sup> UNICEF Toolkit on Diversion and Alternatives to Detention: [http://www.unicef.org/tdad/index\\_56368.html](http://www.unicef.org/tdad/index_56368.html).

Hay otro grupo de órdenes, tales como las órdenes de exclusión, las órdenes de actividad prohibida o las órdenes de seguimiento electrónico, todas concentradas en mantener al niño apartado de la gente y de las situaciones que pueden llevarlo a delinquir aún más. Dichas órdenes son apropiadas cuando la delincuencia del niño está vinculada con una actividad en particular o con ciertas personas. La actividad prohibida puede incluir una prohibición de contactar a cierta gente con la que el niño ha cometido delitos o que es vista en general como un factor que contribuye a la conducta delictiva del niño. Esto es especialmente útil cuando el niño es miembro de una pandilla.

Se debe considerar una orden de queda cuando se ha identificado claramente un patrón de conducta delincuente basado en un horario y la queda puede prevenir que el niño vuelva a delinquir. Las quedas no deben ser tan largas como para representar una especie de arresto domiciliario, ni deben prevenir al niño el asistir a la escuela o tomar parte en otras actividades periódicas, pero deben cubrir las horas específicas del día durante las que se sabe que el niño comete delitos, o las horas de la noche, quizás entre las 7 de la tarde y las 7 de la mañana. El requerimiento de exclusión ordena al niño a permanecer apartado de un lugar o área en particular y es útil cuando se ha identificado un patrón geográfico o físico de delincuencia.

El seguimiento electrónico por tag es una medida introducida recientemente y puede ser usada para alentar el cumplimiento de órdenes tales como la queda. El seguimiento electrónico asegura que el niño permanezca en una dirección acordada durante el tiempo acordado. El tag o etiqueta electrónica se coloca en la muñeca o el tobillo. Sin embargo, el uso de esta forma de orden es bastante limitado dado que requiere considerables recursos tecnológicos y humanos. También se corre el peligro de estigmatizar al niño.

Las órdenes de supervisión o guía permiten que los niños permanezcan con su familia para seguir siendo parte de su comunidad y continuar con su educación y trabajo. Las órdenes de supervisión generalmente contienen condiciones que debe cumplir el niño, con frecuencia incluyendo el encontrarse con un supervisor a una hora específica o participar en una actividad específica, incluyendo la asistencia a programas de rehabilitación por drogas. Se puede incluir una condición que requiera que el niño asista regularmente a la escuela, o que se abstenga de encontrarse con cierta gente o de ir a ciertos lugares. Usualmente es útil que el niño sea asignado a un trabajador social u oficial de libertad condicional específico para que ayude al niño a cumplir con la orden.

Las órdenes a corto plazo de padres sustitutos, órdenes de residencia y órdenes de cuidado implican, todas ellas, que el niño sea apartado de sus padres o familia sólo cuando es realmente necesario para rehabilitarlo e integrarlo y tratar con la conducta delictiva.<sup>235</sup> El umbral para apartar a un niño no se atraviesa simplemente porque sus padres no puedan evitar que el niño cometa un delito penal, ni tampoco por el hecho de que el niño haya cometido un delito tal que en sí mismo dé lugar al apartamiento. También es importante que todo tribunal u organismo de bienestar social que expida una orden de sustitución, cuidado o residencial asegure que se apliquen los resguardos de procedimiento establecidos en la Convención de los Derechos del Niño y que el niño esté legalmente representado.

---

<sup>235</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 18.2.

Las órdenes de sustitución a corto plazo han sido usadas con éxito en una cantidad de Estados, pero requieren padres sustitutos bien entrenados y con experiencia que puedan concentrarse en la conducta delictiva del niño. Son adecuados cuando los padres tienen dificultades para controlar al niño o cuando tienen problemas propios que deben solucionar para poder ejercer eficazmente la paternidad, tales como el abuso de drogas y alcohol. La sustitución a corto plazo puede ser particularmente eficaz si también incluye trabajar con la familia y tratar con las causas subyacentes de la delincuencia.

Se puede usar una orden de residencia para asegurar que el niño permanezca en un lugar en particular por un cierto período de tiempo. Tal orden es apropiada cuando se piensa que la forma en que vive el niño ha contribuido a su delincuencia. La orden debe ser a corto plazo y no debe exceder el plazo de seis meses, dado que si es más largo puede obstaculizar la reintegración del niño en la familia o comunidad. Una orden de este tipo puede ser particularmente eficaz cuando el niño está distanciado de sus padres y está viviendo sin que sus padres lo cuiden. La orden de residencia puede combinarse con el tratamiento por drogas o de salud mental.

Las órdenes de cuidado y atención permiten que el tribunal aparte de sus padres al niño que ha cometido un delito y lo coloque al cuidado de otro individuo. Este será normalmente otro miembro de la familia o un padre sustituto, o una institución tal como un hogar residencial para niños.

Otra alternativa a la privación de la libertad es una sentencia suspendida, que es una sentencia de detención suspendida por cierto período de tiempo. Siempre que el niño no cometa otro delito y cumpla con las condiciones adjuntas a la sentencia suspendida, la parte de detención incluida en la sentencia no se hará efectiva. Sin embargo, si se violan las condiciones o el niño comete otro delito, se activará la parte de la sentencia de detención. Las condiciones adjuntas a una sentencia suspendida pueden incluir el requerimiento de que el niño cumpla con las disposiciones de queda o que tome parte en actividades específicas. Todas las condiciones impuestas deben ser proporcionadas. Sin embargo, y siempre que sea posible, se debe considerar una sentencia puramente basada en la comunidad, dado que si el niño no cumple con las condiciones de la sentencia suspendida puede resultar en su detención.

(2) No es obligatorio que el tribunal sólo se expida una orden de justicia restaurativa a la vez. Si el tribunal lo estima necesario, es mejor que expida más de una orden de justicia restaurativa para lograr la plena reintegración y rehabilitación del niño en la sociedad.

#### *Artículo 54 – Implementación de las sentencias sin privación de la libertad*

(1) Esta Ley sigue las reglas establecidas en el Capítulo V de las Reglas de Tokio, que tratan con la implementación de las medidas sin privación de la libertad. El propósito de toda medida sin privación de la libertad impuesta sobre un niño debe ser reintegrar al niño en la sociedad de una manera que minimice la posibilidad de que vuelva a delinquir. La implementación de toda medida sin privación de la libertad siempre debe estar en línea con este principio, seguir los principios generales del Artículo 40 de la CRC y estar de acuerdo con la ley del Estado. Las necesidades del niño deben ser la consideración fundamental para toda medida sin privación de la libertad. Esto requiere cuidadosa consideración y evaluación de cada caso individual. Por lo tanto también es necesario revisar periódicamente la medida impuesta y ajustarla adecuadamente si no está de acuerdo a las necesidades del niño. La revisión de la medida debe ser realizada por el tribunal competente.

(2) Al decidir acerca de una medida sin privación de la libertad, el tribunal debe considerar tres puntos. Debe tener presente no sólo los derechos y las necesidades del niño que está siendo sentenciado, sino también los intereses de la víctima y además las necesidades de la sociedad, tales como la protección en contra de la delincuencia. Todos estos tres aspectos forman parte de un enfoque comprensivo de la justicia restaurativa.

(3) Si se ha impuesto una medida de justicia restaurativa, es esencial, que el niño y todas las demás partes involucradas, tales como el tribunal y otras autoridades competentes u organismos apropiados y también la víctima, sepan cuándo se debe aplicar la medida sin privación de la libertad en cuestión. Las condiciones adjuntas a la medida sin privación de la libertad deben ser explicadas al niño verbalmente y subsecuentemente por escrito, al igual que sus derechos y obligaciones.

(4) Involucrar a la comunidad y a los sistemas de apoyo social al aplicar la medida sin privación de la libertad es crucial para que la aplicación de una sentencia sin detención tenga éxito. Esto también es cierto particularmente para las órdenes de justicia restaurativa tales como “la participación de la comunidad y la construcción de la comunidad son dos de las metas fundamentales de la justicia restaurativa”.<sup>236</sup> Esta participación asegura la viabilidad y sostenibilidad a largo plazo de tales programas.<sup>237</sup>

(5) Si así se lo requiere, el niño debe recibir el tipo de asistencia que necesite para apoyar el cumplimiento exitoso de una medida sin privación de la libertad, teniendo como meta la plena promoción de su rehabilitación y reintegración en la sociedad.

(6) El principio de proporcionalidad está reflejado en el párrafo (6) de esta disposición, que también requiere que el tribunal establezca el límite de tiempo para completar la medida sin privación de la libertad.

(7) La terminación anticipada de una medida sin privación de la libertad es posible cuando el niño ha demostrado realizar un esfuerzo particularmente fuerte para cumplir con la sentencia sin detención y es el tribunal competente quien debe decretar dicha terminación anticipada.

(8) Cuando se aplica una medida sin privación de la libertad que involucra supervisión, ésta debe ser realizada por el organismo apropiado que se menciona en el párrafo (8) de esta disposición. La Ley Modelo deja que los Estados decidan quién será el organismo de monitoreo. Lo ideal es que éste sea la agencia de bienestar social correspondiente u otro organismo apropiado y facultado por ley para llevar a cabo la supervisión.

(9) Antes de aprobar todo tratamiento como medida sin privación de la libertad de un niño, se debe realizar una evaluación completa de las necesidades personales del niño tal como lo requiere el Artículo 12 de esta Ley y además se deben considerar las circunstancias que ayuden a explicar el motivo por el cual el niño ha cometido el delito.

<sup>236</sup> *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*, Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, (UNODC), Serie de Manuales de Justicia Penal (Naciones Unidas: Nueva York, 2006), pág. 56.

<sup>237</sup> *Ibid.*, pág. 56.

(10) Cuando se ha impuesto un tratamiento al niño, el tribunal tiene el deber de asignar sólo profesionales capacitados para supervisarle y asistirle. En el caso de haberse ordenado tratamientos por drogas o alcohol, esto incluye especialmente a médicos y enfermeros profesionales.

(11-13) Los Artículos que regulan la violación de una sentencia sin detención son particularmente importantes dado que tal violación puede dar como resultado la imposición de una sentencia con detención del niño. Los Estados deben tener en cuenta las Reglas de Tokio y asegurar que los mismos resguardos legales que se garantizan cuando el niño es sentenciado inicialmente también se apliquen cuando se modifica o revoca una medida sin privación de la libertad.

(14-15) Cuando se modifica o revoca una medida sin privación de la libertad, el tribunal debe tratar de encontrar otra medida sin privación de la libertad para ese niño. La revocación o modificación de tal medida puede ser apelada por el niño en todo momento.

### *Artículo 55 – Sentencias con detención*

(1) El Artículo 37(b) de la CRC dispone que la detención de un niño deba hacerse conforme a la ley y ser usada sólo como medida de último recurso. Además, las Reglas de Beijing requieren que se dé “cuidadosa consideración” antes de dictar una sentencia que restringe la libertad personal del niño y que tal sentencia sea impuesta sólo cuando el niño ha cometido un acto grave que incluye violencia contra otra persona o si persiste en cometer otros delitos graves, y sólo en caso de que no haya otra respuesta apropiada.<sup>238</sup> Esto se repite en las Reglas de La Habana, que declaran que las sentencias que involucran privación de la libertad deben quedar limitadas a casos excepcionales.<sup>239</sup>

(2) La frase “no haya otra respuesta apropiada” no significa que la sentencia de detención debe ser dictada porque no haya otra ubicación adecuada, sino que debe ser tomada como refiriéndose a situaciones en las que las otras medidas no son adecuadas o favorables al interés superior del niño. Los tribunales deben considerar directamente si la sentencia con detención es el último recurso y cuál es el período de tiempo necesario para proveer al niño la intervención requerida. La longitud de la sentencia no debe extenderse más allá de este plazo.

(3) El Comité de la CRC ha recomendado que para promover las visitas de la familia del niño, éste debe ser colocado en un lugar lo más cercano posible al lugar de residencia de su familia.<sup>240</sup> Para asegurar que los niños queden ubicados cerca de sus familias, las Reglas de La Habana alientan a los Estados a descentralizar las instituciones. Cuando esto no es posible, se alienta a los Estados a proveer bonos de viaje o pagos que permitan a las familias viajar hasta el lugar de detención, especialmente cuando las instituciones están centralizadas y los niños han sido ubicados en centros de detención lejos de sus familias. Los familiares cercanos deben incluir a los padres, tutores legales

<sup>238</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 17.1(b) y (c).

<sup>239</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 2.

<sup>240</sup> Naciones Unidas Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 87; Véase también CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para delinquentes menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 55.

y otras personas importantes en la vida del niño. Sin ayuda para viajar, el derecho de la familia a contactarse puede carecer de significado para el niño dado que puede ser que los padres no puedan costear su visita. Permitir que los niños visiten su hogar y familia antes de su excarcelación debe ser parte integral de las preparaciones para cuando dejen el centro de detención, tanto para ellos como para su familia.<sup>241</sup>

### *Artículo 56 – Sentencias prohibidas*

(1) Según el Artículo 37(a) de la CRC, la aplicación de la pena capital<sup>242</sup> y la prisión perpetua a los niños sin posibilidad de excarcelación cae dentro de la definición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.<sup>243</sup> El Artículo 6(5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR] también prohíbe la aplicación de la pena de muerte para delitos cometidos por personas menores de 18 años. El Comité de la CRC reconoce en su Observación General No. 10, párrafo 75, que “el criterio explícito y decisivo que inspira esa norma es la edad en el momento de la comisión del delito, lo que significa que no se impondrá la pena capital por delitos cometidos por menores de 18 años, independientemente de cuál sea su edad cuando se celebre el juicio, se dicte sentencia o se ejecute la pena.” La imposición de la pena de muerte también infringiría el derecho a la vida según el Artículo 6 de la CRC, el Artículo 2 del ECHR, el Artículo 6(1) del ICCPR, el Artículo 4(1) de la ACHR, el Artículo 5(1) de la Carta Árabe, el Artículo 4 de la Carta de Banjul y el Artículo 3 de UDHR.

(2) El Artículo 37(a) de la CRC declara explícitamente que “Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”,<sup>244</sup> mientras que el Artículo 2(1) de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT) estipula que “Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.”<sup>245</sup>

<sup>241</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 59.

<sup>242</sup> Ley internacional obligatoria que prohíbe la pena de muerte en el Protocolo Opcional 2 del ICCPR, Protocolo N° 6 del ECHR y Protocolo A-53 de la ACHR.

<sup>243</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 17.2, también dispone que la pena de muerte no sea impuesta por ningún delito cometido por niños; véase también Res. de la Asamblea General A/RES/67/166, *Derechos Humanos en la administración de justicia*, 20 de Diciembre de 2012, párrafo 18, que urge a los “Estados a asegurar que, según su legislación y en la práctica, no se imponga la pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación... por delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad”. Res. del Consejo de Derechos Humanos 7/29, Derechos del Niño, 28 Marzo 2008, párrafo 30(a) y Res. de la Asamblea General 63/241, Derechos del Niño, 13 Marzo 2009, párrafo 43(a) también hacen un llamado a la abolición de la pena de muerte para los niños y la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación. De modo similar, la Res. del Consejo de Derechos Humanos 10/2, *Derechos Humanos en la administración de justicia, en particular la justicia juvenil*, del 24 de Marzo de 2009, párrafo 11, urge a los “Estados a asegurar que, según su legislación y en la práctica, no se imponga ni la pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación para delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad”. En este sentido, véanse también los fallos en *Graham v. Florida*, 130 S. Ct. 2011, 2018, 2030 (2011) y *Sullivan v. Florida*, 130 S. Ct. 2059 (2010), en los que se decidió que la sentencia de prisión perpetua sin posibilidad de libertad condicional para delitos que no sean homicidio cometidos por una persona menor de 18 años de edad constituyen violaciones constitucionales, en: *Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, y el Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil*, 27 de Junio de 2012 (A/HRC/21/25), párrafo 60.

<sup>244</sup> Véase también Res. del Consejo de Derechos Humanos 7/29, Derechos del Niño, 28 Marzo 2008, párrafo 32, and Res. de la Asamblea General 63/241, Derechos del Niño, 13 Marzo 2009, párrafo 46.

<sup>245</sup> Véase Artículo 5 del UDHR, Artículo 7 del ICCPR, Artículo 3 de la ECHR, Artículo 5 de la Carta de Banjul, Artículo 16 de la ACRWC y Artículo 13 de la Carta Árabe.

El Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR] declara “nadie estará sujeto a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. El Párrafo 2 del Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 20<sup>246</sup> dispone que el objetivo del Artículo 7 “es proteger tanto la dignidad como la integridad física y mental del individuo”. De acuerdo al Comité de Derechos Humanos, “nada autoriza la suspensión de la cláusula del artículo 7”. El Comité también reafirma en el párrafo 3 que “las disposiciones de dicho artículo deben permanecer en vigor aún en situaciones de emergencia pública...”. Un fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos declara que las garantías del Artículo 3 se aplican sin importar la naturaleza reprensible de la conducta de la persona en cuestión.<sup>247</sup>

(3) Si bien no hay una disposición específica en la CRC que defina el castigo corporal como pena inhumana o degradante, el Comité de la CRC declara en su Observación General No. 10 que “el Comité reitera que las penas de castigos corporales son contrarias a estos principios y al Artículo 37, en el que se prohíben toda forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes...”<sup>248</sup> El Comité de la CRC ha declarado que la aplicación de toda forma de castigo corporal como sentencia sería contrario al Artículo 37 de la CRC y debe ser estrictamente prohibida por los Estados.

(4) Esta disposición reconoce que en ciertos Estados se aplica la práctica de sentenciar a los niños a trabajos forzados. Sin embargo, se debe hacer notar que tanto la Asamblea General de las Naciones Unidas como el Consejo de Derechos Humanos han hecho un llamado a “todos los Estados” para asegurar que ningún niño detenido sea sentenciado a trabajos forzados.<sup>249</sup>

### *Artículo 57 – Antecedentes penales*

(1) Teniendo presente el derecho del niño a la privacidad y a la protección de sus datos como objetivo de su plena rehabilitación y reintegración, la Regla de Beijing 21.1 requiere estricta confidencialidad respecto a los antecedentes penales del niño para permitir que este comience su vida adulta libre de antecedentes penales.<sup>250</sup> No se debe permitir que terceros, tales como futuros empleadores u otras autoridades con las que el niño deberá tratar eventualmente, sepan acerca de la existencia de tales antecedentes.

(2) Cuando una persona comete un delito después de cumplir 18 años, ni la policía, ni el fiscal correspondiente, ni el tribunal competente pueden hacer referencia o usar los delitos registrados que fueron cometidos por la misma persona cuando era menor. Esto está en línea con la Regla de Beijing 21.2.

<sup>246</sup> Naciones Unidas Comité de Derechos Humanos, *CCPR Observación General N° 20: Reemplaza a la Observación General 7 concerniente a la prohibición de la tortura y tratos o penas crueles*, 10 de Marzo de 1992.

<sup>247</sup> Fallo de la ECHR (Aplicación N° 30240/96), párrafo 47.

<sup>248</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 71. También, Resolución del Consejo de Derechos Humanos 7/29, Derechos del Niño, 28 de Marzo de 2008, párrafo 32, “*hace un llamado a todos los Estados... para asegurar que ... ningún niño en detención sea sentenciado a castigos corporales*”.

<sup>249</sup> Res. de la Asamblea General 63/241, Derechos del Niño, 13 Marzo 2009, párrafo 46; Res. del Consejo de Derechos Humanos 7/29, Derechos del Niño, 28 Marzo 2008, párrafo 32.

<sup>250</sup> En este sentido, véase también CM/Rec (2003)20 del Comité de Ministros a los Estados Parte concerniente a nuevos modos de tratar con la delincuencia juvenil y el rol de la justicia juvenil, adoptada por el Comité de Ministros el 24 de Septiembre de 2003 durante la 853ª. Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 12.

## Capítulo VI: Menores sentenciados con detención

### *Artículo 58 – El propósito de la detención [privación de la libertad]*

La disposición acerca del propósito de la detención refleja las normas internacionales, que declaran que el propósito primario de toda acción tomada en contra de los niños en conflicto con la justicia, incluyendo la privación de la libertad, debe ser la rehabilitación y reintegración del niño más que su castigo o la protección de la sociedad.<sup>251</sup> Las normas internacionales promueven un enfoque integral hacia la rehabilitación y reintegración, contemplando tanto las necesidades prácticas como las necesidades emocionales del niño. Teniendo presente la Regla de La Habana 12, por la que “Deberá garantizarse a los menores reclusos en centros el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad”, la administración del centro de detención debe alentar la participación del público, de la comunidad y de las ONG que puedan contribuir a la rehabilitación y reintegración de los niños que cumplen sentencias con detención.

### *Artículo 59 – Principios de la detención [privación de la libertad]*

(a) El Artículo 37(c) de la CRC requiere que “Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana”.<sup>252</sup> También la Regla 12 de las Reglas de La Habana dispone que “La privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores”. Teniendo presentes estas disposiciones y también el hecho de que los centros de detención sirven como indicadores del nivel de implementación de la ley, la legislación internacional impone a los Estados la obligación de asegurar el respeto por la dignidad humana y el valor del niño detenido respecto al tratamiento que recibe y las condiciones de la detención.<sup>253</sup>

(b) El Artículo 19 de la CRC obliga a los Estados a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de toda persona que lo tenga a su cargo. Es particularmente importante que se dé alta prioridad a la protección del niño en los centros de

---

<sup>251</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 26: “La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.”

<sup>252</sup> Véase también Artículo 10(1) del ICCPR. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado esto en numerosas ocasiones. Véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fallo del 18 de Septiembre, (Serie. C) N° 100 (2003), párrafo 126; Fallo del 3 de Diciembre, (Serie C) N° 88 (2001), párrafo 87; Fallo del 16 de Agosto, (Serie. C) N° 68 (2000), párrafo 78; y Fallo del 30 de Mayo, (Serie C) N° 52 (1999), párrafo 105. La Corte ve al Estado como “garante” de los derechos del detenido: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fallo del 18 de Septiembre, (Serie C) N° 100 (2003), párrafo 126.

<sup>253</sup> Véase, en este sentido, Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, *Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Recomendaciones, párrafos 259-265.

detención, dado que éstos son particularmente vulnerables a los malos tratos y al abuso.<sup>254</sup> En este sentido es aconsejable que la cantidad de niños privados de libertad en los centros de detención sea lo suficientemente baja para así posibilidad la mayor atención individual que sea posible.<sup>255</sup> Las políticas claras de protección a la niñez y los procedimientos que aseguran que los niños y el personal sean conscientes de estas políticas, mitigan el riesgo y reducen la incidencia del abuso. El Artículo 37(c) de la CRC declara: “Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad.”<sup>256</sup> El marco internacional sobre justicia de menores, y particularmente las Reglas de Beijing y las Reglas de La Habana, proveen un conjunto detallado de normas acerca de lo que debe incluir este tratamiento. Las Reglas de Beijing establecen garantías fundamentales para los niños menores de 18 años que son privados de libertad, mientras que las Reglas de La Habana, que se aplican a todos los niños “en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”,<sup>257</sup> detallando el tratamiento que se debe dar a los niños y las condiciones de su detención. Las normas fueron desarrolladas “con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todos los tipos de detención y fomentar la integración en la sociedad”<sup>258</sup> y están reforzadas por las Reglas de Beijing.<sup>259</sup> Para confrontar uno de los mayores problemas cuando se trata de niños detenidos, las Reglas de La Habana disponen explícitamente que el uso de la fuerza y métodos de coacción causan humillación y degradación y por lo tanto deben ser aplicados sólo por el plazo más corto posible.<sup>260</sup> Además, las Reglas de La Habana requieren que sea el director de la administración quien ordene el uso de fuerza o coerción,<sup>261</sup> mientras que la CRC recomienda en su Observación General No. 10 que el uso de la fuerza o coerción “deberá ser objeto de la supervisión directa de un especialista en medicina o psicología”.<sup>262</sup>

(c) El Artículo 2 de la CRC dispone que los Estados respeten y aseguren los derechos establecidos en la Convención sin discriminación alguna debida a la condición. Sin embargo, la Convención

<sup>254</sup> Véase Pinheiro, S., *Estudio Mundial sobre la Violencia contra los Niños*, 2006, Capítulo V: “Los niños y niñas detenidos en prisión”, página 191: “La violencia contra los niños y niñas mientras están en instituciones... es más común que la violencia contra niños y niñas institucionalizados por protección.” Véase también el *Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, y el Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil*, 27 de Junio de 2012 (A/HRC/21/25).

<sup>255</sup> CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para delincuentes menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptada por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 53.4

<sup>256</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 28, que declara que “La detención de los menores sólo se producirá en condiciones que tengan en cuenta plenamente sus necesidades y situaciones concretas y los requisitos especiales que exijan su edad, personalidad, sexo y tipo de delito, así como su salud física y mental, y que garanticen su protección contra influencias nocivas y situaciones de riesgo”.

<sup>257</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 11(b).

<sup>258</sup> *Ibid.*, Regla 3.

<sup>259</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 27.2: “Con objeto de satisfacer las diversas necesidades del menor específicas a su edad, sexo y personalidad, se procurará aplicar los principios pertinentes de las mencionadas Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos en toda la medida de lo posible.”

<sup>260</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 64.

<sup>261</sup> *Ibid.*, Regla 64.

<sup>262</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 89.

permite restricciones sobre una pequeña cantidad de derechos [tales como el derecho a la libertad de asociación (Artículo 15 de la CRC)] cuando estas restricciones son conformes a la ley o prescriptas por ley y en interés de la seguridad pública, el orden público, la protección de la salud pública o la moral o la protección de los derechos y libertades de los demás.

(d) El Artículo 37(b) de la CRC requiere que la privación de la libertad sea por el plazo más breve que proceda y las Reglas de Beijing promueven recurrir frecuentemente a la libertad condicional lo más pronto posible. El Comentario a la Regla 28.1 de las Reglas de Beijing declara que “Cuando se tengan pruebas de un progreso satisfactorio hacia la rehabilitación, siempre que sea posible podrá concederse la libertad condicional, incluso a delincuentes que se consideraron peligrosos en el momento de su confinamiento en un establecimiento penitenciario”. Los niños no deben ser mantenidos por más tiempo en detención con el propósito de completar su educación u orientación vocacional.

### *Artículo 60 – Ingreso a un lugar de detención*

(1) Un niño sólo puede ser admitido a un centro de detención mediante una orden judicial. Esto incluye la detención anterior al juicio de acuerdo al Artículo 35 de esta Ley, como así también la privación de libertad como sentencia posterior al juicio [convicción].

(2)(a) Este subpárrafo refleja las Reglas de La Habana 21-23 y también la Recomendación del Consejo de Europa sobre las Reglas Europeas para infractores juveniles sujetos a sanciones o medidas.<sup>263</sup> De acuerdo a esta Recomendación, se deben registrar los siguientes datos del niño al ser admitido en un centro de detención: “a. información concerniente a la identidad del menor y sus padres o representantes legales;; b. los motivos del emprisionamiento y la autoridad responsable de ello; c. la fecha y hora de ingreso; d. un inventario de los objetos personales del menor que se guardan en caja de seguridad; e. todas las lesiones visibles y alegatos de maltrato anterior; f. toda información y todo informe acerca del pasado del menor y sus necesidades educativas y de bienestar social; y g. sujeta a los requerimientos de confidencialidad médica, toda información acerca del riesgo de daños inflictos por el menor a sí mismo o estado de salud que pueda ser relevante para el bienestar físico y mental del menor y de los demás”.

---

<sup>263</sup> CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 62.2.

(2)(b) Todo menor privado de libertad deberá ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un centro de menores,<sup>264</sup> incluyendo un examen de su estado mental para prevenir posible suicidio y / o lesiones autoinflingidas.<sup>265</sup> Todo examen médico debe ser practicado sólo por un médico profesional matriculado o un enfermero/a del mismo género que el del niño. Los niños transexuales deben poder elegir el género el médico o de la enfermera. Los resultados del examen se deben registrar y agregar a la carpeta del niño, manteniéndoselos estrictamente confidenciales. A partir del 9° Informe General del Comité Europea sobre la Prevención de la Tortura y otros Tratamientos o Penas Inhumanos o Degradantes,<sup>266</sup> la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que los “resultados de todo examen médico ordenado por las autoridades... deben ser entregados al juez, al detenido y a su abogado, o a quien sea que ejerce la custodia o representación del menor de acuerdo a la ley”.<sup>267</sup> Registrar el estado de salud del niño sólo conducirá a que se le dé el tratamiento adecuado durante su privación de libertad, sino que también servirá como prueba potencial para documentar la violencia en contra del niño si su salud empeora repentinamente mientras está detenido. Sin embargo, de acuerdo a la Corte Europea de Derechos Humanos, hay límites respecto al examen médico de ingreso. En un caso el Tribunal no estuvo de acuerdo con el examen ginecológico general de las reclusas al ingresar al centro de detención, que sólo se hacía para prevenir acusaciones falsas posteriores en contra de los funcionarios de ejecución de la ley, debido a que tal examen no tenía en cuenta el interés de las mujeres detenidas ni era necesario desde el punto de vista médico.<sup>268</sup>

(2)(c) Dado que puede ser que los niños a veces no puedan leer las reglas estándar del centro de detención o no pueden leerlas lo suficientemente bien como para comprender las reglas formales, el Estado tiene “la obligación de explicar lo que sucede a las personas detenidas”.<sup>269</sup> Es por esto que se recomienda que se produzca un documento que sea accesible a todos los niños, que cubra sus derechos y responsabilidades y las reglas y rutinas del centro de detención. Se le debe proveer asistencia jurídica. Si el niño es extranjero también se le debe informar que tiene derecho a asistencia consular.

(3) Dado que la función de los padres y del tutor legal es crucial para el bienestar del niño a través de todo el procedimiento judicial, es necesario que el tribunal les notifique cuando se decide privar al niño de su libertad. La notificación debe hacerse por escrito para asegurar que los padres han sido ciertamente notificados de la orden de detención del niño.

<sup>264</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 50; CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040° reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 62.5.

<sup>265</sup> Véase *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, (UNODC), Serie de Manuales de Justicia Penal (Naciones Unidas: Nueva York, 2009), pág. 28; Véase también Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fallo del 18 de Septiembre, (Serie C) N° 100 (2003), párrafo 131.

<sup>266</sup> Consejo de Europa, Comité sobre la Prevención de la Tortura y otros Tratamientos o Penas Inhumanos o Degradantes, 9° Informe General [CPT/Inf (99), 12], párrafos 37-41.

<sup>267</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fallo del 18 de Septiembre, (Serie. C) N° 100 (2003), párrafo 131.

<sup>268</sup> Decisión del ECHR del 1 de Mayo de 2011 (ap. 36369/06), párrafo 48: “*Par conséquent, la Cour ne peut être d'accord avec une pratique généralisée consistant à soumettre automatiquement des femmes détenues à un examen gynécologique, au seul motif que cet examen est nécessaire pour éviter que de fausses accusations de violences sexuelles ne soient portées contre les membres des forces de l'ordre. En effet, cette pratique ne tient aucunement compte des intérêts des femmes détenues et ne se réfère à aucune nécessité médicale (comparer Y.F., précité, § 43). A cet égard, il convient également de souligner que la requérante ne s'était jamais plainte d'un viol perpétré lors de sa garde à vue. Ses allégations de harcèlements sexuel ne pouvaient en aucun cas être réfutées par un examen d'hymen, dont l'objet est une indication sur la virginité de la personne.*”

<sup>269</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fallo del 18 de Septiembre, (Serie C) N° 100 (2003), párrafo 26.

### Artículo 61 – Separación de los adultos, entre grupos de edad y por tipo de delito

(1) Los estándares internacionales, incluyendo el Artículo 37(c) de la CRC, Artículo 10(2) (b) y (3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [ICCPR] y la Regla de Beijing 13.4, dejan en claro que los niños deben estar separados de los adultos cuando se les priva de su libertad.<sup>270</sup> El Comité de la CRC recomienda en su Observación General No. 10 que la cláusula de la CRC “a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño” debería ser interpretada estrictamente para asegurar que “en el interés superior del niño” no signifique “para conveniencia del Estado”.<sup>271</sup> Más aún, esta excepción no absuelve al Estado de su obligación de establecer instalaciones separadas para los niños, que deben incluir “personal, políticas y prácticas distintas y centradas en el niño”.<sup>272</sup> El motivo para la separación de los niños de los adultos está explícitamente establecido por el Comité de la CRC: “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.”<sup>273</sup> Debido a la escasez de niñas delincuentes, el derecho de las niñas a ser separadas de las mujeres es frecuentemente violado, dado que los Estados dicen que no resulta económico construir y mantener instalaciones separadas por el pequeño número de niñas involucradas. El Comité de la CRC no acepta este argumento y ha recomendado que aún cuando los Estados tengan índices bajos de delincuencia de niñas, deben sin embargo asegurar que haya instalaciones separadas de las adultas para ellas.<sup>274</sup> Conjuntamente con la provisión de instalaciones adecuadas, los Estados deben asegurar que todo el personal de estos centros recibe formación sobre sensibilidad basada en el género y violencia basada en el género. Los centros de detención para niñas deben estar supervisados exclusivamente por oficiales y / o miembros del personal que sean mujeres. Toda reglamentación secundaria debe tener en cuenta las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (las Reglas de Bangkok).<sup>275</sup>

<sup>270</sup> Véase también: Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 13.4; Recomendación 5 del *Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, the Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, and the Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil*, 27 de Junio de 2012 (A/HRC/21/25), párrafo 80; CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 59.1; CM/Rec (2006)2, del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre Reglas Europeas de Encarcelamiento, adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de Enero de 2006 durante la 952ª. Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 35.4; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fallo del 18 de Septiembre, (Serie. C) N° 100 (2003), párrafo 136.

<sup>271</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 85.

<sup>272</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 85.

<sup>273</sup> *Ibid.*, párrafo 85.

<sup>274</sup> Véase: Comité de la CRC, *Comité de los Derechos del Niño: State Party Report: Canadá*, 12 de Marzo de 2003, CRC/C/83/Add.6; Comité de la CRC, *Comité de los Derechos del Niño: State Party Report: Iceland*, 15 Marzo 1995, CRC/C/11/Add.6; Comité de la CRC, *Comité de los Derechos del Niño: State Party Report: New Zealand*, 12 de Octubre de 1995, CRC/C/28/Add.3; Comité de la CRC, *Comité de los Derechos del Niño: State Party Report: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, 15 de Marzo de 1994, CRC/C/11/Add.1; Comité de la CRC, *Comité de los Derechos del Niño: Concluding Observations: Canadá*, 27 October 2003, CRC/C/15/Add.215; Comité de la CRC, *Comité de los Derechos del Niño: Concluding Observations: Iceland*, 13 de Febrero de 1996, CRC/C/15/Add.50; Comité de la CRC, *Comité de los Derechos del Niño: Concluding Observations: New Zealand*, 24 January 1997, CRC/C/15/Add.71; y *Comité de los Derechos del Niño: Concluding Observations: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, 15 January 1995, CRC/C/15/Add.34. En este sentido es de notar, por ejemplo, el Líbano en donde hay un centro pequeño exclusivamente para niñas que ha sido establecido exitosamente.

<sup>275</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes* (las Reglas de Bangkok), 16 de Marzo de 2011 (A/RES/65/229).

(2) Si bien el Artículo 37(c) de la CRC dispone que los adultos y los niños detenidos deben estar separados, el Comité de los Derechos del Niño ha declarado que esto no significa que cuando el niño cumpla los 18 años de edad deba ser trasladado inmediata y automáticamente a un centro de detención de adultos. “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 menores de edad internados en el centro.”<sup>276</sup> Esto se debe a que el traslado a un centro de detención para adultos probablemente significaría el final del régimen de reintegración que debería aplicarse en el centro y también el quedar expuesto a las influencias dañinas o negativas de los detenidos adultos.

(3) Es importante que la decisión de transferir a una persona de 18 años de edad esté basada en una evaluación completa de sus necesidades. Si al llegar a los 18 años de edad la persona todavía tiene que cumplir más de tres años para completar su sentencia, retenerlos en el centro de detención cuando se los debe trasladar a una institución de adultos a los 21 [25] años sería menos apropiado.

(4) Los adultos jóvenes que permanezcan en el centro de detención para menores no tendrán menos derechos ni estarán sujetos a reglas diferentes debido a su edad.

(5) Para proteger a los niños detenidos de las influencias negativas de los adultos jóvenes, parece apropiado que una vez que el detenido alcance la edad de 21 [25] años sea transferido del centro de detención de menores. Una solución alternativa podría ser separar al joven adulto de los niños y reubicarlo dentro del centro de detención, dado que su traslado a una prisión de adultos le puede exponer a la violencia.

(6) Para evitar la violencia entre los niños detenidos, los Estados deben asegurar que los niños detenidos en el centro estén separados de acuerdo a grupos de edad y, cuando sea posible, de acuerdo al tipo de delito cometido.

### *Artículo 62 – Niñas y niños con necesidades especiales*

(1) En todos los centros de detención las niñas deben ser mantenidas separadamente de los niños.<sup>277</sup> Esta disposición trata con la dimensión de género de la violencia contra los niños, tal como lo pide la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 63/241 sobre los Derechos del Niño,<sup>278</sup> y responde al llamado del Consejo de Derechos Humanos en su Resolución 10/2 a tratar con los aspectos y retos específicos del género relacionados con las niñas detenidas.<sup>279</sup> La disposición refleja además las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos [SMR],<sup>280</sup>

<sup>276</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 86.

<sup>277</sup> Recomendación 5 del *Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, the Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, and the Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil*, 27 de Junio de 2012 (A/HRC/21/25), párrafo 80; CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 60.

<sup>278</sup> Res. de la Asamblea General 63/241, Derechos del Niño, 13 Marzo 2009, párrafo 27(k).

<sup>279</sup> Res. del Consejo de Derechos Humanos 10/2, *Derechos Humanos en la administración de justicia, en particular la justicia juvenil*, 24 Marzo 2009, párrafo 13.

<sup>280</sup> Véase también CM/Rec (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre Reglas Europeas de Encarcelamiento, adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de Enero de 2006 durante la 952ª. Reunión de Delegados Ministeriales, párrafos 34.1-34.3.

que también establece las siguientes normas específicas para mujeres detenidas:

“(1) En los establecimientos mixtos, la sección de mujeres estará bajo la dirección de un funcionario femenino responsable que guardará todas las llaves de dicha sección del establecimiento.

(2) Ningún funcionario del sexo masculino entrará en la sección femenina sin ir acompañado de un miembro femenino del personal.

(3) La vigilancia de las reclusas será ejercida exclusivamente por funcionarios femeninos. Sin embargo, esto no excluirá que funcionarios del sexo masculino, especialmente los médicos y personal de enseñanza, desempeñen sus funciones profesionales en establecimientos o secciones reservados para mujeres.”<sup>281</sup>

Teniendo presente las necesidades específicas de género de las niñas, debería ser posible asegurar que, por razones pedagógicas y de desarrollo de los niños, si bien se mantienen separados, las niñas y los niños deben poder relacionarse por medio de actividades con significado y organizadas, supervisadas por el personal de detención.

(2) Las niñas tienen diferentes necesidades físicas, psicológicas, sociales, sanitarias y alimentarias de las de los niños y por lo tanto deben ser tratadas de diferente modo que sus contrapartes varones.<sup>282</sup> También son considerablemente más vulnerables al abuso, tanto físico como sexual, y requieren atención especial en este sentido. De acuerdo a los resultados obtenidos en 2008 por el Reportero Especial sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la violencia contra las niñas privadas de su libertad “con mucha frecuencia incluye a la violación y otras formas de violencia sexual tales como amenazas de violación, manoseo, ‘pruebas de virginidad’, desnudarlas, inspecciones corporales masivas, insultos y humillaciones de naturaleza sexual”.<sup>283</sup> Las normas internacionales, incluyendo las Reglas de Bangkok, enfatizan en este sentido cuán dañina puede ser la detención para las niñas y reconoce que necesitan un tratamiento diferente, siempre que las medidas que se apliquen según la ley sean tomadas “solamente para proteger los derechos y condiciones especiales de las mujeres, especialmente las mujeres embarazadas y lactantes, niñas y jóvenes... no se considerarán discriminatorias”.<sup>284</sup> Las autoridades de detención deben implementar medidas para satisfacer las necesidades de protección de las niñas. Más aún, las niñas deben tener acceso igualitario a la educación y formación vocacional disponible para los varones. Las niñas deben poder acceder a programas y servicios específicos para su edad y género, tales como tratamiento psicológico por abuso o violencia sexual. También deben recibir educación acerca del cuidado de

<sup>281</sup> *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención de la Delincuencia y el Tratamiento de los Delincuentes, Ginebra, 22 de Agosto – 3 de Septiembre de 1955: informe preparado por la Secretaría* (Publicación de las Naciones Unidas, Ventas N° 1956.IV.4), Regla 53.

<sup>282</sup> Véase Regla de Beijing 26.4 y Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes* (las Reglas de Bangkok), 16 de Marzo de 2011 (A/RES/65/229), Reglas 36-39.

<sup>283</sup> *Promoción y protección de todos los derechos humanos, derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho al desarrollo: informe del Reportero Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak (A/HRC/7/3)*, 15 de Enero de 2008, párrafo 34, citado posteriormente en el: *Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, the Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, y el Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil*, 27 de Junio de 2012 (A/HRC/21/25), párrafo 46.

<sup>284</sup> *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas que están bajo Alguna Forma de Detención o Encarcelamiento*, adoptado por la Resolución 43/173 de la Asamblea General el 9 de Diciembre de 1988, Principio 5(2).

la salud de la mujer y poder acceder periódicamente a los ginecólogos, de modo similar al de las reclusas adultas. Las niñas embarazadas deben recibir apoyo y atención médica equivalente a la de las reclusas adultas. Su salud debe ser monitoreada por un médico especialista, teniendo en cuenta el hecho de que, debido a su edad, pueden correr mayores riesgos de complicaciones de la salud durante el embarazo. De acuerdo a las reglas y normas internacionales, las detenidas que necesitan atención de la salud mental y las discapacitadas también necesitan protección especial.<sup>285</sup> Más aún, se deben tomar medidas para proteger las necesidades de aquéllas que pertenecen a minorías étnicas y raciales y pueblos indígenas, como así también de las detenidas extranjeras.<sup>286</sup> Dado que las detenidas lesbianas, homosexuales, bisexuales y transexuales [LGBT por sus siglas en inglés] son extremadamente vulnerables a la violencia sexual durante su detención, es crucial la formulación de políticas para satisfacer las necesidades especiales de este grupo como así también el desarrollo e implementación de estrategias que aseguren que no son victimizadas en la prisión, mientras que al mismo tiempo se debe disponer lo necesario para satisfacer los requerimientos particulares para su reintegración social.<sup>287</sup>

### *Artículo 63 – Derecho de acceso a los servicios de atención a la salud*

(1) El Artículo 24 de la CRC dispone que los niños tienen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.<sup>288</sup> El mismo Artículo obliga a los Estados a asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.<sup>289</sup> Esto incluye a los niños en detención.<sup>290</sup> Tanto las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos [SMR]<sup>291</sup> como las Reglas de La Habana<sup>292</sup> establecen normas detalladas para el acceso a las instalaciones médicas de los centros de detención de menores. En este sentido, la Corte Europea de Derechos humanos ha indicado que el Estado tiene “la obligación... de proteger la salud de las personas que han sido

<sup>285</sup> *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, (UNODC), Serie de Manuales de Justicia Penal (Naciones Unidas: Nueva York, 2009), p 4.

<sup>286</sup> *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, (UNODC), Serie de Manuales de Justicia Penal (Naciones Unidas: Nueva York, 2009), pág.4. Recomendaciones Detalladas acerca del modo en que los extranjeros y los miembros de minorías étnicas y lingüísticas, como así también los niños con discapacidades deben ser tratado cuando se les priva de su libertad, que se pueden encontrar en: CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040° reunión de Delegados Ministeriales, párrafos 104.1-107.2.

<sup>287</sup> *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, (UNODC), Serie de Manuales de Justicia Penal (Naciones Unidas: Nueva York, 2009), pág.104.

<sup>288</sup> Véase también Res. del Consejo de Derechos Humanos 7/29, Derechos del Niño, 28 Marzo 2008, párrafo 32, y Directriz IVA.6.21.b. *Líneas Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre medidas de justicia favorables al niño y su memorando explicativo*, 17 de Noviembre de 2010.

<sup>289</sup> CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040° reunión de Delegados Ministeriales, párrafos 69.1-82.4.

<sup>290</sup> Véase también Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 26.2.

<sup>291</sup> *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención de la Delincuencia y el Tratamiento de los Delincuentes, Ginebra, 22 de Agosto – 3 de Septiembre de 1955: informe preparado por la Secretaría* (Publicación de las Naciones Unidas, Ventas N° 1956.IV.4), Reglas 22-26; Véase también CM/Rec (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre Reglas Europeas de Encarcelamiento, adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de Enero de 2006 durante la 952° Reunión de Delegados Ministeriales, párrafos 39-48.2.

<sup>292</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Reglas 49-55.

privadas de su libertad”.<sup>293</sup> La Corte también hace notar que “en el contexto del Artículo 2, la obligación de proteger la vida de los individuos en detención también implica una obligación para las autoridades de proveerles la atención médica necesaria para salvaguardar su vida... La falta de provisión de atención médica adecuada puede constituir una violación de la Convención”.<sup>294</sup> Los niños tienen derecho a los servicios de tratamiento médico y psiquiátrico, preferiblemente recibiendo estos servicios en la comunidad en la que está ubicado el centro de detención para así prevenir la estigmatización del niño, promover el respeto propio y alentar la reintegración. Sin embargo, to centro de detención debe poder proveer acceso inmediato a las instalaciones médicas en casos de emergencia y contar con personal capacitado para tratar con emergencias médicas.<sup>295</sup> La Regla 26 de las Reglas de Beijing dispone que los niños detenidos deben recibir toda la atención psicológica que sea necesaria. El comentario a la Regla declara que “La asistencia médica y psicológica, en particular, es extremadamente importante para los toxicómanos confinados en establecimientos, y para los jóvenes violentos y enfermos mentales”.<sup>296</sup> Las Reglas de La Habana reconocen que los niños que con problemas de salud mental pueden ver éstos exacerbados al ser privados de su libertad, y disponen que los niños que sufren de enfermedades mentales sean tratados en una institución especializada bajo administración médica independiente.<sup>297</sup> Las Reglas de La Habana also provide that “Los servicios médicos a disposición de los menores deberán tratar de detectar y tratar... todo uso indebido de sustancias químicas y cualquier otro estado que pudiera constituir un obstáculo para la integración del joven en la sociedad”.<sup>298</sup> Específicamente, “Los centros de detención de menores deberán organizar programas de prevención del uso indebido de drogas y de rehabilitación administrados por personal calificado. Estos programas deberán adaptarse a la edad, al sexo y otras circunstancias de los menores interesados, y deberán ofrecerse servicios de desintoxicación dotados de personal calificado a los menores toxicómanos o alcohólicos.”<sup>299</sup> Además, las Reglas de La Habana disponen específicamente que todo menor deba recibir atención médica adecuada, tanto preventiva como correctiva, incluida la atención odontológica y oftalmológica.<sup>300</sup> La legislación secundaria debe establecer los servicios médicos, psiquiátricos y psicológicos que se deben prestar al niño en el centro de detención, el nivel de personal médico y los pasos a tomar para asegurar que la atención médica que se provea en cada uno de ellos esté al mismo nivel que la que disponen los niños en la comunidad.

(2) Si el centro de detención no tiene la capacidad para proveer la atención médica adecuada, el niño debe ser transferido a un médico u hospital fuera del centro. Esto es particularmente importante en caso de emergencias. En tales casos, el niño debe ser llevado inmediatamente al hospital más cercano. Un menor nunca debe ser llevado a un centro de detención de adultos para recibir atención médica.

(3) Contrastando con las disposiciones sobre inspecciones y muestras íntimas, si el niño se enferma cuando está detenido se debe obtener su consentimiento informado. Generalmente, tal como lo establece la Regla de La Habana 55, el niño no puede ser forzado a ser tratado médicamente. De

<sup>293</sup> Fallo del ECHR (Aplicación N° 45744/08), párrafo 60.

<sup>294</sup> *Ibid.*, párrafo 60.

<sup>295</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 51.

<sup>296</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Commentary to Regla 26.

<sup>297</sup> *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Reglas 52 y 53.

<sup>298</sup> *Ibid.*, Regla 51.

<sup>299</sup> *Ibid.*, Regla 54.

<sup>300</sup> *Ibid.*, Regla 49.

acuerdo a esta regla, “Sólo se administrará medicamentos... después de obtener el consentimiento del menor debidamente informado”. La Corte Europea de Derechos Humanos decidió en el caso de una niña de 16 años que fue forzada a someterse a un examen ginecológico durante su detención anterior al juicio sin el consentimiento informado de ella, de sus padres o representantes legales, que esto constituía una violación al Artículo 3 de la ECHR y por lo tanto una violación a la prohibición de la tortura u otros tratos o penas inhumanos o degradantes.<sup>301</sup>

(4-5) Si el menor se niega a prestar su consentimiento, éste sólo puede ser reemplazado en casos excepcionales por el de sus padres o por una orden judicial. Esto puede suceder cuando el niño corre el riesgo de sufrir un daño severo a su salud o incluso la muerte, como así también poner en peligro la salud de otros detenidos y del personal del centro de detención. Dentro de este contexto la Corte Europea de Derechos Humanos, en un caso en el que se administró forzosamente comida y neurolépticos a un detenido durante una huelga de hambre, falló que este tratamiento no constituía una violación del Artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos dado que salvó su vida.<sup>302</sup>

(6) Este párrafo reitera lo que se dijo antes en el Artículo 30(3) y (5) de la Ley Modelo. El comentario a esas disposiciones se aplica aquí *mutatis mutandis*.

(7) La ausencia del niño del centro de detención para recibir atención o tratamiento médico debe ser considerada como parte de la detención legal y no conducirá a un período de detención posterior más prolongado.

(8) Con frecuencia los centros de detención albergan violencia.<sup>303</sup> Los factores contribuyentes son la sobrepoblación y el bajo índice de la relación personal-niño. La violencia puede ocurrir “a manos del personal que trabaja en las instituciones, de detenidos adultos cuando los niños no están separados, o de otros menores detenidos y también ser autoinflingida”.<sup>304</sup> Para responder adecuadamente a tal violencia es importante documentar toda violencia física, en particular el abuso sexual, para permitir que el niño y sus padres o tutor legal tomen los pasos legales necesarios para responsabilizar a los perpetradores. Toda asistencia jurídica debe ser gratuita.<sup>305</sup>

(9) De acuerdo a la Regla de La Habana 19, “Todos los informes, incluidos los registros jurídicos y médicos, las actas de las actuaciones disciplinarias, así como todos los demás documentos relacionados con la forma, el contenido y los datos del tratamiento deberán formar un expediente personal y confidencial, que deberá ser actualizado, accesible sólo a personas autorizadas y clasificado de forma que resulte fácilmente comprensible”. Cuando el menor es transferido de un centro de detención a otro, se debe entregar todo el registro. Esto también se aplica cuando el niño es puesto en libertad.

<sup>301</sup> Fallo de la ECHR (Aplicación N° 36369/06), párrafo 54.

<sup>302</sup> Fallo de la ECHR (Aplicación N° 10533/83), párrafo 79.

<sup>303</sup> Véase ítem IV.I (párrafos 35-49) del *Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, the Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, y el Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil*, 27 de Junio de 2012 (A/HRC/21/25).

<sup>304</sup> *Ibid.*, ítem IV.I (párrafo 35).

<sup>305</sup> Véase Asamblea General de las Naciones Unidas, *Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Judicial en los Sistemas de Justicia Penal*, 28 de Marzo de 2013 (A/67/187).

*Artículo 64 – Ambiente físico, alojamiento y nutrición*

(1) El Artículo 64 establece las normas fundamentales para el ambiente físico, alojamiento y nutrición en los centros de detención tal como lo estipulan las Reglas de La Habana 31-37 y la Recomendación del Consejo de Europa sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas.<sup>306</sup> Los niños privados de su libertad deben sentirse seguros en todo momento dentro del centro de detención. Para prevenir la violencia de sus compañeros, lo ideal es que los niños detenidos sean mantenidos en dormitorios individuales durante la noche. Para asegurar la seguridad del menor, se requiere la vigilancia regular y discreta por parte del personal de detención, especialmente durante la noche.<sup>307</sup> Cuando es preferible que el niño comparta el dormitorio, se le debe consultar e indicar con quién desea compartirlo.<sup>308</sup> El personal de detención debe asegurar que la ropa de cama se cambia frecuentemente por razones de aseo. También se debe prestar atención especial a las condiciones climáticas del Estado del que se trate. El contenido cúbico de aire y luz, calefacción y ventilación deben ser ajustados de acuerdo a ello.<sup>309</sup> Debe haber un sistema de alarma contra incendio.<sup>310</sup> Para cumplir con el derecho del niño a la intimidad, se debe permitir a éste guardar sus efectos personales en un lugar adecuado que debe ser plenamente respetado y reconocido por el personal de detención y por los compañeros del niño.<sup>311</sup> Los menores detenidos deben poder acceder a instalaciones sanitarias limpias de acuerdo a las necesidades particulares de su género.<sup>312</sup> Deben tener la oportunidad de asearse ellos mismos, preferiblemente tomando una ducha diaria a una temperatura adecuada al clima local.<sup>313</sup>

(2) Mientras estén detenidos, los menores tendrán derecho a usar sus propias prendas de vestir.<sup>314</sup> Cuando el niño no tiene suficiente ropa, el centro de detención debe asegurar que se le provea con ropas adecuadas al clima de ese Estado. Cuando se permite que el niño deje el centro de detención, se debe asegurar que no puede ser identificado y, como consecuencia, ser estigmatizado como un recluso. Esto significa que los Estados deben proveer ropas adecuadas y abstenerse de realizar actos que puedan conducir a que el niño sea identificado como un menor privado de su libertad, tales como marcas, tatúes o cabezas afeitadas, dado que estos actos constituyen una forma de violencia contra los niños.

<sup>306</sup> CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafos 63.1-68.4.

<sup>307</sup> *Ibid.*, párrafo 64.

<sup>308</sup> CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 63.2.

<sup>309</sup> *Ibid.*, párrafo 63.1.

<sup>310</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 32.

<sup>311</sup> *Ibid.*, Regla 35.

<sup>312</sup> Véase Res. del Consejo de Derechos Humanos 7/29, Derechos del Niño, 28 de Marzo de 2008, párrafo 32.

<sup>313</sup> CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 65.3.

<sup>314</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 36; CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 66.1.

(3) Todos los niños privados de su libertad deben disponer de alimentación adecuada y agua limpia y potable.<sup>315</sup> Se debe considerar las normas y requerimientos culturales y religiosos y toda dieta especial que se requiera por motivos médicos. La manera en que se proporciona la comida, las horas del día, el contenido mínimo de calorías, etc. debe quedar establecida en la legislación secundaria. El Párrafo 68.2 de la Recomendación del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas requiere que “la comida sea preparada y servida higiénicamente en tres comidas al día con intervalos razonables entre ellas”,<sup>316</sup> mientras que el párrafo 68.3 requiere poner en todo momento a disposición de los niños agua potable y limpia.

### *Artículo 65 – Educación y formación vocacional*

**(1 y Variante 1)** La provisión de educación y formación vocacional es vital para mejorar las oportunidades de vida del niño, facilitar su reintegración y reducir el índice de reincidencia. El Artículo 28 de la CRC establece el derecho de los niños a la educación sobre la base de igualdad de oportunidades.<sup>317</sup> El Artículo 2 de la CRC también obliga a los Estados a respetar y asegurar la aplicación de todos los derechos contenidos en la Convención a todo niño dentro de su jurisdicción sin discriminación de ningún tipo. Como se puede ver, el derecho a la educación continúa aplicándose a los niños aún cuando están privados de su libertad y la CRC requiere que los menores detenidos reciban los mismos niveles de, y acceso a la educación que los que disfrutaban todos los demás niños. El Comité de la CRC también regula que “Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tiene derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad”.<sup>318</sup> Las normas detalladas respecto a la educación de los niños detenidos se pueden encontrar en las Reglas de La Habana.<sup>319</sup> Las Reglas requieren que las leyes de educación nacional cubran específicamente a los niños mantenidos en centros de detención y asegurar que la educación que se les dé sea adecuada a las necesidades y capacidad del niño y que sea impartida por maestros competentes.

<sup>315</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 37; Véase también CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 68.1-4.

<sup>316</sup> CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 68.2.

<sup>317</sup> Véase también Directriz IV.A.6.21.b, *Líneas Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre medidas de justicia favorables al niño y su memorando explicativo*, 17 de Noviembre de 2010.

<sup>318</sup> Naciones Unidas Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 10*, CRC/C/GC/10, 25 de Abril de 2007, párrafo 89; similarmente, la CM/Rec (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre Reglas Europeas de Encarcelamiento, adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de Enero de 2006 durante la 952ª. Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 35.2.

<sup>319</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Reglas 38-40; Véase también, en este sentido, Res. del Consejo de Derechos Humanos 7/29, Derechos del Niño, 28 de Marzo de 2008, párrafo 32, y CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 77, que sugiere “actividades de régimen” destinadas a “educación, desarrollo personal y social, orientación vocacional, rehabilitación y preparación para la puesta en Libertad”.

(2) Las Reglas de La Habana disponen específicamente que el acceso a la educación no debe estar limitado a la edad de escolaridad obligatoria,<sup>320</sup> y establecen el derecho del niño a recibir formación vocacional “para ejercer una profesión que lo prepare para un futuro empleo”.<sup>321</sup> Nuevamente, esto no se limita a los menores en edad de escolaridad obligatoria.

(3) Los Estados deben promover cursos y programas que equipen a los niños con la destreza y calificaciones adecuadas para asegurarles trabajo en el futuro, pero las opciones disponibles no deben limitarse innecesariamente a la gama de industrias en las que podría obtener empleos seguros. El Artículo 5 de la CRC reconoce que, dada la capacidad de evolución de los niños para ejercitar sus derechos y su derecho a expresar sus opiniones en todas las decisiones que les afecten, los niños deben tener el derecho de seleccionar las opciones educativas y de formación vocacional, en cuanto sea viable.<sup>322</sup>

(4) Con frecuencia los menores ubicados en centros de detención están atrasados en sus estudios, o son analfabetos, o tienen dificultades de aprendizaje. Los centros de detención para menores deben, por lo tanto, proporcionar educación de apoyo y especial para ayudar a aquéllos que tienen problemas o dificultades de aprendizaje.<sup>323</sup>

(5) Para no estigmatizar a los niños y ayudarles a encontrar trabajo después de ser puestos en libertad, los diplomas o certificados de educación otorgados a los niños mientras estén detenidos no deben indicar de modo alguno que su titular estuvo recluido en un centro de detención.<sup>324</sup>

(6) Los programas deben estar “integrados al sistema de educación del país, de modo que los menores puedan continuar su educación sin dificultades”.<sup>325</sup> Las Reglas de La Habana recomiendan que, siempre que sea posible, tal educación sea provista fuera del centro de detención. Sin embargo, se reconoce que si la detención realmente se utiliza como un último recurso, esto puede no ser posible y por lo tanto el sub-artículo acerca de la asistencia a una escuela o centro de formación vocacional dentro de la comunidad se agrega como una opción.

### *Artículo 66 – Oportunidades de trabajo*

(1-5) Las palabras “trabajo” y “empleo” tienen esencialmente el mismo significado. Sin embargo, el término “trabajo infantil” sugiere trabajos forzados, mientras que el término “oportunidades de trabajo” implica trabajo remunerado. Para proteger a los niños de la realización de trabajos forzados durante la detención, es importante que la legislación laboral nacional se aplique explícitamente a los menores en los centros de detención de la misma manera que a los demás niños de la comunidad y que todo trabajo que realicen los niños cumpla con las normas internacionales establecidas en el

<sup>320</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 39.

<sup>321</sup> *Ibid.*, Regla 42.

<sup>322</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 43.

<sup>323</sup> *Ibid.*, Regla 38.

<sup>324</sup> *Ibid.*, Regla 4.

<sup>325</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 38.

Artículo 32 de la CRC<sup>326</sup> y de la Convención de la Organización Internacional del Trabajo sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil.<sup>327</sup> Esto, en particular, significa que los niños deben quedar “protegidos contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social”.<sup>328</sup> Además, el trabajo debe ser visto principalmente como un complemento de la formación vocacional que aumente la posibilidad de encontrar un empleo adecuado cuando los menores retornan a sus comunidades. Las Reglas de La Habana requieren que “El tipo de trabajo deberá ser tal que proporcione una formación adecuada y útil para los menores después de su liberación”<sup>329</sup> y que “el interés de los menores y de su formación profesional no deberá subordinarse al propósito de obtener beneficios para el centro de detención o para un tercero”.<sup>330</sup> No se debe esperar que los menores trabajen gratis y deben ser remunerados equitativamente.<sup>331</sup> Siempre que sea posible, se les debe dar la oportunidad de trabajar en la comunidad local. Cuando el trabajo se realiza en el centro de detención del menor, las Reglas de La Habana disponen que la organización y los métodos de trabajo se acerquen en la medida de lo posible al trabajo similar dentro de la comunidad y así preparar a los niños para el trabajo como ocupación normal.<sup>332</sup> El Estado debe emitir reglamentación secundaria que cubra el trabajo que los niños pueden realizar mientras estén privados de su libertad, las condiciones aplicables y también los resguardos a ser aplicados.

(6) De acuerdo a la Regla de La Habana 67, el trabajo “será considerado siempre un instrumento de educación y un medio de promover el respeto del menor por sí mismo, como preparación para su reinserción en la comunidad, y nunca deberá imponerse a título de sanción disciplinaria”.

(7) La administración del centro de detención tiene la opción de distribuir el dinero ganado por el niño mientras éste permanece detenido o entregárselo todo junto al tiempo de su liberación. Ambas opciones tienen sus ventajas y desventajas, dado que si el dinero es distribuido mientras el niño está detenido, éste puede disfrutar de un nivel más alto de vida debido a la posibilidad de comprar más comida y ropa u otros efectos personales permitidos en el centro de detención. Por otra parte, puede darse que el niño corra peligro de extorsión por parte de otros niños detenidos, o incluso por parte del personal. Siempre que haya circulación de dinero dentro de un centro de detención, su administración tiene por lo tanto la obligación de controlar y actuar adecuadamente para responder ante tal conducta de extorsión y prevenirla. La otra opción, entregar el dinero de una vez, previene la extorsión y puede ayudar al niño a reiniciar su vida en libertad contando con algunos medios financieros. Al mismo tiempo, esto puede contribuir a bajar el nivel de vida en general de los niños detenidos.

### *Artículo 67 – Esparcimiento*

(1) Las Reglas de La Habana establecen los requerimientos para las actividades de ejercicio físico y esparcimiento, disponiendo que todo niño tendrá diariamente el derecho a una cantidad adecuada de tiempo para el ejercicio, que debe tener lugar al aire libre, siempre que el clima lo permita. Durante

<sup>326</sup> *Ibíd.*, Regla 44.

<sup>327</sup> Organización Internacional del Trabajo, *Convención sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil*, C182, 17 de Junio de 1999.

<sup>328</sup> Artículo 32(1) de la CRC.

<sup>329</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 45.

<sup>330</sup> *Ibíd.*, Regla 46.

<sup>331</sup> *Ibíd.*, Regla 46.

<sup>332</sup> *Ibíd.*, Regla 45.

ese tiempo se debe proveer esparcimiento y educación física.<sup>333</sup> No hay una regla internacional que determine el período de tiempo que los menores deben pasar fuera de las celdas o realizar actividades de esparcimiento. Sin embargo, la Regla 21(1) de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos especifica que “todo recluso... deberá disponer, si el tiempo lo permite, de una hora al día por lo menos de ejercicio físico adecuado al aire libre”.<sup>334</sup> Esto debería aumentarse significativamente para los niños, dadas sus necesidades particulares.

(2-4) Las Reglas de La Habana requieren que los centros de detención de menores provean terreno, instalaciones y equipos adecuados para las actividades de recreación, físicas y de esparcimiento y para asegurar que todo niño sea físicamente capaz de participar en los programas disponibles de educación física.<sup>335</sup> Deberá ofrecerse educación física correctiva y terapéutica, bajo supervisión médica, a los menores que la necesiten.<sup>336</sup>

(5) Las Reglas de La Habana no limitan el esparcimiento a las actividades deportivas sino que disponen que “todo menor deberá disponer diariamente de tiempo adicional para actividades de esparcimiento, parte de las cuales deberán dedicarse, si el menor así lo desea, a desarrollar aptitudes en artes y oficios”.<sup>337</sup>

### *Artículo 68 – Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*

(1-2) Esta disposición refleja los Artículos 14(1) y 30 de la CRC y las Reglas 41 y 42 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos como así también las Reglas de La Habana 4 y 48. Dentro de este contexto se debe hacer notar que los centros de detención deben contar con una sala de oración para que los niños puedan practicar su libertad de culto.

(3) El deber de respetar la libertad de conciencia y de pensamiento está explícitamente mencionada en el párrafo 87.1 de la Recomendación del Consejo de Europa a los Estados miembros acerca de las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas.<sup>338</sup>

<sup>333</sup> *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención de la Delincuencia y el Tratamiento de los Delincuentes, Ginebra, 22 de Agosto – 3 de Septiembre de 1955: informe preparado por la Secretaría* (Publicación de las Naciones Unidas, Ventas N° 1956.IV.4), Regla 21.1. Véase también Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 47.

<sup>334</sup> *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención de la Delincuencia y el Tratamiento de los Delincuentes, Ginebra, 22 de Agosto – 3 de Septiembre de 1955: informe preparado por la Secretaría* (Publicación de las Naciones Unidas, Ventas N° 1956.IV.4), Regla 21; Véase también CM/Rec (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre Reglas Europeas de Encarcelamiento, adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de Enero de 2006 durante la 952ª. Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 27.1.

<sup>335</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 47.

<sup>336</sup> *Ibíd.*, Regla 47.

<sup>337</sup> *Ibíd.*, Regla 47.

<sup>338</sup> CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 87.1.

### Artículo 69 – Contacto con la familia y el mundo exterior

(1) El Artículo 37(c) de la CRC dispone que “todo niño privado de libertad... tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas”,<sup>339</sup> mientras que las Reglas de Beijing disponen que los padres o tutores tendrán derecho de acceso en el interés y bienestar del menor confinado en un establecimiento penitenciario”.<sup>340</sup> De modo similar, la Regla 37 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos permite la comunicación con “su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas”.<sup>341</sup> La importancia del rol de la familia para el bienestar del niño y su rehabilitación y reintegración también está reconocida por el Comité de la CRC en su Observación General No.10<sup>342</sup> y por las Reglas de La Habana.<sup>343</sup> Las Reglas de La Habana proporcionan las normas acerca del nivel mínimo de contacto que se debe permitir al niño, reglamentando que el niño debe tener el derecho de comunicarse por teléfono al menos dos veces por semana con quienes desee<sup>344</sup> y que todo menor detenido debe tener el derecho a ser visitado regular y frecuentemente por su familia, en principio una vez por semana y no menos de una vez al mes.<sup>345</sup> Las Reglas de La Habana no limitan las personas con quienes les es permitido a los menores tener contacto con familiares y tutores legales pero incluyen específicamente a “sus familiares, sus amigos y otras personas o representantes de organizaciones prestigiosas del exterior”.<sup>346</sup> Estas personas son consideradas “importantes” respecto a esta Ley. Es sumamente recomendable permitir que el niño detenido reciba cartas, correos electrónicos y envíos ilimitadamente, y que sea visitado por su familia no menos de [opción 1: una vez por semana] [opción 2: una vez al mes]. Además, el centro de detención debe ayudar a los niños con fondos insuficientes para pagar por las llamadas telefónicas y / o enviar cartas para que mantengan contacto periódico con sus familiares, tutores legales y demás personas significantes. El Artículo 16 de la CRC declara el derecho del niño a ser protegido de interferencias arbitrarias o ilegales respecto a su privacidad. Los niños no dejan de tener este derecho al ser privados de su libertad. Las Reglas de La Habana enfatizan que el personal involucrado con niños privados de su libertad “deberá respetar el derecho de los menores a la intimidad”.<sup>347</sup> Las visitas deben realizarse en condiciones que respeten la necesidad de intimidad del menor, el contacto y la comunicación sin restricciones con la familia.<sup>348</sup> Lo mismo se

<sup>339</sup> Véase también: Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 47, y Regla 61, que dispone que “todo menor tendrá derecho a recibir correspondencia”; Res. del Consejo de Derechos Humanos 7/29, Derechos del Niño, 28 de Marzo de 2008, párrafo 32; CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafos 85.1-86.2; y Directriz IV.A.6.21.a, *Líneas Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre medidas de justicia favorables al niño y su memorando explicativo*, 17 de Noviembre de 2010.

<sup>340</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 26.5.

<sup>341</sup> Véase también CM/Rec (2006)2, del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre Reglas Europeas de Encarcelamiento, adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de Enero de 2006 durante la 952ª Reunión de Delegados Ministeriales, párrafos 24.1-24.12.

<sup>342</sup> Naciones Unidas Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafos 87 and 89.

<sup>343</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Reglas 59-62.

<sup>344</sup> *Ibid.*, Regla 61.

<sup>345</sup> *Ibid.*, Regla 60.

<sup>346</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 59.

<sup>347</sup> *Ibid.*, Regla 87(e).

<sup>348</sup> *Ibid.*, Regla 60.

aplica a la correspondencia con familiares, representantes legales u otras personas importantes. Para poder ejercer plenamente sus derechos, los menores deben tener instalaciones apropiadas para mantener contacto con sus familiares y otras personas importantes. También pueden necesitar asistencia adicional para poder disfrutar de este derecho. Las Reglas de La Habana disponen que los menores deban ser asistidos como sea necesario para poder ejercer efectivamente su derecho a comunicarse por escrito o por teléfono.<sup>349</sup> Las Reglas no definen qué significa ser “asistido en cuanto sea necesario”, pero es razonable que los menores tengan acceso a teléfonos, a cierta cantidad de llamadas telefónicas gratuitas, material para escribir y correo gratuito. Los centros de detención deben reglamentar el sistema de visitas y comunicación para asegurar el funcionamiento eficaz de las instituciones. Sin embargo, dicha reglamentación no debe dar como resultado que los niños y sus familias no puedan mantener contacto frecuente o reducir innecesariamente ese contacto. Si bien las visitas de la familia deben ser reglamentadas para asegurar el funcionamiento eficaz de las instituciones, no deben ser otorgadas o eliminadas como medida de aliento o de disciplina. El contacto con las familias es un componente integral de la rehabilitación y reintegración y además es un derecho fundamental. El Comité de la CRC recomienda en su Observación General No. 10 que los Estados establezcan claramente por ley las circunstancias excepcionales en las que se puede limitar este contacto y no se lo debe dejar a discreción de las autoridades competentes. El término “circunstancias excepcionales” está relacionado a situaciones en las que evitar el contacto sirve al interés superior del niño y no incluye la falta de acceso a los medios de comunicación en el centro de detención o la colocación del niño a una distancia de sus padres o tutores legales que haga las visitas difíciles o imposibles.

(2) Este párrafo es una salvaguardia para el niño detenido. Sus padres o tutor legal deben ser informados lo antes posible cuando el niño es detenido, a más tardar 24 horas después de su admisión en el centro de detención. Para evitar la desaparición del niño detenido, sus padres o tutor legal también deben ser informados si se lo transfiere a otro centro de detención. El centro de detención tiene la obligación de facilitar al niño un teléfono u otros medios de comunicación para contactar a sus padres o tutor legal para informarles de su arribo al centro de detención. Los medios de comunicación pueden incluir correos electrónicos, cartas y facsímiles.

(3) Las Reglas de La Habana alientan a los Estados a usar todos los medios posibles para asegurar que los menores se comuniquen adecuadamente con el mundo exterior, dado que esto es “parte integrante del derecho a un tratamiento justo y humanitario y es indispensable para preparar la reinserción de los menores en la sociedad”.<sup>350</sup> Para facilitar el contacto con el mundo exterior, las Reglas de La Habana disponen que los niños deban poder recibir permiso especial para salir del centro de detención por motivos educativos, profesionales u otras razones importantes. El tiempo transcurrido fuera de un establecimiento deberá computarse como parte del período de cumplimiento de la

---

<sup>349</sup> *Ibíd.*, Regla 61.

<sup>350</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 59.

sentencia.<sup>351</sup> Los centros de detención también deben establecer un esquema especial para licencias temporarias. Los Estados deben por lo tanto adoptar legislación secundaria para implementar dicho esquema. Dentro de este contexto, la legislación debe disponer que la licencia sólo pueda ser otorgada por un período específico, para un propósito específico y bajo las condiciones necesarias para salvaguardar el bienestar del niño. Por lo tanto las licencias para ausentarse pueden ser otorgadas al menor para visitar a su familia u otras personas importantes, para asistir a un funeral, para fines educativos o profesionales, para tomar parte en la educación, deportes, esparcimiento o recreación que hayan sido aprobados o para todo otro propósito que la administración del centro de detención considere que ayudará a la reintegración y rehabilitación del menor. Cuando se otorga al menor el permiso para ausentarse, se debe considerar que está bajo custodia legal durante el período de ausencia y todo período de ausencia será contado como parte de su período de detención. Si el menor viola alguna condición impuesta en relación con su licencia, la administración del centro de detención en la que el menor está privado de su libertad puede variar las condiciones de la licencia o cancelarla. El niño tendrá el derecho a cuestionar tal decisión ante el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] de acuerdo al Artículo 5(6) de esta Ley.

(4) La comunicación de los menores detenidos con sus familiares, tutor legal u otras personas importantes sólo puede ser restringida por orden judicial o por la administración del centro de detención. Si bien esta Ley no restringe al tribunal acerca de las condiciones de tal orden, la administración puede limitar las comunicaciones del menor sólo cuando es evidente que el contacto con ciertos familiares, tutor legal u otra(s) persona(s) importante(s) puede tener un “impacto seriamente perjudicial” sobre el niño. En este sentido, esta Ley establece una barrera alta para la administración del centro de detención y así evitar arbitrariedades en su decisión. La administración del centro de detención debe explicar su decisión por escrito.

(5) Dado que las restricciones de la comunicación con gente cercana al niño pueden afectarle gravemente, tales decisiones – sea una orden judicial o una decisión de la administración del centro de detención – deben estar sujetas a escrutinio judicial. Se debe permitir que el menor confronte toda decisión judicial o toda decisión del centro de detención ante el Tribunal de niños [de menores] [juvenil] que sea competente.

(6) Las normas internacionales reconocen que la comunidad en general y las organizaciones no gubernamentales desempeñan un papel importante en la rehabilitación y reintegración de los niños.<sup>352</sup> La Regla 59 de las Reglas de La Habana enfatiza que la comunidad y las organizaciones “prestigiosas” pueden contribuir a la rehabilitación de los menores detenidos. Esto está en línea con la Observación General N° 10 del Comité de la CRC, que declara que “El personal del centro debe fomentar y facilitar contactos frecuentes del menor con la comunidad en general, en particular comunicaciones con sus familiares, amigos y otras personas o representantes de organizaciones prestigiosas del exterior, y la oportunidad de visitar su hogar y su familia”.<sup>353</sup> La participación de las organizaciones exteriores puede ayudar a expandir la gama de actividades y apoyo a los que podrá acceder el niño mientras está detenido, apoyando su desarrollo y alentando su reintegración a la sociedad.<sup>354</sup> Depende de cada Estado el decidir si se deben emitir reglamentaciones para cubrir el tipo de tales organizaciones, si se debe obtener aprobación para que la organización trabaje con los niños en lugares de detención, la medida en la que el personal de la organización debe ser verificada

<sup>351</sup> *Ibíd.*, Regla 59.

<sup>352</sup> Véase Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 25.1.

<sup>353</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 89.

<sup>354</sup> *Ibíd.*, párrafo 89.

por la policía, la gama de actividades que se pueden realizar, la supervisión y la responsabilidad. Sin embargo, la administración del centro de detención de menores debe alentar y permitir las visitas regulares por parte de organizaciones y clubes legales incluyendo, aunque no limitándose, aquellas que proveen actividades educativas, deportivas, musicales, artísticas y culturales e información y consejos para vivir saludablemente.

### *Artículo 70 – Personal*

De acuerdo a las Reglas de La Habana 81-85, esta Ley establece las normas fundamentales para el personal de los centros de detención de menores. Sin embargo, esta disposición puede expandirse hasta incluir normas adicionales o legislación secundaria en la forma de reglamentación o reglas operativas, reglas que establezcan los requerimientos de personal y los procedimientos de empleo, como así también los procedimientos de reclutamiento y veto del personal empleado para trabajar en el centro de detención de menores, niveles e índices de personal, equilibrio de género del personal en cada tipo de institución, los requerimientos de formación y las formas de entrenamiento. Sólo el personal capacitado y con experiencia debe ser empleado para trabajar en los centros de detención de menores. Particularmente, el director del centro debe estar debidamente calificado para su tarea, tener capacidad de administración, formación adecuada y experiencia en la materia y debe llevar a cabo sus tareas a tiempo completo.<sup>355</sup> El personal debe estar compuesto por personas calificadas y debe incluir especialistas tales como médicos, enfermeros, maestros, instructores vocacionales, psicólogos, trabajadores sociales y psiquiatras. La Regla 85 de las Reglas de La Habana subraya la importancia de la formación, incluyendo la formación continua y en la prestación del servicio, para el personal que trabaja en los centros de detención, incluyendo formación acerca de los derechos del niño.<sup>356</sup> La creación de capacidad también ha sido recomendada por el Experto Independiente para el Estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños.<sup>357</sup> El personal debe ser capacitado en psicología infantil, bienestar del niño y normas de derechos humanos y de derechos del niño, incluyendo las Reglas de La Habana. El personal también debe ser entrenado en cuanto a técnicas de manejo de la conducta. Es vitalmente importante que el personal sea cuidadosamente seleccionado y reclutado.<sup>358</sup> Todos los miembros del personal también deben ser verificados antes de ser empleados para asegurar que no tienen antecedentes de violencia o delitos sexuales y que son adecuados para trabajar con niños. También es crucial que el personal del centro de detención sea remunerado adecuadamente.<sup>359</sup>

<sup>355</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 86.

<sup>356</sup> Véase también: Res. del Consejo de Derechos Humanos 10/2, *Derechos Humanos en la administración de justicia, en particular la justicia juvenil*, 24 de Marzo de 2009, párrafo 6; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fallo del 18 de Septiembre, (Serie C) N° 100 (2003), párrafo 136.

<sup>357</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Informe del experto independiente para el estudio de las Naciones Unidas sobre violencia en contra de los niños*, 19 de Agosto de 2005 (A/60/282); Véase en este sentido también Parte IV, CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales.

<sup>358</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 82.

<sup>359</sup> Recomendación 10 del *Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, the Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, y el Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil*, 27 de Junio de 2012 (A/HRC/21/25).

### Artículo 71 – Medidas disciplinarias

(1-2) El Comité de Ministros del Consejo de Europa declara en su Recomendación sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas que “los procedimientos disciplinarios deben ser mecanismos de último recurso” y que “la resolución restaurativa de los conflictos y la interacción educativa con el objetivo de validación de normas deben tener prioridad sobre las audiencias y castigos disciplinarios formales”.<sup>360</sup> Sin embargo, si se aplican medidas disciplinarias, las Reglas de La Habana disponen que “Todas las medidas y procedimientos disciplinarios deberán... ser compatibles con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional, a saber, infundir un sentimiento de justicia y de respeto por uno mismo y por los derechos fundamentales de toda persona”.<sup>361</sup> Las Reglas de La Habana también declaran que “Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor. Estarán prohibidas, cualquiera que sea su finalidad, la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con familiares.”<sup>362</sup> Si bien las visitas de la familia deben ser reglamentadas para asegurar el funcionamiento efectivo de la institución, las visitas y el contacto con la familia no pueden ser restringidos u otorgados como medida disciplinaria o medida de aliento. El contacto con las familias es un componente integral de la rehabilitación y reintegración y también un derecho fundamental.

(3) Con respecto a la prohibición de forzar al menor a trabajar como consecuencia de su falta de cumplimiento con las reglas del centro de detención, la Regla 67 de las Reglas de La Habana declara que “El trabajo será considerado siempre un instrumento de educación y un medio de promover el respeto del menor por sí mismo, como preparación para su reinserción en la comunidad, y nunca deberá imponerse a título de sanción disciplinaria”. Por lo tanto está estrictamente prohibido forzar a un niño a hacer todo tipo de trabajo como sanción por violar las reglas del centro de detención.

<sup>360</sup> CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 94.1.

<sup>361</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 66.

<sup>362</sup> *Ibid.*, Regla 67. Véase también: Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 89, que declara que “deben prohibirse terminantemente las medidas disciplinarias que infrinjan el artículo 37 de la Convención, en particular los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental o el bienestar del menor”; CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 95.6; y Res. de la Asamblea General 63/241, Derechos del Niño, 13 Marzo 2009, párrafo 27(g).

(4) Este párrafo permite que las autoridades involucradas, tales como la autoridad de inspección independiente, y también los padres o tutor legal del niño verifiquen todo maltrato del menor detenido por parte del personal de detención y al mismo tiempo proporcione pruebas documentadas ante el tribunal si el niño ha sido maltratado.

(5) Las normas internacionales requieren que haya normas escritas acerca de las sanciones disciplinarias en las instituciones.<sup>363</sup> Estas reglas deben ser publicadas de una manera favorable al niño y también se las debe explicar oralmente cuando el niño ingresa para asegurar que todo niño comprende plenamente qué tipo de conducta es tolerada y cuál será sancionada mientras permanezca en el centro de detención. La explicación oral de las normas sobre medidas disciplinarias es particularmente importante cuando el niño no puede leer o escribir.

### *Artículo 72 – Uso de fuerza y/o coerción física*

El comentario al Artículo 22 de esta Ley se aplica *mutatis mutandis* al Artículo 71, con la disposición adicional de que sólo el personal que ha sido entrenado respecto al uso de coerción física está autorizado a usar fuerza o instrumentos de coerción en contra de un niño. El Estado debe reglamentar adicionalmente, detallando el tipo de medidas de coerción que pueden ser usadas, las circunstancias en que se pueden usar, cuál coerción se usará, quién puede usar tales medidas, la formación que se debe dar al personal y los procedimientos para ordenar y registrar el uso de coerción o fuerza.

### *Artículo 73 – Revisaciones no íntimas e íntimas durante la detención*

El comentario a los Artículos 29 y 30 de esta Ley se aplican *mutatis mutandis* al Artículo 72. Nunca se deben ordenar inspecciones que implican desnudarse como medida disciplinaria u otra forma de castigo.

### *Artículo 74 – Sistema de inspección periódica e independiente*

(1) Una de las preocupaciones principales en relación a los menores privados de libertad es la falta de condiciones, atención y tratamiento bajo control externo. Se debe establecer un servicio de inspección independiente para asegurar que los derechos del niño detenido estén plenamente protegidos.<sup>364</sup> Los centros de detención deben ser inspeccionados regularmente por un organismo gubernamental que debe designar el Estado correspondiente para evaluar el cumplimiento de las reglas y normas internacionales por parte del centro de detención.<sup>365</sup> En este sentido se debe mencionar que el acceso

<sup>363</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 68.

<sup>364</sup> Esto está en línea con la CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafos 125-126.4.

<sup>365</sup> *Ibid.*, párrafo 125.

a los centros de detención debe ser otorgado al Reportero Especial de las Naciones Unidas sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, al Comité Internacional de la Cruz Roja y al Comité contra la Tortura que monitorea la implementación de la Convención contra la Tortura [CAT]. En el continente europeo, el acceso debe ser otorgado al Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes.

(2) El servicio de inspección independiente no debe pertenecer ni rendir cuentas a la administración del centro que esté inspeccionando. Más aún, los inspectores “estarán facultados para efectuar visitas periódicas y para hacerlas sin previo aviso por propia iniciativa”.<sup>366</sup> Los inspectores deben tener acceso sin restricciones a todas las personas empleadas o que trabajan en todo centro en los que los menores están o pueden estar privados de libertad y “deberán hacer especial hincapié en mantener conversaciones con los menores en condiciones de confidencialidad”.<sup>367</sup> Cuando el [los] inspector [es] identifique [n] violaciones a los derechos de los niños o a las disposiciones legales, el caso debe ser referido a las autoridades competentes para que sea investigado.<sup>368</sup> Se alienta a los Estados a establecer no sólo un organismo de inspección independiente pero también un mediador independiente que pueda recibir e investigar tales quejas.<sup>369</sup>

(3) El éxito de un mecanismo de control independiente depende de su eficacia. Por lo tanto todo niño que esté en el centro de detención inspeccionado debe tener el derecho de quejarse directamente ante el inspector. Para que el niño no tema consecuencias negativas o sea influenciado por el personal de detención, debe dársele la oportunidad de hablar con el inspector en privado. Dado que los niños no siempre se expresan tan correcta y complicadamente como los adultos, el inspector debe averiguar acerca de las condiciones de la detención y el trato que se da al niño de una manera adecuada al niño, para así permitirle entender plenamente sus necesidades.

### *Artículo 75 – Quejas y peticiones*

(1) Los niños deben tener derecho a hacer quejas y peticiones a la administración del centro de detención,<sup>370</sup> la administración central, las autoridades judiciales y demás autoridades independien-

<sup>366</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 89.

<sup>367</sup> *Ibíd.*, párrafo 89. Véase también *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención de la Delincuencia y el Tratamiento de los Delincuentes, Ginebra, 22 de Agosto – 3 de Septiembre de 1955: informe preparado por la Secretaría* (Publicación de las Naciones Unidas, Ventas N° 1956.IV.4), Reglas 35 y 36.

<sup>368</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 74.

<sup>369</sup> *Ibíd.*, Regla 77.

<sup>370</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 75. Véase también Regla 36(1) de las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención de la Delincuencia y el Tratamiento de los Delincuentes, Ginebra, 22 de Agosto – 3 de Septiembre de 1955: informe preparado por la Secretaría* (Publicación de las Naciones Unidas, Ventas N° 1956.IV.4), que dispone que lo detenidos deben tener esta oportunidad todos los días de semana.

tes acerca de todo asunto que les afecte mientras estén detenidos.<sup>371</sup> Tales quejas no deben ser censuradas por su contenido o por su substancia.<sup>372</sup> El procedimiento de queja debe ser “confidencial, apropiado a la edad, sensible al género y accesible” a los niños privados de libertad.<sup>373</sup> Mientras la responsabilidad por la protección del niño yace en el director de cada centro de detención, la buena práctica aconseja que haya también una “persona delegada” que tenga la responsabilidad de implementar la política y el procedimiento, para así asegurar que los niños (y el personal) puedan acceder fácilmente a un mecanismo de reporte y también para asegurar que las quejas contra el director puedan ser debidamente tratadas.

(2) Para poder ejercitar eficazmente este derecho a presentar quejas, los niños deben estar claramente conscientes de sus derechos y del procedimiento de quejas.<sup>374</sup> La Regla 35(1) de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos dispone que al ingreso de todo recluso se le provea información escrita sobre los métodos autorizados para obtener información sobre el modo de presentar quejas y sus derechos y obligaciones. A los niños se les debe proporcionar esta información de una manera adecuada que también considere toda dificultad de aprendizaje, analfabetismo, barreras idiomáticas, etc. Para asegurar que el mecanismo de quejas es eficaz, esta Ley incorpora una cantidad de principios fundamentales extraídos de las normas internacionales y la buena práctica. Las Reglas de La Habana enfatizan que la petición o queja debe ser tratada a la brevedad y la respuesta al niño dada sin demora.<sup>375</sup> Si el procedimiento es complejo desalentará a los niños para que presenten quejas. La administración del centro de detención tiene el deber de asegurar que los menores pueden presentar fácilmente sus quejas. La necesidad de que el procedimiento sea accesible ha sido subrayado por el Comité de la CRC en el párrafo 89 de la Observación General N° 10. Las Reglas de La Habana enfatizan el derecho del niño a presentar quejas. En particular, “se prestará asistencia a los menores analfabetos cuando necesiten recurrir a los servicios de organismos u organizaciones públicos o privados que brindan asesoramiento jurídico o que son competentes para recibir reclamaciones”.<sup>376</sup>

<sup>371</sup> Véase: Regla 36(3) de las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención de la Delincuencia y el Tratamiento de los Delincuentes, Ginebra, 22 de Agosto – 3 de Septiembre de 1955: informe preparado por la Secretaría* (Publicación de las Naciones Unidas, Ventas N° 1956.IV.4); Recomendación 6 del *Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, the Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito, and the Representante Especial del Secretario General sobre Violencia contra los Niños sobre prevención y respuestas a la violencia contra los niños dentro del sistema de justicia juvenil*, 27 de Junio de 2012, (A/HRC/21/25); y la CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 121.

<sup>372</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 76.

<sup>373</sup> Res. de la Asamblea General 63/241, Derechos del Niño, 13 de Marzo de 2009, párrafo 27(e). En el párrafo 27(j), se urge a los estados a “que establezcan y promuevan mecanismos seguros, ampliamente conocidos, confidenciales y accesibles para que los niños, sus representantes y otras personas puedan informar de casos de violencia contra niños y presentar las denuncias correspondientes, y velen por que todos los niños y las niñas que son víctimas de la violencia tengan acceso a servicios sociales y sanitarios apropiados y confidenciales, prestando especial atención a las necesidades específicas de cada género”.

<sup>374</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores*, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 89.

<sup>375</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113).

<sup>376</sup> *Ibid.*, Regla 78.

*Artículo 76 – Traslado de un menor detenido a otro lugar de detención*

(1) Esta disposición refleja el párrafo 96 de la Recomendación del Consejo de Europa sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas.<sup>377</sup> El traslado de un niño detenido a otro centro de detención sólo debe permitirse en casos excepcionales y cuando mejor promueve su reintegración y rehabilitación a la sociedad o cuando es imperativo retirar al niño del ambiente de detención debido a graves riesgos de seguridad.

(2) Para evitar los traslados arbitrarios de un menor detenido de un centro de detención a otro, el niño sólo puede ser transferido por medio de una orden judicial. Esta medida refleja el párrafo 98 de la Recomendación del Consejo de Europa sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas<sup>378</sup> y garantiza además la revisión judicial a la vez que limita el poder del personal de detención para decidir acerca de la ubicación del niño.

(3) Para la redacción de este párrafo se ha usado como guía los términos del párrafo 99.1 de la Recomendación del Consejo de Europa sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas<sup>379</sup>. Para asegurar que el niño reciba el mismo nivel de atención se deben transferir al centro de detención que lo recibe todos los documentos correspondientes de una manera confidencial para proteger sus datos personales.

(4) Esta disposición replica el párrafo 99.2 de la Recomendación del Consejo de Europa sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas.<sup>380</sup> La dignidad humana y el valor del niño deben ser respetados durante su traslado de un centro de detención a otro. Esto significa que se debe garantizar en todo momento la presencia de personal de protección al niño durante el traslado desde un centro de detención a otro. El traslado debe ser ejecutado de una manera favorable al niño y por personal capacitado. Se deben permitir pausas adecuadas y proveer agua potable limpia y comida. Está prohibido el uso de la fuerza y / o de instrumentos de coerción durante el traslado, que sólo se permiten si el niño representa un peligro para sí mismo o para los demás. Durante el traslado se debe respetar la intimidad del niño.

---

<sup>377</sup> CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 96.

<sup>378</sup> CM/Rec (2008) del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 98.

<sup>379</sup> *Ibid.*, párrafo 99.1.

<sup>380</sup> *Ibid.*, párrafo 99.2.

## Capítulo VII: Cuidados posteriores y reintegración

### *Artículo 77 – Preparación para la liberación*

(1) Muchos menores que son liberados de su detención quedan librados a sí mismos, sin haberse planificado su vivienda, empleo, educación, asesoramiento o apoyo, a pesar del hecho de que las Reglas de La Habana requieren que los Estados aseguren que todos los niños que dejen de estar detenidos se beneficien de tales planes.<sup>381</sup> Es probable que tal falta de planificación conduzca muy rápidamente al niño a verse nuevamente envuelto en la delincuencia. Muchos arreglos para menores que dejan de estar detenidos requieren considerable coordinación y planificación. Ese proceso de planificación debe comenzar desde el primer día de la sentencia y se debe elaborar un plan que se concentre en la reintegración y rehabilitación del niño en la sociedad.<sup>382</sup>

(2) Antes de liberar a un niño, la administración del centro de detención debe prepararse para ello y tomar lo más pronto posible todos los pasos necesarios listados en (a)-(g) de este párrafo para facilitar la liberación del niño.<sup>383</sup> De acuerdo a las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre justicia favorable al niño, se deben elaborar “programas de acceso que preparan anticipadamente a los niños para regresar a sus comunidades, prestando plena atención a sus necesidades emocionales y físicas, sus relaciones con la familia, posibilidades de vivienda, escolaridad y empleo y condición social y económica”.<sup>384</sup>

(3) Para facilitar el proceso de reintegración, las personas a cargo de la reintegración del niño en el centro de detención deben trabajar en la creación de un plan para la liberación, conjuntamente con el organismo responsable en el área a la que va a retornar el niño, como así también con el niño y la familia. El plan debe cubrir por lo menos arreglos respecto a alojamiento, el transporte que le permita al niño viajar a su casa o al lugar en el que va a vivir, formación educativa o vocacional o arreglos de empleo, apoyo psicológico y social, todo el apoyo médico que sea necesario y, lo más importante de todo, darle apoyo financiero.<sup>385</sup> El plan debe ser desarrollado conjuntamente con el niño y, cuando corresponda, con la familia del niño y la comunidad, y debe tener en cuenta las opiniones y deseos del niño. Más aún, debe contener el nombre y los datos para contactar al oficial de libertad condicional [trabajador social] que se le haya asignado al niño para trabajar con él al ser liberado. El centro de detención del niño debe asegurar el apoyo educativo, psicológico y social para el niño durante los meses que preceden a su liberación, preferiblemente a modo de cursos previos a la liberación, de

---

<sup>381</sup> Véase por ejemplo, Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Reglas 38 y 59; Véase también la CM/Rec (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre Reglas Europeas de Encarcelamiento, adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de Enero de 2006 durante la 952ª Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 35.3.

<sup>382</sup> CM/Rec (2003)20 del Comité de Ministros a los Estados Partes concerniente a nuevos modos de tratar con la delincuencia juvenil y el rol de la justicia juvenil, adoptada por el Comité de Ministros el 24 de Septiembre de 2003 durante la 853ª Reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 19.

<sup>383</sup> En este sentido, véase también CM/Rec (2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas, adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de Noviembre de 2008 durante la 1040ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 15.

<sup>384</sup> Directriz IV.A.6.21.c, *Líneas Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre medidas de justicia favorables al niño y su memorando explicativo*, 17 de Noviembre de 2010.

<sup>385</sup> Véase también CM/Rec (2003)20 del Comité de Ministros a los Estados Partes concerniente a nuevas maneras de tratar con la delincuencia juvenil y el rol de la justicia juvenil, adoptada por el Comité de Ministros el 24 de Septiembre de 2003 durante la 853ª reunión de Delegados Ministeriales, párrafo 19.

modo que el niño entienda el contenido y las razones del plan. Antes de su liberación, el niño debe visitar a su familia en el hogar. Estas visitas son importantes para la reintegración y también dan a las personas del centro de detención que están a cargo de la reintegración del niño la oportunidad de evaluar si el volver a la familia tendrá éxito.<sup>386</sup> Una buena práctica para un núcleo del personal del centro de detención que haya recibido la formación adecuada es formar una Unidad de Rehabilitación y Reintegración y asumir la responsabilidad de trabajar con el niño y los organismos apropiados en el área en la que va a vivir. De esta manera el personal desarrollará una especialización en preparar a los menores para su liberación. En muchos países los servicios de libertad condicional asumen la tarea de apoyar a los detenidos que son liberados, pero en donde no se ha establecido un servicio de libertad condicional esta tarea recae en las organizaciones no gubernamentales. Cuando sea posible, el centro de detención y el servicio de libertad condicional deben tratar de ubicar al niño nuevamente en el hogar familiar, con apoyo adicional si es necesario. Vivir dentro de un marco familiar normalmente aumenta las posibilidades de que la reintegración tenga éxito. Sin embargo, para algunos niños el regreso a su casa no sirve a su interés superior o no es posible. El servicio de

---

<sup>386</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Regla 59.

libertad condicional u otro organismo apropiado deben determinar si la ubicación con su familia sirve al interés superior del niño. Esta evaluación debe ser realizada con bastante anticipación a la fecha de liberación para asegurar que haya tiempo suficiente para trabajar con la familia y prepararla para la liberación del niño o, de lo contrario, hacer planes alternativos.

### *Artículo 78 – Liberación anticipada*

(1) El Artículo 37(b) de la Convención sobre los Derechos del Niño [CRC] declara que el tiempo de privación de la libertad debe ser lo más breve que proceda. Para implementar esta disposición, la sentencia de detención debe ser revisada periódicamente y se debe decidir si es necesario continuar con la detención.<sup>387</sup> El comentario a la Regla 28 de las Reglas de Beijing declara que “Cuando se tengan pruebas de un progreso satisfactorio hacia la rehabilitación, siempre que sea posible podrá concederse la libertad condicional, incluso a delincuentes que se consideraron peligrosos en el momento de su confinamiento en un establecimiento penitenciario”. Esta revisión periódica de la detención está apoyada por el Artículo 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño [CRC].

(2) Dependiendo de la legislación nacional, la revisión debe estar a cargo de un tribunal o, cuando existe, una Junta de Revisión de Menores especializada establecida por ley u otro organismo equivalente. Estas autoridades deben determinar tanto si la ubicación es apropiada y si hay algún motivo para continuar privando al niño de su libertad. Las recomendaciones de la revisión deben hacerse por escrito. Cuando el tribunal que ha sentenciado originalmente al niño es también el tribunal competente para decidir acerca de su liberación, este tribunal debe tomar una decisión dentro de un plazo de 15 días laborables acerca de liberar al niño y acerca de todas las condiciones adjuntas a tal liberación. Cuando la Junta de Revisión de Menores u otra autoridad apropiada estén revisando el caso, debe tomar una decisión dentro de un plazo de 15 días laborables acerca de liberar al niño y acerca de todas las condiciones adjuntas a tal liberación.

(3) Si después de una revisión formal de las posibilidades de liberación anticipada se decide no liberar anticipadamente al niño, se deben dar los motivos por escrito, junto con una declaración de los pasos que debe tomar el niño, y el centro de detención, para que la liberación anticipada sea considerada nuevamente en el futuro.

(4) La administración del centro de detención puede participar activamente en el proceso de liberación anticipada del niño. Siempre que haya bases para creer que la liberación anticipada es apropiada, puede solicitarla ante la autoridad competente que se menciona en el párrafo (2) que antecede. Esto permite el uso más amplio de los esquemas de liberación anticipada dado que el niño no necesariamente acciona o presenta activamente la solicitud.

---

<sup>387</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 28.

(5) El niño debe tener el derecho a apelar en contra de la decisión ante la corte [cámara] del tribunal de niños [de menores] [juvenil] de acuerdo al Artículo 5(6) de esta Ley.

### *Artículo 79 – Libertad condicional*

(1-3) La libertad condicional, a la que a veces también se llama libertad bajo palabra, se refiere a la situación en la que se adjuntan condiciones específicas a la decisión de permitir que el niño sea liberado anticipadamente después de ser sentenciado a prisión. Dichas condiciones normalmente son establecidas por el organismo que tiene facultades para ordenar la liberación anticipada y pueden incluir una amplia gama. Se puede requerir que el niño viva en cierto lugar, tal como un “establecimiento de transición”, o que asista a programas comunitarios específicos. También se le puede requerir que regrese a su casa todas las noches a una hora específica y que no concurra a ciertos lugares o que no se asocie con ciertas personas. También se le puede pedir que se someta a análisis periódicos de uso de drogas o que visite un centro de salud mental o que tome medicamentos periódicamente. Lo común es que el niño deba registrarse también con el servicio de libertad condicional (o autoridad correspondiente) como condición de su liberación. El servicio de libertad condicional generalmente será responsable de asegurar que el niño cumple con las condiciones de su liberación. En donde el Estado no cuenta con un servicio de libertad condicional, se deberá tomar una decisión acerca de cuál es el organismo que tiene la responsabilidad de controlar si el niño cumple con las condiciones establecidas.

(4) Es esencial que las condiciones con las que deba cumplir el niño sean realistas y que el niño reciba apoyo para cumplirlas.<sup>388</sup> Sin ese apoyo es probable que el niño viole muy rápidamente las condiciones de su liberación. La violación de las condiciones no significará en el retorno inmediato a la detención, sino que activará la reconsideración del nivel de apoyo que se viene ofreciendo y las condiciones que se están imponiendo.

(5) Si el servicio de libertad condicional [u otro organismo apropiado] decide que se han violado las condiciones y que el niño está cometiendo otros delitos o que representa un riesgo para los demás, y que se debe solicitar su retorno al centro de detención para cumplir con el resto de su sentencia de prisión, es importante que el niño sea plenamente informado del hecho de tal solicitud y de los motivos de la misma. Además, de acuerdo al Artículo 37(d) de la Convención de los Derechos del Niño [CRC], todo niño que corre el riesgo de ser privado de su libertad debe tener el derecho de acceder a asistencia jurídica u otra asistencia apropiada y el derecho a refutar la legalidad de la detención ante un tribunal o autoridad competente, independiente e imparcial. Este derecho se aplica a la solicitud de que un niño retorne a un centro de detención tanto como se aplica a un niño que confronta la fase inicial de un juicio por haber cometido un delito. Los Estados deberán decidir cuál es el organismo que tendrá la responsabilidad de presentar la solicitud ante el tribunal para detener nuevamente al niño cuando se han violado las condiciones de su liberación.

---

<sup>388</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 28.

### Artículo 80 – Liberación por razones humanitarias

(1) Un niño privado de su libertad puede ser liberado por razones humanitarias (incluyendo motivos de salud) por el tribunal competente o por las autoridades mencionadas en el comentario al Artículo 76(2) de esta Ley. Las razones humanitarias generalmente incluyen la enfermedad grave o muerte inminente de un pariente u otro familiar cercano, la enfermedad grave del niño, y los efectos graves que puede tener la detención sobre la salud física y / o mental del niño.

(2) Si así lo estima necesario, la autoridad que decide tiene derecho a adjuntar condiciones a la liberación por razones humanitarias. En este sentido, el comentario al Artículo 77(1-2) se aplica *mutatis mutandis*.

### Artículo 81 – Apoyo y supervisión con posterioridad a la liberación

(1) A menos que se dé apoyo adecuado al niño con posterioridad al período de detención, hay un gran riesgo de que se pierda lo ganado por la rehabilitación realizada durante el mismo. El comentario a las Reglas de Beijing<sup>389</sup> y la Regla 80 de las Reglas de La Habana enfatizan la importancia de la asistencia y apoyo siguientes a un período de detención. Cuando llega el día de la liberación, el centro de detención tiene la obligación positiva de asegurar que el niño sea entregado a sus padres o tutor legal. Cuando los padres o el tutor legal no están disponibles para recoger al niño del centro de detención, la administración del centro de detención debe establecer mecanismos para entregar al niño a salvo en su hogar. Los padres o el tutor legal deben firmar un formulario que les presentará el oficial correspondiente al entregar al niño, declarando que éste ha sido entregado.

(2) Este párrafo impone una obligación positiva a los Estados. El Estado tiene el deber de establecer legislación para facilitar la reintegración y rehabilitación del niño después de su liberación del centro de detención. Se debe lograr una estrecha cooperación entre los diversos organismos del Estado y los trabajadores sociales o todo otro organismo correspondiente para la reintegración y rehabilitación del niño.

(3-4) El apoyo que se menciona en esta Ley es el mínimo que se debe proveer. Las Reglas de Beijing dispone que el Estado también debe proveer "... establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurnos y otros sistemas pertinentes que puedan facilitar la adecuada reintegración de los menores a la sociedad".<sup>390</sup> Los Estados deben tener un servicio de libertad condicional bien capacitado para permitir la máxima y eficaz aplicación de la liberación anticipada, la libertad condicional y la libertad bajo palabra. El servicio debe funcionar tanto para el niño como para su familia.

<sup>389</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre

<sup>390</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 29.1. Véase también Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad* (las Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/113), Reglas 65 y 79.



# UNODC

Oficina de las Naciones Unidas  
contra la Droga y el Delito

Centro Internacional de Viena, Apartado postal 500, 1400 Viena, Austria  
Tel.: (+43-1) 26060-0, Fax: (+43-1) 26060-5866, [www.unodc.org](http://www.unodc.org)