

# REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS  
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME  
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS  
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

# 50

Julio - Diciembre 2009

 **Asdi**  
AGENCIA SUECA  
DE COOPERACIÓN  
INTERNACIONAL PARA  
EL DESARROLLO

  
**Embajada Real de  
Dinamarca**

  
**REAL EMBAJADA DE NORUEGA**



REVISTA  
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos  
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme  
Instituto Interamericano de Direitos Humanos  
Inter-American Institute of Human Rights

© 2009, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista  
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos  
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)  
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-  
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

I. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

*Coordinación editorial, corrección de estilo y diagramación: Marisol Molestina.*

*Portada y artes finales: Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH.*

*Impresión litográfica: Litografía Universal S.A.*

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

*Se solicita atender a las normas siguientes:*

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$35,00. El precio del número suelto es de US\$ 21,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: [s.especiales2@iidh.ed.cr](mailto:s.especiales2@iidh.ed.cr).

# Índice

<b>Presentación</b> .....	7
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	

## **Mensajes de inauguración**

<i>Del Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Roberto Cuéllar M.</i> .....	13
<i>De la Presidenta del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Sonia Picado Sotela</i> .....	17
La profecía que no debemos arrojar al fuego.....	19
<i>Del Presidente de la República de Costa Rica, Óscar Arias Sánchez</i>	

## **Introducción al XXVII Curso**

Acceso a la justicia con inclusión: un compromiso permanente .....	29
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	

## **Ponencias seleccionadas**

Integralidad de los derechos humanos. Exigibilidad de los derechos colectivos y acceso a la justicia de las personas en condición de pobreza .....	53
<i>Mónica Pinto</i>	
Pobreza, derechos humanos y políticas públicas: aspectos conceptuales y propuestas metodológicas.....	73
<i>Eitan Felner</i>	
Acceso a la justicia en el ámbito interamericano. Análisis crítico y perspectivas futuras .....	105
<i>Nelson Camilo Sánchez</i>	
Notas sobre acceso a la justicia y derechos sociales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos .....	131
<i>Óscar Parra Vera</i>	
Acceso a la justicia, Estado de Derecho y garantías institucionales.....	159
<i>Hernán Salgado Pesantes</i>	

Acceso a la justicia de las mujeres.....	173
<i>Line Bareiro y Marcela Zub Centeno</i>	
El acceso a la justicia de niños, niñas y jóvenes.....	191
<i>María de Jesús Conde</i>	
Atención integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Algunos apuntes desde la victimología.....	209
<i>David Lovatón Palacios</i>	
Experiencias de acceso a la justicia en América Latina.....	227
<i>David Lovatón Palacios</i>	
Educación en derechos humanos y acceso a la justicia: retos de las escuelas judiciales en capacitación para una justicia inclusiva.....	283
<i>Alfredo Chirino Sánchez</i>	
Reforma policial para la seguridad ciudadana con justicia, equidad y derechos humanos.....	311
<i>Francisco Javier Bautista Lara</i>	

### **Trabajos académicos**

La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia .....	351
<i>Shirley Campos García</i>	
Estado, globalización y derechos indígenas: una mirada a la situación de los pueblos indígenas en México .....	379
<i>Leopoldo Francisco Maldonado Gutiérrez</i>	

## Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos se complace en presentar el número 50 de su Revista IIDH, correspondiente al segundo semestre de 2009. En la presente edición de esta revista académica se recogen algunos de los mensajes y ponencias ofrecidas en el marco del *XXVII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Acceso a la justicia e inclusión*, así como dos de los trabajos presentados por participantes que optaron por obtener el certificado académico.

El trabajo de promoción y educación en derechos humanos que realiza el IIDH dirigido a los más variados sectores sociales, profesionales y políticos, encuentra su expresión paradigmática en el Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos que se lleva a cabo anualmente. Entre más de 3200 ex alumnos y ex alumnas se cuenta buena parte de los y las líderes y activistas de derechos humanos en el Continente.

Desde su creación en 1983, el Curso constituye una ocasión única para que sectores muy variados, a menudo con posiciones divergentes, se encuentren y dialoguen sobre sus concordancias y diferencias, en un plan académico basado en los principios de tolerancia y respeto. Es así como personas funcionarias de las ONG y de las instancias gubernamentales de todos los países del Continente, integrantes de distintas iglesias, docentes, investigadores, estudiantes, periodistas, policías, militares, activistas, jueces, legisladores y profesionales de variadas disciplinas reciben conferencias de reconocidos especialistas internacionales, pero también encuentran espacios para intercambiar información y opiniones, generar conocimientos, plantear proyectos o definir propósitos comunes.

Por otro lado, el Curso ha tenido la capacidad de readecuarse, en su temática y metodología, a las necesidades y retos que la cambiante realidad latinoamericana presenta para los diversos sectores, convirtiéndose de ese modo en un espacio académico de vanguardia en la capacitación en derechos humanos, a través de una afortunada combinación de permanencia e innovación.

A partir de 2000 el número de la revista correspondiente al segundo semestre de cada año recoge los materiales producto de este Curso, adquiriendo un carácter monográfico; lo hace desde que la dirección del IIDH dio inicio a una estrategia centrada en el enfoque en tres grupos de derechos: participación política, acceso a la justicia y educación en derechos humanos; a su vez analizados mediante tres ejes transversales: equidad de género, diversidad étnica y participación de la sociedad civil. Más adelante se agregaría otro grupo de derechos: los económicos, sociales y culturales; así como la preocupación que atiende hoy la estrategia institucional: la realización de los derechos humanos vista desde la perspectiva de la extrema pobreza y desigualdad.

Esta edición de la Revista incluye al inicio los mensajes de inauguración del XXVII Curso Interdisciplinario, a cargo del Presidente de la República de Costa Rica, Óscar Arias Sánchez, de la Presidenta del IIDH, Sonia Picado Sotela, y de mi persona, como Director Ejecutivo de este Instituto Interamericano. A ellos sigue un artículo de introducción a la temática, preparado por quien suscribe como primera lección del Curso, y una amplia sección que recoge, en el orden de presentación, algunas de las ponencias centrales que formaron parte del bagaje académico del XXVII Curso. Se incluye el texto de las ponencias de expertos y expertas tales como Mónica Pinto (Argentina), Hernán Salgado Pesantes (Ecuador) y Line Bareiro (Paraguay), integrantes de la Asamblea General del IIDH, así como de Eitan Felner (Argentino), Nelson Camilo Sánchez (Colombia), Óscar Parra (Colombia), María de Jesús Conde (España), David Lobatón (Perú), Alfredo Chirino (Costa Rica) y Francisco Javier Bautista Lara (Nicaragua). La edición cierra con dos de los trabajos académicos, presentados por Shirley Campos García (Costa Rica) y Leopoldo Francisco Maldonado Gutiérrez (México) para obtener el certificado académico correspondiente.

Los estudios del Curso XXVII los enfocamos en concreto a la cuestión del acceso a la justicia desde la realidad del derecho de los pobres y de las comunidades en extrema pobreza, como herramientas para la reclamación y el cambio de políticas públicas. Así, se trató



de explicitar el concepto histórico de los derechos humanos desde la visión de la justicia distributiva. Es decir, plantear con precisión teórica qué parte de la lucha por los derechos humanos está controlado en el empeño por la implantación de criterios de justicia universalmente válidos para reparar el daño material y moral a la dignidad humana de las personas y comunidades en extrema pobreza. ¿Cuáles son las implicaciones de la desigualdad estructural y la idea del derecho/justicia desde los derechos humanos de los pobres? En este sentido, la práctica motivadora y creativa del Curso XXVII, como lo indican los trabajos y conferencias de la Revista 50 del IIDH, fue llevada hacia el examen de las condiciones y requerimientos, y a la modificación de políticas públicas para acceder a la justicia desde la injusta dimensión de la pobreza crítica en la región, que afecta a más de 200 millones de seres humanos. La Revista 50 marca esa “ruta por construir en el sistema interamericano” que el IIDH avizoró desde 2006. La pobreza es causa de violaciones a los derechos humanos e interpela el doble enfoque del discurso contaminado de mucha hipocresía y de la retórica con la que soslaya la falta de responsabilidad en el cumplimiento de derechos fundamentales. Finalmente, esta Revista 50 del IIDH contiene una interpelación a la ciencia del derecho por insuficiente y a la praxis política por sospecha de fomentar el modelo excluyente y agravado al daño que hace al derecho de todos y todas, al perpetuar la desigualdad social y no lograr revertir ni siquiera la extrema pobreza en detrimento de los derechos humanos.

Agradecemos a las autoras y autores por sus interesantes aportes y perspectivas; dejamos abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH. Aprovechamos la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos, sin cuyos aportes y contribuciones la labor del IIDH no sería posible.

*Roberto Cuéllar M.*  
*Director Ejecutivo, IIDH*



# El acceso a la justicia de niños, niñas y jóvenes

*María de Jesús Conde\**

El derecho de acceso a la justicia hace referencia a un conjunto de derechos y garantías que los Estados tienen que asegurar a sus ciudadanos, sin ningún tipo de distinción, para que puedan acudir a la administración de justicia a resolver un conflicto y obtener una sentencia justa, de conformidad con el ordenamiento jurídico. Se aplica a todas las jurisdicciones y tiene un contenido amplio, siendo concreciones del mismo la asistencia jurídica y la defensa por un abogado totalmente independiente, la especialización de la justicia, la eliminación de barreras arquitectónicas, la protección de las víctimas y testigos, la gratuidad, la asistencia de un intérprete, si fuera necesario, así como las garantías del debido proceso.

Hoy vamos a hablar del acceso a la justicia de las personas menores de 18 años desde las perspectivas más comunes, la del adolescente infractor en la justicia especializada y la del menor de edad víctima o testigo del delito en la justicia penal. Lo vamos a hacer con el siguiente orden:

1. Qué dice el derecho internacional de los derechos humanos.
2. Cuáles son los problemas comunes de acceso a la justicia que afrontan por lo general los menores de 18 años.
3. Cuáles son las recomendaciones y directrices internacionales.

---

\* Española. Ha sido abogada, Directora de Derechos Humanos del Gobierno Vasco, Juez Penal suplente (Bilbao), Asesora Regional de Protección de la Infancia de UNICEF para América latina y el Caribe, Directora de Migración y Desarrollo de la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (Madrid). Actualmente es Representante de UNICEF en Nicaragua.

## **1. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

### **Declaración Universal de DDHH**

- Los arts. 1 y 2 consagran la igualdad de todos los seres humanos, cuando declara que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y el principio de no discriminación.
- Con relación al acceso a la justicia, el art. 8 establece el derecho de toda persona a un recurso efectivo en caso de vulneración de los derechos fundamentales. El art. 9 prohíbe la detención, prisión o destierros arbitrarios, y los arts. 10 y 11 reconocen una serie de garantías procesales, como el derecho a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal imparcial e independiente, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa jurídica y la irretroactividad de la ley penal.

### **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Con relación a la justicia, el art. 9 prohíbe la detención por causas ajenas a la ley y reconoce el derecho a ser juzgado en plazo y a recurrir a los tribunales. Los art. 14 y 15 consagran la igualdad ante los tribunales y las garantías del debido proceso

### **Convención Americana sobre Derechos Humanos**

En términos similares se expresa la Convención Americana (arts. 8, 9 y 10) con relación a las garantías judiciales, al principio de legalidad, a la irretroactividad de la ley penal y al derecho a la indemnización del perjudicado.

### **Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)**

Es el primer tratado internacional que reconoce los derechos humanos de todos los niños, niñas y adolescentes. A lo largo de sus 54 artículos, la Convención crea un marco inédito de protección integral a favor de las personas menores de 18 años que obliga a los Estados parte a respetar, proteger y garantizar tanto los derechos civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales de todas las personas menores de 18 años. Con su ratificación, los Estados han aceptado obligarse legalmente a reconocer a los niños y las niñas

los derechos que con carácter general se habían consagrado en el derecho internacional a favor de todos los seres humanos, además de otros específicos dirigidos a asegurar su crecimiento, supervivencia y desarrollo en las mejores condiciones de bienestar.

Cuatro principios generales orientan su aplicación: no-discriminación (artículo 2), interés superior del niño (artículo 3), derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6) y derecho a opinar libremente (artículo 12).

- El art. 12 consagra el derecho a involucrarse de manera apropiada en las decisiones que los afectan. Para ello, establece que los órganos que toman decisiones relacionadas con sus intereses, las familias y otras instituciones sociales deben escuchar y tomar en cuenta las opiniones de los niños, de acuerdo a su edad y madurez. Para que los niños puedan ejercer este derecho debidamente, deben contar con información relevante, presentada de forma comprensible.

El derecho a opinar y ser oído cobra especial forma en los siguientes artículos:

- Art. 9, relativo a los procedimientos de separación del niño de sus padres, reconoce el derecho de las partes interesadas a participar y a dar a conocer sus opiniones.
- Art. 21, relativo a las adopciones, reconoce también el derecho de las personas interesadas al consentimiento informado.
- Art. 22, relativo a la solicitud de asilo, obliga a los Estados a establecer un sistema para tramitar estas solicitudes y promulgar una legislación en la que se refleje el trato especial de los menores no acompañados y separados.
- Art. 37 relativo a los derechos de los niños en conflicto con la ley, prohíbe a los Estados parte privar de libertad a un niño si no es de conformidad con la ley y obliga a facilitar de forma rápida el acceso del niño privado de libertad a la asistencia jurídica, a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y a que un tribunal superior pueda revisar la sentencia, garantizando en todo

momento el respeto inherente a toda persona humana y teniendo en cuenta las necesidades de su edad.

- Art. 40, también relativo a la justicia penal juvenil, obliga a los Estados a establecer una edad mínima a partir de la cual un niño puede ser declarado imputable y reconoce todos los derechos propios del sistema acusatorio, como la irretroactividad de la ley penal, la presunción de inocencia, la información sobre los hechos de que se le acusa, que deberán ser probados por la acusación, el derecho a la defensa y el derecho a la doble instancia.

Con relación a la recuperación física y psicológica de los niños víctimas, el art. 39 de la CDN obliga a los Estados a poner todos los medios para que las víctimas de la violencia, la explotación, los malos tratos, el abandono, el abuso o la tortura se recuperen y reintegren a la sociedad rápidamente.

### **Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing, de 1985)**

Anteriores a la CDN, estas Reglas se formularon deliberadamente para ser aplicables en diferentes sistemas jurídicos, con arreglo a cualquier definición de joven y de delito, y a cualquier sistema de tratamiento de los menores delincuentes. Las Reglas, que se aplicarán siempre con imparcialidad y sin distinción alguna, tienen como objetivos:

- Administrar justicia de forma democrática: Garantías del debido proceso, principio acusatorio (fases de instrucción y juicio oral corresponden a distintos órganos judiciales; prohibido que el órgano decisor realice funciones acusatorias) y presunción de inocencia.
- Fomentar la responsabilidad del adolescente que ha cometido una infracción penal.
- Promover su integración social.
- Favorecer la participación de la comunidad en el proceso de reinserción social, mediante la oferta de servicios y programas para el cumplimiento de medidas socio-educativas.

### **Directrices de Naciones Unidas sobre la Justicia de los Niños Víctimas y Testigos (2004)**

Dirigidas a garantizar la justicia para los niños víctimas y testigos de los delitos, asegurando el derecho a la información, a la participación, a la asistencia y a la protección.

Están dirigidas a los profesionales de la justicia para que, combinando los conocimientos contemporáneos con la aplicación de las normas internacionales, se evite la revictimización del niño por el contacto con la administración de justicia:

- a. *Derecho a un trato digno y con empatía a lo largo de todo el procedimiento*: Atender las necesidades especiales individuales y la edad; usar un lenguaje comprensible; evitar las entrevistas innecesarias y el trato por profesionales no capacitados; la injerencia en la vida privada del niño.
- b. *Derecho de protección contra la discriminación*.
- c. *Derecho a estar informado de los servicios de apoyo existentes y de todo lo que acontece a lo largo del procedimiento*:
  - Servicios sociales, de representación y asesoría jurídica, de apoyo financiero de emergencia, etc.
  - Fecha y lugar de las audiencias.
  - Medidas de protección.
  - El papel del niño víctima o testigo en el procedimiento, la forma en que se realizarán los interrogatorios durante la investigación y el juicio.
  - De lo que cabe esperar del proceso.
  - La evolución del caso: detención, privación de libertad o situación legal del acusado, así como cualquier cambio que se acuerde durante y después del juicio.
  - Oportunidades para la reparación en el proceso penal o en el civil.
- d. *Derecho a expresar opiniones y a ser oído*.

- e. *Derecho a una asistencia eficaz*: Además del establecimiento de los servicios de atención a las víctimas, los profesionales de la justicia y todos los que vayan a estar en contacto con las víctimas y testigos tienen que estar debidamente capacitados para ayudar a los niños para que proporcionen las pruebas correctamente y entiendan lo que está ocurriendo a su alrededor sin sufrir.
- f. *Derecho a la privacidad*: la participación de un niño en un proceso debe ser protegida, para lo que hay que evitar la divulgación de información, impidiendo la presencia del público y de los medios de comunicación en la sala.
- g. *Derecho a ser protegido de todo perjuicio que pueda causar el proceso de investigación y enjuiciamiento*:
- Acompañar al niño a lo largo del proceso y reducir las posibilidades de que se sienta intimidado.
  - Planificar la participación del niño: salas de entrevistas especiales, modificación y programación de audiencias en horas apropiadas y con descansos, si fuera necesario.
  - Garantizar juicios ágiles.
  - Limitar el número de entrevistas, declaraciones y audiencias, así como el contacto innecesario con el presunto autor y con su defensa.
- h. *Derecho a la seguridad*: Reconocer y prevenir las situaciones en las que un niño puede ser intimidado, amenazado antes y después del juicio y notificarlo a las autoridades competentes, manteniendo incluso en secreto su paradero.
- i. *Derecho a la reparación*: Dentro del proceso penal, junto con mecanismos oficiosos de justicia o de justicia comunitaria, si fuera posible. Responsabilidad civil derivada del delito y pago de costas judiciales.
- j. *Derecho a medidas preventivas especiales cuando exista la posibilidad de que se siga victimizando al niño*.



## **2. La justicia penal juvenil en América Latina: situación actual y recomendaciones**

### **Situación**

En los últimos diez años, todos los países de América Latina han adaptado ya sus legislaciones nacionales a la Convención sobre los Derechos del Niño mediante códigos integrales o mediante leyes reguladoras de la justicia penal juvenil.

Casi todas estas leyes, establecen su ámbito subjetivo de aplicación entre los 13 y los 17 años, para exigir responsabilidad por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en los códigos penales. Por debajo de la edad mínima los niños que cometen infracciones quedan sujetos al control de sus familias o de las instituciones de protección, y por encima, al derecho penal de adultos. Asimismo, debido a que la intervención del Estado tiene como finalidad la educación y la reinserción social, se incorporan una serie de sanciones alternativas a la privación de libertad, quedando ésta como último recurso y para delitos graves.

En estas leyes, el derecho de acceso a la justicia se vincula con las garantías del debido proceso. El nuevo derecho consagra los principios de legalidad, interés superior, defensa jurídica, especialización judicial, oralidad, inmediatez, contradicción o celeridad de las actuaciones, es decir, principios sustantivos y procesales, con el fin de facilitar la labor de enjuiciamiento y la reinserción de los adolescentes infractores y, por otro, para que a lo largo de todo el procedimiento los adolescentes sean tratados con el más escrupuloso respeto de sus derechos humanos.

Los avances en la reforma y modernización de los sistemas de administración de la justicia especializada no ha sido homogénea en todos los países. Mientras que en unos países las reformas legislativas han tenido un efecto declarativo y poco más, en otros, las revisiones han alcanzado a los marcos políticos y han incidido en la democratización de las relaciones entre el Estado y la infancia. Con mayor o menor éxito, se ha avanzado en la creación de jurisdicciones especializadas, en la reorganización de las fiscalías, en la creación de equipos técnicos interdisciplinarios y en la formación de jueces. Sin

embargo, los problemas más comunes de acceso a la justicia penal juvenil en la región tienen que ver con aspectos medulares del Estado de Derecho, como son la falta de institucionalización de la defensa pública a lo largo y ancho de cada uno de los países y con la falta de institucionalización de las medidas alternativas socio-comunitarias.

Los Estados tienen que garantizar el derecho a la defensa, sin distinción, a todas las personas contra quienes se incoa un procedimiento a fin de llegar a una sentencia justa. En virtud de los principios de igualdad ante la ley y de presunción de inocencia, el derecho de acceso a la justicia obliga al Estado a designar gratuitamente un defensor público que defienda los intereses del acusado, cuando ni él ni su familia dispongan de los recursos necesarios para contratar los servicios profesionales de un abogado. La vigencia de este derecho es fundamental en actuaciones judiciales en las que, como en el caso de la prueba, se requiere la inmediatez del órgano jurisdiccional y activación de los principios de contradicción y de igualdad.

A pesar de que la falta de asistencia jurídica durante la investigación y el juicio constituye un incumplimiento de las garantías del debido proceso, la realidad de muchos de los adolescentes pobres que son juzgados y sentenciados es ajena a la legalidad, siendo los incumplimientos más comunes:

- Omisión de información por el Juez, el Ministerio Fiscal, o agente de la policía de los derechos que le asisten.
- Negación del derecho a la defensa a lo largo de todo el procedimiento y del derecho a entrevistarse reservadamente con el abogado antes de prestar declaración.
- Negación del derecho a intervenir en las diligencias que se le practiquen durante la investigación preliminar y en el proceso, y negación de la posibilidad de proponer y solicitar la práctica de pruebas.
- Negación del derecho a ser oído por el juez o tribunal antes de adoptar cualquier resolución que le concierne personalmente.

- Negación del derecho a ser evaluado por los servicios de un equipo técnico interdisciplinar, adscrito al juzgado especializado.
- Negación del derecho a interponer un recurso contra la decisión judicial.
- Negación del derecho a proponer la sustitución de medidas.
- Negación del derecho al recurso contra sanciones disciplinarias.

En cuanto a las medidas socioeducativas, de poca implantación en la región y con muchos años de desarrollo en Europa, Canadá o Nueva Zelanda, se considera que son las que verdaderamente facilitan la reinserción social del adolescente, y se basan en gran medida en los recursos existentes en la comunidad. Sin embargo, pocos países han llegado a institucionalizar el elenco de medidas que tiene que estar a disposición del juez, como si de un menú se tratara, y para cuya aplicación se requiere el asesoramiento del equipo técnico interdisciplinario.

Se entiende que el Estado, considerando al adolescente como un sujeto en plena evolución intelectual y emocional, limita la acción de su potestad sancionadora y trata de evitar, en primer lugar y cuando sea posible, la imposición de una condena a pesar de haber encontrado al adolescente responsable de una conducta delictiva, es decir, tiende a la desjudicialización y, en segundo lugar, cuando la intervención es inevitable, dispone la menor restricción de derechos posible, dejando como último recurso la privación de libertad, que podrá imponerse única y exclusivamente ante infracciones graves.

Entre las medidas alternativas al sistema oficial de justicia penal juvenil, destacan:

- a. Mediación o conciliación. El ofensor y el perjudicado dialogan, ayudados por un equipo experto, y la persona perjudicada recibe una satisfacción psicológica por parte del infractor que reconoce el daño causado y pide disculpas. El conflicto termina con la no incoación o el sobreseimiento del expediente.
- b. Desistimiento o criterio de oportunidad reglado o remisión. En algunas legislaciones, se permite al Ministerio Fiscal desistir de la

incoación del expediente, siempre que se trate de delitos o faltas de poca gravedad, no haya habido violencia o cuando el adolescente haya tenido escasa participación en la comisión del hecho punible

Entre las medidas alternativas al internamiento, cabe destacar:

- a. *Libertad vigilada o libertad asistida.* En estos casos se hace un seguimiento a las actividades de la persona sujeta a la medida y de su asistencia a la escuela, al trabajo o al centro respectivo, procurando ayudarlo a superar los factores que motivaron la comisión de la infracción. Normalmente el seguimiento lo lleva a cabo un profesional u orientador y muchas veces va asociada a determinadas reglas de conducta señaladas por el juez. Para la ejecución de esta medida, el orientador o supervisor debe elaborar un plan individual, que contenga los posibles programas educativos o formativos a los que el infractor puede asistir, el tipo de orientación requerida y el seguimiento para el cumplimiento de los fines de la medida.
- b. *Prestación de servicios a la comunidad.* El adolescente, con su consentimiento, debe realizar actividades no retribuidas, de interés social o en beneficio de personas en situación de necesidad o en entidades sin ánimo de lucro. Lo ideal es relacionar el tipo de actividad con la naturaleza del bien jurídico lesionado por la infracción. Las actividades deben realizarse normalmente durante un máximo de horas a la semana y en horarios compatibles con la formación o el trabajo del adolescente. El personal encargado de la ejecución deberá elaborar un plan individual, señalando el lugar en el que se prestarán los servicios, el tipo de servicio y la persona encargada del adolescente dentro de la entidad.
- c. *Amonestación y advertencia.* El juez reprende al adolescente, haciéndole ver la gravedad de los hechos cometidos e instándole a no repetirlos en el futuro. Se trata de una llamada de atención que el juez dirige al adolescente para que en adelante se acoja a las normas de la convivencia social. Es una medida de ejecución instantánea, pues el juez en audiencia se dirige de forma clara y concreta al adolescente, indicándole el delito cometido y previniéndole de

que en caso de continuar con su conducta se le podrían aplicar sanciones más severas. De la ejecución de esta medida se deja constancia mediante un acta que será firmada por el juez y por el adolescente.

- d. *Obligación de reparar el daño*. Esta medida funciona en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas como una medida socio-educativa, no como medida de exclusión del proceso. Cuando se trata de una infracción de contenido patrimonial, el juez puede determinar que el adolescente restituya la cosa, promueva el resarcimiento o de otra forma compense a la víctima. Si la reparación no es inmediata, se elabora un plan individual de ejecución, señalando la forma en que se hará la restitución del daño, el lugar, los días que el adolescente le dedicará a esa función y el horario. En algunas legislaciones se permite que la reparación sea sustituida por una suma de dinero, pero debe procurarse que ese dinero provenga del esfuerzo del adolescente y que no se provoque un traslado de la responsabilidad del infractor hacia sus padres o responsables.

### **Recomendaciones**

El sistema de ejecución de las medidas de justicia juvenil tiene que concebirse como una inversión útil y productiva igual que la salud, la educación y el empleo. Los adolescentes que infringen la ley pueden ser recuperados en una proporción muy superior a los delincuentes adultos, pero el tiempo para su recuperación es sumamente fugaz.

Implementar las nuevas leyes requiere invertir en la modernización y reforma de la justicia, en la formación, en la dotación de medios humanos y materiales, además de grandes dosis de voluntad política para convertir la administración de justicia en un servicio público accesible a todos los ciudadanos. En concreto, es necesario seguir avanzando en:

1. La formación y especialización de los jueces, que tienen que velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales de los adolescentes sujetos a un proceso del que pueden derivarse medidas restrictivas de su libertad.

2. La creación de secciones o salas de apelación en los tribunales superiores.
3. Reorganización y formación del Ministerio Público.
4. Creación de equipos técnicos especializados para la emisión de informes complementarios a la instrucción y al enjuiciamiento de los hechos.
5. Dotación de abogados o defensores públicos especializados en todos los juzgados de los territorios.
6. Formación de la policía y del resto del personal vinculado a la administración de justicia de adolescentes.
7. Para la ejecución de las medidas socio-educativas y de orientación hay que llegar a acuerdos con las entidades municipales, empresas públicas y con asociaciones sin ánimo de lucro para el diseño de los correspondientes programas y planes de trabajo individualizados. Las soluciones que se presentan desde esta esfera no sólo son las más baratas, sino también las más transparentes y responsabilizadoras. El trabajo consiste simplemente en identificar a las posibles entidades colaboradoras, conocer las actividades que pueden ofrecer, capacitar a sus equipos humanos sobre los contenidos de la colaboración y formalizar los programas educativos.

### **3. Los niños y niñas víctimas o testigos de delitos en la justicia penal en América Latina: situación y recomendaciones**

#### **Situación**

La práctica diaria indica que la mayoría de las veces el niño o la niña que ha sido víctima de un delito presta la primera declaración ante la policía. Esta declaración tiene que ser ratificada después en presencia del juez de instrucción y posteriormente en el juicio oral. A su vez, el juzgado de instrucción puede interrogar al menor de edad en más de una ocasión, hacerlo participar en careos y reconocimientos y someterlo a exploraciones y evaluaciones por médicos y psicólogos

forenses del juzgado o por otros peritos aportados por las partes. Generalmente, cuando llega el juicio oral suele haber pasado tanto tiempo desde que ocurrieron los hechos que el menor de edad o ya ha superado el proceso de recuperación, o ha quedado con secuelas permanentes. La celebración del juicio oral supone, por su parte, un elevado nivel de estrés para la víctima, que ha de recordar hechos dolorosos y que en muchos casos pueden implicar a personas con las que está vinculada emocionalmente; tiene que presenciar al agresor o sabe de su presencia en la sala; está obligada a responder a preguntas formuladas en un lenguaje que frecuentemente no entiende y a participar en una escenificación (sala, vestuario, funciones de los profesionales que intervienen, etc.) que supera su capacidad de comprensión.

**a. Dificultades para una protección real de los niños y niñas víctimas de la violencia y abusos sexuales durante el procedimiento judicial**

El desconocimiento de la psicología infantil es característico de los profesionales de la justicia, que, por lo general, tratan a los niños como si fueran personas mayores. Mientras ante el hundimiento de un barco o una quiebra fraudulenta, un juez responsable considera imprescindibles los informes periciales de expertos, cuando se trata de la declaración de un menor de edad por lo general ni se plantea ese asesoramiento, porque considera que su conocimiento y experiencia va a ser suficiente para saber si el niño dice o no la verdad.

Por otro lado, las mismas estrategias de defensa que se siguen en los pleitos entre adultos se suelen reproducir cuando la víctima o el testigo es un niño; así, el abogado defensor aconseja a su cliente declararse inocente durante todo el proceso y con su interrogatorio tratará de poner nerviosa a la víctima para que su testimonio pierda consistencia, sin reparar en el grave daño se puede estar causando en el bienestar y desarrollo emocional del niño o de la niña.

El desconocimiento de los profesionales de la justicia acerca de las características del abusador sexual y los patrones culturales dominantes pueden convertirse en graves obstáculos para perseguir estos delitos.

Una persona que quiera abusar sexualmente de niños se esforzará por encontrar un método para tener fácil acceso a ellos y no generar desconfianza. Desde el entorno del agresor las investigaciones pueden hacerse imposibles por los pactos de silencio con los que se suele echar tierra a conductas reprochables socialmente. Es bastante frecuente que, cuando el agresor sexual de un niño o una niña es un profesional, los compañeros del trabajo se muestren reacios a declarar, llegando incluso a no denunciar los hechos bien por no verse implicados en problemas judiciales bien por mantener la reputación del centro. En ocasiones ni siquiera se toman medidas administrativas contra el presunto agresor, de forma que la probabilidad de reincidencia es altísima y el niño o niña víctima termina obligado a convivir con él, sufriendo sus abusos, sus amenazas o sus venganzas.

Por último, dentro de este capítulo cabría añadir la falta de objetividad y profesionalidad que a veces muestran algunos jueces al imponer las penas, especialmente cuando son consideradas muy graves.

#### b. Problemas de procedimiento

Estos delitos presentan dos problemas relacionados con la prueba. Uno, que en la mayoría de los casos el agresor abusa de su poder sobre el menor de edad sin emplear violencia física, por lo que no suele haber lesiones que puedan recogerse en un peritaje médico. El otro, deriva de que estos delitos se cometen sin público, con lo cual tampoco existen testigos que hayan podido presenciar algo. La cosa se complica de tal forma que el principio de presunción de inocencia se va ver enfrentado por una sola prueba: el relato de la víctima.

Los procesos de este tipo pueden durar años. Durante todo ese tiempo, si el abuso es extra-familiar, el niño va a poder verse obligado a relacionarse con el supuesto agresor si éste es un profesor, un vecino o un adulto cercano, como ocurre en la mayoría de los casos.

Cuando la agresión se produce en el hogar, en lugar de sacar al presunto agresor de la casa, los sistemas de protección se inclinan por sacar al niño, asumiendo su tutela, cuando son bien conocidos los perjuicios psicológicos y los daños emocionales que este hecho añade a la vivencia del abuso, sin olvidar que, con la separación de su familia,



el niño pudo ver cumplidas las posibles amenazas de castigo que el agresor le pudo proferir si lo delataba.

Está sobradamente demostrado que las entrevistas y exploraciones causan un grave perjuicio psicológico al niño o niña, terminan dañando la credibilidad de su testimonio y la consecuente viabilidad del caso. Si incluimos las apelaciones, los informes de parte, etc., perfectamente se puede someter al menor de edad a unas siete entrevistas en unos tres años, tiempo que, si no impulsamos las reformas oportunas, pasará en un hogar de acogida, si se les hubiera retirado la tutela a sus progenitores, o conviviendo cerca del agresor, en caso contrario.

Estos problemas adquieren una dimensión más grave cuando las víctimas y testigos son niños con discapacidades, por las dificultades de comunicación que pueden tener según su grado o tipo de discapacidad y la falta de un lenguaje apropiado para comunicar lo ocurrido, por el aislamiento en que viven y su mayor tendencia a dar y recibir afecto y por la educación que reciben dirigida a obedecer al adulto y someterse a sus indicaciones.

### **Recomendaciones**

1. Revisar las leyes de procedimiento penal y reducir los plazos de los procesos judiciales, en virtud de los principios de agilidad e inmediatez, para evitar perjuicios innecesarios que puedan derivarse de la rigidez de aquellos.
2. Capacitar a todos los profesionales de la administración de justicia y a quienes intervienen en situaciones de este tipo.
3. Realizar una sola exploración médica en la que participen el médico asistencial y el forense.
4. Evitar que el niño o la niña repitan la declaración, grabándose en vídeo la primera y única que presta o habilitándose otros sistemas que no interfieran con los derechos procesales del acusado al tiempo que protegen a la víctima.
5. Prestar declaración en presencia del juez con la ayuda de un profesional especializado para poder validar la propuesta anterior.

6. Elaborar protocolos de coordinación entre los juzgados, la fiscalía, la policía, los servicios médicos y los servicios sociales que permitan llevar a la práctica algunas de las recomendaciones anteriores.
7. Utilizar una sala adecuada con espejo unidireccional o monitores de TV, y separada para que las partes puedan presenciar la declaración y aportar sus preguntas a través del juez o de un experto.
8. Evitar los careos y la reconstrucción de los hechos.
9. Utilización de periciales de expertos en testimonio infantil.
10. Evitar siempre que sea posible la declaración del menor de edad en el juicio oral.
11. Modificar el lenguaje judicial, utilizando una terminología sencilla y adecuada a la edad y la madurez del niño.
12. Modificar el entorno físico de la sala para adecuarla al mundo del menor de edad, incluyendo la indumentaria de las partes y del juez.
13. Evitar en la medida de lo posible que el niño o niña víctima abandone el domicilio familiar, excepto cuando se prevean daños mayores.
14. No hacer constar en las diligencias ciertos datos, como su nueva residencia o el hogar de acogida en el que se encuentra.
15. Fijar como domicilio la sede del órgano judicial para le lleguen al niño o niña y a sus representantes legales las citaciones y notificaciones de forma reservada.
16. Evitar fotografías o que se tome su imagen por cualquier procedimiento.
17. Apoyar la creación de servicios de atención a las víctimas de los delitos dentro de las fiscalías.
18. Creación de centros de referencia, dentro de la red de los servicios sociales de base, en los que tanto el agresor como la víctima pueden participar en programas de tratamiento, dirigidos por profesionales especializados, que elaboren para el juez informes periciales.

Para terminar, quisiera recordar que el derecho de los niños a acceder a la justicia no se agota en las dos jurisdicciones que acabamos de revisar. El reconocimiento que la CDN hace de los menores de 18 años como sujetos de derechos conlleva el de su participación progresiva en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades. Generalmente y de forma orientativa, se admite que a los 12 años puede ejercer ya ese derecho directamente. Decimos orientativa porque si un niño de 10 u 11 años tiene un desarrollo cognoscitivo alto y así lo acredita el psicólogo forense, podría participación directamente.

El menor de edad podrá ser oído, por ejemplo, cuando el juez decida remitirlo a un centro de acogida o cuando se retire la tutela a sus progenitores, cuando sus padres mantengan un contencioso matrimonial, en las cuestiones relativas al cambio de titular de la patria potestad, a la prestación de alimentos, al régimen de visitas o con asuntos relacionados con sus derechos sucesorios. Lógicamente se tiene que contar con su consentimiento cuando a esa edad vaya a ser adoptado.

Por último, en 2005, el Comité de Derechos del Niño, en su Observación General No. 6 (2005), relativa al trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, reconoció el derecho de acceso gratuito a la justicia, mediante un representante jurídico que lo asista en su demanda de asilo, el derecho a ser oído si la edad y madurez se lo permiten y el derecho a que la solicitud sea resuelta por una autoridad competente. En los casos de niños inmigrantes no acompañados sobre los que recae una orden de expulsión, el Comité recomienda también garantizar sus derechos de participación y acceso a la justicia.

