

# El Derecho de acceso a la justicia de Niños, Niñas y Adolescentes





# El Derecho de acceso a la justicia de **Niños, Niñas y Adolescentes**



**MÓDULO INFORMATIVO PARA OPERADORES JUDICIALES Y PERIODISTAS**

**El Derecho de acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes**

*Módulo Informativo para operadores de Judiciales y periodistas*

Primera edición: 500 ejemplares

Enero, 2015

Esta publicación se ha realizado con el financiamiento de la Embajada del Canadá en el marco del proyecto: "Promoción del derecho de acceso a la justicia, de grupos en situación de vulnerabilidad y auditoría social/ "Promoting Equal Access to Justice for Vulnerable Groups in Bolivia" (CFLI-2014-BOL-0002) y la Unión Europea proyecto: "Fortalecimiento del acceso igualitario a una justicia independiente y transparente en la región andina: auditoría social y transparencia" (EIDHR/2012/297-064)

Una publicación de: Fundación CONSTRUIR, Comisión Andina de Juristas (CAJ), Centro sobre Derecho y Sociedad (CIDES), Instituto Latinoamericano para una sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA) y la Universidad de Chile.

**Fundación CONSTRUIR**

Calle Lisímaco Gutiérrez N°379

(entre av. 20 de octubre y av. 6 de agosto)

Sopocachi/ La Paz- Bolivia

Telf.: (591-2) 2432732

(591-2) 2004424

[www.fundacionconstruir.org](http://www.fundacionconstruir.org)

**Comisión Andina de Juristas**

Calle los Sauces 285, Lima 27

Telf.: (51-1) 440-7907

Fax.: (51-1) 202-7199

[www.cajpe.org.pe](http://www.cajpe.org.pe)

**Elaborado por:**

Maria Elena Attard Bellido

**Equipo Editorial:**

Coordinación General:

Ramiro Orías

Director Ejecutivo -Fundación CONSTRUIR

Coordinador Nacional:

Eddie Condór Chuquiruna

Coordinadora Local:

Moira Vargas

Comunicación y visibilidad:

Neyza Cruz

Diseño y diagramación:

Salinas sanchez.com

Impreso en Bolivia

Esta publicación se distribuye sin fines de lucro, en el marco de la cooperación de la Embajada de Canadá y la Unión Europea.

El contenido así como las opiniones expresadas en esta publicación son responsabilidad exclusiva de las organizaciones socias del Proyecto (Fundación CONSTRUIR, Comisión Andina de Juristas (CAJ), Centro sobre Derecho y Sociedad (CIDES), Instituto Latinoamericano para una sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA) y la Universidad de Chile) y en modo alguno debe considerarse que refleja la posición de los financiadores.

# ÍNDICE

Presentación	11
■ PRIMERA PARTE / El rol de las autoridades jurisdiccionales para asegurar el acceso a la justicia en el marco del modelo de estado vigente	13
1. Guía para la lectura	15
2. El modelo de Estado a la luz de la plurinacional, el pluralismo, la interculturalidad	16
3. El Bloque de Constitucionalidad y el Principio de Constitucionalidad	20
4. El Control de Convencionalidad y la vigencia del parámetro de convencionalidad	23
5. La interpretación “desde y conforme al bloque de constitucionalidad” y las pautas a ser utilizadas	28
5.1 Primera pauta: La interpretación progresiva y evolutiva	29
5.2 Segunda pauta: La interpretación acorde con el principio de favorabilidad	31
5.3 Tercera pauta: La interpretación acorde al principio pro-actione	31
5.4 Cuarta pauta: El principio de efectividad	32

## ■ SEGUNDA PARTE / El debido proceso sustantivo reforzado

### a la luz del acceso a la justicia de niños 33

1. El parámetro de convencionalidad de los derechos del niño y su inclusión en el Bloque de Constitucionalidad boliviano	35
2. Alcance del término “niño”	40
3. La doctrina de Protección Integral del niño	42
4. La participación de niños en procesos jurisdiccionales o extra-jurisdiccionales	52
5. Desarrollo del Debido Proceso Sustantivo Reforzado	54
6. Pautas de interpretación para la consagración del debido proceso sustantivo reforzado y métodos del derecho a ser utilizados	60
7. Principios rectores para la consolidación de un debido proceso sustantivo reforzado	64
7.1 Principio de protección especial al niño	66
7.2 Principio del interés superior del niño	69
7.3 Principio de igualdad de los niños y prohibición de discriminación	75
7.4 Principio de humanidad y trato digno	85
7.5 Principio de excepcionalidad	86
7.6 Principio de legalidad	96
7.7 Principio de no regresividad	98
7.8 Principio de especialización	100
8. Elementos del debido proceso sustantivo reforzado imperantes para todo proceso en el cual participe un niño (procesos jurisdiccionales y administrativos)	103
8.1 Derecho al Juez Natural	105
8.2 Derecho a la defensa	111
8.2.1 Derecho a la presunción de inocencia (Art. 8.2 de la CADH) y prohibición de declarar en contra de sí mismo	114

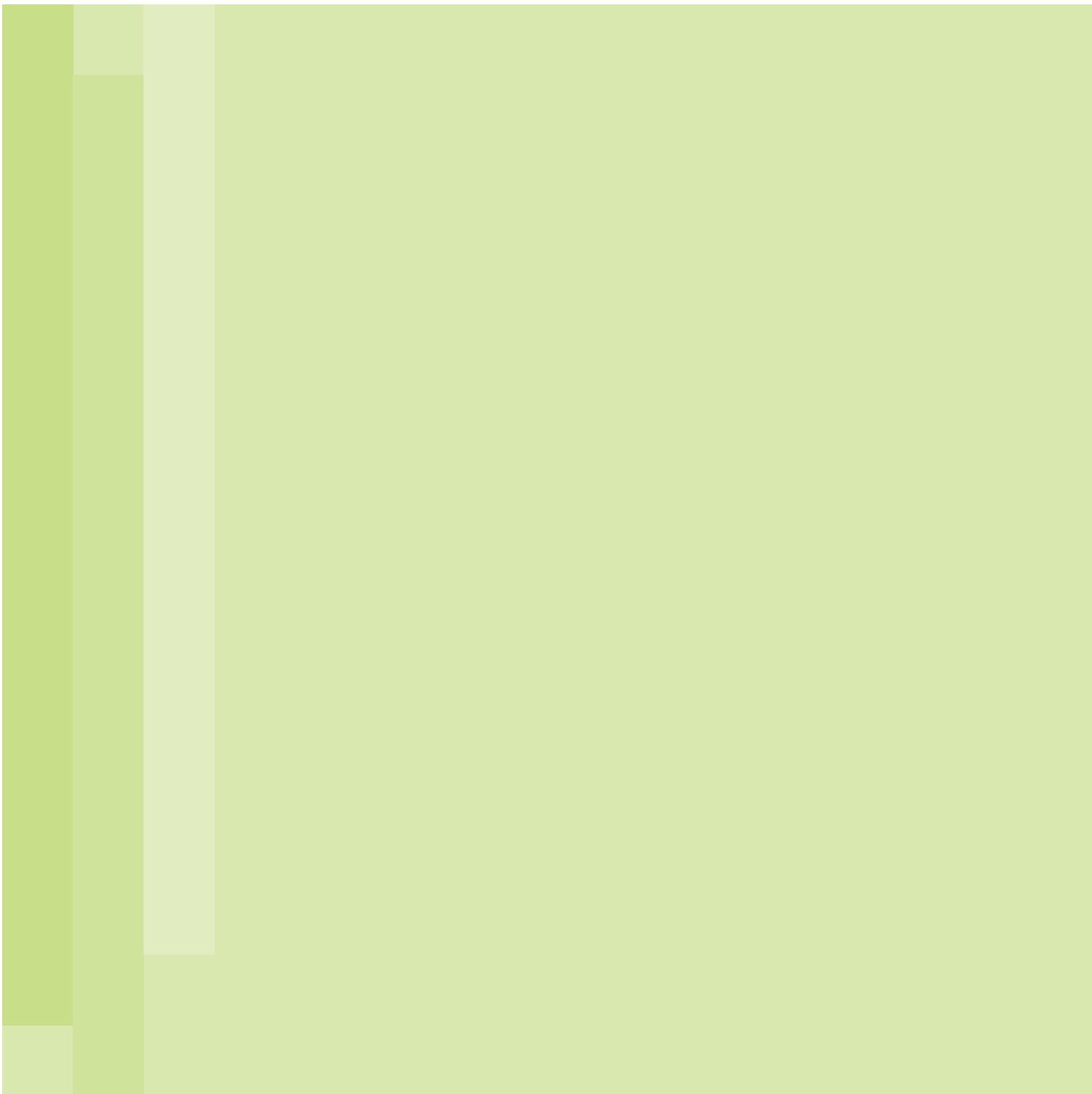
8.2.2	Derecho del procesado a una comunicación previa y detallada de la acusación formulada (8.2.b CADH)	116
8.2.3	Derecho a la doble instancia	117
8.2.4	Derecho al contradictorio y a ser oído en el proceso	119
8.2.5	Derecho a un plazo razonable de juzgamiento y prevención de demoras innecesarias	124
8.2.6	Prohibición de injerencias arbitrarias contra niños y sus familias	128
8.2.7	Derecho a fallos motivados	132
9.	Desarrollo del debido proceso sustantivo reforzado en el sistema especializado de justicia juvenil aplicable a niños en conflicto con la ley penal	133
9.1	Estándares que plasman los objetivos y pertinencia de la justicia penal juvenil	135
9.2	Estándares específicos de protección para niños en conflicto con la ley penal	137
9.3	Estándares referentes a la edad máxima y mínima para la responsabilidad penal juvenil y el trato diferenciado	140
9.4	Estándares referentes a la privación de libertad y su carácter excepcional	142
9.5	Estándares referentes a la adopción de medidas no privativas de libertad e imposición de sanciones no privativas de libertad	145
10.	Desarrollo del debido proceso sustantivo reforzado para niños víctimas	148
11.	Reflexiones finales	150
	Glosario de términos	151
	Bibliografía	163





**PRESENTACIÓN**





# PRESENTACIÓN

La nueva Constitución Política del Estado de Bolivia, aprobada en referéndum nacional el 25 de enero del 2009, representa un avance cualitativo en el reconocimiento de derechos específicos de las niñas, niños y adolescentes, garantizando su acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y especializada.

La eliminación de barreras para el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes, estará asegurada en la medida en la cual, a la luz de los principios de protección especial, de interés superior del niño, de igualdad de derechos, de especialidad y excepcionalidad, entre otros, las autoridades judiciales o administrativas, aseguren un debido proceso sustantivo reforzado, el cual, de acuerdo a los principios de razonabilidad, objetividad y proporcionalidad, consagre el Bloque de Constitucionalidad y por ende, los postulados constitucionales, valores y principios plurales supremos y el parámetro de convencionalidad imperante.

En efecto, para cumplir con el debido proceso sustantivo reforzado en el marco de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, en el presente trabajo, se desarrolla el test de razonabilidad, en virtud del cual, la razonabilidad de un acto o decisión judicial o administrativa, como uno de los elementos de análisis, contempla la legitimidad de la decisión vinculada a la aplicación del parámetro de convencionalidad el cual está conformado por todos los tratados internacionales, reglas, principios, doctrina internacional, observaciones generales, opiniones consultivas, sentencias y demás directrices que emanen tanto del Sistema Universal como

Interamericano de protección de Derechos Humanos en materia de derechos del niño, parámetro que inequívocamente debe ser aplicado en mérito a la vigencia de la doctrina del Control de Convencionalidad, que obliga a las autoridades administrativas y judiciales a dar una eficacia plena a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Plurinacional de Bolivia en temas de respeto y protección a los Derechos de los niños.

En este marco, Fundación Construir, en la perspectiva de fortalecer el Estado de Derecho, en Bolivia, a través de un mayor acceso a la justicia para la tutela efectiva de los derechos humanos de sectores que se encuentran en riesgo de vulnerabilidad, en especial de este grupo generacional, los ciudadanos del mañana, gracias al apoyo de la Embajada de Canadá (en Lima), ha planificado desarrollar y difundir materiales sobre derechos de las niñas, niños y adolescentes, a nivel de las universidades, la población en general, operadores del Sistema de Justicia y comunicadores sociales de La Paz, Cochabamba y Sucre. Esta iniciativa (Proyecto “*Promoción del derecho de acceso a la justicia, de grupos en situación de vulnerabilidad y auditoría social*”- CFLI-2014-BOL-0002), busca afianzar actividades específicas del Programa de “*Fortalecimiento del acceso igualitario a una justicia independiente y transparente en la región andina: auditoría social y transparencia*”, que Fundación Construir, promueve en alianza con instituciones de cuatro países de la región andina: Ecuador (CIDES), Colombia (ILSA), Perú (CAJ) y Chile (Universidad de Chile), bajo la coordinación de la Comisión Andina de Juristas (CAJ), gracias al apoyo de la Unión Europea (EIDHR/2012/297-064).

Un reconocimiento especial a Maria Elena Attard Bellido, consultora de Fundación Construir, quien elaboró el presente Módulo, bajo la coordinación de Eddie Cóndor Chuquiruna y a Moira Vargas Salas y Neyza Cruz Varela, quienes acompañaron el proceso editorial de esta publicación.

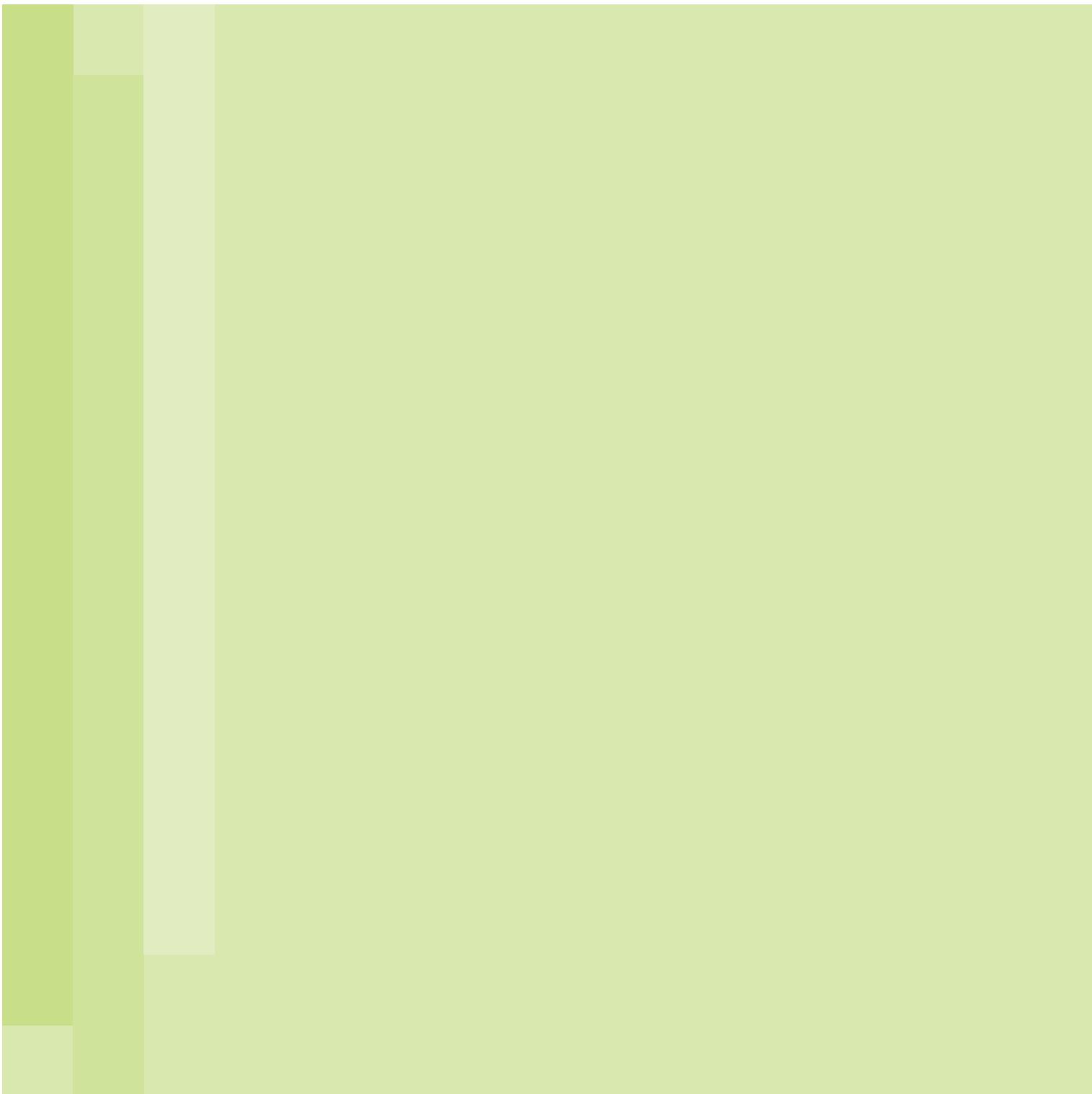
Ramiro Orias Arredondo  
*Director Ejecutivo*  
*Fundación Construir*

La Paz, enero de 2015



# PRIMERA PARTE

EL ROL DE LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES  
PARA ASEGURAR EL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL MARCO  
DEL MODELO DE ESTADO VIGENTE



# PRIMERA PARTE

---

## EL ROL DE LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES PARA ASEGURAR EL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL MARCO DEL MODELO DE ESTADO VIGENTE

### 1. Guía para la lectura

El derecho al acceso a la justicia como garantía de las personas y colectividades, tiene la finalidad de eliminar las trabas o dificultades irrazonables que impliquen denegación de la justicia material, en ese sentido, atendiendo el carácter de sector vulnerable de la niñez, para efectos de diseñar los contenidos académicos encomendados, se plantea el siguiente problema jurídico:

Una de las barreras esenciales para el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes en el Estado Plurinacional de Bolivia, es la falta de observancia estricta a las reglas de un *debido proceso sustantivo reforzado* que en el marco de una coherente argumentación jurídica acorde con las características del modelo constitucional imperante, contemple todas las garantías, principios rectores así como estándares supra-estatales y nacionales establecidos para una tutela efectiva a favor de este sector altamente vulnerable.

En el contexto antes señalado, el presente trabajo abordará la problemática a la luz de la Doctrina de Protección Integral, para luego, a partir del desarrollo dogmático del debido proceso sustantivo reforzado, desarrollar los principios, estándares y directrices tanto del Sistema Universal como Interamericano de Protección de Derechos Humanos, para que estos lineamientos que forman

parte del bloque de Constitucionalidad, puedan ser utilizados por las autoridades jurisdiccionales y administrativas y se garantice así un real acceso a la justicia para niñas, niños y adolescentes.

## 2. El modelo de Estado a la luz de la plurinacional, el pluralismo, la interculturalidad

La reforma constitucional de 2009, para sustentar la implementación del nuevo modelo de Estado, plasma lo que Schavelson denominó una “teoría nativa del Estado”, la cual fue desarrollada a partir del encuentro de un nuevo sujeto social: Los “pueblos y naciones indígena originario campesinas” que incluye componentes en tensión pero con algunos acuerdos básicos como el de la voluntad de avanzar en la descolonización y la recuperación de los recursos naturales para todos los bolivianos<sup>1</sup>.

Así las cosas, debe señalarse que el nuevo modelo constitucional y el naciente modelo del Estado Plurinacional Comunitario, tienen características propias que le otorgan un sello distintivo ya que su estructura ideológica se encuentra cimentada en cuatro elementos esenciales: **La plurinacionalidad, el Pluralismo, la interculturalidad y la descolonización**; en este marco, es imperante sostener que el *Estado Plurinacional Comunitario*, con sustento en los elementos antes señalados, no significa “reconocer”, “incluir” o “asimilar” a naciones pre-existentes al propio Estado, por el contrario, éste plantea procesos de “igualación”, “reconstitución territorial” y “restitución de sus sistemas”<sup>2</sup>.

En el orden de ideas señalado, debe precisarse que la *plurinacionalidad*, consagra la existencia de varias naciones dentro de un Estado, para la construcción colectiva o diferida del mismo<sup>3</sup>. Por



- 1 SCHAVELSON, Salvador, *El nacimiento del Estado Plurinacional de Bolivia. Etnografía de una Asamblea Constituyente*, Editorial Plural, La Paz - Bolivia 2012P 60-61.
- 2 En cuanto al modelo de Estado ver la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre y la Declaración Constitucional Plurinacional 0006/2013 de 5 de junio, emergente de una consulta de autoridades indígena originario campesinas, razonamiento que además aplicó el entendimiento de la SCP 0037/2013 de 4 de enero.
- 3 ANAYA, James, *Porqué no debería de existir una Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Disponible en: [www.undg.org/docs/9511/01.-James-Anaya.doc](http://www.undg.org/docs/9511/01.-James-Anaya.doc).

su parte, Katherine Walsh señala: “En su forma más básica y dentro del contexto de América del Sur, la plurinacionalidad es un término que reconoce y describe la realidad de un País en el cual pueblos, naciones y nacionalidades indígenas y negras –cuyas raíces pre-datan al Estado Nacional –conviven con blancos y mestizos”<sup>4</sup>.

En el contexto referido, la plurinacionalidad, postula no solamente la participación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en los órganos e instituciones del Estado, sino también asegura que éstos formen parte del Estado en el marco del máximo respeto a su *libre determinación* tal como establece el art. 2 de la CPE.

En efecto, a partir de la concepción de la plurinacionalidad, debe entenderse los alcances del *pluralismo* como elemento fundante del nuevo modelo de Estado, en ese sentido, cabe precisar que los procesos históricos de resistencia de los pueblos indígenas, moldearon en Bolivia la refundación del Estado al abrigo de una plurinacionalidad basada en un pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico de carácter “igualitario” como la antítesis al estado monocultural y excluyente. En el contexto señalado, el tránsito del Estado-Nación al Estado Plurinacional, implica la “restitución”, “igualación” y “reconstitución” de la matriz civilizatoria de las naciones originarias para una convivencia armónica y equilibrada al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre éstos y en relación a toda la sociedad en su conjunto.

Entonces, en armonía con el objeto de la presente investigación, debe precisarse que el pluralismo en el ámbito jurídico, entre muchas otras, tiene una consecuencia importante: *El pluralismo de fuentes jurídicas*, en ese sentido, la ley – a diferencia de lo que sucede en un Estado monista-, ya no es la única fuente directa y legítima de derecho, sino que existe una “reingeniería” del sistema jurídico de fuentes en virtud del cual, ya no la ley, sino la Constitución, tiene un valor normativo y por tanto, es fuente directa de derecho; pero además, en el marco de la plurinacionalidad y la libre determinación de Naciones y Pueblos Indígena originario campesinos, las normas y procedimientos de éstas, son también fuente directa y legítima de derecho; finalmente, debe



4 WALSH Katherine. *Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: Insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado*. En: Tabula Rasa. Bogotá-Colombia No. 9. 2008. Pp 142.

resaltarse el carácter axiológico del sistema de fuentes, en ese sentido, también los principios y valores plurales, entre los cuales se encuentran los valores ético-morales descritos en el art. 8.1 de la Constitución, son también fuente directa de derecho.

De acuerdo a lo señalado, la *descolonización* se configura como el segundo elemento de refundación del Estado y tiene su incidencia directa en el ámbito jurídico<sup>5</sup>, en ese sentido, debe señalarse que desde esta visión, se pretende superar los paradigmas epistemológico-jurídicos occidentales con la finalidad de desarrollar una “teoría del derecho” y sus “métodos específicos” a la luz del Modelo del Estado Constitucional Plurinacional, aspecto que pone a las autoridades jurisdiccionales y también administrativas en el punto neurálgico de la reforma constitucional, ya que éstos, como primeros garantes de los derechos, deberán aplicar esta nueva teoría del derecho y sus métodos a todos los casos sometidos a su conocimiento<sup>6</sup>, razón por la cual, a la luz



5 Schavelson precisa que para un estudio antropológico del Estado, más allá de estos antecedentes relacionados con la expansión del Estado, se debe pensar antes que nada en un cambio en la sensibilidad del pensamiento occidental y epistemología de las ciencias humanas, que en la antropología se traduce en la desaparición de barreras analíticas entre un mundo que sería mitológico y mágico –además de “salvaje” y “primitivo”- y otro que se guía por una lógica racional de un mundo desencantado y “civilizado”, esa opción entre “nosotros” y “otros” que acercó la diferencia y permite un estudio antropológico de nuestra sociedad, tanto como un estudio de filosofía como política a partir de sistemas políticos de matriz no europea. La línea teleológica del evolucionismo se encontraba en nuevos lugares de donde la antropología clásica pensaba haberla superado, y los consensos modernos de la disciplina, como toda verdad, se asociaban cada vez más al poder y el etnocentrismo. SCHAVELSON, Salvador. *El nacimiento del Estado Plurinacional de Bolivia. Etnografía de una Asamblea Constituyente*, op. cit., pp 40-41. Por su parte, Silvia Cusicanqui, señala lo siguiente: “La dominación colonial inauguró una larga etapa de exclusión sistemática de nuestros pueblos de la estructura de poder político y económico, y anuló toda forma de autodeterminación, condenándonos a sumergir en la clandestinidad cultural nuestras prácticas sociales y nuestras formas de vida”. De acuerdo a lo referido, es evidente que la descolonización diseñada para la implementación del Estado Plurinacional de Bolivia, no puede ser confundida ni menos aún equiparada con la concepción que en relación a este término atribuye la izquierda europea, en ese orden, este concepto debe ser desarrollado desde la realidad boliviana y tomando en cuenta los antecedentes históricos descritos en el presente trabajo y las luchas y resistencia de los pueblos indígenas en Bolivia. CUSICANQUI RIVERA, Silvia. *Oprimidos pero no vencidos, luchas del campesinado Aymara y Qhechuwa 1900-1980. La mirada salvaje*. La Paz-Bolivia. 1984. P 232.

6 Las autoridades de las Naciones y Pueblos Indígena originario campesinos, también son el eje neurálgico y central de la reforma constitucional y del nuevo modelo constitucional, ya que en el marco del derecho a la libre determinación, deben aplicar sus propias normas y procedimientos y deben asegurar el resguardo a derechos interpretados bajo pautas interculturales de interpretación, aspecto que implica la superación de los cánones jurídicos propios de una cultura jurídica “occidental”.

de la descolonización y en armonía con el pluralismo y la plurinacionalidad, la interpretación constitucional y la *argumentación jurídica*, son dos ejes esenciales a ser desarrollados en el marco del nuevo modelo de Estado, en este contexto, el acceso a la justicia más aún relacionado con los niños, debe ser abordado desde la perspectiva aquí señalada, ya que la eficacia de los derechos de los niños, estará asegurada en la medida en la cual, las autoridades judiciales y administrativas, utilicen una coherente interpretación y argumentación en el marco del nuevo modelo de Estado vigente y en armonía con el Bloque de Constitucionalidad que será desarrollado en el siguiente acápite.

Además y en el contexto antes expuesto, es imperante señalar que *la interculturalidad y el principio de complementariedad*, se configuran como el tercer pilar esencial de la refundación del Estado, en ese sentido, merced a estos dos conceptos, los valores plurales supremos, que como se dijo anteriormente en el marco de la plurinacionalidad y el pluralismo son fuente directa de derecho, deben complementarse entre sí para consolidar el vivir bien como fin esencial del Estado<sup>7</sup>.



7 La intercultural como tercer rasgo del modelo constitucional, debe ser analizado en tres facetas: **En cuanto a la primera faceta de la interculturalidad**, debe precisarse que el pluralismo, está vinculado a formas de relación intercultural entre sujetos portadores de una misma matriz civilizatoria, en términos fácticos. Esta relación intercultural, entre la “similitud e igualdad” frente a “otro”, radica en lo más sustantivo de la civilización, cosmovisión, historia y territorio, porque la “interculturalidad”, se materializa en cuanto a los “sujetos interculturales” que tienen en común sus “propias” formas o maneras de ver el mundo (cosmovisión); estos sujetos que interactúan, también tienen historias comunes; y finalmente, son comunes ancestralmente en cuanto al espacio territorial, desde donde han resistido a la colonia. **La segunda forma de interculturalidad**, es la “interculturalidad por constituirse”, también denominada por Katherine Walsh “interculturalidad crítica”, la cual busca la interacción de la totalidad de la sociedad del país, en ese orden, este tipo de interculturalidad sin duda es el objetivo del art. 9.1 de la Constitución vigente, sin embargo, para consolidar esta modalidad de interculturalidad, debe estar asegurada para los pueblos y naciones indígena originario campesinos un real y verdadero proceso de “igualación” siendo para este efecto una herramienta idónea la efectiva aplicación de la libre determinación de los mismos, cláusula que deberá ser interpretada de la manera más extensiva y progresiva posible. Finalmente, **una tercera forma de interculturalidad**, es la “interculturalidad plurinacional”, así siguiendo a Boaventura de Sousa Santos “la diferencia más sustantiva entre la interculturalidad en el ámbito del Estado-nación y la interculturalidad plurinacional está en que esta última incluye tanto las dimensiones culturales como las políticas, territoriales y económicas de la diversidad. Ver WALSH Catherine. “Interculturalidad y Plurinacionalidad: Elementos para el debate constituyente”. Op. cit. y DE SOUSA SANTOS Boaventura. “Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad”. En *Bolivia, cuando los excluidos tienen derechos*. La Paz-Bolivia. 1012. P 27.

Por lo expuesto, se colige que las autoridades judiciales y administrativas, a la luz del nuevo modelo de Estado, a través de la aplicación del nuevo sistema jurídico de fuentes y merced a la interpretación y argumentación, son las encargadas de materializar el principio de complementariedad y consagrar así la interculturalidad, razón por la cual es de capital importancia en el presente trabajo, para efectos de consolidar una real vigencia de los derechos del niño, desarrollar los criterios esenciales de interpretación y argumentación, los cuales serán abordados más adelante.

### 3. El Bloque de Constitucionalidad y el Principio de Constitucionalidad

La refundación del Estado al abrigo de un modelo constitucional basado en el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, dio lugar al nacimiento de lo que ahora se denominará la “*generación del constitucionalismo boliviano*” con rasgos y particularidades específicas que lo diferencian de los demás modelos constitucionales, especialmente de aquellos con raíces en el constitucionalismo europeo.

Así, la Constitución de 2009, consagra en el art. 109.I, los tres grandes principios de esta generación del constitucionalismo: a) La igualdad jerárquica de derechos fundamentales; b) la directa justiciabilidad de todos los derechos fundamentales; y c) la aplicación directa de Derechos Fundamentales.

*La igualdad jerárquica de Derechos Fundamentales*, postulada por el art. 109.I de la CPE, en armonía con el 13.III también de la norma suprema, supera la concepción del constitucionalismo con raíces europeas que desarrolla la teoría generacional de derechos<sup>8</sup> y consagra la igualdad de



8 En efecto, a partir de la formación del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, se emite como instrumento supra-estatal de protección de Derechos Humanos la Declaración Universal de Derechos Humanos, para luego, aprobarse dos herramientas supra-estatales esenciales: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El primero como instrumento internacional con fuerza coercitiva, versa sobre derechos de primera generación y directamente justiciables, en especial civiles y políticos; el segundo, tal cual su nombre lo indica, se refiere a la generación de derechos económicos, sociales y culturales. A partir de la distinción de estos instrumentos, en particular el constitucionalismo europeo desarrolla la teoría generacional de los derechos y los clasifica en derechos de primera, segunda y tercera generación, aspecto que repercute en el grado de justiciabilidad de los mismos, ya que en el marco de los lineamientos del Pacto Internacional

derechos y su directa justiciabilidad, por esta razón, en el actual diseño constitucional, todos los derechos, es decir los individuales, colectivos y difusos se encuentran en la parte dogmática de la Constitución y al ser idénticos en jerarquía tienen un mecanismo tutelar de justiciabilidad, por esta razón, el segundo principio del art. 109.I (directa justiciabilidad) se configura como la esencia dogmática de lo que debe denominarse la tutela subjetiva, la tutela objetiva y la tutela colectiva de derechos fundamentales, la primera materializada a través de las acciones de libertad, amparo constitucional y protección de privacidad; la segunda a través de la acción de cumplimiento; y la tercera a través de la acción popular. De la misma forma, el principio de directa aplicación de todos los derechos fundamentales, asegura una real materialización de los mismos, asignando a las autoridades jurisdiccionales, a través de la interpretación constitucional y la argumentación jurídica un rol ampliamente activista en la defensa y resguardo de derechos fundamentales.

En el escenario antes presentado, se debe establecer que los derechos individuales, colectivos y difusos se encuentran reconocidos por la Constitución vigente, consagración que no puede limitarse únicamente al texto escrito de la Constitución, sino también, sus contenidos esenciales y alcances, tienen génesis en Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos y en directrices, principios y estándares jurisprudenciales que emanan de órganos supra-estatales de protección de derechos humanos, por lo que la materialización de estos derechos en el marco de una armonía tanto con el Sistema Universal como Interamericano de protección de Derechos Humanos, debe ser abordada desde la concepción del Bloque de Constitucionalidad Boliviano.

En este estado de cosas, debe precisarse la *Teoría del Bloque de Constitucionalidad aplicable al Estado Plurinacional de Bolivia*, la cual, de acuerdo a la Sentencia Constitucional 0110/2010-R, en una interpretación extensiva y evolutiva del art. 410 de la CPE, está conformado por la Constitución como texto escrito; los tratados internacionales referentes a Derechos Humanos

---

de Derechos Civiles y Políticos, solamente estos tienen una directa justiciabilidad a través de acciones tutelares. Por el contrario, las demás generaciones de derechos, al implicar obligaciones positivas para los Estados, son de aplicación progresiva encomendada ya sea a los órganos Ejecutivo o Legislativo, en relación a los cuales solamente se aplica el principio de prohibición de regresividad, anulándose cualquier posibilidad de directa justiciabilidad a través de acciones tutelares de defensa de derechos.

incluidas las decisiones y directrices que emanen tanto del Sistema Universal como Interamericano de Protección de Derechos Humanos; los Acuerdos de Integración y los principios y valores supremos de carácter plural.

En el marco de lo señalado, inequívocamente los estándares jurisprudenciales emanados en particular de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los principios y directrices rectores para la vigencia de derechos, forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano y deben irradiar de contenido todo el ordenamiento infra-constitucional y guiar la labor jurisdiccional y administrativa a partir de su directa aplicación.

En el marco de lo señalado y a la luz de la nueva generación del constitucionalismo boliviano cuyas características ya fueron explicadas, la concepción plural, descolonizante e intercultural del Bloque de Constitucionalidad está compuesta por los siguientes compartimentos: El texto escrito de la Constitución; los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos; los Tratados y Acuerdos de Integración y los Principios y Valores plurales supremos a la luz del vivir bien.

Por lo expresado, debe resaltarse que el “Vivir Bien” en Bolivia; “Buen Vivir” en Ecuador; Suma Qamaña en Aymara; y Sumak Kawsay en quechua, es un término incorporado recientemente en el lenguaje político de los pueblos y el Estado, que hace referencia a una cosmovisión donde el hombre se integra a su entorno, con la Pachamama y otros seres no humanos a partir de la reciprocidad y complementariedad<sup>9</sup>.

Entonces, el vivir bien, es otro elemento a partir del cual el proceso constituyente refundó el Estado, en ese sentido, debe señalarse que este valor esencial y fin primordial del Estado, encuentra razón de ser en la “comunidad” e integra las dimensiones humanidad, naturaleza y deidad, elementos a partir de los cuales debe organizarse una forma de vida basada en la complementariedad, el equilibrio, la dualidad y armonía. En ese sentido, el restablecimiento de estos principios ancestrales, tiene la finalidad de consolidar una vida noble “qhapaj ñan”



9 SCHAVELSON Salvador. *El nacimiento del Estado Plurinacional de Bolivia. Etnografía de una Asamblea Constituyente*, op. cit., pp 45-46. Nota 35.

que de acuerdo al Estado Unitario, asegure una convivencia pacífica en el marco del respeto y la igualdad de las diversas culturas, con armonía, complementariedad, dualidad y solidaridad entre ellas, al interior de ellas y en relación al Estado<sup>10</sup>.

Ahora bien, el diseño de la doctrina plural, intercultural y descolonizante del Bloque de Constitucionalidad boliviano a la luz del vivir bien, tiene la finalidad de brindar a todos sus componentes el amparo del principio de supremacía constitucional, que desde una visión de teoría constitucional contemporánea se denomina “principio de constitucionalidad”, a partir del cual operará el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir que el contenido del bloque antes descrito, debe irradiar e impregnar de contenido a todos los actos de la vida social. Además, la introducción de un compartimento referente a principios y valores plurales supremos a la luz del vivir bien, evidencia el rasgo axiológico del constitucionalismo boliviano, aspecto absolutamente coherente con los postulados del pluralismo, la descolonización y la interculturalidad, característica en virtud de la cual, el fenómeno de irradiación no solamente opera en relación a normas supremas positivas sino también en relación a valores plurales (Art. 8 de la Constitución en armonía con el Preámbulo), asegurándose de esta forma la materialización de una interculturalidad pluralizante en los términos desarrollados en el presente trabajo.

#### 4. El Control de Convencionalidad y la vigencia del parámetro de convencionalidad

El art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la piedra angular sobre la cual descansa el sistema de derechos y libertades de dicho instrumento y, en gran medida, el



10 La Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien No. 300 de 15 de octubre de 2012, en su art. 5.2, define el Vivir Bien (Sumaj Kamaña, Sumaj Kusay, Yiko Kavi Páve) de la siguiente forma: “Es el horizonte civilizatorio y cultural alternativo al capitalismo y a la modernidad que nace en las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, y las comunidades interculturales y afro-bolivianas, y es concebido en el contexto de la interculturalidad. Se alcanza de forma colectiva, complementaria y solidaria integrando en su realización práctica, entre otras dimensiones, las sociales, las culturales, las políticas, las económicas, las ecológicas, y las afectivas, para permitir el encuentro armonioso entre el conjunto de seres, componentes y recursos de la Madre Tierra y las sociedades, en equidad y solidaridad eliminando las desigualdades y los mecanismos de dominación”.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Esta disposición convencional, genera la obligación de los Estados Partes de “**respetar**” los derechos y libertades ahí contenidos y “**garantizar**” su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción “*sin discriminación alguna*”<sup>11</sup>.

En efecto, la “Doctrina del Control de Convencionalidad”, encuentra fundamento en la disposición convencional antes precisada y fue desarrollada por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos que –además–, en el marco del principio de buena fe del Estado, consagrado en el art. 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados Internacionales y merced al principio del efecto útil de la Convención, encomienda a todos los jueces y autoridades administrativas de los Estados Parte de este sistema, a velar por la eficacia del Parámetro de Convencionalidad, aplicando en los casos objeto de resolución con preferencia, los instrumentos y entendimientos supra-estatales más favorables a los Derechos de las personas o las colectividades.

En la línea antes trazada, Néstor Pedro Sägues, señala que el Control de Convencionalidad es un potente instrumento para el respeto y garantía efectiva de los derechos humanos incluidos en el parámetro de convencionalidad<sup>12</sup>.

En el marco de lo señalado, el primer caso en el cual se abordó la “Doctrina del Control de Convencionalidad” fue en *Almonacid Avellano y otros vs. Chile*<sup>13</sup>, en el cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), señaló lo siguiente:



- 11 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General. STEINER Christina y URIBE Patricia (editores). Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Plural Editores. 2013. P 46.
- 12 SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”. En *Estudios Constitucionales*, año 8, No. 1, 2010, p. 118.
- 13 Caso *Almonacid Avellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 26 de septiembre de 2006, parrs. 124 y 123. Esta Doctrina del Control de Convencionalidad, fue también utilizada en las sentencias de fondo de los siguientes casos: *La cantuta vs. Perú*, parr. 173; *Boyce y otros vs. Barbados*, parr. 78; *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, parr. 158; *Fermín Ramírez y Raxcaco Reyes vs. Guatemala* parr. 63, entre otros.

...los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. **Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.** En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (resaltado propio)<sup>14</sup>.

Así, en el caso *trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, la CIDH, encomendó el ejercicio del control de convencionalidad ex officio y en ese marco, señaló:

...los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, **sino también de convencionalidad ex - officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes.** Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control debe ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones (resaltado propio)<sup>15</sup>.

Debe precisarse también que el principio del *efecto útil de la Convención*, elemento esencial para el desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad, atribuye a las autoridades



14 Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, parr. 123.

15 Caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, párr. 158.

judiciales y también administrativas el carácter de primeros garantes y celadores del parámetro de convencionalidad, por tanto, los obliga a velar porque la efectividad de la convención no se vea mermada o anulada por la aplicación de leyes contrarias a las disposiciones, objeto y fin del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, a cuyo efecto, encomienda a estas autoridades ejercer un control de convencionalidad ex officio.

En el marco de lo señalado, para garantizar el principio de efecto útil de la Convención Americana, debe precisarse que a partir de la visión plasmada en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, el Control de Convencionalidad, debe ser realizado no solamente por autoridades jurisdiccionales, sino también por autoridades administrativas, independientemente del sistema de control de constitucionalidad que se adopte, es decir que la doctrina ahora desarrollada, debe ser aplicada por los Estados Miembros en el marco de sistemas de control de constitucionalidad concentrados, difusos o mixtos y como ya se dijo, no solamente por autoridades judiciales, sino también por toda autoridad pública<sup>16</sup>.



16 Es imperante recordar que la doctrina del derecho procesal constitucional, describe dos grandes modelos de control de constitucionalidad: a) El sistema político de control de constitucionalidad; y b) el sistema jurisdiccional de control de constitucionalidad, que a su vez, adopta tres formas específicas: i) el sistema jurisdiccional difuso de control de constitucionalidad; ii) el sistema jurisdiccional concentrado de control de constitucionalidad y iii) el sistema mixto de control de constitucionalidad.

A la luz de un derecho constitucional comparado en un contexto contemporáneo, Cuba, adopta un sistema político de control de Constitucionalidad, toda vez que su Constitución de 1976, reformada parcialmente los años 1992 y 2002, en su art. 75.3, encomienda de manera expresa el control normativo de constitucionalidad a la Asamblea Nacional del Poder Popular (Órgano Legislativo), asimismo, en su art. 121, se establece que “Los Tribunales constituyen un sistema de órganos estatales, estructurado con independencia funcional de cualquier otro y **subordinado jerárquicamente a la Asamblea Nacional del Poder Popular y al Consejo de Estado**” (resaltado propio), disposiciones constitucionales que evidencian la inexistencia de control jurisdiccional de constitucionalidad y la vigencia de un control político de constitucionalidad. Asimismo, es ilustrativo señalar que en derecho comparado y también en un contexto contemporáneo, pero en el ámbito continental europeo, países como Suiza adoptan un sistema político de control de constitucionalidad. En efecto, la Constitución de este país, señala que los jueces carecen de competencia para revisar las leyes y decretos sancionados por la Asamblea Nacional, asimismo, establece que es la voluntad popular la que elige a la legislatura federal, la cual, tiene la facultad de dejar sin efecto normas federales a través de votaciones populares.

Asimismo, en un contexto de derecho constitucional comparado, se establece que Estados Unidos, a partir de la sentencia pronunciada en el caso *Marbury vs. Madison* (1803) adoptó un sistema difuso de control de constitucionalidad, en virtud del cual, en resguardo de la Constitución está encomendado a las autoridades de justicia y en última instancia a su Suprema Corte de Justicia, sistema que en un ámbito latinoamericano, es adoptado

Además, a la luz de la Doctrina del Control de Convencionalidad, es imperante desarrollar el concepto del parámetro de convencionalidad, el cual está integrado por la Convención Americana de Derechos Humanos y todos los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como las Sentencias y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También, en una interpretación progresiva y extensiva, debe señalarse que los

---

también por Argentina.

Ahora bien, en el decurso de la historia constitucional boliviana, se adoptó en principio a través de la Constitución de 1826, un sistema político de control de constitucionalidad, posteriormente, como influencia de un constitucionalismo norteamericano, se adoptó un sistema difuso de control de constitucionalidad; luego, a partir de la Constitución de 1994, Bolivia asumió un sistema preminentemente concentrado de control de constitucionalidad en manos del Tribunal Constitucional.

Como consecuencia de la reforma constitucional de 2009, se adopta un sistema plural de control de constitucionalidad, con bases en un sistema jurisdiccional concentrado de control de constitucionalidad, pero a su vez, con un componente plural-inclusivo, cuyo objetivo es asegurar precisamente la vigencia del pluralismo como elemento fundante del Estado y también con la finalidad de garantizar a través de la interpretación constitucional, el modelo de constitucionalismo fuerte basado en la justicia e igualdad.

En el orden de ideas expuesto, se debe señalar que este modelo plural de control de constitucionalidad, se encuentra compuesto en su base, por las autoridades jurisdiccionales, administrativas y autoridades de los pueblos indígenas, originarios campesinos, quienes en el ejercicio de sus roles jurisdiccionales, funciones administrativas o funciones enmarcadas en el ámbito de la justicia indígena, originaria y campesina, gracias al principio de aplicación directa de la constitución y considerando que en sus roles deben utilizar el criterio de interpretación “desde y conforme a la constitución”, son los primeros garantes y celadores del respeto a los derechos fundamentales. En este marco, en mérito a las características de un control concentrado de constitucionalidad, en una instancia o nivel intermedio de este sistema de control de constitucionalidad, se encuentran los jueces y tribunales de garantías, encargados de conocer las acciones tutelares, quienes asumen el control intermedio de constitucionalidad no como jueces o tribunales ordinarios, sino como jueces constitucionales especializados en materia de protección de derechos fundamentales. Asimismo, en el tercer nivel del control de constitucionalidad, se encuentra el Tribunal Constitucional Plurinacional, como último y máximo garante de los Derechos y Garantías Fundamentales y la Constitución.

Por lo expuesto, esta catalogación tripartita del control de constitucionalidad y el elemento del pluralismo como eje rector no sólo de su composición sino también de su rol interpretativo y en particular la inclusión del primer nivel, es decir de las autoridades jurisdiccionales, administrativas y de los pueblos indígenas, originarios y campesinos, con un rol de interpretación constitucional que se configura como un cambio del sistema jurídico ius-positivista, implican un eje de cambio en las características de los tres modelos jurisdiccionales de control de constitucionalidad conocidos en doctrina, es decir, el difuso, el concentrado y el mixto y viene a configurar el modelo plural de control de constitucionalidad como un sistema jurisdiccional *sui generis*, que no es difuso ni tampoco exclusivamente concentrado, puesto que –como ya se dijo- en el primer nivel los jueces y también las autoridades administrativas interpretan la legalidad ordinaria a la luz del bloque de constitucionalidad, en virtud al principio de aplicación directa de la constitución (postulado propio de este modelo constitucional de justicia e igualdad), aspecto que hace que este control sea un sistema combinado con sólidas bases pluralistas.

tratados internacionales, directrices, observaciones generales y otros instrumentos o lineamientos del Sistema Universal de Derechos Humanos.

En el marco de lo señalado, debe precisarse que al Parámetro de Convencionalidad le es aplicable el principio de *constitucionalización del derecho internacional de los Derechos Humanos*, en virtud del cual, su contenido debe irradiar toda la normativa interna y actos de los Estados Partes.

En el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, merced al entendimiento plasmado en la SC0110/2010-R, el Parámetro de Convencionalidad, se encuentra inserto en el Bloque de Constitucionalidad, por lo tanto, toda autoridad jurisdiccional o administrativa y en última instancia el Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad antes señalado merced al principio de *constitucionalización* del derecho internacional de los derechos humanos, a cuyo efecto, deben interpretar las normas infra-constitucionales “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”, aspecto que además garantizará el cumplimiento del deber de control de convencionalidad aquí precisado.

## 5. La interpretación “desde y conforme al bloque de constitucionalidad” y las pautas a ser utilizadas

Con la finalidad de materializar el fenómeno de irradiación constitucional antes precisado y para dar plena vigencia al parámetro de convencionalidad, es necesario señalar que toda la normativa interna vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia y en particular aquella relativa a los niños, debe ser interpretada bajo una pauta específica: *La interpretación desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad*<sup>17</sup>.



17 La Sentencia Constitucional Plurinacional 0184/2012, concluyó que el intérprete en el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho y merced al fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, debe aplicar la interpretación denominada desde y conforme a la Constitución, para asegurar la vigencia material del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales. Además, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 210/2013 y 387/2014, entre otras, con relación a la interpretación de las normas conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, estableció que “tanto el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), como el de convencionalidad (arts. 13.IV y 256 de la CPE); exigen a las autoridades interpretar

La interpretación desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad, asegura que el fenómeno de irradiación constitucional antes explicado, impregne de contenido a las normas infra-constitucionales no solamente en relación a normas supremas positivas, sino esencialmente en cuanto al parámetro de convencionalidad y también en relación a valores y principios plurales supremos<sup>18</sup>.

En el contexto referido y en mérito al principio de proscripción de arbitrariedad, la interpretación de las normas infra-constitucionales “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”, ameritan la utilización de herramientas hermenéuticas que se traducen en pautas objetivas de interpretación que deben ser utilizadas por el intérprete acompañadas de una coherente argumentación jurídica.

Además, es imperante precisar que la efectiva irradiación del contenido del Bloque de Constitucionalidad, obliga tanto a las autoridades judiciales como administrativas, en cada caso concreto, aplicar no solamente el método del derecho referente a la subsunción, sino también otros métodos como el de la ponderación.

Por lo afirmado, con la finalidad de cumplir el objetivo general y los objetivos específicos trazados en el presente trabajo, infra se especificará las pautas de interpretación más relevantes para su utilización en la interpretación del Bloque de Constitucionalidad vinculado a derechos de niños.

### 5.1 Primera pauta: La interpretación progresiva y evolutiva

La Constitución vigente, establece pautas específicas de interpretación, plasmadas en el art. 13.I y 256, pero además, la incorporación al Bloque de Constitucionalidad del parámetro de convencionalidad, consagra también pautas específicas de interpretación constitucional contenidas en los arts. 13.IV de la Constitución y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en ese contexto, invocando las citadas pautas, debe desarrollarse en primer término

---

las normas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, precautelando el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales...”.

18 Este aspecto fue desarrollado SCP 112/2012

la interpretación progresiva, como primera pauta de interpretación “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”.

En efecto, el principio de progresividad, como pauta específica de interpretación constitucional, permite al intérprete de la norma, realizar una labor hermenéutica o interpretativa que exceda el tenor literal de la norma interpretando su contenido y alcance de la manera lo más extensiva y favorable a derechos o principios de rango constitucional, en ese sentido, debe señalarse que esta pauta tiene génesis en los principios de constitucionalidad y convencionalidad, ya que a través de la interpretación progresiva, se irradiará de contenido a la norma interpretada definiéndose su alcance jurídico “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”<sup>19</sup>.

Otra pauta de interpretación esencial a ser desarrollada se refiere a la interpretación evolutiva, la cual fue ampliamente desarrollada por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, configurándose como un estándar jurisprudencial emanado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>20</sup>.

En mérito a la pauta de interpretación evolutiva, las autoridades jurisdiccionales o administrativas, deben realizar una labor hermenéutica acorde a la evolución de los tiempos, de las condiciones de vida y en concordancia a la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.



19 Las SSCCPP 210/2013, 2491/2012, 1617/2013 y la SCP 1422/2013, entre otras, consagran el principio de progresividad como pauta específica de interpretación.

20 Esta pauta interpretativa, fue desarrollada en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) de Awas Tingni vs. Nicaragua, en el cual, la CIDH, interpretó el art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos que disciplina el derecho a la propiedad privada, a la luz de la pauta evolutiva, es decir de acuerdo a la evolución de los tiempos, de las condiciones de vida y en concordancia a la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, marco en el cual, como resultado hermenéutico, concluyó que la propiedad comunal también se encuentra dentro de la protección de la Convención Americana de Derechos Humanos, protección que se extiende aún cuando las tierras no hayan sido específicamente tituladas o reconocidas por el Estado. Asimismo, este principio fue desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ver TEDH, Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom, Grnd Chamber, Sentencia de 11 de julio de 2002. Ap. No. 28957/95.

## 5.2 Segunda pauta: La interpretación acorde con el principio de favorabilidad

El Bloque de Constitucionalidad boliviano, que integra al **parámetro de convencionalidad**, consagra como una pauta de interpretación que emana del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, el **principio de favorabilidad**, el cual tiene génesis en los arts. 13.1 (principio de progresividad), 13.IV y 256 de la CPE, disposiciones acordes con el art. 29.b de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El principio de favorabilidad, implica la realización de una labor hermenéutica o interpretativa en virtud de la cual, está proscrita toda interpretación restrictiva a derechos fundamentales, que de manera irrazonable, desproporcional y arbitraria los restrinja, limite o suprima.

En el marco de lo señalado, a partir del principio de favorabilidad, esencia del principio *pro hómine* consagrado en el Art. 29.b de la Convención Americana de Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se infiere también el principio *fávoris débilis*, el cual plantea una interpretación lo más favorable y extensible a los sectores en condiciones de vulnerabilidad, entre los cuales se encuentra la niñez, quedando por tanto prohibida toda interpretación restrictiva a derechos de los niños, que de manera irrazonable, desproporcional y arbitraria los restrinja, limite o suprima.

Esta pauta está además expresamente reconocida en el art. 4 del Código Niño, Niña y Adolescente, aprobado mediante ley 548 de 17 de julio de 2014 el cual prohíbe interpretaciones restrictivas a los niños; asimismo, el art. 9 de este cuerpo normativo también consagra el principio de interpretación favorable.

## 5.3 Tercera pauta: La interpretación acorde al principio *pro-actione*

El principio *pro actione*, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tiene génesis en el art. 29.b de la Convención Americana y en los arts. 13.I y 256 de la Constitución boliviana y se configura como un criterio directriz inserto en el Bloque de Constitucionalidad boliviano que *postula la prevalencia de la justicia material y la flexibilización de ritualismos procesales*

*extremos para su real consolidación.* Así, este principio se encuentra contenido en el art. 193.a del Código Niña, Niño y Adolescente.

En el caso de los niños, la justicia material, estará resguardada en la medida en la cual las autoridades jurisdiccionales y administrativas, aseguren una vigencia plena de sus derechos a partir de la consagración del Bloque de Constitucionalidad y del parámetro de convencionalidad.

#### 5.4 Cuarta pauta: El principio de efectividad

Otra pauta de interpretación esencial a ser desarrollada se refiere al **principio de efectividad**, en virtud del cual y de acuerdo a la visión del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos<sup>21</sup>, toda interpretación a ser desarrollada por las autoridades judiciales o administrativas, debe tener la finalidad de asegurar una real protección a los derechos de las personas o colectividades. Este principio, como pauta de interpretación específica-, tiene aún mayor relevancia en el caso de los niños, ya que en cuanto a éstos, el Estado Plurinacional de Bolivia, asumió obligaciones de respeto y garantía a sus derechos en el marco del principio de protección especial, que será precisado líneas abajo.

El principio antes señalado, tiene dos dimensiones específicas, ya que genera para todas las personas y colectividades el derecho a recibir por parte del Estado la más alta protección y, por su parte, obliga a los Estados a garantizar de manera pronta, oportuna y accesible los derechos de las personas y colectividades, por esta razón, es evidente que el acceso a la justicia de niños, deba inequívocamente ser abordado en el marco del principio de efectividad<sup>22</sup>.



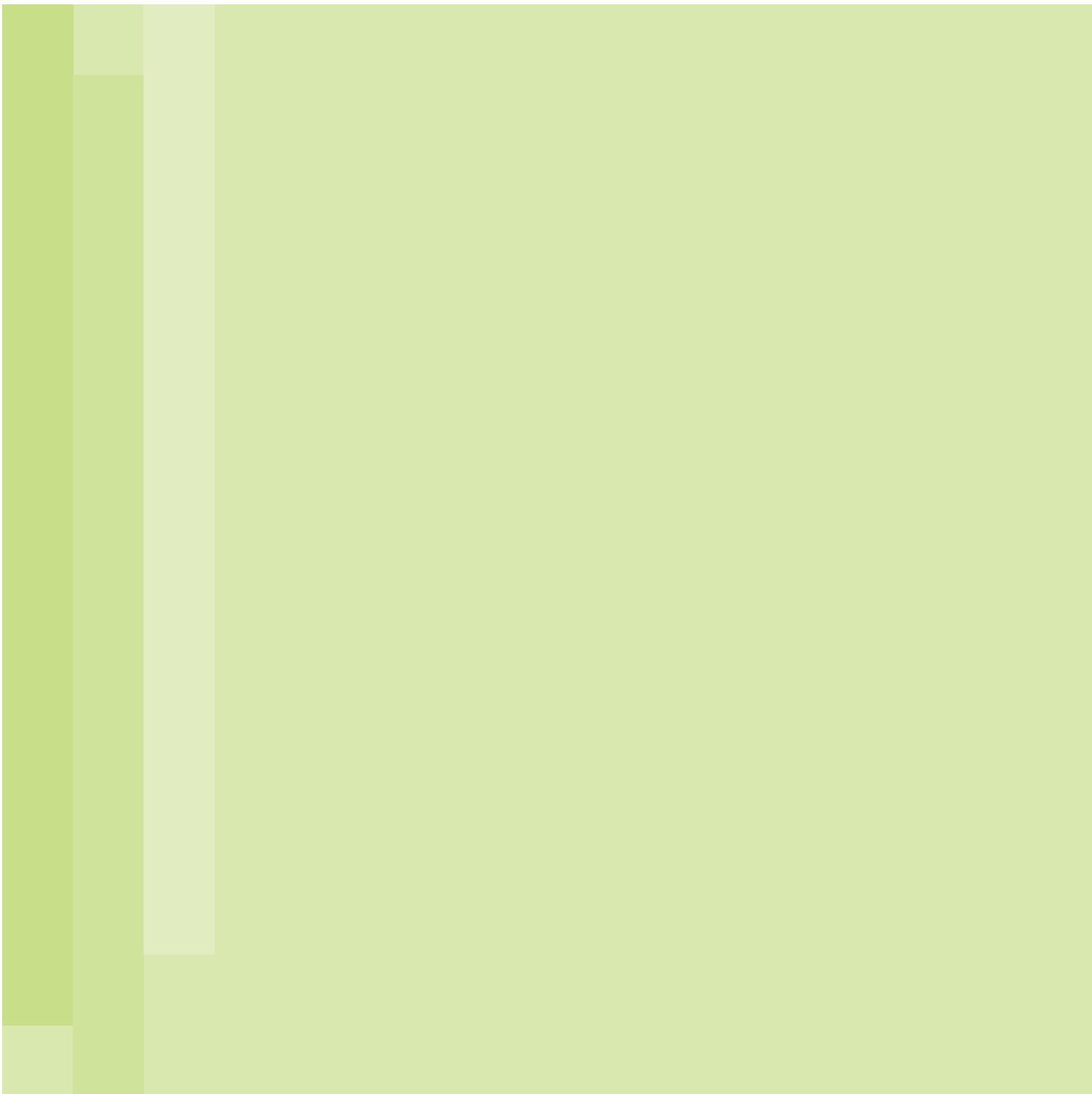
- 21 Esta pauta interpretativa, fue desarrollada en el caso *Yakie Axa vs. Paraguay*, problemática en la cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado el *principio de efectividad*, o protección real, al señalar que debe tomarse en cuenta la identidad cultural de los pueblos indígenas, para: Asegurar “una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”.
- 22 Para ampliar ver STEINER Christina y URIBE Patricia (editores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 11.



# SEGUNDA PARTE



EL DEBIDO PROCESO SUSTANTIVO REFORZADO A LA LUZ DEL  
ACCESO A LA JUSTICIA DE NIÑOS



## SEGUNDA PARTE

---

### El debido proceso sustantivo reforzado a la luz del acceso a la justicia de niños

#### 1. El parámetro de convencionalidad de los derechos del niño y su inclusión en el Bloque de Constitucionalidad boliviano

Antes de desarrollar el debido *proceso sustantivo reforzado*, aspecto que es esencial para cumplir con el objeto general del presente trabajo, es importante, en el marco del concepto del Bloque de Constitucionalidad precisado en la primera parte, establecer con claridad los preceptos constitucionales, tratados internacionales, declaraciones supra-estatales, observaciones generales, reglas, directrices internacionales, opiniones consultivas, sentencias y principios de rango constitucional que estructuran el parámetro de convencionalidad en cuanto a derechos del niño, el cual debe irradiar de contenido todos los actos jurisdiccionales y extra-jurisdiccionales referentes a niños y que indudablemente, servirá de columna vertebral para el desarrollo del anunciado debido *proceso sustantivo reforzado*.

Así las cosas, prima facie, debe señalarse que la CPE en su artículo 58 señala:

Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

Por su parte, el art. 60 de la CPE consagra el principio de interés superior del niño, al disponer: Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, 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”.

Al margen de las disposiciones constitucionales antes precisadas, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existe un *corpus jure internacional de protección de los derechos del niño*, el cual, en esta materia se refiere al reconocimiento de la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de las niñas, los niños y adolescentes<sup>23</sup>.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el art. 19 de la CADH, señaló que tanto este instrumento sobre Derechos Humanos cuanto la Convención sobre Derechos del Niño, así como el Protocolo de San Salvador, forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de derechos humanos de los niños<sup>24</sup>. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ejercicio de sus roles interpretativos, a través de la OC 17/02, precisó que “En el siglo XX se produjeron al menos 80 instrumentos internacionales aplicables, en diversa medida, a los niños. En el conjunto destacan la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1959); las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1958); las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no privativas de la



23 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas. Documento elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, parr. 16, disponible en: [http://cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjresumen.sp.htm#\\_ftn1](http://cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjresumen.sp.htm#_ftn1)

24 Ver Caso de los Niños de la Calle vs. Guatemala. Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999 Parr. 194. Caso Contreras y otros vs. El Salvador, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2011, párr. 107. Caso Fornerón e Hija vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, parr. 137. Ver también Opinión Consultiva OC 16/99 de 1 de octubre de 1999, parr. 115.

libertad (Reglas de Tokio, 1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, 1990). En este mismo círculo de protección del niño figuran también el Convenio 138 y la Recomendación 146 de la Organización Internacional del Trabajo y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”<sup>25</sup>. Asimismo, en esta opinión consultiva, se señala que en cuanto al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, es preciso considerar el principio 8 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) y el artículo 19 de la Convención Americana, así como los artículos 13, 15 y 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”)<sup>26</sup>.

En el marco de lo señalado, se concluye que el parámetro de convencionalidad inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano tal como ya se explicó, en tema de derechos de los niños, en el ámbito del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos está conformado, entre otros, por los siguientes instrumentos internacionales: 1) Declaración Universal de Derechos Humanos DUDH; 2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP; 3) Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales PIDESC; 4) Convención sobre los Derechos del Niño



25 Corte Interamericana de Derechos Humanos OC 17/02 párr. 26. En cuanto a esta opinión debe señalarse que La Comisión, en ejercicio de la atribución 64.1, sometió a consulta de la Corte, solicitando que se “ interprete si los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos presentan límites al arbitrio o a la discreción de los Estados para dictar medidas especiales de protección de acuerdo al artículo 19 de la misma”, y para ello planteó cinco prácticas hipotéticas con el propósito de que la Corte se pronuncie sobre la compatibilidad de éstas con la Convención Americana a saber: a) la separación de los jóvenes de sus padres y/o familia por no tener condiciones de educación y mantenimiento; b) la supresión de la libertad a través de la internación de menores en establecimientos de guarda o custodia, por considerárselos abandonados o proclives a caer en situaciones de riesgo o ilegalidad; causales que no configuran figuras delictivas sino condiciones personales o circunstancias del menor; c) la aceptación en sede penal de confesiones de menores obtenidas sin las debidas garantías; d) la tramitación de juicios o procedimientos administrativos en los que se determinan derechos fundamentales del menor, sin la garantía de defensa para el menor; y e) la determinación en procedimientos administrativos o judiciales de derechos y libertades sin la garantía al derecho de ser oído personalmente y la no consideración de la opinión y preferencias del menor en esa determinación. Además, se requirió a la Corte que formule “criterios generales válidos” sobre estos temas (Parr. 18)

26 Ibidem parr. 27.

CDN y sus protocolos facultativos<sup>27</sup>; 5) Declaración de los Derechos del Niño de 1959 DDN<sup>28</sup>; 6) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; 7) Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda; 8) Convenio de la Haya sobre la protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional; y 9) Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad; 10) Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (Reglas de Beijing de 1985); 11) Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad de 1990)<sup>29</sup>.

También, es importante recalcar que el parámetro de convencionalidad en materia de niños en el ámbito del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, se encuentra conformado por todas las interpretaciones que realice el Comité de Derechos del Niño a través de las llamadas Observaciones Generales<sup>30</sup>, las cuales inequívocamente forman parte del Bloque de



- 27 La Convención de Derechos del Niño, fue adoptada y abierta para firma y ratificación a través de la Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989, de conformidad con el art. 49, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. Fue ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990. Esta convención tiene dos Protocolos Facultativos: a) El Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, el cual fue adoptado y abierto a la firma y ratificación por la Asamblea General de la organización de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, aprobado por Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Entró en vigor el 18 de enero de 2002, de conformidad con el artículo 14.1. Este fue suscrito por Bolivia el 10 de noviembre de 2001 y ratificado por Ley 2367 de 7 de mayo de 2002; y b) el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, adoptado y abierto a la firma y ratificación por la Asamblea General de la organización de las Naciones Unidas en su resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Entró en vigor el 12 de febrero de 2002, de conformidad con el artículo 10.1. Fue ratificado por Bolivia mediante Ley 2827 de 3 de septiembre de 2004.
- 28 Esta Declaración fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución 1386 (XIV) (1959)
- 29 Las primeras fueron adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. Las segundas fueron aprobadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985. Las terceras fueron adoptadas en Asamblea General de la ONU a través de la Resolución 45/112 de 14 de diciembre de 1990.
- 30 El art. 43 de la Convención de Derechos del Niño es la base convencional del Comité de los Derechos del Niño, así, el art. 43.1, señala: “Con la finalidad de examinar los progresos realizados en cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño...”

Constitucionalidad boliviano. Asimismo, las observaciones del Comité de Derechos Humanos, entre otras, también forman parte del citado bloque de constitucionalidad.

Además, el parámetro de convencionalidad en el marco del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, está conformado, entre otros, por: i) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre; ii) Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); iii) Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belém do Pará); y iv) Protocolo de San Salvador. Debe de igual manera, señalarse que de acuerdo a la ratio decidendi plasmada en la Sentencia Constitucional 110/2010-R, también las opiniones consultivas y las sentencias de la Corte IDH, forman parte del parámetro

---

El numeral segundo de esta disposición, precisa que el citado Comité, estará integrado por dieciocho expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Este artículo, dispone también que los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos. El numeral 5, señala que las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas, en esa reunión, con dos tercios de quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes. El numeral 10 de esta disposición convencional, señala que las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité y que el Comité se reunirá normalmente todos los años.

Además, el art. 44 de la CDN, señala en su primer numeral que “Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos cada cinco años.

En el año 2011 en la Sesión No. 17 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se adoptó el Protocolo Opcional, disponible a partir del año 2012, cuya entrada en vigor fue prevista a partir de la décima ratificación y sólo los Estados que lo ratifiquen estarán sujetos al contralor de la Comisión, destinado a crear un mecanismo de comunicación de las diferentes violaciones a los derechos de los niños tanto de particulares como de otros Estados. Este protocolo establece que el Comité de los Derechos del Niño, será el órgano receptor de las comunicaciones que denuncien violaciones a los derechos humanos de los niños que deberán realizarse por estricto. El citado Comité carece de facultades para imponer sanciones a los Estados parte, pero puede recomendar a la Asamblea General que solicite al Secretario General de las Naciones Unidas la realización de estudios sobre cuestiones concretas. Hasta el momento 23 países han firmado el citado protocolo: Austria, Bélgica, Brasil, Chile, Costa Rica, Finlandia, Alemania, Italia, Luxemburgo, Maldivas, Malí, Marruecos, Montenegro, Perú, Portugal, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, España y Uruguay, entre otros. Ver BELOFF, Mary, “Artículo 19. Derechos del niño”, en: *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, op. cit., p 451.

de convencionalidad y por ende se encuentran amparadas por el bloque de constitucionalidad boliviano, en consecuencia, en materia de derechos del niño, todas las opiniones consultivas y sentencias que emita esta instancia jurisdiccional supranacional, al formar parte del bloque de constitucionalidad –tal como ya se dijo-, deben irradiar de contenido todas las actuaciones jurisdiccionales y extra jurisdiccionales en temas de niños.

En el marco señalado, en una interpretación progresiva de la SC 0110/2010-R, es también importante precisar que las consideraciones teóricas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos plasmadas en informes temáticos, como doctrina, ingresan también al Bloque de Constitucionalidad en cuanto a derechos de los niños, este es el caso del Informe sobre Justicia Penal Juvenil en las Américas.

Finalmente, debe señalarse que en cuanto a derechos de la niñez, existen principios de rango constitucional que de acuerdo a la SC 110/2010-R también forman parte del bloque de constitucionalidad, entre los cuales se encuentran el de protección especial al niño; o el del interés superior del niño –entre otros-, principios que por su importancia serán descritos más adelante de manera específica.

En coherencia con lo antes precisado, inequívocamente desde el punto de vista de un real acceso a la justicia para niños, las autoridades judiciales y administrativas, deberán aplicar el parámetro de convencionalidad antes referido, los preceptos constitucionales aquí invocados y los principios del bloque de constitucionalidad vigentes para derechos de los niños.

## 2. Alcance del término “niño”

Una vez descrito el parámetro de convencionalidad y el marco de protección de los derechos del niño en el bloque de constitucionalidad boliviano, es pertinente en este punto, aclarar los alcances del término “niño”, en ese sentido, es menester precisar que el art. 1 de la Convención de Derechos del Niño señala:

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido lo siguiente:

En definitiva, 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. **El término niño abarca, evidentemente, los niños, las niñas y los adolescentes**<sup>31</sup>.

Los criterios rectores antes descritos son muy relevantes, ya que por ejemplo, la Convención de los Derechos del Niño, prohíbe el reclutamiento por las fuerzas armadas y la participación en conflictos armados de niños menores de quince años, aspecto plasmado además en los artículos 1 y 2 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados; de la misma forma, está prohibida la pena de muerte a menores de 18 años. Asimismo, la Resolución de 21 de noviembre de 2014, adoptada por la Asamblea General durante la 69ª sesión, en base al alcance del término “niño”, tiene la finalidad de prevenir y erradicar el matrimonio infantil forzado<sup>32</sup>.

Por su parte, el Convenio 138 de la OIT, en sus arts. 2.3 y 3.1, prohíbe realizar trabajo de tiempo completo antes de los quince años, además de llevar a cabo trabajos peligrosos antes de los dieciocho años.

Al margen de las precisiones antes realizadas sobre la importancia del alcance del término “niño”, la relevancia de éste en el presente trabajo, será su utilización en el sentido desarrollado por la Convención de los Derechos del Niño y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ese marco y en adelante, este término abarcará el concepto de “niña, niño y adolescente”.



31 Cfr. Corte IDH, Opinión Consultiva No. 17/2002, parr. 42

32 Según datos estadísticos, en el mundo, cada día, 39.000 niñas son forzadas a casarse, en este contexto, de acuerdo a Concha López, Directora General de Plan Internacional en España, la aprobación de la indicada Resolución “Es un paso fundamental para erradicar esta práctica que afecta a cerca de 70 millones de niñas y adolescentes en el mundo. La resolución de la ONU no debe quedarse en el papel y debe ser lo que impluse a las naciones a actuar y proteger las vidas y el futuro de millones de niñas”. Ver <http://www.plan-academy.org/es/la-onu-dice-no-al-matrimonio-infantil-forzado/>; ver también <http://www.elcomercio.com/actualidad/menores-oligadas-matrimonio-infantil.html>

Asimismo, es importante precisar que el Art. 5 del Código Niña, Niño y adolescente<sup>33</sup>, establece que son sujetos de derechos protegidos por el indicado cuerpo normativo, los seres humanos hasta los dieciocho años cumplidos de acuerdo a dos diferenciaciones concretas: a) se entiende que la niñez está comprendida desde la concepción hasta los doce años cumplidos; y b) la adolescencia, de acuerdo al desarrollo del niño, está comprendida desde los 12 años a los 18 años cumplidos. Por su parte, el art. 6 del cuerpo normativo antes citado, establece que la primera infancia está comprendida desde el nacimiento de los niños hasta los cinco años; y que la infancia escolar desde los seis años hasta los doce. Finalmente el Código Niña, Niño y Adolescente, consagra en el art. 7 el principio de presunción de minoría de edad, en virtud del cual, a la luz de los principios de protección especial, favorabilidad y progresividad, se presume –en tanto no se pruebe lo contrario– la minoría de edad.

En base a lo anotado, se colige que las disposiciones antes señaladas del Código Niña, Niño y Adolescente, en una interpretación “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”, en tema de la edad para ser considerados “niños” en el marco del alcance que a éste término brinda la Convención sobre Derechos del Niño, son armoniosas con dicho bloque.

### 3. La doctrina de Protección Integral del niño

En principio, debe señalarse que la Convención de Derechos del Niño, consagra la “doctrina de la protección integral” y sustituye la otrora “doctrina de la situación irregular”, **lo cual implica pasar de una concepción de los “menores” como objeto de tutela y protección, a considerarlos como sujetos plenos de derecho**<sup>34</sup>, doctrina a la cual, se enmarca el Código



33 El Código Niña, Niño y Adolescente, fue aprobado mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014 y tal como lo establece su Disposición Abrogatoria, deja sin efecto el anterior Código Niño, Niña y Adolescente aprobado mediante Ley 2026. Asimismo, este nuevo código, deja sin efecto los Decretos Supremos 26080 y 24447. Debe además precisarse que la disposición final segunda de la Ley 548, establece que éste código entrará en vigencia el 6 de agosto de 2014. Asimismo, es importante establecer que esta norma en la Disposición Adicional IV establece que el Código Procesal Civil, entrará en vigencia el 6 de agosto de 2015.

34 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, de 9 de marzo de 2001, capítulo VII, párr. 11. Ver también Nota 11 del Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit.

Niña, Niño y Adolescente, tal como se puede evidenciar a partir de la directriz plasmada en los artículos 1 y 8 y todo su contenido que será analizado en sus rasgos más importantes en el presente trabajo.

En efecto, según el Juez Cancado Trindade, la gran conquista de la ciencia jurídica contemporánea es la consagración del niño como sujeto de derecho, logro que en su criterio, fue rescatado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la interpretación realizada en la OC 17/02, la cual en una correcta interpretación de la Convención de Derechos del Niño, consagra a éste “como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección” (parr. 28), eje temático que según el citado juez, fue el esencial en la referida opinión consultiva<sup>35</sup>.

Por su parte, en Bolivia, el Tribunal Constitucional también consagró la Doctrina de Protección Integral ahora descrita, así, en la SC0203/2007-R de 29 de marzo, precedente utilizado también por la SC 0735/2010-R de 26 de julio, se precisó lo siguiente:

Esa Convención (refiriéndose a la CDN) es considerada como el instrumento jurídico internacional más importante sobre el tema, que se adscribe a la doctrina de la protección integral de la niñez que se sustenta en cuatro pilares: el derecho a la subsistencia, al desarrollo, a la protección y a la participación. El primero implica un reconocimiento de niveles de vida adecuados y acceso a los servicios básicos; el segundo, que los niños deben desarrollarse de manera armoniosa, con respeto, afecto y dignidad, desenvolviéndose en todos los ámbitos como la educación, el juego, actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; **el derecho a la protección, comprende la tutela contra las formas de explotación y crueldad y la separación arbitraria de la familia**, y, por último, el derecho a la participación, implica la libertad de expresar opiniones y manifestarse respecto a cuestiones que afectan su propia vida, lo que significa que ningún proceso pueda desarrollarse sin escuchar la opinión del niño...(resaltado propio).



35 Ver voto concurrente a la OC 17/02, op. cit., párr. 40.

Ahora bien, el presente trabajo, abordará la problemática desde ese segundo pilar al cual hace referencia el Tribunal Constitucional, es decir la protección, eje temático a partir del cual, deberá analizarse las obligaciones de los Estados en relación al resguardo reforzado de los niños como titulares de derechos.

En el marco de lo señalado, al ser parte el Estado Plurinacional de Bolivia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la protección al niño, tiene génesis en el art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposición que es la piedra angular sobre la cual descansa el sistema de derechos y libertades de dicho instrumento y, en gran medida del Sistema referido, en ese orden, el artículo mencionado, genera para los Estados la obligación de “respetar” los derechos y libertades ahí contenidos y “garantizar” su libre y pleno ejercicio “sin discriminación alguna”.

En efecto, el art. 1.1 de la CADH fue interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual señaló que esta disposición genera dos obligaciones generales para los Estados: **a) la obligación de respetar los derechos**, que consiste en cumplir directamente con las obligaciones internacionales referentes a Derechos Humanos asumidas a través de obligaciones positivas o negativas; y **b) la obligación de garantizar los derechos**, que implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>36</sup>, esta obligación, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, implica la asunción de un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las eventuales vulneraciones a derechos, en ese marco, precisa la Corte Interamericana de Derechos Humanos que los Estados deben diseñar estrategias



36 Ver caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras párrs. 164 y 166. En virtud a esta obligación, según Gros Espiell, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la CADH, procurando, además, el restablecimiento, de ser posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. GROS ESPIELL, Héctor. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1991. P 67. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 49.

de prevención integral, destinadas a prevenir factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan brindar una respuesta efectiva a los casos de vulneración a derechos, obligación que debe ser reforzada para el caso de mujeres y niños<sup>37</sup>.

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que en el caso de niños, éstos tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una *protección especial* que debe ser entendida como un *derecho adicional y complementario* a los demás derechos que la CADH reconoce a toda persona<sup>38</sup>.

Precisamente, en la perspectiva antes señalada, es imperante desarrollar los estándares jurisprudenciales – nacionales y supra-estatales- y los principios rectores que configurarán los presupuestos esenciales de un debido proceso sustantivo reforzado para su aplicación por todas las autoridades del sistema de justicia especializada, las autoridades policiales, Ministerio Público y las dependencias que actúen en la ejecución de las medidas y sanciones establecidas por la normativa imperante, por tanto, siguiendo los lineamientos de la Opinión Consultiva OC 11/90, **los presupuestos de un debido proceso sustantivo reforzado, están destinados a “remover” los obstáculos jurisdiccionales para que en el marco de un real acceso a la justicia de los niños, se asegure la prevalencia de la justicia material para ellos**<sup>39</sup>.

De acuerdo a lo anotado, para el acceso a la justicia y la prevalencia de la justicia material, en el marco del deber de protección a los niños como corolario de la Doctrina de Protección Integral, es menester precisar la vinculación entre los derechos sustantivos y las obligaciones generales de



37 Caso Campo Algodonero vs. México párr. 256.

38 Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 19/02 párrs. 53, 54, 60 y 62 y casos hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, párr. 164 y Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana párr.1.

39 En la OC 11/90 referente a *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos*. De 10 de agosto de 1990, Párr. 34, la Corte IDH, señaló que garantizar implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para “remover” los obstáculos que puedan existir para que los individuos disfruten de los derechos que la Convención Americana reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1.1 del propio Pacto de San José.

respetar y garantizar los derechos, en este marco, dicha vinculación, es el fin esencial de un debido proceso sustantivo reforzado, el cual postula la consagración de la justicia material y el resguardo a los derechos fundamentales de los niños.

Además, el preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño, señala que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones especialmente difíciles y que necesitan especial consideración; también, la protección especial a la infancia se funda sobre el reconocimiento de que los Estados deben tomar, de acuerdo con la particular circunstancia vital de los niños que determina su mayor vulnerabilidad, medidas especiales adicionales a las que, en un caso equivalente, correspondería asumir con adultos<sup>40</sup>, la “Doctrina Integral de Protección”, el *debido proceso sustantivo reforzado* para consolidar así una real vigencia de la justicia material, a efectos de estructurar los estándares, principios y postulados a ser utilizados por las autoridades jurisdiccionales y administrativas, con miras a asegurar un mayor acceso a la justicia, prestan particular atención a *los niños especialmente vulnerables*, entre los cuales, se encuentran los niños con discapacidad<sup>41</sup>, aquellos en “situación de riesgo”, “estado de abandono” o cualquier condición desventajosa que pueda generar tratos injustos, indignos o discriminatorios.



- 40 Esta especial protección ha sido resaltada en el caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones preliminares. Fondo y Reparaciones, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, parr. 134 y en Niños de la Calle vs. Guatemala parr. 146; caso hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú parr. 162; caso Bulacio vs. Argentina sentencia de 18 de septiembre de 2003 parr. 133. Ver BELOFF, Mary, “Artículo 19. Derechos del niño”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 451.
- 41 El art. 23.1 de la CDN, señala: “ Los Estados partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad”. En este marco, desde una perspectiva de acceso a la justicia, la Corte IDH, ha señalado que “los niños y las niñas con discapacidad tienen derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho, de manera que “es fundamental que los niños con discapacidad sean escuchados en todos los procedimientos que los afecten y que sus opiniones se respeten de acuerdo con su capacidad en evolución”. Asimismo, la Corte IDH, ha señalado que en algunos casos, será conveniente que la persona con discapacidad cuente con la asesoría o intervención de un funcionario público, que pueda ayudar a garantizar que sus derechos sean efectivamente protegidos. Caso Furlan y Familiares vs. Argentina párrs. 242 a 243. Además, ver IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, “Artículo 8. Garantías Judiciales”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General op. cit., p 253.

Además, la “Doctrina Integral de Protección”, que como se dijo anteriormente consagra el deber de protección, el cual se encuentra íntimamente ligado con el art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, asegura la vigencia del principio de *prohibición de trato diferenciado arbitrario*, el cual adquiere particular relevancia en el caso de los niños especialmente vulnerables. En este orden, debe precisarse que el trato diferenciado arbitrario, ha sido considerado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como discriminación por plasmar una distinción carente de justificación objetiva y razonable<sup>42</sup>.

En efecto, el art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que además es la génesis convencional para el establecimiento de la responsabilidad internacional de los Estados, contempla la cláusula de no discriminación<sup>43</sup>, cláusula que también se encuentra consagrada en el art. 2 de la Convención de Derechos del Niño<sup>44</sup>, ésta es concebida como una *cláusula subordinada*



42 Ver Corte IDH, Opiniones Consultivas OC 4/84 párr. 56; OC 17/02 párr. 46 y OC 18/03 párr. 89.

43 La Corte IDH en la OC 4/84 párr. 53, señaló: “El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma”. En relación al art. 24, la misma opinión consultiva en su párr. 54, señaló: “Aunque las nociones no son idénticas y quizás la Corte IDH tendrá en el futuro la oportunidad de precisar las diferencias, dicha disposición reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1.1. En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención Americana, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley”.

A partir del caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, se distinguió la función de las cláusulas de igualdad consagradas en los artículos 1.1 Y 24 de la CADH, en ese sentido en el citado caso, en el párr. 209, señaló: “La diferencia entre los...artículos (1.1 y 24 de la Convención Americana) radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24”.

44 El art. 2 de la CDN señala: “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,

*de igualdad*, que contempla una lista de *categorías sospechosas* que generan la prohibición de realizar distinciones arbitrarias<sup>45</sup>.

En el contexto desarrollado, debe precisarse que la subordinación referida, se refiere a la interdependencia del art. 1.1 con los demás derechos reconocidos en la Convención Americana, ya que todas las personas y colectividades tienen derecho al efectivo goce de derechos sin discriminación alguna, es decir, tal como señala la Opinión Consultiva OC 4/84 “esta es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, por lo que todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma<sup>46</sup>. Por su parte, las categorías sospechosas se refieren a la prohibición de discriminación en razón a

---

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”.

- 45 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., pp 57-58.
- 46 A diferencia del art. 1 que plasma la cláusula de prohibición de discriminación, el art. 24 de la CADH plasma el principio de igualdad, en ese sentido, este configura como una *cláusula autónoma*, en ese sentido, esta autonomía brinda al art. 24 como primera característica, el ser un derecho independiente respecto a los demás plasmados en la CADH, además, como derecho, genera obligaciones y deberes de protección específicos para los Estados, finalmente, se consagra como una garantía de igualdad frente a las disposiciones de derecho interno de los Estados y las actuaciones de sus autoridades, empero, no puede soslayarse su interconexión a nivel de contenido entre estos dos, ya que ambas constituyen una expresión del principio de igualdad y no discriminación. Ver UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SÁNCHEZ DUQUE, Luz María, “Artículo 24. Igualdad ante la ley”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 585. En efecto, la Corte IDH, A partir del caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, se distinguió la función de las cláusulas de igualdad consagradas en los artículos 1.1 Y 24 de la CADH, en ese sentido en el citado caso, en el párr. 209, señaló: “La diferencia entre los...artículos (1.1 y 24 de la Convención Americana) radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24”.Ver también OC 4/84 referente a *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, párr. 53.

la raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole. Las pautas anotadas, constituyen los  *criterios prohibidos de distinción* , los cuales, tienen al menos cuatro características. La primera es que tienen que ver con un aspecto central de la identidad de la persona y no simplemente tangencial, tal como sucede por ejemplo, con la raza, la convicción religiosa, el sexo o la orientación sexual. La segunda es que están asociados con prácticas históricas de discriminación y subordinación. La tercera es que identifican a grupos con escaso poder político dentro de la sociedad para hacer valer sus demandas en los órganos de representación. Y la cuarta es que no corresponde a un criterio racional para distribuir cargas y beneficios en una sociedad<sup>47</sup>. Finalmente, debe señalarse que este listado contenido en el art. 1.1 de la CADH, no es taxativo o limitativo sino meramente enunciativo en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>48</sup>.

En el marco de lo señalado y a la luz de la “Doctrina Integral de Protección”, el Estado Plurinacional de Bolivia, debe asegurar que los niños como titulares de derechos, no sufran un trato diferenciado arbitrario, por esta razón, en el marco del modelo ahora descrito, “...el derecho a la igual protección sin discriminación implica no sólo la proscripción de todo trato arbitrario, sino que también impone a los Estados el deber de considerar las condiciones particulares de desventaja de ciertos grupos que han sido históricamente discriminados para adoptar acciones positivas orientadas a que la igualdad sea para estos real y efectiva”<sup>49</sup>.

Además, desde la óptica de la Doctrina Integral de Protección, debe protegerse el derecho del niño a la familia, en este contexto, Mary Beloff, afirma que la centralidad de la familia como derecho humano del niño es una de las reglas más fuertes de la Convención sobre Derechos del Niño, también, esta misma autora, señala que la protección debida por parte del Estado a la familia y al niño están íntimamente relacionadas, en este sentido, sostiene que en la práctica,



47 UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SÁNCHEZ DUQUE, Luz María, “Artículo 24. Igualdad ante la ley”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 601.

48 Caso Atala Riffo vs. Chile parr. 85.

49 UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SÁNCHEZ DUQUE, Luz María, “Artículo 24. Igualdad ante la ley”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 605.

las medidas que se imponen para la protección a la familia y al niño son las mismas, tanto en lo relacionado con el apoyo material que el Estado está obligado a otorgar a las familias necesitadas cuanto a los principios que deben respetarse cuando se brinda ese apoyo, ya sea al decidir la separación del niño de su familia o en otros aspectos específicos relacionados con los derechos del niño<sup>50</sup>.

En efecto, la importancia de la familia, fue también consagrada por la directriz 13 de las Directrices de Riad, por el principio VI de la Declaración de los Derechos del Niño DDN de 1959 y por la Observación General 12 emanada del Comité de Derechos del Niño<sup>51</sup>, en este marco, a la luz de la Doctrina Integral de Protección, el **Derecho de los niños a vivir y permanecer con su familia, es un derecho humano de éstos y por tanto, su separación es excepcional y preferentemente temporal**, aspecto que deberá ser considerado para el resguardo de un *debido proceso sustantivo reforzado*, tal como se precisará más adelante. Así, en el contexto expuesto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que el 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<sup>52</sup>. En este marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la OC 17/02, en su parte decisoria (punto 4) declara: “Que la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo”. En esta misma opinión consultiva (numeral 5 de parte decisoria) declara “Que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal”, interpretación absolutamente armoniosa con el art. 9 de la Convención sobre Derechos del Niño, la cual establece en su primer párrafo que los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes



50 BELOFF, Mary, “Artículo 17. Protección a la Familia”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 410.

51 Ver Comité de Derechos del Niño, Observación General 12 *El derecho del niño a ser escuchado*, párr. 90.

52 Caso Fornerón vs. Argentina, parr. 45

determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Así también, en armonía con lo afirmado precedentemente, el Código Niña, Niño y Adolescente, que como ya se dijo, se enmarca a la Doctrina de la Protección Integral, en los artículos 12.i y 35, también consagran el rol de la familia y su directa vinculación con los derechos del niño. En este marco, el art. 37 de dicho cuerpo normativo señala que la niña, niño o adolescente por ningún motivo será separado de su madre o padre, salvo por las previsiones excepcionales establecidas en este Código, en este marco, el párrafo segundo de esta disposición, establece que la falta o carencia de recursos materiales y económicos, no podrá interpretarse como violencia, ni constituye por sí sola motivo para iniciar las acciones de extinción, suspensión de la autoridad de la madre, padre o de ambos. La importancia de la familia en relación a los Derechos del Niño está también consagrada en los artículos 4 y 6.a del Código de las Familias y del proceso familiar.

En el marco de lo señalado y de acuerdo al modelo ahora descrito, la determinación de separación de los padres, necesitará una argumentación razonable y proporcional para cumplir así con los postulados del *debido proceso sustantivo reforzado* tal como será explicado con mayor amplitud más adelante.

Además, es imperante destacar que Los Estados deben procurara que el niño permanezca con su familia de origen o, en todo caso, con su familia ampliada, siempre que ello no sea contrario a su interés superior, sin embargo, según Mary Beloff, con independencia de esta amplia protección existen casos en los que la permanencia del niño en el seno familiar no es posible porque esa familia atenta o viola directamente los derechos de los niños (en caso de abuso o maltrato por ejemplo) o bien porque esa familia no existe (supuestos de abandono). Agotados todos los recursos para una revinculación familiar eficaz o para ubicar al niño en su familia ampliada, el derecho internacional reconoce que es necesario excepcionalmente prever la existencia de otras alternativas de cuidado, criterio acorde con la Doctrina Integral de Protección<sup>53</sup>.



53 BELOFF, Mary, “Artículo 17. Protección a la Familia”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 416.

Además, la Doctrina Integral de Protección, asegura también el derecho de los niños a estar protegidos de toda forma de explotación y abuso sexual, por esta razón, el art. 34 de la Convención sobre Derechos de los Niño, señala que:

Los Estados partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; y c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Asimismo, el referido modelo, entre muchos otros aspectos más, consagra el principio de iguales obligaciones de los padres en relación a la crianza y desarrollo del niño, así, el art. 18.1 de la Convención sobre Derechos del Niño, señala:

Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

En el marco de lo señalado, los contenidos del presente módulo y en particular el desarrollo del debido proceso sustantivo reforzado, serán precisados a la luz de la concepción y alcances de la “Doctrina Integral de Protección” descrita en el presente acápite.

#### 4. La participación de niños en procesos jurisdiccionales o extra-jurisdiccionales

Desde el punto de vista del acceso a la justicia de “niños” los Estados tienen el deber de eliminar todas las barreras existentes para consolidar así una eficaz tutela de sus derechos, por tanto, con la finalidad de desarrollar un *debido proceso sustantivo reforzado*, es importante precisar las formas de participación procesal de los niños, en ese sentido, el aparato jurisdiccional puede activarse en los siguientes supuestos: a) En circunstancias en las cuales los niños sean víctimas, supuestos en los cuales deberá asegurarse un *debido proceso sustantivo reforzado* en resguardo

de una justicia material que evite una re-victimización u otras circunstancias que puedan significar tratos diferenciados arbitrarios, indignos o injustos; **b)** En supuestos en los cuales, los niños sean demandantes o demandados en procesos jurisdiccionales que no impliquen conflicto con la ley penal, casos en los cuales, en virtud al *principio de protección especial al niño* debe asegurarse un debido proceso sustantivo reforzado; **c)** en supuestos en los cuales sean parte de procedimientos administrativos, en los cuales también deberá prevalecer un debido proceso sustantivo; y **d)** para casos en los cuales los niños sean imputados, acusados o sancionados por conflictos con la ley penal.

Las formas de participación antes precisadas en las cuales pueden afectarse los derechos del niño y podrían adoptarse decisiones relevantes para su vida futura, tienen una gran importancia para el presente trabajo, ya que tal como lo señala la OC 17/02, si bien el grupo definido como niños involucra a todas las personas menores de 18 años, evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto, por tanto, la capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años, razón por la cual, debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este ámbito<sup>54</sup>. En consecuencia y tal como concluye la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá 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<sup>55</sup>.

En el contexto antes señalado, una vez desarrollado el alcance del debido proceso sustantivo reforzado y los principios rectores de éste, *infra* se establecerán los presupuestos a ser aplicados tanto por las autoridades judiciales como administrativos en cada uno de los cuatro supuestos antes señalados.



54 Ver OC 17/02 parr. 101.

55 Ibidem parr. 102.

## 5. Desarrollo del Debido Proceso Sustantivo Reforzado

El desarrollo del debido proceso sustantivo reforzado, tiene un punto esencial de partida: El *Estado Constitucional de Derecho*. Desde esta perspectiva, si bien en la primera parte de este trabajo se desarrolló su alcance y directrices fundamentales en el Estado Plurinacional de Bolivia, en este acápite es imperante invocarlo nuevamente para cumplir con el objeto de la presente investigación, en ese sentido, debe precisarse que el modelo del *Estado Constitucional de Derecho*, no se reduce a la limitación del ejercicio del poder público, sino sus fines esenciales son la *eficacia máxima de los derechos fundamentales y la materialización de la justicia*, aspectos que en el *Estado Constitucional Plurinacional de Derecho*, como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, incidirán en la consolidación del “vivir bien” como aspiración máxima del Estado y la sociedad.

En el orden de ideas expresado, la consolidación del “vivir bien” a través de la *eficacia máxima de los derechos fundamentales y la materialización de la justicia*, cuentan con un muro de contención frente al ejercicio arbitrario de poder: *El principio de constitucionalidad*, el cual ya fue explicado en la primera parte de este trabajo y se configura como un mecanismo imprescindible para asegurar el cumplimiento de los fines antes señalados.

De acuerdo a lo anotado, el principio de *constitucionalidad*, asegurará la eficacia de la irradiación del bloque de constitucionalidad y por ende de los valores plurales supremos como la justicia e igualdad en todos los actos jurisdiccionales o administrativos vinculados con niños, valores que estructuran la “médula espinal” del debido proceso sustantivo.

En efecto, el debido proceso sustantivo se encuentra íntimamente ligado al principio de *razonabilidad de todo procedimiento y de toda decisión*, por tanto, en un Estado Constitucional de Derecho, los actos administrativos y jurisdiccionales, para tener una plena validez, requieren, dos cualidades esenciales: la cualidad normativa formal y la *cualidad axiológico-jurídica de la justicia*<sup>56</sup>.



56 GILARDI MADARIAGA Cecilia. “Acerca del principio de razonabilidad y el debido proceso”. Disponible en [http://dspace.uces.edu.ar:8180/dspace/bitstream/handle/123456789/426/Acerca\\_del\\_principio.pdf;jsessionid=14B26B3638D9148692F861D84AE7A980?sequence=1](http://dspace.uces.edu.ar:8180/dspace/bitstream/handle/123456789/426/Acerca_del_principio.pdf;jsessionid=14B26B3638D9148692F861D84AE7A980?sequence=1).

En efecto, la cualidad normativa formal, asegura que todo acto procesal cumpla con las formas procesales establecidas en una ley previa, además, a esta cualidad, debe agregarse el fundamento de esencia desarrollado por Linares Quintana, es decir que todo acto no solamente debe cumplir formas procesales establecidas por ley, sino también debe tener sustento en normas jurídicas vigentes<sup>57</sup>; por su parte, la cualidad axiológico jurídico de la justicia, asegura que todo acto procesal o decisión jurisdiccional consagre los valores de justicia e igualdad y por tanto sea armonioso con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, elementos configuradores del debido proceso sustantivo; éste último elemento es lo que Linares Quintana denomina el fundamento de razonabilidad de un acto, que se presenta cuando éste es justo<sup>58</sup>.

En el marco de lo señalado, debe precisarse que los principios de razonabilidad y proporcionalidad como continentes del debido proceso sustantivo, implican una “reingeniería” profunda de la estructura lógica de la decisión judicial, visión que no debe mirar únicamente el aspecto formal del proceso (debido proceso legal o formal), sino que debe asegurar además su sustento material, es decir la consagración de la justicia e igualdad, por esta razón, se lo denomina también debido proceso sustancial o material. En este marco, Reynaldo Bustamante Alarcón señala: “La dimensión material del debido proceso exige que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez”<sup>59</sup>.

Ahora bien, antes de analizar la estructura lógica de toda decisión judicial y administrativa a la luz del *debido proceso sustantivo*, es imperante, para comprender en toda su magnitud la temática, describir aunque de manera resumida los antecedentes de éste, en ese sentido, debe señalarse que la génesis de éste, se encuentra en la Constitución de EEUU, que lo consagra en la quinta enmienda y en la enmienda décimo-cuarta, previsiones a partir de las cuales se entiende



57 LINARES Juan Francisco. *Razonabilidad de las Leyes*. 2 da. Edición. Edit. Astrea. Buenos Aires. 1970, p 81.

58 Ibidem

59 BUSTAMANTE ALARCON Reinaldo. Estado de Derecho, Constitución y Debido Proceso.

que los jueces deben preservar las garantías del proceso y aplicar la garantía de razonabilidad en cada una de las decisiones adoptadas, fuente constitucional que consagra las reglas del debido proceso adjetivo y sustantivo.

Asimismo, debe precisarse que el debido proceso sustantivo, tiene también génesis en el derecho anglosajón, que a través de la frase *due process of law* -que es una variación de la contenida en la Carta Magna inglesa de 1215 *per legem terrae, by the law of the land*-, ha desarrollado un alcance no sólo procesal sino también sustantivo de esta garantía.

Por su parte, en Estados Unidos, la Corte Federal, estableció el concepto del debido proceso en sus dos facetas: a) *Due process procesal*, en virtud de la cual, ningún órgano judicial puede privar a las personas de vida, libertad o propiedad, a excepción que tenga oportunidad de alegar y ser oída; y b) *Due process sustantivo*, en virtud del cual, el Gobierno no puede limitar o privar arbitrariamente a los individuos de ciertos derechos fundamentales contenidos en la Constitución<sup>60</sup>.

Así las cosas, dejando a un lado el sistema del *common law* en el cual fue desarrollado el debido proceso sustantivo, es pertinente precisar que contemporáneamente y a la luz del Estado Constitucional de Derecho, el debido proceso tiene dos dimensiones específicas: La adjetiva y la sustantiva.

El *debido proceso adjetivo* también denominado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos debido proceso legal, contempla “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos<sup>61</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, también ha señalado que el debido proceso legal debe resguardar las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de



60 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/7/ard/ard2.htm>

61 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 9/87 parr. 27 y caso Tribunal Constitucional vs. Perú, parr. 69.

aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”<sup>62</sup>. En el marco de lo precisado, se concluye entonces afirmando que el *debido proceso adjetivo* o legal, está vinculado al respeto de las formas procesales previamente establecidas por ley, asegurando así un trato procesal equitativo para las partes; sin embargo, en un Estado Constitucional de Derecho, el cual busca la consolidación de la eficacia máxima de los derechos fundamentales y la justicia material –tal como ya se señaló-, esta garantía además debe ser asegurada en su ámbito material a través del denominado *debido proceso sustantivo*.

De acuerdo a lo relatado, corresponde ahora retomar el tópico de la estructura lógica de toda decisión judicial y administrativa y hacer énfasis en su sustento material, a cuyo efecto, inequívocamente debe invocarse y desarrollarse los principios de *razonabilidad*, *proporcionalidad* y *objetividad*.

En el orden de ideas anotado, Linares Quintana, citando a Cossío, señala que en axiología jurídica se habla de *razonabilidad* cuando se busca el fundamento de los valores específicos del plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, o seguridad, entre otros, los cuales se encuentran contenidos en el valor de totalidad llamado justicia<sup>63</sup>.

Así las cosas, debe señalarse que la *razonabilidad*, está íntimamente ligada al principio de *igualdad* y por ende al de *proporcionalidad*, los cuales por su capital importancia serán desarrollados de manera específica<sup>64</sup>.

En armonía con lo alegado, debe señalarse que una **decisión judicial o administrativa que a través de una consecuencia jurídica determinada plasme un trato diferenciado al establecido**



62 Corte IDH, OC 09/87 parr. 28 y caso Mohamed vs. Argentina parr. 80.

63 LINARES Juan Francisco. *Razonabilidad de las Leyes*. Op. cit., p 81.

64 Ver Informe No. 4/01, en el caso 11.625 María Eugeni Morales de Sierra, Guatemala, de 19 de enero de 2001, párr. 31. A través del referido informe, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que una distinción constituye discriminación en las siguientes circunstancias: 1) Cuando hay una diferencia de tratamiento entre situaciones análogas o similares; 2) Cuando la diferencia no tenga una justificación objetiva y razonable; 3) Cuando no exista una razonable proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo cuya realización se persigue. Asimismo, la Comisión ha señalado que una distinción basada en criterios razonables y objetivos, persigue un propósito legítimo y emplea medios proporcionales al fin que se busca

por el Bloque de Constitucionalidad o la norma para supuestos fácticos determinados, afecta el principio de igualdad y por ende el de razonabilidad, tornando esta decisión injusta por plasmar una diferenciación arbitraria contraria al plexo axiológico imperante y por ende contraria al *debido proceso sustantivo*.

En el sentido antes referido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0683/2013 de 3 de junio, ha desarrollado el *debido proceso sustantivo* y lo ha concebido como un estándar de justicia, en ese marco, ha señalado que toda *desviación normativa* afecta el principio de igualdad tornando en arbitraria a la sentencia que incurra en esta desviación.

En el contexto descrito precedentemente, en aquellas situaciones en las cuales la sentencia o el acto administrativo presuntamente incurra en tratos diferenciados arbitrarios o desviaciones normativas como las llama el Tribunal Constitucional Plurinacional, a la luz de la vigencia plena del debido proceso sustantivo debe realizarse el *test de razonabilidad* a efectos de determinarse la objetividad, razonabilidad y proporcionalidad de la sentencia.

En efecto, una decisión judicial o administrativa, será razonable y objetiva cuando su finalidad sea legítima y exista una *relación razonable de proporcionalidad* entre la medida que establece el trato diferenciado y el fin perseguido<sup>65</sup>.

En el marco de ideas señalado, “la legitimidad de un fin se determina en función de su correspondencia con el marco de derechos y libertades establecidos en los instrumentos internacionales. La situación más evidente de desconocimiento de esta condición se da cuando la norma, el acto o la omisión, no obedecen a ninguna otra finalidad que no sea la de tratar distinto a ciertas personas o grupos, es decir, cuando el único objetivo que se persigue es precisamente el de discriminar” (resaltado propio)<sup>66</sup>.



65 Estos dos criterios que son los elementos constitutivos del test de razonabilidad. Estos criterios fueron plasmado por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos en el caso “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (merits) 23 de julio de 1968 parr. 10 Ver UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SÁNCHEZ DUQUE, Luz María, “Artículo 24. Igualdad ante la ley”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 593.

66 Ibidem, p 594.

Además, *La relación razonable de proporcionalidad, asegura que en la ponderación de los perjuicios sufridos por quienes son excluidos de la medida con la importancia del objetivo perseguido, prevalezca de manera justificada ésta última*, es decir que en tanto y cuanto se justifique la importancia del objetivo perseguido para la limitación de un derecho, existirá una relación razonable de proporcionalidad, en este contexto<sup>67</sup>, en este contexto, debe considerarse que existe medidas que establecen beneficios a favor de quienes se encuentran en una situación desfavorable y que se dirigen precisamente a corregir la desigualdad de facto<sup>68</sup>.

Ahora bien, considerando que el *derecho al acceso a la justicia* como garantía de las personas y colectividades, tiene la finalidad de eliminar las trabas o dificultades irrazonables que impliquen denegación de la *justicia material*<sup>69</sup>, tomando en cuenta que el presente trabajo estará dirigido a autoridades jurisdiccionales, fiscales, autoridades administrativas y periodistas -entre otras-, y atendiendo el carácter de *sector vulnerable de la niñez*, se ha identificado que una de las barreras esenciales para el acceso a la justicia de niños en el Estado Plurinacional de Bolivia, es la falta de observancia estricta a las reglas de un *debido proceso sustantivo* acorde y armonioso con el *parámetro de convencionalidad vigente para derechos del niño*.

En efecto, en el Estado Plurinacional de Bolivia, se tendrá garantizado el acceso a la justicia de niños, en la medida en la cual, las autoridades jurisdiccionales y administrativas, no solamente cumplan con las reglas del debido proceso adjetivo o legal, sino que aseguren la *razonabilidad, proporcionalidad y objetividad* de sus decisiones.

Así, para la temática de niños, la *razonabilidad, proporcionalidad y objetividad* de las decisiones, estará asegurada en la medida en la cual se cumpla con el parámetro de convencionalidad imperante



67 Ibidem p 595.

68 Ibidem

69 En cuanto al acceso a la justicia, la Corte IDH, señaló que en virtud al derecho de acceso a la justicia los Estados deben garantizar que no existan trabas para que las personas acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derecho sean determinados o protegidos, asimismo, esta instancia jurisdiccional supra-estatal afirmó que cualquier norma o medida de orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al art. 8 de la Convención que consagra este derecho fundamental. Ver Corte IDH, caso Cantos vs. Argentina parr. 50.

para niños, esto es así, porque, como ya se dijo líneas arriba, una decisión es razonable cuando su finalidad es legítima, determinándose la legitimidad de éstas en virtud a la correspondencia que debe tener la resolución con el marco de derechos y libertades establecidos en el parámetro de convencionalidad que en el caso de Bolivia, forma parte del Bloque de Constitucionalidad.

De acuerdo a lo afirmado, el *parámetro de convencionalidad* referente a los derechos del niño, está compuesto por todos los estándares internacionales que plasman interpretaciones progresivas y evolutivas en cuanto a sus derechos; asimismo, este parámetro de convencionalidad comprende los mandatos convencionales, los principios rectores de Derecho Internacional referentes a los niños, prácticas consuetudinarias a favor de los derechos de la niñez y todos los lineamientos supra-estatales desarrollados en esta temática tanto por el Sistema Universal como Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

En armonía con lo afirmado, la aplicación por parte de los jueces o autoridades administrativas del *parámetro de convencionalidad para niños*, consolidará el respeto de un debido proceso sustantivo, que además, en mérito al principio de protección especial que merece la niñez como titular de derechos y de acuerdo a la Doctrina Integral de Protección, debe contener el carácter “reforzado”, es decir, en mérito a este carácter, debe brindarse aún más protección que la debida para los derechos de personas que no sean niños, razón por la cual, el presente trabajo utiliza la denominación compuesta de “*debido proceso sustantivo reforzado*”, en ese orden, de acuerdo al contenido expuesto en el presente acápite, en adelante, se desarrollaran los presupuestos de este derecho, en el marco del grado de participación procesal de los niños descrito en el punto 4 de la segunda parte, presupuestos que además, asegurarán una coherente argumentación jurídica acorde con las características del modelo constitucional imperante.

## 6. Pautas de interpretación para la consagración del debido proceso sustantivo reforzado y métodos del derecho a ser utilizados

En el marco de lo señalado en la primera parte del presente trabajo, existen pautas específicas de interpretación de derechos fundamentales, entre las cuales, se encuentran el *principio de favorabilidad*, la interpretación progresiva y la interpretación evolutiva desarrollada por la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, en ese ámbito, debe mencionarse que de acuerdo al fenómeno de *mutación constitucional*, el debido proceso tiene una naturaleza progresiva, por cuanto debe ser interpretado a la luz de una pauta evolutiva de interpretación-pauta utilizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0683/2013 de 3 de junio-, por lo que su contenido no puede mantenerse estático en el tiempo, sino que debe evolucionar de acuerdo al avance de los derechos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En ese contexto, esta pauta evolutiva de interpretación será la piedra angular para la estructuración de los presupuestos del debido proceso sustantivo y a la luz de ésta se analizará el parámetro de convencionalidad referente a los derechos del niño, parámetro que como ya se dijo, está compuesto por todos los estándares internacionales que plasman interpretaciones progresivas y evolutivas en cuanto a sus derechos; asimismo, este parámetro de convencionalidad comprende los mandatos convencionales, los principios rectores de Derecho Internacional referentes a los niños, prácticas consuetudinarias a favor de los derechos de la niñez y todos los lineamientos supra-estatales desarrollados en esta temática tanto por el Sistema Universal como Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Además, el desarrollo de los presupuestos del *debido proceso sustantivo* reforzado a la luz del parámetro de convencionalidad, debe seguir las pautas de interpretación establecidas por los instrumentos y directrices internacionales, en ese orden, cabe invocar verbigracia, el art. 41 de la Convención sobre Derechos del Niño, la cual señala que nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte; b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

El art. 11 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, señala que “Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo se entenderá en perjuicio de cualquier disposición más propicia a la realización de los derechos del niño que está contenida en: a) la Legislación de un Estado Parte; y b) El derecho internacional en vigor con respecto a ese Estado.

Por su parte, el numeral 9 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, señala que ninguna de las disposiciones contenidas en las presentes Reglas deberá interpretarse de manera que excluya la aplicación de los instrumentos y normas pertinentes

de las Naciones Unidas ni de los referentes a los derechos humanos, reconocidos por la Comunidad Internacional, que velen mejor por los derechos; la atención y la protección de los menores, de los niños y de todos los jóvenes.

Asimismo, la Directriz 9.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), señala que ninguna disposición de las presentes Reglas podrá ser interpretada en el sentido de excluir a los menores del ámbito de la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas y de otros instrumentos y normas reconocidos por la comunidad internacional relativos al cuidado y protección de los jóvenes.

También, de acuerdo a la directriz 4.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad “Reglas de Tokio”, ninguna de las disposiciones en las presentes Reglas será interpretada de modo que excluya la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión ni de ningún otro instrumento o norma sobre derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional que guarde relación con el tratamiento del delincuente y con la protección de sus derechos humanos fundamentales.

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la OC 17/02 la CIDH<sup>70</sup>, ha señalado lo siguiente:

La Corte ha fijado algunos lineamientos sobre la interpretación de normas internacionales que no figuran en la Convención Americana. Para ello ha recurrido a las disposiciones generales de interpretación consagradas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, particularmente el principio de buena fe para asegurar la concordancia de una norma con el objeto y fin de la Convención. Asimismo, este Tribunal ha establecido que la interpretación debe atender a “la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”, y que la correspondiente



70 Corte IDH, OC 17/02, op. cit., párr. 21.

a otras normas internacionales no puede ser utilizada para limitar el goce y el ejercicio de un derecho; asimismo, debe contribuir a la aplicación más favorable de la disposición que se pretende interpretar.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló:

...Para interpretar las obligaciones del Estado en relación con los menores, además de las disposiciones de la Convención Americana, la Comisión considera importante acudir, por referencia, a otros instrumentos internacionales que contienen normas más específicas con respecto a la protección de la niñez, entre las cuales cabría citar la Convención sobre los Derechos del Niño, y las diversas Declaraciones de las Naciones Unidas sobre el tema. Esta integración del sistema regional con el sistema universal de los derechos humanos, a los efectos de interpretar la Convención, encuentra su fundamento en el artículo 29 de la Convención Americana y en la práctica reiterada de la Corte y de la Comisión en esta materia<sup>71</sup>.

En el marco de lo señalado, se concluye que el debido *proceso sustantivo reforzado*, deberá ser interpretado a la luz de pautas evolutivas, progresivas y favorables a los derechos del niño y de acuerdo a los criterios expuestos líneas arriba.

Además, en el marco del nuevo modelo constitucional, tal como se explicó en la primera parte del presente trabajo, el método del derecho que deberá ser utilizado por las autoridades jurisdiccionales y administrativas para la consagración del parámetro de convencionalidad en relación a niños y para la consolidación de un debido proceso sustantivo, no solamente debe regirse por la subsunción, sino también debe contemplar a la ponderación que se configura como una herramienta analítica para el razonamiento constitucional y que debe ser aplicada en cada caso objeto de análisis.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, considera también que el interés superior del niño implica, entre otras consideraciones, que el análisis de cada caso se realice de



71 Comisión IDH, caso Menores Detenidos contra Honduras de 10 de marzo de 1999, Informe 41/99, caso 11.491, parr. 72.

forma individualizada, toda vez que cada niño, niña y adolescente tiene necesidades diferentes...<sup>72</sup>, en este contexto, se establece que este método permite a las autoridades jurisdiccionales o administrativas valorar la situación concreta de manera objetiva, razonable y proporcional, luego de haber escuchado la opinión del niño de conformidad con el nivel de desarrollo de su personalidad, así como la opinión de sus padres, tutores y/o representantes o familiares más cercanos.

Finalmente, debe precisarse que los artículos 4.2 y 9 del Código Niña, Niño y Adolescente, a la luz del principio de favorabilidad, establecen pautas de interpretación para derechos del niño.

## 7. Principios rectores para la consolidación de un debido proceso sustantivo reforzado

Recapitulando los aspectos hasta ahora analizados, se tiene que en relación a niños, el aparato jurisdiccional o administrativo, podría activarse en los siguientes supuestos: a) En circunstancias en las cuales los niños sean víctimas; b) En supuestos en los cuales, los niños sean demandantes o demandados en procesos jurisdiccionales que no impliquen conflicto con la ley penal; c) en supuestos en los cuales sean parte de procedimientos administrativos; y d) para casos en los cuales los niños sean imputados, acusados o sancionados por conflictos con la ley penal.

También se dijo que la *razonabilidad, proporcionalidad y objetividad* de las decisiones como elemento esencial del debido proceso sustantivo reforzado, estará asegurada en la medida en la cual se cumpla con el parámetro de convencionalidad imperante para niños y que dicho parámetro está compuesto por todos los estándares internacionales que plasman interpretaciones progresivas y evolutivas en cuanto a sus derechos; asimismo, se dijo que este parámetro de convencionalidad comprende los mandatos convencionales, los principios rectores de Derecho Internacional referentes a los niños, prácticas consuetudinarias a favor de los derechos de la niñez y todos los lineamientos supra-estatales desarrollados en esta temática tanto por el Sistema Universal como Interamericano de Protección de Derechos Humanos.



72 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit., parr. 27.

Por tanto y en el contexto antes referido, en el presente acápite se describirán los principios rectores de derecho internacional referentes a los niños, los cuales estarán en correlación a los cuatro supuestos de participación procesal de éstos descritos líneas arriba y deberán ser aplicados por las autoridades jurisdiccionales y administrativas en su labor interpretativa para consolidar así un debido *proceso sustantivo reforzado*.

En virtud a lo anotado y antes de entrar al desarrollo de dichos principios, debe señalarse con carácter previo que de acuerdo a la SCP 0003/2013 de 3 de enero, en teoría constitucional, los principios de rango constitucional, son postulados directrices que hacen posible su aplicación en todos los ámbitos de la vida jurídica, configurándose por tanto como elementos guías de interpretación, con la misión de fundamentar el orden jurídico, supliendo así los vacíos existentes en el sistema jurídico. En ese orden, esta instancia máxima de control de constitucionalidad, señala que la argumentación antes anotada, hace evidente la triple faceta que configura a los principios, los cuales tienen tres funciones específicas: **a)** una interpretativa; **b)** una fundamentadora del orden social; y **c)** una supletoria. En este marco, precisa el Tribunal Constitucional Plurinacional que “...los principios tienen una función interpretativa por tener una aptitud suficiente de dirección y orientación para su aplicación específica de las normas”. Además, se señala que “los principios en su función fundamentadora del orden jurídico, operativizan la consecución del fenómeno de constitucionalización, para informar de contenido los actos de la vida social...Asimismo, esta instancia señala que los principios en su función supletoria tienen una naturaleza directriz e informadora del orden jurídico, a través de la labor hermenéutica, ya que servirán para cubrir vacíos o indeterminaciones normativas, brindando un alcance acorde con el orden constitucional imperante.

En el marco de lo señalado, estos principios que cumplirán los roles antes precisados y que serán descritos *infra* de manera enunciativa más no limitativa, son los siguientes: 1) Principio de protección especial a la niñez; 2) Principio del interés superior del niño; 3) Principio de igualdad de los niños y prohibición de discriminación; 4) Principio de humanidad y trato digno; 5) Principio de excepcionalidad; 6) principio de legalidad; 7) Principio de no regresividad; y 8) Principio de especialización.

## 7.1 Principio de protección especial al niño

*Prima facie*, debe señalarse que este principio rector, tiene su antecedente en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que en su preámbulo, consagra la necesidad de protección especial a los niños y establece además que esta Declaración tiene el fin de que la niñez pueda tener una infancia feliz y goce de todos los derechos y libertades que en ella se enuncian. Por su parte, en el marco del *corpus jure internacional* de los derechos del niño, este principio rector se encuentra también consagrado en el principio 8 de la Declaración de los Derechos del Niño DDN, la cual señala que “El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro”.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art. 24 establece:

Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

Además, el preámbulo de la Convención de Derechos del Niño, sustenta el fundamento ideológico de la protección especial a la niñez, así, se inicia la argumentación de este postulado, a partir de los criterios prohibidos de diferenciación, los cuales se encuentran consagrados en el ámbito de las Naciones Unidas, en particular en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales tanto de Derechos Civiles y Políticos como en el de Derechos Económicos Sociales y Culturales. En base a lo señalado, se tiene que toda persona goza de todos los derechos y libertades enunciados en dichos instrumentos, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. En efecto, a partir de esta invocación a los criterios prohibidos de diferenciación, el preámbulo de la Convención sobre Derechos del Niño, recuerda que en la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, las Naciones Unidas proclamaron el *derecho de la infancia a cuidados y asistencia especiales*, por tanto, en este contexto, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, consagra la *necesidad de proporcionar al niño una protección especial*, postulado que además de acuerdo al preámbulo, tiene precedentes en la Declaración de

**Ginebra de 1924 sobre Derechos del Niño y en la Declaración de Derechos del niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959.**

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC 17/02<sup>73</sup>, luego de referirse al principio de igualdad, ha precisado lo siguiente:

Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos- **y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado** (resaltado propio).

Asimismo, la Corte IDH ha señalado que el interés superior del niño es el punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuya observancia permitirá al niño el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades<sup>74</sup>.

También, la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, ha establecido que “la **prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención Americana cuando el caso se refiera a menores de edad** (resaltado propio)<sup>75</sup>.



73 OC 17/02 de 28 de agosto de 2002 denominada *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Parr. 54.

74 *Ibidem*. Además, es imperante destacar que este principio ha sido utilizado por la Corte IDH en los siguientes casos: caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 164; en el caso del Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004 párr. 147; caso Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 133.

75 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit., párr. 22.

Este principio adquiere aún más relevancia en procesos en los cuales los niños están en conflicto con la ley penal, así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha resaltado que resulta evidente que las condiciones en las que participan los niños en un proceso penal no son las mismas en que lo hace un adulto, en este contexto, ha señalado que en caso de sostenerse lo contrario, se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales. Por lo tanto, concluye afirmando que es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento<sup>76</sup>.

En el ámbito interno, en un análisis del Código Niña, Niño y Adolescente “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”, se tiene que éste, en armonía con el parámetro de convencionalidad referente a derechos del niño que consagra el principio de protección especial, de manera expresa reconoce esta directriz supra-estatal.

Así, de manera taxativa, los artículos 11 y 164.c del Código Niña, Niño y Adolescente, establece que las instituciones del Estado en todos sus niveles, involucradas en la protección de los derechos de la niña, niño y adolescente, garantizarán a favor de éstos el tratamiento especializado, para lo cual desarrollarán programas de capacitación, especialización, actualización e institucionalización de sus operadores. Por su parte, el artículo 12.b del citado cuerpo jurídico, señala lo siguiente:

**Prioridad Absoluta.** Por el cual las niñas, niños y adolescentes serán objeto de preferente atención y protección, en la formulación y ejecución de las políticas públicas, en la asignación de recursos, en el acceso a servicios públicos, en la prestación y socorro en cualquier circunstancia, obligándose todos los corresponsables al cumplimiento efectivo de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes.

Además, es imperante precisar que este principio se encuentra también reconocido en el art. 232.c del Código de Familias y del Proceso Familiar. Además, el art. 1 de la Ley 054 de



76 CIDH, Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas. Documento elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, op. cit., párr. 14 y 17.

Protección de Niñas, niños y adolescentes, para modificar el Código Penal y establecer tipos penales, utiliza el principio de protección especial descrito en este acápite<sup>77</sup>.

En el marco de lo señalado, se colige que el niño, por su situación especial de vulnerabilidad, tiene derecho a una protección reforzada en todo proceso en el cual participe y con mayor razón en aquel vinculado a conflictos con la ley penal, por tanto, se establece que la razonabilidad, proporcionalidad y objetividad de toda decisión judicial o administrativa, estará asegurada en la medida en la cual, para efectos de ponderación, interpretación y aplicación de normas, se considere este principio rector que forma parte del parámetro de convencionalidad en relación a los derechos del niño.

## 7.2 Principio del interés superior del niño

Este principio, denominado también por la doctrina como “mejor interés del niño” o *best interest of the child*<sup>78</sup>, se encuentra regulado en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del niño que en su primer párrafo señala:

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

Asimismo, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 en el principio 2 reconoce el interés superior del niño.



77 El art. 1 de la referida norma, señala que esta ley tiene como fundamento constitucional los artículos 60 y 61 de la Constitución Política del Estado en cuanto la función primordial del Estado de proteger a la niñez y adolescencia, en ese sentido, esta disposición prescribe que el objeto de la misma es proteger la vida, la integridad física, psicológica y sexual, la salud y seguridad de todas las niñas, niños y adolescentes.

78 Ver BELOFF, Mary, “Artículo 19. Derechos del niño”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, óp. cit., p 465.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la OC 17/02, señala: “En aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen en esta materia”<sup>79</sup>. Así, en la referida opinión consultiva, estableció también que “Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”<sup>80</sup>.

En el marco de lo argumentado, debe precisarse que la OC 17/02 en la parte decisoria, en el numeral 2 declara “Que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.

También la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer en el art. 16.1.d señala que los Estados deben adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar a los progenitores los mismos derechos y responsabilidades, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial.

Así las cosas, según Mary Beloff, este principio “*constituye una referencia insoslayable en el largo y gradual proceso de reconocimiento de los derechos de los niños y presenta una actualidad hermenéutica que está fuera de discusión por su presencia en todas las normas convencionales y no convencionales de derechos humanos de niños y niñas*”<sup>81</sup>, esta autora concluye señalando que a partir de que el principio fuera incluido en la Convención sobre los Derechos del Niño, se lo comenzó a considerar una herramienta hermenéutica dirigida a resolver conflictos entre



79 Corte IDH, OC 17/02, óp. cit., párr. 65

80 Ibídem, párr. 56.

81 BELOFF, Mary, “Artículo 19. Derechos del niño”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Introducción General*, óp. cit, p 465.

*derechos”, además agrega que en el ámbito regional latinoamericano, no se lo identifica en general con el fundamento de la autoridad parental sino como pauta orientadora de las actividades estatales respecto del niño*<sup>82</sup>.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que a partir de la doctrina de la protección integral, sustentada en la misma Convención sobre Derechos del Niño, por interés superior del niño debe entenderse la efectividad de todos y cada uno de sus derechos humanos<sup>83</sup>. Además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, considera que **el interés superior del niño debe ser el criterio interpretativo rector que concilie dos 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**<sup>84</sup>.

Por lo afirmado, el interés superior del niño implica un rechazo tanto de doctrinas como la de la “situación irregular”, que sitúa al niño como un objeto de compasión o represión y parten en gran medida de perfeccionismos o paternalismos injustificados, como también de doctrinas que desconozcan en gran medida la vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes de forma contraria a la adecuada satisfacción de sus necesidades<sup>85</sup>.

Por lo expuesto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera también que la 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



82 BELOFF, Mary, “Artículo 19. Derechos del niño”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, pp. 465-466.

83 Comisión IDH. *Informe Sobre el Castigo Corporal y los Derechos Humanos de las Niñas, Niños y Adolescentes*, OEA/SER.L/V/II.135, 5 de agosto de 2009, párr. 25. Ver también Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, óp. cit., párr. 23.

84 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, óp. cit., párr. 24.

85 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, óp. cit., Nota 27parr. 24.

especial, enfocada a la restauración del daño y a la rehabilitación y la reinserción social de la niña, niño o adolescente, a través de la remisión de casos u otras formas de justicia restitutiva, recurriendo lo menos posible a procedimientos judiciales así como a medidas cautelares o sanciones privativas de la libertad<sup>86</sup>.

En el contenido desarrollado precedentemente en cuanto al interés superior del niño, se tiene que éste tiene varias incidencias relevantes para un *debido proceso sustantivo reforzado*, entre las cuales se pueden rescatar las siguientes:

- a. En virtud a este principio y en el marco de la Doctrina de Protección Integral, los Estados velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño<sup>87</sup>.
- b. De acuerdo a la Observación General No. 7 se "...reconoce que "familia" aquí se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño..."<sup>88</sup>.
- c. Además, el Comité de Derechos del niño, en la Observación General 12, señala que "Cuando se adopte la decisión de apartar a un niño de su familia porque el niño es víctima de abusos o negligencia en su hogar, debe tenerse en cuenta la opinión del niño para determinar el interés superior del niño"<sup>89</sup>.



86 Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 57.

87 Art. 9 de la Convención de Derechos del Niño.

88 Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7 *Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, de 20 de septiembre de 2006, párr. 15,16 y 19.

89 Comité de Derechos del niño, Observación General 12, *Derecho del niño a ser escuchado*, párr. 53.

Además, es imperante destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos contenciosos vinculados a niños, aplicó este principio, en ese marco, es importante –entre los más importantes- anotar los siguientes procesos:

- i. En el caso *Atala Riffo vs. Chile*, la Corte considera que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños. Así, la Corte señaló “al ser en abstracto, el interés superior del niño un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona...El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia”<sup>90</sup>.
- ii. En el caso *Fornerón e Hija vs. Argentina*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló: “la observancia de las disposiciones legales y la diligencia en los procedimientos judiciales son elementos fundamentales para proteger el interés superior del niño. Por otra parte, no puede invocarse el interés superior del niño para legitimar la inobservancia de requisitos legales, la demora o errores en los procedimientos judiciales”<sup>91</sup>.  
En este mismo caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisó: “...una determinación a partir de presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para asegurar el interés superior del niño...El interés superior del niño no puede ser utilizado para negar el derecho de su progenitor por su estado civil, en beneficio de aquellos que cuentan con un estado civil que se ajusta a un determinado concepto de familia”<sup>92</sup>.



90 Corte IDH, caso *Atala Riffo vs. Chile*, párr. 109, 108 y 154.

91 Corte IDH, caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, párr. 105.

92 *Ibidem*, párr. 99.

En este mismo caso, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló además que en virtud al principio antes citado, el juez debe “proceder con especial diligencia y celeridad en los procedimientos que involucran a menores de edad”<sup>93</sup>.

- iii. En el caso *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló: “..la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”<sup>94</sup>.
- iv. La Corte IDH, en el caso *Furlan y familiares vs. Argentina*, ha señalado que “el tipo de medidas específicas son determinadas por cada Estado Parte y puede incluir una representación directa o coadyuvante, según sea el caso, del menor de edad con el fin de reforzar la garantía del principio del interés superior del menor”<sup>95</sup>.

Asimismo, en el ámbito interno y en un análisis “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad” se tiene que este principio está taxativamente reconocido por el artículo 12.a del Código Niña, Niño y Adolescente, el cual señala:

**Interés superior.** Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas.

Además, el principio del interés superior del niño, también se encuentra consagrado en el art. 6 i del Código de las Familias y del Proceso Familiar, con un contenido armonioso al contenido de este principio antes señalado, pero además, en ejes temáticos específicos, como es el caso de la



93 *Ibíd*em, párr. 78

94 Corte IDH, caso *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, párr. 134.

95 Corte IDH, caso *Furlan y familiares vs. Argentina* párr.. 230.

asistencia familiar, éste también es un principio rector tal como lo establece el art. 109.I del citado cuerpo normativo.

En el marco de los argumentos glosados, se establece que la **razonabilidad, proporcionalidad y objetividad de toda decisión judicial o administrativa, estará asegurada en la medida en la cual, para efectos de ponderación, interpretación y aplicación de normas, se considere este principio rector que forma parte del *parámetro de convencionalidad* en relación a los derechos del niño.**

### 7.3 Principio de igualdad de los niños y prohibición de discriminación

En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la prohibición de discriminación y el derecho a la igualdad se encuentran consagrados en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana, en ese marco, el art. 24 como cláusula autónoma, plasma una consecuencia esencial: **la igual protección de la ley sin discriminación**, concepto vinculado con la extensión de garantías a grupos que inicialmente no estaban incluidos bajo su amparo, es decir a las personas o grupos de personas que históricamente han sido un factor de exclusión o restricción para el goce de derechos por razones de sexo, raza, religión u origen nacional<sup>96</sup>.

Por su parte, la no discriminación se configura como una garantía vigente en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos y también en el Estado Plurinacional de Bolivia, ya que la Constitución, en el art. 14.I señala que “Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las Opiniones Consultivas OC 4/84, 17/02 y 18/03, ha señalado que la discriminación se configura cuando existe una distinción arbitraria, es decir, una ***distinción carente de justificación objetiva y razonable***<sup>97</sup>.



96 Ver UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SÁNCHEZ DUQUE, Luz María, “Artículo 24. Igualdad ante la ley”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 585.

97 Corte IDH, Opiniones Consultivas OC 4/84 párr. 56; OC 17/02 párr. 46; y OC 18/03 párr. 89.

También, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha admitido la **legitimidad de algunos tratos diferenciales**, y por ejemplo en la Opinión Consultiva 84/04, ha señalado: “ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones aparezcan como jurídicamente débiles”, por tanto, se tiene que no toda distinción significa discriminación<sup>98</sup>.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que una distinción constituye discriminación en las siguientes circunstancias: 1) Cuando hay una diferencia de tratamiento entre situaciones análogas o similares; 2) Cuando la diferencia no tenga una justificación objetiva y razonable; 3) Cuando no exista una razonable proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo cuya realización se persigue. Asimismo, la Comisión ha señalado que una distinción basada en criterios razonables y objetivos, persigue un propósito legítimo y emplea medios proporcionales al fin que se busca<sup>99</sup>.

Por el contrario, una discriminación basada en *criterios prohibidos de distinción* y carente de justificación objetiva y razonable, es considerada arbitraria y por tanto vulneratoria de los arts. 24 y 1.1 de la Convención, en ese marco, debe precisarse que los criterios prohibidos de distinción, se encuentran en el art. 1.1 de la Convención Americana, en este contexto, cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que el término discriminación contenido en el art. 24 debe ser interpretado a la luz de lo que menciona el art. 1.1, por tanto, el concepto de discriminación contenido en el artículo 24 incluye los criterios prohibidos de distinción previstos en el artículo 1.1 que son, raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social<sup>100</sup>.



98 Corte IDH, Opinión Consultiva OC 4/84 párr. 56.

99 Comisión IDH, Informe No. 4/01, en el caso 11.625 María Eugeni Morales de Sierra, Guatemala, de 19 de enero de 2001, párr.31.

100 Es importante resaltar que Los criterios prohibidos tienen al menos cuatro características. La primera es que tienen que ver con un aspecto central de la identidad de la persona y sino simplemente tangencial, tal como sucede por ejemplo, con la raza, la convicción religiosa, el sexo o la orientación sexual. La segunda es que están asociados con prácticas históricas de discriminación y subordinación. La tercera es que identifican a grupos con escaso poder

En el contexto antes precisado, se tiene que “La inclusión de los criterios prohibidos de distinción en el contenido del artículo 24 tiene dos consecuencias directas. La primera es que extiende la prohibición de discriminación por tales criterios prevista en el artículo 1.1 respecto de los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana, a todos los derechos extra convencionales y en general a todo el ámbito normativo del derecho interno de los Estados parte. La segunda es que implica la incorporación de un test de igualdad más estricto para evaluar las distinciones fundadas en las categorías sospechosas...cuando están en juego los criterios prohibidos de distinción. Tales casos, de hecho, implican una presunción de discriminación que obliga a las autoridades a demostrar que el trato distintivo es el único modo de satisfacer un fin que no sólo debe ser legítimo, sino imperioso”<sup>101</sup>.

En el orden de ideas antes referido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló que en casos de discriminación motivada en categorías que se consideran “sospechosas”, se presume que la distinción es incompatible con la Convención Americana y se aumenta la carga argumentativa de los Estados para desvirtuar dicha presunción, en este contexto, según la Comisión, las reparaciones a otorgar ante este tipo de discriminación, debe tener una “vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo”, medidas que deben estar orientadas a identificar y eliminar los factores causales de la discriminación, sobre todo cuando se trate de discriminaciones estructurales<sup>102</sup>.

Siguiendo a Rodrigo Uprimny y Luz María Sánchez, se colige que “...el derecho a la igual protección sin discriminación implica no sólo la proscripción de todo trato arbitrario, sino que

---

político dentro de la sociedad para hacer valer sus demandas en los órganos de representación. Y la cuarta es que no corresponde a un criterio racional para distribuir cargas y beneficios en una sociedad. Ver UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SÁNCHEZ DUQUE, Luz María, “Artículo 24. Igualdad ante la ley”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 600.

101 UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SÁNCHEZ DUQUE, Luz María, “Artículo 24. Igualdad ante la ley”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 602.

102 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas. Documento elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, op. cit., párr. 103. Ver también Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrs. 450 y 451.

también impone a los Estados el deber de considerar las condiciones particulares de desventaja de ciertos grupos que han sido históricamente discriminados para adoptar acciones positivas orientadas a que la igualdad sea para estos real y efectiva”<sup>103</sup>.

En el marco de lo expuesto, a partir del derecho a la igual protección sin discriminación y a la luz de la *doctrina de protección integral a la niñez*, debe concebirse el concepto de la *igualdad reforzada* que es una garantía que en virtud a la protección especial para los niños asegura para ellos una real igualdad sin discriminaciones arbitrarias e injustificadas basadas en criterios prohibidos de discriminación. Esta igualdad reforzada, tiene génesis en el art. 2 de la Convención de los Derechos del Niño y en el principio 1 de la Declaración de los Derechos del Niño.

Así, el art. 2.1 de la Convención Americana señala:

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.

Por su parte, el Principio 1 de la Declaración de los Derechos del Niño DDN, señala:

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

En el marco de una *igualdad reforzada*, las disposiciones convencionales antes señaladas, en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, son interdependientes tanto al art.



103 UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SÁNCHEZ DUQUE, Luz María, “Artículo 24. Igualdad ante la ley”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit, p 605.

24 de la Convención Americana que consagra el principio de igualdad y que además incluye la prohibición de trato diferenciado arbitrario y también al art 1.1 de dicha Convención<sup>104</sup>.

Además, la igualdad reforzada genera la *prohibición de discriminación*, que en el caso de los niños, en atención al principio de protección especial, genera para el Estado Plurinacional de Bolivia un deber de garantía también reforzado, en ese marco, debe señalarse que el principio 10 de la Declaración de los Derechos del Niño, señala que:

El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar su energía y aptitudes al servicio de sus semejantes.

En el marco de lo anotado, debe establecerse que todo trato diferenciado arbitrario es contrario al art. 24 de la Convención Americana y al principio 10 de la Declaración de Derechos del Niño, sin embargo, debe resaltarse que en virtud al principio de protección especial al niño, desarrollado en el punto 7.1 del presente trabajo, éste necesita una atención y un trato prioritario por su situación de vulnerabilidad, en ese sentido, la OC 17/02, en su parte decisoria, en el punto 3 declara: “Que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños”, esta parte es armoniosa con las consideraciones realizadas por la Corte IDH en esta opinión consultiva, en ese sentido, se señala “En razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es per se discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención, por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño”<sup>105</sup>.



104 En la OC 17/02 en los párr. 43 al 48, se hace las precisiones sobre el principio de igualdad a partir del art. 1.1 de la Convención, luego, invocan en el párr. 49 el derecho a la igualdad consagrado en la CDN en el art. 2.

105 Corte IDH, OC 17/02, óp. cit., párr. 55.

Además, es imperante establecer que en caso de hacerse una diferenciación entre niños, los cuales son todos iguales de acuerdo al art. 24 de la Convención, dicha distinción, para no ser arbitraria, debe cumplir con los postulados del *test de razonabilidad*, desarrollado en el punto 5 del presente trabajo, así, la CIDH señala que si un niño, niña o adolescente es sometido a una diferencia de trato, debe evaluarse su razonabilidad, objetividad y proporcionalidad para determinar así su compatibilidad o incompatibilidad con el art. 24 de la Convención<sup>106</sup>.

Para entender en su real magnitud el principio de igualdad reforzado y de prohibición de discriminación, es necesario invocar el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cual, esta instancia supra-estatal, aplica con mayor



106 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas. Documento elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, óp. cit., párr. 99.

Debe aclararse que la Corte IDH no realiza explícitamente un escrutinio escalonado en el que se distingan claramente los pasos del test desarrollado por la Comisión IDH, aunque si realiza una aplicación implícita cada vez más clara de éste, así en el caso *Yatama vs. Nicaragua* relativo a las condiciones legales que finalmente limitaron las posibilidades de las comunidades indígenas de participar de modo efectivo en los procesos electorales, la Corte IDH analizó la razonabilidad y objetividad de haber aplicado a los indígenas los mismos requisitos establecidos para el resto de los ciudadanos, en lugar de haber otorgado un trato diferencia que tuviera en cuenta sus particularidades. Asimismo, en el caso *Apitz Barbera vs. Venezuela*, párr. 196, la CIDH, realizó un análisis de razonabilidad de la relación entre medios y fines, así la Corte se pronunció sobre la situación de tres de los cinco magistrados de una Corte de Venezuela, que fueron destituidos en un proceso disciplinario por haber adoptado una sentencia frente a la cual se declaró la existencia de un error judicial inexcusable. Aunque la decisión fue adoptada unánimemente por los cinco magistrados y todos fueron sometidos al procedimiento disciplinario, la sanción de destitución sólo fue impuesta a tres de ellos. El estado no aplicó la sanción a dos magistradas porque estas cumplieron los requisitos para jubilarse y en resguardo al derecho de jubilación no podía establecerse la sanción de destitución, entonces la pregunta es: ¿la jubilación introducía una diferencia razonable entre dos grupos de personas de acuerdo a los fines de la norma?, pregunta a la cual, la CIDH, señaló que “la jubilación es un derecho ajeno a la condición de idoneidad para el ejercicio de funciones públicas, como también a la constatación, calificación e imputación de los hechos que causaron el proceso de destitución”, por lo que “el hecho de que algunos de ellos cumplieran con los requisitos para jubilarse no desvirtuó en sentido alguno dicha constatación disciplinaria aplicable, esto es, salvaguardar la idoneidad de los jueces”, a pesar de este razonamiento y la utilización implícita del test de igualdad, la corte no declaró la violación del art. 24 de la CADH, argumentando que esta disposición no “otorga a las víctimas la facultad de exigir una sanción idéntica a la propia en contra de dichas magistradas. Ver UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SÁNCHEZ DUQUE, Luz María, “Artículo 24. Igualdad ante la ley”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, óp. cit., p 593-594 y 597-598.

claridad los criterios para evaluar la validez de la distinción, aplicando de modo implícito el test de igualdad<sup>107</sup>.

El caso se refiere a la remoción de la custodia de las hijas de la señora Karen Atala y el posterior otorgamiento de la tuición provisional a su padre, en razón de la orientación sexual de aquella y de su convivencia con una pareja del mismo sexo. Adicionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre un proceso disciplinario adelantado contra la señora Atala en razón de su investidura como jueza, proceso en el cual se recopiló información relacionada con su orientación sexual<sup>108</sup>.

En cuanto al primer aspecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, identificó cual era el fin perseguido con la remoción de la custodia de las menores, en ese marco, de acuerdo con las pruebas aportadas y con los alegatos del Estado, esta instancia jurisdiccional determinó que el fin en cuestión era la protección del interés superior de las niñas e indicó que éste es, en sí mismo un fin legítimo y es, además imperioso. **En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos con pleno aprovechamiento de sus potencialidades** (párr.. 108), en este contexto y pese a la legitimidad del fin perseguido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que no existía una relación de adecuación entre el logro de este fin y el medio para alcanzarlo, es decir, la pérdida de la tuición de las menores en razón de la orientación sexual de la madre<sup>109</sup>.

En el orden de ideas señalado y en el caso objeto de análisis, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció lo siguiente: “...una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el



107 UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SÁNCHEZ DUQUE, Luz María, “Artículo 24. Igualdad ante la ley”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, óp. cit., pp. 593-594 y 598-599.

108 *Ibíd*em

109 *Ibíd*em

bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño (párr. 111). Además, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos la sola referencia a este fin “sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona (párr. 110), además señaló que “no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños” (párr. 111).

En el mismo caso y en cuanto al proceso disciplinario, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el párr. 221 señaló: “la alegada protección de la “imagen del poder judicial” no puede justificar una diferencia de trato basada en la orientación sexual. Además, el fin que se invoque al efectuar una diferencia de trato de este tipo debe ser concreto y no abstracto. En el caso concreto, el Tribunal no observa relación alguna entre un deseo de proteger la “imagen del poder judicial” y la orientación sexual de la señora Atala. La orientación sexual o su ejercicio no pueden constituir, bajo ninguna circunstancia, fundamento para llevar a cabo un proceso disciplinario, pues no existe relación alguna entre el correcto desempeño de la labor profesional de la persona y su orientación sexual”<sup>110</sup>.

En el marco de un “hilo argumentativo” coherente y a la luz del principio de protección reforzada y *prohibición de discriminación*, es pertinente realizar estas últimas anotaciones:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala: “En relación con el trato discriminatorio entre grupos de niños, preocupa a la Comisión la situación de niños que son víctimas de discriminación en el sistema de justicia juvenil por motivos de raza. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos observa que niños de comunidades minoritarias en las Américas, tales como niños afrodescendientes e indígenas, así como niños latinos en Estados Unidos, se encuentran sobre representados en los centros de privación de libertad y en



110 *Ibidem*, pp. 593-594 y 598-599.

ocasiones reciben sanciones más rigurosas por los hechos delictivos que comente. Asimismo, los niños pertenecientes a estas minorías son los que con mayor frecuencia experimentan violencia a manos de funcionarios policiales y correccionales<sup>111</sup>.

La Comisión ve también con preocupación la discriminación de las niñas en las Américas quienes son frecuentes víctimas de discriminación por parte de los sistemas de justicia juvenil en razón de su género. Así, las niñas son a menudo privadas de su libertad por haber cometido actos que no constituyen delitos si son cometidos por mayores de edad, o por los cuales los niños, a diferencia de ellas, a menudo no son sancionados, como por ejemplo consumir alcohol y cigarrillo, fugarse de su casa o mantener relaciones sexuales, debido a estereotipos de género asociados a una concepción de subordinación de las mujeres respecto a los hombre<sup>112</sup>. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estereotipo de género es “una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”<sup>113</sup>. En este tema, la Comisión señala que las diferencias legales o de hecho basadas en estereotipos de género asociados a la subordinación de las mujeres respecto a los hombres “constituyen una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”<sup>114</sup>, violencia que por supuesto afecta también a las niñas.

La Comisión, advierte también la existencia en las Américas de discriminación de niños en razón a su orientación sexual, en ese sentido, “A juicio de la Comisión, la criminalización de la orientación sexual es discriminatoria para todas las personas, pero en el caso de niños, niñas y adolescentes puede implicar una violación más intensa a sus derechos al tener efectos psicológicos particularmente nocivos al encontrarse en el proceso de desarrollo de



111 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas. Documento elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, op. cit., párr. 114.

112 *Ibídem*, párr. 120.

113 Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 401.

114 Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 401.

una identidad, incluida su identidad sexual, convirtiéndolos en un grupo extremadamente vulnerable<sup>115</sup>.

Asimismo, la Comisión establece que otro grupo tradicionalmente discriminado en los sistemas de justicia juvenil de las Américas es el de los niños con discapacidad, y especialmente aquellos con discapacidad mental. En esta perspectiva, la Comisión mira con preocupación que los sistemas de justicia juvenil de la región tienen una representación desproporcionada de niños con retrasos en su desarrollo o con problemas de salud mental lo suficientemente graves para limitar su capacidad de ejercer actividades esenciales, en el orden de ideas antes referido, la Comisión señala que si bien la falta de desarrollo y las limitaciones en la capacidad cognitiva algunas veces pueden llevar a que los niños infrinjan leyes penales, su capacidad mental debe ser considerada al momento de determinar si corresponde aplicar una sanción o remitirlos a sistemas de salud mental especializados<sup>116</sup>, en el marco de lo señalado, esta distinción per se no implica discriminación.

Asimismo, es importante precisar que en el ámbito interno y en un análisis “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”, este principio está taxativamente reconocido por el artículo 12.c del Código Niña, Niño y Adolescente, el cual señala:

**Igualdad y no Discriminación.** Por el cual las niñas, niños y adolescentes son libres e iguales con dignidad de derechos, y no serán discriminados por ninguna causa.

Finalmente, en el marco de los argumentos glosados, se establece que la razonabilidad, proporcionalidad y objetividad de toda decisión judicial o administrativa y por ende el resguardo a un debido proceso sustantivo reforzado, estará asegurada en la medida en la cual, para efectos de ponderación, interpretación y aplicación de normas, se considere este principio rector que forma parte del parámetro de convencionalidad en relación a los derechos del niño.



115 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas. Documento elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, op. cit., párr. 121.

116 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas. Documento elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos párr. 122 y está disponible en: [http://cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjresumen.sp.htm#\\_ftn1](http://cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjresumen.sp.htm#_ftn1)

## 7.4 Principio de humanidad y trato digno

En el ámbito de la protección especial de los niños, el principio de humanidad y trato digno se encuentra consagrado en el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, el cual señala lo siguiente:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC 17/02, en su parte decisoria, en el punto 7 declara: “ Que el derecho a la vida, en relación con los niños, abarca no sólo las prohibiciones, entre ellas, la de privación arbitraria, establecidas en el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que comprende también la obligación de adoptar las medidas necesarias para que la existencia de los niños se desarrolle en condiciones dignas”.

Además, debe señalarse que este principio tiene el propósito de prohibir a las autoridades la comisión de abusos durante el cumplimiento de una pena o durante la institucionalización de un niño o niña.

Asimismo, el principio de humanidad y trato digno, tiene las siguientes consecuencias principales: la prohibición expresa de aplicar torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes a los niños; la prohibición de establecer medidas correctivas desproporcionales, discrecionales e irrazonables; y la prohibición de aplicar la pena de muerte a personas que tenían menos de 18 años al momento de los hechos.

En el orden de ideas arriba anotadas, debe afirmarse además que una medida privativa de libertad “en ningún caso puede implicar la pérdida de algunos de los derechos que sean compatibles con ella e incluso debe reconocérseles todos aquellos derecho que sean necesarios para su adecuada socialización”<sup>117</sup>.



117 Este principio fue expuesto ante la Corte IDH, en audiencia pública por el Centro por la Justicia y el Derecho

Es importante destacar además la posición del juez Antonio Cancado Trindade, quien en su Voto Concurrente a la OC 17/02, respecto al principio de respeto a la dignidad de la persona humana señala: “...En virtud de ese principio, todo ser humano, independientemente de la situación y las circunstancias en que se encuentra, tiene derecho a la dignidad. Este principio fundamental se encuentra invocado en los preámbulos de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 así como en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Figura igualmente en el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos”.

Además, en el ámbito interno, en una interpretación acorde con el parámetro de convencionalidad referente a derechos del niño, se tiene que el art.262.VII consagra el derecho al respeto y dignidad de los niños.

En el marco de lo precedentemente referido, se establece que la razonabilidad, proporcionalidad y objetividad de toda decisión judicial o administrativa y por ende el resguardo a un debido proceso sustantivo reforzado, estará asegurada en la medida en la cual, para efectos de ponderación, interpretación y aplicación de normas, se considere en cada caso concreto vinculado a niños este principio rector que forma parte del parámetro de convencionalidad.

## 7.5 Principio de excepcionalidad

En virtud a este principio los Estados tienen la obligación de contemplar alternativas a la judicialización de las infracciones a las leyes penales así como también medidas alternativas a la privación de libertad, la que sólo puede ser aplicada como último recurso en el caso de personas menores de 18 años<sup>118</sup>.

---

Internacional y figura en los antecedentes de la OC-17/02, en el apartado A. (Garantías sustantivas) numeral iii p. 44. Esta Opinión Consultiva está disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf).

118 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit., párr. 4.

En el marco antes señalado, “La Comisión reitera que el sistema de justicia juvenil, y en particular la detención de niños, son medidas que deben utilizarse como último recurso y únicamente de manera excepcional por el período más breve posible. Los Estados deben adoptar las medidas a su alcance para reducir al mínimo el contacto de los niños con el sistema de justicia juvenil, regulando proporcionalmente los plazos de prescripción de la acción, así como para limitar el uso de la privación de libertad, sea preventiva o como sanción, al infringir las leyes penales”<sup>119</sup>.

Así, en el marco del principio de excepcionalidad, el art. 37.b) de la Convención sobre Derechos del Niño dispone que la detención o prisión de un niño, es una medida de última ratio, el fundamento de este precepto, en criterio de la Comisión, es que los niños son personas en desarrollo respecto de quienes los Estados están obligados a adoptar medidas especiales de protección, según el artículo 19 de la Convención Americana y el artículo VII de la Declaración Americana<sup>120</sup>. Este criterio y el principio de excepcionalidad, irradiaron de contenido el Código Niña, Niño y Adolescente, ya que el art. 262.q, prescribe la excepcionalidad de la detención preventiva para adolescentes, salvo el caso de flagrancia.

La Comisión señala también que: “ El principio de excepcionalidad derivado de las normas anteriores implica tanto la excepcionalidad de la privación de la libertad, de forma preventiva o como sanción, como la excepcionalidad de la aplicación del sistema de justicia juvenil o judicialización. Evidentemente, las consecuencias, muchas veces adversas, de someter a una persona a la justicia por infringir las leyes penales, especialmente cuando ello implica su privación de libertad, se acentúan cuando se trata de niñas, niños y adolescentes por tratarse de personas en desarrollo. Por ello, es necesario limitar el uso del sistema de justicia juvenil respecto a niñas, niños y adolescentes, disminuyendo en la mayor medida posible la intervención punitiva del Estado, sobre todo la privación de libertad”<sup>121</sup>.

Además, la Comisión observa que la imposición de sentencias privativas de la libertad tiene efectos especialmente nocivos para niños con discapacidad mental y que su vulnerabilidad los



119 *Ibidem*, párr. 80.

120 *Ibidem*, párr. 75.

121 *Ibidem*, párr. 76.

convierte con frecuencia en víctimas de violencia y explotación por parte del personal de los sistemas de justicia juvenil<sup>122</sup>, razón por la cual tiene aún mayor validez la aplicación del principio de excepcionalidad para estos casos.

En coherencia con lo señalado, debe precisarse que este principio está consagrado por las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, la cual, en su numeral 1 señala:

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.

Asimismo, el numeral segundo de las indicadas reglas prescribe que la duración de la privación de libertad de un menor deberá establecerse por el periodo mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. Este numeral señala además que la duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.

El art. 3 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad señala que el objeto de dichas reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad.

También, este principio se encuentra consagrado en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), así, la directriz 6.1, prescribe que en el procedimiento penal, sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima. Además, de acuerdo a la regla 6.2, las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario



122 Ibidem párr. 122.

para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.2 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

En el marco de las directrices antes señaladas y en virtud al principio de excepcionalidad, en cuanto a la prisión preventiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que ésta es la medida más severa que se le puede aplicar a quien se acusa de infringir una ley penal, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática<sup>123</sup>. En relación con el postulado antes expuesto y en el marco de los derechos del niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la regla de la excepcionalidad de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma prevaleciente debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva, así de acuerdo a la CIDH estas medidas sustitutorias pueden incluir, *inter alia*, “la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones<sup>124</sup>.”

La Comisión, señala que otra cuestión relacionada con el principio de excepcionalidad es la regulación del plazo de prescripción de la acción ante la justicia juvenil, en este sentido, la Comisión observa que el plazo de prescripción del ejercicio de la acción varía en cada Estado.

Al margen de lo señalado, es importante invocar la posición del Comité de los Derechos del Niño, el cual aplica este principio para sustentar las medidas extra-penales que deben asumir los Estados en cuanto a niños en conflicto con la ley penal, así, esta instancia señaló:



123 CIDH, 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. 228 y Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77.

124 CIDH, 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, Párrs. 228 y 230.

Teniendo en cuenta que la mayoría de los niños delincuentes sólo cometen delitos leves, deberán estar previstas una serie de medidas que entran en la supresión del procedimiento penal o de justicia de menores y la reorientación hacia servicios sustitutorios (sociales) (es decir, remisión de casos), que pueden y deben adoptarse en la mayoría de los casos”<sup>125</sup>.

En el marco de la visión antes señalada y también merced al principio de excepcionalidad, la Comisión señala: “Las alternativas existentes en los distintos Estados de la región varían y no siempre se aplican de manera uniforme ni preferente. Por lo general, dichas alternativas incluyen programas de remisión, medios alternativos de solución de controversias, así como también la aplicación de criterios de oportunidad, aún cuando estos programas se denominen de distinta manera en las legislaciones internas de cada Estado. Sin embargo, la información disponible sobre la frecuencia con la que estas alternativas son aplicadas en los distintos Estados de la región es escasa”<sup>126</sup>.

Además, en aplicación del principio de excepcionalidad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos subraya que en todas las alternativas a la justicia juvenil deben cumplirse de manera irrestricta las garantías del debido proceso, y, para reducir la discrecionalidad de las autoridades, es preciso contar con la opinión del niño, en el caso de la desestimación del caso, o del consentimiento libre y sin presiones del niño acusado, en el caso de los medios alternativos de solución de controversias o de las medidas de remisión, quien deberá ser debidamente asesorado o su abogado defensor. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también señala que la aplicación de estas medidas con respecto a un niño no pueden ser consideradas como un antecedente en futuros procesos ante la justicia juvenil a los que se vea enfrentado a causa de una presunta infracción de leyes penales. En estos casos, los registros sólo tendrán efectos informativos y su acceso estará limitado a las autoridades competentes del sistema de justicia juvenil. Adicionalmente, la Comisión enfatiza la importancia de que exista una revisión o recurso judicial respecto de la adopción de estas medidas alternativas. En caso de que no se tome en cuenta



125 Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 10, párr. 24

126 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit., parr. 225.

la opinión de la niña, niño o adolescente o su consentimiento, dependiendo de la medida que se trate, en estos casos deberá proceder el recurso efectivo correspondiente ante autoridad judicial especializada en la materia.. En todos los casos deberá tenerse en cuenta el interés superior del niño y los demás principios de la justicia juvenil”<sup>127</sup>.

También, la Comisión, en cuanto a los  *criterios de oportunidad reglada*, señala que valora que los Estados de la región estén recogiendo en su legislación mecanismos procesales que permitan a las autoridades no proseguir con los procesos seguidos a niños acusados de infringir leyes penales, lo que coadyuva a disminuir el impacto negativo de la justicia penal en los niños...”<sup>128</sup>.

En cuanto a  *medios alternativos de solución de controversias*, en aplicación del principio de excepcionalidad, la Corte ha señalado que “son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas, Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad”<sup>129</sup>.

En armonía con la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión, señala que ésta “...observa además que el uso de medios alternativos de justicia puede facilitar la reconciliación entre la víctima y el infractor, así como también puede ayudar a la reintegración del niño en la comunidad. Asimismo, estos mecanismos pueden resultar particularmente eficaces para atender los casos de niños infractores en comunidades indígenas”<sup>130</sup>, posición absolutamente armoniosa con el principio de excepcionalidad.

Es también importante resaltar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a la luz del principio de excepcionalidad ahora descrito, desarrolla la  *justicia restitutoria*, en ese marco,



127 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit., parr. 227.

128 Ibidem, parr. 232.

129 Corte IDH, OC 17/02 parr. 135

130 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit., parr. 234.

establece que estos medios alternativos típicamente incluyen procesos de justicia restitutiva y señala que en virtud a los Principios Básicos de Naciones Unidas para la Aplicación de Programas de Justicia Restitutiva en Materia Penal, estas medidas son una respuesta evolutiva al delito que promueva la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades. Añade que el proceso de justicia restitutiva es aquél en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador<sup>131</sup>.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la luz del principio de excepcionalidad, desarrolla el concepto de la *justicia alternativa* y establece que “Las normas internacionales procuran excluir o reducir la “judicialización” de los problemas sociales que afectan a los niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del artículo 19 de la Convención Americana, pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas. En este sentido, son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad”<sup>132</sup>.

De acuerdo al criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es imperante destacar que en el marco del principio de excepcionalidad, debe desarrollarse *la participación de niños en programas o servicios de remisión*, los cuales tienen génesis en la regla 11.1 de las Reglas de Beijing. Al respecto el Comité de los Derechos del Niño señala:

La remisión de casos (es decir, medidas para tratar a los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes sin recurrir a procedimientos judiciales) sólo deberá utilizarse cuando se disponga de pruebas fehacientes de que el niño ha cometido el delito del



131 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit, parr. 236.

132 Corte IDH, Opinión Consultiva OC 17/02, op. cit., párr. 135.

que se le acusa, de que ha admitido libre y voluntariamente su responsabilidad, de que no se ha ejercido intimidación u opresión sobre él para obtener esa admisión y, por último, de que la admisión no se utilizará contra él en ningún procedimiento legal ulterior. El niño debe dar libre y voluntariamente su consentimiento por escrito a la remisión del caso, y el consentimiento deberá basarse en información adecuada y específica sobre la naturaleza, el contenido y la duración de la medida, y también sobre las consecuencias si no coopera en la ejecución de ésta. Con el fin de lograr una mayor participación de los padres, los Estados Partes también pueden considerar la posibilidad de exigir el consentimiento de los padres, en particular cuando el niño tenga menos de 16 años. La legislación debe contener indicaciones concretas de cuándo es posible la remisión de casos, y deberán regularse y revisarse las facultades de la policía, los fiscales y otros organismos para adoptar decisiones a este respecto, en particular para proteger al niño de toda discriminación. Debe darse al niño la oportunidad de recibir asesoramiento jurídico y de otro tipo apropiado acerca de la conveniencia e idoneidad de la remisión de su caso ofrecida por las autoridades competentes y sobre la posibilidad de revisión de la medida. La remisión efectiva de un niño deberá suponer el cierre definitivo del caso. Aunque podrá mantenerse un expediente confidencial de la remisión con fines administrativos y de examen, no deberá considerarse un “registro de antecedentes penales”, y no deberá equipararse la remisión anterior de un caso a una condena. Si se inscribe este hecho en el registro, sólo deberá permitirse el acceso a esa información y por un periodo de tiempo limitado, por ejemplo, un año como máximo, a las autoridades competentes que se ocupan de los niños que tienen conflictos con la justicia<sup>133</sup>.

En efecto, en armonía con el principio de excepcionalidad, la remisión, es un mecanismo para solucionar conflictos de niños con la ley fuera del ámbito jurisdiccional penal a través de diferentes tipos de servicios o programas. Así, la Comisión, establece que: “...la remisión implica la supresión del procedimiento ante la justicia juvenil y la reorientación hacia servicios apoyados por la



133 Comité de los Derechos del Niño, Observación General 10, párr. 27.

comunidad, por lo que estos casos no debieran ser considerados para efectos de reincidencia. Esta alternativa pretende evitar, en todos los casos en los que sea posible, la puesta en funcionamiento de los sistemas penales formales, a través de una reorientación del conflicto hacia servicios apoyados por la comunidad. Se han considerado especialmente recomendables los programas que entrañan la avenencia mediante la indemnización de la víctima y los que procuran evitar futuras transgresiones de la ley gracias a la supervisión y orientación temporales. La remisión a un servicio puede implicar que no se imputen cargos o que se desista de ellos. Otra opción es requerir que se complete un programa o que se asista en forma satisfactoria a un servicio durante un lapso específico antes de acordar la no imputación o la desestimación de los cargos”<sup>134</sup>.

Ahora bien, los criterios antes señalados son asumidos por el Código Niña, Niño y Adolescente, en ese sentido, el art. 262.VI, se establece que el Estado garantiza la justicia restaurativa, así como la oportuna salida o la liberación del conflicto. En esta perspectiva, el art. 298 de este código, disciplina de manera específica la remisión, definiendo en el primer párrafo que ésta es una 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 al desarrollo del adolescente. Además, esta medida no puede considerarse como antecedente penal (art. 298.II) y solamente procederá cuando el delito tenga una pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y exista consentimiento del adolescente y su madre, padre, guardadora, guardador, tutor o tutora para someterse a este mecanismo de justicia restaurativa. Además, de acuerdo al art. 300.II, el cumplimiento de esta medida restaurativa, no podrá exceder los seis meses computables a partir de su aplicación y una vez cumplida esta medida, se decretará el cierre definitivo de la causa.

Otra salida alternativa establecida por el Código Niña, niño y adolescente, es la *conciliación* que implica la solución del conflicto y puede ser realizada hasta antes de la sentencia.

Por su parte, el art. 316 del Código Niña, Niño y Adolescente, señala que son mecanismos de justicia restaurativa los procedimientos que acompañan la aplicación de la remisión, las salidas alternativas y las medidas socio-educativas, en estos casos, para la reintegración del adolescente,



134 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit, párr. 245.

participan el adolescente, su madre, su padre, sus tutores, sus guardadores, personas de apoyo y en su caso miembros de la comunidad afectada por el delito, además este proceso debe ser acompañado por un equipo interdisciplinario facilitador. En este contexto, el art. 317 del referido Código, señala que los mecanismos de justicia restaurativa con participación de la víctima se realizan a través de la mediación, reuniones familiares, círculos restaurativos y otros similares y cuando la víctima no participa, el mecanismo se realiza a través de un programa de orientación socio-educativa, los cuales, de acuerdo al art. 321 de este Código, son 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 víctima y son diseñados e implementados por las instancias departamentales de gestión social y de acuerdo al art. 322, tienen la finalidad primordialmente educativa de reintegración social y cuando fuere posible de reparación del daño, además, tiene la finalidad de evitar la reincidencia por medio de la intervención interdisciplinaria e individualizada de la persona adolescente en el Sistema Penal y pueden ser cumplidas en libertad, con restricción y con privación de libertad.

En el marco de la justicia restaurativa, corolario del principio de excepcionalidad, el art. 323 del Código Niña, Niño y Adolescente, señala que las medidas socio-educativas que se cumplen en libertad son: a) prestación de servicios a la comunidad; y b) libertad asistida. Por su parte, aquellas que se cumplen con restricción a la libertad son: i) régimen domiciliario; ii) régimen en tiempo libre; y régimen semi-abierto. Además las medidas socio-educativas con privación de libertad son las que se cumplen bajo régimen de internamiento.

En armonía con lo señalado, los centros especializados para el cumplimiento de las medidas socio-educativas en libertad y en privación de libertad son de acuerdo al art. 332 del Código Niña, Niño y Adolescente: a) Centros 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 b) centros de reintegración social, en los que se cumplirá la detención preventiva, las medidas socio-educativas de permanencia en régimen de tiempo libre, semi-abierto y de internación.

Además, en el marco del debido proceso sustantivo, el art. 318.c, señala que los acuerdos realizados en el marco de la justicia restaurativa contendrán obligaciones razonables y proporcionadas.

En el marco de lo precedentemente referido, el principio de excepcionalidad es de capital importancia en el acceso de niños a la justicia, que para el caso de la justicia penal juvenil, tiene una visión diferenciada en atención al principio de protección especial a la niñez, principio que además irradia de contenido la normativa interna y en el marco del cual, las autoridades deben realizar actos y asumir decisiones encauzadas en la razonabilidad, proporcionalidad y objetividad para asegurar así un debido proceso sustantivo reforzado acorde con el parámetro de convencionalidad.

## 7.6 Principio de legalidad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente: “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”<sup>135</sup>.

En el marco de lo antes anotado, debe precisarse que la Comisión, ha señalado que el principio de legalidad penal contemplado en el artículo 9 de la Convención Americana debe regir la normatividad del sistema de justicia juvenil<sup>136</sup>.



135 Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121.

136 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit, parr. 62.

Así las cosas, el art. 40 de la Convención de los Derechos del Niño, reconoce taxativamente el principio de legalidad; por su parte, el art. 70 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, consagra el principio de legalidad y establece que ningún menor estará sujeto a sanciones disciplinarias que no se ajusten estrictamente a lo dispuesto en las leyes o los reglamentos en vigor. Este principio se encuentra también asegurado en la directriz 56 de las Directrices de Riad. Asimismo, el art. 7 de la Convención Americana, establece que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas previamente por ley.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la OC 17/02, en su parte decisoria, en el punto 12 declara:

Que la conducta que motive la intervención del Estado en los casos a los que se refiere el punto anterior debe hallarse descrita en la ley penal. Otros casos, como son los de abandono, desvalimiento, riesgo o enfermedad, deben ser atendidos en forma diferente, a la que corresponde a los procedimientos aplicables a quienes incurrir en conductas típicas. Sin embargo, en dichos casos es preciso observar, igualmente, los principios y las normas del debido proceso legal, tanto en lo que corresponde a los menores como en lo que toca a quienes ejercen derechos en relación con estos, derivados del estatuto familiar, atendiendo también a las condiciones específicas en que se encuentren los niños.

Además, en el marco del principio de legalidad, la Comisión “considera que la detención de un menor de edad por actos no delictivos, sino sencillamente porque se encuentra en una situación de abandono social, riesgo, orfandad o vagancia, representa un grave peligro para la infancia... El Estado no puede privar de su libertad a niños y niñas que no han cometido hechos tipificados como delitos, sin incurrir en responsabilidad internacional por violación del derecho a la libertad personal (artículo 7 de la Convención). Toda restricción de libertad de un menor no basada en la ley, o en una acción tipificada como delito, constituye una grave violación de los derechos humanos. El Estado no puede, invocando razones de tutela del menor, privarlo de su libertad o de otros derechos inherentes a su persona. Los menores que se encuentran en situación de riesgo, esto es, que deben trabajar para ganar su sustento, o que viven en la calle por carecer de un hogar, no pueden ser sancionados por esta situación. Más allá de sancionar a los menores por su

supuesta vagancia, el Estado tiene un deber de prevención y rehabilitación y está en la obligación de proporcionarles medios adecuados para que puedan desarrollarse a plenitud”<sup>137</sup>.

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad”<sup>138</sup>.

En el ámbito interno, este principio es consagrado por los artículos 261 y 262.II del Código Niña, Niño y Adolescente.

En el marco de lo precedentemente referido, se establece que la razonabilidad, proporcionalidad y objetividad de toda decisión judicial o administrativa y por ende el resguardo a un debido proceso sustantivo reforzado, estará asegurada en la medida en la cual, para efectos de ponderación, interpretación y aplicación de normas, se considere en cada caso concreto vinculado a niños este principio rector que forma parte del parámetro de convencionalidad.

## 7.7 Principio de no regresividad

Este principio, está directamente vinculado con el principio *pacta sunt servanda*, es decir que los Estados, una vez comprometida su fe y luego de adoptar las medidas de garantía y protección debidas en el marco de instrumentos internacionales como por ejemplo la Convención Americana o la Convención de Derechos del Niño, en mérito a la no regresividad, dichas medidas, políticas o acciones, no pueden suprimirse, soslayarse o ser disminuidas en su efectividad.

Por lo expuesto, la Comisión señala lo siguiente: “Cuando los Estados ratifican los tratados



137 CIDH, Informe No. 41/99, Caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, honduras, 10 de marzo de 1999. Párrs. 109 y 110.

138 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, párr. 83.

internacionales sobre derechos humanos y los incorporan a su normativa interna, se obligan a proteger y garantizar el ejercicio de estos derechos, lo que incluye la obligación de realizar las modificaciones que sean necesarias en su derecho interno para garantizar el cumplimiento de las normas contenidas en dichos tratados.

La Comisión afirma también que: “Los progresos alcanzados en la protección de los derechos humanos son irreversibles, de modo que siempre será posible expandir el ámbito de protección de los derechos, pero no restringirlo. Cabe mencionar además que las obligaciones de los Estados frente a los niños según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención Americana, no son sujetas de suspensión bajo circunstancia alguna”<sup>139</sup>.

Finalmente, la Comisión, concluye señalando que “La Comisión advierte que la adopción de medidas regresivas a través de las cuales se limite el goce de los derechos de los niños, constituye una violación a los estándares establecidos por el sistema interamericano de derechos humanos e insta a los Estados a abstenerse de aprobar legislación contraria a los estándares sobre la materia”<sup>140</sup>.

En el ámbito interno, se tiene que el Código Niña, Niño y Adolescente, en el art. 12.j, consagra el principio de ejercicio progresivo de derechos, a partir del cual se infiere el principio de progresividad descrito en este acápite.

En consecuencia y por todo lo anotado, se establece que la razonabilidad, proporcionalidad y objetividad de toda decisión judicial o administrativa y por ende el resguardo a un debido proceso sustantivo reforzado, estará asegurada en la medida en la cual, para efectos de ponderación, interpretación y aplicación de normas, se considere en cada caso concreto vinculado a niños este principio rector que forma parte del parámetro de convencionalidad.



139 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit, Párr. 140.

140 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit, Párr. 144.

## 7.8 Principio de especialización

Este principio rector que forma parte del parámetro de convencionalidad en derechos de niños, prescribe, en virtud a la protección especial a la niñez, la necesidad de establecer una justicia juvenil diferenciada de los adultos a través de una magistratura especializada<sup>141</sup>.

En efecto, a partir de este principio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que los que ejerzan facultades en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas, necesarias y proporcionales<sup>142</sup>.

Por su parte, la Comisión señala que “la especialización requiere leyes, procedimientos e instituciones específicos para niños, además de capacitación específica para todas las personas que trabajan en el sistema de justicia juvenil. Estos requisitos de especialización se aplican a todo el sistema y a las personas que en él laboran, incluyendo al personal no jurídico que asesora a los tribunales o que ejecuta las medidas ordenadas por los tribunales, y al personal de las instituciones en las que se mantiene a los niños privados de su libertad. Los requisitos de especialización también se aplican a las fuerzas policiales cuando entran en contacto con los niños y las niñas”<sup>143</sup>.

En cuanto a este tema, debe destacarse que “La Comisión mira con preocupación que, fuera de las ciudades principales es frecuente que no existan jueces específicamente designados o capacitados para atender los casos de niños que son acusados de infringir leyes penales, de forma tal que el grado de especialización que exhibe el sistema jurídico es incluso menor. En muchos Estados, en los distritos fuera de la capital o de las ciudades principales, los niños infractores son procesados



141 CIDH, Informe No. 41/99, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, Honduras 10 de marzo de 1999, párr. 125.

142 Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Seri C no. 112, párr. 211.

143 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, óp. cit., párr. 85.

por jueces ordinarios. De hecho, es común que el mismo juez que conoce todos los demás asuntos conozca los relativos a la justicia juvenil, o, si existe un juez de lo familiar, éste se encargue de los niños infractores. La distribución geográfica del sistema de justicia juvenil es un elemento básico para evaluar la capacidad del Estado para procesar y sancionar a niños infractores según los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. Si bien la Comisión reconoce que no siempre es posible que existan en todo el territorio jueces dedicados a conocer exclusivamente casos de niños acusados de infringir leyes penales, considera que, como mínimo, los jueces que conozcan estos casos deben estar debidamente capacitados para poder decidir casos sobre justicia juvenil, en aplicación de todos los derechos y garantías específicos establecidos para los niños<sup>144</sup>.

El ámbito normativo interno, cumple con las condiciones de este principio, así, el art. 157 del Código Niña, niño y adolescente, en el marco del derecho al acceso a la justicia para niños, consagra este principio en los siguientes términos:

II. Toda protección, restitución y restauración de los derechos de la niña, niño y adolescente, debe ser resuelta en ámbitos jurisdiccionales y no jurisdiccionales, mediante instancias especializadas y procedimientos ágiles y oportunos.

Este principio se trasluce también del contenido del artículo 193.a del cuerpo normativo antes señalado. Por su parte los artículos 198 y 207, en el marco del principio de especialidad, consagra la competencia de los Jueces Públicos en materia de niñez y adolescencia y establece de manera específica las acciones a ser conocidas por esta instancia jurisdiccional<sup>145</sup>.

Además, el principio de especialización irradia de contenido el artículo 259, el cual señala:



144 Ibidem, párr. 91.

145 Entre las competencias de estos jueces se encuentran las siguientes: a) aplicar las medidas cautelares, condicionales de protección y sanciones; b) conocer y resolver la filiación judicial; c) conocer y resolver las solicitudes de restitución de la madre del padre o de ambos; d) conocer, resolver y decidir sobre la vulneración a normas de protección laboral y social para la y el adolescente establecidos en este Código; e) resolver la restitución de la niña, niño o adolescente a nivel nacional e internacional conforme a la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores; f) conocer y resolver procesos de tutela ordinaria y guarda; g) conocer y resolver procesos de adopción nacional e internacional; y h) otras que habilite el presente Código y la normativa vigente.

El sistema penal para adolescentes es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes. Este Sistema ejecutará el Plan Plurinacional de la Niña, Niño y Adolescente en lo pertinente.<sup>146</sup>

También en el artículo 261 del Código Niña, niño y adolescente, en mérito al principio de especialidad señala que la o el adolescente que incurra en la comisión de conductas punibles tipificados como delitos en el Código Penal y en leyes especiales, 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. Este principio también está consagrado en el artículo 162.h que consagra el derecho de los niños a una defensa especializada. Asimismo, este principio es el fundamento del artículo 285, el cual establece los requisitos para la detención preventiva de adolescentes, los cuales tienen un enfoque diferenciado en relación a los requisitos de procedencia de la detención preventiva establecidos en el Código de Procedimiento Penal<sup>147</sup>.

En el marco de lo precedentemente referido, se establece que la razonabilidad, proporcionalidad y objetividad de toda decisión judicial o administrativa y por ende el resguardo a un debido proceso sustantivo reforzado, estará asegurada en la medida en la cual, para efectos de ponderación,



146 Este sistema de acuerdo al artículo 260, está integrado por el Ministerio de Justicia; Juzgados Públicos en materia de niñez y adolescencia; Ministerio Público; Defensa Pública; Policía boliviana; Gobiernos Autónomos Departamentales; Instancia Departamental de Policía Social; y, Entidades de Atención.

147 Entre los requisitos para la detención preventiva de adolescentes se encuentran los siguientes: a) la existencia de elementos suficientes sobre la probable participación de la o el adolescente en el hecho; b) que exista riesgo razonable de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad; en el párrafo II (aspecto diferenciado en relación a las reglas del Código de Procedimiento Penal), establece que no procederá la detención preventiva por hechos que se adecuen a delitos contra la propiedad, cuando se devuelva, se restituya o recupere la cosa, o ésta no haya salido contra la víctima, o el daño haya sido reparado. Asimismo, el párrafo III de este artículo, establece que la detención preventiva se practicará en los centros de reintegración social en forma diferenciada por género y separada de adolescentes en cumplimiento de medidas socio-educativas con privación de libertad, debiendo ser priorizada la celeridad de su tramitación.

interpretación y aplicación de normas, se considere en cada caso concreto vinculado a niños este principio rector que forma parte del parámetro de convencionalidad.

## 8. Elementos del debido proceso sustantivo reforzado imperantes para todo proceso en el cual participe un niño (procesos jurisdiccionales y administrativos)

En el punto 4 del presente trabajo, se describió la participación procesal del niño y se señaló que desde el punto de vista del acceso a la justicia de niños, los Estados tienen el deber de eliminar todas las barreras existentes para consolidar así una eficaz tutela de sus derechos, en ese sentido, para eliminar dichas barreras, se afirmó que deben aplicarse las reglas de un debido *proceso sustantivo reforzado*, para supuestos en los cuales, los niños sean demandantes o demandados en procesos jurisdiccionales que no impliquen conflicto con la ley penal y para supuestos en los cuales sean parte de procedimientos administrativos, razón por la cual, en el presente acápite, una vez desarrollados los principios rectores de derecho internacional aplicables también a estos supuestos, se desarrollarán los estándares internacionales que plasmen interpretaciones progresivas y evolutivas en cuanto a derechos del niño, los cuales forman parte del parámetro de convencionalidad referente a los derechos del niño, para que a partir de éstos se establezcan los presupuestos de un debido proceso sustantivo reforzado acorde con los estándares supra-estatales vigentes.

De acuerdo a lo anotado, debe señalarse que La Directriz 7.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), señala que en todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.

Además, La Directriz 14.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), señala que el procedimiento favorecerá los intereses

del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente.

En relación a la participación procesal del niño y el respeto a estándares internacionales que aseguren un debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala: “Como se ha dicho anteriormente..., los Estados tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona humana, así como proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1), medios idóneos para que aquellos sean efectivos en toda circunstancia, tanto el *corpus iuris* de derechos y libertades como las garantías de éstos, son conceptos inseparables del sistema de valores y principios característicos de la sociedad democrática. En ésta línea, señaló además que “los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”<sup>148</sup>.

En el marco de lo descrito, además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisó lo siguiente: “Entre éstos valores fundamentales figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a éstos, como por la situación especial en que se encuentran. En razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado”<sup>149</sup>.

Además, esta instancia supra-estatal señala: “Estas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquellas”<sup>150</sup>.

En el marco de lo señalado, interpretando a la luz del principio de “unidad convencional” los arts. 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el art. 19 de esta misma norma



148 Corte IDH, OC 17/02, óp. cit., párr. 92.

149 Ibídem párr. 93.

150 Ibídem párr. 94.

convencional, con la finalidad de asegurar un debido proceso sustantivo reforzado con decisiones razonables, proporcionales y objetivas, deberán observarse tanto en procesos administrativos y jurisdiccionales los presupuestos a ser desarrollados en el presente acápite<sup>151</sup>. En este marco, debe precisarse que en cuanto a la forma de interpretación del art. 8.1, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que éste debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de la norma como en su espíritu. Además, debe ser apreciado de acuerdo con el art. 29.c de la Convención, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno<sup>152</sup>, criterios de interpretación que serán aplicados para la definición de estándares a ser desarrollada infra.

### 8.1 Derecho al Juez Natural

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al juez natural para niños, señala “En aplicación del principio de especialidad a los sistemas de justicia juvenil, todos los procesos en los que estén involucrados niños menores de 18 años deben ser conocidos por un juez especializado en la materia como parte del derecho de toda persona a ser juzgada por un órgano judicial competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”<sup>153</sup>,



151 Debe precisarse que las garantías procesales desarrolladas por la Corte IDH, no son solamente aplicables a procesos jurisdiccionales en los que participe un niño, sino también a procesos administrativos, criterio plasmado en la Opinión Consultiva 9/87 de 6 de octubre párr. 27 y caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de enero de 2001 párr. 69 y 70. En base a estos entendimientos, el debido proceso abarca el ámbito civil, laboral, fiscal o cualquier otro ámbito. En este sentido, la OC 17/02 en el párr. 103 señala: “ Las medidas de protección que se adopten en sede administrativa, deben ajustarse estrictamente a la ley, y apuntar a que el niño continúe vinculado con su núcleo familiar, si esto es posible y razonable; en el caso de que resulte necesario una separación, que ésta sea por el menor tiempo posible; que quienes intervengan en los procesos decisivos sean personas con la competencia personal y profesional necesaria para identificar las medidas aconsejables en función del niño; que las medidas adoptadas tengan el objetivo de reeducar y resocializar al menor, cuando ello sea pertinente; y que sólo excepcionalmente se haga uso de medidas privativas de libertad. Todo ello permite el desarrollo adecuado del debido proceso, reduce y limita adecuadamente la discrecionalidad de éste, conforme a criterios de pertinencia y racionalidad.

152 Corte IDH caso Blake vs. Guatemala. Fondo, párr. 96.

153 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit., párr. 162.

garantía que de acuerdo al art. 40 de la Convención de Derechos del Niño, se extiende además al ámbito extrajudicial, para casos en los cuales los Estados adoptan mecanismos alternativos para resolver el conflicto, en ese orden, esta garantía para el caso de los niños, implica la prohibición de juzgamiento por jueces penales ordinarios.

En el orden de ideas señalado, el juez natural, asegura además el respeto a las garantías de la competencia, la imparcialidad y la independencia, aspectos que también forman parte de un debido proceso sustantivo reforzado.

En efecto, En cuanto *al derecho a ser oído por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa –colegiada o unipersonal-, legislativa o judicial, “que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas”<sup>154</sup>.

En el marco de lo señalado, como estándar general pero también aplicable a los derechos del niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo referente *al derecho a un debido proceso ante un juez o tribunal competente*, señaló lo siguiente: 1) Que sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores<sup>155</sup>; 2) Que la ley debe ser emitida de manera previa a los hechos materia del juicio<sup>156</sup>; y 3) Que la jurisdicción militar no es competente para juzgar a civiles ni para conocer casos de violaciones de Derechos Humanos<sup>157</sup>.



154 Ver el caso Claude Reyes y otros vs. Chile, párr. 118 y en el caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay parr. 118. Ver también IBAÑEZ RIVAS, Juana María, “Artículo 8. Garantías Judiciales”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 215.

155 De acuerdo a lo establecido en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas, en la sentencia de 17 de noviembre de 2009 párr. 75 y 76,

156 *Ibidem*

157 En el caso Loayza Tamayo vs. Perú párrs. 61 y 62, considerando que la víctima fue juzgada ante el fuero militar por “jueces sin rostro”, esta situación para el Tribunal determinaba la imposibilidad para el procesado de valorar la competencia de aquellos, por lo que señaló que los jueces actuaron *ultra vires*, usurparon jurisdicción e invadieron facultades de los organismos judiciales ordinarios. Fue en el caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú y en el caso Durand y Ugarte vs. Perú que la CIDH desarrolló con mayor extensión los estándares referentes a la justicia militar, y ha establecido que en tiempos de paz, en caso de que un Estado conserve la jurisdicción militar, debe cumplir con tres requisitos: a) tener un carácter restrictivo y excepcional (caso Durand y Ugarte vs. Perú párr. 117 y caso Masacre de

Además, debe precisarse que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha resaltado que las autoridades que formalmente no son juez o tribunal, no les son exigibles aquellas garantías propias de un órgano jurisdiccional, pero que “si deben cumplir con las garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria”, en consecuencia, la actuación de éstos órganos en “funciones de carácter materialmente jurisdiccional” tienen como límite el respeto a los derechos humanos, por lo que es necesario que su actuación se encuentre regulada<sup>158</sup>, regulación que según los votos disidentes al caso Claude Reyes y otros vs. Chile, presentados por los jueces Alirí Abreu y Cecilia Medina Quiroga, tiene la finalidad de evitar cualquier arbitrariedad<sup>159</sup>, aspecto absolutamente acorde con el debido proceso sustantivo reforzado, destinado a evitar las decisiones arbitrarias, tal como lo señalo la SCP 0683/2013 emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Asimismo, en lo referente al *debido proceso ante un juez o tribunal independiente*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido los siguientes estándares:

---

Santo Domingo vs. Colombia párr. 158). Estas limitaciones deben ser concebidas en razón de la persona y la materia; en el primer caso solamente debe estar reservada para militares en servicio activo (Castillo Petrucci vs. Perú parr. 128 y Masacre de Santo Domingo vs Colombia párr. 158) y están excluidos civiles y militares en retiro (Cesti Hurtado vs. Perú, párr. 151 Y caso Durand y Ugarte vs Perú párr. 117, caso Usón Ramirez vs. Venezuela párr. 111). En cuanto al ámbito material, el fuero militar debe juzgar por “la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atente contra bienes jurídicos propios del orden militar” (Castillo Petrucci y otros vs. Perú párr. 128 y caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia parr. 158), en este mismo caso y en los mismos párrafos, la CIDH estableció que “la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. Asimismo, para consolidar este carácter restrictivo la CIDH en los casos Palamara Iribarne vs. Chile parres. 125 y 126 y Usón Rammirez vs. Venezuela párr. 110, ha señalado que la ley que otorgue competencia al fuero militar debe contener: i) establecer quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares; ii) tipificación específica de los delitos militares; iii) conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar; y iv) la sanción en consideración al principio de proporcionalidad; **b)** debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno ( caso Palamara Iribarne vs. Chile parr. 132 y caso Radilla Pachecho vs. México parr. 272); c) debe estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares (Durand y Ugarte vs. Perú párr. 117 y Cabrera García y Montiel Flores vs. México). Ver IBAÑEZ RIVAS, Juana María, “Artículo 8. Garantías Judiciales”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Introducción General*, op. cit., pp 218-221.

158 Ver caso Claude Reyes vs. Chile párr. 119 y Barbani Duarte vs. Uruguay, parr. 119.

159 IBAÑEZ RIVAS, Juana María, “Artículo 8. Garantías Judiciales”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Introducción General*, op. cit., p 215.

1. Que la independencia para el órgano judicial es esencial para el ejercicio de sus funciones<sup>160</sup>.
2. Que la independencia debe ser garantizada en dos facetas: i) **institucional**, en relación al Poder Judicial como sistema, por lo cual, el Estado debe evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos a dicho poder<sup>161</sup>; ii) **desde la faceta individual**, se debe evitar que el juez se encuentre sometido a restricciones o presiones indebidas por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación<sup>162</sup>.
3. Que deben cumplirse de manera estricta los procedimientos para su nombramiento y destitución, plasmados en un adecuado proceso de nombramiento, inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas<sup>163</sup>. En el marco de lo señalado, cabe además precisar que en lo referente a la garantía contra presiones externas, los principios 2 y 4 de los Principios de la ONU para la independencia judicial, señalan que “los jueces resolverán los asuntos basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo<sup>164</sup>.”
4. Que para la implementación de un verdadero régimen independiente, los Estados deben establecer procedimientos que respeten parámetros básicos de objetividad y razonabilidad



160 Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Parr. 171 y Chocrón Chocrón vs. Venezuela parr. 97.

161 Caso Apitz Barbera vs. Venezuela párr. 55 y caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile parr. 186

162 Ibidem

163 Caso Tribunal Constitucional vs. Perú parr. 73, 75; Atala Riffo y Niñas vs. Chile parr. 186 y Chocron Chocron vs. Venezuela parr. 99.

164 En el caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela parr. 100, la Corte IDH, estableció también que “El Estado debe abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del juez específico, y debe prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las cometan” (Reverón Trujillo vs. Venezuela parr. 117 y Chocrón Chocrón vs. Venezuela párr.106).

para evitar discrecionalidad en las designaciones y asegurar así la idoneidad de las autoridades judiciales<sup>165</sup>.

5. **Que en relación a jueces provisorios y temporales**, éstos deben contar con cierto tipo de estabilidad en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a la libre remoción<sup>166</sup>. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que el “Estado debe ofrecer garantías que emanan del principio de la independencia judicial, tanto a los jueces titulares como a los provisorios<sup>167</sup>. En lo referente a la inamovilidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que mientras dure su mandato, deben disfrutar de todos los beneficios propios de la función<sup>168</sup>.



165 (caso Reverón Trujillo vs. Venezuela párr. 74). En el marco de los Principios Básicos 11 y 12, la CIDH estableció que “la ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los periodos establecidos”, tanto de los nombrados administrativamente como de los elegidos. La Observación General No. 32 del Comité de Derechos Humanos de la ONU; señaló que los “jueces sólo pueden ser removidos por faltas de disciplina graves o incompetencia y acorde a procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la Ley” así como el correspondiente ejercicio del derecho a la defensa, este criterio fue asumido en los casos Tribu. Constitucional vs. Perú párr. 74 y Chocron Chocron vs. Venezuela parr. 99. La CIDH en el caso Apitz Barbera vs. Venezuela párr. 44 y en el caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela parr. 99, señaló que la libre remoción de jueces “fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias. Además, es imperante señalar que **En cuanto a los juicios políticos**, en el caso de la destitución de tres magistrados por el Poder Legislativo en el marco de un juicio político, la CIDH en el párr. 77 señaló “toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete”.

Señaló además que es ilícita “ toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención” más aún “cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción” v. Parr. 68. En el caso del TC vs. Perú, en el párr. 75, la CIDH resalto la necesidad de garantizar la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y “en especial la del juez constitucional” por la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. Ver IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, “Artículo 8. Garantías Judiciales”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., pp 221-224.

166 Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela parr. 44 y Chocrón Chocrón vs. Venezuela párr. 99.

167 Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela párr. 114 y Chocron Chocrón vs. Venezuela parr. 103.

168 Reverón Trujillo vs. Venezuela parr. 116 Y Chocrón Chocrón vs. Venezuela párr. 104, en este último caso citado, en el párr. 106, la Corte ha señalado la estrecha vinculación de la garantía contra presiones externas y la inamovilidad del cargo para que no sean vulnerables a presiones

De la misma forma, la CIDH, ha señalado que los nombramientos provisorios deben ser excepcionales ya que la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de los jueces se encuentren en dicha situación, generan importantes obstáculos para la independencia judicial<sup>169</sup>.

Se señaló también que los nombramientos provisionales no pueden prolongarse en el tiempo de manera indefinida y que por su carácter excepcional deben tener una duración limitada en el tiempo “en orden a ser compatible con el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad<sup>170</sup>”.

En cuanto al *derecho a un juez o tribunal imparcial*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que la imparcialidad implica que “el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio”, lo que genera a su vez que “los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática”<sup>171</sup>.

En el marco de lo señalado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a la imparcialidad establece los siguientes estándares:

1. La vigencia de la imparcialidad personal o subjetiva, la cual supone que “el juez que interviene en una contienda particular se aproxima a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio personal”<sup>172</sup>.

Esta instancia supra-estatal, ha señalado también que dicha imparcialidad se presume a menos que exista prueba en contrario, consistente por ejemplo en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes<sup>173</sup>.



169 Apitz Barber y otros vs. Venezuela párr. 43 Chocrón Chocrón vs. Venezuela párr. 107.

170 Reverón Trujillo vs. Venezuela 118 y Chocrón Chocrón vs. Venezuela párr. 107.

171 así lo ha señalado en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica párr. 171 y en el caso Usón Ramirez vs. Venezuela pár. 117. En este mismo caso, en el párr. 171 y en el caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile párrs. 189 y 234.

172 Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica párr. 171 y Atala Fiffo y Niñas vs Chile párr. 189 y 234.

173 Caso Apitz Barbera vs. Venezuela párr. 56 y Atal Riffo y Niñas vs. Chile párrs. 189 y 234, en estos casos, la CIDH

2. la **vigencia de la imparcialidad objetiva**, que tiene génesis en el principio 2 de la ONU sobre independencia de la judicatura, por tanto en este caso, se debe determinar si aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad<sup>174</sup>.

Para estos casos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha desarrollado la figura de la **recusación**, a partir de la cual, se otorga derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal de éste, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona<sup>175</sup>, por tanto, de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la recusación tiene un doble fin, primero actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la jurisdicción”; empero, la recusación no es un elemento constitutivo o definitorio de dicho derecho, ya que “un juez que no pueda ser recusado no necesariamente es –o actuará de forma parcial, del mismo modo que un juez que puede ser recusado no necesariamente es o actuar de forma imparcial”<sup>176</sup>.

Los estándares antes señalados, son plenamente aplicables para la consolidación de un debido proceso sustantivo reforzado y deben ser utilizados tanto en sede jurisdiccional como administrativa.

## 8.2 Derecho a la defensa

En cuanto al **derecho a la defensa**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que el Derecho a la Defensa “obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un

---

ha señalado que debe determinarse “si el juez ha manifestado hostilidad o si ha hecho que el caso sea asignado a él por razones personales (Atala Riffo y Niñas vs. Chile párr. 234).

174 Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 170.

175 Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela párr. 63.

176 Ibidem párr. 64. Ver también IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, “Artículo 8. Garantías Judiciales”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 225-225.

verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo”<sup>177</sup>.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que “es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”<sup>178</sup>.

De la misma forma, la Corte IDH, ha señalado que este derecho debe poder ejercerse “desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso”<sup>179</sup>. También esta instancia jurisdiccional supra-estatal, señala que el derecho a la defensa se extiende también a la etapa de ejecución de la pena<sup>180</sup>.

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que en casos en los cuales el Estado pretenda limitar el derecho a la defensa, “debe respetar el principio de legalidad, argüir de manera fundada cuál es el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio a utilizar para llegar a ese fin es idóneo, necesario y estrictamente proporcional, caso contrario, la restricción del derecho de defensa del individuo será contraria a la Convención”<sup>181</sup>.

En el caso del **derecho a la defensa de niños**, la Comisión ha señalado: “El derecho a la defensa de los niños en el sistema de justicia juvenil está garantizado por el art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Tras la adopción de este instrumento internacional se superó la idea de que el niño no necesitaba defensa en tanto el juez asumía la defensa de sus intereses. Bajo



177 En los casos Barreto Leiva vs. Venezuela párr. 29 y López Mendoza vs. Venezuela párr. 117.

178 La OC 16/99 sobre *el derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, en sus párrs. 117 y 119 y en el caso Hilaire, Constantine y Benjamín vs. Trinidad y Tobago párr. 146.

179 Casos Barreto Leiva vs. Venezuela párr. 29 y López Mendoza vs. Venezuela párr. 117.

180 Casos Barreto Leiva vs. Venezuela párr. 29 y Cabrera García vs. México párr. 154.

181 Caso Barreto Leiva vs. Venezuela párr. 55.

el sistema anterior, la defensa era considerada únicamente como un asistente o colaborador del magistrado”; asimismo, la Comisión señala: “...cabe agregar que el principio de especialidad también debe ser observado en relación con el derecho a la defensa de los niños, lo que implica que los abogados o asistentes sociales que se designen para su defensa deben estar tanto capacitados en derechos de los niños y especializados en materia de justicia juvenil. Finalmente, la comisión señala: “La Comisión enfatiza que los Estados deben asegurar el derecho a la defensa de los niños sometidos a procesos ante la justicia juvenil, lo que implica, entre otras cosas, prever su participación en los procedimientos, asegurar la disponibilidad del servicio de defensa pública especializada en todo su territorio, y establecer estándares de calidad del servicio, agrega además que a los efectos de asegurar la calidad de la defensa es preciso que se adopten modelos de supervisión de las prácticas profesionales y se permita a los niños y sus padres o representantes presentar quejas acerca de la asistencia legal recibida”<sup>182</sup>. Los criterios antes referidos, debe ser entendido como un estándar supranacional que forma parte del *parámetro de convencionalidad* de los derechos del niño como doctrina supra-estatal.

Cabe señalar también que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha desarrollado garantías mínimas del Derecho a la Defensa, en el marco del art. 8.2 de la Convención Americana; empero, ha señalado que “la Convención no impide que los Estados adopten medidas adicionales a aquellas reconocidas en el art. 8.2 <sup>183</sup>; además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que estos criterios adicionales deben ser asumidos en virtud a una “extensión pro persona por obra de ordenamientos nacionales o internacionales y de interpretaciones jurisprudenciales”, garantías que además son aplicables a todas las materias<sup>184</sup>.

Por lo anotado, debe señalarse que las garantías mínimas para el derecho a la defensa desarrolladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son las siguientes:



182 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit., párrs. 171, 174 y 175.

183 OC 11/90 párr. 24 y *Dacosta Cadogan vs. Barbados* párr. 84.

184 Así lo ha señalado en los casos “Panel Blanca” *Paniagua Morales y otros vs. Guatemala* párr. 149, caso *Tribunal Constitucional vs. Perú* párrs. 69 a 71 y *Nadege Dorzema vs. República Dominicana* párr. 157.

### 8.2.1 Derecho a la presunción de inocencia (Art. 8.2 De la CADH) y prohibición de declarar en contra de sí mismo

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a este derecho ha desarrollado los siguientes estándares:

- a. Que la presunción de inocencia “constituye un fundamento de las garantías judiciales<sup>185</sup>.
- b. Que esta garantía es “un elemento esencial para la realización efectiva del Derecho a la defensa”<sup>186</sup>, pero además señaló que esta garantía no solo se aplica a materia penal, sino debe ser respetada por “cualquier autoridad pública”<sup>187</sup>.
- c. Que “la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal”<sup>188</sup>.
- d. Que la garantía de presunción de inocencia “acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme”<sup>189</sup>.
- e. Que en cuanto al rol de las autoridades judiciales, esta garantía “implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa...y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado<sup>190</sup>.
- f. **Que en cuanto a la garantía del Estado de inocencia y el principio de publicidad, se tiene que “el derecho a la presunción de inocencia puede ser violado no sólo por un juez o una Corte sino también por otra autoridad pública”, por lo que “si bien no se puede impedir a las autoridades informar al público acerca de las investigaciones criminales en proceso”, si se “requiere que lo hagan con toda la discreción y la cautela necesarias para que el derecho a la presunción de inocencia sea respetado” (resaltado propio). Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló “que el art. 8.2 de la**



185 Caso Suárez Rosero vs. Ecuador párr. 77 y López Mendoza vs. Venezuela párr. 128.

186 Caso Ricardo Canese vs. Paraguay parr. 154 y López Mendoza vs. Venezuela párr. 128.

187 Caso Berenson Mejía vs. Perú párrs. 159 y 160.

188 Caso Cabrera García vs. México parr. 182 y López Mendoza vs. Venezuela párr. 128.

189 Caso Canese vs. Paraguay parr. 154 y López Mendoza vs. Venezuela párr. 128.

190 Caso Cabrera García vs. México parr. 184 y López Mendoza vs. Venezuela párr. 128.

**Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella” (resaltado propio)<sup>191</sup>.**

- g. Que del principio de presunción de inocencia, “deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia”, ya que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva<sup>192</sup>, por tanto, una prolongada detención preventiva equivaldría a anticipar la pena<sup>193</sup>, aspecto que implicaría una violación al principio de presunción de inocencia<sup>194</sup>.

También es importante señalar que la garantía de presunción de inocencia vinculada a la temática de derechos de niños, se encuentra consagrado en los arts. 40.2.b y 40.2.i de la Convención de los Derechos del Niño y también en la Regla 17 de las Reglas de la Habana, la cual señala: “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”.

Es importante precisar también que en el marco del derecho a la defensa, se han desarrollado estándares referentes a la *prohibición de declarar en contra de sí mismo*, los cuales se resumen en los siguientes:

1. Que en relación a niños, cualquier declaración de estos, en caso de resultar indispensable, debe sujetarse a las medidas de protección procesal que le asisten, teniendo el niño la posibilidad de no declarar, además de tener el derecho a la asistencia del defensor y la emisión de aquélla ante la autoridad legalmente facultada para recibirla<sup>195</sup>.



191 Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú párrs. 159 y 160.

192 Caso Suarez Rosero vs. Ecuador párr. 77 y Barreto Leiva vs. Venezuela párr. 121.

193 Caso Suarés Rosero vs. Ecuador parr. 77 y Acosta Calderón vs. Ecuador párr. 111.

194 Caso Suarés Rosero vs. Ecuador párrs. 77 y 78.

195 Corte IDH, OC 17/02, op. cit. Párr. 129.

2. Que el niño, puede carecer, en función de su edad o de otras circunstancias, de la aptitud necesaria para apreciar o reproducir los hechos sobre los que declara, y las consecuencias de su declaración, en este caso, el juzgador puede y debe valorar con especial cautela la declaración<sup>196</sup>.
3. Que los niños no pueden rendir declaraciones que pudieran corresponder a la categoría probatoria de una confesión<sup>197</sup>.

### 8.2.2 Derecho del procesado a una comunicación previa y detallada de la acusación formulada (8.2.b CADH)

En cuanto a este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido los siguientes estándares:

- a. Que se debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan a formular la atribución de un hecho u omisión, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a estos hechos<sup>198</sup>.
- b. Que la información debe ser “expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez o autoridad administrativa su versión de los hechos<sup>199</sup>.
- c. Que la parte procesada, tiene el derecho a ser informado sin demora de la acusación ya sea verbalmente o por escrito, siempre que en la información se indique tanto la ley como los supuestos hechos en que se basa<sup>200</sup>.
- d. Que en cuanto a notificaciones, la notificación detallada de los hechos que se atribuyen al imputado debe ser realizada con carácter previo al momento de su primera declaración<sup>201</sup>,



196 IBIDEM, parr. 130.

197 Ibidem, parr. 131.

198 casos Tibi vs. Ecuador párr.187 y Barreto Leiva vs. Venezuela párr. 28.

199 Ibidem

200 caso Tibi vs. Ecuador párr. 186.

201 Tibi vs. Ecuador parr. 187 y Palamara Iribarne vs. Chile párr. 225.

sin embargo, en ciertos casos es admisible que exista reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en el proceso penal, para garantizar la administración de justicia, ya que “asiste al Estado la potestad de construir un expediente en búsqueda de la verdad de los hechos, adoptando las medidas necesarias para impedir que dicha labor se vea afectada por la destrucción u ocultamiento de pruebas”, empero la Corte ha señalado que esta actividad “debe armonizarse con el derecho de defensa del investigado, que supone, inter alia la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan”<sup>202</sup>.

- e. Que el principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia, no es exclusivo para materia penal, sino que asegura en todo proceso jurisdiccional o administrativo, que la decisión verse únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación o demanda, es decir, que debe existir identidad entre los hechos de los que se informa al inculpado y aquellos por los que se le procesa, acusa y sentencia<sup>203</sup>.
- f. Que la calificación jurídica de los hechos que se le imputan o atribuyen a una persona “puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación”<sup>204</sup>.
- g. También la CIDH ha señalado que el cambio en el objeto de una indagatoria puede transgredir el derecho de defensa de las personas en un proceso, si éstas no son informadas con anticipación sobre el nuevo asunto que motiva su concurrencia<sup>205</sup>.

### 8.2.3 Derecho a la doble instancia

En cuanto a este Derecho, tanto el Sistema Universal como el Sistema Interamericano, ha establecido los siguientes estándares:



202 Caso Barreto Leiva vs. Venezuela párr. 45 y González Medina y familiares vs. República Dominicana párr.253.

203 caso Fermín Ramirez vs. Gutemala párrs. 67 y 68 y Barreto Leiva vs Venezuela párr. 47.

204 Caso Fermín Ramirez vs. Guatemala párrs. 67 y 68.

205 Así lo ha establecido en el caso Tribunal Constitucional vs. Perú párr. 82. Ver también IBAÑEZ RIVAS, Juana María, “Artículo 8. Garantías Judiciales”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Introducción General*, op. cit., p 236.

- a. Que el derecho a la doble instancia es “una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica...que procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho”<sup>206</sup>.
- b. Que la doble instancia debe ser asegurada antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada<sup>207</sup>.
- c. Que, solamente de manera excepcional, los Estados, a través de su legislación interna, pueden establecer que ciertos actos de trámite no sean objeto de impugnación<sup>208</sup>.
- d. Que el derecho a impugnación, “busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona”<sup>209</sup>, en este sentido, en materia penal, la , expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado<sup>210</sup>.
- e. Que la omisión de notificación al procesado afecta no solo el derecho a la doble instancia, sino también el derecho a la defensa<sup>211</sup>.
- f. Que el recurso existente debe ser ordinario y eficaz, puesto que los Estados “no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir del fallo...ya que dicha posibilidad debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho...”<sup>212</sup>.



206 Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica párrs. 158 y 161 y Mohamed vs. Argentina párr. 97.

207 Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica párr. 158 y Mohamed vs. Argentina pár. 99.

208 Caso López Mendoza vs. Venezuela párr. 120.

209 Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, parr. 158 y Mohamed vs. Argentina párr.97.

210 Caso Barreto Leiva vs. Venezuela párr. 89 y Mohamed vs. Argentina párr. 97.

211 Caso Velez Loo vs. Panamá párr. 180.

212 Casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica párr. 161, Mohamed vs. Argentina párr. 99 y Barreto Leiva vs. Venezuela párr. 90.

- g. Que la revisión debe contemplar un “examen integral”<sup>213</sup> e “íntegro”<sup>214</sup> de la problemática.
- h. Que para asegurar la eficacia del recurso, éste debe ser un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente las causales de procedencia del recurso debe posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria<sup>215</sup>.
- i. Que en la segunda instancia debe asegurarse el derecho al juez natural<sup>216</sup>.
- j. Que la falta de garantía del derecho a recurrir del fallo impide el ejercicio del derecho de defensa que se protege a través de este medio y trae implícita la ausencia de protección de otras garantías mínimas del debido proceso que deben asegurarse al recurrente, según corresponda, para que el juez o tribunal superior pueda pronunciarse sobre los agravios sustentados<sup>217</sup>.
- k. Que el derecho al recurso constituye uno de los derechos fundamentales de los niños sometidos a la justicia juvenil. Este derecho implica la posibilidad de recurrir ante una autoridad judicial superior toda decisión que les afecte, de forma tal que un tribunal superior que pueda revisar las actuaciones del inferior<sup>218</sup>.

#### 8.2.4 Derecho al contradictorio y a ser oído en el proceso

En cuanto al *principio de contradictorio*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido los siguientes estándares:



213 Casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica párr. 161, Mohamed vs. Argentina párr. 99 y Barreto Leiva vs. Venezuela párr. 90.

214 Caso Barreto Leiva vs. Venezuela párr. 89 y Mohamed vs. Argentina párr. 97.

215 Caso Mohamed vs. Argentina párr. 100.

216 Caso Castillo Petrucci vs Perú párr.161.

217 Caso Mohamed vs. Argentina párr. 119.

218 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit., párrs. 208 y 211.

1. Que en todo proceso deben concurrir determinados elementos para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos; esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio en las actuaciones, al que atienden las normas que en diversos instrumentos disponen la intervención del niño por sí o mediante representantes en los actos del proceso, la aportación de pruebas y el examen de éstas, la formulación de alegatos, entre otros<sup>219</sup>.
2. Que del art. 8.1 de la Convención “no se desprende que el derecho a ser oído debe necesariamente ejercerse de manera oral en todo procedimiento”, sin embargo, ello no obstaría para que el Tribunal considere que “la oralidad es una de las “debidas garantías” que el Estado debe ofrecer a los justiciables en cierto tipo de procesos”<sup>220</sup>.
3. Que el órgano encargado de administrar justicia debe efectuar “**un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión**” (resaltado propio)<sup>221</sup>.
4. Que “la carga de la prueba (onus probandi) recae en la parte acusadora”<sup>222</sup>.
5. Que el **derecho a ser oído** tiene dos ámbitos: a) **el formal o procesal** y b) **el material de derecho**. El *ámbito formal o procesal del derecho*, implica “asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales...”. Por su parte, el *ámbito material de derecho*, prescribe que “el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido”<sup>223</sup>.



219 OC 17/02, párr. 132.

220 Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, parr. 75 y caso Barbai Duarte y otros vs. Uruguay párr. 120. Ver también IBAÑEZ RIVAS, Juana María, “Artículo 8. Garantías Judiciales”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 217.

221 Caso Barbani Duarte vs. Uruguay en el párr. 121. Ver también IBAÑEZ RIVAS, Juana María, “Artículo 8. Garantías Judiciales”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 217.

222 Caso Ricardo Canese vs. Paraguay párr. 154 y López Mendoza vs. Venezuela párr. 128.

223 Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay, párr. 122. Ver también IBAÑEZ RIVAS, Juana María, “Artículo 8. Garantías Judiciales”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 217.

6. Que en caso de cursar contra una persona prueba insuficiente o incompleta, “no es procedente condenarla sino absolverla”<sup>224</sup>; y que la sentencia condenatoria debe basarse en prueba plena<sup>225</sup>.
7. 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”<sup>226</sup>.
8. Que en mérito a la Convención sobre los Derechos del Niño que asegura el reconocimiento de la autonomía y subjetividad del niño, la opinión del niño debe ser considerada por los adultos y por ende por los operadores de justicia y autoridades administrativas, de conformidad con el art. 12 de la referida Convención<sup>227</sup>.
9. Que 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 culpables y a no ser obligados a suministrar elementos que lo incriminen<sup>228</sup>.
10. Que la justicia juvenil únicamente es aplicable a aquellos niños que hayan superado la edad mínima para infringir las leyes penales y que estén por debajo de los 18 años. La sola posibilidad de que estos niños tengan edad para ser sometidos a los sistemas de justicia juvenil implica que se les ha reconocido su capacidad como sujetos del proceso y por tanto debe garantizárseles su derecho a participar de él, por lo que sus opiniones deben ser tomadas en cuenta; sin embargo, incluso dentro de este límite de edades, debe tomarse en consideración que la capacidad de una persona de 12 años no es igual a la de una de 17 años, aspecto que deberá ser valorado en cada caso concreto<sup>229</sup>.
11. 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



224 Caso Cantoral Benavides vs. Perú párr. 120 y Cabrera García vs. México párr. 183.

225 Caso Cantoral Benavidez vs. Perú párr. 120 y López Mendoza vs. Venezuela 128.

226 Comisión IDH, Intervenciones escritas y orales respecto de la Opinión Consultiva 17/02, p 24.

227 Ibidem, p 25.

228 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit., parr. 181.

229 Ibidem, parr. 182 y 183.

- 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<sup>230</sup>.
12. Que debe tomarse en cuenta que el niño puede carecer, en función de su edad o de otras circunstancias, de la aptitud necesaria para apreciar o reproducir los hechos sobre los que declara, y las consecuencias de su declaración, por tanto, en tales casos, el juzgador puede y debe valorar con especial cautela la declaración<sup>231</sup>.
  13. Que en cuanto a los niños sometidos a la justicia juvenil, su declaración debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a los niños, tales como la posibilidad de no declarar o de guardar silencio mientras es asignada la persona que se encargará de su debida defensa. Debe además, eliminarse toda posibilidad de que los niños rindan declaraciones que pudieran corresponder a la categoría probatoria de una confesión<sup>232</sup>.
  14. Que para poder participar efectivamente en el procedimiento, el niño 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<sup>233</sup>.
  15. Que el niño necesita comprender las actuaciones 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<sup>234</sup>.
  16. Que debe explicarse a los niños las consecuencias de ingresar al sistema de justicia juvenil en un lenguaje adecuado para su edad y además, debe proveerse personal capacitado en el idioma de los niños, particularmente de niños indígenas o provenientes de otras culturas, teniendo así derecho a la asistencia gratuita de un intérprete, así como también de personal entrenado para trabajar con niños con capacidades especiales<sup>235</sup>.



230 CIDH, OC 17/02 párr. 102.

231 OC 17/02 parr. 130.

232 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit. 187.

233 Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párrs. 44 y 46.

234 Ibidem

235 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit., parr. 191.

17. Que los Estados respecto a los niños, debe, asegurar la *participación de los padres o responsables en el proceso*, y en conflictos de niños con la ley penal, la autoridad encargada del recinto en el cual se encuentre retenido el niño, debe inmediatamente notificar a los familiares, o en su defecto, a sus representantes para que el niño pueda recibir oportunamente la asistencia de la persona notificada<sup>236</sup>.
18. Que los padres u otros representantes legales también deberán estar presentes en el proceso porque pueden prestar asistencia psicológica y emotiva general al niño y la supresión, limitación, restricción o exclusión de la presencia de los padres en el proceso es contraria al interés superior del niño<sup>237</sup>.
19. Que los padres no pueden ser criminalizados por su presencia en el proceso y por las conductas de sus hijos<sup>238</sup>.
20. Que los niños no sean sometidos a una respuesta penal más dura en los casos en que sus padres no estén presentes en el proceso<sup>239</sup>.
21. Que el niño no debe ser separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño; además en cualquier etapa del proceso se ofrecerá a las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones<sup>240</sup>.
22. Que en una interpretación evolutiva del art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, se tiene: i) No puede partirse de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones; ii) “el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto”; iii) el niño puede expresar sus opiniones sin



236 Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100 párr. 130, criterio también utilizado en el 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.

237 Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 10, op. cit. Párr. 53.

238 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, parr. 197.

239 Ibidem.

240 Arts. 9.1 y 9.2 de la Convención de Derechos del Niño.

presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado; iv) “la realización de los derechos del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias; v) “la capacidad del niño...debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso; 6) “los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica”, ésta debe ser considerada a partir de “la capacidad ...para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente”<sup>241</sup>.

23. Que en circunstancias en las cuales se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del niño sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto<sup>242</sup>.
24. Que en el contexto de decisiones judiciales sobre la custodia de niños, toda la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado por los encargados de adoptar decisiones<sup>243</sup>.

### 8.2.5 Derecho a un plazo razonable de juzgamiento y prevención de demoras innecesarias

En lo referente al plazo razonable de juzgamiento, tanto en el Sistema Universal como Interamericano de Protección de Derechos Humanos, se han generado los siguientes estándares:

1. Que todos los procesos jurisdiccionales o administrativos en relación a niños, deben ser tramitados de manera expedita y sin demoras innecesarias<sup>244</sup>.
2. Que el plazo razonable de juzgamiento es un elemento del acceso a la justicia y “debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable”<sup>245</sup>.



241 Ver la Opinión Consultiva 17/02 párr. 101 y también la Observación General 12/párrs. 16, 20,21 y 54. Ver también Ver además caso Atala Ríffo y Niñas vs. Chile, párr. 198.

242 Caso Atala Ríffo vs. Chile párr. 199.

243 Caso Atala Ríffo vs. Chile párr. 200.

244 Directriz 20.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)

245 Caso Suarez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 73 y García y familiares vs. Guatemala párr. 152.

3. Que la falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales<sup>246</sup>.
4. Que la razonabilidad del plazo se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento –incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse–, hasta que se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción<sup>247</sup>.
5. Que en materia penal, “este plazo comienza cuando se presenta el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito”<sup>248</sup>; si este primer acto no procede, a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso<sup>249</sup>.
6. Que la finalidad del plazo razonable es impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente<sup>250</sup>.
7. Que el análisis de la etapa de ejecución de las sentencias también puede abordarse para contabilizar el término de duración de un proceso, con el fin de determinar su incidencia en la prolongación del plazo razonable<sup>251</sup>.
8. Que deben considerarse cuatro elementos para el plazo razonable<sup>252</sup>: i) **la complejidad del asunto**, para lo cual deberá analizarse los siguientes aspectos: a) la extensión de las investigaciones y la amplitud de la prueba<sup>253</sup>; b) el número importante de incidentes e



246 Caso Hilaire, Constantine y Benjamín vs. Trinidad y Tobago parr. 145 y caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia párr. 164.

247 Caso Rosero Suárez vs. Ecuador párr. 71 y García y Familiares vs. Guatemala párr. 152.

248 Caso Suárez Rosero vs. Ecuador parr. 70.

249 Caso Tibi vs. Ecuador parr. 168.

250 Caso Suarez Rosero vs. Ecuador párr. 70.

251 Caso Furlan y familiares vs. Argentina parrs. 149 a 150.

252 Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua párr. 77 y Masacre de Santo Domingo vs. Colombia párr. 164.

253 Caso Furlán familiares vs. Argentina párr. 156.

instancias<sup>254</sup>; c) la propia complejidad de la prueba<sup>255</sup>; d) la pluralidad de sujetos procesales<sup>256</sup>; e) la pluralidad de presuntas víctimas<sup>257</sup>; f) la imposibilidad de detener a los inculpados<sup>258</sup>; g) el tiempo transcurrido desde la violación<sup>259</sup>; h) las características del recurso consagradas en la legislación interna<sup>260</sup>; i) el contexto en el cual ocurrió la violación<sup>261</sup>; j) si el asunto depende de debates técnicos<sup>262</sup>; k) si se trata de asuntos de gran relevancia y/o que requieran de un cuidado especial o si supone procesos usuales para los Estados<sup>263</sup>; l) que deben evaluarse “los comportamientos que por acción u omisión incidieron en la prolongación de la actuación judicial interna”<sup>264</sup>; m) la evaluación de los comportamientos de las autoridades judiciales que por acción u omisión afectan la prolongación de la actuación judicial interna<sup>265</sup>; n) la evaluación de todos aquellos procesos o procedimientos no judiciales que de alguna manera inciden en la causa y que inciden en la prolongación del proceso; y, o) la afectación generada



- 254 Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua párr. 78, caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia párr. 165.
- 255 Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua párr. 78, Anzualdo Castro vs. Perú párr. 157, y, Furlan y familiares vs. Argentina párr. 158.
- 256 Caso Acosta Calderón vs. Ecuador párr. 106, López Alvarez vs. Honduras párr. 133, Masacre de Santo Domingo vs. Colombia párr. 165.
- 257 Caso Baldeón García vs. Perú, masacre de Mapiripan vs. Colombia párr. 221, caso masacre de Santo Domingo vs. Colombia párr. 165.
- 258 Caso Valle Jaramillo vs. Colombia párr. 156.
- 259 Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá párr. 150, Radilla Pacheco vs. México párr. 245, y, furlan y familiares vs. Argentina párr. 67.
- 260 Caso Salvador Chirivoga vs. Ecuador párr. 83 y Furlan y Familiares vs. Argentina párr. 158.
- 261 Caso Masacre del Pueblo Bello vs. Colombia párr. 184; caso de las masacres de Ituango vs. Colombia párr. 293 y caso Valle Jaramillo vs. Colombia párr. 156.
- 262 Caso López Mendoza vs. Venezuela párr. 163 y 176 y caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia párr. 165.
- 263 Caso Fornerón e hija vs. Argentina párr. 67; además, en el caso Juan Humberto Sanches vs. Honduras párr. 130, la Corte IDH, señaló que “aún si se estuviese frente a una causa compleja en sus aspectos de fondo, los tribunales internos deben actuar con la debida prontitud en la resolución de la causa para el conocimiento de la misma;
- 264 Caso Cantos vs. Argentina párr. 57.
- 265 Ibidem

por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo<sup>266</sup>;

9. Que “en casos de personas vulnerables, como lo es una persona con discapacidad, es imperante tomar las medidas pertinentes como por ejemplo la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución y ejecución de los mismos y se eviten efectos negativos de carácter irreversible<sup>267</sup>.”
10. Que la pertinencia de aplicar los criterios desarrollados por la Corte IDH para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias particulares de cada caso<sup>268</sup>, pues en determinados supuestos “el deber del Estado de satisfacer plenamente los requerimientos de la justicia prevalece sobre la garantía del plazo<sup>269</sup>.”
11. Que en circunstancias en las cuales el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio<sup>270</sup>.
12. Que en relación a niños, “La especialidad del sistema de justicia juvenil tiene consecuencias también en la duración de los procesos. En razón de la edad de los niños sometidos a esta justicia especializada, las decisiones deben ser tomadas en forma rápida, sin que ello implique negar alguna de las garantías del debido proceso. La importancia de la razonabilidad del plazo de los procesos ante el sistema de justicia juvenil no se limita únicamente a los casos en que se haya privado de libertad al niño acusado, puesto que, independientemente de las medidas de prisión preventiva, la duración del proceso afecta los derechos de los niños<sup>271</sup>.”
13. Que “...el tiempo transcurrido entre la comisión de un delito y la respuesta definitiva a ese



266 Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia párr. 155 y caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia parr. 164.

267 Caso Furlan y Familiares vs. Argentina párrs. 196 y 203.

268 Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia párr. 171 y Radilla Pachecho vs. México párr. 244.

269 Caso la Cantuta vs. Perú párr. 149 y Radilla Pachecho vs. Mexico párr. 244.

270 En el caso Barreto Leiva vs. Venezuela párr. 119, la Corte IDH, diferencia la duración de la medida cautelar privativa de la libertad plasmada en el art. 7.5 de la CADH y el plazo razonable para la conclusión del proceso plasmada en el art. 8.1 de la CADH.

271 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit., párr. 204.

acto debe ser lo más breve posible. Cuanto más tiempo pase, tanto más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado”<sup>272</sup>.

### 8.2.6 Prohibición de injerencias arbitrarias contra niños y sus familias

En cuanto a este Derecho, el art. 7.1 de la Convención de Derechos del Niño, consagra los derechos de éstos a la identidad, al nombre y a la nacionalidad y el art. 8.1, establece que “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”.

En el orden de ideas señalado, el art. 16.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación”. Asimismo, el numeral 2 de este artículo señala que el niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

De acuerdo al contexto antes precisado, debe señalarse que tanto el Sistema Universal como el Sistema Interamericano, en relación a este derecho, han establecido los siguientes estándares:

1. Que el principio de publicidad del proceso, establecido en el artículo 8.5 de la Convención Americana, tiene limitaciones especiales en la justicia juvenil, donde debe prevalecer la confidencialidad de los expedientes penales y la prohibición de difundir cualquier información que permita identificar a niños acusados de infringir leyes penales. En el marco de los procesos penales juveniles debe garantizarse en todo momento el respeto a la vida privada de los niños acusados. Así lo establecen también las reglas 8.1 y 21.1 de las Reglas de Beijing y la regla 3.12 de las Reglas de Tokio”<sup>273</sup>.
2. 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



272 Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, op. cit., parr. 51.

273 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit., párr. 198.

por la ley; además, la decisión deberá dictarse en audiencia pública sin revelar la identidad del niño<sup>274</sup>.

3. Que el derecho a la vida privada también significa que los registros de niños procesados, especialmente por conflicto con la ley penal, deben ser 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”<sup>275</sup>.

En este punto, es importante también precisar los estándares más relevantes desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto al derecho a la información<sup>276</sup> y su incidencia en los procesos judiciales en general y en aquellos vinculados a procesos de niños en conflicto con la ley, en ese orden, debe considerarse los siguientes aspectos:

- a. Que el “*estándar democrático*”, establece que la libertad de expresión es un valor que, si se pierde, pone en peligro la vigencia de los principios esenciales para la existencia de una



274 Comité de Derechos Humanos Observación General No. 10, op cit., párr. 66.

275 Ibidem

276 La Corte IDH, decidió sus dos primeros casos contenciosos sobre el artículo 13 de la Convención ADH en 2001, en los casos “La última tentación de Cristo” n(Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73; e Ivcher Bronstein vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Posteriormente, resolvió en 2004 otros dos casos: Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107 y Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. En 2005, resolvió el caso Palamara Iribarne vs. Chile, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. En 2006 Claude Reyes y otros. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. En 2008 resolvió el caso Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177; En 2009, la CIDH emitió sentencia sobre cuatro nuevos casos Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193; Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C. No. 194; Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195 y Usón Ramirez vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207; En 2010, se resolvió el caso Gomes Lund y otros vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219; y Fontevecchia y Dámico vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238. BERTONI, Eduardo y ZELADA, Carlos J, “Artículo 13. Libertad de pensamiento y expresión”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., pp 322-323.

sociedad democrática. La protección del derecho a expresar las ideas libremente se torna así fundamental para la plena vigencia del resto de los derechos humanos. En efecto, sin libertad de expresión no hay una democracia plena, y sin democracia, la triste historia hemisférica ha demostrado que desde el derecho a la vida hasta la propiedad son puestos en un serio peligro<sup>277</sup>.

- b. Que en el marco del “estándar democrático”, “La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública... Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada, no es plenamente libre”<sup>278</sup>.
- c. Que en virtud al “estándar de las dos dimensiones”, el contenido de la libertad de expresión no debe vincularse sólo con el aspecto individual del derecho, sino que también se relaciona con la dimensión colectiva o social del mismo<sup>279</sup>.
- d. Que la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, por tanto, quienes están bajo la protección de la Convención Americana, tienen no sólo el derecho a la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole; en consecuencia, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especial, ya que en estas circunstancias, se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión,



277 La Corte IDH, en la OC-5/85 referente a la *Colegiación Obligatoria de Periodistas* de 13 de noviembre de 1985. Seria A No. 5, desarrolló dos estándares jurisprudenciales esenciales: 1) el “estándar democrático”; y 2) el “estándar de las dos dimensiones”. Ver BERTONI, Eduardo y ZELADA, Carlos J, “Artículo 13. Libertad de pensamiento y expresión”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., pp 324-325.

278 OC-5/85 parr. 70.

279 OC-5/85, en el párr. 30. Ver también BERTONI, Eduardo y ZELADA, Carlos J, “Artículo 13. Libertad de pensamiento y expresión”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 324.

es decir que por un lado se requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno<sup>280</sup>.

- e. Que es fundamental que los periodistas que trabajan en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos los que mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad<sup>281</sup>.
- f. Que la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, en ese marco, entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido<sup>282</sup>.
- g. Que el principio de publicidad del proceso, establecido en el artículo 8.5 de la Convención Americana, tiene limitaciones especiales en la justicia juvenil, donde debe prevalecer la confidencialidad de los expedientes penales y la prohibición de difundir cualquier información que permita identificar a niños acusados de infringir leyes penales. Además, en el marco de los procesos penales juveniles debe garantizarse en todo momento el respeto a la vida privada de los niños acusados, de acuerdo a lo establecen también las reglas 8.1 y 21.1 de las Reglas de Beijing y la regla 3.12 de las Reglas de Tokio<sup>283</sup>.
- h. Que no se publicará ninguna información que permita identificar a un niño en conflicto con la ley, por la estigmatización que ello implicaría y su posible efecto en la capacidad del niño para acceder a la educación, el trabajo o la vivienda o conservar su seguridad. Por tanto, las autoridades públicas deben ser muy reacias a emitir comunicados de prensa sobre los delitos presuntamente cometidos por niños y limitar esos comunicados a casos muy excepcionales. Deben adoptar medidas para que los niños no puedan ser identificados por medio de esos comunicados de prensa. Los periodistas que vulneren el derecho a la vida privada de un niño



280 OC-5/85, párr. 30.

281 Caso Ivcher Bronstein vs. Perú párr. 150.

282 OC-5/88 párr. 42.

283 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit., párr. 198.

que tenga conflictos con la justicia deberán ser sancionados a través de medidas disciplinarias y, cuando sea necesario (por ejemplo en caso de reincidencia), con sanciones penales<sup>284</sup>.

### 8.2.7 Derecho a fallos motivados

En cuanto al *deber de motivar las decisiones*, tanto en el Sistema Universal como Interamericano de Protección de Derechos Humanos, se han desarrollado los siguientes estándares:

1. Que la motivación “es la exteriorización razonada que permite llegar a una conclusión”<sup>285</sup>.
2. Que esta garantía del debido proceso “protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”<sup>286</sup>.
3. Que las decisiones que carezcan de fundamentación y afecten a derechos humanos, son arbitrarias<sup>287</sup>.
4. Que “la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado”<sup>288</sup>.
5. Que en caso de ser las resoluciones recurribles, la motivación proporciona a las partes la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores<sup>289</sup>.
6. Que “el requisito de que la decisión sea razonada, no es equivalente a que haya un análisis sobre el fondo del asunto, estudio que no es imprescindible para determinar la efectividad del recurso”<sup>290</sup>.



284 Ibidem, párr. 64.

285 Casos Chaparro Álvarez, párr. 107; López Mendoza vs. Venezuela párr. 141; y Palma Mendoza vs. Ecuador párr. 100.

286 Caso Apitz Barber vs. Venezuela párr. 77.

287 Así, en los casos Yatama vs. Nicaragua párr. 152 y 153 y López Mendoza vs. Venezuela párr. 141.

288 Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela párr. 78 y López Mendoza vs. Venezuela párr. 141 y 148

289 Caso Apitz vs. Venezuela párr. 78 y López Mendoza vs. Venezuela párr. 148.

290 Caso Castañeda Guzmán vs. México párr. 94.

7. Que en el ámbito disciplinario se vuelve “imprescindible la indicación precisa de aquello que constituye una falta y el desarrollo de argumentos que permitan concluir que las observaciones tienen la suficiente entidad”<sup>291</sup>.

Además, en cuanto al derecho a la motivación, es imperante señalar el precedente jurisprudencial establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0683/2013 de 3 de junio, la cual en temas de motivación desarrolla un concepto esencial: *Lo razonado como requisito de lo razonable*, en ese sentido, para esta instancia de control de constitucionalidad, la motivación de decisiones jurisdiccionales o administrativas, está íntimamente vinculada con el principio de razonabilidad en el contexto del principio de prohibición arbitraria de decisiones, corolario del Estado Constitucional de Derecho, en ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, establece los siguientes requisitos para que lo razonado sea requisito de lo razonable:

- a. Deben determinarse con precisión y claridad los hechos y todos los aspectos fácticos pertinentes.
- b. Debe precisarse la consecuencia o consecuencias jurídicas establecidas para los supuestos de hecho discutidos.
- c. Debe realizarse una valoración concreta y explícita de todos los medios de prueba aportados en el proceso.
- d. Debe establecerse el nexo de causalidad entre la pretensión, los supuestos de hecho, el valor probatorio y la consecuencia jurídica.
- e. Debe precisarse las pautas de interpretación utilizadas

## 9. Desarrollo del debido proceso sustantivo reforzado en el sistema especializado de justicia juvenil aplicable a niños en conflicto con la ley penal

En cuanto a la justicia penal juvenil, merced al principio de protección especial a la niñez, el cual fue descrito en el punto 7.1 del presente trabajo, los Estados deben adoptar medidas especiales de protección para los niños, así como una jurisdicción especializada, tal como lo establece el principio de especialidad también desarrollado en el presente trabajo. Esta protección especializada



291 Caso Chocrón Chocrón párr. 120.

y reforzada, es lo que Mary Beloff denomina una respuesta penal diferenciada<sup>292</sup>. En este sentido, en numeral 3 del art. 40 de la Convención de los Derechos del Niño, se señala:

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, 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.

Además, en armonía con la Doctrina de Protección Integral, también desarrollada en el presente trabajo y de acuerdo al principio de excepcionalidad también descrito líneas arriba, el numeral 4 del art. 30 de la Convención de Derechos del Niño, señala:

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”.

Por su parte, la Directriz 1.4 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), 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.



292 BELOFF, Mary, “Artículo 19. Derechos del niño”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., P462.

En el orden de ideas expresado, si bien los estándares supra-estatales descritos en el punto 8 del presente trabajo, son también aplicables a procesos especializados de justicia juvenil para casos de conflictos con la ley penal, no es menos cierto que al ser una obligación de los Estados la de brindar una respuesta penal diferenciada<sup>293</sup> tal como lo establece el art. 40 de la Convención de los Derechos del Niño, existan estándares específicos que deben ser desarrollados para cumplir con el objetivo de la presente investigación, tarea que será realizada en el presente acápite.

### 9.1 Estándares que plasman los objetivos y pertinencia de la justicia penal juvenil

En cuanto a los objetivos y pertinencia de la justicia penal juvenil, tanto el Sistema Universal como Interamericano de Protección de Derechos Humanos, ha establecido los siguientes estándares:

1. Que el Estado debe intervenir frente a infracciones a la ley penal cometidas por personas niños y debe realizar un esfuerzo sustancial para garantizar su rehabilitación a fin de permitirle cumplir un papel constructivo y productivo en la sociedad<sup>294</sup>.
2. 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<sup>295</sup>.
3. Que la consecución de los objetivos de la justicia juvenil requiere que los Estados tomen en consideración el interés superior del niño antes de regular el sistema de justicia juvenil o al aplicar una pena o sanción y, en caso de judicializar o aplicar las sanciones, los Estados deben orientar todos sus esfuerzos a garantizar la rehabilitación de los niños que sean intervenidos por la justicia juvenil, a fin de promover su sentido de valor y dignidad,



293 Ibidem, p 462.

294 Caso Niños de la Calle vs. Guatemala, en el párr.185. Este criterio ha sido plasmado también por la Comisión en el Informe No. 462/02, caso 12.285, Fondo, Michael Domingues vs. Estados Unidos de 22 de octubre de 2002, párr. 83.

295 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit., párr. 31.

permitirles una efectiva reinserción en la sociedad y facilitar que puedan cumplir un papel constructivo en ella<sup>296</sup>.

4. Que el elemento retributivo del derecho penal ordinario es inapropiado dentro del sistema de justicia juvenil si lo pretendido es satisfacer plenamente los objetivos de reintegración y rehabilitación de niños infractores de las leyes penales<sup>297</sup>.
5. 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<sup>298</sup>.
6. Que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializado para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquellos<sup>299</sup>.
7. Que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas pro la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad<sup>300</sup>.
8. Que los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico, como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la mejor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifica la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños<sup>301</sup>.



296 Ibidem, parr. 35.

297 Ibidem.

298 Directriz 5.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)

299 La OC 17/02, en el párr. 109.

300 Ibidem. Además debe precisarse que La OC 17/02, en su parte decisoria, en el punto 11 declara: “Que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdicciones distintos de los correspondientes a os mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos puedan adoptar.

301 Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 10.

## 9.2 Estándares específicos de protección para niños en conflicto con la ley penal

En cuanto a este tópico, tanto el Sistema Universal como Interamericano de Protección de Derechos Humanos, ha establecido los siguientes estándares:

1. Que la decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) 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; b) las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada; d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor<sup>302</sup>.
2. Que la jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley, así como sus leyes y procedimientos, deben contener los siguientes elementos: 1) adoptar medidas para tratar a los niños sin recurrir a procedimientos judiciales; 2) en caso de que un proceso judicial sea necesario, el tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso; 3) dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños; y 4) los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales<sup>303</sup>.
3. Que en consideración a las diversas necesidades especiales de los niños, así como de la diversidad de medidas disponibles, se atribuirá un margen suficiente para el ejercicio de



302 Directriz 17.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)

303 Caso Instituto de Reeduación de Menor vs Paraguay, párr. 211. Ver también IBAÑEZ RIVAS, Juana María, “Artículo 8. Garantías Judiciales”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., p 253.

facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de niños, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones<sup>304</sup>. No obstante, señala que se procurará garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales<sup>305</sup>. Además, los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos<sup>306</sup>.

4. Que los preceptos aplicables a la justicia penal juvenil, se aplicarán a los niños 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<sup>307</sup>.
5. Que todos los informes, incluidos los registros jurídicos y médicos, las actas de las actuaciones disciplinarias, así como todos los demás documentos relacionados con la forma, el contenido y los datos del tratamiento deberán formar un expediente personal y confidencial, que deberá ser actualizado, accesible sólo a personas autorizadas y clasificado de forma que resulte fácilmente comprensible y siempre que sea posible, todo menor tendrá derecho a impugnar cualquier hecho u opinión que figure en su expediente, de manera que se puedan rectificar las afirmaciones inexactas, infundadas o injustas. Para el ejercicio de este derecho será necesario establecer procedimientos que permitan a un tercero apropiado tener acceso al expediente y consultarlo, si así lo solicita. Al quedar en libertad un menor será cerrado y, en su debido momento, destruido<sup>308</sup>.
6. Que los registros de niños en conflicto con la ley, serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas



304 La Directriz 6.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing),

305 Ibidem directriz 6.2,

306 Ibidem, directriz 6.3

307 Directriz 2.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing),

308 El numeral 19 de las Reglas de las naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas<sup>309</sup>.

7. Que los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente<sup>310</sup>.
8. Que para facilitar la adopción de una *decisión justa* por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del niño y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito<sup>311</sup>.
9. Que cuando exista la posibilidad de preparar informes de investigación social, la autoridad judicial podrá valerse de un informe preparado por un funcionario u organismos competente y autorizado. El informe contendrá información sobre el entorno social del niño en conflicto con la ley y también deberá contener información y recomendaciones que sean pertinentes al procedimiento de fijación de condenas. Asimismo, deberá ceñirse a los hechos y ser objetivo e imparcial<sup>312</sup>.
10. Que en cuanto al *Ne bis in ídem y cosa juzgada*, aunque en la Convención sobre los Derechos del Niño no exista una disposición a este respecto, los niños acusados de infringir leyes penales están protegidos también por el artículo 8.4 de la Convención Americana, que establece que el inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos<sup>313</sup>.
11. Que en el marco de la justicia juvenil, el principio de *non bis in ídem* cobra mayor importancia si se tiene en cuenta que este sistema contempla medidas alternativas a la judicialización o a



309 La Directriz 21.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

310 Ibidem, directriz 21.2. Este criterio es adoptado también por la regla 3.12 de la directriz 2.6 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio).

311 Directriz 16.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

312 Directriz 7.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)

313 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit., parr. 212.

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 sin equipararse la decisión a una condena. Si el caso es cerrado definitivamente a través de las medidas alternativas a la judicialización y a la privación de la libertad, la Comisión considera necesario que los Estados cuenten con registros administrativos, en el primer caso, o de antecedentes ante la justicia juvenil, en el segundo caso, con la información confidencial de niñas, niños y adolescentes sujetos a dichas medidas, con la finalidad de evitar que las autoridades del sistema judicial juvenil procesen, e incluso, condenen a los niños, niñas y adolescentes nuevamente por los mismos hechos en contravención del principio non bis in ídem<sup>314</sup>.

12. Que la reincidencia para efectos del aumento de la pena es excepcional dentro del sistema de justicia juvenil, esto implica que si el juez adopta alguna de las medidas alternativas a la judicialización en un caso específico, dichos niños, no podrán considerarse reincidentes en caso de cometer una nueva infracción a las leyes penales. Tampoco podrá considerarse para efectos de reincidencia dentro del sistema de justicia juvenil conductas de niños menores de la edad mínima de responsabilidad o de imputabilidad ante dicho sistema<sup>315</sup>.
13. Que las infracciones penales cometidas dentro del sistema de justicia juvenil no podrán ser tomadas en consideración para efectos de reincidencia dentro de la justicia penal ordinaria<sup>316</sup>.

### 9.3 Estándares referentes a la edad máxima y mínima para la responsabilidad penal juvenil y el trato diferenciado

En cuanto a este aspecto, tanto el Sistema Universal como Interamericano de Protección de Derechos Humanos, ha establecido los siguientes estándares:

1. Que la imputabilidad, desde la perspectiva penal –vinculada a la realización de conductas típicas y punibles y a las correspondientes consecuencias sancionatorias- es la capacidad de culpabilidad de un sujeto. Si éste carece de ella, no es posible formular en su contra el juicio de



314 Ibidem parr. 215.

315 Ibidem parr. 217.

316 Ibidem parr. 218.

reproche que se dirigiría, en cambio, a quien es imputable. La imputabilidad queda excluida cuando la persona carece de capacidad de entender la naturaleza de su acción u omisión y/o de conducirse conforme a esa comprensión. Se suele aceptar que carecen de esa capacidad los menores de cierta edad. Se trata de una valoración legal genérica, que no examina las condiciones específicas de los menores, casuísticamente, sino que los excluye de plano del ámbito de justicia penal<sup>317</sup>.

2. Que la actuación del Estado (persecutoria, punitiva, readaptadora) se justifica, tanto en el caso de los adultos como en el de los menores de cierta edad, 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<sup>318</sup>.
3. 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<sup>319</sup>.
4. Que en consideración a que el derecho internacional ha establecido claramente que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años de edad cumplidos, toda persona debe estar sometida a un régimen especial de justicia penal cuando del acervo probatorio en un determinado caso se desprenda que ésta no había alcanzado los 18 años de edad al momento de la presunta infracción de la ley penal<sup>320</sup>.
5. Que en cuanto a la *edad mínima para que los niños sean responsables por infringir leyes penales bajo el sistema de justicia juvenil*, se recomienda que el comienzo de la edad mínima no debe fijarse a una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual de los niños<sup>321</sup>.
6. Que si bien los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos no fijan una edad mínima para infringir leyes penales, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado



317 OC 17/02 párr 105.

318 OC 17/02 párr. 108.

319 Directriz 4.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

320 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit, parr. 38.

321 Ibidem parr. 45 y en regla 4 de las Reglas de Beijing.

a los Estados fijarla entre los 14 y los 16 años de edad, instando a no reducir dicha edad mínima. También el Comité de los Derechos del Niño ha establecido que no es aceptable internacionalmente que niños menores de 12 años sean responsabilizados ante la justicia juvenil por infringir las leyes penales, aún menos ante la justicia penal ordinaria<sup>322</sup>.

7. Que si no se dispone de prueba de la edad y no puede establecerse que el niño tiene una edad igual o superior a la edad mínima para infringir las leyes penales, no podrá imputársele al niño la comisión de un delito<sup>323</sup>.

En el marco del contenido antes anotado, debe señalarse que el Código Niña, Niño y Adolescente, establece en el art. 267.I que las disposiciones referentes a la justicia penal juvenil, **son aplicables a adolescentes a partir de los catorce años de edad y menores de dieciocho. Además, el segundo párrafo de la norma citada, establece la edad máxima de 24 años de edad para el cumplimiento de la sanción en privación de libertad. Por su parte, el art. 269 de este código, señala que la persona adolescente menor de catorce años está exenta de responsabilidad penal, sin perjuicio de la responsabilidad civil, la cual será demandada a sus responsables legales en la jurisdicción civil. Además el párrafo III de esta disposición señala que las niñas o niños no pueden ser privados de libertad, procesados o sometidos a medidas socio-educativas. Finalmente, el párrafo IV del art. 267, señala que el adolescente entre catorce y con discapacidad psíquica o mental que no puede comprender la antijuridicidad de su acción, está exento de responsabilidad.**

Del contenido normativo anotado, se puede establecer que el art. 267 del Código Niña, Niño y Adolescente, es armónico con las recomendaciones del Comité sobre Derechos del Niño y con los estándares expuestos en este acápite.

#### 9.4 Estándares referentes a la privación de libertad y su carácter excepcional

En cuanto a este aspecto, tanto el Sistema Universal como Interamericano de Protección de Derechos Humanos, ha establecido los siguientes estándares:



322 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, parr. 46.

323 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, op. cit, parr. 53.

1. Que se presume que los niños detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales<sup>324</sup>.
2. Que en la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes de juicio, por tanto, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias, cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de niños 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<sup>325</sup>.
3. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables<sup>326</sup>.
4. Que en todos los centros de detención, los menores deberán estar separados de los adultos a menos que pertenezcan a la misma familia. En situaciones controladas, podrá reunirse a los menores con adultos cuidadosamente seleccionados en el marco de un programa especial cuya utilidad para los menores interesados haya sido demostrada<sup>327</sup>.
5. Que sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible<sup>328</sup>.
6. Que 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<sup>329</sup>.



324 Numeral 17 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

325 Ibidem

326 Ibidem

327 Directriz 29 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Este criterio es también asumido por la Directriz 13.3 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), que señala que los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas. Asimismo, la directriz 13.4 señala que los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos. La directriz 13.5 señala que mientras se encuentre bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia –social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales

328 Directriz 13.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing),

329 Ibidem, directriz 13.2

7. Que debe cumplirse con las siguientes condiciones para la detención preventiva: 1) Los niños tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando ésta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el carácter privado y confidencial de esas comunicaciones; 2) Cuando sea posible, deberá darse a los niños la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o capacitación, pero no serán obligados a hacerlo. En ningún caso se mantendrá la detención por razones de trabajo, de estudios o de capacitación; 3) Los niños estarán autorizados a recibir y conservar material de entrenamiento y recreo que sea compatible con los intereses de la administración de justicia<sup>330</sup>.
8. Que la autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible<sup>331</sup>.
9. Que los niños en libertad condicional recibirán asistencia del correspondiente funcionario a cuya supervisión estarán sujetos, y el pleno apoyo de la comunidad<sup>332</sup>.
10. Que la privación de libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los niños y que deberá garantizarse en caso de estar éstos reclusos en centros especializados, deberá garantizárseles el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad<sup>333</sup>.
11. Que la protección de los derechos individuales de los niños, en particular en lo referente a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención, será garantizada por la autoridad competente, mientras que los objetivos de integración social deberán garantizarse mediante inspecciones regulares y de otras formas de control llevadas a cabo, de conformidad con las normas internacionales, la legislación y los reglamentos nacionales, por un órgano



330 Numeral 18 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

331 Directriz 28.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

332 Ibidem directriz 28.2

333 Numeral 12 de la sección II de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención<sup>334</sup>.

12. Que todas las medidas y procedimientos disciplinarios deberán contribuir a la seguridad y a una vida comunitaria ordenada y ser compatibles con el respeto de la dignidad inherente del niño y tendrán el objetivo de infundir un sentimiento de justicia y de respeto por uno mismo y por los derechos fundamentales de toda persona<sup>335</sup>.
13. Que 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 pudiera poner en peligro la salud física o mental del menor. Señala también esta disposición que estarán prohibidas, cualquiera que sea su finalidad, la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con familiares<sup>336</sup>.
14. Que todo menor deberá tener la oportunidad de presentar en todo momento peticiones o quejas al director del establecimiento o a su representante autorizado<sup>337</sup>.
15. Que el confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible<sup>338</sup>.

### 9.5 Estándares referentes a la adopción de medidas no privativas de libertad e imposición de sanciones no privativas de libertad

En cuanto a este aspecto, tanto el Sistema Universal como Interamericano de Protección de Derechos Humanos, ha establecido los siguientes estándares:



334 Ibidem numeral 14.

335 Directriz 66 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

336 Ibidem, directriz 67.

337 Directriz 75 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

338 Directriz 19.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

1. Que las medidas no privativas de libertad serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención<sup>339</sup>.
2. Que las restricciones a la libertad personal del niño se impondrán sólo después de un cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible<sup>340</sup>
3. Que la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del niño, así como a las necesidades de la sociedad<sup>341</sup>
4. Que aun en los casos de delitos graves que merezcan sanciones importantes, es preciso que la legislación ofrezca al juzgador los mecanismos para aplicar este tipo de sanciones de acuerdo con el interés superior del niño<sup>342</sup>.
5. Que la elección 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 niño en conflicto con la ley penal, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas<sup>343</sup>.
6. Que la aplicación de medidas no privativas de libertad, requerirán el consentimiento del niño y pueden ser sometidas a revisión<sup>344</sup>.
7. Que debe garantizarse el respeto a la intimidad del niño infractor y de su familia<sup>345</sup>.
8. Que la autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del niño en conflicto con la ley, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima<sup>346</sup>.



339 Directriz 2.6 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio).

340 directriz 17.1.b de las Reglas de Beijing.

341 Ibidem directriz 17.1.

342 Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas, parr. 33.

343 Directriz 3.2 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio).

344 Ibidem, directriz 3.4 y 3.5.

345 Ibidem, regla 3.11.

346 La directriz 8.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de

9. Que las autoridades competentes podrán tomar las siguientes medidas: a) Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia; b) la libertad condicional; c) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones; d) sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados por días; e) Incautación o confiscación; f) mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización; g) suspensión de la sentencia o condena diferida; h) Régimen de prueba y vigilancia judicial; i) Imposición de servicios a la comunidad; j) Obligación de acudir regularmente a un centro determinado; k) arresto domiciliario; l) cualquier otro régimen que no entrañe reclusión; m) alguna combinación de las sanciones precedentes<sup>347</sup>.
10. *Que para mayor flexibilidad* y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes: a) órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) Libertad vigilada; c) Órdenes de prestación de servicio a la comunidad; d) sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; e) órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; f) órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; g) órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos; h) otras órdenes pertinentes<sup>348</sup>.
11. Que se pondrá a disposición de la autoridad competente una amplia serie de medidas sustitutivas posteriores a la sentencia a fin de evitar la reclusión y prestar asistencia a los niños en conflictos con la ley para su pronta reinserción social<sup>349</sup>.
12. Que señala que se podrán aplicar medidas como las siguientes: a) Permisos y centros de transición; b) Liberación con fines laborales o educativos; c) distintas formas de libertad

---

Tokio).

347 Ibidem, directriz 8.2.

348 Directriz 18.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

349 La directriz 9.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio).

- condicional; d) la remisión; e) el indulto<sup>350</sup>.
13. Que la decisión con respecto a las medidas posteriores a la sentencia, excepto en el caso del indulto, será sometida a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, si lo solicita el delincuente<sup>351</sup>.
  14. Que se considerarán cuanto antes las posibilidades de poner en libertad al recluso de un establecimiento y asignarlo a un programa no privativo de la libertad<sup>352</sup>.
  15. Que las obligaciones que ha de cumplir el niño en conflicto con la ley, serán prácticas, precisas y tan pocas como sea posible, y tendrán por objeto reducir las posibilidades de reincidencia en el comportamiento delictivo e incrementar las posibilidades de reinserción social del niño, teniendo en cuenta las necesidades de la víctima<sup>353</sup>.
  16. Que al comienzo de la aplicación de una medida no privativa de la libertad, el niño en conflicto con la ley, recibirá una explicación oral y escrita, de las condiciones que rigen la aplicación de la medida incluidos sus obligaciones y derechos<sup>354</sup>.
  17. Que la autoridad competente podrá modificar las obligaciones impuestas de conformidad con lo previsto en la legislación y según el progreso realizado por el niño en conflicto con la ley<sup>355</sup>.

## 10. Desarrollo del debido proceso sustantivo reforzado para niños víctimas

En relación a los niños víctimas en los procesos deben considerarse los siguientes estándares desarrollados tanto por el Sistema Universal como Interamericano de Derechos Humanos:

1. Que los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o



350 Ibidem, directriz 9.2.

351 Ibidem, directriz 9.3.

352 Ibidem, directriz 9.4.

353 Ibidem, directriz 12.2.

354 Ibidem, directriz 12.3.

355 Ibidem, directriz 12.4.

- degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño<sup>356</sup>.
2. Que los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular deberán: a) Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos; b) Informar a los niños víctimas de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa; c) Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional; d) Prestar la debida asistencia durante todo el proceso de niños víctimas; e) Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas; f) Velar por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias; g) Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas<sup>357</sup>.
  3. Que debe darse a los niños un trato con tacto y sensibilidad “tomando en consideración su situación personal y sus necesidades inmediatas, su edad, sexo, impedimentos físicos y nivel de madurez y respetando plenamente su integridad física, mental y moral”<sup>358</sup>.
  4. Que debe existir una relación continua con los profesionales encargados de brindar apoyo y certidumbre sobre el proceso<sup>359</sup>.



356 Art. 39 Convención de Derechos del Niño.

357 Art. 8.1 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

358 Ver Directriz 10 de Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. Ver también, BELOFF, Mary, “Artículo 19. Derechos del niño”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General, op. cit., Pp 460-461.

359 *Ibidem*, directriz 30.

5. Que el lenguaje de los procedimientos en los que se ve involucrado el niño deben ser comprensibles tanto para el niño cuanto para su familia<sup>360</sup>.

En el marco de los estándares antes señalados, el Código Niña, Niño y Adolescente, señala en el art. 154 que el Ministerio Público mediante sus unidades especializadas y el Ministerio de Justicia a través del Sistema del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima SEPDA-VI, en el marco de sus competencias, atenderá a la niña, niño o adolescente que fuera víctima o testigo de delitos, para su recuperación psico-afectiva brindando: a) tratamiento especializado respetuoso, con calidad y calidez, bajo condiciones de reserva, confidencialidad, en su lengua materna o lenguaje apropiado y con la asistencia de un equipo multidisciplinario; y b) la aplicación de protocolos de atención y rutas críticas oficiales, tomando en cuenta también el anticipo de prueba para evitar la revictimización. Asimismo, el art. 156 de esta norma, señala que en todos los niveles del Estado se deberá contar con programas permanentes de prevención y atención de la violencia contra la niña, niño o adolescente.

## 11. REFLEXIONES FINALES

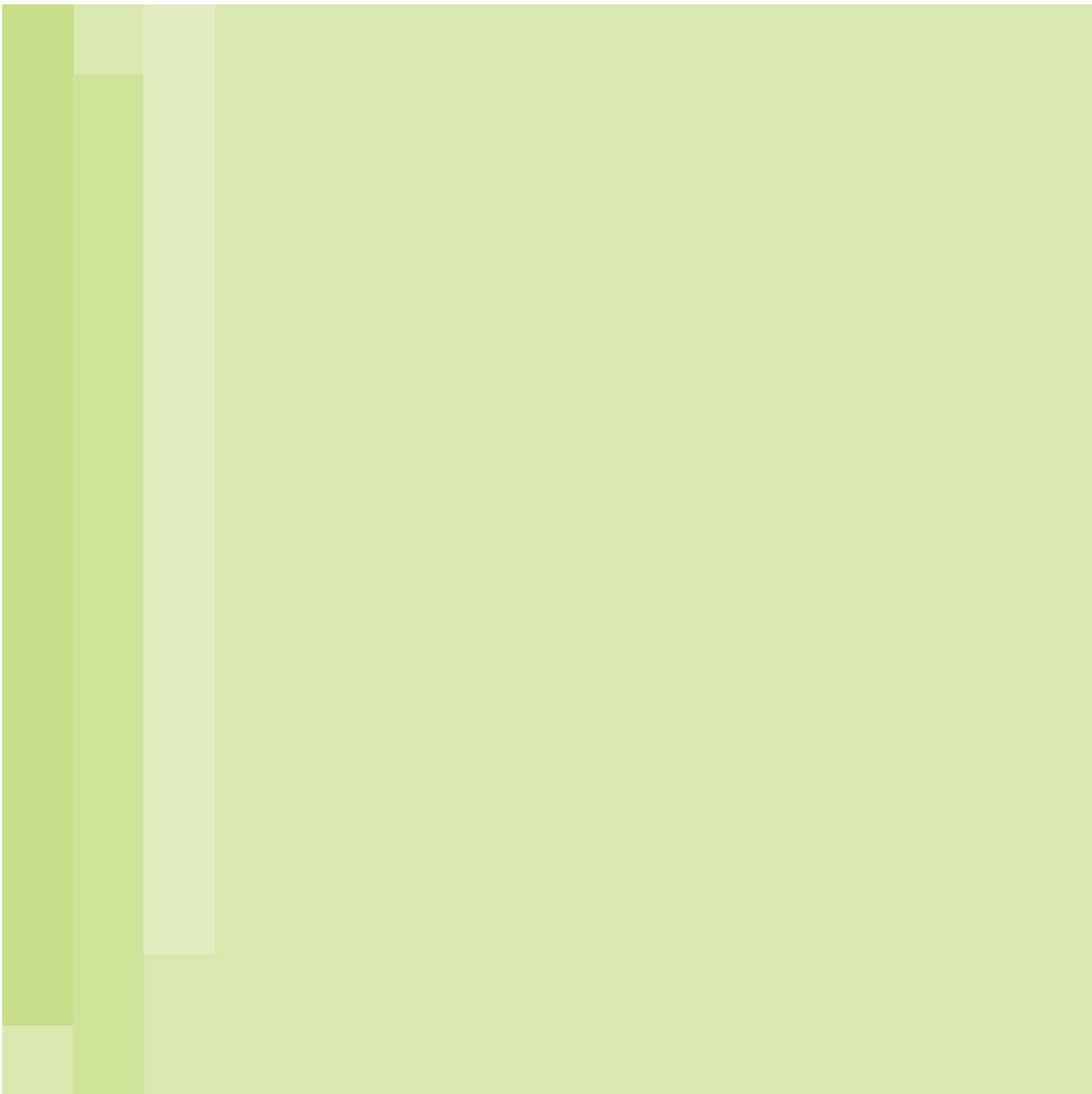
En base a todo lo expuesto, se colige que para la plena vigencia de los derechos del niño, *la razonabilidad, proporcionalidad y objetividad* de las decisiones, estará asegurada en la medida en la cual se cumpla con el parámetro de convencionalidad imperante para niños, esto es así, porque, como ya se dijo líneas arriba, una decisión es razonable cuando su finalidad es legítima, determinándose la legitimidad de éstas decisiones en virtud a la correspondencia que debe tener la resolución con el marco de derechos y libertades establecidos en el parámetro de convencionalidad que en el caso de Bolivia, forma parte del Bloque de Constitucionalidad. En este marco, en la medida en la cual las autoridades judiciales y administrativas cumplan con el referido parámetro de convencionalidad, se consagrará un debido proceso sustantivo reforzado y por ende se asegurará un real acceso a la justicia para niños.



360 Así lo señala lo expresa la Observación General No. 10, referente a los Derechos del niño en la justicia de menores, párrafos 47 y 48.

# GLOSARIO DE TÉRMINOS





# GLOSARIO DE TÉRMINOS

## **A**

**Acceso a la justicia.** Es un derecho fundamental de las personas y colectividades que asegura el desarrollo de procesos judiciales o procedimientos administrativos, sin obstáculos o impedimentos arbitrarios que impliquen una denegación de justicia.

**Argumentación Jurídica.** Fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas en base a pautas o principios específicos que evitan la arbitrariedad de las decisiones y que dan legitimidad y credibilidad a los actos administrativos o jurisdiccionales que reconozcan, creen, modifiquen o limiten una situación jurídica o derechos de las personas o colectividades.

## **B**

**Bloque de Constitucionalidad.** Estructura jurídica que se encuentra conformado por la Constitución Política del Estado; el parámetro de convencionalidad, que a su vez está formado por todos tratados internacionales, reglas, directrices, opiniones consultivas y sentencias que emanen del Sistema Universal o Interamericano de Derechos Humanos; los acuerdos de Integración; y los principios y valores plurales supremos.

**C**

**Carácter Axiológico del Sistema Plural de Fuentes.** Es un concepto en virtud del cual, el derecho vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, al margen de contar con normas positivas o escritas, está conformado por valores supremos como los descritos en el art. 8.2 de la Constitución, entre los cuales se encuentra el ama qhilla (no seas flojo), ama llulla (no seas mentiroso), ama suwa (no seas ladrón), ó, ñandereko (vida armoniosa), entre otros.

**Complementariedad.** Es un principio plural supremo en virtud del cual, las autoridades jurisdiccionales o administrativas y también las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, deben en sus decisiones plasmar valores que emerjan de la diversidad cultural plasmada en la plurinacionalidad.

**Control de Convencionalidad.** Es un mecanismo en virtud del cual, las autoridades judiciales y administrativas, aplican el parámetro de convencionalidad en sus decisiones, para lo cual interpretan la normativa interna “desde y conforme” al Bloque de Constitucionalidad, asegurando así que los tratados internacionales y las interpretaciones que en relación a ellas se hayan realizado, sean cumplidas tanto en el Sistema Universal como en el Sistema Interamericano de protección a Derechos Humanos.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Es un Tribunal que tiene su sede en San José de Costa Rica y que fue creado por la Convención Americana de Derechos Humanos en el marco del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, con dos roles esenciales: 1) Tiene una función contenciosa, es decir que decide sobre denuncias referentes a vulneraciones a Derechos Humanos realizadas por un Estado Parte del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a cuyo efecto, decide sobre la responsabilidad internacional de los Estados y ordena también la reparación de daños, en caso de evidenciar vulneraciones a Derechos Humanos; y 2) Es la última interprete de la Convención Americana de Derechos Humanos y de toda la demás normativa del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a cuyo efecto, emite las Opiniones Consultivas.

**Comisión Interamericana de Derechos Humanos.** La Comisión es un organismo que en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, tiene dos roles esenciales: Promover el respeto y cumplimiento de los Derechos Humanos en la región; y en relación a denuncias sobre vulneraciones a Derechos Humanos, investigarlas y en su caso, someter el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que ésta ejerza su función contenciosa.

**Comité de Derechos del Niño.** Es una instancia creada por la Convención sobre Derechos del Niño y en el ámbito del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, tiene la finalidad de preservar y promover el respeto a los Derechos Humanos, a cuyo efecto y entre una de sus facultades, se encuentra la de emitir las Observaciones Generales.

**Convención Americana de Derechos Humanos.** Es el Instrumento Internacional estructural en cuanto a Derechos Humanos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, se llama también Pacto de San José de Costa Rica.

**Cosa Juzgada.** Es una garantía de las personas y colectividades, en virtud de la cual, una decisión judicial, una vez agotados todos los recursos y mecanismos de defensa, adquiere firmeza y por tanto, no puede ser modificada o revisada posteriormente.

**Categorías sospechosas.** Son aquellas condiciones que en sociedades determinadas crearon profundas y sistemáticas discriminaciones basadas en sexo, raza, origen u otras. Por ejemplo, en Estados Unidos, los afro-descendientes, fueron sometidos a una discriminación de larga data, situación que ocasiona que en este país, la raza sea una categoría sospechosa a efectos de prevenir y sancionar prácticas discriminatorias, por tanto, en mérito a estas categorías, las autoridades judiciales o administrativas que pretendan limitar derechos en relación a estos criterios, deben argumentar las mismas de acuerdo a los principios de razonabilidad, proporcionalidad u objetividad y en caso de no ser dichas medidas o decisiones, razonables, objetivas o proporcionales, se considerarán actos u omisiones discriminatorias.

**Criterios prohibidos de distinción.** La raza, el sexo, la orientación sexual, el origen, la condición socio-económica, la diversidad cultural, entre otras, son condiciones en relación a las cuales, los Estados no pueden realizar distinciones arbitrarias o carentes de razonabilidad y proporcionalidad.

**D**

**Debido Proceso Adjetivo.** Es una garantía que para las personas o colectividades, asegura que todos los pasos procesales regulados en las leyes procesales o en las leyes orgánicas, sean cumplidos en el desarrollo de los procesos judiciales o administrativos.

**Debido Proceso Sustantivo.** Es una garantía que asegura que todos los procesos judiciales y administrativos concluyan con una decisión justa, aspecto que se consolidará en aquellos casos en los cuales la sentencia o acto administrativo sea razonable, proporcional y objetivo.

**Debido Proceso Sustantivo Reforzado.** Esta garantía asegura la emisión de sentencias justas en relación a niños, niñas y adolescentes, por lo cual, las autoridades judiciales y administrativas, deben en cuanto a derechos de los niños, emitir sentencias o actos administrativos razonables, proporcionales y objetivos.

**Descolonización.** Es una corriente de pensamiento que en el campo del conocimiento plantea la revalorización de saberes que no devienen del pensamiento occidental, conocimientos que deben ser complementarios entre ambos.

**Discriminación.** Es todo trato diferenciado arbitrario o sin justificación razonable, proporcional u objetiva.

**Doctrina de Protección Integral del niño.** Es una teoría en virtud de la cual los niños dejan de ser objeto de tutela, es decir personas con incapacidad de obrar en razón a su edad, y son tratados como verdaderos titulares de derechos.

**Derechos sustantivos.** Es el conjunto de prerrogativas esenciales y no de carácter procesal, de titularidad de las personas o de las colectividades. Por ejemplo el derecho a la dignidad humana es un derecho sustantivo atribuible a todas las personas. Asimismo, el derecho a la libre determinación, es un derecho sustantivo de las Naciones y Pueblos Indígena originario campesinos.

**E**

**Estado Constitucional de Derecho.** Es un modelo de Estado que asegura que todos los actos tanto de las autoridades públicas como de los particulares se sometan a la Constitución en el marco de una eficacia máxima tanto de los derechos individuales como colectivos.

**Estándares Internacionales.** Son todos los entendimientos, directrices y postulados formulados en tratados internacionales, convenios, doctrina internacional, costumbre internacional y lineamientos y decisiones emanados de órganos supra-estatales que plasman preceptos y razonamientos evolutivos en cuanto a Derechos Humanos.

**I**

**Interculturalidad.** Es un concepto teórico en virtud del cual, la coexistencia de varias naciones en el marco de un Estado Unitario, genera diversidad de valores y cosmovisiones, las cuales deben ser armonizadas y complementadas.

**Interpretación Constitucional.** Es una herramienta jurídica a través de la cual, la autoridad judicial o administrativa, brinda al texto constitucional, un sentido acorde con el Bloque de Constitucionalidad.

**Interpretación Desde y Conforme al Bloque de Constitucionalidad.** Es una técnica, en virtud de la cual, las autoridades administrativas o judiciales, dan contenido constitucional a las leyes y demás normativa que analizan para su aplicación en casos concretos.

**Interpretación Evolutiva.** Es un criterio de interpretación en virtud del cual, se asigna a un derecho un alcance acorde a la evolución de los tiempos y a la evolución y desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

## **J**

**Juez Natural.** Es una garantía jurisdiccional en virtud de la cual, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, deben desarrollar procesos y procedimientos en ejercicio de competencias y potestades administrativas emanadas de una ley previa al hecho, con imparcialidad e independencia.

**Justicia material.** Asegura que una decisión, luego de un proceso previo, consagre derechos sustantivos en el marco de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

**Justicia penal juvenil.** Es una vía jurisdiccional especializada para adolescentes en conflicto con la ley penal. En Bolivia, los adolescentes entre 14 y 18 años, están sometidos a esta jurisdicción encomendada a los Jueces Públicos de la Niñez y Adolescencia.

**Justicia restaurativa.** Es una visión que en virtud a una protección especial al niño, sustenta la aplicación de medidas alternativas a las sanciones penales reguladas en el ámbito penal y busca la verdadera reintegración de adolescentes evitando su estigmatización y cualquier tipo de discriminación o trato contrario a su dignidad humana.

## **M**

**Métodos del Derecho.** Son herramientas que deben utilizar las autoridades jurisdiccionales o administrativas para emitir una sentencia acorde con el derecho, por ejemplo, la subsunción es un método de derecho, en virtud del cual, el juez adapta los hechos a los supuestos fáctico-jurídicos establecidos en las normas vigentes.

## **N**

**Ne bis in ídem.** Es una garantía en virtud de la cual, las personas no pueden ser juzgadas más de una vez por el mismo hecho.

## **O**

**Objetividad.** Asegura que las autoridades judiciales o administrativas emitan decisiones sin injerencias arbitrarias que afecten el principio de igualdad y de justicia material.

**Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño.** Son las interpretaciones que emite el Comité de Derechos del Niño, en relación a la Convención sobre Derechos del Niño y demás instrumentos específicos del Sistema Universal de Derechos Humanos.

**Opiniones Consultivas.** Son interpretaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza en relación a la Convención Americana de Derechos Humanos y demás normativa supra-estatal del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, las cuales, no emergen de casos contenciosos.

## **P**

**Parámetro de Convencionalidad.** El parámetro de convencionalidad, es un concepto que contiene a los tratados internacionales, directrices, interpretaciones, doctrina internacional y costumbre internacional que emana tanto del Sistema Universal como Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

**Ponderación.** Es un método del derecho que contrasta en cada caso concreto principios constitucionales en conflicto, de manera tal, que de acuerdo a las circunstancias particulares, uno prevalece en relación al otro merced a una coherente argumentación jurídica.

**Pluralismo.** Es un concepto en virtud del cual, el Estado consagra a las diversas culturas, las cuales coexisten armoniosamente en el marco del principio de unidad.

**Pluralismo jurídico.** Es un concepto que asegura la coexistencia armónica de diversas fuentes jurídicas de derecho, encontrándose en este marco, las normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como fuente directa de derecho.

**Plurinacionalidad.** Es un concepto que asegura en un Estado la coexistencia armoniosa de varias naciones con diversidad cultural.

**Proporcionalidad.** La proporcionalidad resguarda un equilibrio razonable entre la medida que establezca el trato diferenciado y el fin buscado con la misma, es decir, que toda diferenciación que

implique además limitación de un derecho, debe tener el fin de resguardar otro u otros derechos que en el caso concreto y por circunstancias particulares deben prevalecer, finalidad que para ser proporcional, debe ser necesaria por no existir otra medida menos lesiva o gravosa para el derecho sacrificado.

**Principio de constitucionalidad.** Es la evolución del principio de supremacía constitucional que asegura la superioridad jerárquica del Bloque de Constitucionalidad y permite que se irradie de contenido todas las normas infra-constitucionales y todos los actos emanados de las autoridades judiciales o administrativas.

**Principio de convencionalidad.** Es un principio en virtud del cual y a través del control de convencionalidad, las autoridades judiciales o administrativas dan a las normas infra-constitucionales un contenido acorde con el parámetro de convencionalidad.

**Principio pro-actione.** Es una pauta de interpretación que en casos concretos, flexibiliza las formalidades normativas para asegurar la justicia material.

**Principio de favorabilidad.** Es una pauta de interpretación constitucional en virtud de la cual las autoridades jurisdiccionales y administrativas deben aplicar las normas y asegurar derechos de la manera más extensiva, estando prohibidos a realizar limitaciones arbitrarias o irrazonables.

**Principio de protección especial.** Es un principio que obliga a los Estados, por su situación de vulnerabilidad, a brindar a las niñas, niños y adolescentes una protección más cuidadosa aún que para cualquier persona.

**Principio del Interés Superior del Niño.** Es un principio en virtud del cual, cualquier decisión ya sea de carácter normativo, administrativo o jurisdiccional, debe asegurar la mejor situación de la niña, niño y adolescente en atención a su situación de vulnerabilidad.

**R**

**Razonabilidad.** Es un principio cuya esencia se encuentra en el principio de igualdad y asegura que las decisiones normativas, judiciales o administrativas no realicen distinciones arbitrarias e injustificadas.

**S**

**Subsunción.** Es un método de derecho en virtud del cual, se adaptan los hechos al tenor literal de los supuestos fáctico-normativos plasmados en la norma.

**T**

**Teoría del Derecho.** Es la doctrina que en el caso de un determinado modelo de Estado, plasma una ideología, postulados y presupuestos que regirán la vida jurídica y política.

**Test de razonabilidad.** El test de razonabilidad es un mecanismo destinado a indagar la razonabilidad, proporcionalidad y objetividad de un acto administrativo o una decisión judicial, a través de un escrutinio que contempla los siguientes pasos: a) análisis de la finalidad legítima de la decisión; y b) la existencia de una relación razonable de proporcionalidad. La decisión es legítima cuanto está en armonía con el Bloque de Constitucionalidad y por ende con el Parámetro de Convencionalidad. Por su parte la relación razonable de proporcionalidad, implica que toda diferenciación o limitación de un derecho, debe tener el fin de resguardar otro u otros derechos que en el caso concreto y por circunstancias particulares deben prevalecer, finalidad que para ser proporcional, debe ser necesaria por no existir otra medida menos lesiva o gravosa para el derecho sacrificado.

**V**

**Valores Plurales Supremos.** Son todos aquellos valores que emergen de la Plurinacionalidad y que son considerados esenciales para la consolidación de una vida armoniosa en sociedad.



# BIBLIOGRAFÍA

1. ANAYA, James, Porqué no debería de existir una Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. [www.undg.org/docs/9511/01.-James-Anaya.doc](http://www.undg.org/docs/9511/01.-James-Anaya.doc).
2. BUSTAMANTE ALARCON Reinaldo. Estado de Derecho, Constitución y Debido Proceso.
3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas. Documento elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, parr. 16, disponible en: <http://cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjresumen.sp.htm#ftn1>
4. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay
5. CUSICANQUI RIVERA, Silvia. Oprimidos pero no vencidos, luchas del campesinado Aymara y Qhechuwa 1900-1980. La mirada salvaje. La Paz-Bolivia. 1984. CUSICANQUI RIVERA, Silvia. Oprimidos pero no vencidos, luchas del campesinado Aymara y Qhechuwa 1900-1980. La mirada salvaje. La Paz-Bolivia. 1984.
6. DE SOUSA SANTOS Boaventura. “Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad”. En Bolivia, cuando los excluidos tienen derechos. La Paz-Bolivia. 1012.
7. GILARDI MADARIAGA Cecilia. “Acerca del principio de razonabilidad y el debido proceso”. Disponible en [http://dspace.uces.edu.ar:8180/dspace/bitstream/handle/123456789/426/Acerca\\_del\\_principio.pdf;jsessionid=14B26B3638D9148692F861D84AE7A980?sequence=1](http://dspace.uces.edu.ar:8180/dspace/bitstream/handle/123456789/426/Acerca_del_principio.pdf;jsessionid=14B26B3638D9148692F861D84AE7A980?sequence=1).
8. GROS ESPIELL, Héctor. La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1991.

9. LINARES Juan Francisco. Razonabilidad de las Leyes. 2 da. Edición. Edit. Astrea. Buenos Aires. 1970. LINARES Juan Francisco. Razonabilidad de las Leyes. 2 da. Edición. Edit. Astrea. Buenos Aires. 1970.
10. SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”. En Estudios Constitucionales, año 8, No. 1, 2010, SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”. En Estudios Constitucionales, año 8, No. 1, 2010.
11. SCHAVELSON, Salvador. El nacimiento del Estado Plurinacional de Bolivia. Etnografía de una Asamblea Constituyente. Editorial Plural. La Paz - Bolivia 2012.
12. STEINER Christina y URIBE Patricia (editores), Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Introducción General.. Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Plural Editores.
13. WALSH Katherine. Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: Insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado. En: Tabula Rasa. Bogotá-Colombia No. 9. 2008. Pp 142.

### LEYES CONSULTADAS

1. Constitución Política del Estado
2. Código Niña, Niño y Adolescente
3. Código de las Familias y del Proceso Familiar
4. Código Civil
5. Código Penal
6. Código de Procedimiento Penal
7. Ley Orgánica del Ministerio Público
8. Ley del Órgano Judicial
9. Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal
10. Ley de Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima
11. Ley de Protección a Denunciantes

12. Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia
13. Ley de Protección a Niñas, niños y adolescentes
14. Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien

### **INSTRUMENTOS INTERNACIONALES UTILIZADOS**

1. Declaración Universal de Derechos Humanos DUDH
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP.
3. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales PIDESC.
4. Convención sobre los Derechos del Niño CDN y sus protocolos facultativos
5. Declaración de los Derechos del Niño de 1959 DDN.
6. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
7. Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda.
8. Convenio de la Haya sobre la protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional.
9. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.
10. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (Reglas de Beijing de 1985).
11. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad de 1990).
12. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre; ii) Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).
13. Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem do Pará).
14. Protocolo de San Salvador.
15. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre.

16. Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).
17. Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem do Pará)
18. Protocolo de San Salvador.

### SENTENCIAS CORTE INTERAMERICANA

1. Atala Riffo vs. Chile
2. Almonacid Avellano y otros vs. Chile
3. la Cantuta vs. Perú
4. Boyce y otros vs. Barbados
5. Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Peru
6. Fermín Ramirez y Raxcaco Reyes vs. Guatemala
7. Comunidad Mayagna (Sumo) de Awas Tingni vs. Nicaragua,
8. Yakie Axa vs. Paraguay
9. Niños de la Calle vs. Guatemala
10. Fornerón e Hija vs. Argentina
11. Velásquez Rodríguez vs. Honduras
12. Campo Algodonero vs. México parr. 256.
13. Gómez Paquiyauri vs. Perú
14. Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana
15. Bulacio vs. Argentina caso Bulacio vs. Argentina
16. Furlan y Familiares vs. Argentina
17. Apitz Barbera y otros vs. Venezuela
18. Tribunal Constitucional vs. Perú
19. Mohamed vs. Argentina
20. Cantos vs. Argentina

21. Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay.
22. Servellón García y otros vs. Honduras
23. Castillo Petruzzi y otros vs. Perú
24. Blake vs. Guatemala caso Blake vs. Guatemala
25. Claude Reyes y otros vs. Chile Claude Reyes y otros vs. Chile
26. Barreto Leiva vs. Venezuela
27. Loayza Tamayo vs. Perú
28. Usón Ramirez vs. Venezuela
29. Radilla Pachecho vs. México
30. Palamara Iribarne vs. Chile
31. Cabrera García y Montiel Flores vs. México
32. Durand y Ugarte vs. Perú parr. 117 y caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia
33. Cesti Hurtado vs. Perú Cesti Hurtado vs. Perú
34. Barbani Duarte vs. Uruguay
35. Herrera Ulloa vs. Costa Rica
36. Chocrón Chocrón vs. Venezuela
37. Reverón Trujillo vs. Venezuela
38. López Mendoza vs. Venezuela
39. Dacosta Cadogan vs. Barbados
40. “Panel Blanca” Paniagua Morales y otros vs. Guatemala
41. Nadege Dorzema vs. República Dominicana
42. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador
43. López Mendoza vs. Venezuela
44. Berenson Mejía vs. Perú
45. Acosta Calderón vs. Ecuador
46. Heliodoro Portugal vs. Panamá

47. Salvador Chirivoga vs. Ecuador
48. Masacre del Pueblo Bello vs. Colombia Caso Masacre del Pueblo Bello vs. Colombia
49. Juan Humberto Sanches vs. Honduras
50. “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile
51. Yatama vs. Nicaragua
52. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia
53. Tibi vs. Ecuador
54. Palamara Iribarne vs. Chile
55. González Medina y familiares vs. República Dominicana
56. Velez Loor vs. Panamá
57. Hilaire, Constantine y Benjamín vs. Trinidad y Tobago

#### **OPINIONES CONSULTIVAS CORTE INTERAMERICANA DE DDHH**

OC 4/84

OC 11/90

OC 16/99

OC 17/02

OC 19/02

OC 17/02

Oc 18/03

#### **COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO**

Observación General 12

Observación General 10

Observación General 7

## SENTENCIAS TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SC 0110/2010-R

SCP 112/ 2012

SCP 112/ 2012

SCP 0184/2012

SCP 2491/2012

SCP 0210/2013

SCP 0210/2013

SCP 1422/2013

SCP 1617/2013

SCP 0683/2013

SCP 0387/2014

[www.auditoriajudicialandina.org](http://www.auditoriajudicialandina.org)  
[www.fundacionconstruir.org](http://www.fundacionconstruir.org)

Socios:



Bolivia



Colombia



UNIVERSIDAD  
DE CHILE

Chile



Ecuador



Comisión Andina  
de Juristas

Perú

Este proyecto está cofinanciado por la Embajada de Canadá y la Unión Europea