

Contribución a la Observación General nº 27 del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño al acceso a la justicia y a un recurso efectivo

Presentada conjuntamente en nombre del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia y de la Clínica Jurídica por la Justicia Social de la Universidad de Valencia

Autores:

Jose Antonio García Sáez

Alejandra Ramírez

Juan Carlos González Suárez

Paula Martínez Perpiñá



Este trabajo se encuentra bajo una licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International.



Las ideas, afirmaciones o expresiones contenidas en el presente informe son responsabilidad exclusiva del equipo de autores/as, no teniendo porque ser compartidas por la Universitat de València, la Facultat de Dret de la Universitat de València, o la Clínica Jurídica per la Justícia Social de la UV. Puede contactar con el equipo a través del correo electrónico: clinica@uv.es

Sugerencia de cita del informe: García Sáez, J. A., Ramírez, A., González Suárez, J. C., y Martínez Perpiñá, P. (2020). Un Contribución a la Observación General nº 27 del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño al acceso a la justicia y a un recurso efectivo. Clínica Jurídica Per La Justícia Social | Informes, 1(1). Retrieved from <https://turia.uv.es/index.php/clinicajuridica/article/view/31276>

Celebrando la iniciativa del Comité de los Derechos del Niño de redactar una Observación General específicamente dirigida a mejorar el acceso a la justicia para los niños, niñas y adolescentes, y valorando como altamente positiva la apertura del Comité a recibir contribuciones,

Las dos instituciones referidas en la portada, ambas pertenecientes a la Universidad de Valencia y con una acreditada trayectoria en la investigación y la defensa de los derechos de la infancia, desean aportar los siguientes comentarios que toman como referencia el borrador publicado en la web del ACNUDH:

1. Contenido sustancial del derecho de acceso a la justicia

Modificación sugerida:

Al final del §9, añadir: **«El derecho de acceso a la justicia, desde una perspectiva sustantiva, implica también que los estándares internacionales en materia de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño y los desarrollos hechos por su Comité, sean plenamente aplicables en cualquier proceso».**

Justificación:

Esta afirmación pretende reforzar el sistema internacional de los derechos humanos, recordando a los intérpretes que tienen la obligación de aplicar los estándares internacionales. Esta obligación es la contrapartida de la vertiente sustancial del derecho de acceso a la justicia, que necesariamente debe incluir el derecho de la persona reclamante a que le sean aplicados los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

2. Medidas cautelares o provisionales

Modificaciones sugeridas:

Al final del §18 b), añadir: **«En situaciones en las que se alegue la violación de un derecho cuyas consecuencias puedan ser difíciles o imposibles de reparar, la existencia de un recurso efectivo debe implicar la existencia medidas cautelares o provisionales que resulten efectivas. Los Estados firmantes del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones deberán**

respetar las medidas provisionales que este Comité pueda dictar en virtud de la potestad que le atribuye su artículo 6».

§35: «[...] Se fomenta la celeridad de los procedimientos **y la adopción de medidas cautelares o provisionales cuando sea necesario evitar posibles daños irreparables**, siempre que ello no restrinja [...]»

Justificación:

La mención a la adopción de medidas cautelares o provisionales es necesaria para asegurar la efectividad del derecho de acceso a la justicia en aquellas situaciones en las que las violaciones alegadas puedan causar daños irreparables. El Comité tiene la oportunidad, además, de reforzar la legitimidad y la efectividad de las medidas provisionales que él mismo puede mandar adoptar con base al Protocolo facultativo.

3. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

Modificaciones sugeridas:

§10: «a) Un derecho sustantivo, integrante del reconocimiento de los niños como titulares plenos de derechos y del deber de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño, ~~que debe conducir a una reparación efectiva~~; **lo que incluye la adopción de disposiciones de derecho interno que aseguren su implementación, que conduzcan a una reparación efectiva**».

Al final del §10, añadir: «**Este deber implica también la adopción de disposiciones de derecho interno que garanticen la aplicación efectiva de estos derechos**».

§72: «El Comité insta a los Estados a que ratifiquen o se adhieran a los tres Protocolos Facultativos de la Convención y a los demás tratados internacionales y regionales pertinentes, **así como incorporar activamente los estándares desarrollados por este Comité mediante sus observaciones generales**. [...]»

Justificación:

Resulta relevante, que de conformidad con el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en el desarrollo de la Observación General se incluya de manera expresa el deber de los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno, a fin de asegurar que las

normas nacionales sean compatibles con los estándares consagrados en las normas internacionales sobre derechos de la infancia. Los Estados partes de la CDN asumen, en conjunto, la obligación de velar por la integridad de este instrumento, por lo cual es fundamental que dicha armonización normativa considere las observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño, así como las emitidas por otros comités que aborden cuestiones relacionadas con la infancia, garantizando así una aplicación sistemática, integral y efectiva de los derechos de los niños en el ámbito interno.

4. Interpretación de la legislación

Modificación sugerida:

§15 b): «es importante que los mecanismos demuestren que han tenido efectivamente en cuenta el interés superior del niño en sus procedimientos y decisiones, **y que lo han hecho de conformidad con el sentido de la Observación General 14 de este Comité**».

Justificación:

Este inciso reforzaría el papel de intérprete autorizado de la CDN que ostenta el Comité, y prevendría casos en los que los órganos jurisdiccionales citan una normativa internacional en un sentido inverso al asentado por el órgano que lo interpreta en última instancia. Es importante insistir en el deber de motivación reforzada que recae en los mecanismos que aplican derechos de la infancia y derechos humanos en general. Esta motivación reforzada no puede consistir en la mera cita, sino en una aplicación coherentemente sustantiva.

Modificaciones sugeridas:

§15 b) añadir al final: **«En línea con el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en virtud de la garantía efectiva del interés superior del niño, los Estados deben garantizar que su normativa interna y los operadores jurídicos promuevan el principio *pro persona* como criterio hermenéutico y argumentativo, orientado a asegurar la protección más amplia posible de los derechos del niño. En caso de duda o conflicto entre normas o interpretaciones, debe optarse por aquella que resulte más favorable a la infancia**».

§73: «[...] Los Estados Partes deben garantizar que la Convención y sus Protocolos Facultativos tengan efecto legal dentro de sus sistemas jurídicos nacionales, ~~y las~~

~~disposiciones de la Convención y sus Protocolos Facultativos deben prevalecer cuando exista un conflicto con la legislación nacional o la práctica común.~~ **En caso de conflicto entre la legislación nacional y las disposiciones de la Convención o sus Protocolos Facultativos, se deberá aplicar aquella norma que, conforme al principio *pro persona*, brinde una protección más amplia y favorable a los derechos de la infancia».**

Justificación:

La inclusión del principio *pro persona*, junto al interés superior del menor, como criterio hermenéutico resulta fundamental, ya que, por un lado, permite que los Estados asuman de manera más adecuada sus obligaciones internacionales, y por otro, constituye una herramienta clave para que los operadores jurídicos incorporen y apliquen los estándares internacionales más favorables a la infancia. En contextos de antinomia o ambigüedad normativa —como ocurre frecuentemente con la aplicación del principio del interés superior del niño—, este principio garantiza que prevalezca la interpretación que ofrezca la mayor y mejor protección posible a los derechos de niños, niñas y adolescentes.

5. Derecho a la no discriminación y uso de estereotipos

Modificaciones sugeridas:

Reformulación del §3: «[...] Las razones son muchas y a menudo están arraigadas en **un contexto estructural de discriminación y desigualdad que se manifiesta en normas y prácticas sociales e institucionales basadas en estereotipos sobre lo que es o debe ser un niño o una niña (por ejemplo, atribuirles un carácter de irracionalidad, manipulabilidad, o percibirlos como propiedad de sus padres o como seres incompletos, carentes de los atributos del adulto); o en tradiciones, creencias o mitos o sobre lo que constituye o no una vulneración de sus derechos (por ejemplo, la percepción históricamente mantenida de que los castigos corporales son un medio de disciplina necesario y aceptable dificulta su concepción como violencia y como una vulneración de derechos). A través de la reproducción de estos estereotipos y mitos**, las experiencias de los niños a menudo se perciben como de menor valor que las de los adultos, sus derechos a menudo son considerados menos esenciales y las violaciones de estos derechos a menudo vistas como **inocuas** [...]»

Reformulación del §4: «Los niños pueden enfrentarse a **una variedad de restricciones y obstáculos** para acceder a la justicia y a un recurso efectivo, entre ellos: la falta de conocimiento de sus derechos, las opciones disponibles para obtener reparación y de cómo

llegar a ellas; su dependencia de los adultos para obtener apoyo; las limitaciones financieras; y en general las adversidades inherentes a un sistema de justicia diseñado para adultos **que en muchas ocasiones excluye las necesidades de los niños y que a menudo cuando las incorpora lo hace de manera sesgada o estereotipada (por ejemplo, a través de restricciones de edad legal, el uso de un lenguaje innecesariamente difícil, la falta de procedimientos adaptados o la omisión del deber de escuchar a los niños y de considerar de manera adecuada su opinión en el marco de tales procedimientos)».**

Reformulación del §5: «En este contexto, para que los derechos de los niños tengan sentido, es esencial que exista **un reconocimiento claro por parte de los Estados del derecho de los niños y las niñas a acceder a la justicia y a disponer** de un recurso efectivo para reparar las violaciones de toda la gama de derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos establecidos en la Convención y sus Protocolos Facultativos, **a la vez que se se abordan los obstáculos estructurales para la efectividad de estos derechos. Los niños han de poder confiar en un sistema judicial libre de mitos y estereotipos y en órganos jurisdiccionales cuya imparcialidad se reafirme en la fundamentación y motivación acorde a los estándares internacionales, y no se vea comprometida por visiones sesgadas. La eliminación de los estereotipos en los sistemas de justicia es una tarea esencial para garantizar el derecho de acceso a la justicia sin discriminación».**

§15 a): «[...] Todos los niños deben ser tratados con imparcialidad, **sin incurrir en sesgos, estereotipos de niñez, o formas interseccionales o compuestas de discriminación.** [...]»

§15 d): «[...] El Comité recuerda que debe presumirse que un niño tiene la capacidad de formarse y expresar opiniones, y que estas opiniones deben tenerse debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño. **Consecuentemente, la evaluación sobre esa capacidad y sobre la consideración que se dará a la opinión expresada por el niño deberá determinarse caso por caso a través de una evaluación individualizada.** Esto puede considerarse [...]».

§16: «[...] cualquier interacción con el niño debe ser respetuosa, empoderadora, no estigmatizante y no discriminatoria, independientemente de la edad, los antecedentes y la situación del niño. **Este enfoque también implica superar las múltiples formas de discriminación y la reproducción de estereotipos que condicionan la eficacia y la eficiencia de la justicia para todos los niños.** Aunque los [...]».

§69: «[...] Cuando buscan remedio, los niños pueden no ser tomados en serio, pueden ser percibidos como testigos poco fiables y pueden ser acusados de mentir o tergiversar la verdad.

En consecuencia, es más probable que sus reclamaciones sean ignoradas. **Se anima a los Estados a identificar y abordar los estereotipos o prejuicios sobre la niñez y las prácticas y normas sociales e institucionales basadas en estos que impiden el derecho de los niños a acceder a la justicia y a un recurso efectivo**, en particular reafirmando a los niños como titulares de derechos [...]».

Justificación:

Consideramos importante hacer referencia explícita al [contexto de discriminación estructural contra la infancia](#) cuya comprensión y abordaje es necesario para identificar y desarticular muchos de los obstáculos que enfrentan los niños en su acceso a la justicia. Sería recomendable incluir también la prohibición del uso de estereotipos en el sistema de justicia como parte del principio de no discriminación, resaltar el carácter individualizado que debe atender toda evaluación de la capacidad y opinión de un niño y remarcar la incompatibilidad de estereotipos de niñez con el reconocimiento del principio de la evolución de las capacidades. Es fundamental resaltar los estereotipos y la exclusión de necesidades de la infancia como factores que informan el diseño de los sistemas de justicia y como obstáculos estructurales que deben afrontarse para lograr que los niños accedan a la justicia.

6. Formación

Modificaciones sugeridas:

§82: «[...] Dar a conocer a los niños sus derechos y los recursos disponibles para exigirlos es, además de una dimensión de los derechos a la información y a la educación, un requisito indispensable para el acceso a la justicia. **Los Estados deben garantizar la existencia y efectividad de programas de sensibilización y educación en derechos humanos, dirigidos a los niños y a los adultos que han de acompañarles en el ejercicio de sus derechos o ejercerlo temporalmente en su nombre. Su contenido habrá de incluir conocimientos y herramientas prácticas para conocer tales derechos, identificar posibles vulneraciones a los mismos (en particular las vulneraciones que les afectan de manera desproporcionada, como la violencia sexual en el entorno familiar) así como los recursos disponibles para exigir que tales vulneraciones se investiguen con la debida diligencia, se reparen de manera adecuada y, en su caso, se enjuicien y se sancione a los responsables, así como sobre los apoyos de los que disponen para hacerlo.** Tales programas [...]».

Justificación:

Consideramos importante remarcar que la educación a los niños en sus derechos a cargo de los Estados debe incluir también los conocimientos y herramientas para identificar vulneraciones a derechos humanos, además de los derechos mismos y los mecanismos para exigirlos.

7. Accesibilidad

Modificación sugerida:

§37 añadir: «[...] La elaboración de vídeos informativos, folletos y otros materiales, así como el uso de réplicas en miniatura de las salas de los tribunales y otros escenarios de recurso, son herramientas valiosas que pueden ayudar a los niños y a sus cuidadores a comprender el proceso. **Asimismo, las sentencias, como resoluciones finales del procedimiento, deben adaptar el lenguaje para garantizar la accesibilidad directa de los niños.** [...]»

Justificación:

Se sugiere hacer una mención explícita a la adaptación de las sentencias con el fin de hacerlas accesibles a los niveles de desarrollo de todos los niños, incluyendo las adaptaciones que sean necesarias en casos de niños con cualquier tipo de discapacidad.

8. Participación en los mecanismos de justicia

Modificación sugerida:

§78 añadir: «facilitando su participación en los procedimientos cuando proceda, **particularmente fomentando la admisión de *amici curiae* en aquellos sistema de justicia en los que esta figura todavía no es admitida;** colaborando [...]».

Justificación:

La institución del *amicus curiae* es una vía útil y eficaz para que organizaciones de la sociedad civil, clínicas jurídicas o personas expertas presenten argumentos a los juzgadores sin constituirse en partes del proceso. Este mecanismo, además de suponer una vía de participación en los procedimientos judiciales que permite mejorar la legitimidad y la transparencia de las instituciones, con frecuencia aporta argumentos basados en estándares

de derechos humanos que los juzgadores tienden a desconocer o a ignorar. La incorporación de estándares internacionales a los procesos judiciales mediante esta vía puede contribuir, además, a una menor litigiosidad internacional de los Estados que admiten este tipo de participación.