



# Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general  
21 de octubre de 2020  
Español  
Original: francés

## Comité de los Derechos del Niño

### Decisión adoptada por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, respecto de la comunicación núm. 34/2017\* \*\*

|   |   |
|---|---|
| <i>Comunicación presentada por:</i>         | U. G. (tutor de E. S., representado por los abogados Jacques Fierens y Thierry Moreau)  |
| <i>Presunta víctima:</i>                    | E. S. y su hija, B. M.  |
| <i>Estado parte:</i>                        | Bélgica   |
| <i>Fecha de la comunicación:</i>            | 24 de junio de 2017 (presentación inicial)  |
| <i>Fecha de adopción de la decisión:</i>    | 28 de septiembre de 2020  |
| <i>Asunto:</i>                              | Condena de una adolescente; privación de libertad; separación del hijo  |
| <i>Cuestiones de procedimiento:</i>         | Fundamentación insuficiente de las alegaciones  |
| <i>Cuestiones de fondo:</i>                 | Desarrollo del niño; interés superior del niño; discriminación; derecho a la identidad; injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada; protección del niño contra toda forma de violencia, descuido o trato negligente; protección del niño frente a todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar; protección del niño privado de su medio familiar; privación de libertad; derecho de todo niño sospechoso, acusado o culpable de haber infringido las leyes penales a recibir un trato acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor |
| <i>Artículos de la Convención:</i>          | 2; 3, párr. 1; 7, párr. 1; 9, párrs. 1 a 3; 16; 19, párr. 1; 36; 37 b) a d); y 40, párrs. 1, 2 b) ii), 3 y 4  |
| <i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i> | 5, párr. 2; y 7 e) y f)   |

\* Adoptada por el Comité en su 85º período de sesiones (14 de septiembre a 1 de octubre de 2020).

\*\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho Assouma, Hynd Ayoubi Idrissi, Bragi Gudbrandsson, Olga A. Khazova, Gehad Madi, Philip Jaffé, Benyam Dawit Mezmur, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Ann Marie Skelton, Velina Todorova y Renate Winter.



1. El autor de la comunicación es U. G., tutor de E. S., una joven de nacionalidad rumana nacida el 26 de junio de 1999. Presenta la comunicación en nombre de E. S. y de su hija, B. M., nacida el 6 de abril de 2015. Sostiene que el Estado parte ha violado, respecto de E. S., los artículos 3, párrafo 1, y 40, párrafos 1, 2 b) ii), 3 y 4, de la Convención, leídos conjuntamente con los artículos 2 y 37 b) a d), y que esta también es víctima de la violación de los artículos 19, párrafo 1, y 36 de la Convención. Además, afirma que el Estado parte ha violado, tanto respecto de E. S. como de su hija, los artículos 7, párrafo 1, 9, párrafos 1 a 3, y 16 de la Convención. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de agosto de 2014.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 E. S. se casó en Rumania a la edad de 13 años. Llegó a Bélgica en 2013 cuando tenía 14 años y, desde su llegada, cometió varios robos por orden de su familia política. Robaba principalmente joyas, maquillaje, ropa, artículos de perfumería, productos para bebés, dinero y tarjetas bancarias.

2.2 El 6 de abril de 2015, E. S. dio a luz a B. M.

2.3 En septiembre de 2015, E. S., en su calidad de menor extranjera no acompañada, quedó bajo la tutela del autor.

2.4 En marzo de 2016, E. S. fue confiada provisionalmente a la Institución Pública de Protección de la Juventud de Saint-Servais, en régimen cerrado, y se la separó de su hija.

2.5 El 9 de marzo de 2016, E. S., sus padres y su tutor fueron citados a una audiencia ante la octava sala del Tribunal de Menores de Bruselas en el marco del procedimiento que había incoado la fiscalía de Bruselas por delitos. El 16 de marzo de 2016, se presentó en la secretaría del Tribunal de Menores un informe social realizado por un delegado del Servicio de Protección Judicial, así como un examen medicopsicológico.

2.6 El 1 de abril de 2016, el Tribunal de Menores se inhibió del conocimiento de la causa porque E. S. tenía 16 años en el momento de la comisión de los delitos. Por consiguiente, la causa se remitió a la fiscalía para su enjuiciamiento ante el tribunal competente. En el fallo se señalaba que, en el informe medicopsicológico, el médico se planteaba la conveniencia de obligar a E. S. a tomar un anticonceptivo; el autor argumenta que se trata de consideraciones totalmente ajenas al cometido del médico<sup>1</sup>.

2.7 El mismo día, E. S. fue llevada ante un juez de instrucción y mantenida en prisión preventiva en la Institución Pública de Protección de la Juventud de Saint-Servais.

2.8 El 4 de mayo de 2016, E. S. fue remitida al Tribunal de lo Penal de Bruselas.

2.9 El 22 de junio de 2016, el Tribunal de lo Penal condenó a E. S. a 36 meses de prisión, de los cuales 18 sin posibilidad de sustitución de la pena. La abogada designada para defender a E. S. consideró que no debía recurrir esa decisión. Tras la condena, E. S. fue recluida en la misma institución pública de protección de la juventud.

2.10 El 4 de octubre de 2016, E. S. fue puesta en libertad. Tras serle notificada una orden de abandonar el territorio, regresó a Rumania para reunirse con su hija.

2.11 Ese mismo día, el nuevo abogado de E. S. y el autor recurrieron los fallos de 1 de abril de 2016 (inhibición) y 22 de junio de 2016 (condena).

2.12 El 19 de diciembre de 2016, la sala de menores del Tribunal de Segunda Instancia de Bruselas desestimó los recursos porque se habían presentado fuera del plazo legal de un mes.

2.13 El 17 de mayo de 2017, el Tribunal de Casación declaró inadmisibles los recursos contra la decisión del Tribunal de Segunda Instancia por considerarlos prematuros. Según el Tribunal de Casación, el auto de inhibición no es un fallo definitivo en el sentido del artículo 420 del Código de Procedimiento Penal, ya que no pone fin por sí mismo al

<sup>1</sup> En ese mismo informe el médico afirmaba igualmente que quizá fuera una buena idea que E. S. cursara una formación, dado que nunca había trabajado y no tenía planes para asegurar su supervivencia, y se planteaba la conveniencia de tratarla como un adulto responsable, puesto que su discurso no se correspondía con la edad que afirmaba tener.

procedimiento. El autor encuentra absurdo tener que esperar a una eventual condena definitiva para poder interponer un recurso contra el auto de inhabilitación.

### **La denuncia**

3.1 El autor sostiene que E. S. es probablemente víctima de la trata de personas, que fue condenada como una adulta a una pena de prisión, que fue separada de su hija durante ocho meses y que se vio obligada a abandonar Bélgica.

3.2 Más concretamente, el autor sostiene en primer lugar que el Estado parte ha violado, respecto de E. S., los artículos 3, párrafo 1, y 40, párrafos 1, 2 b) ii), 3 y 4, de la Convención, leídos conjuntamente con los artículos 2 y 37 b) a d). A ese respecto, indica que las decisiones de los tribunales, de las autoridades administrativas que decretaron su expulsión y de los órganos legislativos que permiten inhibirse a los tribunales de menores no tienen en cuenta el interés superior del niño. En particular, la legislación del Estado parte permite que un niño sea juzgado con arreglo al derecho penal ordinario aplicable a los adultos, si bien el Comité ha afirmado que ese procedimiento de inhabilitación vulnera el artículo 40, párrafo 2, de la Convención<sup>2</sup> y que ello es contrario a su observación general núm. 14 (2013). El Estado parte no se ha esforzado por promover la aprobación de leyes y la adopción de procedimientos específicos para los niños sospechosos, acusados o culpables de haber infringido el Código Penal. Además, el derecho a la asistencia letrada implica la presencia de un abogado eficaz; sin embargo, la abogada no prestó una asistencia adecuada en el sentido del artículo 37 de la Convención y no ejerció de asesor jurídico en el sentido del artículo 40, ya que no interpuso recurso alguno contra el auto de inhabilitación. Asimismo, E. S. no tuvo la posibilidad de ser puesta en libertad tan pronto como lo permitía la normativa.

3.3 En segundo lugar, el autor afirma que el Estado parte violó, respecto de E. S., los artículos 19, párrafo 1, y 36 de la Convención, que incluyen la obligación de realizar una investigación tan pronto como haya indicios de la explotación de un niño. A pesar de la observación del Tribunal de lo Penal de Bruselas en el sentido de que “la acusada no parece beneficiarse mucho de sus hurtos y a menudo roba objetos que pueden parecer ‘encargos’”, nunca se ha llevado a cabo una investigación para averiguar si actuaba libremente o si era víctima de la trata de seres humanos. Habría que haber protegido a E. S., en vez de condenarla como a un adulto, y se le debía haber otorgado un permiso de residencia.

3.4 En tercer lugar, el autor sostiene que el Estado parte ha violado, tanto respecto de E. S. como de su hija, los artículos 7, párrafo 1, 9, párrafos 1 a 3, y 16 de la Convención. En ese sentido, la inhabilitación, la pena de prisión y el internamiento de la interesada sin su hija son totalmente desproporcionados. Asimismo, la sugerencia del médico de considerar la posibilidad de obligar a E. S. a tomar un anticonceptivo, aunque no haya tenido efecto alguno, constituía una injerencia en su vida privada y su vida familiar contraria a la Convención.

3.5 Como medidas de reparación, el Estado parte debería anular la orden de abandonar el territorio, conceder a E. S., a su esposo y a su hija un permiso de residencia indefinido y eliminar de sus antecedentes penales las condenas dictadas.

3.6 Por último, el autor indica que no ha tenido contacto con E. S. desde su expulsión y que la presión que probablemente sigue ejerciendo sobre ella la familia de su marido excluye la posibilidad de que intente comunicarse con su tutor. Sin embargo, el autor considera que tiene la facultad de transmitir al Comité la presente comunicación y que está obligado a hacerlo, puesto que la ley establece que el tutor es el representante legal del niño. E. S. se quejaba constantemente de que se le hubiera impuesto la separación de su hija y estaría totalmente de acuerdo con la presentación de la comunicación.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 En sus observaciones de 22 de mayo de 2018, el Estado parte sostiene que la comunicación debe declararse inadmisibles por infundada.

4.2 El Estado parte indica que E. S. alcanzó la mayoría de edad el 26 de junio de 2017 (dos días después de la presentación de la comunicación), fecha en que terminó la misión de

<sup>2</sup> CRC/C/BEL/CO/3-4, párrs. 82 y 83.

su tutor. Asimismo, señala que E. S., desde su salida de Bélgica, no volvió a dar noticias ni a su tutor ni a sus asesores.

4.3 El Estado parte señala igualmente que, el 7 de marzo de 2018, la 35ª sala específica de menores del Tribunal de Segunda Instancia de Bruselas declaró admisible el recurso del tutor contra el fallo de 22 de junio de 2016, puesto que la falta de notificación de la resolución al interesado hace que el recurso presentado por este el 10 de octubre de 2016 deba considerarse admisible. Así pues, el Estado parte sostiene que la causa sigue abierta.

4.4 El Estado parte también afirma que E. S. llegó a Bélgica en 2013 y que desde entonces cometió numerosos delitos, incluidos robos con violencia en grupo contra personas vulnerables. Además, iniciaba, entre otras personas, a chicas más jóvenes que ella. Por todo ello, E. S. había sido detenida en 73 ocasiones con toma de huellas y había sido internada varias veces en una institución pública de protección de la juventud por orden del juez de menores. En este sentido, desde que la fiscalía de Bruselas remitió el asunto al juez de menores en agosto de 2014 hasta la inhibición de este el 1 de abril de 2016, E. S. estuvo bajo la supervisión del Servicio de Protección Judicial y fue objeto de 6 autos de internamiento en institución pública de protección de la juventud, 5 en régimen abierto y en la última ocasión en régimen cerrado. En marzo de 2016, la citación tan solo incluía una pequeña parte de los delitos y solo los cometidos por E. S. después de su 16º cumpleaños.

4.5 En particular, en lo que respecta a la inhibición y la privación de libertad, el Estado parte indica que, cuando E. S. tenía 16 años y 8 meses de edad, el juez de menores consideró que ninguna medida educativa o de protección resultaría adecuada, habida cuenta no solo del nulo efecto que habían tenido las medidas de carácter protector sino también de la creciente gravedad y la multiplicidad de los delitos, así como de la falta de colaboración de E. S. con su tutor. En consecuencia, el juez de menores decidió inhibirse, dado que se cumplían las condiciones legales para ello. E. S. tenía 16 años cumplidos en el momento de la comisión de los delitos, ya había sido objeto de varias medidas de protección y se le habían realizado un informe social y un examen medicopsicológico. El Estado parte afirma que se tuvo en cuenta el interés superior del niño y que el objetivo de la inhibición era ofrecer una solución alternativa adaptada a la madurez precoz de algunos menores de edad para los que las medidas de protección de menores no son suficientes. La opinión del ministerio público es que las medidas educativas resultan inadecuadas cuando el joven las elude, no colabora o cuando estas no repercuten en su comportamiento. En el presente caso, el tribunal mostró reiteradamente su voluntad de ayudar a E. S. recurriendo a numerosas medidas para tratar de sacarla de la delincuencia, que sin embargo no dieron fruto, ya que ella volvía a delinquir en cuanto recuperaba la libertad. Ciertamente E. S. fue juzgada como una adulta, pero por una sala específica del Tribunal de Menores compuesta por dos jueces de menores y un juez de lo penal (la 22ª sala específica del Tribunal de Menores de Bruselas). El fallo, pronunciado en presencia de E. S. y de su tutor, se fundamentó en el hecho de que en casi todas las detenciones, E. S. “comienza negando y luego, acorralada por las imágenes de videovigilancia, por los testimonios, por las observaciones de los agentes de policía o por la identificación de sus huellas dactilares ya conocidas, termina reconociendo los hechos, se disculpa y declara que se odia a sí misma”. Así pues, tal como se indica en el fallo, es necesario imponer una pena severa “no solo para inculcar a la acusada el respeto por las personas y los bienes ajenos, asegurando al mismo tiempo la finalidad del enjuiciamiento, sino también para evitar todo riesgo de reincidencia”.

4.6 Además, el Estado parte señala que el centro comunitario cerrado para jóvenes afectados por una inhibición judicial solo puede acoger a niños varones, y que, a falta de un centro equivalente para niñas, E. S. estuvo detenida en régimen cerrado en la misma institución pública de protección de la juventud, lo que de hecho representa una ventaja para ella, ya que no se vio privada de libertad con adultos.

4.7 E. S. cumplió un tercio de su condena efectiva el 3 de septiembre de 2016, seis meses después del comienzo de su detención preventiva el 3 de marzo de 2016, que es deducible de su condena. Las instituciones aplicaron diligentemente las normas vigentes sobre la libertad provisional por decisión que se hizo efectiva el 4 de octubre de 2016.

4.8 En la orden de abandono del territorio se tuvo en cuenta el hecho de que los miembros de la familia de E. S. no se encuentran en Bélgica (residen en España y solo permanecen por

períodos breves en el Estado parte), y se consideró que la gravedad de los delitos y su repetición podían ser perjudiciales para la tranquilidad de los ciudadanos y para el mantenimiento del orden. Además, ni E. S. ni su familia habían iniciado procedimiento alguno para obtener un permiso de residencia, lo que demuestra que ella tiene muy pocos vínculos con el Estado parte y no desea vivir allí a largo plazo.

4.9 En cuanto a la cuestión de la presunta falta de adecuación de la asistencia letrada, el Estado parte sostiene que E. S. recibió la asistencia de una abogada especializada en la materia cada vez que tuvo que estar a disposición de la fiscalía y en cada comparecencia ante el juez. El Estado parte señala que la abogada en cuestión es conocida por su profesionalidad y su compromiso, y que el autor la desacredita injustamente con alegaciones no verificables y potencialmente difamatorias. Asimismo, estima que, si la abogada no presentó un recurso contra el auto de inhibición, resulta razonable pensar que fue porque, a la vista del largo historial de E. S. y de las numerosas medidas de protección adoptadas, consideró que había pocas posibilidades de revisión del fallo. Así pues, el hecho de que el autor tenga una opinión distinta al respecto no es suficiente para establecer que la abogada estaba equivocada.

4.10 Respecto de la sospecha de trata de seres humanos, el Estado parte indica que en julio de 2015 la tutora anterior había enviado un correo a la sección de menores de la fiscalía de Bruselas en el que manifestaba su preocupación por la situación, razón por la que la fiscalía había abierto una actuación sumaria que, sin embargo, no dio lugar a los cargos necesarios para iniciar un procedimiento. Además, el Estado parte señala que E. S. había declarado que llevaba varios años robando sin la menor coacción. Cabe añadir que las autoridades judiciales se decantaron por las medidas de protección en su intento de concienciar a E. S. sobre su situación, de protegerla y de ofrecerle medios de desarrollo personal; sin embargo, ella no quiso colaborar. A este respecto, la protección específica vinculada a la condición de víctima de la trata de seres humanos requiere un mínimo de colaboración que E. S. no ofrecía.

4.11 En lo que concierne a las medidas de reparación solicitadas, el Estado parte indica que una orden de abandono del territorio queda sin objeto una vez se ejecuta. Por lo tanto, la orden en cuestión ya no es válida y E. S. es libre de regresar.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 En sus comentarios de 2 de enero de 2019, el autor solicita al Comité que rechace las observaciones del Estado parte, señalando que no se trata de dilucidar si la inhibición estaba justificada o no en este caso, ni de si se cumplían los requisitos legales, sino de si la inhibición no es en sí misma contraria a la Convención.

5.2 El autor también observa que el Estado parte parece olvidar que la comunicación versa igualmente sobre la violación de la Convención respecto de B. M.

5.3 Además, el autor sostiene que el Estado parte no toma en consideración la red delictiva de la que E. S. era víctima, y considera que las autoridades debían haber tenido en cuenta el propio hecho de que casi con toda seguridad ella actuaba bajo coacción y tendrían que haberla protegido de dicha red delictiva.

5.4 El autor reitera que la abogada de E. S. no era competente, ya que los sucesivos informes del Comité sobre el Estado parte habían puesto de manifiesto que la inhibición contemplada en la legislación belga no era compatible con la Convención, por lo que cabía recurrir alegando dicha incompatibilidad.

5.5 El autor indica también que el 29 de mayo de 2018 el Tribunal de Segunda Instancia de Bruselas falló a su favor, declarando injustificada la remisión a la sala específica del Tribunal de Menores, porque el ministerio público no había garantizado que E. S. estuviera válidamente representada ante el tribunal por su tutor. Sin embargo, el 10 de octubre de 2018, el Tribunal de Casación anuló dicha resolución arguyendo que “cuando el menor de edad tiene 16 años o más en el momento del hecho tipificado como delito y ha sido objeto de una decisión de inhibición [...], dicho menor ejercerá personalmente, en su caso con la intervención de su abogado, los recursos previstos por la ley [...]. Sus padres o sus tutores no están facultados para interponer un recurso en su nombre”<sup>3</sup>. Así pues, el Tribunal de Casación

<sup>3</sup> Tribunal de Casación de Bélgica, sentencia núm. P.18.0660.F, de 10 de octubre de 2018.

consideró que el tutor no tenía derecho a recurrir en nombre de E. S. y que el recurso interpuesto por esta el 4 de octubre de 2016 contra la sentencia penal de 22 de junio de 2016 estaba fuera de plazo y, por tanto, era inadmisibile.

5.6 El autor pide que el Estado parte anule *ex post facto* la orden de abandono del territorio a título de resarcimiento moral. Las medidas correctivas deberían ir acompañadas de una orden para que el Estado parte se ponga en contacto con los Estados extranjeros en los que puedan encontrarse E. S. y su hija, a fin de informarle de la decisión del Comité y de las medidas correctivas paralelas.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

6.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 20 de su reglamento en relación con el Protocolo Facultativo, si dicha comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

6.2 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que se considera obligado a presentar la comunicación pese a la falta de consentimiento de E. S., así como de sus explicaciones en el sentido de que: a) no ha estado en contacto con E. S. desde su expulsión; b) la presión que probablemente sigue ejerciendo sobre ella la familia de su marido le impediría comunicarse con el autor; y c) E. S. estaría totalmente de acuerdo con la presentación de esta comunicación. El Comité advierte que el autor era el tutor de E. S. designado por la ley del Estado parte, pero observa que esta ya había abandonado el territorio del Estado parte en el momento de presentar la comunicación y que dos días después cumplió 18 años de edad, por lo que el autor debía haber solicitado su autorización para actuar en su nombre. Así pues, a falta de que el autor justifique la imposibilidad de comunicarse con E. S. para obtener su consentimiento, el Comité llega a la conclusión, en virtud del artículo 5, párrafo 2, del Protocolo Facultativo, de que el autor no está legitimado para actuar ni en nombre de E. S. ni en el de B. M.

7. Por consiguiente, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 5, párrafo 2, del Protocolo Facultativo;
- b) Que se transmita la presente decisión al autor de la comunicación y, a título informativo, al Estado parte.

---