

2018

MODULO I: DERECHOS HUMANOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA UNIDAD X



UNIDAD DE APRENDIZAJE X
ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

I. Introducción

El Diagnóstico Situacional de las y los Adolescentes en Conflicto con la Ley en Bolivia presentado por el Ministerio de Justicia en su Boletín Informativo del Sistema de Protección No. 5 de Julio de 2015, ha evidenciado urgentes necesidades en la situación jurídica de las y los Adolescentes en Conflicto con la Ley (en adelante ACL) así como la condición actual en la que se encuentra el sistema de justicia para esta población.

En ese sentido, es necesario tomarse en serio los derechos de los ACL para efectivizar el Sistema de Justicia Juvenil especializada, en el que principalmente se entienda que la privación de libertad debe ser el último recurso a utilizarse cuando un adolescente sea acusado o responsabilizado por la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal.

Ante ello, debe prevalecer la imposición de medidas socioeducativas, no obstante, el referido Diagnóstico sostiene que estas medidas no privativas de libertad no están garantizadas y la mayoría de las y los adolescentes privados de libertad no debería haber sido sancionados con esta medida. Asimismo, el Diagnóstico Situacional informa que se registra un alto índice de adolescentes privados de libertad con extensos periodos de detención preventiva, lo que según el mismo documento, “evidencia el bajo grado de respeto a las garantías y a sus derechos”.

Ya en 2011 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), por medio de su Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, expresó su preocupación por los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes, pues, observó que existe una marcada distancia entre los avances normativos y la realidad que deben afrontar los adolescentes que son acusados de haber infringido la ley penal. Resaltando que “los sistemas de justicia juvenil del continente se caracterizan por la discriminación, la violencia, la falta de especialización y el abuso de las medidas de privación de libertad”.

Las y los jueces de la niñez y adolescencia deben tener presente lo que afirma la misma CIDH en su informe, que el contacto de las niñas, niños y adolescentes con el sistema penal juvenil a través de los diferentes operadores jurídicos es con frecuencia muy traumático. Por ejemplo, “la policía a menudo trata a los niños, niñas y adolescentes en forma discriminatoria, arrestando selectivamente a los más pobres y a los pertenecientes a minorías, o a los que, por su apariencia, son considerados miembros de ciertos grupos”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, estableció “con claridad que el sistema de justicia juvenil debe garantizar a los niños, niñas y adolescentes todos los derechos reconocidos para los demás seres humanos, pero además debe garantizarles la protección especial que se les debe suministrar en razón de su edad y etapa de desarrollo, conforme a los objetivos principales del sistema de justicia juvenil, a saber, la rehabilitación de los niños, niñas y adolescentes, su formación integral y su reinserción social a fin de permitirles cumplir un papel constructivo en la sociedad”.¹

II. Propósitos Formativos de la Unidad

Propósito formativo general:

Asimilar un conjunto de conocimientos y valores relacionados a las normas internacionales e internas sobre la justicia juvenil, para que las y los futuros jueces, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, realicen un accionar coordinado y efectivo, que garanticen los derechos fundamentales de las y los adolescentes.

Competencias

Una vez concluido el módulo de referencia los participantes alcanzarán las siguientes competencias profesionales:

- Aplicar correctamente la normativa, garantías y procedimientos en la administración de justicia penal para adolescentes, teniendo en cuenta los estándares internacionales de derechos humanos en materia de niñez y adolescencia.
- Conocer los estándares y mecanismos para la protección e intervención que garantice los derechos fundamentales de adolescentes en conflicto con la ley.

UNIDAD DE APRENDIZAJE X

JUSTICIA JUVENIL EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

TEMA 1

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL Y ESTÁNDARES SOBRE LA JUSTICIA JUVENIL

1. Instrumentos Internacionales sobre Justicia Penal Juvenil

Esta parte del texto tiene por finalidad revisar los instrumentos internacionales que regulan la justicia penal juvenil y que se han adoptado bajo la Doctrina de Protección Integral de los niños¹.

1.1. Convención sobre los Derechos del Niño

Esta lista es encabezada por la **Convención sobre los Derechos del Niño** de 1989, que representa un nuevo paradigma en cuanto a la condición jurídica de las niñas, niños y adolescentes (en adelante NNA o niños), logrando reunir, además de principios propios de la Convención, como el de interés superior del niño, todos los derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales; por supuesto desde una perspectiva que atañe la situación particular de las NNA.

El Comité de Derechos del Niño, encargado de velar por el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, emitió la Observación General No. 10 (2007) sobre “Los derechos del niño en la justicia de menores”. Tal como alega esta Observación, la Convención atiende esta temática, principalmente, a través de sus artículos 37 y 40; lo cual no debe ser interpretado en sentido que en materia de justicia penal juvenil solo son aplicables esas dos disposiciones, pues como se mencionó en el texto de la anterior Unidad, los derechos guardan interdependencia para su aplicación integral. En ese sentido se debe tener en cuenta también los principios generales enunciados en los artículos 2, 3, 6 y 12 y todos los demás artículos pertinentes de la Convención, por ejemplo los artículos 4 y 39.

Esta Observación es emitida en un contexto en el que el Comité expresa su preocupación por el incumplimiento de la Convención, por lo que el Comité tuvo el objetivo de proporcionar a los Estados Partes orientación y recomendaciones más precisas para el establecimiento de una administración de justicia de menores conforme a la Convención.

1.2. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores

Las **Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores** de 1985, conocidas también como **Reglas de Beijing**, regulan de manera específica derechos y

¹ Sobre los principios que sustenta esta Doctrina revisar la Unidad IX sobre Derechos de la niñez y adolescencia en la Administración de la Justicia.

garantías del “menor que tenga problemas con la ley”, con la finalidad de “promover el bienestar del menor y de su familia”.

En ese sentido, el documento señala que “La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad”.

1.3. Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad

En 1990, la Asamblea General adoptó las **Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad**, también conocidas como **Reglas de Tokio**. Estas Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión. En ese sentido, el Estado tiene la obligación de introducir medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos, en procura siempre de la reducción de aplicación de penas de prisión.

La finalidad de estas Reglas no solamente está dirigida a evitar la privación de libertad de los menores sino que también tiene por objeto fomentar la participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal.

1.4. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad

Las **Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad** de 1990, tienen como finalidad hacer prevalecer el respeto de los derechos y seguridad de los menores que sufren de privación de libertad, y que bajo esa condición se fomente su bienestar físico y mental, no sin declarar como regla que el encarcelamiento debe usarse como último recurso.

Estas Reglas procuran que toda privación de libertad de menores sea en sujeción a sus contenidos, así como los de las Reglas de Beijing. Ambas Reglas tienen como objeto principal establecer normas mínimas para la protección de menores privados de libertad en todas sus formas, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad.

1.5. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil

Las **Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil** igualmente fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1990, y son también conocidas como Directrices de Riad. Estas directrices tienen como principal finalidad constituir elementos que estén dirigidas a la prevención de la delincuencia juvenil, pues sustenta que esta es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad; sentando la tesis de que si “los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas”.

Es ese sentido, deja sentado que para esta tarea la sociedad juega un rol fundamental en el desarrollo armonioso de los adolescentes, por lo que debe promover el respeto y el desarrollo de su personalidad a partir de la primera infancia.

Así, determina que los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia.

1.6. Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal o Convenio de Viena

Por otra parte, se cuenta con las **Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal o Convenio de Viena**, adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas,

a través de la Resolución 1997/30. Estas tienen por finalidad promover la utilización y aplicación efectivas de las reglas y normas internacionales de justicia de menores. Las Directrices de Acción van dirigidas a todos los involucrados con el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, y busca que los obligados por esta Convención cumplan también con los instrumentos internacionales arriba citados, a través de planes para la aplicación de la Convención, el cumplimiento de sus objetivos y la utilización y aplicación de las reglas y normas internacionales en materia de justicia de menores; el cumplimiento de metas concretas; la adopción de medidas en el plano internacional; y ejecución de proyectos de asesoramiento y asistencia técnica.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS			
Jurisdicción	Naturaleza	Instrumentos específicos en materia de niñez	Instrumentos no específicos en materia de niñez
Universal	Contractual o Convencional	Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas: CDN (1989)	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas: PIDCP (1966)
			Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas: PIDESC (1966)
			Convención para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: CAT (1984)
		Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (2012)	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial: CEDR (1966)
			Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: CEDAW (1979)
	No Contractual o no Convencional	Declaración de los Derechos del Niño: ONU (1959).	Declaración Universal de los Derechos Humanos: DUDH (1948)
		Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores: las "Reglas de Beijing" (1985)	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad: Las Reglas de Tokio (1990)
		Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil : Directrices de Riad (1990)	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos: Las Reglas Mínimas Uniformes (1955)
		Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990)	Resolución 1984/47 del Consejo Económico y Social sobre "Procedimientos para la aplicación efectiva de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos"
		Resolución 1997/30 de las Naciones Unidas – Administración de la justicia de menores: las "Directrices de Viena" (1997)	Resolución 43/173 de las Naciones Unidas sobre "Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión"

			Resolución 1999/27 del Consejo Económico y Social "Declaración de Arusha sobre buenas prácticas penitenciarias"
			Resolución 1998/23 del Consejo Económico y Social Declaración de Kadoma sobre el Servicio a la Comunidad y recomendaciones del seminario denominado "Justicia penal: el problema del hacinamiento en las cárceles", celebrado en San José de Costa Rica del 3 al 7 de febrero de 1997"
			Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social "Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal"
		Resolución 18/12 del Consejo de Derechos Humanos sobre "Los derechos humanos en la administración de justicia, en particular la justicia juvenil" (2011)	Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 2005/20
			Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1990)
			Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1979)
Regionales	Contractual o Convencional		Convención Americana sobre Derechos Humanos: CADH (1969)
			Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: el 'Protocolo de San Salvador' (1988)
			Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer: Convención Belém do Pará (1995)

Junto a los instrumentos internacionales señalados, es importante mencionar, en el sistema Universal, a la Observación General No. 10 (2007) sobre "Derechos de los niños en la justicia de menores", y en el sistema interamericano al Informe de Relatoría sobre derechos de la niñez de la Comisión Interamericana de Derechos humanos, " Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas" (2011), así como a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como por ejemplo, la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana sobre la Condición Jurídica y Derechos humanos de los Niños, el Caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú (2004); Caso Bulacio Vs. Argentina (2003); y Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala (1999).

2. Principios generales del sistema de justicia juvenil

2.1. Principio de legalidad en la justicia juvenil

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el principio de legalidad en su artículo 40, párrafo 2, inciso a). Esta disposición ordena a los Estados garantizar “Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron”.

Asimismo, la directriz 56 de las Directrices de Riad establece que “deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven”.

Además de estas disposiciones, también deben tomarse en cuenta aquellas que protegen de manera universal a todas las personas. Así, el artículo 9 de la Convención Americana regula que:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

De esa manera, la Corte Interamericana, en el marco de sus competencias de interpretación de la Convención, ha señalado que la actuación del Estado se justifica:

[...] cuando aquéllos o éstos realizan hechos previstos como punibles en las leyes penales. Es preciso, pues, que la conducta que motiva la intervención estatal sea penalmente típica. Así, se asegura el imperio de la legalidad en este delicado campo de las relaciones entre la persona y el Estado.²

La misma Corte IDH, en el *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, respecto al principio de legalidad, ha señalado que:

La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas [...] que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.³

Otra garantía que comprende al principio de legalidad se encuentra contenida en el artículo 7 de la Convención Americana, que señala que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas previamente por las normas nacionales. Esta privación de

² Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 108.

³ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121.

libertad solo procede bajo circunstancias expresamente tipificadas en la ley y, por otra parte, siguiendo estrictamente los procedimientos objetivamente definidos en la misma ley. Justamente, la Corte IDH ha regulado que tales privaciones de libertad deben producirse bajo el cumplimiento precisamente de este aspecto material y formal, respectivamente.⁴

Al mismo tiempo, las reglas 3.1 y 11.1 de las Reglas de Tokio, regulan estos aspectos para subsumir cualquier privación de libertad dentro el principio de legalidad. La regla 3.1 determina que:

3.1 La introducción, definición y aplicación de medidas no privativas de la libertad estarán prescritas por la ley.

En cambio la regla 11.1 establece una condición elemental frente a la aplicación de medidas no privativas, que reside en la sujeción de esta al plazo razonable. Así, esta regla establece que: “La duración de las medidas no privativas de la libertad no superará el plazo establecido por la autoridad competente de conformidad con la ley”.

En ese sentido, ninguna detención de menor de edad puede sustentarse por actos no delictivos, y pretender a contrario, disponer su detención bajo el argumento de que se encuentra bajo abandono social, riesgo, orfandad o vagancia, o porque simplemente significa un riesgo grave para la sociedad. Por tanto, no es compatible con el principio de legalidad sujetar a las niñas, niños y adolescentes a la justicia juvenil o privarlos de su libertad debido meramente por circunstancias de contexto, como problemas sociales o económicos.

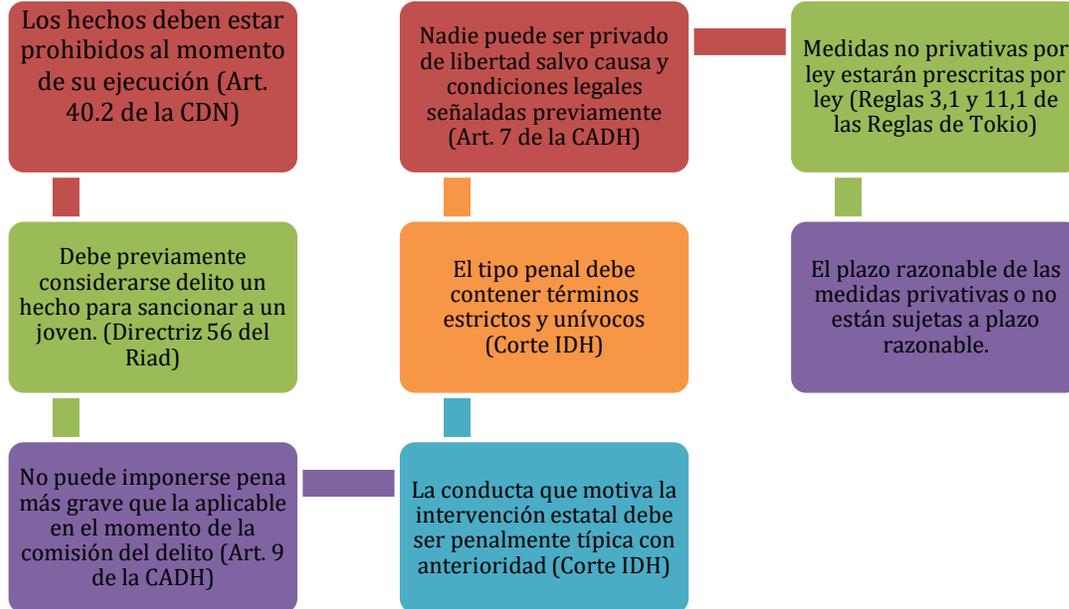
La CIDH recuerda a los Estados que las niñas, niños y adolescentes víctimas de pobreza, abuso y abandono, así como los que sufren discapacidades o que presentan insuficiencias educativas o alteraciones de la salud, no deben ser privados de su libertad o sometidos al sistema de justicia juvenil cuando no hayan infringido leyes penales, así como tampoco se debe someter a este sistema a los niños que han incurrido en conductas que no constituirían infracciones a las leyes penales si las habría cometido un adulto.

[...] los niños que enfrentan problemas sociales o económicos deben ser atendidos mediante la prestación de servicios sociales o de protección de la niñez, pero no a través del sistema de justicia juvenil. En toda circunstancia, deben mantenerse a salvo los derechos materiales y procesales del niño. Cualquier actuación que les afecte debe hallarse perfectamente motivada conforme a la ley, ser objetiva y razonable y pertinente en el fondo y en la forma, atender al interés superior del niño y sujetarse a procedimientos y garantías que permitan verificar en todo momento su necesidad, proporcionalidad, idoneidad y legitimidad.⁵

⁴ Corte IDH. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 131; Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 85; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 139; Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 78; Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 125; y Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 224.

⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, Justicia *Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011), párr. 73 y 74.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA JUSTICIA JUVENIL



2.2. Principio de excepcionalidad

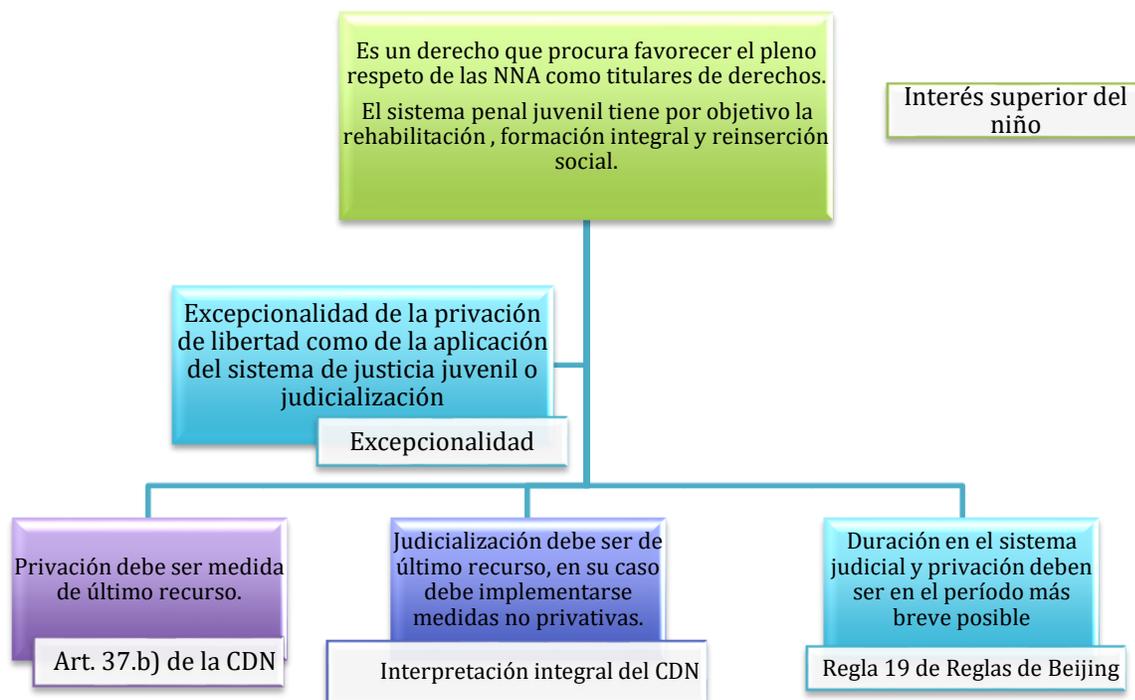
El principio de excepcionalidad se extrae del artículo 37 inciso b) de la CDN, que dispone que los Estados partes deben asegurar que “La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso”. Esta disposición se sustenta principalmente en la obligación de los Estados de adoptar medidas especiales de protección a favor de las niñas, niños y adolescentes, considerando que son personas en desarrollo.

El principio implica tanto la excepcionalidad de la privación de libertad, de forma preventiva o como sanción, como la excepcionalidad de la aplicación del sistema de justicia juvenil o judicialización. La intervención estatal punitiva debe expresarse en casos muy excepcionales, sobre todo frente a la privación de libertad.

Este es un principio que está lejos de ser materializado en la realidad, por lo que debe ser objeto de máxima atención por parte del órgano jurisdiccional. La Comisión Interamericana ha informado que “las detenciones de niños en la región constituye la regla en vez de la excepción, y que es mucho mayor el número de niños sometidos a detención que el número de niños que son sometidos a un proceso judicial para determinar si infringieron la legislación penal”.⁶

Por consiguiente, es obligación de los Estados imprimir esfuerzos para que la utilización del sistema de justicia juvenil, y en concreto la privación de libertad, sean de último recurso, y en caso de cumplir con el principio de excepcionalidad, tanto la duración en el sistema de justicia penal juvenil y la privación de libertad sean en el período más breve posible.

⁶ *Ibíd*em, párr. 78.



2.3. Principio de especialización

La especialización es un principio que se deduce de la condición especial de las niñas, niños y adolescentes, y exige que los casos en los que estos se hallen involucrados sea resuelto por profesionales expertos en materia de la niñez y adolescencia. No cualquier puede estar a cargo del sistema judicial juvenil, sino solamente aquél que ha seguido una carrera y especialización en el tratamiento de la situación de las niñas, niños y adolescentes.

La CDN, en su artículo 40 numeral 3, dispuso que “Los Estados Partes tomarán 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”.

La condición especial de los niños y la historia acomodada a la Doctrina de la situación irregular, conducen a que es plenamente pertinente atender de forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños. Y esto sobre todo debe incluirse cuando se trata de resolver situaciones en que niños deben enfrentar la justicia penal juvenil.

El principio exige que el sistema penal juvenil sea dirigido por jueces que deben estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos de los niños. Pero además exige multidisciplinariedad de los mismos, pues también debe conocer sobre la psicología infantil, la situación social y económica de este grupo vulnerable, a efecto de evitar la discrecionalidad y asegurar la adopción de medidas idóneas, necesarias y proporcionales.

Pero el principio de especialidad también exige que se estructure una institucionalidad específica para los niños, a través de leyes y procedimientos, que involucre una constante capacitación específica para las personas que trabajan con los niños. En este caso entonces debe adoptarse no

solo jueces especializados sino también una unidad de la policía que conozca este tipo de casos y Ministerio Público que solo investigue casos en los que se involucren niños.

En consecuencia, ningún niño puede ser juzgado por tribunales ordinarios y menos por tribunales que guardan una mera denominación sin ningún tipo de especialización. En cambio deben ser juzgados por agentes estatales que efectivamente gocen de esa especialización y capacitación. Y de ningún modo es aceptable que deba ser atribución de los jueces decidir si corresponde o no juzgar a un niño en la jurisdicción para adultos.

A este respecto, por ejemplo, debe recordarse la regla 81 de las Reglas de La Habana, según la cual el personal de las instituciones de detención para niños:

[...] deberá ser competente y contar con un número suficiente de especialistas, como educadores, instructores profesionales, asesores, asistentes sociales, siquiátras y sicólogos. Normalmente, esos funcionarios y otros especialistas deberán formar parte del personal permanente, pero ello no excluirá los auxiliares a tiempo parcial o voluntarios cuando resulte apropiado y beneficioso por el nivel de apoyo y formación que puedan prestar.

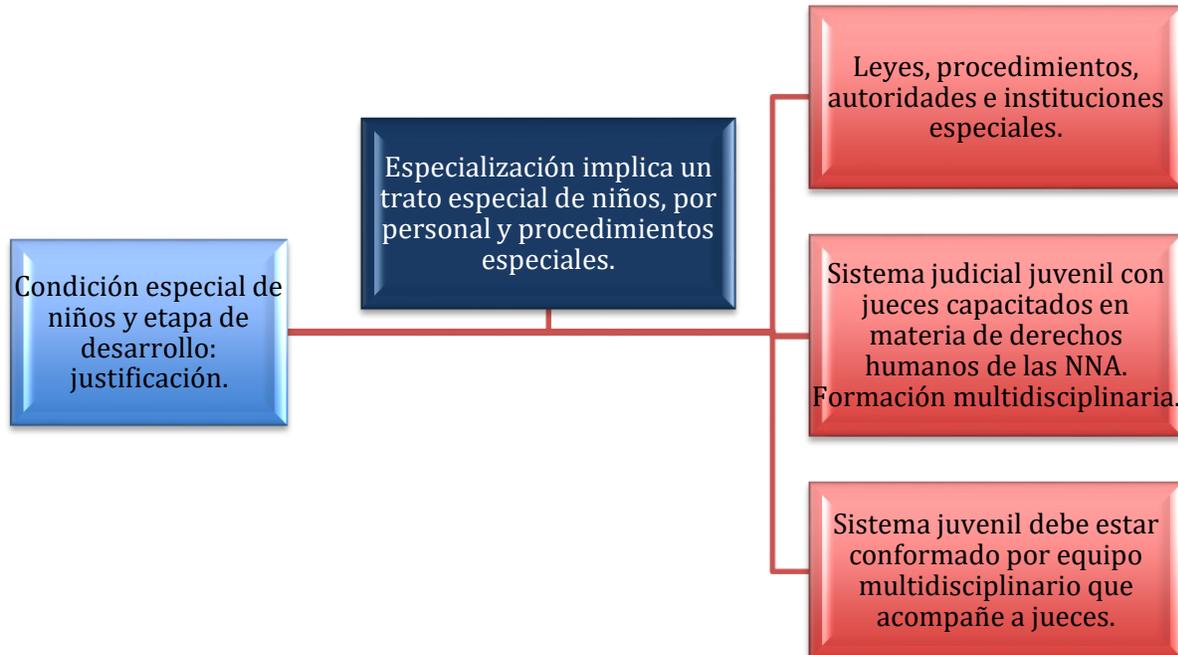
El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General No. 10, ha señalado que:

34. No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, falto de sensibilidad o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de los tribunales, la vestimenta de los jueces y abogados, y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas.⁷

De la misma manera la regla 12.1 de las Reglas de Beijing, señala que “Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad”.

La regla 12 señala la necesidad de impartir una formación especializada a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que intervengan en la administración de la justicia de menores. Como la policía es el primer punto de contacto con el sistema de la justicia de menores, es muy importante que actúe de manera informada y adecuada.

⁷ Comité de los Derechos de los Niños, Observación general No. 10, 44^o período de sesiones (2007), párr. 34.



2.4. Principio de igualdad y no discriminación

De manera general el *corpus iuris* internacional de los derechos humanos asegura la vigencia del principio de igualdad y no discriminación. Se prohíbe toda diferencia de trato que se funde en decisiones arbitrarias. Pero es permisible algunas distinciones, restricciones o exclusiones, cuando estas se fundan en decisiones objetivas y razonables, que no involucre violación al derecho de igualdad. Dicha decisión debería estar guiada bajo los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. "De esta manera, si un niño, niña o adolescente es sometido a una diferencia de trato, la misma deberá ser analizada bajo los referidos criterios a fin de evaluar su razonabilidad y objetividad y, consecuentemente, si la misma resulta incompatible con el artículo 24 de la Convención".⁸

Así, también es preciso tomar en cuenta el artículo 2 de la CDN que dispone:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán 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.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

A su vez, los principios generales de las Reglas de Beijing establecen que estas se aplicarán a las

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, (2011), párr. 99.

personas menores de edad con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Asimismo, la regla 4 de las Reglas de La Habana señalan que éstas deberán aplicarse imparcialmente a todos los menores, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, prácticas o creencias culturales, patrimonio, nacimiento, orientación sexual, situación de familia, origen étnico o social, pertenencia a pandillas o incapacidad.

En ese sentido, no es posible la discriminación de niños por “estar fuera del control de sus padres”, por usar lenguaje grosero, por faltar a la escuela, por frecuentar bares, por “vagabundeo”, por escapadas del hogar y otros actos que a menudo son consecuencia de problemas psicológicos o socioeconómicos.

Al mismo tiempo, debe tomarse cuenta la discriminación por raza. La Comisión ha expresado que la discriminación de niños por motivos de raza dentro los sistemas de justicia juvenil deben eliminarse en diferentes países de la Región, pues víctima de este trato son niños afrodescendientes e indígenas, así como niños latinos en Estados Unidos.

El Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 11 sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la CDN, observa con preocupación el índice desproporcionadamente alto de encarcelamiento de niños indígenas y señala que esto “en algunos casos puede atribuirse a discriminación sistémica en el sistema judicial o en la sociedad”.⁹

Los jueces deben tener presente que uno de los males que se presenta en la justicia penal juvenil en la región, es la discriminación sistemática contra determinados grupos de niñas, niños y adolescentes, según la Comisión Interamericana.¹⁰



⁹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 11, Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, (2009), párr. 74.

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, (2011), párr. 117-120.

2.5. Principio de no regresividad

Este principio reside principalmente en la idea de que los Estados al asumir la ratificación de instrumentos internacionales de derechos humanos, se obligan a proteger y garantizar el ejercicio de los derechos que se reconocen en los mismos. Estos procesos, según este principio de no regresividad, son irreversibles, de modo que la posibilidad de expandir el ámbito de protección siempre está habilitada, sin embargo, la posibilidad de restricción está prohibida.

Este postulado de no regresión encuentra sustento normativo en el artículo 27 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que no es procedente la suspensión de los derechos reconocidos a los niños bajo ninguna situación o motivo, ni tampoco las garantías que sirvan para su protección.

En ese sentido, el juez nacional que estuviera frente a una regresión legislativa a nivel nacional debería ejercer el debido control constitucional o convencional, según corresponda. Lo importante en este aspecto es dar cuenta que los jueces cuentan con la posibilidad de cuestionar aquellos actos o normas que violen este principio de no regresividad, pues atentaría contra el núcleo del reconocimiento de derechos humanos, con el argumento de soberanía nacional, ejercida a través de la emisión de leyes o actuaciones sustentadas en estas leyes.



Este principio reside principalmente en la idea de que los Estados al asumir la ratificación de instrumentos internacionales de derechos humanos, se obligan a proteger y garantizar el ejercicio de los derechos que se reconocen en los mismos. Estos procesos, según este principio de no regresividad, son irreversibles, de modo que la posibilidad de expandir el ámbito de protección siempre está habilitada, sin embargo, la posibilidad de restricción está prohibida.

3. Estándares internacionales sobre la justicia penal juvenil

3.1. Naturaleza de la justicia penal juvenil

El artículo 40 de la Convención sobre Derechos del Niño permite extraer que el sistema penal juvenil debe girar en torno a determinadas finalidades que definen su naturaleza. Su párrafo 1 establece que:

Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

Existen tres elementos importantes en tal disposición normativa. La primera exige que todo niño que deba enfrentar un proceso por infracción de leyes penales, fortalezca su sentido de dignidad y valores. Esto representa un reto mayor si se toma en cuenta que el proceso además de cumplir su función social frente al niño infractor, deba constituirse de tal forma que sirva de “fomento de

su sentido de la dignidad y el valor”.

El proceso por tanto debe cumplir una función en sí misma de promoción de los derechos humanos y libertades fundamentales, de tal forma que pueda edificarse como una experiencia educativa y sensibilización.

Por otra parte, y principalmente, el proceso debe estar dirigido a tener en cuenta la edad del niño y a promover la reintegración del mismo para que este asuma una función constructiva en la sociedad.

El Comité de Derechos del Niños, en su Observación General No. 10, establece que:

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

En el contexto regional, el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos hace alusión justamente a esta naturaleza del sistema juvenil y señala que es deber de los Estados “garantizar el bienestar de los delincuentes juveniles y empeñarse en su rehabilitación”.

En la misma línea, la Corte Interamericana ha indicado que cuando el aparato del Estado tiene que intervenir frente a infracciones a la ley penal cometidas por personas menores de edad, debe realizar un esfuerzo sustancial para garantizar su rehabilitación a fin de permitirle cumplir un papel constructivo y productivo en la sociedad.¹¹

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que “un sistema de justicia juvenil cuya política criminal esté orientada meramente por criterios retributivos y deje en un segundo plano aspectos fundamentales como la prevención y el fomento de oportunidades para una efectiva reinserción social, sería incompatible con los estándares internacionales en la materia”.¹²

En ese sentido, esto supone tomar en cuenta la parte del artículo 40 de la CDN que impone que los Estados deben procurar la aplicación de medidas que no supongan la judicialización, y más bien se maximicen los servicios sociales. Lo cual necesariamente deriva en limitar a casos muy concretos sanciones que involucran limitación de derechos fundamentales de los niños y cuando se trate de infracciones tipificadas como delitos por la ley penal, la legislación debe permitir la aplicación de medidas que no involucren penas privativas de libertad.

En cuanto a la forma como estas sanciones deben aplicarse, las Reglas de Beijing disponen que “las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible” (Regla 17.1.b). Asimismo, se debe tomar en cuenta que “la respuesta que se dé al delito se[a] 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” (Regla 17.1.a).

¹¹ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 185.

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011), p.9 (<https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf>)

Tal postura se funda en la posición de la CIDH, que se nutre del principio de interés superior del niño como criterio rector que concilia “[d]os realidades al regular el sistema de justicia juvenil: por un lado, el reconocimiento de su capacidad racional y de su autonomía, dejando de ser un mero objeto de tutela, y, por otro, el reconocimiento de su vulnerabilidad dada la imposibilidad material de satisfacer plenamente sus necesidades básicas, con mayor razón cuando éstos pertenecen a sectores sociales desaventajados o a grupos discriminados como el de las mujeres”.¹³

En concordancia con el Comité de los Derechos del Niño, la Comisión considera que protección del interés superior del niño significa, entre otras cuestiones, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión y el castigo, sean sustituidos por una justicia especial, enfocada a la restauración del daño y a la rehabilitación y reinserción social de la niña, niño o adolescente, a través de la remisión de casos u otras formas de justicia restitutiva como se desarrollan en el correspondiente apartado de este informe, recurriendo lo menos posible a procedimientos judiciales así como a medidas cautelares o sanciones privativas de la libertad.¹⁴

Naturaleza de la justicia penal juvenil

- Fortalecimiento del sentido de dignidad y valores.
- Proceso como experiencia educativa y sensibilización.
- Promover reintegración y rehabilitación.
- Asegurar papel constructivo y productivo del niño en la sociedad.
- Se debe procurar aplicar medidas que no supongan judicialización.
- Excepcionalidad.
- Proporcionalidad y evaluación de circunstancias y necesidades del menor.

3.2. Edad máxima y mínima en la justicia penal juvenil

El tema de la edad mínima de responsabilidad penal juvenil es un tema de constante debate; sobre todo en periodos de definición de política criminal y puntos críticos de inseguridad. Es decir, desde qué edad los jóvenes deben quedar sujetos a la justicia penal juvenil.

El artículo 1 de la CDN es suficientemente claro para establecer a quién debe considerarse “niña, niño y adolescente”. Su texto señala que: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

En lo que se refiere a la de edad y justicia penal juvenil, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que:

[...] desea recordar a los Estados Partes que han reconocido el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de acuerdo con las disposiciones del artículo 40 de la

¹³ *Ibíd*em, párr. 24.

¹⁴ *Ibíd*em, párr. 26.

Convención. Esto significa que toda persona menor de 18 años en el momento de la presunta comisión de un delito debe recibir un trato conforme a las normas de la justicia de menores.¹⁵

Dentro del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Corte Interamericana, a través de su Opinión Consultiva 17, dejó sentado que “tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad”.¹⁶

Por consiguiente, toda persona menor a 18 años de edad debe ser incluida dentro del sistema de justicia juvenil. La legislación anterior al actual Código de la Niña, Niño y Adolescente, permitía que todos los menores de 16 años que se involucran con la comisión de hechos tipificados como delitos, debían ser sometidos a la legislación ordinaria. Lo cual ha sido constantemente denunciado tanto por el Comité de Derechos de los Niños, como por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto la Comisión expresa lo siguiente:

La Comisión mira con extrema preocupación que en varios Estados Miembros se excluya del sistema de justicia juvenil a niños que aún no han cumplido los 18 años. Al someter a personas menores de 18 años al sistema ordinario de justicia, su condición de niños es totalmente negada y sus derechos violados. [...]Por ejemplo, según información recibida por la CIDH, en Bolivia se establece que los niños son imputables penalmente a partir de los 16 años.¹⁷

En ese sentido, queda establecido que toda persona menor a 18 años de edad debe estar sometida a un régimen especial de justicia juvenil cuando en un determinado caso se pueda concluir que al momento de la comisión de los hechos esta no contaba con 18 años.

Pero además de ello, se debe tener presente que tanto el Comité como la Comisión Interamericana recomiendan que se permita la aplicación de las normas del sistema de justicia juvenil a personas que tienen 18 años o más, por lo general hasta los 21, sea como norma general o como excepción. De modo que no solamente deberían ser beneficiados con el sistema penal juvenil los menores de 18 años, sino también los mayores de 18 y menores de 21 años.¹⁸

Ahora bien, según el *corpus iuris* internacional sobre derechos de los niños, no todos estos menores de 18 años deben ser sometidos a un sistema de justicia juvenil en caso de una infracción de una ley penal, sino solo aquellos que hayan alcanzado una edad mínima para infringir las leyes penales.

La CDN ha establecido en el párrafo 3 de su artículo 40 que:

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se

¹⁵ Comité de los Derechos de los Niños, *Observación general No. 10*, 44º período de sesiones (2007), párr. 37.

¹⁶ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 42.

¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011), párr. 40.

¹⁸ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011), párr. 44; y Comité de los Derechos de los Niños, *Observación general No. 10*, 44º período de sesiones (2007), párr. 38.

alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

Por su parte, la regla 4 de las Reglas de Beijing recomienda que: “En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”.

Si bien es cierto que estos Instrumentos no disponen una edad mínima para infringir leyes penales, el Comité ha recomendado:

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

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

Asimismo, la CIDH considera que el *corpus iuris* internacional sobre derechos humanos debe ser entendido como “instrumentos vivos” y deben ser interpretados evolutivamente. Por lo que lamenta que Estados Miembros establezcan normas que definan un claro retroceso sobre la protección especial que merecen las niñas niños y adolescentes, y específicamente, expresa su preocupación por el hecho de que en algunos Estados se impulse iniciativas para disminuir dicha edad. Frente a ello, la Comisión concluye que tales propuestas son totalmente contrarias a los estándares internacionales sobre la materia y al principio de no regresividad.¹⁹

Asimismo, la CIDH deja sentado que no es posible abrir la regla de edad mínima para ser

¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, (2011), párr. 50.

procesado por la infracción de una ley penal por la presunta comisión o la comisión de delitos graves. Tales reglas que definen esta edad mínima no deben incluir excepciones, pues la Comisión afirma que “si el Estado determina que los niños y niñas por debajo de cierta edad no tienen capacidad de infringir leyes penales no resulta admisible que sean sujetos de responsabilidad cuando hayan infringido una ley que tipifica un delito especialmente grave”.

En esa misma línea se ha pronunciado el Comité en su Observación general No 10, señalando que:

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

Por otra parte, es oportuno hacer referencia a la presunción de minoridad. El Comité ha señalado que:

39. [...] Un niño que no tenga una fecha de nacimiento demostrable es sumamente vulnerable a todo tipo de abusos e injusticias en relación con la familia, la educación y el trabajo, especialmente en el marco del sistema de la justicia de menores. Deberá proporcionarse gratuitamente a todo niño un certificado de nacimiento cuando lo necesite para demostrar su edad. Si no hay prueba de edad, el niño tiene derecho a que se le haga un examen médico o social que permita establecer de manera fidedigna su edad y, **en caso de conflicto o prueba no fehaciente el niño tendrá derecho a la aplicación de la norma del beneficio de la duda.**

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana dejó sentado que si no se dispone de prueba de la edad y no puede establecerse que el niño tiene edad igual o superior a la edad mínima para infringir las leyes penales, no podrá imputársele al niño la comisión de un delito.²⁰

Edad + y - en la justicia penal juvenil

- Toda persona menor a 18 años de edad debe ser incluida dentro el sistema de justicia juvenil
- El comienzo de edad para ser procesado no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual.
- El principio de progresividad prohíbe retroceder en la definición de la edad.
- Se presume la minoridad de edad ante imposibilidad de definirla

3.3. Garantías en el sistema de justicia penal

En esta Unidad se revisa el Sistema de Justicia Juvenil, no obstante, el primordial interés en esta es revisar, conocer y asimilar los valores que rodean la protección de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes. Si bien es cierto que los derechos procesales y sus garantías son aplicables de manera universal; en el caso de los niños, por su condición especial, supone asumir

²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011), párr. 53.

medidas específicas que maximicen efectivamente dichos derechos y garantías.

En el caso de los niños, estos no solo gozan de las garantías que ofrecen los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, sino también aquellas garantías que se reconocen de manera especial, a favor de los niños, en los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos de los Niños. Adicionalmente, las Reglas de Beijing, las Reglas de La Habana, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad, se refieren de manera específica a la obligación de garantizar los derechos de los niños sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado.

Por supuesto, estas garantías se reconocen de manera general en todo tipo de proceso en el que se vea involucrado una niña, niño o adolescente, ya sea administrativo o jurisdiccional. Y aún más cuando el procedimiento involucre la posibilidad de aplicar una medida privativa de libertad.

Con el objetivo de que este acápite guíe sobre obligaciones que tiene el Estado relativo a las garantías en el sistema de justicia juvenil, se desarrolla a continuación garantías procesales aplicables a los procesos en los que las niñas, niños y adolescente deben seguir por hechos que se encuentran tipificados como delitos.

El **Juez natural** resulta una garantía que se extiende directamente de la vigencia del principio de especialidad, que determina que todos hechos cometidos por menores de 18 años deben ser conocidos por una autoridad jurisdiccional especializada que cuente con un equipo, también especializado, en su despacho. Además de esta característica la niña, niño y adolescente deberán ser juzgados por una autoridad competente, independiente e imparcial definida por ley antes del hecho que motiva el proceso.

El artículo 40.2.b.i) de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que:

[...] los Estados Partes garantizarán, en particular: [...] b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

En igual sentido, la regla 17 de las Reglas de La Habana señala que:

Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. [...] Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.

A raíz de la experiencia de la Doctrina de la situación irregular y la vigencia de distintas formas de discriminación, dicha normativa debe prevenir que todo niño sea procesado y sancionado por el hecho cometido y no por sus circunstancias personales que permitan la aplicación de medidas de “protección”. Lo cual atentaría directamente contra esta garantía de presunción de inocencia.

Del mismo modo, el artículo 40 de la CDN garantiza el **Derecho a la defensa** de los niños. Cabe señalar que bajo la vigencia de la Doctrina de la situación irregular, el niño no necesitaba defensa en tanto era el juez quien se encargaba de asumir la defensa de sus intereses; sin embargo, actualmente, este derecho debe ser resguardado y, en ese sentido, la Comisión Interamericana ha señalado que el derecho a la defensa “incluye varios derechos: contar con el tiempo y los medios para preparar la defensa, tener intérprete o traductor, ser oído, conocer la acusación e interrogar

y presentar testigos”.²¹ También incluye la posibilidad de contar con defensa técnica y de que el Estado provea de un abogado en caso de ser necesario.

El derecho a la defensa debe asegurar que todo actor que se involucre para asumir o respaldar la defensa del niño involucrado con la justicia penal juvenil, deba estar plenamente capacitado y especializado en este ámbito. Asimismo, este derecho involucra que su defensa, sea pública o privada, sea especializada en materia de justicia juvenil.

Este derecho, en consecuencia, debe asegurar la consecución del **principio de contradicción**. La regla 7.1 de las Reglas de Beijing establece que en todas las etapas del proceso ante la justicia juvenil se respetará, entre otras garantías procesales básicas, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos. Lo cual también exige que se asegure la participación del niño.

Tal garantía debe asegurar que el niño ejerza su **Derecho a ser oído y a participar del proceso**. La CIDH ha señalado que “el derecho del niño a ser oído contempla la oportunidad de expresar su opinión en cualquier procedimiento en el cual se discutan sus derechos, siempre que esté en condiciones de formarse un juicio propio”

Así, debe recordarse que el artículo 12 de la CDN dispone que:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Así, el derecho a participar en el proceso enriquece al derecho a la defensa en la medida en que implica el derecho de los niños a obtener que comparezcan y se interroge a los testigos, a no declararse culpable y a no ser obligado a suministrar elementos que lo incriminen.

La Corte Interamericana ha señalado con respecto a que los jueces del sistema de justicia juvenil deben:

Tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.²²

Al respecto, la Corte aclaró en la misma Opinión Consultiva No. 17 que “cualquier declaración de un menor, en caso de resultar indispensable, debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a éste, entre ellos la posibilidad de no declarar, la asistencia del defensor y la emisión de aquélla ante la autoridad legalmente facultada para recibirla”.²³

Cuando se trata de niños sometidos a la justicia juvenil, es preciso garantizar que cualquier

²¹ CIDH, *Intervenciones escritas y orales respecto de la Opinión Consultiva 17/02*. En Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, pág. 24.

²² Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 102.

²³ *Ibidem.*, párr. 169.

declaración se sujete a las medidas de protección procesal que corresponde a los niños. En ese sentido, los jueces deben prohibir el desarrollo de actividad probatoria ante autoridades policiales o ante cualquier otra autoridad que no respete las garantías de los niños.

Sobre la participación de los niños en la justicia juvenil, el Comité expresó que:

[...] para poder participar efectivamente en el procedimiento, debe ser informado no sólo de los cargos que pesan sobre él [...], sino también del propio proceso de la justicia de menores y de las medidas que podrían adoptarse. [Adicionalmente,] necesita comprender las acusaciones y las posibles consecuencias y penas, a fin de que su representante legal pueda impugnar testigos, hacer una exposición de los hechos y adoptar decisiones apropiadas con respecto a las pruebas, los testimonios y las medidas que se impongan.²⁴

Sobre este último aspecto, la regla 14.2 de las Reglas de Beijing establece que el procedimiento se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente.

Otra garantía que asegura el debido proceso a los niños frente a la justicia juvenil es la **Participación de los padres o responsables en el proceso**. En relación a esta garantía Corte IDH, en el *Caso Bulacio Vs. Argentina*, ha señalado que:

[...] la autoridad que practica la detención y la que se halla a cargo del lugar en el que se encuentra el menor, debe inmediatamente notificar a los familiares, o en su defecto, a sus representantes para que el menor pueda recibir oportunamente la asistencia de la persona notificada.²⁵

La notificación no representa el cumplimiento de una mera formalidad, sino que debe asegurar que los padres o responsables del niño puedan participar dentro del proceso que se sigue en contra del menor, a menos que tal participación pueda resultar contraproducente al interés superior de niño.

Sobre este aspecto es clara la regla 15.2 de las Reglas de Beijing cuando dispone que:

Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor. No obstante, la autoridad competente podrá denegar la participación si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor.

En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño, por medio de su Observación general No. 10, ha establecido que:

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

Ahora bien, respecto a la **Publicidad y respeto a la vida privada** de las niñas, niños y adolescentes, el principio de publicidad que rige al proceso en general se ve bajo algunas

²⁴ Comité de los Derechos de los Niños, *Observación general No. 10*, 44º período de sesiones (2007), párr. 44 y 46.

²⁵ Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 130. En el mismo sentido *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 93.

importantes limitaciones dentro de la justicia juvenil. En esta debe prevalecer la confidencialidad y la prohibición de difusión de cualquier información que involucre menores de edad y que permita identificar su infracción de leyes penales.

Así lo establecen las reglas 8.1 y 21.1 de las Reglas de Beijing y la regla 3.12 de las Reglas de Tokio.

8.1 Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad.

21.1 Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas.²⁶

3.12 El expediente personal del delincuente se mantendrá de manera estrictamente confidencial e inaccesible a terceros. Sólo tendrán acceso al expediente las personas directamente interesadas en la tramitación del caso u otras personas debidamente autorizadas.²⁷

Por su parte, la Corte IDH, en su Opinión Consultiva No.17, donde analiza la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, ha señalado que:

[...] cuando se trata de procedimientos en los que se examinan cuestiones relativas a menores de edad, que trascienden en la vida de estos, procede fijar ciertas limitaciones al amplio principio de publicidad que rige en otros casos, no por lo que toca al acceso de las partes a las pruebas y resoluciones, sino en lo que atañe a la observación pública de los actos procesales. Estos límites atienden al interés superior del niño, en la medida en que lo preservan de apreciaciones, juicios o estigmatizaciones que pueden gravitar sobre su vida futura.

De manera similar, en consideración del derecho a la vida privada establecido en el artículo 16 de la CDN, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado:

[...] que todos los Estados Partes establezcan la regla de que el juicio ante un tribunal y otras actuaciones judiciales contra un niño que tenga conflictos con la justicia se celebren a puerta cerrada. Las excepciones a esta regla deben ser muy limitadas y estar claramente definidas por la ley. El veredicto/sentencia deberá dictarse en audiencia pública sin revelar la identidad del niño. [...] Además, el derecho a la vida privada también significa que los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros, excepto por las personas que participen directamente en la investigación y resolución del caso.²⁸

Por otro lado, también se cuenta con la garantía del **Plazo razonable** que en razón del principio de especialidad o los fundamentos que lo sostienen, se tienen que las decisiones dentro de la justicia juvenil deben ser tomadas con la mayor celeridad, sin que ello signifique negar otras garantías a las niñas, niños o adolescentes.

Se debe considerar, en este sentido, el **derecho a la doble instancia y derecho al recurso**, que se constituyen en derechos fundamentales de los niños que son sometidos a la justicia juvenil. Este

²⁶ Reglas de Beijing.

²⁷ Reglas de Tokio.

²⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores (2007), párr. 66.

derecho a un recurso está garantizado tanto en la CDN como en la CADH, en sus artículos 40 numeral 2 inciso b) punto v, como en los artículos 8.2 inciso h) y 25, respectivamente. Asimismo, el derecho también se encuentra garantizado por la regla 7.1 de las Reglas de Beijing.

En resumen, la decisión que considera que un niño ha infringido la ley penal, debe ser sometida ante una autoridad superior competente que asegure el derecho a un recurso.

La CIDH reiteró que, en aplicación de los artículos 8.2.h de la Convención Americana y 40.2.b.v) de la Convención sobre los Derechos del Niño:

El niño debe gozar del derecho a que un tribunal revise la medida que le ha sido impuesta, para controlar así el poder punitivo de las autoridades. Dicha garantía debe estar vigente en cualquier procedimiento en el que se determinen los derechos del niño, y en especial cuando se apliquen medidas privativas de libertad.²⁹

Finalmente, si bien la Convención sobre los Derechos del Niño no cuenta con alguna disposición sobre el ***Non bis in idem y cosa juzgada*** es oportuno recordar que este es una garantía universal reconocida en otros instrumentos internacionales. Así el artículo 8.4 de la Convención Americana, reconoce el *non bis in idem* y cosa juzgada. Estas garantías salvaguardan a las personas absueltas en forma definitiva para no ser sometidas a un nuevo juicio por los mismos hechos.

Por ejemplo, si la conducta sancionada por la ley penal coincide con la conducta sancionada por otra norma punitiva, en ocasiones incluso de carácter administrativo, y existe identidad en los hechos por los cuales el niño fue condenado por sentencia firme, éste no podrá ser condenado nuevamente porque ello implicaría violar este principio.

Dentro de la justicia juvenil, el principio de *non bis in idem* cobra mayor importancia si se tiene en cuenta que este sistema contempla medidas alternativas a la judicialización o a la privación de la libertad, las cuales una vez aplicadas, implicarían, como lo ha sostenido el Comité de los Derechos del Niño, el cierre definitivo del caso.³⁰

Con relación a los delitos continuados cometidos por personas menores de edad, la Comisión Interamericana recomienda a los Estados tomar en consideración este principio al valorar hechos sancionados por la justicia juvenil mientras el niño, la niña o el adolescente era menor de edad a efectos de no volver a responsabilizar a la persona penalmente por los mismos hechos ante la justicia penal ordinaria.³¹

Algunas garantías que generalmente no se incluyen por no estar expresamente señaladas en la CDN, son por ejemplo la reincidencia dentro del sistema de justicia juvenil y la reincidencia para efectos del sistema de justicia penal ordinario. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la institución de la reincidencia para efectos del aumento de la pena es excepcional dentro del sistema de justicia juvenil. Por otro lado, la Comisión considera que las infracciones penales cometidas dentro del sistema de justicia juvenil no podrán ser tomadas en

²⁹ CIDH, Intervenciones escritas y orales respecto de la Opinión Consultiva 17/02. En Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, pág. 24.

³⁰ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores* (2007), párr. 27.

³¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011), párr. 216..

consideración para efectos de reincidencia dentro de la justicia penal ordinaria.³²

Asimismo, en cuanto al registro de antecedentes ante la justicia juvenil debe quedar claro que se debe prevenir la estigmatización de las niñas, niños y adolescentes, los datos personales en registros de antecedentes ante la justicia juvenil deben ser automáticamente suprimidos una vez que alcancen la mayoría de edad. Esto por supuesto también debe aplicarse a los registros administrativos que se abrieron a partir de medidas alternativas a la judicialización.

Por su parte, las Reglas Beijing, en su regla 21 establece que:

Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas.

Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente.



Garantías en el sistema de justicia penal

- Todos los derechos y garantías procesales son aplicables a los niños.
- Juez natural rige bajo la especialidad.
- Derecho a la defensa, incluye especialización.
- Contradicción.
- Derecho a ser oído y a participar del proceso.
- Derecho a ser informado.
- Participación de los padres o responsables.
- No publicidad y respeto a la vida privada.
- Plazo razonable (breve)
- Doble instancia.
- Non bis in ídem y cosa juzgada.

3.4. Alternativas a la judicialización, el principio de excepcionalidad

Bajo este tema es importante referirse inmediatamente al artículo 40 numeral 3 inciso b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone que: “Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.”

La regla 11.1 de las Reglas de Beijing, señala que, cuando proceda, se evaluará la posibilidad de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes para que los

³² Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011), párr. 217 y 218.

juzguen oficialmente.

Esto deriva a considerar que la jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley, así como sus leyes y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse, por la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales; posibilidad que se sustenta en la vulnerabilidad del niño ante los procedimientos judiciales así como de su impacto. Según el Comité de Derechos del Niño, en caso de adoptarse medidas alternativas al juicio, “deben utilizarse únicamente cuando se disponga de pruebas fehacientes de que el niño ha cometido el delito del que se le acusa, de que ha admitido libre y voluntariamente su responsabilidad, de que no se ha ejercido intimidación o presión sobre él para obtener esa admisión y, por último, de que la admisión no se utilizará contra él en ningún procedimiento legal ulterior”.³³

El juez debe aplicar las medidas alternativas a la judicialización que se reconozcan a través de la Ley. Pues en todas las alternativas debe cumplirse con las garantías del debido proceso, además de tener siempre presente el interés superior del niño y los demás principios de la justicia juvenil. Debiéndose excluir al mismo tiempo cualquier forma de discriminación que no asegure la igualdad en la aplicación de estas medidas.

La Comisión insta a los Estados a ampliar el uso de medios alternativos de solución de controversias para enfrentar los conflictos que surgen de posibles infracciones a la ley penal cometidas por niñas, niños y adolescentes, y observa que estos medios alternativos pueden tener un impacto positivo en los niños al facilitar su reconciliación con la víctima y la comunidad. Al mismo tiempo, la Comisión subraya la importancia de salvaguardar todos los derechos de los niños en la aplicación de estos medios alternativos, así como también la necesidad de limitar su aplicación a los casos necesarios para garantizar el interés superior del niño. Específicamente, los mecanismos de justicia restaurativa deben de respetar las garantías judiciales y no constituir un medio sustitutivo de la justicia ordinaria.

Más aún, la Comisión señala que este tipo de procesos podrían estar orientados a generar acuerdos entre la víctima y el acusado respecto a diversos delitos, debieran limitarse a situaciones en las que hay pruebas suficientes para inculpar al niño acusado y sólo deben ponerse en funcionamiento **cuando exista el consentimiento libre e informado de la víctima y del niño infractor**, quien deberá ser debidamente asesorado por su abogado defensor.

La Comisión también estima necesario que estos procesos sean sometidos a supervisión judicial, de forma tal que el juez pueda aprobar, modificar o desestimar cualquier acuerdo alcanzado y cerciorarse de que se hayan garantizado los derechos del niño conforme al interés superior del niño y que se haya recabado la voluntad tanto del presunto autor de la infracción como de la víctima con la información y el asesoramiento necesario.³⁴

El Comité de los Derechos del Niño ha hecho hincapié en los siguientes elementos como de particular importancia para salvaguardar los derechos de los niños en la aplicación de programas de remisión:

27. Queda a la discreción de los Estados Partes decidir la naturaleza y el contenido exactos de las medidas que deben adoptarse para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia sin

³³ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores* (2007), párr. 27.

³⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011), párr. 238-240.

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

Las medidas extrajudiciales (es decir, medidas para tratar a los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes sin recurrir a procedimientos judiciales) deben utilizarse únicamente cuando se disponga de **pruebas fehacientes de que el niño ha cometido el delito del que se le acusa, de que ha admitido libre y voluntariamente su responsabilidad, de que no se ha ejercido intimidación o presión sobre él para obtener esa admisión y, por último, de que la admisión no se utilizará contra él en ningún procedimiento legal ulterior.**

El niño debe dar libre y voluntariamente su **consentimiento** por escrito a la adopción de medidas extrajudiciales, y el consentimiento deberá basarse en **información adecuada y específica** sobre la naturaleza, el contenido y la duración de la medida, y también sobre las consecuencias si no coopera en la ejecución de ésta. Con el fin de lograr una mayor participación de los padres, los Estados Partes pueden también considerar la posibilidad de exigir el consentimiento de los padres, en particular cuando el niño tenga menos de 16 años.

La **legislación** debe contener disposiciones concretas que se refieran a los casos en que pueden adoptarse medidas extrajudiciales, y deben regularse y revisarse las facultades de la policía, los fiscales y otros organismos para adoptar decisiones a este respecto, en particular para proteger al niño de toda discriminación.

Debe darse al niño la oportunidad de recibir **asesoramiento jurídico** y de otro tipo apropiado acerca de la conveniencia e idoneidad de las medidas extrajudiciales ofrecidas por las autoridades competentes y sobre la posibilidad de revisión de la medida.

Cuando el niño termine de cumplir la medida extrajudicial se considerará cerrado definitivamente el caso. Aunque podrá mantenerse un expediente confidencial de la medida extrajudicial con fines administrativos y de revisión, no debe considerarse un "registro de antecedentes penales", y no debe equipararse una medida extrajudicial a una condena anterior. Si se inscribe este hecho en el registro, el acceso a esa información sólo debe permitirse, 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. (Las negrillas nos pertenecen)³⁵.

³⁵ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores* (2007), párr. 27.



Deben adoptarse medidas alternativas para no recurrir a procedimientos judiciales.

Regla 11.1 de las Reglas de Beijing, determina no recurrir a autoridades judiciales.

Existe vulnerabilidad del niño en los procedimientos judiciales

Se debe cumplir con el interés superior del niño.

Medidas extrajudiciales deben ser utilizadas con pruebas suficientes sobre la culpabilidad.

En caso de aplicación rige el non bis in ídem.

3.5. Medidas cautelares preventivas para niñas, niños y adolescentes infractores de la ley penal

Este acápite aborda los estándares que tienen que ver con el primer contacto de los niños con el sistema de justicia juvenil. En vista de que este primer contacto suele producirse a través de la policía, se hará referencia a los límites que esta tiene en su actuación frente a las niñas, niños y adolescentes que entran en conflicto con la ley penal, con la finalidad de que el juez en esta materia tenga presente sobre los derechos que corresponde a los niños al momento de conocer un caso concreto en la etapa inicial.

Asimismo, en esta etapa el juez podrá hacer uso de medida cautelares, pudiendo ser estas privativas o no de la libertad del niño acusado de la comisión de un hecho tipificado como delito por la ley. Al momento de imponer alguna medida los jueces deben tener presente el respeto por el principio de inocencia, las garantías del debido proceso y el interés superior del niño.

La Comisión Interamericana, a través de la información recibida por los mismos Estados concluye que el primer contacto de los niños con la policía se caracteriza por: falta de aplicación del principio de especialización en cuanto a la policía, lo que provoca que no se respete adecuadamente los derechos de los niños; existencia de patrones discriminatorios que provocan detenciones arbitrarias; violación del principio de excepcionalidad, puesto que estas se constituyen en la regla del sistema de justicia juvenil; los padres frecuentemente no reciben notificaciones sobre la detención; las instalaciones en las que guardan detención los niños no son adecuadas a sus necesidades; además del abuso por parte de la policía y violencia ejercida por esta bajo impunidad.³⁶

Al detener a un niño, la policía está obligada a garantizar los derechos del niño a ser inmediatamente puesto en presencia del juez competente, a que se notifique en el tiempo más breve posible a sus padres o responsables, a tomar contacto con su familia, y a entrevistarse con su abogado defensor en el plazo más breve posible. Caso contrario la intervención policial debe ser declarado ilegal.

³⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011), párr. 249.

El Comité de los Derechos del Niño ha establecido que: “Todo menor detenido y privado de libertad deberá ser puesto a disposición de una autoridad competente en un plazo de 24 horas para que se examine la legalidad de su privación de libertad o de la continuación de ésta”.³⁷

Asimismo, los niños detenidos cuentan con el derecho de comunicarse y solicitar asistencia a terceras personas. Pero a esto debe sumarse que en caso de niños la policía tiene la obligación de contactar a los familiares del niño detenido, a efecto de mitigar los efectos negativos del encierro y asegurar asistencia al niño.

La Corte, en el *Caso Bulacio Vs. Argentina*, ha sido clara al señalar que:

El derecho de establecer contacto con un familiar cobra especial importancia cuando se trate de detenciones de menores de edad. [...] La notificación sobre el derecho a establecer contacto con un familiar, un abogado y/o información consular, debe ser hecha al momento de privar de la libertad al inculcado, pero en el caso de menores deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación.³⁸

El principio de que los niños sólo deben ser privados de su libertad como último recurso es especialmente importante durante la etapa previa al proceso ante la justicia juvenil, puesto que debe presumirse su inocencia hasta que se haya demostrado lo contrario.

Al respecto, la regla 13.2 de las Reglas de Beijing requiere que la prisión preventiva solo se aplique como último recurso y durante el plazo más breve posible:

Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

La Comisión Interamericana advierte que a pesar que los catálogos de medidas cautelares no privativas de libertad, establecidas en las distintas legislaciones de la región, no siempre se aplican en la práctica, y con frecuencia las autoridades recurren a la prisión preventiva. “La CIDH insta a los Estados a garantizar el estricto cumplimiento del principio de excepcionalidad de la privación de libertad desde el inicio del proceso de justicia juvenil así como también a fortalecer sus esfuerzos para poner en funcionamiento medidas cautelares no privativas de la libertad respetuosas del principio de inocencia”.³⁹

En realidad, para ser legítima, toda medida cautelar privativa de la libertad que se aplique a un niño acusado de infringir leyes penales debe cumplir con el principio de excepcionalidad, es decir, debe ser aplicada cuando el niño represente un peligro inmediato y real para los demás; como último recurso cuando no exista otra alternativa; adicionalmente, debe ser aplicada durante el plazo más breve posible y debe ser sometida a una revisión periódica; y finalmente, debe garantizar a los niños privados de libertad todos sus derechos y protecciones acordes a su edad, sexo y características individuales, y en particular deberá garantizarse su derecho a estar separados de los adultos así como también de los niños que hayan recibido una condena.

³⁷ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores* (2007), párr. 83.

³⁸ Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 130.

³⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011), párr. 273.

La excepcionalidad de la prisión preventiva en el caso de personas menores de edad se encuentra reconocida en múltiples normas internacionales, incluyendo el artículo 37.b. de la CDN, la regla 13 de las Reglas de Beijing, la regla 6 de las Reglas de Tokio y la regla 17 de las Reglas de La Habana. La citada regla 13 de las Reglas de Beijing establece que, respecto de los menores de edad:

13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible. 13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

Para una medida de prisión preventiva debe tenerse en cuenta también el principio de proporcionalidad de la pena, de forma tal que no se podrá aplicar esta medida cautelar cuando la pena prevista para el delito imputado no sea privativa de la libertad.

Otro elemento fundamental a tener presente en cuanto a la imposición de medidas cautelares, es el plazo razonable. La regla 13.1 de las Reglas de Beijing también dispone que respecto de las personas menores de edad sólo se aplicará la prisión preventiva durante el plazo más breve posible.

La Corte se ha referido a la aplicación de la prisión preventiva en casos de personas menores de edad señalando que:

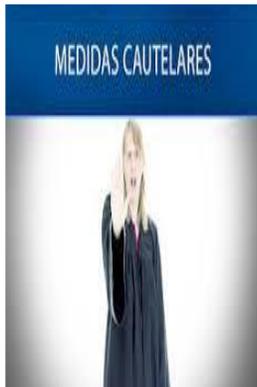
[...] la prisión preventiva debe ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención Americana, en el sentido de que no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla. No cumplir con estos requisitos equivale a anticipar una pena sin sentencia, lo cual contradice principios generales de derecho universalmente reconocidos.⁴⁰

La Corte añadió que:

[...] cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible, tal como lo establece el artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño [...]

La regla 17 de las Reglas de La Habana dispone que “cuando...se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible”. La consecuencia de incumplir y violentar el plazo razonable en materia de justicia juvenil debe ser la emisión de resolución judicial que disponga la inmediata en libertad al menor.

⁴⁰ Corte IDH. *Caso Instituto de Reeduación del Menor Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 229.



Debe regir el principio de inocencia, debido proceso, interés superior del niño y excepcionalidad.

Ante detención policial menor debe ser puesto ante el Juez (24 horas)

Juez debe estar atento a la actuación de la policía. Debe eliminar:

Patrones de discriminación.

Detenciones arbitrarias

Violación a la excepcionalidad.

Padres deben ser notificados y asegurarse comunicación.

Instalaciones adecuadas para la detención.

Abuso de poder.

Plazo razonable de medidas.

Proporcionalidad de medidas.

3.6. Medidas privativas y no privativas de libertad para niñas, niños y adolescentes responsables por infringir la ley penal

Frente a la posibilidad de que las niñas, niños y adolescentes sean declarados responsables por la comisión de un delito, a través de un proceso de justicia juvenil, el Estado, y en especial la administración de justicia, debe considerar que el uso de la privación de libertad es una medida de último recurso y que, por tanto, corresponderá la aplicación de medidas alternativas teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad.

Las medidas sustitutivas o alternativas a la privación de libertad son justamente una manera de salvaguardar los derechos de las niñas, niños y adolescentes en los casos en que hayan infringido las leyes penales, teniendo en consideración principalmente el principio de interés superior del niño.

La obligación de los Estados de tomar en cuenta en primer término las medidas no privativas de libertad, deriva del artículo 40 numeral 4 de la CDN, que dispone que:

Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño dejó sentado en su Observación General No. 10, que:

Los Estados Partes deben contemplar un conjunto de alternativas eficaces para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud de esa disposición de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso. La adopción de las mencionadas alternativas deberá estructurarse cuidadosamente para reducir también el recurso a la prisión preventiva, y no "ampliar la red" de menores condenados.

Las medidas alternativas a la privación de libertad, además de ser una respuesta de aplicación del interés superior del niño, se consolida como un mecanismo para asegurar también el derecho a la vida, a la integridad personal, al desarrollo, a la vida familiar, entre otros. Asimismo, estas medidas deben facilitar el ejercicio del derecho a la educación de los niños infractores, como fortalecer sus relaciones familiares.

Las medidas que se impongan de ningún modo pueden resultar violatorias del principio de legalidad, proporcionalidad e intervención mínima, y menos pueden ser producto de la vulneración del debido proceso.

La autoridad judicial de ninguna forma puede sentirse facultada para ejercer discrecionalmente la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad o no, pues debe considerar seriamente el principio de excepcionalidad. Asimismo, las Reglas de Tokio (sección 3) establecen normas que regulan la imposición de medidas alternativas a la privación de libertad.

3.1 La introducción, definición y aplicación de medidas no privativas de la libertad estarán prescritas por la ley.

3.2 La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas.

3.3 La autoridad judicial u otra autoridad independiente competente ejercerá sus facultades discrecionales en todas las fases del procedimiento, actuando con plena responsabilidad y exclusivamente de conformidad con la ley.

3.4 Las medidas no privativas de la libertad que impongan una obligación al delincuente, aplicadas antes o en lugar del procedimiento o del juicio, requerirán su consentimiento.

3.5 Las decisiones sobre la imposición de medidas no privativas de la libertad estarán sometidas a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, a petición del delincuente.

3.6 El delincuente estará facultado para presentar peticiones o reclamaciones ante la autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente sobre cuestiones que afecten a sus derechos individuales en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

3.7 Se preverán disposiciones adecuadas para el recurso y, si es posible, la reparación en caso de agravio relacionado con un incumplimiento de las normas sobre derechos humanos internacionalmente reconocidos.

3.8 Las medidas no privativas de la libertad no supondrán ninguna experimentación médica o psicológica con el delincuente, ni riesgo indebido de daños físicos o mentales.

3.9 La dignidad del delincuente sometido a medidas no privativas de la libertad será protegida en todo momento.

3.10 Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad, los derechos del delincuente no podrán ser objeto de restricciones que excedan las impuestas por la autoridad competente que haya adoptado la decisión de aplicar la medida.

3.11 Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad se respetarán tanto el derecho del delincuente como el de su familia a la intimidad.

3.12 El expediente personal del delincuente se mantendrá de manera estrictamente confidencial e inaccesible a terceros. Sólo tendrán acceso al expediente las personas directamente interesadas en la tramitación del caso u otras personas debidamente autorizadas.

Adicionalmente, se debe tener presente que la Comisión Interamericana estima que la imposición de multa como medida alternativa no constituye en una sentencia apropiada para niñas, niños y adolescentes, ya que esta ocasionaría que estos se vean obligados a participar en actividades laborales o a que los padres asuman la obligación contraviniendo el artículo 5.3 de la Convención Americana que prevé que la pena no puede trascender de la persona del delincuente.

En ese mismo sentido, la Comisión advierte que se debe cuidar que las medidas alternativas no involucren que el niño recompense financieramente a las víctimas del delito, pues pueden obligar al trabajo infantil, descuidando el interés superior del niño, educación y desarrollo, por ejemplo. Asimismo, el envío del niño infractor a un centro correccional no puede ser considerado como una medida no privativa de libertad, pues la misma CIDH considera que esta constituye una forma de privación de la libertad.⁴¹ También debe evitarse la imposición de una gama amplia de condiciones y obligaciones como medidas alternativas a la privación de libertad de modo que se viole el principio de proporcionalidad de la pena e intervención mínima.

Así también debe incluirse en este listado de estándares, que el “incumplimiento de las condiciones de las medidas orientadas a suspender el proceso de la justicia juvenil para demostrar la rehabilitación del niño no deben dar como resultado sanciones más severas que las permisibles por la comisión de la infracción original a las leyes penales y nunca deben ser iguales a las sanciones impuestas a los adultos por la infracción de la conducta tipificada como delito”.⁴²

El trabajo comunitario, si bien es considerado como una de las sanciones más adecuadas a la privación de libertad, la misma no debe restringir ni afectar la escolaridad del niño, su salud o integridad física o psicológica, debiéndose imponer constante supervisión a efecto de evidenciar cualquier forma de explotación. Así mismo la participación de la familia en los programas educativos y terapéuticos, es imprescindible.

Por otra parte, es oportuno resaltar que la CIDH insta a los Estado a garantizar que los programas que permitan implementar las sentencias no privativas de la libertad se encuentren disponibles en las comunidades en las que viven niños sentenciados, y no estén limitados solamente a las ciudades principales.

Por otra parte, se tienen las medidas de privación de libertad. A este efecto es necesario remitirse a lo que se entiende por privación de libertad, y a este efecto resulta oportuno remitirse al *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*:

a) Por "arresto" se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad; b) Por "persona detenida" se entiende toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito; c) Por "persona presa" se entiende toda persona privada de la libertad

⁴¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011), párr. 322.

⁴² *Ibidem*, párr. 323.

personal como resultado de la condena por razón de un delito; d) Por "detención" se entiende la condición de las personas detenidas tal como se define supra; e) Por "prisión" se entiende la condición de las personas presas tal como se define supra; f) Por "un juez u otra autoridad" se entiende una autoridad judicial u otra autoridad establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia.

Así también, la CIDH ha definido la privación de libertad como:

Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas.⁴³

En igual sentido, la regla 11.b de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad (Reglas de la Habana) define que:

Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento 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.

Estas definiciones tienen la finalidad de evitar la privación de libertad bajo eufemismos que se implementaban bajo la Doctrina de la situación irregular, ocasionando la privación de niños en hogares, centros de atención integral, internación, albergues, etc.

Los estándares que se presentan en esta parte, relacionadas a la privación de libertad de niñas, niños y adolescentes, tiene por cometido guiar y limitar el uso de sanciones privativas de libertad, que deben guiarse por la excepcionalidad, proporcionalidad de la pena, duración mínima, revisión periódica y garantía para el ejercicio de otros derechos de los niños.

Al igual que las medidas alternativas a la privación de libertad, la privación misma de libertad debe estar guiada bajo la excepcionalidad, considerando que, en términos del Comité de los Derechos del Niño, "la privación de libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del niño y dificulta gravemente su reintegración en la sociedad".⁴⁴

La CDN en su artículo 37 inciso b) establece que: "La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda". También debe considerarse el artículo 40

⁴³ CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Documento aprobado por la Comisión en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

⁴⁴ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General Nº 10*, Los derechos del niño en la justicia de menores (2007), párr. 11.

numeral 4 arriba ya anotado.

Por su parte, la regla 19 de las Reglas de Beijing, establecen que “El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”. Y la regla 2 de las Reglas de la Habana determina que “La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales”.

Se incluyen a estas disposiciones las reglas 5 y 17 inciso a) de las Reglas de Beijing. La primera dispone que “El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.”. Y la segunda determina 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”. También se toman en cuenta la regla 1 de las Reglas de la Habana que establece que “El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso”. Y por último puede agregarse la regla 3.2 de las Reglas de Tokio, ya anotada más arriba, que indica que “La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas”.

De las disposiciones aludidas, además de la excepcionalidad de la medida privativa de libertad, es posible extraer la proporcionalidad a la que debe estar sujeta la medida privativa propiamente, entre la gravedad del hecho cometido la reacción punitiva que ésta suscita.

Haciendo referencia al principio de proporcionalidad, el Comité de los Derechos del Niño refirió que:

[...] la respuesta que se dé a un delito ha de ser siempre proporcional, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención [...].⁴⁵

Otro elemento importante que se extrae de las disposiciones citadas respecto a la privación de libertad, es que la medida sea adoptada por un plazo máximo de duración, el que al mismo tiempo debe ser razonablemente breve. Pero la medida de privación de libertad también implica, según las disposiciones aludidas, su revisión periódica. Pues si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados, y por supuesto de los jueces, ponerlos en libertad aun cuando no hayan cumplido el período previsto en la pena de privación de libertad.

El Comité de los Derechos del Niño, interpretando el artículo 25 de la CDN que prevé el examen periódico de las medidas que implican la privación de libertad, ha establecido claramente que “la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico”.⁴⁶ De

⁴⁵ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 10*, Los derechos del niño en la justicia de menores (2007), párr. 71.

⁴⁶ *Ibídem*, párr. 77.

manera similar, la regla 28.1 de las Reglas de Beijing señala que “La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible”. La revisión periódica de toda medida debe ser materializada bajo el entendido que el Estado se encuentra obligado por diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos de los niños. Así la CIDH nota que esta revisión no se produce en la mayoría de los países de la región, y propugna por la utilización de la misma. No obstante, cuando se disponga la libertad anticipada, de ningún modo puede estar acompañada de condiciones demasiado severas que inapliquen los principios de proporcionalidad e intervención mínima.

Al igual que ocurre con los programas de remisión y las alternativas a las sentencias privativas de la libertad, en el caso de la libertad anticipada, cuando se imponen condiciones para la liberación del niño es importante que estas condiciones no sean demasiado intervinientes, sino proporcionales a la infracción a las leyes penales de la que haya sido declarado culpable. La medida que sustituye a la privación de libertad no debe representar una extensión temporal del control socio-punitivo sobre los niños. Es por tanto inadmisibles que la sustitución de medidas dé lugar a una extensión del tiempo de la pena impuesta al niño por una misma infracción.⁴⁷

Esta libertad anticipada no depende de la solicitud expresa de los padres del niño infractor, sino que debe ser una cuestión prevista en el procedimiento, y en su caso como parte de la labor activa de los jueces, en sustento a todos los principios que gobiernan la justicia penal juvenil.

Por otro lado, en aplicación del principio de excepcionalidad, los Estados deben garantizar que los niños no serán separados de sus familias, salvo en circunstancias excepcionales. Según ha señalado la Corte Interamericana,

[E]l niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal. [...] El Estado, como responsable del bien común, debe, en igual sentido, resguardar el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y prestar asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar.⁴⁸

Según la regla 61 de las Reglas de La Habana:

Todo menor tendrá derecho a comunicarse por escrito o por teléfono, al menos dos veces por semana, con la persona de su elección, salvo que se le haya prohibido legalmente hacer uso de este derecho, y deberá recibir la asistencia necesaria para que pueda ejercer eficazmente ese derecho. Todo menor tendrá derecho a recibir correspondencia.

Adicionalmente, debe también citarse la regla 62 de las Reglas de La Habana, que señala que debe respetarse el acceso a la información a través de los medios de comunicación. Pero también debe incluirse el derecho a la intimidad del niño, el respeto por su vida privada y la confidencialidad de sus comunicaciones.

En ese sentido, la imposición de medidas de privación de libertad involucra una gran carga para el Estado, en el sentido de que debe otorgar la infraestructura adecuada para cumplir con las obligaciones que imponen los estándares internacionales en materia de derechos del niño.

⁴⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011), párr. 384.

⁴⁸ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 77 y 88.

Así, las medidas de privación de libertad incluyen criterios de clasificación de las niñas, niños y adolescentes; que a grandes rasgos implica la separación respecto de los adultos, separación por sexo, situación de quienes cumplen la mayoría de edad, situación de las niñas, niños y adolescentes vinculados a pandillas, por ejemplo.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 37 inciso c), dispone que “[...] todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño [...]”.

Así, la regla 29 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad dispone que “En todos los centros de detención, los menores deberán estar separados de los adultos a menos que pertenezcan a la misma familia”.

La Corte IDH ha dejado sentado que: “Para salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos”.⁴⁹ Indicando que la no separación expone a los niños a: “[...] circunstancias que son altamente perjudiciales para su desarrollo y los hace vulnerables ante terceros que, por su calidad de adultos, pueden abusar de su superioridad”.⁵⁰

Así también es importante mantener la detención de niñas y niños por separado.

La Comisión alienta a los Estados a adoptar las medidas necesarias para garantizar que exista la debida separación entre niños y niñas detenidos, para que las personas menores de edad de ambos sexos tengan acceso a los mismos programas y servicios, así como también para ofrecer a las niñas todos los servicios especializados necesarios, particularmente en lo que se refiere a la salud sexual y materna.⁵¹

Dentro de las medidas de privación de libertad de niños, también debe tenerse en cuenta la situación de quienes cumplen la mayoría de edad mientras cumplen medidas de privación de libertad. El Comité de los Derechos del Niño se ha referido de manera específica a esta situación y ha interpretado la regla de separación por edades en virtud del interés superior del niño. Según el Comité:

Esta norma no significa que un niño internado en un centro para menores deba ser trasladado a una institución para adultos inmediatamente después de cumplir los 18 años. Debería poder permanecer en el centro de menores si ello coincide con el interés superior del niño y no atenta contra el interés superior de los niños de menor edad internados en el centro.⁵²

La Comisión Interamericana respecto a este tema ha dejado establecido que:

[...] cuando los niños privados de libertad cumplen los 18 años debe llevarse a cabo una audiencia de revisión para determinar si corresponde que el joven permanezca privado de su libertad o que sea liberado, o si es posible conmutar la porción faltante de la sentencia privativa de la

⁴⁹ Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 136.

⁵⁰ Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 175.

⁵¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011), párr. 426.

⁵² Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 10*, Los derechos del niño en la justicia de menores (2007), párr. 86.

libertad por una sentencia no privativa de la libertad. La Comisión recomienda que en dicha audiencia se evalúe la posibilidad de someter al joven que ha alcanzado la mayoría de edad a un programa especializado, de tal forma que sus derechos no sean vulnerados al ser transferido a un centro de detención de adultos, pero tampoco se pongan en riesgo los derechos de los otros niños privados de libertad si permanece en el mismo establecimiento.



La privación de libertad debe ser medida de último recurso, por lo que corresponde la aplicación de medidas alternativas.
Medidas alternativas deben ser proporcionales.
Medidas no pueden violar legalidad, proporcionalidad e intervención mínima.
Deben ser resultado de un debido proceso.
Rige sección 3 de las Reglas de Tokio.
Medidas no puede trascender de la persona infractora.
Envío a centro correccional es considerada como privación de libertad.
Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento.
Privación = hogar, centro de atención integral, internación, albergue, etc.
Revisión periódica de toda medida (de oficio).
Criterios para imponer medidas: tipo y gravedad del delito, personalidad, antecedentes, objetivos de la condena y derechos de la víctima.
Duración breve.
Posibilidad de comunicación constante.
Acceso a la información, educación, privacidad.
Separación por sexo y frente a adultos.

3.6.1. Derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes privados de libertad

La Convención sobre los Derechos del Niño regula un aspecto fundamental referente a los niños privados de libertad, y es que determina que “Todo niños privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tenga en cuenta las necesidades de las personas de su edad [...]”.

De igual manera la regla 3.10 de las Reglas de Tokio señalan que la ejecución de sanciones privativas de libertad debe tener en cuenta la no limitación de los derechos humanos de los niños, además de los estrictamente restringidos por la medida.

A su vez, la regla 26.2 de las Reglas de Beijing establece que: “Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria – social, educacional, profesional, psicológica, médica y física – que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano”.

En este sentido, la regla 13 de las Reglas de La Habana establece que: “No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad”.

La CIDH concluye, a través de su Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, que:

[...] los Estados deben asegurar que la legislación no limite innecesariamente los derechos de los niños cuando se encuentran privados de su libertad, pero además deben garantizar una adecuada implementación de dicha legislación, para lo cual deben establecer programas que aseguren que los niños puedan ejercer efectivamente sus derechos mientras se encuentran sometidos a una sanción privativa de libertad. Más aún, los Estados deben asegurar los recursos necesarios para que esos derechos puedan ser ejercidos de forma efectiva. La falta de recursos no justifica la violación de los derechos humanos de los niños en el marco de la justicia juvenil.⁵³

Tal consideración también alcanza a los jueces en su tarea de protección de los niños en el sistema de justicia juvenil. Más aún si la CIDH dio cuenta que en la región los niños privados de libertad continúan siendo víctimas de tortura, abuso sexual, humillación y medidas disciplinarias inaceptables como el aislamiento o el castigo corporal, entre otras formas de violencia.

En ese sentido, los Estados deben garantizar con especial referencia el derecho a la vida y a la integridad personal. La CIDH precisa

[...] que cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana y el artículo VII de la Declaración Americana. En tal virtud, el Estado debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño.⁵⁴

Por otra parte, considerando que los niños son todavía sujetos en desarrollo, el derecho a la alimentación adecuada y suficiente adquiere una relevancia fundamental y los Estados que tienen bajo su custodia a niños que han infringido las leyes penales están en la obligación de garantizar este derecho.

La regla 20 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas dispone que: “[...] todo recluso recibirá de la administración [...] una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas”.

Y de manera particular sobre el derecho a la alimentación adecuada y suficiente de los niños privados de libertad, la regla 37 de las Reglas de La Habana señala que:

Todos los centros de detención deben garantizar que todo menor disponga de una alimentación adecuadamente preparada y servida a las horas acostumbradas, en calidad y cantidad que satisfagan las normas de la dietética, la higiene y la salud y, en la medida de lo posible, las exigencias religiosas y culturales. Todo menor deberá disponer en todo momento de agua limpia y potable.

⁵³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011), párr. 451.

⁵⁴ Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrs. 124, 163-164, y 171; *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrs. 126 y 134; y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 146 y 191. En el mismo sentido, cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 56 y 60.

También debe hacerse referencia al Derecho a la salud física y mental. Y la regla 49 de las Reglas de La Habana dispone que:

Todo menor deberá recibir atención médica adecuada, tanto preventiva como correctiva, incluida atención odontológica, oftalmológica y de salud mental, así como los productos farmacéuticos y dietas especiales que hayan sido recetados por un médico. Normalmente, toda esta atención médica debe prestarse cuando sea posible a los jóvenes reclusos por conducto de los servicios e instalaciones sanitarios apropiados de la comunidad en que esté situado el centro de detención, a fin de evitar que se estigmatice al menor y de promover su dignidad personal y su integración en la comunidad.

Adicionalmente, la regla 51 de las Reglas de La Habana establece que:

Los servicios médicos a disposición de los menores deberán tratar de detectar y tratar toda enfermedad física o mental, todo uso indebido de sustancias químicas y cualquier otro estado que pudiera constituir un obstáculo para la integración del joven en la sociedad. Todo centro de detención de menores deberá tener acceso inmediato a instalaciones y equipo médicos adecuados que guarden relación con el número y las necesidades de sus residentes, así como personal capacitado en atención sanitaria preventiva y en tratamiento de urgencias médicas. Todo menor que esté enfermo, se queje de enfermedad o presente síntomas de dificultades físicas o mentales deberá ser examinado rápidamente por un funcionario médico.

También resulta de suma importancia lo establecido por la regla 54 de las Reglas de La Habana, según la cual:

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.

La Comisión hace eco de lo establecido en los estándares anteriormente citados, y reitera que los Estados están obligados a garantizar a los niños privados de libertad el acceso a programas de salud, incluso programas de salud preventiva y educación sanitaria, así como programas especiales de salud sexual y reproductiva, salud bucal, prevención del VIH-SIDA, salud mental, tratamientos para niños dependientes de sustancias psicoactivas, programas especiales para prevenir el suicidio, entre otros.⁵⁵

No obstante, no solo el derecho a la salud debe ser considerado en este ámbito sino también el derecho a la educación. Los objetivos de las sanciones en la justicia juvenil exigen la implementación de programas de educación, incluida la escolarización formal, la formación profesional y para el trabajo, y las actividades recreativas y deportivas,⁵⁶ bajo ningún tipo de discriminación. Y por el contrario, tal educación debe orientarse a fomentar el respeto de los derechos humanos.

En estrecha vinculación con el derecho a la educación, se encuentra el derecho a la recreación de los niños privados de libertad. Tomando en cuenta que se trata de sujetos en pleno desarrollo, los niños privados de libertad deben tener acceso a programas de recreación. A su vez, estos

⁵⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011), párr. 480.

⁵⁶ Reglas de La Habana, reglas 34, 35, 36, 37, 38, 39, 42, 43, 45, 46, 47 y 48.

programas deben estar diseñados para garantizar el contacto de los niños privados de libertad con su familia y su comunidad.

La Comisión reitera que como parte de los objetivos de las sanciones permitidas por un sistema de justicia juvenil respetuoso de los derechos humanos es necesario que existan programas para que los niños privados de libertad puedan ejercer su derecho a la recreación y, a través de estos programas, debe facilitarse su reinserción en la comunidad.⁵⁷



3.6.2. Condiciones de detención de las niñas, niños y adolescentes privados de libertad

Una de las principales obligaciones de los Estados en relación con las condiciones de privación de libertad se refiere al espacio físico de las instalaciones donde se encuentren reclusos los niños infractores. El espacio físico de los centros de privación de libertad debe asegurar el respeto de la dignidad y la salud de los niños privados de libertad, además de permitir el desarrollo de las propuestas de intervención de los centros y la formulación y ejecución de planes pedagógicos individualizados.

El Comité de los Derechos del Niño se ha referido a este aspecto en los siguientes términos:

El medio físico y los locales para menores deben responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores, teniéndose debidamente en cuenta sus necesidades de intimidad,

⁵⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011), párr. 517.

de estímulos sensoriales y de oportunidades de asociarse con sus compañeros y de participar en actividades deportivas, artísticas y de esparcimiento.⁵⁸

En estrecha relación con la obligación de proveer un espacio físico adecuado para los niños privados de libertad se encuentra la obligación de los Estados de prevenir actos de violencia.

La Comisión observa que más allá de la existencia de situaciones concretas de violencia y abuso de la fuerza por parte de los propios funcionarios, el entorno en el que se desarrolla la privación de libertad constituye una forma de violencia estructural, que atenta contra la finalidad del sistema, que genera aún más deterioro y que perjudica seriamente las posibilidades de integración social de los niños que han sido privados de libertad. Los esfuerzos de los Estados deben dirigirse a erradicar la violencia, tanto en lo que refiere a evitar situaciones que impliquen directamente una violación de la integridad física de los niños privados de libertad cualquiera sea el autor de la misma, como en lo que implica eliminar la violencia estructural derivada de las condiciones de detención.⁵⁹

Otra de las medidas para prevenir la violencia se relaciona con la obligación de realizar un examen médico inicial a los niños detenidos. A este respecto, la regla 50 de las Reglas de La Habana dispone que:

Todo menor tendrá derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un centro de menores, con objeto de hacer constar cualquier prueba de malos tratos anteriores y verificar cualquier estado físico o mental que requiera atención médica.

La Comisión Interamericana concluye que:

En definitiva el hacinamiento y las pésimas condiciones en las que se desarrolla la privación de libertad, así como la deficiente capacitación del personal aumentan el riesgo de violencia y violaciones de derechos humanos de los niños privados de libertad. En algunos casos la violencia proviene del personal y las autoridades de los centros de privación de libertad, pero también suele provenir de otros niños privados de libertad. La Comisión reitera que el Estado es responsable de prevenir, investigar, sancionar y reparar estas situaciones de violencia, independientemente de si provienen de sus propios funcionarios o de terceros.⁶⁰

Por supuesto, estas consideraciones de rechazo hacia la violencia contra niñas, niños y adolescentes en el sistema penal juvenil, se extiende a las sanciones por faltas disciplinarias. Si bien puede ser necesaria la aplicación de ciertas sanciones disciplinarias, a los efectos de prevenir consecuencias mayores; se debe tener presente que se encuentran prohibidas todas las medidas que impliquen tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como los castigos corporales, la reclusión en una celda oscura, la pena de aislamiento o en celda solitaria, la reducción de alimentos, la restricción o denegación del contacto del niño con sus familiares, o cualquier medida que ponga en peligro su salud física o mental. También deben estar expresamente prohibidas las sanciones colectivas y las sanciones múltiples por la misma infracción.⁶¹

En relación con las sanciones disciplinarias, las reglas 67 y 68 de las Reglas de La Habana disponen que:

⁵⁸ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 10*, Los derechos del niño en la justicia de menores (2007), párr. 89.

⁵⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011), párr. 536.

⁶⁰ *Ibidem.*, párr. 546.

⁶¹ *Ibidem.*, párr. 548.

67. Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluido 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. 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. No deberá sancionarse a ningún menor más de una vez por la misma infracción disciplinaria. Deberán prohibirse las sanciones colectivas.

68. Las leyes o reglamentos aprobados por la autoridad administrativa competente deberán establecer normas relativas a los siguientes elementos, teniendo plenamente en cuenta las características, necesidades y derechos fundamentales del menor:

a) La conducta que constituye una infracción a la disciplina; b) El carácter y la duración de las sanciones disciplinarias que se pueden aplicar; c) La autoridad competente para imponer esas sanciones; d) La autoridad competente en grado de apelación.

Los procedimientos disciplinarios deben ser preestablecidos y guardar respeto a los principios de legalidad y tipicidad, las garantías del debido proceso, la aplicación imparcial de sanciones, la utilización de criterios objetivos, y los objetivos de control judicial de las mismas.

El Comité de los Derechos del Niño se ha referido a los procedimientos disciplinarios, estableciendo que:

Toda medida disciplinaria debe ser compatible con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional; deben prohibirse terminantemente las medidas disciplinarias que infrinjan el artículo 37 de la Convención, en particular los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental o el bienestar del menor.⁶²

Por otra parte, también debe hacerse alusión a las medidas posteriores a la privación de libertad. Tomando en cuenta que la reintegración de los niños en conflicto con la ley a su familia y su comunidad, constituyen la meta última del sistema de justicia juvenil, los Estados deben establecer programas y servicios para alcanzar esta meta. Al respecto, la regla 79 de las Reglas de La Habana establece que:

Todos los menores deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo después de ser puestos en libertad. A tal fin se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada, y cursos especiales.

La regla 80 del mismo instrumento dispone que:

Las autoridades competentes deberán crear o recurrir a servicios que ayuden a los menores a reintegrarse en la sociedad y contribuyan a atenuar los prejuicios que existen contra esos menores. Estos servicios, en la medida de lo posible, deberán proporcionar al menor alojamiento, trabajo y vestidos convenientes, así como los medios necesarios para que pueda mantenerse después de su liberación para facilitar su feliz reintegración. Los representantes de organismos

⁶² Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 10*, Los derechos del niño en la justicia de menores (2007), párr. 89.

que prestan estos servicios deberán ser consultados y tener acceso a los menores durante su internamiento con miras a la asistencia que les presten para su reinserción en la comunidad.

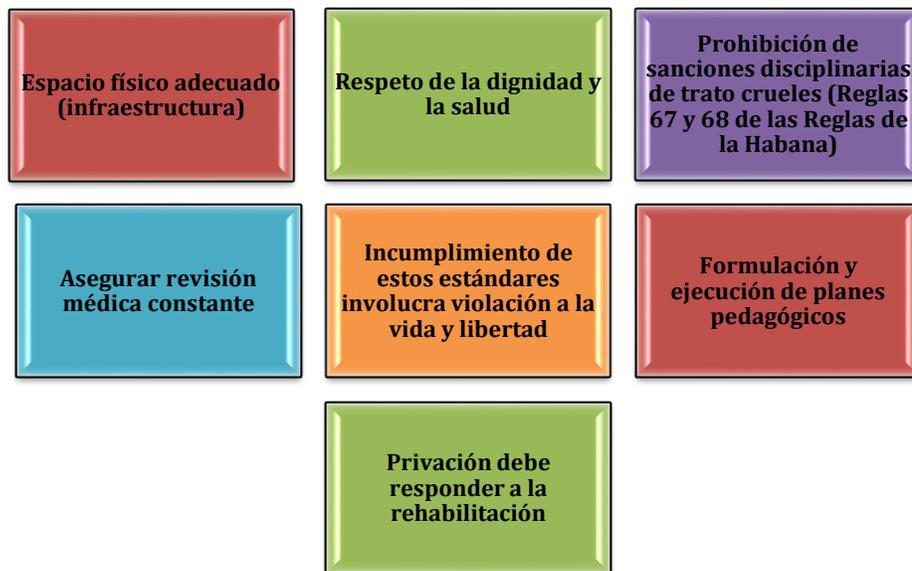
En ese sentido, es obligación de los Estados, como parte de sus sistemas de justicia juvenil, establecer servicios para facilitar que los niños que estuvieron privados de libertad puedan reintegrarse a la comunidad. Estos servicios deben estar disponibles para todos los niños que recuperan su libertad, sea que lo hagan acogiéndose a programas de libertad anticipada o libertad condicional, o que lo hagan después de haber cumplido con la pena que les fuera impuesta.

No obstante, es imprescindible tener presente que estos programas deben empezar de inmediato tras la sentencia y deben implementarse durante el tiempo que dure la condena privativa de la libertad.

El Comité de los Derechos del Niño ha recomendado que los Estados Partes:

[...] adopten normas que permitan la supresión automática en los registros de antecedentes penales del nombre de los niños delincuentes cuando éstos cumplan 18 años, o, en un número limitado de ciertos delitos graves, que permitan la supresión del nombre del niño, a petición de éste, si es necesario en determinadas condiciones (por ejemplo, que no haya cometido un delito en los dos años posteriores a la última condena).⁶³

Finalmente, es fundamental tener presente que el control judicial del funcionamiento del sistema de justicia juvenil es imprescindible y depende en gran medida del propio rol activista de los jueces. Estos deben encargarse de controlar y vigilar la ejecución de la pena y resolver sobre todo tipo de quejas y reclamos que puedan ser presentados por los niños sancionados, sus abogados, sus familiares o cualquier otra persona.



⁶³ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores* (2007), párr. 67.

Tema 2

Marco Jurídico en Bolivia sobre la justicia para adolescentes en conflicto con la ley

1. Constitución Política del Estado

A efectos de resolver cualquier contradicción que emerja de la aplicación de leyes específicas en contraste con la Constitución, es importante tener presente que los derechos que proclama la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados y su clasificación no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

Asimismo, es oportuno recordar que la norma constitucional establece que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta (arts. 13 y 256 de la CPE) y que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia (art. 256 de la CPE)

También, conforme se ha visto en anteriores Unidades, los Tratados y Convenios Internacionales sobre derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad. En ese sentido, se puede afirmar que la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás instrumentos presentados en la anterior sección forman parte del Bloque de Constitucionalidad y, cuando prevean normas más favorables, se aplican de manera preferente a la Constitución Política del Estado.

Además de todos los derechos civiles reconocidos para adultos que son aplicables a las y los adolescentes, la Constitución precisa la necesidad de evitar la imposición de medidas privativas de libertad a los adolescentes. Además, señala que todo adolescente que se encuentre privado de libertad reciba atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales, quienes deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. Si existiese la detención de un adolescente deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

Conforme se vio en la anterior Unidad Didáctica, la Constitución reconoce el interés superior del niño, niña y adolescente determinando que “el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar la prioridad del interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y **el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**” (Art. 60).

También debe recordarse que la norma fundamental prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad. Se prohíbe el trabajo forzado y la explotación infantil, debiendo ser orientadas las actividades que realicen las niñas, niños y adolescentes en el marco familiar y social a su formación integral como ciudadanas y ciudadanos, reconocimiento su función formativa.

2. Sistema penal nacional para adolescentes en el Código Niña, Niño y Adolescente

2.1. Aspectos fundamentales del Sistema Penal para Adolescentes en Bolivia

2.1.1. Justicia restaurativa

El Art. 262.VI del CNNA, que expone sobre los derechos y garantías que corresponde a los adolescentes en conflicto con la ley penal, establece que el Estado garantizará la justicia restaurativa, así como la oportuna salida o la liberación del conflicto.

Así, el Juez en materia de Niñez y Adolescencia tiene entre sus competencias promover y ordenar el acompañamiento de mecanismos de justicia restaurativa, atribución que es compartida con el Ministerio Público, cuyos Fiscales especializados tienen la atribución de acompañar y hacer el seguimiento al cumplimiento de los mecanismos de justicia restaurativa cuando se promueva y requiera la desjudicialización o la aplicación de salidas alternativas.

Son los Gobiernos Autónomos Departamentales los responsables de la creación, implementación, financiamiento, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones, centros especializados y programas para garantizar la correcta ejecución de las medidas y sanciones previstas en el Código, así como de los programas y servicios destinados a la realización de la justicia restaurativa. A través de la Instancia Técnica Departamental de Política Social en el Sistema Penal, se ejecutarán los servicios y programas para el seguimiento de los mecanismos de justicia restaurativa.

La justicia restaurativa constituye un elemento esencial en el sistema penal para adolescentes en Bolivia y, por tanto, todos los actores institucionales deben contribuir a su funcionamiento. Ya que, desde una mirada integral del Código y los instrumentos internacionales de derechos humanos, la principal finalidad, no solo del sistema penal, sino del Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente, es el aseguramiento del ejercicio pleno y efectivo de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, considerando fundamentalmente la materialización del principio de interés superior del niño a luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos en esta materia (Arts. 2, 9, 12 inc. a), y 13). Y en esta concepción, la justicia restaurativa juega un rol importante.

La definición más ampliamente reproducida de justicia restaurativa, según Mera González-Ballesteros, corresponde a Marshall, para quien "La justicia restaurativa es un proceso a través del cual las partes que se han visto involucradas en un delito resuelven de manera colectiva la forma cómo lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones para el futuro".⁶⁴ Según la misma autora, la definición contenida en los "Principios Básicos sobre el uso de programas de justicia restaurativa en materia criminal", del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas del año 2002 parece ser más completa. Así, ésta define a los programas de justicia restaurativa como "cualquier programa que usa procesos restaurativos y busca lograr resultados restaurativos". Por procesos restaurativos la Declaración entiende "cualquier proceso en el cual la víctima y el ofensor, y cuando es apropiado otras personas o miembros de sus comunidades afectados por el delito, participan juntos activamente en la resolución de los problemas generados por el delito cometido, generalmente con la ayuda de un facilitador. Estos procesos pueden incluir mediación, conciliación, conferencias y círculos de sentencia." Por su parte, los resultados

⁶⁴ Mera González-Ballesteros, Alejandra. (2009). JUSTICIA RESTAURATIVA Y PROCESO PENAL GARANTÍAS PROCESALES: LÍMITES Y POSIBILIDADES. *Ius et Praxis*, 15(2), 165-195. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122009000200006>

restaurativos consisten en los acuerdos logrados como resultado de un proceso restaurativo. Incluyen respuestas y programas como la reparación, restitución o servicio a la comunidad, con el objeto de satisfacer necesidades y responsabilidades de las partes y de la comunidad y lograr la reintegración de la víctima y ofensor.

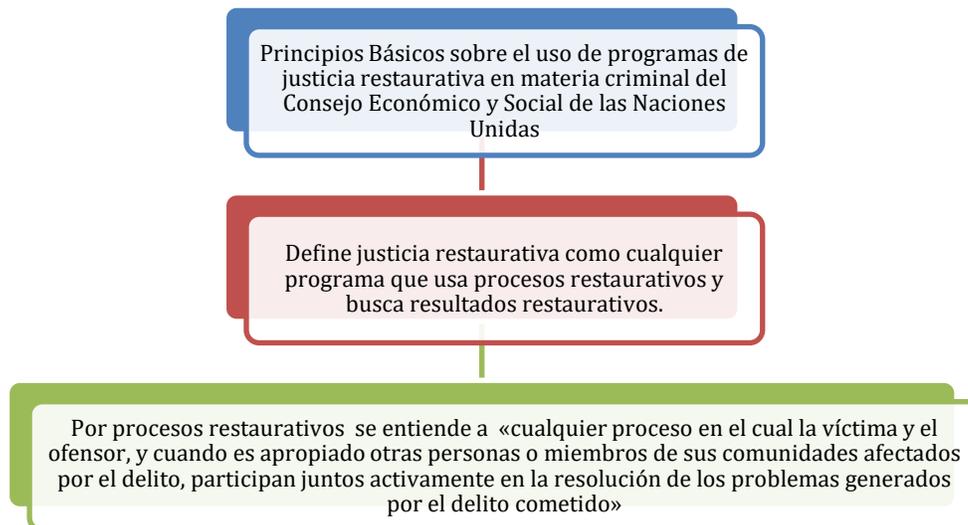
El diseño de justicia restaurativa en el CNNA tiene una concepción comunitarista, es decir, demanda la inclusión de la víctima, pero de manera más importante, la inclusión de los intereses de la comunidad en el proceso de toma de decisiones, a través de la intervención de los familiares del responsable como de la víctima y demás miembros de la comunidad. Pero al mismo tiempo, esta justicia restaurativa tiene una concepción moral que intenta reintegrar al adolescente infractor a través del contacto con la víctima y la comunidad, que incluye principalmente asumir la responsabilidad.

Son mecanismos de justicia restaurativa los procedimientos que acompañan la aplicación de la remisión, las salidas alternativas y las medidas socio-educativas.

En estos procedimientos la víctima, el adolescente, su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, una o varias personas de apoyo, y en su caso, miembros de la comunidad afectada por el delito, participan para la reintegración del adolescente, apoyados por un equipo interdisciplinario facilitador, a fin de reconocer al adolescente como persona integral, constructiva y productiva.

Los mecanismos de justicia restaurativa buscan que la persona adolescente asuma su responsabilidad, formarlos para el ejercicio de sus habilidades sociales, el ejercicio de sus derechos, procurando la reparación del daño. Para la víctima, la exteriorización de su situación como víctima y alcanzar la superación de las consecuencias de los hechos, con su reparación. Para la comunidad, la participación activa en el proceso de reintegración social tanto de la víctima como del adolescente, y la reducción del impacto social a través de la prevención secundaria.

Los mecanismos de justicia restaurativa con participación de la víctima se realizan a través de la mediación, reuniones familiares, círculos restaurativos y otros similares. Cuando la víctima no participa, el mecanismo se realiza a través de un programa de orientación socio-educativa, conforme se explicará posteriormente.



2.1.2. Sistema penal e instituciones que lo componen

El Código Niña Niño y Adolescente en cumplimiento de su finalidad, es decir, de garantizar el ejercicio pleno y efectivo de los derechos de las NNA, implementó el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (en adelante SIPPROINA).

Este a la vez se encuentra compuesto por el Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente, y el Sistema Penal para Adolescentes; ambos son el conjunto articulado de órganos, instancias, instituciones, organizaciones, entidades y servicios que tienen como objetivo primordial garantizar el pleno goce de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

El SIPPROINA está integrado por:

- a) El Ministerio de Justicia;
- b) El Consejo de Coordinación Sectorial e Intersectorial para temas de la niña, niño y adolescente;
- c) El Congreso de los Derechos de la Niña, Niño y Adolescente;
- d) La Instancia Técnica Departamental de Política Social;
- e) Las Defensorías de la Niñez y Adolescencia;
- f) Los Comités de Niñas, Niños y Adolescentes;
- g) Las organizaciones sociales y la sociedad civil, mediante los mecanismos que establece la Ley de Participación y Control Social;
- h) Autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinas;
- i) Los Juzgados Públicos en materia de Niñez y Adolescencia;
- j) El Tribunal Constitucional Plurinacional;
- k) El Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social;
- l) El Ministerio de Planificación del Desarrollo; y
- m) Otras instancias relacionadas con la protección de las niñas, niños y adolescentes.

El Sistema Penal para adolescentes estará integrado por:

- a) Ministerio de Justicia;
- b) Juzgados Públicos en materia de Niñez y Adolescencia;
- c) Ministerio Público;
- d) Defensa Pública;
- e) Policía Boliviana;
- f) Gobiernos Autónomos Departamentales;
- g) Instancia Técnica Departamental de Política Social;
- h) Entidades de atención.

Es competencia de los jueces en materia de niñez y adolescencia el conocimiento exclusivo de todos los casos en los que se atribuya a la persona adolescente mayor de 14 años y menor de 18 años de edad, la comisión de un hecho delictivo, así como la ejecución y control de sus decisiones. Dicha autoridad tienen las siguientes atribuciones:

- a) Ejercer el control de la investigación;
- b) Velar por el respeto de los derechos y garantías de las partes;
- c) Promover la conciliación, siempre que sea procedente;
- d) Promover y ordenar el acompañamiento de mecanismos de justicia restaurativa;
- e) Disponer las medidas cautelares que correspondan;
- f) Emitir mandamientos;

- g) Conocer y sustanciar excepciones o incidentes;
- h) Dirigir la preparación del juicio oral, conocer su substanciación y dictar sentencia;
- i) Ejecutar las sentencias absolutorias;
- j) Ejercer el control del cumplimiento de las medidas socio-educativas;
- k) Resolver por medio de providencias o autos, los asuntos que sean de su conocimiento;
y
- l) Conocer la sustanciación y resolución para la reparación del daño, cuando se haya dictado sentencia sancionatoria.

Además de las establecidas por la Ley Orgánica del Ministerio Público y otra normativa relacionada, son atribuciones específicas de las o los Fiscales:

- a) Promover y requerir la desjudicialización, siempre que fuera procedente; revisar y hacer el seguimiento al cumplimiento de los mecanismos de justicia restaurativa que la acompañen; y
- b) Promover y requerir la aplicación de salidas alternativas; revisar y hacer el seguimiento al cumplimiento de los mecanismos de justicia restaurativa que las acompañen.

El sistema penal para adolescentes en Bolivia, a través de sus instituciones, instancias, entidades y servicios, se encarga de la determinación de responsabilidad de la persona adolescente que es acusada de incurrir en conductas tipificadas como punibles por la ley penal.

La especialidad es un principio sustancial para el proceso penal seguido contra un adolescente, no solo que recae sobre la autoridad jurisdiccional sino también ante el Ministerio Público. Y entre sus obligaciones dentro el sistema juvenil penal se encuentra la necesidad de comunicar sobre hechos en los que se involucren adolescentes a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, cuya medida guarda la finalidad de protección especial a favor del adolescente.

En este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su SCP 1821/2014, dejó claramente sentado que:

FJ.III.3. (...) si el representante del Ministerio Público, hubiese efectuado la aprehensión de una persona la cual esté a cargo de un menor de edad, debe poner en conocimiento al órgano especializado correspondiente; es decir, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de su respectiva jurisdicción en atención a su situación de vulnerabilidad y para resguardar sus derechos. En el caso concreto, la Fiscal demandada, al tener conocimiento que una de las accionantes tenía en su poder un niño lactante, el cual adolece de una enfermedad, evadió su deber, pues en el informe presentado, refirió que, no se presentó documentación que acredite su parentesco y que indicó a un funcionario policial la obligación que tenía éste de llamar a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; además, "... hacen mención de que la suscrita fiscal deberían haberle indicado al juez Juan José Subieta, de que había un menor de edad y que en resguardo del menor que venga a la defensoría, y para que están los abogados eran tres abogados señor presidente..." (sic) (fs.32), en una reprochable actitud pasiva y negligente, tratando deslindar la obligación legal que tenía, de comunicar oportunamente a la institución encargada de velar y adoptar medidas de resguardo, en procura de la salud del lactante, demorando injustificadamente la tramitación y resolución de la situación del menor, caprichosamente mantenido en un lugar de privación de libertad, lesionando de esta forma el debido proceso.

Por otra parte, el Tribunal también hizo aportes relacionados al principio de especialidad, en cuanto a la aplicación de normas. En una acción de amparo constitucional, la parte accionante denunció que con la emisión de del Auto Supremo 398/2014, que declaró improcedente su recurso de casación contra Auto de Vista, confirmando la Sentencia que la declaró autora de una infracción, vulneró sus derechos, debido a que el rechazo se fundó en que la parte accionante invocó normas y nociones que rigen el procedimiento penal; siendo que, en criterio de los Magistrados demandados el proceso contra un adolescente se rige por las normas del procedimiento civil.

Sobre el particular el Tribunal ha señalado, en la SCP 0736/2015-S3 de 1 de julio:

FJ.III.3. (...) la interpretación asumida por el Tribunal de casación, no condice con la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente ni con los estándares internacionales arriba expuestos; que, en el primero de los casos, ya estableció expresamente que deberán ser aplicados los principios, derechos y garantías reconocidos en el ámbito penal de manera supletoria para el tratamiento de adolescentes infractores, considerando que dichas normas constituyen el punto de referencia común para sancionar conductas tipificadas por el Código Penal. Así también, y tomando en cuenta la naturaleza especial del proceso sustanciado ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia, en caso de menores infractores, la misma reviste una cuestión que compromete aspectos y fallas del entorno social del niño, o como refirió el mismo Tribunal de casación "...son un síntoma o resultados de los errores o ausencias de la estructura social, educativa y familiar..." (sic), aspectos que de ninguna manera podrían ser comprendidos dentro del ámbito del derecho privado, dentro del cual está contenido el procedimiento civil o próximos a éste, tal como erróneamente asumieron las autoridades demandadas.

Esta interpretación resulta aún más evidente en las garantías y derechos reconocidos por la Convención de los Derechos del Niño, a favor de quienes se alegue que hayan infringido leyes penales; al respecto, tales garantías resultan ser una maximización de aquellas reconocidas a las personas adultas sometidas a un proceso penal, lo que concuerda con lo referido por la citada SCP 1003/2012, la cual estableció que: "...las leyes penales son el punto de referencia común para sancionar conductas tipificadas por el Código Penal, tanto para adolescentes como para adultos; la diferencia radica en su juzgamiento, pues para los primeros es más ágil y abreviado que para los segundos; sin perder de vista, de la necesidad, en ambos casos, del respeto más riguroso de las garantías constitucionales y legales; así como en el quantum de las penas, las cuales, para el caso de los menores se caracterizan por una variedad de medidas, dándose preferencia a las sanciones alternativas, en lugar de las privativas de libertad, con predominio de los aspectos de carácter pedagógico, por sobre otros aspectos de corte retributivo". Al respecto, véase el desglose completo del art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, también citado en la SCP 1233/2012, y el contenido del art. 262 del Código Niña, Niño y Adolescente.

De ahí, que la posición interpretativa asumida por el Tribunal de casación, en la cual, los Magistrados demandados determinaron que el procedimiento de apelación y casación de una Sentencia que declara autor de una infracción contenida en un tipo penal a un menor inimputable, se rige por las normas del derecho procesal civil, argumentando una "cercanía" de éstas con las normas del Derecho de la Niñez y Adolescencia e invocando además, las características especiales que reviste este tipo de proceso, así como el principio de interés superior del niño; no solo constituye una interpretación descontextualizada y restringida de las normas aplicables al caso, sino que además la misma es vulneratoria del derecho al debido proceso y de acceso a la justicia de la menor accionante, en la medida en la que dicha interpretación efectuada por los Magistrados demandados, impidió que la accionante obtenga una respuesta en cuanto a sus pretensiones plasmadas en su recurso de casación; lo que en definitiva impele a esta Sala a conceder la tutela

impetrada, disponiendo que los Magistrados demandados emitan una nueva resolución conforme a los entendimientos del presente fallo constitucional.

2.1.3. Responsabilidad del adolescente

El adolescente tendrá responsabilidad cuando incurra en la comisión de conductas punibles tipificadas como delitos en el Código Penal, pero responderá por el hecho de forma diferenciada del adulto. **La diferencia consiste en la jurisdicción especializada y en la medida socio-educativa que se le imponga** (Art. 261).

El anterior Código (Ley 2026) determinaba que la responsabilidad social se aplicaba a los adolescentes comprendidos desde los 12 años hasta los 16 años, al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o leyes penales especiales. Y los mayores de 16 y menores de 21 años, eran sometidos a la legislación ordinaria, pero contaban con la protección que ofreció el mismo Código.

Con el nuevo CNNA el Sistema penal para adolescentes se aplica a partir de los 14 años de edad y menores de 18 años de edad inclusive. El CNNA modificó algunas disposiciones normativas para guardar congruencia con el contenido y doctrina que sigue el CNNA; así, modificó el Art. 5 del Código Penal, determinándose que: “La Ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de catorce (14) años. La responsabilidad penal de adolescentes de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años, estará sujeta al régimen especial establecido por el Código Niña, Niño y Adolescente”.

También se modificó el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal, estableciéndose que: “Si la persona imputada fuere menor de dieciocho (18) años de edad, su procesamiento, se sujetará al Sistema Penal para adolescentes establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente”.

Ahora bien, debe considerarse el art. 7 del CNNA que hace referencia a la presunción de minoridad, y que es fundamental en todo proceso penal juvenil. En virtud a dicho principio, y considerando los fines de protección de la niña, niño o adolescente, se presumirá que es menor de dieciocho años en tanto no se pruebe lo contrario mediante documento de identificación o por otros medios reconocidos por el Estado Plurinacional.

Por otra parte, el art. 265.III del CNNA señala que “si existieren dudas sobre si una persona es menor de catorce (14) años se le presume tal edad hasta que se pruebe lo contrario, estando en tanto exenta de responsabilidad”; conforme a ello, rige la presunción de minoridad para ser procesado ante el Juez en materia de la niñez y adolescencia.

Aún bajo el anterior Código, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha señalado que la presunción de minoridad como garantía reforzada para menores de edad rige automáticamente cuando el adolescente, niño o niña involucrada en un hecho delictivo invoca su minoridad. En la *ratio decidendi* de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0927/2012 (en adelante SCP), el Tribunal señaló que:

FJ.III.5.1. "(...) de los datos que informan el expediente de la acción de libertad se constata que a consecuencia de la acción directa de la Policía Boliviana, se procedió a la aprehensión del representado del accionante en flagrancia, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, evidenciándose del acta de declaración informativa que el mismo declarante, si bien señaló tener

dieciséis años de edad, igualmente manifestó haber nacido el 2 de agosto de 1996; de donde se constata, la duda de la verdadera edad del adolescente infractor; por consiguiente y en aplicación de lo previsto por el art. 4 del CNNA, se debió presumir su minoridad, más aún si éste no contaba con un documento público que demuestre lo contrario, y en base a esa presunción, remitir el caso ante el Juez de Partido del Niño, Niña y Adolescente, situación que es permisible en cualquier momento de la investigación; empero, de manera ilegal y contraviniendo la norma de protección a la minoridad prevista por la Constitución Política del Estado y el Código Niña, Niño y Adolescente, remitió al aprehendido, lo imputó formalmente y solicitó su detención preventiva a la Jueza Primera de Instrucción en lo Penal; autoridad que no era la competente para conocer y sustanciar el caso al tratarse de un menor infractor; omisión con la cual, la Fiscal de Materia, ahora demandada, vulneró los derechos a la libertad y el debido proceso del representado del accionante, pues habiendo tomado conocimiento de la aprehensión de dicho adolescente, correspondía en cumplimiento del art. 308 del CNNA, la remisión ante el Juez de Partido de turno del Niño, Niña y Adolescente, a efecto de que esa autoridad asuma competencia y sustancie la causa conforme a la norma prevista al efecto, todo ello de acuerdo a los principios de legalidad y favorabilidad previstos en los arts. 109.II y 256.I de la CPE; sin embargo, determinó poner el caso en conocimiento de una autoridad que no era la llamada por ley. (...) Conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, suscitada la excepción de incompetencia alegándose la minoridad del aprehendido en plena audiencia de aplicación de medidas cautelares, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, se encontraba impedida de continuar con la audiencia, debiendo inmediatamente informar y poner en conocimiento el caso ante el Juez de Partido del Niño, Niña y Adolescente, única autoridad competente de acuerdo a lo previsto por el art. 221 párrafo segundo del CNNA, para conocer los casos en los que se encuentre involucrada la libertad de un adolescente infractor; sin embargo, obrando contradictoriamente a lo estipulado por la norma citada, pese a que se invocó la minoridad en plena audiencia de aplicación de medidas cautelares, ordenó la detención preventiva del menor en el Centro de Infractores "ACONLEY" y emitió posteriormente el mandamiento de detención preventiva, manteniendo de esa manera al menor bajo control jurisdiccional ordinario, en vez de haber puesto al mismo a disposición del Juez de Partido del Niño, Niña y Adolescente, vulnerando de esa manera su derecho a la libertad, máxime si la medida de carácter restrictiva de libertad de los menores, sólo puede ser ordenada por la referida autoridad. En consecuencia, la Jueza demandada cometió un acto ilegal al haber optado por una medida restrictiva a la libertad del menor y dispuesto su detención preventiva en el Centro de Infractores "ACONLEY", cuando la única autoridad jurisdiccional competente para disponer una medida restrictiva, es el Juez de la Niñez y Adolescencia; por otro lado, el hecho de que posteriormente haya resuelto la excepción de incompetencia y remitido antecedentes ante el Juez de Partido de turno del Niño, Niña y Adolescente, a efecto del control jurisdiccional, no la releva de la responsabilidad; sin embargo, al encontrarse el caso desde el 8 de junio de 2012, y a conocimiento del Juez Segundo de Partido del Niño, Niña y Adolescente ante la declinatoria de competencia planteada y aceptada por la Jueza Primera de Instrucción en lo Penal; no corresponde disponer la libertad del representado del accionante; por cuanto, será esa autoridad la que determine lo que corresponda respecto al menor infractor".

En vigencia del CNNA (Ley 548) el Tribunal declaró que es procedente aplicar de forma retroactiva sus normas que favorezca a menores. Así en la SCP 0640/2015-S3 expone que la parte accionante denunció que a través del Auto de Vista 133/2014, los Vocales demandados vulneraron los derechos de esta última, pues resolvieron confirmar el rechazo del incidente que pedía el cese de la acción penal ejercida contra la referida menor, y la consiguiente derivación de la causa ante la Instancia Técnica Departamental de Política Social, debido a que se trataba de una menor de 14 años; omitiendo, de esa manera, la aplicación retroactiva favorable de los arts. 265.I y 267 del

Código Niña, Niño, y Adolescente, que establecen el ámbito de aplicación del Sistema Penal para Adolescentes.

Sobre esta problemática el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

FJ.III.2. (...)el ámbito de aplicación del Sistema Penal para Adolescentes (Libro III del Código Niña, Niño y Adolescente) regulado por el art. 267 y ss. del CNNA, establece de manera expresa una exención de responsabilidad penal a los menores de catorce años que incurran en la comisión de conductas previstas en la ley penal (art. 269 del CNNA), lo cual debió ser analizado por los Vocales demandados en función a la aplicación favorable invocada por la parte accionante quien cuestionó el ámbito de aplicación del tantas veces citado Sistema Penal para Adolescentes, dirigido a menores comprendidos entre los catorce y dieciocho años de edad.

Así, habría sido fácil advertir por parte de dicho Tribunal de alzada, que el cuestionamiento no se reducía a un reclamo de cambio de procedimiento respecto de la supuesta infracción cometida por la menor AA, sino de una exención expresa de responsabilidad penal, que conforme a lo ya referido, no podría ser asimilada como una norma procesal penal, sino de carácter sustantivo, y por ende, analizable en el marco del régimen de retroactividad de la ley penal más favorable. Análisis que correspondía ser efectuado con mayor detalle en función a que el caso comprometía los derechos y garantías de una menor de edad, a quien el Estado está obligado a proteger y resguardar de modo reforzado; en ese sentido, se tiene que las autoridades demandadas al omitir dicho análisis vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de resoluciones, razonamientos todos estos que conllevan a conceder la tutela solicitada, conforme a lo expuesto precedentemente.

Por otro lado, la responsabilidad penal para los adolescentes es atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal. Un elemento que resulta incongruente y contradictorio con los estándares internacionales sobre derechos humanos en materia de niñez es la determinación tasada para establecer la privación de libertad del menor. El Art. 268 del CNNA establece que “Para delitos cuyo máximo penal esté entre quince (15) y treinta (30) años en la Ley Penal, la sanción deberá cumplirse en un centro especializado en privación de libertad”.

El problema emerge frente a la aplicación del principio de excepcionalidad, pues, este exige que la privación de libertad de un adolescente sea de último recurso. Pero la aplicación de dicho principio, como se desarrolló más arriba, exige una evaluación de caso por caso, que debe ser resultado de un riguroso análisis que incluya los estándares internacionales, los elementos fácticos, la situación concreta del adolescente, su realidad social y económica, en ausencia de toda discriminación, e incluyendo el criterio que emita el personal multidisciplinario que rodea a la autoridad judicial.

La regla del Art. 268, podría parecer que se acomoda al principio de legalidad, sin embargo, también podría parecer que se contrapone al principio de excepcionalidad, pues no permite una valoración con tal finalidad, y más bien, elimina la posibilidad que se pueda evaluar el caso en concreto, siendo que la privación de libertad como *ultima ratio* o último recurso exige valoración fáctica y jurídica, y no aplicación de una regla a través de la subsunción. Asimismo, dicha disposición normativa imposibilita el examen periódico de la medida de privación de libertad impuesta, pues deja sentado una sanción tasada que impide su revisión.

Por otra parte, la misma disposición agrava la situación determinando que “Para delitos cuyo

máximo penal sea menor a quince (15) años en la Ley Penal, se aplicarán medidas socio-educativas con restricción de libertad y en libertad”. Pues introduce la posibilidad, sin ningún parámetro de análisis, para que el juez determine en qué circunstancias procede la restricción de libertad o no. Sin embargo, la aplicación de tal disposición debe ir acompañada de los estándares internacionales sobre derechos humanos de los niños expuestos en la primera parte.



El Sistema penal para adolescentes en Bolivia se aplica a partir de los 14 años de edad y menores de 18 años de edad inclusive.



El Art. 265.III del CNNA señala que “si existieren dudas sobre si una persona es menor de catorce (14) años se le presume tal edad hasta que se pruebe lo contrario, estando en tanto exenta de responsabilidad”.



El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha señalado que la presunción de minoridad como garantía reforzada para menores de edad rige automáticamente cuando el adolescente, niño o niña involucrada en un hecho delictivo invoca su minoridad (SCP 0927/2012)

2.1.4. Derechos y garantías del adolescente en el CNNA

El Sistema penal para adolescentes cuenta con algunos derechos y garantías específicos para los adolescentes que infringen la ley penal. El Art. 262 del CNNA reconoce los siguientes:

Derechos y garantías reconocidos en el CNNA para el Sistema Penal	
Especialidad	Sostiene que la impartición de justicia se tramitará a través de un sistema penal diferenciado, mediante proceso y asistencia integral de personal especializado, en observancia de su condición como personas en proceso de desarrollo físico, mental, emocional, espiritual, moral y social;
Presunción de inocencia	Se presume la inocencia de la persona adolescente durante el proceso, hasta tanto una sentencia firme no determine la existencia del hecho y la participación de la imputada o imputado, imponiendo una medida socio-educativa.
Ser oído u oída	Se sustenta en el derecho a participar activamente en todos los temas que afecten a los niños y adolescentes. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados e intervenir en su defensa material sin que esto pueda ser utilizado en su contra;
Guardar silencio	A no declarar en su contra ni en la de sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo, y su silencio no será utilizado en su perjuicio.;
Ser informado o informada	A ser informada o informado de acuerdo a su edad y desarrollo de los motivos de la investigación, actuaciones procesales, sus derechos, así como de cada acto que pueda favorecer, afectar o restringir sus derechos. Este derecho debe estar presente de manera transversal durante el desarrollo de todo el proceso. Su contenido no se reduce a

	transmitir formalmente el conocimiento de determinado acto, ya que las autoridades tienen la obligación de que dicha información sea comprendida por el adolescente y el modo en que se favorece, afecte o restrinja sus derechos.
Traductor o intérprete	A contar con la asistencia gratuita de una traductora o un traductor, una o un intérprete si no comprende o no habla el idioma o lenguaje utilizado o se trate de adolescente en situación de discapacidad..
Debido proceso	El proceso penal de adolescentes es oral, reservado, rápido y contradictorio.
Defensa especializada	La defensa especializada gratuita, irrenunciable, no siendo válida ninguna actuación sin presencia de su defensora o defensor. La defensa es inviolable desde el inicio de la investigación hasta finalizar el cumplimiento de la medida socio-educativa impuesta
Asistencia integral	A recibir asistencia bio-psico-socio-jurídica gratuita; asistencia que se define desde la multidisciplinariedad para la comprensión integral del problema que envuelve al adolescente.
Permanencia en centros especializados	Cualquier medida de privación de libertad debe cumplirse en centros especializados debiendo respetar la separación respecto los adultos.
Comunicación	Se refiere a la comunicación externa que debe asegurarse con familiares y defensor. Por ninguna causa esta pueda cesar.
Privacidad	A que se respete su privacidad y la de su grupo familiar.. La privacidad debe asegurar un espacio que permita el contacto con familiares y defensor bajo esta garantía.
Confidencialidad	Se prohíbe la publicación de datos de la investigación o del juicio, que directa o indirectamente posibiliten identificar a la o el adolescente, exceptuando las informaciones estadísticas. Está prohibida la obtención o difusión de imágenes, así como la divulgación de la o el adolescente. Dicha prohibición también está dirigida a la víctima.
Intervención de sus responsables legales	A la intervención directa de sus responsables legales, salvo que resultare conflicto o fuera contraria a sus intereses;
Proporcionalidad	Las sanciones y las medidas socio-educativas deben ser racionales, en proporción al hecho punible y sus consecuencias;
Única persecución	La remisión, el sobreseimiento y la absolución impiden nueva investigación o juzgamiento de la o el adolescente por el mismo hecho, aunque se modifique la calificación legal o se conozcan nuevas circunstancias
Excepcionalidad de la privación de libertad	Salvo la detención en flagrancia, la privación de libertad sólo procede por orden judicial, en los casos, bajo las condiciones y por los lapsos previstos en este Código. La prisión preventiva es revisable en cualquier tiempo a solicitud de la o el adolescente.
Principio de Legalidad	Ningún adolescente puede ser procesado ni sancionado por

	el acto u omisión que, al tiempo de su ocurrencia, no esté previamente definido en la Ley Penal como delito. .
Principio de Lesividad	La niña, niño o adolescente no puede ser objeto de sanción si su conducta está justificada o no lesiona o pone en peligro un bien jurídico tutelado.
Economía procesal	El juicio de la o el adolescente debe responder al principio de la economía procesal, por el cual se podrán concentrar varias actuaciones en un solo acto.

2.2. Medidas cautelares: Aprehensión

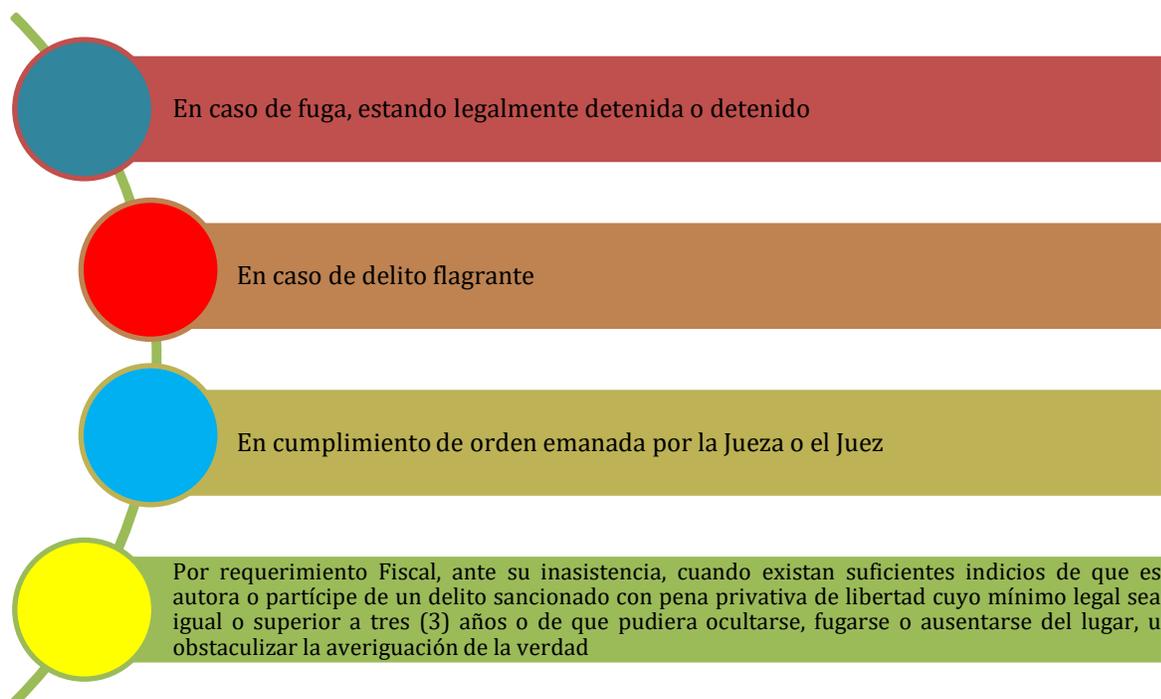
El CNNA establece supuestos claros en los que un adolescente puede ser aprehendido. El Art. 287 enumera que solo podrá ser aprehendida la persona adolescente en los siguientes casos:

- a) En caso de fuga, estando legalmente detenida o detenido;
- b) En caso de delito flagrante;
- c) En cumplimiento de orden emanada por la Jueza o el Juez; y
- d) Por requerimiento Fiscal, ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad.

En caso de los incisos a) y b) la autoridad policial tiene 8 horas para remitir al adolescente ante el Ministerio Público y éste, a la vez, debe informar al Juez de la Niñez y Adolescencia en 24 horas. Además de informar al Ministerio Público, la policía tiene la obligación de informar a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en el acto, y también a su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor; pues si bien, en este último caso, el art. 276 del CNNA señala que la autoridad judicial informará "si fuera posible" a los familiares, los estándares internacionales que han sido referidos en el primer tema sostiene que deben efectuar dicha información

La audiencia cautelar deberá señalarse con preferencia. Está proscrita la incomunicación del adolescente mientras aguarde la audiencia ante la autoridad judicial y no podrá guardar aprehensión en lugares destinados a adultos.

SUPUESTOS DE APREHENSIÓN



2.3. Medidas cautelares personales: Detención preventiva

La Jueza o el Juez podrá disponer razonablemente, la aplicación de una o varias de las siguientes medidas cautelares:

- Obligación de presentarse ante la Jueza o Juez, con la periodicidad que esta autoridad determine;
- La obligación de someterse al cuidado de una persona de comprobada responsabilidad, que no tenga antecedentes penales;
- Abstenerse de concurrir a determinados lugares o reunirse con determinadas personas;
- Abstenerse de comunicarse con determinadas personas, siempre que no afecte su derecho a la defensa;
- Arraigo;
- La obligación de permanecer en su propio domicilio, con el cuidado de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor; y
- Detención preventiva.

Esta última medida, según el CNNA, solo puede ordenarse cuando de manera concurrente i) existan elementos suficientes sobre la probable participación de la o el adolescente en el hecho; y ii) que exista riesgo razonable de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.

Si bien el CNNA establece de manera expresa que no procede la detención preventiva por hechos que se adecuen a delitos contra la propiedad, cuando se devuelva, restituya o recupere la cosa, o ésta no haya salido del dominio de la víctima, o el daño haya sido reparado; es preciso señalar que de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos en esta materia, el análisis sobre la imposición de la detención preventiva debe considerar el principio de excepcionalidad e interés superior del niño. La regla, bajo ambos principios, obliga considerar la detención preventiva como de último recurso. Si acaso no se tomaran en cuenta estos principios y los estándares internacionales en esta materia, prácticamente casi no existiría ninguna diferencia con la detención preventiva establecida en el Código de Procedimiento Penal.

La detención preventiva es por tanto una medida excepcional que involucra un análisis que debe

trascender el simple texto del CNNA hacia los instrumentos internacionales de derechos humanos en materia de niñez y adolescencia. Su imposición debe ser resultado de un riguroso análisis que incluya los estándares internacionales, los elementos fácticos, la situación concreta del adolescente, su realidad social y económica en ausencia de toda discriminación y el criterio que emita el personal multidisciplinario que rodea a la autoridad judicial.

Por tanto, la decisión para determinar una detención preventiva no se reduce al mero cumplimiento de las reglas que ofrece el CNNA, sino una evaluación integral de los hechos que rodean el caso concreto; que determinarán de manera amplia y fundamentada la detención preventiva en casos muy excepcionales.

Esta detención preventiva solo se practicará en los centros de reintegración social, asegurándose una separación por sexo, y entre quienes cumplen una medida socio-educativa de privación de libertad. A estas dos características deben añadirse las impuestas por los instrumentos internacionales que se mencionan en el Tema anterior, acápites sobre Medidas privativas y no privativas de la libertad.



La detención preventiva solo puede ordenarse cuando de manera concurrente i) exista elementos suficientes sobre la probable participación de la o el adolescente en el hecho; y ii) que exista riesgo razonable de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.



En el análisis sobre la imposición de la detención preventiva se debe considerar el principio de excepcionalidad e interés superior del niño..



La detención preventiva es por tanto una medida excepcional que involucra un análisis que debe trascender el simple texto del CNNA hacia los instrumentos internacionales de derechos humanos en materia de niñez y adolescencia.

El Art. 290 del CNNA establece los supuestos que permiten establecer los riesgos de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad. Así el Juez deberá evaluar los siguientes elementos:

- a) Que tenga facilidades o le puedan ser suministradas, para abandonar el país o permanecer oculto;
- b) Que haya tenido durante el proceso o en otro anterior, un comportamiento que manifieste su voluntad de no someterse al mismo;
- c) Que cuente con imputación o sentencia por otro delito;
- d) Que pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba;
- e) Que pueda influir negativamente o poner en peligro a alguna persona relacionada al proceso, sea autoridad, partícipe, testigo, perito, parte o tercero; y
- f) Que pertenezca a alguna organización criminal o a una asociación delictuosa.

El Art. 291 del CNNA establece que la detención preventiva cesará en los siguientes casos:

- a) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;
- b) Cuando su duración exceda el mínimo legal del tiempo que podría corresponderle en régimen abierto, de acuerdo a la proporcionalidad por la pena establecida para el delito que se juzga;
- c) Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90)

días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente; y

d) Cuando su duración exceda de tres (3) meses sin sentencia en primera instancia, o de seis (6) meses en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente.

En relación a la detención preventiva el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció la SCP 1143/2013, que señala que no es viable la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva en los casos de menores detenidos aun cuando los padres del menor no se encuentren físicamente presentes pero hayan delegado su representación mediante poder a un representante y además se encuentren también en dicha audiencia funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Es importante en este punto, hacer referencia a algunas líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional que han flexibilizado las reglas procesales para el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se impugnan aprehensiones o detenciones ilegales, tratándose de niñas, niños o adolescentes. Así, en la SCP 0224/2012 sostuvo que tratándose de niñas, niños y adolescentes, no es aplicable la subsidiariedad excepcional, en el mismo sentido, la SCP 2453/2012, en virtud a la preeminencia y la prioridad que el Estado debe otorgar a los mismos en el acceso a la administración de justicia.

En ese mismo sentido, es decir, en relación a la celeridad en que debe llevarse adelante todo proceso penal contra adolescente, la SCP 0418/2016-S1 de 13 de abril, recordó que la apelación incidental contra la imposición de medidas cautelares, debe estar guiada no solo por el principio de especialidad sino también por el de celeridad. Así, el Tribunal coligió que:

FJ.III.6. (...) a consecuencia de la imputación formal presentada por el representante del Ministerio Público contra el menor infractor AA -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación a menor de edad, se llevó adelante la audiencia de medida cautelar por parte de la Jueza Segunda de Partido de la Niñez y Adolescencia, quien dispuso la detención preventiva del mismo, mediante la emisión de la Resolución 368/2015, en el Centro de Diagnóstico Terapia Varones del SEDEGES de La Paz, determinación que fue apelada el 9 de similar mes y año, a través del recurso de apelación incidental conforme establece el art. 314 del CNNA.

Asimismo se establece que el accionante mediante escrito de 1 de diciembre de 2015, reclamó y pidió a la Jueza demandada, se practique la notificación correspondiente al Fiscal de Materia a cargo del proceso, a objeto de que responda al recurso planteado y se proceda con la remisión de los antecedentes ante el Tribunal superior, sin merecer respuesta alguna, lo que conllevó a que se presente nuevo memorial el 15 de diciembre de igual año, haciendo conocer de la retardación de justicia y el anunció de la interposición de la acción de libertad.

Expuestos así los hechos, se evidencia que la autoridad judicial demandada, al no efectuar la notificación al Fiscal de Materia con la apelación interpuesta por el accionante, pese a los reclamos realizados, para que este responda al mismo y remitan los actuados al Tribunal de alzada conforme establece el art. 314 del CNNA, causó una dilación en cuanto a la tramitación del recurso de apelación incidental y se resuelva los agravios expuestos en el mismo, con la celeridad del caso; así también, la Jueza demandada no tomó en cuenta que se encuentra un menor de edad detenido y por ello la apelación debe ser resuelta con la máxima prontitud, evidenciándose un indebido procesamiento vinculado con la libertad.

En ese entendido la jurisprudencia constitucional, descrita en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, refiere al deber del Estado que debe garantizar la prioridad del interés superior del menor, a través de los administradores de justicia, en la protección a los menores infractores

realizando un acceso a la justicia pronta y oportuna; en cuanto respecta al trámite de la apelación incidental, el art. 314.II del CNNA señala que: “Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso”, coligiéndose de ello, que el trámite es sumárisimo, consecuentemente la Jueza demandada, esperó más de un mes para remitir los actuados procesales al Tribunal de alzada, como se advirtió de la declaración efectuada en la audiencia de acción de libertad, estos fueron remitidos el 17 de diciembre de 2015, y fue observado por la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por cuanto no se habría cumplido con la notificación tantas veces reclamada al representante del Ministerio Público, lo que hace evidente la negligencia con la que actuó esta autoridad a momento de efectuar el trámite de apelación incidental interpuesta por el accionante, lesionando el debido proceso en detrimento de la administración de justicia y el bien jurídico protegido como es la libertad del accionante, conforme lo expuesto corresponde conceder la tutela y llamar severamente la atención a la Jueza demandada, por incumplimiento de deberes y ocasionar una injustificada retardación de justicia.

En esa misma línea, en cuanto al principio de celeridad y excepcionalidad de medidas de privación de libertad en contra de adolescentes, el Tribunal emitió la SCP 0141/2016-S1, que establece que bajo ningún motivo administrativo, por ejemplo, evaluación del equipo interdisciplinario e informe psico-social, es posible negar la solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva. Asimismo, el Tribunal ha considerado que no es posible suspender audiencia de cesación a la detención preventiva por inasistencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia:

FJ.III.4. (...) se tiene que el menor tiene dieciséis años, que fue aprehendido; y posteriormente, detenido en el referido Centro; por lo que, mediante memoriales solicitó audiencia de cesación de detención preventiva, la cual fue denegada indicando que se debía someter a una evaluación por el equipo interdisciplinario y elevar informe psico-sociales, para poder señalar audiencia; indicó que no se le habría dado el correspondiente trámite procesal a las solicitudes de audiencia de cesación a la detención preventiva; lo cual se evidencia en el expediente y las Conclusiones II.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las que no se realizaron hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad.

Así mismo, se tiene en el presente caso que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se activa en procura de acelerar los trámites judiciales ante una demora indebida de la situación jurídica planteada por el privado de libertad, en el caso analizado, se trata de un menor de edad; conforme se tiene señalado precedentemente, que la autoridad demandada, no realizó sus actuaciones de acuerdo a la línea jurisprudencial, por cuanto la solicitud de la cesación a la detención preventiva efectuada por el accionante, el 18 y 25 de agosto de 2015, y que hasta el momento no fue considerada y menos resuelta, habiendo transcurrido más de un mes sin que se lleve a cabo, poniendo obstáculos al accionante cuando no era necesario el informe psico-social solicitado por la Jueza demandada y si lo consideraba necesario debió ordenar que el mismo se realice de inmediato por estar involucrado el derecho a la libertad de un menor de edad. Por otra parte, pese al señalamiento de audiencia para el 22 de septiembre de igual año, que se suspendió tal como se advierte en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional indicando lo siguiente: “...debido a que la señora juez en suplencia legal de este despacho se encontraba desarrollando otro acto procesal señalado con anterioridad en su juzgado en el cual es titular...” (sic); toda vez que, la autoridad demandada debió dar prioridad a la audiencia; es decir, resolver la situación jurídica del privado de libertad, más aun si se trata de un menor de edad según lo previsto por el art. 60 de la CPE, al señalar que el estado protege el interés superior de la niña, niño y adolescente sus derechos y sobre todo la prioridad en el acceso de administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia especializada; por lo que la autoridad jurisdiccional a través de sus funcionarios

de apoyo son los encargados de efectuar las mismas, la cual provocó una dilación indebida al no señalar audiencia de cesación de detención preventiva y poder resolver la situación jurídica del accionante menor, quien se le determinó su aprehensión en el centro correccional de Menores “Mana” de Beni, donde se encuentra detenido, no siendo atendida con prontitud y celeridad el caso, más cuando en la problemática están comprometidos los derechos e intereses de la minoridad, teniendo la obligación de resolver el petitorio sin necesidad de esperar los informes, ni demora en los trámites pendientes; por tales razones se tiene que la Jueza demandada actuó de manera incorrecta y que sí existió demora considerable, siendo de exclusiva responsabilidad de ésta, motivo por el cual corresponde conceder la tutela impetrada al respecto, sin que haya tenido presente que de acuerdo a la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (LDESPP) en su art. 328 párrafo II indica que: “...en caso de que el imputado guarda detención preventiva, el plazo máximo será de cinco (5) días para realizar de la audiencia, bajo responsabilidad...”; así mismo, la CPE en sus arts. 58, 59, 60 y 61 garantizan los derechos de la Niñez y Adolescencia y Juventud, resguardando su integridad personal, que comprende sus derechos y la primacía en recibir protección.

Sobre las condiciones de aplicación de medidas de privación de libertad, cuyos estándares internacionales fueron señalados en el acápite 3.6 de este texto, el Tribunal Constitucional Plurinacional por medio de la SCP 0680/2014, resolvió concediendo una acción de libertad correctiva en vista de que las condiciones de reclusión de los menores accionantes no estarían siendo cumplidas. Al respecto señaló:

FJ.III.4. (...) en razón a la solicitud de cesación ya que se habría sobrepasado el plazo establecido en el Código del Niño, Niña y Adolescente, ésta fue atendida de manera oportuna por la Jueza demandada, siendo bastante clara su determinación en la parte in fine cuando ordena que la calidad será de acogido; es decir, no está detenido preventivamente, y si bien el abogado en audiencia señaló que no era posible que se exija certificado domiciliario, ya que el artículo sólo refiere a que no puede imponerse detención por más de cuarenta y cinco días; sin embargo, lo que la Jueza demandada hizo, fue aplicar el acogimiento del menor en un centro de acogida y como una medida excepcional, transitoria y temporal, en tanto se cumplan las medidas sustitutivas impuestas, por lo que la autoridad al exigir el certificado domiciliario lo hizo únicamente con el objeto de que se cumpla con dicha medida dispuesta precisamente en protección al menor, misma que -conforme lo establece la norma- de ninguna manera puede ser considerada como una restricción de libertad; por ende, no se advierte que la Jueza demandada, haya lesionado de manera alguna los derechos o garantías del menor AA. Sin embargo, de lo referido, se tiene que del informe del SEDEGES, cursantede fs. 58 a 61, se extrae que el Centro ANCOLEY, es especializado para menores “en conflicto con la ley”, cuya finalidad es lograr la rehabilitación y reinserción social, familiar y educativa de adolescentes; así también, se señala que es un Centro que recibe a adolescentes que están en calidad de acogida, detención preventiva y cumpliendo sentencia; reconociéndose por dicho Centro que no efectúa un apartamiento entre las referidas poblaciones de adolescentes y es que debido a limitaciones del inmueble sólo existe una separación por edades, incluso se puede concluir que la separación sólo se da en los dormitorios puesto que se señala “Tercera Sección, dormitorio donde se encuentran Jóvenes con semi - libertad”, desconociéndose así los estándares mínimos de reclusión de menores y los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes como lo establece la Constitución Política del Estado en su art. 60 desarrollado por el art. 100 del CNNA, que indica: “El niño, niña o adolescente tiene derecho a la libertad, al respeto y a la dignidad como persona en desarrollo...” incumpliendo los estándares más básicos referidos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo. En este contexto, la Jueza Segunda de Partido de la Niñez y Adolescencia, viene a conformar una justicia especializada en niños, niñas y adolescentes, **de ahí que a tiempo de disponer su detención preventiva instruyó la prohibición “...de formar parte de cualquier**

grupo o pandilla...”,pero a la vez dispuso sea remitido al Centro ANCOLEY, en cual justamente no prevé la separación entre adolescentes infractores y acogidos; por ello, la Resolución de 23 de julio de 2013, es contradictoria al disponer el acogimiento del referido menor AA, en un centro donde no existe separación entre infractores, detenidos preventivos y acogidos sin adoptar tampoco ninguna medida jurisdiccional efectiva que tutele los derechos del menor AA.

Respecto a las sanciones que puedan imponerse a menores detenidos, el Tribunal Constitucional estableció que el solo traslado a celdas de aislamiento (calabozo) constituye una sanción disciplinaria prohibida para menores de edad, pues consideró que dicha medida resulta en una vulneración a la integridad personal del menor debido a que su desarrollo físico y psíquico, diferente al de un adulto, puede verse alterado de forma considerable por dicha medida. Dicho postulado se extrae de la SCP 0046/2015-S3, que analizando el caso concreto, dejó sentado lo siguiente:

FJ. III.3. (...) con relación al aislamiento de la accionante luego de la requisita practicada, corresponde mencionar que este ha sido un hecho no rebatido por la parte demandada, pues la Fiscal de Materia por su parte refirió expresamente que quedaba “pendiente el proceso interno por dicha contravención”; en el mismo sentido el Gobernador del penal “Morros Blancos” señaló que el aislamiento de la accionante obedeció a razones de seguridad y no de confinamiento, lo cual condice con el informe de 10 de marzo de 2014, citado en el párrafo precedente, lo que justifica que respecto a dicha problemática si se pueda ingresar en el análisis de fondo. Así, de las citadas aseveraciones resulta claro que para disponer la referida sanción disciplinaria, la accionante debió previamente ser sometida a un proceso interno disciplinario con todas las garantías, lo cual no sucedió en su caso, pues tratándose de una falta disciplinaria sucedida al interior del penal “Morros Blancos”, cuya máxima autoridad es el Gobernador ahora codemandado, la imposición y ejecución de una sanción disciplinaria sin previo proceso constituye una vulneración de los derechos de la accionante, de exclusiva responsabilidad de dicha autoridad, pues se entiende que los Directores de pabellones al constituir personal subalterno responden a una cadena de mando que proviene desde el mismo Gobernador del penal, lo cual es evidente del informe de 10 de marzo de 2014, presentado por dicha autoridad en la tramitación de esta acción, que como ya se mencionó, expresó claramente que la accionante fue trasladada a la celda de aislamiento (calabozo) inmediatamente concluida la requisita, extremo que no fue observado por el Gobernador de dicho penal de acuerdo al informe presentado, del cual se infiere que al contrario aprobó tal actuación. Sin embargo, la ausencia de un proceso previo para la imposición de dicha sanción disciplinaria no constituye el único aspecto lesivo de los derechos de la accionante menor de edad, pues el solo traslado de ésta a celdas de aislamiento (calabozo) constituye una sanción disciplinaria proscrita para menores por considerarse una vulneración a la integridad personal del menor de edad tanto física como psíquica; al respecto, la Corte Interamericana de Derechos humanos estableció que: “...la detención en condiciones de hacinamiento, el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación y luz natural, sin lecho para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, y la incomunicación o las restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal (...) Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos condiciones que respeten sus derechos fundamentales y dejen a salvo su dignidad...” (caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 315 -respecto a esta Sentencia, corresponde aclarar que algunas de las internas eran menores de dieciocho años-). De acuerdo a lo citado, se tiene que el traslado de la accionante AA a celdas de aislamiento constituye una vulneración de sus derechos a la integridad personal y a la dignidad, agravada por su condición de minoridad y su situación jurídica de detenida preventiva, pues con ello se arriesgó su bienestar y seguridad de manera indebida e

injustificada, debido a que su desarrollo físico y psíquico, diferente al de un adulto, pudo haberse alterado de forma considerable por el trato recibido, a lo que debe añadirse que su condición de detenida preventiva, hace plenamente exigible, primero su separación de la población penitenciaria adulta y luego de los menores de edad con condena, a fin de que no se estigmatice a su persona, ni se disminuya su capacidad de relacionamiento con la comunidad y en el caso de recibir una sentencia condenatoria disminuir su capacidad de reinserción social todo ello considerando sobretodo la edad en formación en la que se encuentra.

Por otra parte la SCP 1346/2016-S3 de 30 de noviembre, conoció un problema relacionado con la justicia penal juvenil para adolescentes que alcanzan la mayoría de edad, concretamente relacionado con la posibilidad de ser beneficiado con la protección especial del CNNA frente a la imposición de la detención preventiva. Se reconoce, en la referida Sentencia, que es aplicable retroactivamente la protección especial respecto a la detención preventiva a favor de adolescentes que fueron detenidos en vigencia del anterior Código Niña Niño y Adolescente. De ese modo, el Tribunal resolvió que:

FJ.III.3. (...) se tiene que la interpretación asumida por las Vocales ahora demandadas por la cual admiten que no obstante la minoría de edad con que el ahora accionante contaba al momento de suscitados los hechos por los cuales se inició proceso penal en su contra, la -actual- mayoría de edad que le asiste, le impide ser beneficiado de la aplicación de una norma penal reciente más favorable, en el razonamiento asumido, desconocen incidencia alguna de la alegada minoridad al momento de la comisión de los hechos, limitando su razonamiento a señalar la condición actual de mayoría del procesado, sin efectuar razonamiento alguno a la posibilidad de que los beneficios de la jurisdicción especializada le eran o no aplicables al accionante, lo que resulta errado y además lesivo de los derechos invocados.

De lo anterior, debido a que si bien es un hecho no controvertido que el ahora accionante al momento de presentar su solicitud de cesación de detención preventiva cuenta con veinticuatro años de edad, es decir, no es un adolescente; también es un hecho no controvertido, que al momento de la comisión de los hechos tipificados como delito, contaba con diecisiete (17) años de edad, condición que como se ha razonado en el presente fallo, le podría habilitar el acceso a los beneficios de la jurisdicción especializada en los alcances establecidos por la Disposición Transitoria Sexta del Código Niña, Niño y Adolescente, y lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, ello debido a que:

a) La mayoría de edad es un hecho que responde a un acontecimiento natural inminente que no se halla bajo control del ser humano, y por ello, no podría significar o dar pie a una negación automática de todo el aparato jurisdiccional e institucional que se pone en marcha tras el inicio de un proceso que investigue y eventualmente juzgue una conducta penal respecto del -por ese entonces- adolescente;

b) Si bien la mayoría de edad, en el contexto analizado, trae aparejada una convicción generalizada de que la persona ha adquirido la madurez requerida para afrontar una presunta responsabilidad penal como cualquier adulto, no debe dejarse de lado que el tránsito a dicha etapa estuvo marcado por todas las circunstancias materiales y subjetivas que hacen a un proceso penal, aún si el mismo sustancia una responsabilidad penal atenuada; y,

c) De esta manera se justifica que dicho tránsito a la edad adulta por parte del adolescente procesado sea evaluado por la autoridad jurisdiccional, entre otros aspectos, con el apoyo de una opinión profesional e idónea a los intereses de quien ha dejado de ser menor de edad en el contexto de una investigación o procesamiento penal.

En mérito a dicha razones, este Tribunal considera que el Auto de Vista de 31 de agosto de 2016 (Conclusión II.5.), emitido por las autoridades ahora demandadas, no asumió una interpretación correcta de la alegada Disposición Transitoria Sexta en contraste con las circunstancias del caso sometido a decisión, específicamente en lo que atañe a la minoridad del procesado ahora accionante al momento de la comisión de los hechos que se le atribuyen, así como su tránsito a la edad adulta durante la sustanciación del proceso penal del cual emerge la presente acción.

RESUMEN DE LA JURISPRUDENCIA

SENTENCIA	SÍNTESIS
SCP 1143/2013	No es viable la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva en los casos de NNA cuando no obstante no encontrarse presentes los padres, éstos delegaron su representación mediante poder a una tercera poder y se encuentra, además, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.
SCP 0224/2012	Tratándose de niñas, niños y adolescentes no es aplicable la subsidiariedad excepcional.
SCP 0418/2016-S1	La apelación incidental contra la imposición de medidas cautelares, debe estar guiada por los principios de especialidad y celeridad.
SCP 0141/2016-S1	Bajo ningún motivo administrativo, por ejemplo, evaluación del equipo interdisciplinario e informe psico-social, es posible negar la solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva.
S1SCP 0680/2014	Concedió una acción de libertad correctiva en vista de que las condiciones de reclusión de los menores accionantes no fueron cumplidas.
SCP 0046/2015-S3	: El solo traslado a celdas de aislamiento (calabozo) constituye una sanción disciplinaria prohibida para menores de edad, que vulnera su integridad personal debido a que su desarrollo físico y psíquico puede verse alterado.
SCP 1346/2016-S3	Es aplicable retroactivamente la protección especial respecto a la detención preventiva a favor de adolescentes que fueron detenidos en vigencia del anterior Código Niña Niño y Adolescente.

2.4. Proceso penal del adolescente

Al igual que el proceso penal ordinario, el Sistema penal juvenil cuenta con las etapas de investigación, finalización de la investigación, juicio y recursos.

2.4.1. Investigación

De acuerdo al art. 283 del CNNA, la acción penal contra la persona adolescente es pública, sin diferenciar si se trata de delitos de acción privada o pública; añadiendo que la acción penal a instancia de parte requerirá la denuncia de la víctima para activar su ejercicio a cargo del Ministerio Público; sin embargo, la o el fiscal no ejercerá la acción penal directamente cuando el delito se haya cometido contra una persona menor de doce años, o una persona incapaz que no tenga tutor o guardador, o un menor o incapaz.

La víctima podrá participar en el proceso por sí sola o por intermedio de una abogada o un

abogado, o mandataria o mandatario, intervenir en forma oral o escrita, y formular los recursos correspondientes cuando lo crea necesario para la defensa de sus intereses. En caso de víctima niña, niño o adolescente, para su participación será necesaria la presencia de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, acompañada de un representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y de la Unidad de Atención de Víctimas y Testigos del Ministerio Público. Es obligación de la Jueza, el Juez, la o el Fiscal y la autoridad policial, velarán por que las Víctimas no sean revictimizadas (Art. 286).

Los plazos son improrrogables y perentorios, corren al día hábil siguiente de practicada la notificación y vencen el último día hábil señalado.

De acuerdo al art. 293 (Imputación fiscal), cuando la o el Fiscal considere que existen indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación de la persona adolescente en el Sistema Penal, mediante resolución fundamentada imputará por el delito cometido y solicitará a la Jueza o al Juez resuelva la situación procesal y aplique las medidas cautelares que correspondan, a fin de asegurar su presencia en el proceso penal.

La etapa investigativa a cargo de la o el Fiscal, no deberá ser mayor a los cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de la presentación de la denuncia en sede policial o fiscal. En caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas el plazo máximo de la etapa investigativa no excederá de los noventa (90) días.

Por otra parte, el Código hace referencia a los elementos de convicción y valoración que debe tener la autoridad jurisdiccional, tanto para la resolución de incidentes que podrían presentarse en la fase de investigación, como también en el juicio oral. Así, el Código señala que la jueza o el juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad de la persona adolescente imputada, **pudiendo ordenar la producción de prueba extraordinaria.**

La autoridad jurisdiccional valorará la prueba aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida.

El Código, en el art. 295 sostiene que carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y Tratados Internacionales, en este Código y en otras leyes del Estado, así como los elementos probatorios obtenidos por medios ilícitos.



La acción penal contra la persona adolescente es pública.



La víctima podrá participar en el proceso por sí sola o por intermedio de una abogada o un abogado, o mandataria o mandatario..



Los plazos son improrrogables y perentorios



La etapa investigativa a cargo de la o el Fiscal, no deberá ser mayor a los cuarenta y cinco (45) días o noventa (90) tratándose de pluralidad de imputados

Cabe señalar que de acuerdo al art. 284 del CNNA, la acción penal contra la persona adolescente, salvo los casos de imprescriptibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado, prescribe:

a) En tres (3) años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo

máximo legal sea de diez (10) o más años;

b) En dos (2) años, para los demás delitos que sean sancionados con penas privativas de libertad; y

c) En seis (6) meses para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.

Los términos señalados se computan a partir de la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, y se interrumpen con la imputación formal o la declaración de rebeldía, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente.

2.4.2. Finalización de la investigación

Ahora bien, a la finalización de la etapa investigativa, la o el fiscal, podrá presentar los siguientes requerimientos:

a) Aplicación de la remisión, acompañada de mecanismos de justicia restaurativa;

b) Aplicación de la salida alternativa, acompañada de mecanismos de justicia restaurativa;

c) Acusación;

d) Sobreseimiento;

e) Rechazo;

f) Desestimación; y

g) Terminación anticipada del proceso.

El juez de la causa, luego de las exposiciones de las partes, resolverá: a) Disponer la aplicación de la remisión, cuando no la haya requerido la o el Fiscal; b) Disponer la aplicación de la salida alternativa; c) Dictar sentencia en juicio oral; d) Aprobar el sobreseimiento, siempre que fuera procedente; y e) Aprobar la terminación anticipada del proceso.

2.4.2.1. Remisión

El CNNA define la remisión como la medida de desjudicialización por la cual se excluye a la persona adolescente del proceso judicial, con el fin de evitar los efectos negativos que éste pudiera ocasionar a su desarrollo integral.

Para los instrumentos internacionales de derechos humanos en materia de niñez, la remisión es uno de los actos que mejor debe expresar la naturaleza y finalidad de la justicia penal juvenil, es decir, el proceso debe fortalecer el sentido de dignidad y valores del niño, debe promocionar la función de los derechos humanos y libertades fundamentales, y constituirse como una experiencia educativa y sensibilización

La remisión por tanto es la medida por la cual se canaliza el principio que evita la judicialización del conflicto, y se sustenta principalmente en el principio de excepcionalidad. Al igual que los instrumentos internacionales, el CNNA exige que esta medida debe aplicarse cuando se disponga de elementos suficientes que hagan presumir que la o el adolescente ha cometido el delito del que se le acusa. No obstante, el CNNA establece que esta medida solo podrá aplicarse cuando el delito tenga una pena máxima privativa de libertad hasta cinco (5) años establecida en la Ley Penal.

Además, exige que exista el consentimiento y voluntad de la persona adolescente con responsabilidad penal, así como de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, de someterse a la remisión y a un mecanismo de justicia restaurativa.

La oportunidad de solicitud de remisión podrá ejercerse desde la toma de declaración de la persona adolescente, y siempre deberá sustentarse en el informe psico-social de la Instancia Técnica Departamental de Política Social. La solicitud de remisión no es una atribución exclusiva de la Fiscalía, esta podrá ser solicitada por el mismo adolescente, su abogado defensor o familiares, a pesar de haberse presentado acusación. Será la autoridad jurisdiccional quien debe decidir sobre su procedencia.

A la aplicación de la remisión se impondrán las medidas o mecanismos de justicia restaurativa que no podrá exceder los seis meses y deberán respetar el principio de proporcionalidad.



El CNNA define la remisión como la medida de desjudicialización por la cual se excluye a la persona adolescente del proceso judicial, con el fin de evitar los efectos negativos que éste pudiera ocasionar a su desarrollo integral. Se sustenta en el principio de excepcionalidad



Debe existir consentimiento y voluntad de la persona adolescente. El consentimiento también deben ofrecerlo sus padres u otras personas responsables.



La medida de remisión es de oficio o a solicitud de parte. A la aplicación de la remisión se impondrán las medidas o mecanismos de justicia restaurativa que no podrá exceder los seis meses y deberán respetar el principio de proporcionalidad.

2.4.2.2. Salidas alternativas

Dentro de las salidas alternativas, el Código Niña, Niño Adolescente incluye a la conciliación y la reparación del daño; en ambos casos, la norma señala que la autoridad jurisdiccional dispondrá la aplicación de medidas de justicia restaurativa.

El CNNA define que la conciliación es la salida alternativa al proceso, a través de la cual se soluciona el conflicto, que puede realizarse hasta antes de pronunciarse la sentencia.

La conciliación podrá proceder, según el CNNA, mediante el ofrecimiento de reparación del daño a la víctima en su integridad. No obstante se debe tener presente que los instrumentos internacionales en esta materia establecieron que no es posible imponer la reposición financiera por su situación de minoridad de edad. Lo cual podría obligar al trabajo en perjuicio de su desarrollo.

Así, el CNNA, en su Art. 302, establece que otra salida alternativa es la reparación integral del daño causado, a través de la cual se soluciona el conflicto, que puede realizarse hasta antes de pronunciarse la sentencia, en los delitos de contenido patrimonial o en los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre que lo admita la víctima o la o el Fiscal, según el caso, con la consiguiente declaratoria de extinción de la acción penal, a cargo del juez.

De acuerdo al código, la jueza o juez dispondrá el acompañamiento de los mecanismos de justicia restaurativa, los cuales tendrán una duración máxima de seis (6) meses, tiempo en el cual dicha autoridad o la o el fiscal podrán revisarlos. Una vez cumplidos estos mecanismos, la Jueza o el Juez declarará la extinción de la acción penal.



CONCILIACIÓN: A través de ella se soluciona el conflicto, y puede realizarse hasta antes de pronunciarse la sentencia.. Procede ante el ofrecimiento de la reparación del daño a la víctima.



REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO : Procede en los delitos de contenido patrimonial o en los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre que lo admita la víctima o la o el Fiscal, según el caso

2.4.2.3. Otros requerimientos conclusivos

Además de la remisión y las salidas alternativas se podrán presentar como requerimientos conclusivos la acusación, el sobreseimiento, el rechazo, desestimación; y terminación anticipada del proceso.

El sobreseimiento procede cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito, cuando la persona adolescente no participó en el hecho o cuando los fundamentos de prueba no son suficientes para fundamentar la acusación.

El rechazo de la denuncia podrá declararse por el Fiscal cuando el hecho no haya existido, no esté tipificado como delito o la persona adolescente no haya participado en él; no se haya podido individualizar al sujeto activo; la investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar una imputación; y existan obstáculos legales para el desarrollo del proceso.

Cuando se declare el rechazo, la víctima podrá impugnar la resolución de rechazo en el plazo de 5 días ante el Fiscal Departamental.

La desestimación procede cuando la denuncia sea manifiestamente improcedente, cuando el hecho denunciado no constituya delito o corresponda ser sustanciado por otra vía, la o el Fiscal la desestimarán sin necesidad de abrir el proceso investigativo. Al igual que con el rechazo, las partes podrán solicitar revisión de la resolución en 5 días ante el Fiscal Departamental.

La terminación anticipada como su denominación lo indica resulta en una conclusión del proceso sin llegar a la siguiente etapa, esto es, a juicio público y contradictorio; debido a que el responsable de la infracción solicita la aplicación de este requerimiento conclusivo, con base en el reconocimiento voluntario de la participación en el hecho y el consentimiento de someterse a la tramitación anticipada bajo una medida socio-educativa atenuada.

El Juez de la causa es quién debe conceder o no la terminación anticipada, y una vez concedida esta la medida socio-educativa no podrá superar la requerida por el Fiscal.

La Jueza o el Juez podrá negar la aplicación de la terminación anticipada si considera que el juicio oral permitirá un mejor conocimiento de los hechos, apartándose del conocimiento de la causa, caso en el que la Jueza o el Juez o tribunal que conociere posteriormente del proceso, no podrá fundar la medida socio-educativa en la admisión de los hechos formulados para este trámite.



DEESTIMACIÓN: Procede cuando la denuncia sea manifiestamente improcedente, cuando el hecho denunciado no constituya delito o corresponda ser sustanciado por otra vía



TERMINACIÓN ANTICIPADA: Es la conclusión del proceso sin llegar a la siguiente etapa, esto es, a juicio público y contradictorio;. El responsable debe solicitar la aplicación de este requerimiento conclusivo, reconociendo su participación en el hecho y expresando su consentimiento de someterse a la tramitación anticipada bajo una medida socio-educativa atenuada.

2.4.3. Juicio

Se da por iniciada la etapa de juicio en el momento en que el Juez recibe la acusación y radica la causa. Dentro del mismo decreto de radicatoria, como preparación del juicio oral, ordenará:

- a) La elaboración de un informe de homologación y/o complementación y/o actualización, al equipo profesional interdisciplinario del Juzgado, de los informes bio-psico-sociales y/o psico-sociales que cursarán en antecedentes, en el plazo de cinco (5) días hábiles;
- b) La notificación a la persona adolescente, con la acusación, para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, ofrezca sus pruebas de descargo;
- c) Al término de este plazo, dictará auto de apertura de juicio señalando día y hora de su celebración dentro de los diez (10) días siguientes; y
- d) Se notificará en el plazo de dos (2) días siguientes a las partes, a los testigos, peritos e intérpretes, de ser necesario se dispondrá toda medida para la organización y desarrollo del juicio oral.

El juicio oral se desarrollará en estricto apego a las garantías de confidencialidad y privacidad. Iniciada la audiencia, el Fiscal y la defensa de la persona adolescente, en ese orden, expondrán sus pretensiones en forma oral, precisa, ordenada y clara. Las excepciones e incidentes deberán ser formulados verbalmente en audiencia para que sean resueltos en sentencia. Contestadas las excepciones e incidentes se producirá toda la prueba.

Posteriormente, el equipo multidisciplinario presentará su informe técnico y se escuchará al adolescente previa intervención de la Fiscalía. Inmediatamente después de agotada la producción de la prueba y las alegaciones correspondientes, la Jueza o el Juez dictará sentencia en la misma audiencia observando las reglas de la sana crítica, pudiendo postergar, únicamente su fundamentación para el día siguiente.

Dicho juicio no puede ser interrumpido, debiéndose en su caso habilitar horas extraordinarias. La sentencia podrá ser absolutoria o condenatoria y aplicará, en su caso, las medidas socio-educativas establecidas.



Debe ser desarrollado en estricto apego a las garantías de confidencialidad y privacidad.



Iniciada la audiencia, el Fiscal y la defensa de la persona adolescente, expondrán sus pretensiones en forma oral, precisa, ordenada y clara.



Las excepciones e incidentes deberán ser formulados verbalmente en audiencia para que sean resueltos en sentencia.



El Equipo multidisciplinario presentará su informe técnico y se escuchará al adolescente. Después de agotada la producción de la prueba y las alegaciones correspondientes, la Jueza o el Juez dictará sentencia.

2.4.4. Recursos

2.4.4.1. Reposición

El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que la misma autoridad judicial, advertida de su error, las revoque o modifique. Este recurso se interpondrá por escrito, dentro del plazo de un (1) día de notificada la providencia al recurrente, y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias. La Jueza, el Juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el mismo plazo o en el mismo acto si se plantea en audiencia.

2.4.4.2. Apelación incidental

El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones: sobre medidas cautelares o su sustitución o el sobreseimiento; la que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la investigación en casos relacionados a organizaciones criminales, asociaciones delictuosas o delitos complejos; y las que se dicten en ejecución de sentencia.

El recurso se interpondrá dentro de los 3 días de la notificación con la resolución y en 5 cinco deberá ser resuelto por el Tribunal de apelación computados desde su radicatoria.

2.4.4.3. Apelación de sentencia

El recurso de apelación de sentencia será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la Ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia.

Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación de sentencia, serán los siguientes:

- a) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley;
- b) Que la persona sentenciada no esté debidamente individualizada;
- c) Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada;
- d) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio;

- e) Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria;
- f) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba;
- g) Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa;
y
- h) La inobservancia de la congruencia entre la sentencia y la acusación Fiscal.

La otra parte tendrá 10 días para su contestación y 5 cuando exista adhesión. El Juez contará con 10 días para remitir al Tribunal de apelación. El recurso de apelación será resuelto en audiencia. Concluida la misma, la resolución fundamentada del recurso de apelación se notificará en el plazo máximo de 20 días, reparando la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación. El auto de vista será ejecutado por la Jueza o el Juez de primera instancia y contra esta decisión no existirá recurso ulterior.

2.4.5. Mecanismos de justicia restaurativa

Como se ha visto en páginas precedentes, los mecanismos de justicia restaurativa son los procedimientos que acompañan la aplicación de la remisión, las salidas alternativas y las medidas socio educativas.

De acuerdo al art. 316 del CNNA, la víctima el adolescente, su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, una o varias personas de apoyo, y en su caso, miembros de la comunidad afectada por el delito, participan para la reintegración del adolescente, apoyados por un equipo interdisciplinario facilitador, a fin de reconocer al adolescente como persona integral, constructiva y productiva.

La finalidad buscada es que la persona adolescente asuma su responsabilidad, formarlo para que el ejercicio de sus habilidades sociales y derechos, procurando la reparación del daño. Para la víctima, la exteriorización de su situación como víctima y alcanzar la superación de las consecuencias de los hechos, con su reparación. Para la comunidad, la participación activa en el proceso de reintegración social tanto de la víctima como del adolescente, y la reducción del impacto social a través de la prevención secundaria.

Los mecanismos de justicia restaurativa con participación de la víctima, conforme ya se ha explicado, se realizan a través de la mediación, reuniones familiares, círculos restaurativos y otros similares. Cuando la víctima no participa, el mecanismo se realiza a través de un programa de orientación socio-educativa.

La mediación es el procedimiento mediante el cual una persona técnica especializada que no tiene facultad de decisión, busca acercar a las partes para establecer un diálogo y comunicación voluntaria sobre el hecho que originó el conflicto penal, y posibilita que la reparación tenga un carácter restaurativo, más allá de la compensación de los daños y de los perjuicios.

Los círculos restaurativos procuran la participación y el acercamiento de las partes, así como de la familia y la comunidad, para restablecer los vínculos afectados por la comisión del delito.

Los programas de orientación socio-educativos, son aquellos programas personalizados e integrales de acompañamiento y seguimiento a las personas adolescentes en el Sistema Penal, que cumplen acuerdos derivados de la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa, sin participación de la víctima. Son diseñados e implementados por las instancias departamentales de gestión social, en el marco de sus competencias, en base al diagnóstico realizado por el equipo interdisciplinario, a través de la elaboración de un plan integral de orientación para cada persona adolescente en el Sistema Penal, y en su caso para su familia. Contendrán aspectos a desarrollar en los ámbitos familiar, educativo, laboral, ocupacional y espiritual.



Son los procedimientos que acompañan la aplicación de la remisión, las salidas alternativas y las medidas socio-educativas



Las víctimas participan para la reintegración del adolescente. El proceso es apoyado por un equipo interdisciplinario.



Se busca que el adolescente infractor asuma su responsabilidad.



Los mecanismos de justicia restaurativa con participación de la víctima se realizan a través de la mediación, reuniones familiares, círculos restaurativos y otros similares

2.4.6. Medidas socio-educativas

Las medidas tienen finalidad primordialmente educativa de reintegración social y, cuando fuere posible, de reparación del daño. Asimismo, tendrá la finalidad de evitar la reincidencia por medio de la intervención interdisciplinaria e individualizada a la persona adolescente en el Sistema Penal. Las medidas socio-educativas se cumplen en libertad, con restricción y con privación de libertad.

Las medidas socio-educativas que se cumplen en libertad, son: Prestación de servicios a la comunidad y libertad asistida. La prestación de servicios a la comunidad consiste en la realización de tareas concretas y gratuitas de beneficio común para la población, en el tiempo que debiera durar la sanción penal. La libertad asistida consiste en otorgar la libertad a la o el adolescente, obligándose a ésta o éste a someterse, durante el tiempo que debiera durar la sanción, a la supervisión, asistencia y orientación de una persona técnica, debidamente capacitada.

Las medidas socio-educativas que se cumplen con restricción de libertad, son: régimen domiciliario, régimen en tiempo libre, y régimen semi-abierto. El régimen domiciliario consiste en la permanencia de la persona adolescente en la residencia habitual con su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor. En caso de imposibilidad o conveniencia, se efectuará en la vivienda de otro familiar o persona idónea, o establecimiento de entidad pública o privada, bajo consentimiento y responsabilidad. Esta medida se aplicará en el tiempo en el que debiera durar la sanción y amerita la inclusión de la persona adolescente penalmente responsable, en un programa desarrollado para este fin por la Instancia Técnica Departamental de Política Social.

El régimen en tiempo libre consiste en la permanencia de la persona adolescente en un centro especializado en los días feriados y de fines de semana, en los que no tenga actividad normal de estudio o trabajo. En cambio, el régimen abierto consiste en la incorporación de la persona adolescente, por el tiempo que dure la sanción en un centro especializado del cual sólo podrá salir para realizar actividades de estudio, formativas, laborales, deporte y cultura, establecidas en el plan individual de ejecución de la medida. Y por último, el régimen de internamiento es la medida que consiste en la privación de libertad de la persona adolescente en el tiempo en el que debiera durar la sanción y se cumplirá en régimen de cerrado en un centro especializado.

Estos centros pueden ser de orientación en los que se brindará atención y se hará seguimiento y evaluación en el cumplimiento de los mecanismos de justicia restaurativa, las medidas socio-educativas en libertad y las de permanencia en régimen domiciliario, así como las medidas cautelares en libertad. Y también pueden ser centro de reintegración social en los que se cumplirán la detención preventiva, las medidas socio-educativas de permanencia en régimen en

tiempo libre, semi-abierto y de internación.



Las medidas tienen finalidad primordialmente educativa de reintegración social y, cuando fuere posible, de reparación del daño.



Tienen la finalidad de evitar la reincidencia por medio de la intervención interdisciplinaria e individualizada.



Medidas socio-educativas en libertad: Prestación de servicios a la comunidad y libertad asistida



Medidas socio-educativas con restricción de libertad: Régimen domiciliario, régimen en tiempo libre, y régimen semi-abierto.

Se podrá imponer, cuando corresponda de forma complementaria, a la o el adolescente sancionado, con las medidas señaladas, una o varias de las siguientes reglas de conducta:

- Establecerse en un lugar de residencia determinado;
- Informar sobre su residencia, y en su caso, el traslado de domicilio;
- Inscribirse y asistir a un centro de educación formal o adquirir trabajo;
- Prohibición de relacionarse con determinadas personas;
- Prohibición de concurrir a determinados lugares;
- Prohibición de consumir bebidas alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicos; y
- Recibir instrucción especial, terapia o tratamiento.

Las medidas socio-educativas en libertad, serán aplicadas cuando la pena atenuada impuesta a la persona adolescente sea menor a un (1) año, sin perjudicar la actividad normal de estudio o trabajo. Las medidas socio-educativas que se cumplen con restricción de libertad serán aplicadas cuando la pena atenuada impuesta a la persona adolescente esté comprendida entre un (1) año y dos (2) años. El Juez determinará las medidas socio-educativas en privación de libertad. Estas medidas socio-educativas privativas de libertad serán aplicadas cuando la pena atenuada impuesta a la persona adolescente sea superior a dos (2) años.

Para determinar la medida aplicable y establecer su duración, la Jueza o el Juez deberán tener en cuenta:

- La naturaleza y gravedad de los hechos;
- El grado de responsabilidad de la o del adolescente;
- La proporcionalidad e idoneidad de la medida;
- La edad de la y el adolescente y su capacidad para cumplir la medida; y
- Los esfuerzos de la o el adolescente por reparar los daños.

La ejecución de las medidas tiene por objeto lograr el pleno desarrollo de las capacidades de la o el adolescente, así como la adecuada convivencia con su familia y con su entorno familiar.

Durante la ejecución de las medidas, la o el adolescente tiene los siguientes derechos, sin perjuicio de los demás que le puedan favorecer:

- A un trato digno y humanitario;
- A recibir información sobre el programa en el cual esté inserto, así como sobre sus derechos en relación a las personas y servidores que la y lo tuvieren bajo su responsabilidad;
- A recibir servicios de salud, sociales y educativos adecuados a su edad y necesidades, y que

aquellos les sean proporcionados por personas con formación profesional idónea;

- d) A comunicarse reservadamente con su defensor o defensora y con la Jueza o el Juez;
- e) A presentar peticiones ante cualquier autoridad y que se le garantice respuesta;
- f) A comunicarse libremente con sus padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores; y
- g) A que su familia sea informada sobre los derechos que a ella le corresponde y respecto a la situación y de los derechos de la y el adolescente.

La o el adolescente privada o privado de libertad, tiene los siguientes derechos:

- a) A permanecer internada o internado en la misma localidad o en la más próxima al domicilio de su madre, padre, guardadora, guardador, tutora o tutor;
- b) A que el lugar de internamiento satisfaga las exigencias de higiene, seguridad y salubridad; cuente con acceso a los servicios públicos esenciales y sea adecuado para lograr su formación integral;
- c) A ser examinada o examinado por un médico, inmediatamente después de su ingreso a la entidad, con el objeto de comprobar anteriores violaciones a su integridad personal y verificar cualquier estado físico o psicológico que requiera tratamiento;
- d) A que se mantenga, en cualquier caso, separada o separado de los adultos condenados por la legislación penal;
- e) A participar activa y plenamente en la elaboración de su plan individual de ejecución de la medida;
- f) A recibir información sobre el régimen interno de la institución, especialmente sobre las medidas disciplinarias que puedan serle aplicadas y sobre los procedimientos para imponerlas y ejecutarlas;
- g) A impugnar las medidas disciplinarias adoptadas por las autoridades de la entidad;
- h) A no ser trasladada o trasladado arbitrariamente de la entidad donde cumple la medida. El traslado sólo podrá realizarse por orden escrita de la Jueza o del Juez;
- i) A no ser, en ningún caso, incomunicada o incomunicado ni ser sometida o sometido a castigos corporales;
- j) A no ser sometida o sometido a régimen de aislamiento, salvo cuando sea estrictamente necesario para evitar actos de violencia contra sí mismo o contra terceros;
- k) A participar en todas las actividades educativas, formativas, recreativas y culturales que contribuyan al desarrollo de sus capacidades y favorezcan su reinserción social. No se podrá denegar la participación de la y el adolescente en dichas actividades alegando razones disciplinarias;
- l) A mantenerse en posesión de sus objetos personales y a disponer de local seguro para guardarlos; y
- m) A ser informada o informado sobre los modos de comunicación con el mundo exterior; a mantener correspondencia con sus familiares y amigos; a recibir visitas por lo menos semanalmente y a tener acceso a la información de los medios de comunicación.

Si durante la ejecución de la medida socio-educativa en privación de libertad, la persona cumple los dieciocho (18) años de edad, el equipo interdisciplinario del centro de reintegración social valorará la situación y el cumplimiento del plan individual de ejecución de medida, pudiendo recomendar a la Jueza o al Juez disponer que la o el joven permanezca en el centro con valoraciones periódicas, en un ambiente separado de los demás adolescentes o sea trasladado a un Recinto Penitenciario separado de los adultos.

Es importante tener en cuenta que la ejecución de las medidas socio-educativas se realizará mediante la elaboración de un plan individual diferenciado para cada adolescente. El plan formulado por el equipo interdisciplinario de la Instancia Técnica Departamental de Política Social, con la participación de la y el adolescente, se basará en el estudio de los factores y carencias que incidieron en su conducta y establecerá metas concretas, estrategias idóneas y plazos para

cumplirlas.

El control de la ejecución de las medidas está a cargo del juez o jueza de la causa. Podrá vigilar el cumplimiento de las medidas, velar por los derechos y garantías del adolescente, realizar inspecciones, y revisar y evaluar cada seis meses las medidas para modificarlas o sustituirlas si no cumplen los objetivos para los que fueron impuestas, o por ser contrarias al proceso de desarrollo de la y el adolescente.

Para la modificación o sustitución de la medida socio-educativa la Jueza o el Juez atenderán que el adolescente con responsabilidad penal haya incumplido injustificadamente y en forma reiterada la medida socio-educativa impuesta. En los casos en que la medida socio-educativa impuesta sea de privación de libertad y siempre que el delito cometido por la o el adolescente no revistiera gravedad, su conducta lo amerite y de acuerdo al cumplimiento de su plan individual, la Jueza o el Juez podrá disponer, previa audiencia, con la presencia de la persona adolescente con responsabilidad penal, su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, su defensora o defensor y el representante del centro a cargo de la ejecución, que el último año del régimen cerrado se cumpla en régimen semi-abierto o de libertad asistida, según el informe de evaluación psico-social del caso, tomando en cuenta la recomendación del equipo interdisciplinario.

IV. Bibliografía

Beloff, Mary, "Protección integral de derechos del niño Vs. Derechos en situación irregular", Los derechos del niño en el sistema interamericano, (Del Puerto, Buenos Aires: 2004).

CEPAL – UNICEF, *América Latina a 25 años de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Santiago de Chile: 2014).

Código Niña Niño Adolescente (2014).

Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1979).

Comité de los Derechos de los Niños, Observación general No. 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 44º período de sesiones (2007).

Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 11, Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, (2009).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Intervenciones escritas y orales respecto de la Opinión Consultiva 17/02*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Documento aprobado por la Comisión en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, (2011).

Convención Americana sobre Derechos Humanos: CADH (1969).

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer: Convención Belém do Pará (1995).

Convención para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: CAT (1984).

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial: CEDR (1966).

Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: CEDAW (1979).

Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

Corte IDH. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16.

Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.

Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.

Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

Declaración Universal de los Derechos Humanos: DUDH (1948).

Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 2005/20

García Méndez, Emilio; Carranza, Elías (comps.). *Del revés del derecho: La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa*. (Buenos Aires: UNICEF, UNICRI, LANUD, ed. Galena, 1982).

Francisco Pilotti, *Globalización y Convención sobre los Derechos del Niño: el contexto del texto*, (División de Desarrollo Social-CEPAL, Santiago de Chile: 2001).

Mera González-Ballesteros, Alejandra. (2009). "Justicia Restaurativa y Proceso Penal Garantías Procesales: Límites y Posibilidades". *Ius et Praxis*, 15(2), 165-195. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122009000200006>

Ministerio de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia y UNICEF, *Diagnóstico Situacional de las y los Adolescentes en Conflicto con la Ley en Bolivia*, (Boletín Informativo del Sistema de Protección No. 5: 2015).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas: PIDCP (1966).

Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas: PIDESC (1966).

Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1990).

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: el 'Protocolo de San Salvador ' (1988).

Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar – UNICEF, *Discriminación en las instituciones de cuidado de niñas, niños y adolescentes. Institucionalización y prácticas discriminatorias en Latinoamérica y el Caribe*, (Buenos Aires: 2013).

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad: Las Reglas de Tokio (1990).

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos: Las Reglas Mínimas Uniformes (1955).

Resolución 1984/47 del Consejo Económico y Social sobre "Procedimientos para la aplicación efectiva de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos".

Resolución 43/173 de las Naciones Unidas sobre "Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión".

Resolución 1999/27 del Consejo Económico y Social "Declaración de Arusha sobre buenas prácticas penitenciarias".

Resolución 1998/23 del Consejo Económico y Social Declaración de Kadoma sobre el Servicio a la Comunidad y recomendaciones del seminario denominado "Justicia penal: el problema del hacinamiento en las cárceles", celebrado en San José de Costa Rica del 3 al 7 de febrero de 1997".

Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social "Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal".

Unicef. Bolivia; *La respuesta institucional del Estado a la temática de violencia contra la niñez y adolescencia. Estudio de casos: SEDEGES de La Paz, Cochabamba, Tarija, Santa Cruz y Pando*. 2008.