

Artículo 40. Convención sobre los Derechos del Niño



**Justicia diferenciada
y especializada para
adolescentes**

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.
2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:
 - a. Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
 - b. Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

- i. Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
- ii. Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
- iii. Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
- iv. Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroguen a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
- v. Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
- vi. Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
- vii. Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se 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.
4. 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.

Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona

Este artículo contempla diversos derechos de las personas adolescentes que llegan a posicionarse en conflicto con las leyes penales.

La mayoría de los derechos previstos en este artículo encuentran identidad con los derechos que le asisten a cualquier persona imputada o acusada de la comisión de algún ilícito, por lo que el presente desarrollo se centra en el derecho de las personas adolescentes a ser procesadas y juzgadas de forma diferenciada y especializada, en atención su condición de personas en desarrollo, al ser relevante para su aplicación el contenido de:

- Artículo 12. Derecho a opinar y a que la opinión sea debidamente tomada en cuenta
- Artículo 19. Protección de todas las formas de violencia
- Artículo 25. Revisión periódica del internamiento
- Artículo 39. Recuperación y reintegración
- Artículo 37. Penas prohibidas y personas menores de edad privadas de la libertad

Normas complementarias de Derechos Humanos

- Artículo 5.5. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)
- Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de las Naciones Unidas para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Pena



Justicia especializada y diferenciada para adolescentes

El artículo 40 de la Convención hace referencia a distintos derechos que deben ser reconocidos y tutelados a las personas adolescentes en conflicto con la ley penal; varios son coincidentes con los derechos de cualquier persona sometida a un procedimiento penal, y otros se refieren a derechos especiales que les asisten en virtud de su condición de personas en desarrollo. Este apartado se centra en este último aspecto.

De acuerdo con lo señalado por las Reglas de Beijing, la justicia para adolescentes debe ser concebida como “una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país”. Dichas reglas resaltan la necesidad de que exista un marco justo que contribuya, por un lado, a la protección de los jóvenes; y, por otro, al mantenimiento del orden social ([Reglas de Beijing, 1985](#), art. 1).

Edad mínima de responsabilidad penal

El Comité de los Derechos del Niño señala que la edad mínima de responsabilidad penal se refiere a “la edad por debajo de la cual la ley determina que los niños no tienen la capacidad de infringir la legislación penal” (CDN, [Observación General 24](#), 2019, párr. 8).

Se trata del primer parámetro aplicable a los casos de infancias y adolescencias que infringen la ley penal, pues es determinante para la aplicación del régimen especial previsto, ya sea porque no alcanzan la edad de enjuiciamiento o porque deban ser juzgados conforme al régimen penal para personas adultas. Con respecto al primer aspecto, el Comité de los Derechos del Niño ha definido que en ningún caso las personas menores de ocho años podrán ser considerados con capacidad de infringir la ley penal, por lo que señala:

En ningún caso los niños pequeños (definidos como los niños menores de 8 años de edad; véase el párrafo 4) serán incluidos en definiciones jurídicas de la edad mínima de responsabilidad penal. Los niños pequeños con mala conducta o que violan la ley **necesitan ayuda y comprensión benévolas, para que aumenten su capacidad de control personal, su empatía social y capacidad de resolución de conflictos.** Los Estados Partes deberán garantizar que se ofrece a los padres/cuidadores apoyo y formación adecuados para cumplir con sus responsabilidades (art. 18) y que los niños pequeños tienen acceso a una educación y atención de calidad en la primera infancia, y (si procede) a orientación/terapias especializadas (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 36, i).

Por lo que hace al segundo aspecto, las Reglas de Beijing indican que el comienzo de la mayoría de edad, a través de la cual las adolescencias pueden ser sometidas al sistema penal previsto para personas adultas, “no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual” ([Reglas de Beijing, 1985](#), art. 4).

Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado el estándar de que toda persona menor de 18 años debe ser sujeta de los procedimientos especiales previstos para adolescentes (Corte IDH, Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002, párr. 109).

Sistema de justicia juvenil (diferenciado y especializado)

El Comité de los Derechos del Niño señala que el Sistema de justicia juvenil se refiere a:

La legislación, las normas y reglas, los procedimientos, los mecanismos y las disposiciones aplicables específicamente a los niños considerados infractores y a las instituciones y los órganos creados para ocuparse de ellos (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 8).

La necesidad de un trato diferenciado y especializado atiende a la forma en que las personas adolescentes ejercen sus derechos, en función de su nivel de desarrollo. Ello implica que las diferencias entre adolescentes y adultos atiende a “su desarrollo físico y psicológico, como por sus necesidades emo-

cionales y educativas”, y deben ser tomadas en un sistema separado de justicia penal juvenil, incluidas todas las fases del proceso y durante la ejecución de las medidas y sanciones, por lo que debe incluirse el enfoque especializado, tanto en las normas como en los actores estatales que intervengan (Corte IDH, [Caso Mendoza y otros vs. Argentina, 14 de mayo de 2013](#), párr. 145 y 146) (Corte IDH, [Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, 2 de septiembre de 2004](#), párr. 210).

Para la Corte Interamericana ha sido importante destacar que no puede considerarse infractoras a las personas adolescentes que no han infringido la ley penal, especialmente si se advierte que se encuentran en:

Situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de las patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 110).

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los Estados deben contemplar leyes y prácticas que:

Salvaguarden los derechos del niño **desde el momento en que entra en contacto con el sistema**, lo que incluye la etapa de la **interceptación, la advertencia o la detención**, mientras está bajo custodia de la policía u otros organismos encargados de hacer cumplir la ley, durante los traslados hacia y desde las comisarías de policía, los lugares de detención y los tribunales, y durante los interrogatorios, los registros y la toma de muestras probatorias. Se deben llevar registros de la ubicación y el estado del niño en todas las fases y procesos (CDN, [Observación General 24](#), párr. 41).

El Comité ha establecido pautas que son relevantes para la definición de la especialización de los sistemas de justicia para adolescentes, en los siguientes términos:

- **Justicia juvenil no retroactiva (art. 40, párr. 2 a):** conforme a este parámetro, las disposiciones que amplían sus disposiciones penales para combatir el delito deben evitar la imposición de sanciones más severas a las aplicables al momento de la comisión del delito; sólo si la pena fuera menor, la persona menor de edad deberá beneficiarse de ella (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 42).

- **Presunción de inocencia (art. 40, párr. 2 b) i):** las infancias y adolescencias también son beneficiarias de este principio. Su conducta sospechosa no puede dar lugar a presumir su culpabilidad, ya que puede deberse “a una falta de comprensión del proceso, a la inmadurez, al miedo o a otras razones” (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 43).
- **Derecho a ser escuchado (art. 12):** el Comité enfatiza el derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas directamente, no sólo a través de sus representantes, desde que entran en contacto con el sistema, al ser también titulares del derecho a guardar silencio (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 45).

Sobre este aspecto, la Corte Interamericana ha señalado que los tribunales deberán tomar en cuenta la aptitud de las personas menores de edad para apreciar o reproducir hechos sobre los que declaran, por lo que debe valorarse con cautela esta declaración; además, deberán garantizarse medidas de protección procesal, como la asistencia de persona defensora y la declaración ante autoridad facultada para recibirla. En ese sentido, las declaraciones realizadas por personas menores de edad no pueden corresponder a la categoría de “confesión” (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 2002](#), párrs. 129 y 130).

- **Participación efectiva en los procedimientos (art. 40, párr. 2 b) iv):** para que exista una adecuada participación de personas menores de edad en este tipo de procedimientos, resulta indispensable que cuenten con el apoyo de profesionales que intervengan para que comprendan la acusación, las consecuencias y las opciones con que cuentan, así como para la toma de decisiones adecuadas, con respecto a su proceso (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 46).
- **Información sin demora y directa de los cargos (art. 40, párr. 2 b) ii):** las personas menores de edad tienen derecho a ser informadas directamente de los cargos que se les imputan, tan pronto como sea posible; además, deberá notificarse a sus padres, madres o tutores con la misma prontitud (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 47).

- **Asistencia jurídica u otra asistencia apropiada (art. 40, párr. 2 b) ii):** deben garantizarse distintos tipos de asistencia durante el procedimiento, incluida la asistencia letrada, efectiva y gratuita, hasta el agotamiento de recursos (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párrs. 49 y 51).

La Corte Interamericana también ha resaltado que los procesos deben cumplir con elementos de equilibrio procesal entre las partes, el principio contradictorio a través de la representación, la posibilidad de ofrecer pruebas y su examen, y la presentación de alegatos (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 132).

- **Decisiones sin demora y con la participación de los padres o tutores (art. 40, párr. 2 b) iii):** Los plazos que corresponden, tanto al proceso de investigación como al de judicialización, deben ser más cortos de los establecidos en los procesos para adultos, para lo cual se debe asegurar el cumplimiento de las garantías judiciales. En dichos procesos deberá permitirse la participación de padres, madres o tutores legales (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párrs. 55 y 57) ([Reglas de Beijing, 1985](#), art. 20).
- **Derecho de recurso o apelación (art. 40, párr. 2 b) v):** además del derecho a recurrir las determinaciones judiciales, los Estados deben prever medidas de recursos automáticos, especialmente en los casos que den lugar a la generación de antecedentes penales o que impliquen la privación de la libertad de infancias y adolescencias (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 62).
- **Pleno respeto de la vida privada e intimidad (arts. 16 y 40, párr. 2 b) vii):** las audiencias en materia de justicia juvenil se deben celebrar a puerta cerrada; en caso de que la sentencia se dicte en público, deberá mantenerse en reserva la identidad de la persona adolescente. Aunado a ello, los expedientes y registros tendrán el carácter de confidencial y no podrán ser conocidos por terceros ajenos al proceso. Sus datos también deberán ser excluidos de registros que dificulten el acceso a oportunidades de reintegración (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párrs. 67 y 69) ([Reglas de Beijing, 1985](#), art. 8).

Este estándar también ha sido refrendado por la Corte IDH, en atención al principio de interés superior, para protegerles de apreciaciones o juicios estigmatizantes que afecten su vida futura (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 134).

Consecuencias jurídicas

Parte de la especialización que debe regir el sistema de justicia para adolescentes incluye las consecuencias jurídicas que se asignan a las personas adolescentes, cuya culpabilidad es demostrada. Las consecuencias deben atender a la finalidad de reintegración de las personas menores de edad, a través de medidas educativas que le preparen para su regreso a la sociedad (Corte IDH, [Caso de los Buzos Miskitos vs. Honduras](#), párrs. 80 y 81).

De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño, los sistemas de justicia juvenil “debe ofrecer amplias oportunidades para aplicar medidas sociales y educativas y limitar estrictamente el uso de la privación de libertad”, por lo que deben considerar medidas como órdenes de supervisión o libertad vigilada y, en todo caso, la posibilidad de puesta en libertad anticipada (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 19).

El mismo Comité ha instado a los Estados a introducir políticas que hagan hincapié en la justicia restaurativa, medidas alternativas e intervenciones preventivas para enfrentar las causas de la comisión de delito por parte de personas adolescentes, de modo que la atención se centre en su rehabilitación y reintegración social (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 88). El Comité define la justicia restaurativa de la siguiente forma:

Justicia restaurativa: todo proceso en que la víctima, el agresor y cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectado por un delito participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas de ese delito, a menudo con ayuda de un tercero justo e imparcial. Son ejemplos de procesos restaurativos la mediación, la celebración de conversaciones, la conciliación y las reuniones para decidir sentencia (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 8).

La Corte Interamericana resalta que debe excluirse o reducirse la judicialización de los problemas que afectan a las personas menores de edad, al privilegiar la aplicación de “medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas” (Corte IDH, [Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002](#), párr. 135).

En ese sentido, se han establecido lineamientos sobre las consecuencias que pueden atribuirse a adolescentes en conflicto con la ley penal, entre las que se destacan:

- **Pena de muerte y cadena perpetua:** se trata de penas que no pueden ser impuestas a personas adolescentes, por resultar contrarias al principio de interés superior de la infancia y adolescencia (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 88) (Corte IDH, [Caso Mendoza y otros vs. Argentina, 14 de mayo de 2013](#), párr. 163).
- **Privación de la libertad:** debe ser considerada de aplicación excepcional, como último recurso, por el tiempo más breve posible y de revisión periódica (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 88).
Los Estados deberán establecer mecanismos (como programas de libertad anticipada), para valorar si las circunstancias han cambiado; en caso de no ser necesaria la reclusión, deberán poner a las personas adolescentes en libertad (Corte IDH, [Caso Mendoza y otros vs. Argentina, 14 de mayo de 2013](#), párr. 162).
- **Medidas no privativas de libertad:** deberá considerarse una gama amplia y ser de aplicación prioritaria frente a la privación de libertad. Estas medidas deberán encontrarse adaptadas a su cultura y tradición (principio de aceptabilidad) (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párrs. 73 y 74) (Corte IDH, [Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, 2 de septiembre de 2004](#), párr. 225).
- **Sistemas intermedios:** se refiere al establecimiento de lugares de transición, hogares educativos o centros de capacitación que faciliten la reintegración de las personas adolescentes ([Reglas de Beijing, 1985](#), art. 29).

La Corte IDH ha destacado que en casos de infancias y adolescencias que han cometido delitos, así como en la determinación de las consecuencias jurídicas, debe aplicarse de manera relevante el principio de proporcionalidad, ajustada a sus circunstancias y privilegiando su reintegración, para asegurar que existe un “equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial” (Corte IDH, [Caso Mendoza y otros vs. Argentina, 14 de mayo de 2013](#), párr. 151).

Medidas cautelares

Los estándares que rigen a la justicia para adolescentes también establecen condiciones especiales para su sujeción a medidas cautelares a lo largo de los procesos. Dichos estándares consideran:

- La presunción de inocencia, mientras se encuentran sujetos a medidas cautelares ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990](#), art. 17).
- Deberá evitarse la detención antes del juicio y aplicar medidas sustitutorias, por lo que la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad ([Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990](#), art. 17) (Corte IDH, [Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, 2 de septiembre de 2004](#), párr. 230).
- Las medidas cautelares deberán determinarse sin discriminación por condiciones sociales o económicas de las personas adolescentes (esta situación suele afectarles a quienes viven en situación de calle o desamparo) (CDN, [Observación General 21, 2017](#), párr. 60).

Se considera detención preventiva a la privación de libertad que ocurre entre la detención y la decisión final del juicio (CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 8). La prisión preventiva, al igual que la pena de prisión, deberá aplicarse “como último recurso y durante el plazo más breve posible” ([Reglas de Beijing, 1985](#), art. 13). En estos casos, el proceso deberá seguirse con máxima prioridad para su tramitación, para que la detención sea lo más breve posible

(Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990, art. 17).

Con respecto a la prisión preventiva, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado:

La legislación debe establecer claramente los criterios para el uso de la detención preventiva, que debe aplicarse principalmente para asegurar la comparecencia en los procedimientos judiciales y cuando el niño represente un peligro inmediato para los demás. Si el niño es considerado un peligro (para sí mismo o para otros), se deben aplicar medidas de protección infantil. La prisión preventiva debe ser objeto de revisión periódica y su duración debe estar limitada por la ley. Todos los agentes del sistema de justicia juvenil deben dar prioridad a los casos de niños en prisión preventiva (CDN, [Observación General 24](#), párr. 87).

Los Estados cuentan con las mismas obligaciones previstas para aquellos casos en que las personas adolescentes son sometidas a penas privativas de libertad, previstas en el artículo 37 de la Convención y en el apartado correspondiente a “Consecuencias jurídicas”, previamente desarrollado.

Prevención del delito

Tanto el Comité de los Derechos del Niño como la Corte IDH han señalado la importancia de que los Estados consulten y generen investigación sobre las causas de que infancias entren en contacto con el sistema de justicia juvenil, para la elaboración de estrategias de prevención.

En la elaboración de dichas estrategias, el Estado deberá considerar:

- El apoyo a las familias, particularmente las que se encuentran en situación de vulnerabilidad.
- Brindar apoyos a las infancias en situación de riesgo (por ejemplo, quienes no reciben educación).
- Utilizar el apoyo de otros grupos de jóvenes y la participación de padres, madres y cuidadores.

- Establecer servicios y programas que respondan a las necesidades, los problemas, las inquietudes y los intereses de la niñez.
- Adoptar medidas legislativas para la protección de la infancia y adolescencia.
- La adopción de programas y servicios que favorezcan el desarrollo integral de personas menores de edad.
- La difusión de estándares internacionales sobre los derechos de la infancia y adolescencia.

(CDN, [Observación General 24, 2019](#), párr. 9)
(Corte IDH, [Caso Mendoza y otros vs. Argentina](#),
[14 de mayo de 2013](#), párr. 150).