



Justicia Penal Juvenil

Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe

únete por
la niñez

unicef 

Justicia Penal Juvenil
Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe

Coordinación de la publicación:
Nadine Perrault,
Asesora Regional de Protección de la Niñez
UNICEF Oficina Regional para América Latina y el Caribe

Autor:
Javier Palummo
2013

Publicado en Abril 2014

© Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF

Oficina Regional para América Latina y el Caribe
Calle Alberto Tejada, Edificio 102,
Ciudad del Saber, Clayton Panamá,
República de Panamá
Apartado: 0843-03045
Teléfono: (507)301-7400
www.unicef.org/lac

UNICEF no se hace responsable de la veracidad o exactitud de las informaciones u opiniones vertidas en esta publicación, ni comparte necesariamente todos los contenidos aportados en la misma.

Se permite la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados, siempre y cuando no sean alterados, se asignen los créditos correspondientes y no sean utilizados con fines comerciales.

Crédito de la foto de portada:
© UNICEF/NYHQ2005-1933/LeMoyne

Versión revisada

CONTENIDO

Resumen ejecutivo	5
I. Introducción	8
II. Estrategia metodológica	10
III. Los Sistemas de Justicia Penal Juvenil	12
Introducción	
Edad máxima y mínima en la justicia penal juvenil	
Conductas previstas y sancionadas por la ley penal	
La especialización de la justicia penal juvenil	
Discriminación y selectividad de la justicia penal juvenil	
Sin recurrir a procedimientos judiciales	
El último recurso y por el menor tiempo posible	
IV. Actuación policial	29
V. Medidas cautelares preventivas	33
VI. Las sanciones del sistema de justicia penal juvenil	38
Introducción	
Las medidas alternativas o sustitutivas	
Las sanciones de privación de libertad	
Proporcionalidad y duración	
Criterios de clasificación en la privación de libertad	
VII. La privación de libertad	53
Introducción	
Contacto con el exterior	
Derecho a la vida y la integridad física	
Salud física y mental	
Programas educativos	
Las condiciones de detención como una forma de violencia institucional	
Sanciones por faltas disciplinarias	
VIII. Obligaciones de control, supervisión y de monitoreo diligente	68
IX. Conclusiones	73
Las perspectivas de la justicia penal juvenil	
El endurecimiento de los sistemas	
El crecimiento de la población privada de libertad	
Consideraciones finales	

Resumen ejecutivo

La temática referida a la justicia penal juvenil y el fenómeno de la delincuencia juvenil es uno de los aspectos de mayor interés en el marco de las políticas de seguridad ciudadana. Además, después de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte de los países de la región, quedó claro que es una temática que debe ser abordada dentro de un marco jurídico específico.

Los sistemas de justicia penal juvenil deben garantizar a los niños todos los derechos reconocidos para los demás seres humanos, pero además, deben garantizarles la protección especial que se les debe suministrar en razón de su edad y etapa de desarrollo, conforme a los objetivos principales del sistema de justicia penal juvenil, a saber, su formación integral y su reinserción social, a fin de permitirles cumplir un papel constructivo en la sociedad.

En efecto, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce que las condiciones en las que participan los niños en un proceso penal no deben ser las mismas en que lo hace los adultos; sostener otra cosa implica desconocer la realidad y omitir la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, generando un grave perjuicio para los mismos. En consecuencia, los países deben consagrar y aplicar un sistema especializado de justicia penal juvenil.

La insistencia en tratar diferenciadamente a niños que infrinjan leyes penales a través de un sistema especial de justicia penal juvenil responde en primera instancia a la necesidad de reconocer a los niños como sujetos en desarrollo. Pero además, responde a la voluntad de los Estados de minimizar la respuesta penal sobre esta población en virtud de requerir medidas especiales de protección.

Estos principios normativos establecen un marco claro de política criminal para los países, conforme al cual es necesario establecer parámetros de edades mínimas y máximas para la responsabilización de los niños de

conformidad con una serie de estándares que han sido desarrollados por diversos instrumentos internacionales. No todos los niños menores de 18 años deben ser sometidos a la justicia penal juvenil en caso de infracción de una ley penal, sino sólo aquéllos que hayan alcanzado una edad mínima para infringir las leyes penales. El marco jurídico mencionado, sobre la base de la Convención sobre los Derechos del Niño, se constituye en un sistema de garantías en el que el proceso de responsabilización penal debe desarrollarse de forma ajustada al derecho.

Otra de las consecuencias de reconocer a los niños como sujetos en desarrollo respecto de los cuales las autoridades deben adoptar medidas especiales de protección en el marco de un sistema especial de justicia penal, es el principio de la excepcionalidad de la privación de libertad. De acuerdo a este principio, la detención y el encarcelamiento de los niños deben constituir el último recurso, tanto en el caso de la detención administrativa, la prisión preventiva o cautelar, como en el caso de las sanciones de privación de libertad.

En los casos de niños que hayan sido declarados responsables de haber cometido una infracción a la normativa penal, las sanciones deben ser ajustadas a una serie de principios que han sido desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos. Ello implica, además de observar el principio de excepcionalidad de la privación de la libertad antes señalado, que las sanciones de la justicia penal juvenil deban ser proporcionales a las conductas cometidas y que la duración de las penas debe ser especialmente breve.

Más allá, las sanciones de la justicia penal juvenil deben ajustarse a la finalidad del sistema, lo que implica privilegiar su carácter socioeducativo y los objetivos de reintegración social. En consecuencia, un sistema de justicia penal 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



© Premios Iberoamericanos/2003/José Varela/IC

social, sería incompatible con los estándares internacionales en la materia.

Las reformas legales en la región han ido avanzando en el cumplimiento de los estándares y objetivos antes mencionados. No obstante, la existencia de dificultades en la implementación de la normativa aprobada que en muchos países ha generado una brecha entre el discurso normativo y la realidad de los sistemas de justicia juvenil.

Es inevitable observar con preocupación que algunos países han aprobado, o se encuentran discutiendo, la aprobación de normas que implican una regresión con respecto a los estándares internacionales y los principios antes mencionados. En efecto, varias iniciativas implican el desconocimiento del principio de especialidad. En especial, la temática referida a la edad máxima para la responsabilización en el marco de la justicia penal juvenil, ha estado permanentemente en el debate en la región, promovándose en varios países modificaciones normativas tendientes a

disminuir dicha edad y permitiendo que quienes no han alcanzado los 18 años de edad sean excluidas del régimen penal especial de la justicia juvenil.

Un aspecto especialmente preocupante de varias de las reformas propuestas radica en la inclusión del criterio del discernimiento, lo que implica la posibilidad de que las autoridades puedan decidir discrecionalmente y respecto de cada caso concreto la inclusión o no del niño dentro del sistema especial de justicia penal. La implementación de este tipo de medidas pueden reforzar el carácter selectivo y discriminatorio de las intervenciones.

También se han discutido y aprobado reformas legales que favorecen la utilización de la privación de libertad, tanto a través de la prisión preventiva como de sanciones que implican el encierro. Las iniciativas de endurecimiento, además de implicar la posibilidad de que los niños sean juzgados fuera de un sistema especial de justicia juvenil, han estado orientadas a disminuir la edad mínima

de responsabilización en el marco de la justicia especializada, a la criminalización de una mayor cantidad de conductas, así como a aumentar el uso de la privación de libertad para los niños.

En cuanto a la excepcionalidad de la privación de la libertad, es importante señalar que en varios países es posible identificar experiencias positivas. En algunos casos, incluso se ha documentado que las sanciones más aplicadas son las no privativas de libertad. Pero en términos generales, a pesar de la existencia de medidas alternativas en casi todos los países, la información recabada da cuenta que la medida por excelencia aplicada con respecto a los niños en conflicto con la ley continúa siendo la privación de libertad. En la región subsisten todavía sentencias de duración indeterminada; existen países donde todavía es posible condenar a niños a pena de muerte; e incluso la prisión perpetua puede ser utilizada en algunos estados. En otros casos, si bien se prohíbe la prisión de por vida, se prevén penas máximas muy largas.

La ausencia de información confiable en relación al funcionamiento de los programas de medidas no privativas de libertad en muchos casos constituye un serio obstáculo para que las autoridades opten por su utilización. El análisis de información a efectos de formular y comprobar las hipótesis de las intervenciones, la generación de conocimiento sobre el sistema de justicia penal juvenil con base empírica para buscar las mejores soluciones o reducir el error en las intervenciones, entre otras acciones indispensables, son imposibles sin un sistema de información que desarrolle y

privilegie una serie de indicadores adecuados a las finalidades de las intervenciones de la justicia penal juvenil.

Las reformas regresivas han encontrado un campo fértil en un contexto de deficiencias de los sistemas información, la baja profesionalización, la ausencia de planificación estratégica en relación al funcionamiento de la justicia juvenil y las dificultades de los estados para abordar la temática de las políticas de seguridad ciudadana. El funcionamiento de un sistema especializado de justicia penal juvenil ha tenido logros y resultados, en especial teniendo en cuenta el gran avance que han representado respecto de los sistemas tutelares anteriores a la Convención sobre los Derechos del Niño, pero esos logros no han sido medidos eficientemente en la mayoría de los países.

El presente informe plantea claramente la necesidad de responder, con información y dando un debate basado en la evidencia, a los planteos simplificadores y represivos que apuntan al endurecimiento de los sistemas de justicia penal juvenil, por lo que se considera indispensable racionalizar el uso y crecimiento de la privación de libertad, formulando una propuesta alternativa orientada al cumplimiento de los objetivos normativos de la justicia juvenil. Pero además, es necesario poder medir las intervenciones en término de eficacia para el logro de los objetivos antes mencionados. En tanto, esa es la única forma de poder evaluar el sistema y adoptar decisiones tendientes a su mejoramiento.

I. Introducción

Los países de América Latina y el Caribe se enfrentan a un importante número de obstáculos en relación a la implementación de un sistema de justicia penal juvenil acorde a la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN) y al resto de la normativa internacional de derechos humanos aplicable.¹ En el presente documento se analizará la situación de los niños que entran en contacto con los sistemas de justicia penal juvenil.² A esos efectos, se desarrollan someramente los principales estándares normativos referidos a la materia y se identifican las principales obligaciones de los estados.³

También son identificadas algunas de las principales problemáticas de la justicia penal juvenil, en particular situaciones que implican la vulneración de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que son acusados de infringir las leyes penales. El informe establece con claridad que el sistema de justicia penal juvenil debe garantizar a los niños todos los derechos reconocidos para los demás seres humanos, pero además, debe garantizarles la protección especial que se les debe suministrar en razón de su edad y etapa de desarrollo, conforme a los objetivos principales del sistema de justicia penal juvenil; a saber, su formación integral y su reinserción social a fin de permitirles cumplir un papel constructivo en la sociedad.⁴

El presente documento reconoce como antecedente y toma especialmente en cuenta al Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas, que fuera elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión” o “CIDH”), en el marco de un memorándum de entendimiento con la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH).

La mayoría de los países han realizado importantes avances orientados a la adecuación de la normativa interna a los estándares internacionales. En muchos casos se han realizado esfuerzos en adecuar las instituciones y sus prácticas, realizándose una importante inversión en infraestructura, capacitación de los recursos humanos del sistema, entre otros aspectos. Sin embargo, las debilidades de los sistemas de justicia penal juvenil en la región son múltiples. Aún existe una importante distancia entre el discurso normativo y la realidad que enfrentan los niños en la justicia penal juvenil; aspecto que muchas veces se ha agravado en contextos de endurecimiento del sistema penal y de retroceso de los estándares normativos.

El funcionamiento de un sistema especializado de justicia penal juvenil ha tenido logros y resultados. Sin embargo, en diversos sectores de la sociedad existe la tendencia a responsabilizar del incremento general de la violencia a las niñas, niños y adolescentes por cometer delitos, planteando como solución la aplicación a éstos del régimen penal general así como la inclusión de los más pequeños en la justicia penal juvenil, o el aumento de penas, entre otras medidas tendientes al endurecimiento del sistema.

Es inevitable observar con preocupación que algunos países han aprobado, o se encuentran discutiendo, la aprobación de normas que implican una regresión respecto a los estándares internacionales sobre justicia penal juvenil. Resulta, por tanto, especialmente oportuno presentar de forma sistematizada algunas informaciones sobre el funcionamiento de la justicia penal juvenil en un contexto regional de reformas normativas. Este documento pretende ser un aporte a la discusión sobre los caminos que deben seguir los estados para dar cumplimiento con sus obligaciones.

1 La CDN fue adoptada por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990.
 2 El presente informe se ocupa del análisis de la situación de niños y adolescentes mujeres y varones. El uso del masculino genérico obedece a un criterio de economía de lenguaje y procura una lectura más fluida, sin ninguna connotación discriminatoria.
 3 Cuando en el documento se hace referencia a los estados en términos generales, así como en los mismos términos a la región, debe entenderse que se hace referencia a los países y a la región de América Latina y el Caribe.
 4 CIDH (2011). *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.LN/III., doc. 78, 2011 Disponible en: <<http://cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjindice.sp.htm>>

II. Estrategia metodológica



© Premios Iberoamericanos/2003/José Varela/IC

Para obtener información sobre la implementación de los sistemas de justicia penal juvenil en la región, se ha tenido en cuenta diversos antecedentes y en especial el *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas* de la CIDH. Además, se ha realizado un relevamiento de información secundaria, que implicó una revisión de buena parte de los conocimientos existentes, investigaciones, estudios e informes sobre la temática, incluida aquella producida por organismos internacionales, académicos, instituciones gubernamentales y organizaciones no gubernamentales. En especial, se ha accedido a información reciente que da cuenta de los cambios que han ocurrido recientemente.

Este documento considera una serie de normas del derecho internacional de los derechos humanos, tanto aquellas de alcance general, como las

específicas referidas a la infancia y a la temática abordada, como es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (en adelante “Reglas de Beijing”)⁵, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (en adelante “Reglas de Tokio”)⁶, las Reglas para la Protección de Menores Privados de la Libertad (en adelante “Reglas de La Habana”)⁷ y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (en adelante “Directrices de Riad”)⁸. Pero también son tenidos en cuenta los documentos y decisiones emitidas por la CIDH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”), el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales.

5 Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su *Resolución 40/33*, de 29 de noviembre de 1985.

6 *Ibid.*, *Resolución 45/110*, de 14 de diciembre de 1990.

7 *Ibid.*, *Resolución 45/113*, de 14 de diciembre de 1990.

8 *Ibid.*, *Resolución 45/112*, de 14 de diciembre de 1990

III. Los sistemas de justicia penal juvenil

Introducción

Las condiciones en las que participan los niños en un proceso penal no son las mismas en las que interviene un adulto; sostener lo contrario implica desconocer la realidad y omitir la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, generando un grave perjuicio para los mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferentes situaciones entre quienes participan en los procedimientos.⁹

Los países deben consagrar y aplicar un sistema especializado de justicia penal juvenil. Los niños que han infringido o han sido acusados de infringir leyes penales, en el marco de un sistema especializado, no solo deben recibir las mismas garantías que los adultos, sino además, una protección especial. Lo que implica el reconocimiento de ciertas normas, principios y garantías, que los estados deben observar.¹⁰

Prácticamente la totalidad de la normativa internacional de derechos humanos ordena que la respuesta penal para personas menores de 18 años esté bajo un régimen especial y sujeta a medidas especiales de protección. La insistencia en tratar diferenciadamente a niños que infrinjan leyes penales a través de un sistema especial de justicia penal juvenil responde en primera instancia a la necesidad de reconocer a los niños como sujetos en desarrollo, diferentes de los adultos a la hora de estar sometidos a un proceso de responsabilización.

Pero además, responde a la voluntad de los estados de minimizar la respuesta penal sobre esta población ya que requiere medidas especiales de protección. Así, en cuanto a los lineamientos y principios fundamentales que deben guiar el ejercicio de la acción penal para niños, el derecho internacional de los derechos humanos establece la necesidad de proporcionarles una protección mayor que a los adultos, limitando el ejercicio del carácter punitivo de la respuesta estatal y condicionando fuertemente el carácter retributivo de la respuesta penal.¹¹

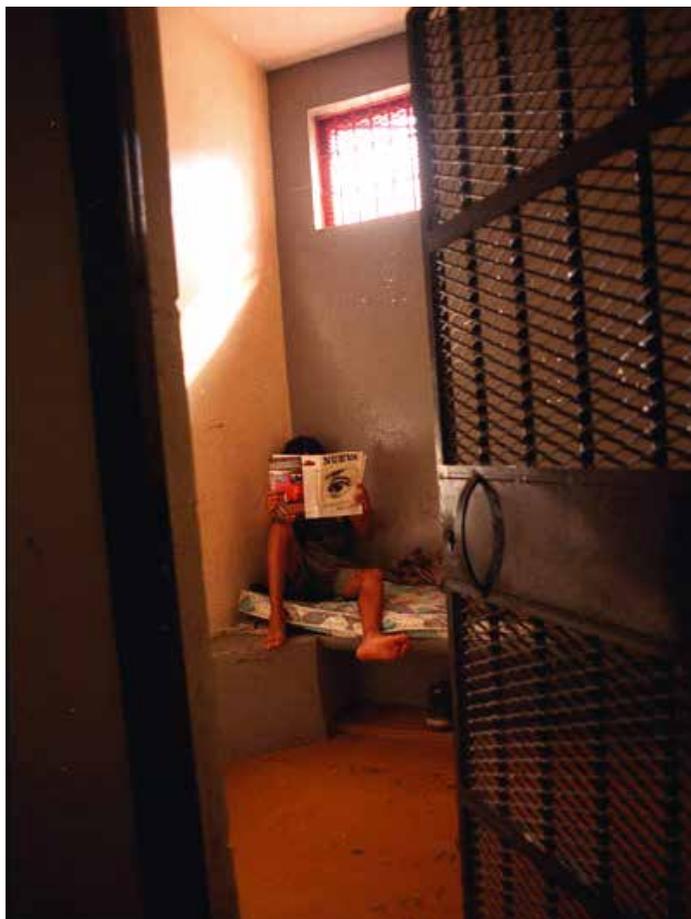
El Comité de los Derechos del Niño ha indicado que:

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 menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños.¹²

Los estados deben tratar de promover medidas que no supongan la judicialización, sino la reorientación hacia servicios sociales, siempre que sea apropiado y deseable.¹³ Además, en el caso de infracciones tipificadas, cuando se trate de niños, niñas y adolescentes, la legislación debe promover la aplicación de tipos de sanción distintas a la reclusión o privación de libertad.¹⁴

Por tanto, los sistemas de justicia penal juvenil no solo deben ajustarse a los estándares generales del derecho internacional de los derechos humanos aplicables a los procesos penales, sino que además deben tomar en especial consideración que los niños se encuentran en una situación distinta a los adultos, correspondiendo la adopción de medidas especiales de protección.

En consecuencia, de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos, “el juicio de reproche y por lo tanto, la sanción impuesta, debe ser menor en comparación con la que corresponde a los adultos”.¹⁵



© PREMIOS IBEROAMERICANOS/2003/OSVALDO WALTER MORENO/IIC

Edad máxima y mínima en la justicia penal juvenil

La mayoría de edad se alcanza a los 18 años de edad cumplidos, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. Por lo que, toda persona menor de 18 años en el momento de la presunta comisión de un delito debe recibir un trato conforme a las normas de la justicia penal juvenil.¹⁶ Excluir a quienes no han cumplido los 18 años del sistema de justicia penal juvenil implica negar su condición de niños y violar sus derechos.

A pesar de lo anterior, en algunos países, personas menores de 18 años son sometidas a procesos de responsabilización penal en iguales condiciones que los adultos. Por ejemplo, según información recabada en Bolivia y Cuba se establece que los niños son imputables penalmente a partir de los

16 años. En Cuba “el Código Penal excluye a los menores de 16 años de edad. El Decreto Ley No.64 de 1982 establece un procedimiento de carácter administrativo para atender a los menores de esa edad que presentan trastornos de conducta o incurrir en hechos previstos en la ley como delito para los adultos: “Respecto a las garantías asociadas a un proceso penal corriente, no es aplicable respecto a ellos”. “En cuanto a los mayores de 16 años de edad y menores de 18 que incurrir en hechos delictivos, responden penalmente de acuerdo con la legislación, pero el Código Penal establece para ellos un tratamiento diferenciado, pues se prevé que se les pueda reducir la sanción hasta la mitad y no se les impone la pena de muerte”.¹⁷

Esto también ocurre en la mayoría de los estados del Caribe, donde los niños pueden ser procesados por el sistema de justicia penal juvenil hasta los 16 años de edad.¹⁸

En Argentina por ejemplo, aunque el Decreto 22.278 establece que un niño menor de 16 años no puede ser considerado penalmente responsable, se ha observado que dicha norma permite un tratamiento igual al de los adultos a personas que cometieron algunos delitos entre los 16 y los 18 años.¹⁹ Esta norma realiza una distinción entre sujetos no punibles y punibles. El primer grupo comprende a los niños menores de 16 años, mientras que el segundo abarca a los niños que tienen entre 16 y 18 años al momento de la comisión de los hechos si son imputados de un delito de acción pública que tenga una pena mayor a los dos años de prisión.²⁰ La autoridad judicial se encuentra facultada para no imponer una sanción penal, o para reducirla, permitiendo también la normativa la imposición de las sanciones previstas en la normativa penal ordinaria. Los artículos 2 y 3 del decreto 22.278 facultan a los jueces a disponer tutelarmente del niño que incurra en delito, durante la investigación y la tramitación del proceso con independencia de la edad que tenga. No se prevé determinación o limitación temporal para las medidas que, discrecionalmente, se ordenen sobre los niños infractores de la ley.

Al cumplir 18 años de edad y luego de haber sido sometidos a tratamientos tutelares por lo menos por un período de un año, el juez puede imponer a éstos una pena de las previstas en el Código Penal de la Nación. Una de las características de este régimen es que la aplicación de la pena queda supeditada fundamentalmente a indicadores subjetivos como los que arroja el período de tratamiento tutelar.²¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en relación a la normativa mencionada, estableciendo que Argentina debe ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados anteriormente en materia de justicia penal juvenil.²²

La temática referida a la edad máxima para la responsabilización en el marco de la justicia penal juvenil ha estado permanentemente en el debate en la región, promoviéndose en varios países, como es el caso, por ejemplo, de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Ecuador, El Salvador, Perú y Uruguay, modificaciones normativas encaminadas a disminuir dicha edad, permitiendo que personas menores de 18 años de edad sean excluidas del régimen penal especial de la justicia penal juvenil. Un aspecto especialmente preocupante de varias de las reformas propuestas radica en la inclusión del criterio del discernimiento, que implica la posibilidad de que las autoridades puedan decidir, para cada caso concreto, de la inclusión o no dentro del sistema especial de justicia penal juvenil del adolescente sujeto al proceso. La implementación de este tipo de medidas ampliamente discrecionales puede implicar un importante retroceso en lo que refiere a los estándares y garantías establecidos por el derecho internacional, así como reforzar el carácter selectivo y discriminatorio de las intervenciones de la justicia penal juvenil.

En Uruguay, mediante un sistema de recolección de firmas de la población, se logró obtener aprobación para realizar un plebiscito que permita realizar una reforma constitucional conjuntamente con las elecciones nacionales en el año 2014. Esta reforma constitucional permitiría excluir a las personas mayores de 16 años de edad de la justicia juvenil cuando cometan determinados delitos.²³

Se propone sustituir el artículo 43 de la Constitución Nacional vigente que expresa que la ley debe procurar que la “delincuencia infantil esté sometida a un régimen especial”. La reforma sugerida dispone que en los procedimientos penales a menores de dieciocho años, el juez actuante puede admitir como eximente o atenuante la ausencia de madurez o discernimiento suficiente.

En Brasil, desde el año 1999, han existido propuestas legislativas de rebaja de la edad penal que son discutidas en el Congreso Nacional, en distintas propuestas de reforma a la Constitución Federal. Más recientemente, la Comisión de Constitución y Justicia del Senado Federal ha aprobado una propuesta de rebaja a los dieciséis años para los casos de crimen hediondo cuando un reporte psicológico ateste la capacidad de discernimiento del adolescente. La propuesta sugiere que el cumplimiento de la pena se realice en un local distinto de donde se quedan los mayores de edad. Teniendo en cuenta que el cambio es de orden constitucional el tema debe seguir siendo debatido.²⁴

En Colombia, en 2009, se presentaron varias propuestas de reforma del sistema de justicia juvenil. Las propuestas incluían, entre otras, la aplicación del sistema penal de adultos –incluida la privación de libertad en cárceles de adultos– a los adolescentes desde los 16 años y aumentar la posibilidad de aplicar penas privativas de la libertad a casi todos los delitos. Estas iniciativas se concentraron en un proyecto de ley más amplio sobre seguridad ciudadana. Finalmente, en el 2011, fueron aprobadas algunas modificaciones al sistema, pero no las mencionadas anteriormente, no se aumentaron las penas, pero sí se aprobó incluir entre los delitos que establecen una privación de libertad entre 2 y 8 años, los delitos contra la libertad e integridad sexuales, así como la no suspensión de la sanción cuando los adolescentes alcanzan los 21 años durante el cumplimiento de la misma.²⁵

No todos los niños menores de 18 años deben estar sometidos a la justicia penal juvenil en caso de infracción de una ley penal, sino solo aquellos que hayan alcanzado una edad mínima para infringir las leyes penales.²⁶ La Convención sobre los derechos

del Niño establece que los estados deben establecer una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen la capacidad de infringir las leyes penales.²⁷ En el mismo sentido, las Reglas de Beijing recomiendan que dicha 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.²⁸

El Comité de los Derechos del Niño ha interpretado la normativa referida, recomendando a los estados fijar dicha edad mínima entre los 14 y los 16 años de edad, instando a no reducir dicha edad mínima.

El tema de la disminución de la edad mínima de responsabilización en la justicia penal juvenil también ha sido objeto de debates en países como por ejemplo, Nicaragua o Paraguay. En el caso de Panamá, la legislación fue modificada en dicho sentido, disminuyéndose la edad de responsabilizar a niños, niñas y adolescentes ante el sistema de justicia penal juvenil de los 14 a los 12 años.³¹

Este tipo de tendencias son contrarias a los estándares internacionales sobre la materia y al principio de regresividad. Pero además, se trata de modificaciones que no han resultado eficientes

Tabla de algunas de las edades mínimas para la responsabilización en la justicia penal juvenil

Granada, Trinidad y Tobago.	7 años
Antigua y Barbuda, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas.	8 años
Bahamas, Guyana, Surinam.	10 años
Barbados.	11 años
Dominica, Santa Lucía, Jamaica, Belice, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Panamá, Venezuela.	12 años
Haití, Guatemala, Nicaragua, República Dominicana, Uruguay.	13 años
Chile, Colombia, Paraguay, Perú.	14 años
Argentina.	16 años

Fuente: CIDH, Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas, 2011, párr. 45.

Agregando además, que no es aceptable internacionalmente que niños menores de 12 años sean responsabilizados ante la justicia penal juvenil por infringir las leyes penales, aún menos ante la justicia penal ordinaria.²⁹

Tal como puede observarse, existe una gran disparidad en la edad mínima para infringir leyes penales en la región y son varios los países que aplican la justicia penal juvenil a personas menores de 12 años. El límite de edad más elevado se establece en Argentina, donde la edad mínima de responsabilidad para infringir leyes penales es de 16 años y únicamente con respecto a delitos que no sean de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que exceda dos años, con multa o con inhabilitación.³⁰

para cumplir los objetivos que generalmente postulan. Los países que han transitado el camino del endurecimiento de los sistemas penales juvenil continúan planteándose problemas referidos a la inseguridad de la misma forma que antes de emprender las reformas normativas mencionadas.

Lo expresado no implica considerar que la conducta transgresora de un niño con una edad por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal debe ser irrelevante desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. Por el contrario, es preciso establecer respuestas adecuadas y no punitivas para dichas conductas, centradas en la protección de derechos, el abordaje socioeducativo y teniendo en especial consideración el interés superior del niño.

El Comité de los Derechos del Niño ha sido muy claro al establecer que “Los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido esa edad mínima no podrán considerarse responsables en un procedimiento penal. Incluso niños (muy) jóvenes tienen la capacidad de infringir la ley penal, pero si cometen un delito antes de la edad mínima de responsabilidad penal el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerárseles responsables en un procedimiento penal.

Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños”. Estas medidas especiales, aun persiguiendo el interés superior del niño, deberán ser excepcionales, no constituir privación de libertad, estar explícitamente reguladas y ser, idóneas, necesarias y proporcionales para que no se consideren arbitrarias o discriminatorias.³²

En definitiva, un sistema de justicia penal juvenil especializado debe identificar los parámetros de edad de las/los sujetos comprendidos en el mismo y establecer una edad mínima por debajo de la cual se considerará que el niño no tiene la capacidad suficiente para ser responsable de conductas que infringen la ley.

Conductas previstas y sancionadas por la ley penal

No deberían poder iniciarse procesos en el marco de la justicia penal juvenil por haber realizado actos que no han sido previamente tipificados y sancionados por la ley penal.³³ Por tanto y de acuerdo al principio de legalidad, los niños vulnerados en sus derechos, así como los niños con discapacidades, no deberían ser privados de su libertad o estar sometidos al sistema de justicia penal juvenil cuando no hayan infringido leyes penales. Tampoco se debe someter a este sistema a los niños que han incurrido en conductas que no constituirían infracciones a las leyes penales si las habría cometido un adulto.³⁴

Estas son situaciones que se dan con frecuencia, en tanto es usual en algunos países imputar a



© UNICEF/NYHQ2005-1931/LeMoyné

niños por “estar fuera del control de sus padres” o por conductas tales como usar lenguaje grosero, faltar a la escuela o frecuentar bares. En Jamaica por ejemplo, en el 2008, de todas las infracciones abordadas por la justicia penal juvenil, el mayor número de casos correspondía a los casos de “comportamiento incontrolable”.³⁵

Una situación similar fue observada por el Comité de los Derechos del Niño en Guyana, entre otros países.³⁶ Si bien este tipo de prácticas tiene un importante grado de generalización en el Caribe, no es algo que únicamente suceda en dichos países.

En El Salvador, según la información recabada en el listado de delitos presuntamente cometidos por personas menores a 18 años en el año 2006 de la Fiscalía General de la República, se incluyen casos de: exhibiciones obscenas, desórdenes públicos, suministro indebido de bebidas alcohólicas, actos contrarios a las buenas costumbres y al decoro público, así como la perturbación de la tranquilidad pública o privada.³⁷

Algunos informes también han puesto en evidencia que en otros países como en Panamá, en algunos casos, niños que aún no han alcanzado la edad mínima para infringir las leyes penales o que no están en conflicto con las leyes, son privados de su libertad,

en el marco de procedimientos de “protección”, dando lugar a un tratamiento realmente punitivo de esas situaciones sin que exista, en muchas ocasiones, un estricto cumplimiento de las garantías del debido proceso.³⁸

El Comité de los Derechos del Niño ha observado que:

Es muy corriente que los códigos penales contengan disposiciones en las que se tipifiquen como delito determinados problemas de comportamiento de los niños, por ejemplo el vagabundeo, el absentismo escolar, las escapadas del hogar y otros actos que a menudo son consecuencia de problemas psicológicos o socioeconómicos.

Esos actos, también conocidos como delitos en razón de la condición [status offences], no se consideran tales si son cometidos por adultos.

El Comité recomienda la abrogación por los Estados Partes de las disposiciones relativas a esos delitos para garantizar la igualdad de trato de los niños y los adultos ante la ley.³⁹

Es importante reafirmar que los niños que enfrentan problemas educativos, sociales o económicos deben ser atendidos mediante la prestación de servicios sociales o de protección de la niñez, pero no a través del sistema de justicia penal juvenil y menos aún mediante la utilización de la privación de libertad. En toda circunstancia, deben mantenerse a salvo los derechos materiales y procesales del niño.⁴⁰

Cualquier actuación que les afecte debe hallarse perfectamente motivada conforme a la ley, ser objetiva, razonable y pertinente en el fondo y en la forma, atender al interés superior del niño y sujetarse a procedimientos y garantías que permitan verificar en todo momento su necesidad, proporcionalidad, idoneidad y legitimidad.⁴¹

La especialización de la justicia penal juvenil

El derecho internacional ha establecido claramente que los niños que se encuentran dentro de los parámetros de edad de la justicia penal juvenil deben ser sujetos a un sistema especializado de justicia penal. A esos efectos, es necesario establecer órganos jurisdiccionales especializados para entender estos asuntos y realizar un procedimiento específico.

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 penal juvenil.

Estos requisitos de especialización se deberían aplicar 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, al personal policial y al personal de las instituciones en las que se mantiene a los niños privados de su libertad.⁴²

El artículo 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que:

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.

Es posible observar las dificultades en relación a la vigencia de este importante principio en múltiples aspectos. Por ejemplo, en algunos países es posible excluir a personas menores de edad del sistema de justicia penal juvenil, permitiendo que sean juzgados por tribunales para adultos. En Antigua y Barbuda, así como en Jamaica, por ejemplo, los niños acusados junto con un adulto son procesados en un tribunal para adultos en lugar de un tribunal juvenil. Mientras que en otros casos, los jueces tienen facultades discrecionales para determinar si se debe transferir a un niño a los tribunales para adultos. Por ejemplo, en Surinam es posible hacerlo si tienen entre 16 y 18 años. Asimismo, en Argentina el Decreto 22.278 del régimen vigente, en relación a la determinación de las penas y la posibilidad de excarcelación, remite a la normativa aplicable a los adultos, lo cual permite aplicar a personas menores de edad las penas máximas previstas en dicha normativa, inclusive, la prisión y reclusión perpetuas.⁴³

También en algunos casos, como en Cuba, no se han creado tribunales especializados para los niños en conflicto con la ley.⁴⁴ Esto no es algo generalizado en la región. No obstante, sí es usual encontrar que, aun en los casos en los que se han

establecido órganos judiciales especializados, éstos no se encuentran disponibles en todo el territorio de los estados.

Por ejemplo, en Guatemala existen únicamente juzgados de primera instancia especiales para conocer casos de adolescentes en conflicto con la ley penal en ocho de los veintidós departamentos del país. La mayoría tiene doble competencia material; es decir, conocen procesos de justicia penal juvenil y además de situaciones de amenaza o vulneración de derechos.

Este aspecto ha sido observado en forma expresa por el Comité de los Derechos del Niño.⁴⁵

La ausencia de órganos judiciales especializados en todo el territorio es algo que se ha informado respecto de varios países de la región, como es el caso de Costa Rica, El Salvador, Paraguay o Uruguay.⁴⁶

Específicamente en Costa Rica, se ha informado la existencia de un número insuficiente de jueces especializados en derechos de los niños. Estos jueces no se encuentran en todas las regiones, sino únicamente en la capital. En las demás regiones intervienen Juzgados de Familia que además atienden en muchas otras situaciones.⁴⁷

No obstante las dificultades mencionadas, en la mayoría de los países se ha establecido sistemas de justicia penal juvenil independientes, aunque no necesariamente especializados, debido a la inexistencia de una capacitación específica de sus operadores.

En muchos casos, no es habitual que se exija capacitación específica a todo el personal y es común que el personal de seguridad de los centros de detención no tenga formación alguna con respecto a los derechos y necesidades específicos de los niños.⁴⁸

La falta de especialización de los operadores de justicia penal juvenil genera importantes dificultades en la práctica de la administración de justicia. Así, se ha afirmado que en Honduras “no hay congruencia



© UNICEF/NYHQ2005-1934/LeMoyné

entre las sentencias dictadas por un juez especializado y un juez de letras mixto en casos con hechos similares, dado que el juez especialista tiene mayor conocimiento del tema y en consecuencia mejor manejo de las circunstancias que requiere considerar para emitir una resolución. El juez de letras mixto, que conoce de todas las materias y cuya prioridad no es necesariamente el proceso de un adolescente supuesto infractor, debe, por ley, conocer de un caso cuando los hechos han ocurrido dentro de su jurisdicción departamental o seccional y conducir el proceso hasta dictar sentencia, y aún más, supervisar la ejecución de la misma”.⁴⁹

Sin embargo, corresponde señalar que en varios países se han realizado importantes esfuerzos por capacitar a los operadores de la justicia penal juvenil, tales como: Colombia, Ecuador, El Salvador y Nicaragua, entre otros.⁵⁰ El principal problema en relación a estos aspectos suele ser la sostenibilidad y continuidad de las capacitaciones.

Discriminación y selectividad de la justicia penal juvenil

La no discriminación y la igualdad son principios fundamentales para todo el ordenamiento jurídico, incluidos los sistemas de justicia penal juvenil.⁵¹

En la mayoría de los países no existe información cuantitativa oficial que permita identificar este tipo de problemas; la poca o nula información estadística representa también una forma de discriminación; por ejemplo, en Ecuador, Nicaragua o Venezuela.⁵² No obstante, es posible observar que los niños de algunas comunidades, tales como niños afrodescendientes e indígenas, se encuentran sobre representados en los centros de privación de libertad y en ocasiones reciben sanciones más rigurosas por los hechos delictivos que cometen. También encontramos con prácticas discriminatorias cuando las intervenciones se orientan a niños o adolescentes con determinadas características, o pertenecientes a determinados grupos, o de

Las políticas de seguridad ciudadana defendidas por los sectores más conservadores de la sociedad, muestran a los adolescentes y jóvenes como personas peligrosas por el solo hecho de ser menores de 18 años.

determinadas zonas o posiciones socioeconómicas.

El Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial ha mostrado su preocupación respecto de algunos países como Panamá, por la práctica de perfil racial utilizada por la policía en contra de la población afrodescendiente, pidiendo investigar y sancionar estas prácticas.⁵³

Este tipo de situaciones han sido también señaladas por el Comité de los Derechos del Niño, que ha expresado su preocupación por el índice desproporcionadamente alto de encarcelamiento de niños indígenas, que “en algunos casos puede atribuirse a discriminación sistémica en el sistema judicial o en la sociedad”.⁵⁴ En efecto, algunos informes han documentado que los niños indígenas suelen ser identificados como víctimas de prácticas que han sido denominadas de “limpieza social y asesinato de niños en la calle y zonas marginales en Guatemala”⁵⁵, y como víctimas de violencia y acoso por parte de la policía por su apariencia física, su etnia o su situación de pobreza.⁵⁶

Las políticas de seguridad ciudadana defendidas por los sectores más conservadores de la sociedad, muestran a los adolescentes y jóvenes como personas peligrosas por el solo hecho de ser menores de 18 años; sin fundamentación les adjudican el incremento de la delincuencia y la comisión de los delitos más graves, configurándose en ello una práctica discriminatoria por razón de la edad. Así, para los afrodescendientes adolescentes y jóvenes, la situación es de alta vulnerabilidad y criminalización, pues se juntan los prejuicios

raciales, con las vulnerabilidades sociales y fenómenos como las pandillas y el narcotráfico.⁵⁷

En Nicaragua, por ejemplo, algunos informes dan cuenta de que en relación al derecho de acceso a la justicia en la propia lengua, se puede mencionar como un avance que los juzgados en las regiones autónomas cuentan con traductor y se ha hecho esfuerzos por contratar personal autóctono. Sin embargo, en los casos en que el adolescente imputado pertenece a una etnia minoritaria no se está garantizando este derecho.⁵⁸ Los adolescentes indígenas y afrodescendientes en la costa del Caribe en Nicaragua no suelen ser juzgados en su propio idioma por la falta de traductores o intérpretes contratados por el Poder Judicial, debido a la falta de presupuesto asignado a los Juzgados Penales de Adolescentes.

Esto vulnera el derecho a ser juzgados en su propio idioma y afecta la imparcialidad de todo el proceso penal.⁵⁹ Además, los adolescentes que fueron consultados expresaron que la labor de los traductores se inclina con frecuencia a facilitar el trabajo de los judiciales y no a asegurar las garantías de los procesados.⁶⁰ La práctica de negarles el derecho a expresarse en su propia lengua en un proceso judicial constituye un acto de discriminación.⁶¹

Los niños a menudo son discriminados en razón de su situación socioeconómica. Es usual que los niños sean sometidos a sanciones por conductas que son manifestaciones de problemas socioeconómicos, como la vagancia, la mendicidad o la indigencia.

Así también, resulta preocupante que ciertas decisiones como la imputación de los cargos o la posibilidad de dejar en libertad a un niño, a menudo dependan del grado de supervisión de sus padres. En muchos casos, se parte de la idea de que un hogar con un solo progenitor es menos capaz de supervisar, que aquel donde ambos están presentes. Esta situación influye en las decisiones de los jueces para considerar privar o no la libertad de los niños.⁶² La concepción histórica del sistema de justicia penal juvenil como una extensión del sistema de servicios sociales y como un medio a través del cual debe lograrse la solución de los problemas sociales de los

niños ha generado intervenciones ilegítimas hacia niños provenientes de sectores socioeconómicos marginados. Algunos informes oficiales recientes reconocen expresamente que los niños que son intervenidos por la justicia penal juvenil son en su amplia mayoría de los estratos socioeconómicos más pobres y de bajo rendimiento académico.⁶³

Entre otros grupos tradicionalmente discriminados en los sistemas de justicia penal juvenil, se han identificado al de los niños con discapacidad y especialmente aquellos con discapacidad mental.⁶⁴ Pero también se ha puesto en evidencia que las niñas son, con frecuencia, víctimas de discriminación por parte de los sistemas de justicia penal juvenil en razón de su género. En consecuencia, en algunos casos son privadas de su libertad por haber cometido actos que no tendrían dicha consecuencia si hubieran sido ejecutados por personas mayores de edad o por niños varones, debido a estereotipos de género asociados a una concepción de subordinación de las mujeres respecto a los hombres.⁶⁵

Además, en los casos en los que son privadas de libertad, las condiciones en las que permanecen suelen ser peores que las que caracterizan a las instituciones destinadas a los varones y es común que no se atiendan sus necesidades particulares, como por ejemplo la necesidad de servicios de salud reproductiva.⁶⁶ También es usual que sean privadas de libertad más a menudo en centros para adultos. Esta situación se agrava en contextos de aumento del número de niñas privadas de libertad en la justicia penal juvenil, lo que según la información oficial reciente en Jamaica, ha provocado que muchas niñas permanezcan en cárceles de mujeres adultas.⁶⁷

En cuanto a la existencia de discriminación en razón de la orientación sexual e identidad de género de los niños, se ha observado que en algunos países, se los somete al sistema de justicia penal juvenil por haber llevado a cabo determinados comportamientos sexuales, en particular por tener relaciones sexuales con personas de su mismo sexo. En ciertos países, como Guyana y Jamaica, existen leyes específicas que tipifican como delito la actividad homosexual y la sodomía.⁶⁸

Tanto en los casos de discriminación en razón de género como de la orientación sexual e identidad de género, existen informes que refieren a prácticas de brutalidad policial y de violencia por parte de los funcionarios de los centros de detención.⁶⁹ En Honduras, por ejemplo, existe una celda de castigo en la que han sido castigados algunos adolescentes por su condición de homosexuales y por considerar que están “provocando” a otros niños. Los adolescentes pueden permanecer en la celda un máximo de 3 días.

Según el equipo técnico, nunca se excede este plazo, pero los jóvenes afirman que en ocasiones se ha prolongado hasta 15 días. Según el personal, durante su permanencia en las celdas de castigo, tienen permiso de salir a sus clases y recreación, pero los adolescentes afirman lo contrario.⁷⁰

También los niños, niñas y adolescentes que en algunos países se relacionan con el fenómeno de las “maras” o pandillas suelen ser víctimas de discriminación. Esta temática se aborda en la legislación penal, lo que ha posibilitado la detención arbitraria de un gran número de niños, niñas y adolescentes sobre la base de la mera percepción, por parte de las autoridades, de la pertenencia a la mara.⁷¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

En atención al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, el estado no puede permitir por parte de sus agentes, ni fomentar en la sociedad prácticas que reproduzcan el estigma de que niños y jóvenes pobres están condicionados a la delincuencia, o necesariamente vinculados al aumento de la inseguridad ciudadana. Esa estigmatización crea un clima propicio para que aquellos menores en situación de riesgo se encuentren ante una amenaza latente a que su vida y libertad sean ilegalmente restringidas.⁷²

Estos aspectos son importantes y especialmente graves en varios países de la región, y han sido objeto de un análisis pormenorizado en el informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas.⁷³

La situación actual no ha cambiado sustancialmente y continúa siendo preocupante el enfoque represivo adoptado hasta la fecha por la mayoría de los países hacia la delincuencia juvenil, en particular contra las maras y el consiguiente aumento del uso de la privación de libertad para los niños, en el marco de prácticas discriminatorias y estigmatizantes.⁷⁴

Sin recurrir a procedimientos judiciales

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 personas en desarrollo. Por ello, es necesario limitar el uso del sistema de justicia penal juvenil respecto a niños, disminuyendo en la mayor medida posible la intervención punitiva y especialmente la privación de la libertad.⁷⁵ Por ello, además de respetar determinados parámetros de edad, ser especializados, ajustarse a los principios de legalidad, igualdad y no discriminación, los sistemas de justicia penal juvenil deben limitar su actuación y ofrecer alternativas a la judicialización.

El artículo 40.3.b de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que, siempre que sea apropiado y deseable, se adoptarán medidas para tratar a los niños a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido leyes penales, sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendido de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales. Además, la regla 11.1 de las Reglas de Beijing señala que, cuando proceda, se examinará la posibilidad de ocuparse de los niños, niñas y adolescentes delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes para que los juzguen oficialmente.

El Comité de los Derechos del Niño, en su observación sobre el artículo referido de la Convención sobre los Derechos del Niño, ha señalado que:

Teniendo en cuenta que la mayoría de los niños delincuentes sólo cometen delitos leves, deberán estar previstas una serie de medidas que entrañen 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.⁷⁶

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado en referencia a estos medios alternativos que los mismos:

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.⁷⁷

No obstante lo expresado, las alternativas existentes en los distintos países varían y no siempre se aplican de manera uniforme ni preferente. Por lo general en la región, las alternativas a los procesos judiciales existentes incluyen mecanismos de salida anticipada del proceso, programas de remisión, medios alternativos de solución de controversias, formas de mediación y la aplicación de criterios de oportunidad. Estos medios alternativos típicamente incluyen procesos de justicia reformativa.⁷⁸

En varios estados, como Honduras, Nicaragua, Uruguay, República Dominicana y Costa Rica, la normativa hace referencia a la aplicación del principio o criterio de oportunidad. Ésta implica la posibilidad de que, al llegar un asunto a la instancia judicial, se decida no iniciar un procedimiento penal, desestimándose el caso, sin que haya ningún tipo de respuesta por parte del Estado con respecto al niño implicado. La legislación en Costa Rica dispone que los funcionarios del Ministerio Público pueden solicitar al juez que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal, cuando se trata de un hecho que, por su insignificancia, lo exiguo de la contribución del partícipe o su mínima culpabilidad, no afecte el interés público, entre otras circunstancias.⁷⁹

También es usual el establecimiento de programas de remisión, que en ocasiones son utilizados en casos que no se encuentran expresamente regulados. La remisión implica la supresión del procedimiento ante la justicia penal juvenil y la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad. Por ejemplo, en Costa Rica, si bien la legislación no prevé la remisión, ello no ha sido obstáculo para que sea utilizada como una forma de desjudicialización que, entre los años 2003 y el 2007, tuvo aplicación en un promedio de 550 casos anuales.⁸⁰

En Perú, por ejemplo, se encuentra prevista la remisión fiscal y judicial, diferenciándose la primera de la segunda en que, mientras la primera requiere el compromiso del niño y de su familia para participar en el programa de remisión, en el segundo se trata de la aplicación de la remisión como una alternativa a la privación de libertad. Según

la información disponible, en el 2009 se habrían reportado 730 remisiones fiscales y 1877 remisiones judiciales, lo que representó el 15% de las causas resueltas en el período.⁸¹

La información disponible sobre la frecuencia con la que estas alternativas son aplicadas es escasa.⁸² No obstante, es posible identificar algunas buenas prácticas al respecto. Por ejemplo, en Nicaragua se ha documentado la disminución del ingreso de causas en los juzgados de adolescentes, que ha pasado de 5,305 en 2004 a 3,264 en 2008.⁸³ Asimismo, en El Salvador se ha identificado una positiva utilización de las salidas alternas al proceso judicial que permite la legislación, entre ellas: la conciliación; la remisión a programas comunitarios; la renuncia de la acción y la cesación del proceso por excluyentes de responsabilidad, por desistimiento o por otras causas legales.⁸⁴

Aun cuando son varios los países que cuentan con procedimientos que establecen alternativas a la judicialización de los conflictos, estos procesos no siempre observan las salvaguardas necesarias para proteger adecuadamente los derechos de los niños.

En Chile, se ha documentado que desde el año 2010, se ha utilizado la mediación penal entre la víctima y el niño ofensor de forma exitosa para resolver los conflictos abordados por la justicia penal juvenil.⁸⁵ Lo mismo en el Distrito Federal de México en relación a la celebración de acuerdos conciliatorios en casos de conductas tipificadas como delitos no graves.

De acuerdo a algunos informes, el área de conciliación atiende alrededor de 100 asuntos al mes, de los cuales aproximadamente 40% se resuelve de manera exitosa.



© UNICEF/NYHQ2005-1935/LeMoynes

En el resto de los casos, no se llega a concretar la conciliación porque las víctimas se niegan a conciliar o porque no se les puede localizar. De todas formas, el personal asignado a este tipo de alternativas al proceso es considerado insuficiente para la atención exhaustiva de todos los expedientes susceptibles de este procedimiento.⁸⁶

No obstante, de acuerdo con las visitas de inspección realizadas por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, se pudo detectar que la conciliación se está convirtiendo en la vía de resolución más utilizada por parte de las autoridades judiciales en los procesos orales. El promedio de expedientes resueltos por esta vía se encuentra entre 70 y 75%, por lo que ambos, defensores de oficio y funcionarios, juzgan esta opción como medio alternativo y práctico para hacer justicia.⁸⁷

Aun cuando son varios los países que cuentan con procedimientos que establecen alternativas a la judicialización de los conflictos, estos procesos no siempre observan las salvaguardas necesarias para proteger adecuadamente los derechos de los niños. Las alternativas a la justicia penal juvenil deben dar cumplimiento a las garantías del debido proceso, contemplándose la opinión del niño de manera informada y asesorada por su abogado defensor.⁸⁸

Específicamente, los mecanismos de justicia restaurativa deben respetar las garantías judiciales y no constituir un medio sustitutivo de la justicia ordinaria.

Adicionalmente, la aplicación de estas medidas no puede ser considerada como un antecedente en futuros procesos ante la justicia penal juvenil por una presunta infracción penal, y siempre debe existir la posibilidad de una supervisión judicial del funcionamiento de las alternativas referidas.⁸⁹

El último recurso y por el menor tiempo posible

Otra de las consecuencias de reconocer a los niños como sujetos en desarrollo frente a los cuales las autoridades deben adoptar medidas especiales de protección, es el principio de la excepcionalidad de la privación de libertad. De acuerdo a este principio, la detención y el encarcelamiento de los niños debe constituir el último recurso.⁹⁰ El principio de excepcionalidad referido implica tanto la excepcionalidad de la privación de la libertad, de forma preventiva o como sanción. También es fundamental que los países reconozcan a las medidas adoptadas en el marco de la justicia penal juvenil como sanciones que deben adoptarse con estricto respeto de los principios y las garantías establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos.

Aún en algunos países se niega el carácter de sanciones a las respuestas de la justicia penal juvenil a las conductas penalmente relevantes de los niños y se desconoce el carácter de privación de libertad de algunas de las medidas que son adoptadas.

Por ejemplo, en Cuba, algunos documentos oficiales expresan que “solo de manera excepcional, cuando se trata de hechos delictivos graves, se impone la medida de internamiento en una escuela de formación integral”, agregando que dichas medidas “no constituyen prisiones sino centros educativos, donde se le ofrece al estudiante la atención especializada que necesita, por personal capacitado para esos fines, además de la continuación de los estudios correspondientes a su edad, de acuerdo con los programas del nivel de enseñanza respectivo diseñado por el Ministerio de Educación para todos los niños, niñas y adolescentes del país”.⁹¹ Sin perjuicio de que es positivo y constituye una obligación de los estados garantizar el derecho

a la educación de los niños privados de libertad, es evidente que ello no debe conducir a identificar a las intervenciones de la justicia penal juvenil como un medio apropiado de garantizar este derecho no reconociéndoles el carácter sancionatorio y restrictivo de derechos.

La información relevada en relación a este aspecto da cuenta que, en términos generales, las detenciones y la privación de libertad de niños en la región constituyen la regla y no la excepción. Por ejemplo, suele ser mucho mayor el número de niños sometidos a detención que el número de niños que son sometidos a un proceso judicial para determinar si infringieron la legislación penal. Lo que implica la existencia de una gran proporción de niños

detenidos por las autoridades policiales sin que ello implique un procedimiento posterior. Más allá, la detención no es sólo utilizada para casos de delitos flagrantes sino también para enfrentar situaciones como el ausentismo escolar, la fuga del hogar, niños de la calle, entre otros.⁹²

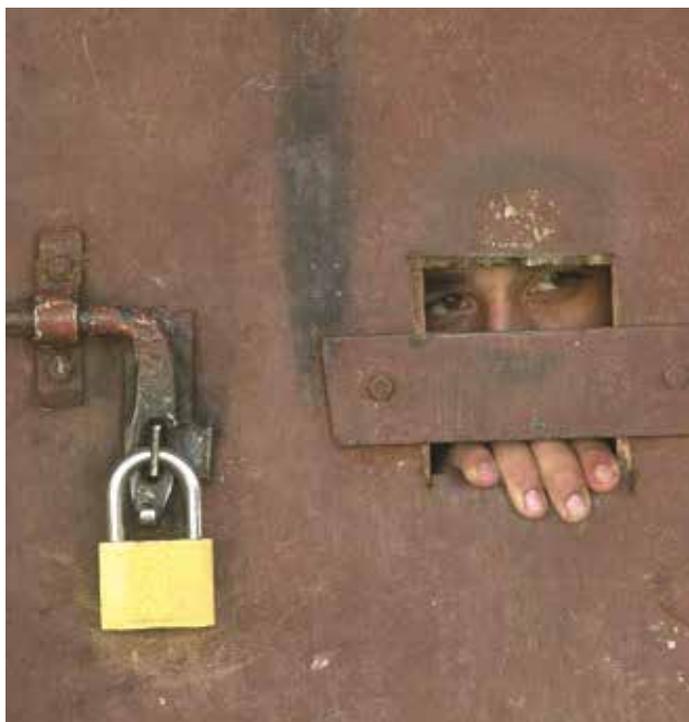
También, en muchos países, ha sido posible constatar tanto la utilización de la prisión preventiva como de la privación de libertad como sanción por períodos muy largos y la existencia de plazos muy largos para la prescripción de las acciones penales. Los anteriores son algunos aspectos, entre otros, que serán abordados en el presente informe y que dan cuenta de un incumplimiento del principio de excepcionalidad.

-
- 9 Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02. Serie A No. 17, 2002, párr. 96.
- 10 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 14.
- 11 *Ibid.*, párr. 29. Véase: CIDH, *Informe No. 62/02*, Caso 12.285, Fondo, Michael Domínguez, Estados Unidos, 2002, párr. 83. Véase también: CIDH, *Informe No. 41/99*, Caso 11.491, Admisibilidad y fondo, Menores detenidos, Honduras, 1999, párr. 113. Véase además: Corte IDH, *Caso de los "Niños de la calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia No. 63, 1999, párr. 185.
- 12 Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/10, 2007, párr. 10.
- 13 *Ibid.*, párrs. 24 y 25. Véase: CDN, artículo 40.
- 14 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 32.
- 15 *Ibid.*, párr. 34.
- 16 Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 2007, párrs. 36 y 37. Véase: CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 37.
- 17 Bolivia. Defensoría del Pueblo, *IX Informe del Defensor del Pueblo al Congreso Nacional, Gestión 2006, 2007*, p. 143. Disponible en: <www.defensoria.gob.bo/files/informes/flinfnoveno79987501.pdf>. Véase: Cuba. Opiniones del Gobierno de la República de Cuba sobre el documento CRC/C/CUB/CO/2 contentivo de las Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre el segundo informe periódico de Cuba. Véase también: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención*. Observaciones finales: Cuba, CRC/C/CUB/CO/2, 2011.
- 18 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 41.
- 19 Argentina. Decreto 22.278, Boletín Oficial del 28 agosto de 1980.
- 20 Corte IDH, *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Sentencia No. 260, 2013, párr. 75.
- 21 *Ibid.*, párr. 76.
- 22 *Ibid.*, párr. 325.
- 23 Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Fundación Sur Argentina, *Cuestiones a considerar en la evaluación del tercer informe periódico de Argentina en cumplimiento del art. 44 de la Convención sobre Derechos del Niño*, 2009, págs. 34 y ss.
- 24 Información proporcionada por la Oficina Regional de UNICEF.
- 25 *Ibid.*
- 26 Homicidio, homicidio especialmente agravado, homicidio muy especialmente agravado, lesiones graves, lesiones gravísimas, rapiña, copamiento, extorsión, secuestro y violación. Son denominadas rapiñas, los delitos contra la propiedad con uso de violencia sobre las personas. Este delito habría representado en los años 2009-2010 el 75.5% del total de las intervenciones. Véase: Observatorio del Sistema Judicial, *Delincuencia juvenil en la ciudad de Montevideo, Fundación Justicia y Derecho, Montevideo*, 2013, pág. 32.
- 27 CDN; Artículo 40.3. Véase: Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 2007, párr. 31.
- 28 Reglas de Beijing: Regla 4.

- 29 Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 2007, párrs. 32 y 33.
- 30 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 48.
- 31 Panamá. Ley No. 6 de 2010, artículo 2 de la que reforma el artículo 7 de la Ley No. 40 de 1999 referida al régimen especial de responsabilidad penal para la adolescencia.
- 32 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párrs. 55 y 56.
- 33 CDN: Artículo 40.2.a; Véase: Directrices de Riad: Directriz 56. Véase también: Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, 2002, párrs. 108 a 111.
- 34 Ibid., párrafo 110. Véase: CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 73.
- 35 Jamaica. Child Development Agency, *States parties third and fourth periodic report under article 44 (1) (b) of the Convention on the Rights of the Child*, 2011, pág. 133.
- 36 Committee on the Rights of the Child, *Concluding observations on the combined second to fourth periodic reports of Guyana*, CRC/C/GUY/CO/2-4, 2013, párr. 61.
- 37 Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: El Salvador*, CRC/C/SLV/CO/3-4, anexo 21, 2010.
- 38 Movimiento Mundial por Infancia América Latina y el Caribe, Estado de situación de los países de Centroamérica, México, Cuba, y República Dominicana en relación con la violencia contra los niños, niñas y adolescentes en seguimiento al Estudio de Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños, 2012, pág. 67.
- 39 Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 2007, párr. 8.
- 40 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 74.
- 41 Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, 2002, párr. 113.
- 42 CDN: Artículo 40.4. Véase: Reglas de La Habana: Regla 81; Reglas de Beijing: Reglas 6.3 y 12. Véase también: Corte IDH, *Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia No. 112, 2004, párr. 211. Véase además: CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 85.
- 43 Ibid., párrs. 87 y 88.
- 44 Opiniones del Gobierno de la República de Cuba sobre el documento CRC/C/CUB/CO/2 contentivo de las observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre el segundo informe periódico de Cuba. Véase también: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Segundos informes periódicos que los Estados Partes debían presentar en 1998. Cuba*, CRC/C/CUB/2, 2010.
- 45 Movimiento Social por los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud en Guatemala y Coordinadora Interinstitucional de Promoción por los Derechos de la Niñez (CIPRODENI). *Tercer informe alternativo*, s.d., pág. 51 Véase también: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Guatemala*, CRC/C/GTM/CO/3-4, 2010, párr. 98.
- 46 Paraguay. Coordinadora por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia, *Paraguay rinde examen: Informe alternativo de la sociedad civil al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas*. CDIA, Asunción, 2008, pág. 18. Véase: Palummo, Javier, *Justicia penal juvenil: Realidad, perspectivas y cambios en el marco de la aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo, Paysandú y Salto*. Observatorio del Sistema Judicial. Fundación Justicia y Derecho – UNICEF, Montevideo, 2010. Véase también: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Costa Rica*, CRC/C/CRI/CO/4, 2011, párr. 83; El Salvador, CRC/C/SLV/CO/3-4, 17 de febrero de 2010, párr. 87; Paraguay, CRC/C/PRY/CO/3, 10 de febrero de 2010, párr. 77 c).
- 47 Istituto Internazionale Maria Ausiliatrice (IIMA) and VIDES International - International Volunteerism Organization for Women, Education, Development, *Informe Alternativo sobre el cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niño en Costa Rica*, Período 2005-2011, 2012.
- 48 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 89.
- 49 Portillo Mejía, Rigoberto, *Evaluación de la justicia penal juvenil en Honduras: Buenas prácticas y recomendaciones para mejorarla*. Programa Alianza Joven Regional USAID-SICA, pág. 23. El “Juez de letras mixto” es un magistrado con competencia genérica en varias materias, 2008.
- 50 Federación Coordinadora Nicaragüense de ONG que trabajan con la Niñez y la Adolescencia (CODENI), *IV Informe complementario sobre el cumplimiento de la Convención sobre Derechos del Niño*, Managua, 2010, p. 12. Véase también: Colombia. Ministerio de Relaciones Exteriores, *IV y V informes periódicos de la República de Colombia al Comité de los Derechos del Niño*, 2011, párrs. 397 y 398. Véase además: Comité de los Derechos del Niño (2009). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Cuarto informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 2007, Ecuador*, CRC/C/ECU/4, párr. 506.
- 51 CDN: Artículo 2. Véase también: *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial: Artículo 5*, lit. a. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969.
- 52 UNICEF Panamá y Solar Consultoria em Gestão e Pesquisas Ltda., *Estudio sobre racismo y discriminación racial en el Sistema de Justicia Penal de Adolescentes*, Brasilia, 2011, págs. 159, 286 y 399.
- 53 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Informe del 76º período de sesiones (15 de febrero a 12 de marzo de 2010) 77º período de sesiones (2 a 27 de agosto de 2010)*, A/65/18, Nueva York, 2010, párr. 112.
- 54 Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 11. *Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención*, CRC/C/GC/11, 2009, párr. 74.
- 55 Movimiento Social por los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud en Guatemala y Coordinadora Interinstitucional de Promoción por los Derechos de la Niñez (CIPRODENI). *Tercer Informe Alternativo*, s.d., Citando a documento de la OMCT del 2006.
- 56 Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes Observaciones finales: Estado Plurinacional de Bolivia*, CRC/C/BOL/CO/4, 2009, párr. 38.
- 57 UNICEF Panamá y Solar Consultoria em Gestão e Pesquisas Ltda., *Estudio sobre racismo y discriminación racial*, 2011, pág. 189.
- 58 Nicaragua. Ley No.162 del 22 de junio de 1993: *Ley de uso oficial de las lenguas de las comunidades de la costa atlántica de Nicaragua, artículo 17*: establece que los “jueces, magistrados, procuradores, secretarios y demás funcionarios de juzgados y tribunales, además del español, usarán también las lenguas oficiales propias de las partes. Si el caso lo requiere el Poder Judicial nombrará intérpretes y traductores en sus distintas instancias para cumplir con este acto”.
- 59 UNICEF Panamá y Solar Consultoria em Gestão e Pesquisas Ltda., *Estudio sobre racismo y discriminación racial*, 2011, pág. 158.
- 60 Federación Coordinadora Nicaragüense de ONG que trabajan con la Niñez y la Adolescencia (CODENI), *IV Informe complementario sobre el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Managua, 2010, pág. 41.

- 61 UNICEF Panamá y Solar Consultoria em Gestão e Pesquisas Ltda., *Estudio sobre racismo y discriminación racial en el Sistema de Justicia Penal de Adolescentes*, Brasilia, 2011, pág. 147.
- 62 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 118.
- 63 Jamaica. Child Development Agency, *States parties third and fourth periodic report under article 44 (1) (b) of the Convention on the Rights of the Child*, 2011, pág. 132.
- 64 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 122.
- 65 Ibid., párr. 120.
- 66 Ibid., párr. 120.
- 67 Jamaica. Child Development Agency, *States parties third and fourth periodic report under article 44 (1) (b) of the Convention on the Rights of the Child*, 2011, pág. 134.
- 68 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 121.
- 69 Ibid., párr. 121. Véase: DNI Bolivia, coord., *Comentario de un colectivo institucional de la sociedad civil al cuarto informe al Comité de los Derechos del Niño 2003-2007 presentado por Bolivia en referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño*, La Paz, 2009. Véase también: Human Rights Watch, *No vales un centavo: Abusos de derechos humanos en contra de las personas transgénero en Honduras*, 2009.
- 70 Casa Alianza Honduras, *La justicia penal juvenil en Honduras: Observatorio de los derechos de los niños, niñas y jóvenes en Honduras*, 2012, pág. 24.
- 71 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párrs. 123 y ss.
- 72 Corte IDH, *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia No. 152, 2006, párrs. 110 y 112.
- 73 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011.
- 74 Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: El Salvador*, 2010, párr. 87.
- 75 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 76.
- 76 Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 2007, párr. 24.
- 77 Opinión Consultiva OC-17/2002, párr. 135. En su punto resolutivo N° 13: es posible emplear vías alternativas de solución de las controversias que afecten a los niños, pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos de aquéllos.
- 78 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 225.
- 79 Costa Rica. Ley de justicia penal juvenil: Artículo 56.
- 80 Tiffer Sotomayor, Carlos, *Justicia penal juvenil: Entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa*, ILANUD, San José, C.R., 2012, pág. 73.
- 81 Rodríguez, Dueñas, Juan José, *La justicia juvenil en el Perú*, Naciones Unidas, UNODC, 2013, pp. 66 y 67.
- 82 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 225.
- 83 Federación Coordinadora Nicaragüense de ONG que trabajan con la Niñez y la Adolescencia (CODENI), *IV Informe complementario sobre el cumplimiento de la Convención sobre Derechos del Niño*, Managua, 2010, pág. 40.
- 84 Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Tercer y cuarto informes periódicos que los Estados Partes debían presentar en 2007: El Salvador*, CRC/C/SLV/3-4, 2009, párr. 316.
- 85 Chile. Gobierno Nacional, *4° y 5° Informe consolidado de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos: de conformidad al artículo 44 de la Convención y a los Protocolos Facultativos OPSC y OPAC*, 2012, párrs. 436 y 437.
- 86 Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe especial sobre el sistema de justicia para adolescentes en el Distrito Federal*, 2008-2009, México, D. F., 2009, párrs. 403 y ss.
- 87 Ibid., párr. 488. Se hace referencia a las visitas realizadas a los Juzgados de Procesos Orales en junio de 2009.
- 88 Comité de los Derechos del Niño, *El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, párr. 59. Véase: CIDH (2011). *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2009, párrs. 226 y ss.
- 89 Ibid., párrs. 239 y 240. Véase: *Principios básicos de Naciones Unidas para la aplicación de programas de justicia retributiva en materia penal*, secciones 1-4. Véase también: Tiffer Sotomayor, Carlos, *Justicia penal juvenil: Entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa*, ILANUD, San José, C.R., 2012. Véase además: Fundación Terre des hommes – Lausanne, *Hacia un sistema de justicia juvenil con un enfoque restaurativo: propuesta de lineamientos de política*. Lima, 2012, pp. 21 y ss. Véase: Achutti, Daniel; Pallamolla, Raffaella, *Restorative Justice in Juvenile Courts in Brazil: A Brief Review of Porto Alegre and São Caetano Pilot Projects* En: *Universitas Psychologica*, 11(4), 2012, págs. 1093-1104. Véase también: Rodríguez, Dueñas, Juan José, *La justicia juvenil en el Perú*. Naciones Unidas, UNODC, 2013, pág. 66.
- 90 CDN: Art. 37, inc. b; Reglas de Beijing: Reglas 13 y 19; Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad: Regla 2.
- 91 Opiniones del Gobierno de la República de Cuba sobre el documento CRC/C/CUB/CO/2 contentivo de las Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre el segundo informe periódico de Cuba. Véase además: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Segundos informes periódicos que los Estados Partes debían presentar en 1998*. Cuba, CRC/C/CUB/2, 2010.
- 92 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 78.

IV. Actuación policial



© PREMIOS IBEROAMERICANOS/2003/OSVALDO WALTER MORENO/IIC

Las autoridades policiales constituyen en general el primer contacto de los niños con el sistema de justicia penal juvenil. Históricamente, la relación entre las fuerzas policiales y el sector de la población constituido por niños, niñas y adolescentes, ha sido compleja en la región. La información disponible da cuenta de la existencia de una serie de dificultades que se presentan cuando la policía interviene sobre niños supuestamente infractores.

Las situaciones que se han documentado son variadas y se vinculan a la falta de especialización del personal policial, la existencia de patrones discriminatorios que provoca detenciones arbitrarias o discriminatorias, el desarrollo de prácticas policiales que desconocen el principio de la excepcionalidad de la detención, la ausencia de notificación oportuna de las detenciones a los padres o responsables, la incomunicación de los niños sujetos a detención, así como los problemas referidos a las condiciones de la privación de libertad en las dependencias policiales y casos de violencia o abuso policial.⁹³

En relación a estos casos de violencia o abuso policial, la situación es grave y estos hechos constituyen una característica estable del sistema. Múltiples informes documentan episodios que dan cuenta de la existencia de una cultura de violencia e impunidad.

En Argentina, en los últimos años, varios adolescentes murieron en hechos de violencia originados en procedimientos habituales, así como en procedimientos ante una alegada “actitud sospechosa”. Según algunos informes, una rutina que comienza con una simple identificación puede escalar a una detención arbitraria de varias horas, maltratos, amenazas, coacciones, golpes, torturas o llegar incluso hasta la muerte.⁹⁴ Entre julio de 2008 y junio de 2009, se registró en Argentina un aumento en el uso de la fuerza por parte de la policía y otras fuerzas de seguridad, que redundó en un incremento del número de personas muertas en hechos de violencia institucional.

Los informes documentan un importante número de personas menores de 18 años entre las víctimas.⁹⁵

En Chile, se han registrado episodios de abuso contra niñas y adolescentes por parte de las autoridades policiales: golpes en la vagina, denuncias por desnudez forzada y manoseos, así como patrones de violencia policial hacia niños indígenas.⁹⁶ También en Paraguay, los informes dan cuenta de procedimientos policiales que generalmente se caracterizan por ser imprevisibles, arbitrarios, violentos, sin orden emanada por la autoridad competente y en muchos casos dictada en forma posterior a los hechos, así como de la existencia de “redadas” llevadas adelante por la policía nacional y consisten en exigir la presentación del documento de identidad a hombres, incluyendo niños y adolescentes.⁹⁷

Es posible identificar informes que refieren episodios similares en otros países como en Bolivia, donde el Comité de los Derechos del Niño ha planteado como evidente que los funcionarios policiales no respetan los derechos de la infancia cuando toman contacto con esta población, siendo esta actitud más hostil cuando sospechan actos delictivos.⁹⁸ En efecto, algunos informes no gubernamentales han

documentado allí episodios de extorsión, tortura, trabajos forzados, en especial en el marco de las acciones policiales denominadas “batidas”.⁹⁹

La actuación policial se encuentra claramente delimitada por el derecho internacional de los derechos humanos. La policía está obligada a garantizar el derecho del niño a ser inmediatamente puesto en presencia del juez competente, a que se notifique en el tiempo más breve posible a sus padres o responsables, a tomar contacto con su familia y a entrevistarse con su abogado defensor en el plazo más breve posible.

En el caso de los niños se refuerza el estándar de conducción sin demora ante un tribunal, estableciendo que deben ser conducidos ante los tribunales de justicia especializada con la mayor celeridad posible.¹⁰⁰ Por lo que la normativa debería establecer un plazo breve, menor al previsto para el control judicial de las detenciones de los adultos, debido que se trata de sujetos en desarrollo en una situación especial de vulnerabilidad.

No obstante, la información recabada nos informa que es común la detención prolongada de niños en dependencias policiales. En Argentina y en El Salvador, por ejemplo, de acuerdo a algunos informes, en varios casos los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal son alojados en dependencias policiales por un período importante de horas, hacinados, junto a adultos y sin supervisión adecuada.¹⁰¹

El procedimiento de detención policial, los interrogatorios y la privación de libertad posterior representan un escenario de riesgo para los derechos de los niños, por lo que es preciso que los estados establezcan una serie de estándares mínimos para la actuación policial, acompañados por controles efectivos para verificar su cumplimiento. En la región, se ha documentado en múltiples situaciones que las condiciones de detención de los niños en dependencias policiales no son adecuadas, siendo ésta una de las más frecuentes violaciones a sus derechos humanos.¹⁰²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado al respecto:

Como ha reconocido este Tribunal en casos anteriores, es preciso que exista un registro de detenidos que permita controlar la legalidad de las detenciones. Esto supone la inclusión, entre otros datos, de: identificación de los detenidos, motivos de la detención, notificación a la autoridad competente y a los representantes, custodios o defensores del menor, en su caso y las visitas que éstas hubieran hecho al detenido, el día y hora de ingreso y de liberación, información al menor y a otras personas acerca de los derechos y garantías que asisten al detenido, indicación sobre rastros de golpes o enfermedad mental, traslados del detenido y horario de alimentación.

Además el detenido debe consignar su firma y en caso de negativa la explicación del motivo. El abogado defensor debe tener acceso a este expediente y en general, a las actuaciones relacionadas con los cargos y la detención.¹⁰³

Otro aspecto relevante es el que refiere a las escasas experiencias exitosas de identificación y sanción penal de los funcionarios responsables de los actos violentos contra los adolescentes, a pesar

de las innumerables denuncias referidas a violencia policial hacia niños detenidos.

En la mayoría de los estados, el principal mecanismo para el seguimiento de la conducta de la policía es un organismo interno que investiga las acciones de su personal. En otros casos existen mecanismos centralizados o especializados dependientes de las propias autoridades policiales.

Estos mecanismos, si bien son necesarios, no constituyen una instancia independiente de monitoreo e investigación, sobre todo porque están a cargo de personas que se encuentran subordinadas por la estructura de mando y que pueden estar sometidas a un régimen de remociones y designaciones, lo que afecta su independencia e imparcialidad.¹⁰⁴

93 Ibid., párrs. 178 y ss.

94 Centro de Estudios Legales y Sociales, *Derechos humanos en Argentina: Informe 2012*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2012, pág. 164.

95 Ibid., *Informe 2010*, págs. 126, 146 y ss.

96 Universidad Diego Portales (Chile), *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2012*, Ed. UDP, Santiago de Chile, 2012, pág. 280.

97 Coordinadora por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia, *Paraguay rinde examen: Informe alternativo de la sociedad civil al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas*. CDIA, Asunción, 2008, pág. 59.

98 Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Cuartos informes periódicos que los Estados Partes debían presentar en 2007*. Bolivia, CRC/C/BOL/4, 2009, párr. 52.

99 DNI Bolivia, Coord., *Comentario de un colectivo institucional de la sociedad civil al cuarto informe del Comité de los Derechos del Niño 2003-2007 presentado por Bolivia en referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño*. La Paz, 2009.

100 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párrs. 252 y 253

101 Comité Argentino de Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, *Tercer informe periódico de la Convención sobre los Derechos del Niño en virtud de su artículo 44*, 2009, pág.18. Véase: El Salvador. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Informe de la situación de los jóvenes privados de libertad durante la detención administrativa*, San Salvador, 2007

102 Véase: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Costa Rica*, CRC/C/CRI/CO/4, 2011, párr. 83.

103 Corte IDH, *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia No.100, 2003, párr. 136

104 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, párr. 265. Véase: Corte IDH (2005). *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia No. 135, 2011, párrs. 155, 156 y 247.

V. Medidas cautelares preventivas



© Premios Iberoamericanos/2003/José Varela/IC

Con el objetivo de asegurar la presencia del niño acusado a lo largo del proceso, es muy usual que se dicten medidas cautelares, las que pueden ser privativas o no privativas de la libertad. En ambos casos, dichas medidas deben respetar, entre otros, el principio de inocencia, las garantías del debido proceso y el interés superior del niño. La utilización de la privación de libertad como medida cautelar al inicio del procedimiento de justicia penal juvenil debe ser excepcional, lo que implica la obligación de tener a disposición y aplicar medidas alternativas a la prisión preventiva.¹⁰⁵

La legislación de los distintos países suele prever una lista más o menos importante de medidas cautelares sustitutivas a la privación de libertad en la etapa previa al proceso. Por ejemplo, República Dominicana ha previsto que el juez que examina casos de infracciones a las leyes penales cometidas por niños, a solicitud debidamente fundamentada del Ministerio Público, pueda ordenar alguna de las siguientes medidas cautelares no privativas de libertad: a) cambio de residencia; b) presentación

periódica al tribunal o ante autoridad designada por éste; c) prohibición de salida del país, localidad o ámbito territorial; d) prohibición de visita y trato a determinadas personas; e) puesta bajo custodia de persona o institución determinada.

Independientemente de cómo los distintos estados denominen a las medidas cautelares preventivas de libertad impuestas a niños acusados de infringir las leyes penales, para que estas medidas sean legítimas, deben cumplir con ciertos principios mínimos aplicables para todas las personas privadas de su libertad sin que exista una sentencia de por medio, así como a las protecciones especiales que corresponden en el marco de la justicia penal juvenil.¹⁰⁶

Así, para que sean legítimas, este tipo de medidas deben ajustarse al principio de excepcionalidad, deben ser necesarias en relación a determinadas finalidades procesales legítimas, no debe existir otra alternativa, tener una duración breve preferentemente predeterminada y estar sujetas a

revisión periódica. En particular, las condiciones en las que se desarrolla la privación de libertad cautelar deben ser adecuadas, respetando el principio de separación de los niños sujetos a estas medidas de los adultos así como de otros niños que han sido condenados.¹⁰⁷

De acuerdo a la información disponible, se advierte que el catálogo de medidas cautelares no privativas de libertad establecidas en las distintas legislaciones no siempre se aplican y con frecuencia las autoridades recurren a la prisión preventiva como primera medida frente a los niños acusados de infringir leyes penales. La utilización excesiva de la prisión preventiva ha sido ampliamente documentada en países como Argentina, Bolivia, Paraguay y Uruguay.¹⁰⁸ En el caso de Honduras, se ha constatado en varios centros el abuso de la medida cautelar de privación de libertad ante la falta de una sentencia (68%), frente al porcentaje de jóvenes con condenas sujetos a medidas socioeducativas (32%), a pesar de que la normativa y legislación vigente especifica que el internamiento debería ser el último recurso ante un niño.¹⁰⁹

Esta situación, de acuerdo a algunos informes, es producto de la falta de programas de medidas alternativas, pero también es causada por los criterios jurídicos de los operadores de la justicia penal juvenil.

Asimismo, al interior de los centros de internamiento no existe separación entre adolescentes condenados y en proceso.¹¹⁰ También en el Distrito Federal de México se ha identificado a la prisión preventiva como una de las causas de la saturación de los centros de privación de libertad.

De conformidad con la revisión de los expedientes sobre procesos escritos llevada a cabo por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en junio de 2009, las autoridades judiciales están tomando como criterios para otorgar medidas cautelares alternativas a la prisión, que el niño cuente con una casa donde vivir; con un familiar o tutor que pueda encargarse de su custodia; que tenga un trabajo o se encuentre estudiando; entre otros. La aplicación de estos criterios excluye

en forma discriminatoria a muchos niños de la posibilidad de acceder a las alternativas de la privación cautelar de la libertad.¹¹¹

En este contexto, es muy importante la incorporación de medidas legislativas que establezcan claramente límites a la utilización de la prisión preventiva, para que esa no quede a discreción de los jueces o autoridades administrativas.

Otro aspecto preocupante en relación a muchos países de la región es el relativo a la duración de la prisión preventiva. El derecho de toda persona a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad debe considerarse aún más estrictamente en el caso de un niño sujeto a proceso.

La determinación legal de un plazo máximo razonablemente breve de duración de la prisión preventiva parecería ser necesario en atención a las situaciones que se han constatado en la región.¹¹²

La utilización excesiva y el aumento de la duración de la prisión preventiva se relaciona en varios casos con la existencia de reformas regresivas de la normativa aplicable, habiéndose planteado modificaciones del sistema encaminados a aumentar el uso de la prisión preventiva en varios países como Costa Rica, México, Panamá o Uruguay, entre otros.

En Panamá, por ejemplo, originalmente la Ley 40 estableció un período máximo de prisión preventiva de dos meses. En el 2003, el período máximo fue ampliado a seis meses y en el 2007, a nueve meses, hasta que en el 2010, se introdujo una nueva reforma mediante la cual en casos de homicidio doloso, el período de prisión preventiva puede ser extendido hasta la finalización del proceso.¹¹³

En Uruguay, en el 2011, fue modificado primero el Código de la Niñez y la Adolescencia a efectos de extender el plazo máximo de duración de las medidas cautelares privativas de libertad de 60 a 90 días.

En el 2013, fue luego establecido un régimen especial conforme al cual, en los casos en que el presunto autor sea mayor de quince y menor de dieciocho años de edad y cuando el proceso refiera a una serie de infracciones, la privación cautelar de libertad será preceptiva hasta el dictado de la sentencia definitiva y la privación de libertad tendrá una duración no inferior a los doce meses.¹¹⁴

En México, diversos estados han aumentado considerablemente los plazos máximos de duración de la prisión preventiva o han suprimido dichos plazos.¹¹⁵ En cuanto a la existencia de mecanismos de revisión periódica de la prisión preventiva también se han identificado dificultades en la región.¹¹⁶

Este tipo de mecanismos son muy importantes para asegurar el carácter temporal de las medidas, en cuanto permiten resolver su cese o sustitución, cuando se constate un cambio de circunstancias que incida en los fundamentos por los que fue establecida.¹¹⁷ Así, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado a los estados que adopten disposiciones jurídicas estrictas para garantizar que sea objeto de examen periódico la legalidad de la prisión preventiva, preferentemente cada dos semanas. Según este organismo, cuando no sea posible la libertad provisional del niño, por ejemplo mediante la aplicación de medidas alternativas, deberá presentarse una imputación formal de las presuntas infracciones a las leyes penales y poner al niño a disposición de un tribunal u otra autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en el plazo de 30 días a partir de su ingreso en prisión preventiva.¹¹⁸

Por último, en cuanto a los derechos de las niñas, los niños y adolescentes sometidos a medidas cautelares privativas de libertad, la información recabada muestra que muchos estados no cuentan con establecimientos específicos destinados a alojar a niños en prisión preventiva, por lo que es común

que estos niños permanezcan en centros junto a niños que ya han sido condenados o, lo que es peor, junto a adultos.¹¹⁹ Esta falta de separación coadyuva al clima de inseguridad, tensión y violencia en los centros de privación de libertad de los niños, niñas y adolescentes.¹²⁰

La regla 13 de las Reglas de Beijing señala que:

13.3 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.

13.4 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.

13.5 Mientras se encuentren 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.

- 105 CDN: Artículo 37.b; Convención Americana: Artículo 7.5; Reglas de Beijing: Regla 13; Reglas de Tokio: Regla 6; Reglas de La Habana: Regla 17. Véase: CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 248.
- 106 *Ibid.*, párr. 275.
- 107 CDN: Art. 37, inc. d; Reglas de La Habana: Regla 18; Reglas de Tokio: Regla 6.3. Véase: Informe del Experto Independiente de Naciones Unidas para el Estudio de la Violencia contra los Niños (2006), A/61/299, párr. 112. Véase también: Corte IDH, *Caso Suárez Rosero*. Sentencia No.35, 1997, párr. 77; Véase además: Corte IDH, *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, Sentencia No. 112, 2004, párr. 228. Véase: CIDH, *Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*, 2007, párr. 393.
- 108 Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes: Observaciones finales: Argentina*, 2010, párr. 79. Véase: *Ibid.*, *Observaciones finales: Estado Plurinacional de Bolivia*, 2009, párr. 81. Véase también: Movimiento Mundial por Infancia. Capítulo para América Latina y el Caribe, *Mapeo región América del Sur: Implementación de las recomendaciones del Estudio Mundial sobre la Violencia contra los Niños y Niñas*, 2011, pág. 144. Véase además: Fundación Justicia y Derecho. Observatorio del Sistema Judicial: <www.observatoriojudicial.org.uy>
- 109 Casa Alianza Honduras, *La justicia penal juvenil en Honduras: Observatorio de los derechos de los niños, niñas y jóvenes en Honduras*, 2012, pág. 6.
- 110 Portillo Mejía, Rigoberto, *Evaluación de la justicia penal juvenil en Honduras: Buenas prácticas y recomendaciones para mejorarla*. Programa Alianza Joven Regional USAID-SICA, 2008, págs. 39 y 70.
- 111 Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe especial sobre el sistema de justicia para adolescentes en el Distrito Federal, 2008-2009*, 2009, párrs. 500 y ss.
- 112 CDN: Artículo 37.b); Convención Americana: Artículo 7.5; Reglas de Beijing: Regla 13.1. Véase: CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 297. Véase también: Corte IDH, *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia No.141. 2006, párr. 69; Véase además: Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Excepción preliminar: fondo, reparaciones y costas. Sentencia No.137, 2005, párr. 106; Véase: Corte IDH, *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia No. 129, 2005, párr. 75; Véase también: Corte IDH, *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones preliminares: fondo, reparaciones y costas. Sentencia No.114, 2004, párr. 180; Véase además: Corte IDH, *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia.No. 35, 1997. Véase: Corte IDH, *Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*. Excepciones preliminares: fondo, reparaciones y costas. Sentencia No.112, 2004, párrs. 229 y 231.
- 113 Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Harvard; Alianza Ciudadana Pro Justicia; Asamblea Ciudadana de Panamá, *Tragedia prevenible en Panamá: Muertes innecesarias y violaciones de derechos en los centros juveniles de detención*. Informe presentado al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 2011, pág. 23.
- 114 En Uruguay, la primera modificación fue introducida por la Ley 18.777 de 15 de julio de 2011 y la segunda por la Ley 19.055 de 4 de enero de 2013.
- 115 Vasconcelos Méndez, Rubén, *Avances y retrocesos de la justicia penal para adolescentes*, Ed. Novum, UNICEF, México DF, 2012, págs. 186 y ss.
- 116 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párrs. 299 y ss.
- 117 Reglas de La Habana: Regla 79. Véase: Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 2007, párr. 77.
- 118 *Ibid.*, párr. 83.
- 119 Gómez Gómez, Darío, *Diagnóstico Centroamericano Estándares Arts.37-40 CDN Justicia Penal Juvenil*, DNI Costa Rica – Centroamérica, 2009, pág. 68. Véase: Venezuela. Defensoría del Pueblo, Informe anual 2008, Caracas,2009.
- 120 Corte IDH, *Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*. Excepciones preliminares: fondo, reparaciones y costas. Sentencia No.112, 2004, párr. 169. Véase: CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párrs. 302 y ss.

VI. Las sanciones del sistema de justicia penal juvenil



© PREMIOS IBEROAMERICANOS/2003/OSVALDO WALTER MORENO/IIC

Introducción

En los casos de niños que hayan sido declarados responsables de haber cometido una infracción a la normativa penal, las sanciones deben ser ajustadas a una serie de principios que han sido desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos.

En especial, tal como se ha expresado, el uso de la privación de la libertad debe estar establecido como un último recurso y por el menor tiempo posible; lo cual implica que las sanciones de la justicia penal juvenil deben ser proporcionales a las conductas cometidas y la duración de las penas deben ser especialmente breves.¹²¹

Las sanciones del sistema de justicia penal juvenil deben ajustarse a la finalidad del niño, lo que implica privilegiar su carácter socioeducativo y los objetivos de reintegración social. En consecuencia, un sistema de justicia penal 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.¹²²

Las medidas alternativas o sustitutivas

Este tipo de sanciones son justamente una manera de salvaguardar los derechos de los niños en los

casos en que hayan infringido las leyes penales, además de constituir una consecuencia lógica de la aplicación del principio de excepcionalidad, que impone restringir la libertad de los niños como medida de último recurso.

El artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone que:

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.

En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha observado que:

Los Estados Partes deben disponer de un conjunto de alternativas eficaces para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud del apartado b) del artículo 37 de la Convención de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso.¹²³

De la información recabada es posible observar que en toda la región existen medidas sustitutivas a la privación de la libertad, aunque la sanción y la forma en que se aplican varía sustancialmente entre los distintos estados.¹²⁴

Los programas de libertad vigilada o asistida suelen ser a los que mayor uso se da en los estados de América Latina. Los programas de libertad asistida implican, por lo general, la concurrencia del niño a un programa socioeducativo mientras que los de libertad vigilada suelen requerir que un profesional del área social tome contacto regular con el niño, su familia y su comunidad.¹²⁵

Es común que la normativa incluya también sanciones con contenido restaurativo, tales como la prestación de servicios a la comunidad, la obligación de reparar el daño o la obligación de darle satisfacción a la víctima.¹²⁶ En algunos países del Caribe, las sanciones no privativas de libertad suelen tener cinco modalidades principales.

La primera consiste en requerir que el niño se mantenga libre de actividades delictivas durante cierto período antes de absolverlo. La segunda consiste en requerir que el niño pague una multa al tribunal como consecuencia de las infracciones a las leyes penales que cometió. Una tercera categoría

Sanciones generalmente previstas en las legislaciones

- a) Los programas de libertad asistida o vigilada
- b) Los llamados de atención, advertencias y amonestaciones
- c) La observancia de las reglas de conducta
- d) Los programas de trabajos comunitarios
- e) Los programas individualizados de remisión
- f) Las sanciones que implican un contenido restaurativo.

Fuente: CIDH Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas, 2011, párr. 315 y ss.

Las medidas alternativas también suelen incluir advertencias formuladas por el juez con respecto a los perjuicios causados y las consecuencias de no enmendar su conducta, o amonestaciones para intimar al niño a no reincidir en la conducta ilícita.

Otro tipo de sanciones suelen dar lugar a lo que se conoce como observancia de reglas de conducta, tales como la prohibición de asistir a determinados lugares o espectáculos, la prohibición de conducir vehículos motorizados, entre otras. También se incluyen sanciones como la orientación y apoyo mediante la incorporación a programas de tipo socioeducativo.

implica el envío del niño a vivir con una “persona apta”, que puede ser un individuo o una institución.

La cuarta requiere que el niño participe en algún tipo de programa para reparar el daño causado por la infracción a la ley penal que haya cometido, mientras que la quinta requiere la participación del niño en programas educativos, vocacionales o terapéuticos.¹²⁷

No obstante, la información recabada pone en evidencia la existencia de algunos casos, como en Argentina, en los que este tipo de medidas no se encuentran previstas y reguladas por la legislación.¹²⁸ Por otro lado, en muchos países, pese a encontrarse previstas medidas no privativas de

libertad en la normativa, lo usual es la utilización de la privación de libertad.

En Guatemala, se ha identificado en un informe no gubernamental que en términos generales se privilegia la privación de libertad en régimen cerrado y durante fines de semana por encima de las medidas alternativas.¹²⁹ En el año 2008, de acuerdo a dicho informe, habían aproximadamente 200 adolescentes sujetos a sanciones socioeducativas de libertad asistida y prestación de servicios a la comunidad; identificándose una serie de dificultades en relación al control de dichas medidas.

Este control se realiza a través del juzgado competente en la Ciudad de Guatemala, que conoce las sentencias dictadas en todo el país; lo que implica un problema para los adolescentes que se domicilian en el interior del país cuando deben comparecer en la audiencia de supervisión de la sanción impuesta.

Esta dificultad tiene como consecuencia en muchos casos el incumplimiento de la sanción por parte de los niños.¹³⁰ Todo se desarrolla además, en un contexto en el que, de acuerdo a algunos informes oficiales, el programa de “libertad asistida” en funcionamiento desde 2006, ha tenido resultados positivos, al punto de contar con un porcentaje de reincidencia casi nulo (2%), lo cual es significativo si se compara con los altos niveles de reincidencia que ha tenido la privación de libertad del régimen cerrado.¹³¹

También en Perú, de acuerdo a la información publicada por la Defensoría del Pueblo, se ha constatado que la tasa de reincidencia en el sistema abierto es mucho menor que la del sistema cerrado (3.8%) y (8.7%).¹³²

En algunos países, las sanciones más aplicadas son las no privativas de libertad, tal como ocurre en Costa Rica¹³³, así como de acuerdo a algunos informes también en Nicaragua¹³⁴ y en Perú¹³⁵, en donde la aplicación de la justicia penal estaría privilegiando la aplicación de las medidas alternativas.

En Perú, en términos de niños sancionados, la información disponible da cuenta que en el 2009 se aplicaron medidas socioeducativas a 10.896 adolescentes, de los cuales el 15% ha sido privado de libertad y el 85% sujeto a medidas alternativas incluyendo las remisiones judiciales.¹³⁶

Algunos informes oficiales también señalan avances positivos en relación a la utilización de las medidas no privativas de libertad en Colombia¹³⁷ y El Salvador.¹³⁸ Sin embargo, el Comité de los Derechos del Niño, respecto a este último, país ha expresado su preocupación por la falta de medidas alternativas a la privación de libertad.¹³⁹

La ausencia de información confiable en relación al funcionamiento de los programas de medidas no privativas de libertad también en muchos casos constituye un serio obstáculo para que las autoridades decidan su utilización.

Lo mismo ha ocurrido en el caso de Costa Rica, acerca de quien el Comité de los Derechos del Niño ha expresado su preocupación respecto a que la privación de libertad sea al parecer la regla general y no la excepción en los procesos penales contra los adolescentes infractores, así como por el elevado número de niños y adolescentes, especialmente niños en situación de calle, reclusos en los centros de detención de niños y las instituciones penales.¹⁴⁰

También es preocupante que en algunos países como Paraguay, se haya identificado que las medidas sustitutivas a la privación de libertad han tenido dificultades para su aplicación a causa de las campañas llevadas adelante por los medios de comunicación, que explícitamente solicitan que los jueces sean inflexibles ante la comisión de delitos, sobre todo los cometidos por adolescentes en situación de pobreza.¹⁴¹

Entre los obstáculos para la amplia implementación de las medidas alternativas a la privación de libertad se encuentran: la falta de programas comunitarios para que los niños cumplan la medida alternativa, en particular en las áreas rurales; la falta de financiamiento adecuado para los programas que implementan medidas alternativas; la falta de coordinación entre las autoridades responsables de los niños en conflicto con la ley; y los limitados mecanismos para supervisar el cumplimiento de estas medidas. Es importante que los países puedan garantizar que los programas de sanciones no privativas de la libertad se encuentren disponibles en las comunidades en las que viven los niños sentenciados y no estén limitados solamente a las ciudades principales.¹⁴²

La ausencia de información confiable en relación al funcionamiento de los programas de medidas no privativas de libertad también en muchos casos constituye un serio obstáculo para que las autoridades decidan su utilización.

El análisis de la información a efectos de formular y comprobar las hipótesis de las intervenciones, la generación de conocimiento sobre el sistema de justicia penal juvenil con base empírica para buscar las mejores soluciones, o reducir el error en las intervenciones, entre otras acciones indispensables, son imposibles sin un sistema de información que desarrolle y privilegie una serie de indicadores adecuados a las finalidades de las intervenciones de la justicia penal juvenil. Si no es posible medir claramente y en forma sostenida en el tiempo qué funciona, qué previene, qué reinserta en la sociedad a quienes son sometidos a las diferentes sanciones de la justicia penal juvenil, se hace difícil sostener una discusión basada en la evidencia con quienes plantean soluciones represivas y privativas de la libertad. Para esto se requiere profesionalizar los sistemas de justicia penal juvenil, poder evaluarlos y poder decidir qué es lo que funciona, cuándo funciona, por qué funciona y cómo replicarlo o modificarlo para mejorar su eficiencia en términos mensurables.

En términos generales, a pesar de la existencia de medidas alternativas en casi todos los países de la región, la información recabada da cuenta que la medida por excelencia aplicada con respecto a los niños infractores continúa siendo la privación de libertad,¹⁴³ como es el caso de Bolivia por ejemplo¹⁴⁴; lo que responde a la ausencia de programas de medidas no privativas de libertad en la mayoría de las ciudades. Hasta el año 2010, únicamente Santa Cruz contaba con un programa de medidas no privativas de libertad.¹⁴⁵

La inexistencia de programas de medidas alternativas en el territorio también ha sido identificado como un problema en Honduras, donde, según algunos informes, se privilegia la remisión del adolescente para internamiento en un centro cerrado de Tegucigalpa o San Pedro Sula, al no contar con programas especializados de medidas alternativas en las ciudades del interior del país.¹⁴⁶

A pesar de lo expresado, es posible identificar avances en algunos casos. En Uruguay, por ejemplo, de acuerdo a informes oficiales a principios del año 2008, solo tres departamentos contaban con proyectos de medidas alternativas a la privación de libertad, atendiendo a un total de 53 jóvenes. En julio de 2011, se habrían instalado programas de medidas no privativas de libertad en todos los departamentos, atendiendo a un total de 123 jóvenes.

Pero el aumento de la utilización de las medidas alternativas no tuvo como consecuencia la disminución de la cantidad de adolescentes privados de libertad, la que ha ido en aumento permanente.¹⁴⁷

La aplicación preferente de las sanciones no privativas de libertad además de ser adecuada desde la perspectiva de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia, constituye una forma más eficaz de lograr el objetivo último de un sistema de justicia penal juvenil, esto es, la integración de los niños a la sociedad como miembros constructivos, además de contribuir a aumentar la seguridad pública al reducir los índices de reincidencia.¹⁴⁸



© UNICEF/NYHQ2010-2686/LeMoyné

Las sanciones de privación de libertad

La utilización de medidas privativas de libertad debería decidirse después de que se haya demostrado y fundamentado la inconveniencia de utilizar medidas no privativas de libertad y luego de un cuidadoso estudio, tomando en consideración los principios de legalidad, excepcionalidad, brevedad y proporcionalidad de la pena, entre otros aspectos relevantes.¹⁴⁹

La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 37.b establece que:

La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

La privación de libertad “tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del niño y dificulta gravemente su reintegración en la sociedad”¹⁵⁰. En consecuencia, debería quedar reducida a los casos de infracciones más graves, procurándose la utilización de medidas de otra naturaleza, incluso sin recurrir al sistema judicial, siempre que resulte adecuado.¹⁵¹ Muchos de los países reconocen normativamente este principio, estando previsto que los jueces puedan aplicar medidas alternativas en vez de optar por la sanción privativa de libertad.

No obstante, dichas medidas no se aplican de manera uniforme y los jueces continúan prefiriendo las sanciones de privación de libertad como medida preferente para niños infractores en contradicción con las normas del derecho internacional.¹⁵²

En la región, se han establecido edades mínimas para privar a niños, niñas y adolescentes de su libertad dentro de la justicia penal juvenil, lo cual ha sido analizado en el “Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas”.¹⁵³ Es conveniente señalar que en Colombia con la Ley 1453 de 2011, los adolescentes entre 14 y 16 años que cometan delitos son sujetos a la justicia penal juvenil, pero solo podrán ser sancionados con medidas alternativas que no impliquen privación de libertad, salvo cuando sean hallados responsables de homicidios dolosos, secuestro, extorsión en todas sus formas y algunos delitos sexuales agravados. En esos casos, de ser privados de libertad, la sanción se debería desarrollar en un centro especializado.

La pena privativa de libertad durará entre 2 a 8 años, pero cuando el niño ha sido víctima de coerción para la comisión de delitos o reclutamiento ilícito no se aplicará la privación de la libertad. La privación de libertad en centro especializado se aplicará a adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de 6 años de prisión. En estos casos, la privación de libertad tendrá una duración de 1 a 5 años.¹⁵⁴

Es positivo que la legislación tienda a limitar la discrecionalidad de los juzgadores en la imposición de sanciones penales y especialmente de penas privativas de la libertad, conforme al principio de excepcionalidad; ya sea a través de la regulación de edades mínimas para la privación de la libertad o a través de grupos de edades, diferenciando el máximo de pena privativa de la libertad que les podría ser aplicada a los niños dependiendo de su edad, siempre y cuando éstas sean muy breves. No obstante, algunas de las reformas que se han introducido en la región han tenido como objetivo limitar la posibilidad de que frente a determinadas infracciones las autoridades judiciales puedan disponer una medida diferente a la privación de libertad, incluso estableciendo un mínimo de

privación de libertad respecto del cual el juzgador no puede apartarse.¹⁵⁵

Proporcionalidad y duración

Además de ser excepcional, las sanciones privativas de libertad deben ser proporcionales con la gravedad del hecho cometido y la participación del niño en la infracción. Conforme el artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la proporcionalidad de la pena se relaciona con las circunstancias del niño y la infracción, con la finalidad de la justicia juvenil y no con las necesidades educativas de los niños.¹⁵⁶

El Comité de los Derechos del Niño ha expresado 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 la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención.¹⁵⁷

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que:

La Convención Americana no incluye un listado de medidas punitivas que los Estados pueden imponer cuando los niños han cometido delitos. No obstante, es pertinente señalar que, para la determinación de las consecuencias jurídicas del delito cuando ha sido cometido por un niño, opera de manera relevante el principio de proporcionalidad. Conforme a este principio debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad.¹⁵⁸

Si bien buena parte de las legislaciones contemplan normas que recojen el principio de proporcionalidad de la pena, la información disponible permite afirmar que en la práctica, varios estados no respetan este principio al momento de aplicar las penas a niños que infringen leyes penales.

De hecho, subsisten todavía sentencias de duración indeterminada; por ejemplo en Surinam, los tribunales no especifican necesariamente el período de tiempo durante el cual el niño debe permanecer privado de su libertad, sino que, por lo general, se espera que los niños permanezcan en el centro penitenciario hasta que cumplan 21 años.¹⁵⁹ Pero son varios los países del Caribe en los que los niños pueden ser reclusos por tiempo indefinido, sin que necesariamente haya revisión de la sentencia, lo que puede constituirse en una cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional. Por ejemplo, en Barbados y en Dominica, es posible recluir a un niño por tiempo indefinido a discreción de las autoridades.

En otros países como en Belice, Guyana o Trinidad y Tobago, los niños son sentenciados con medidas de privación de libertad en una institución durante un lapso específico, sin importar qué ley penal hayan infringido, pues se considera que están participando en un programa de rehabilitación y que para tener efecto dicha rehabilitación requiere cierto lapso de participación.¹⁶⁰

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 37, prohíbe expresamente la determinación de penas capitales y de prisión perpetua sin excarcelación:

No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad.

En cuanto al alcance de la posibilidad de excarcelación, el Comité de los Derechos del Niño ha interpretado esta disposición indicando que “la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico”.¹⁶¹

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

La prisión y reclusión perpetuas de niños son incompatibles con el artículo 7.3 de la Convención Americana, pues no son sanciones excepcionales, no implican la privación de la libertad por el menor tiempo posible ni por un plazo determinado desde el momento de su imposición, ni permiten la revisión periódica de la necesidad de la privación de la libertad de los niños.¹⁶²



© UNICEF/NYHQ2010-2687/LeMoynne

La normativa internacional de derechos humanos excluye como posibilidad la imposición de la pena capital y la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación, planteando la necesidad de que las sanciones tengan fijado un plazo máximo de duración, razonablemente breve, ajustado a la finalidad de las sanciones de la justicia juvenil.

Sin embargo, según la información recabada, existen países donde todavía es posible condenar a niños a la pena de muerte. En San Vicente y las Granadinas está vigente una norma del Código Penal que prohíbe la pena de muerte para personas menores de 16 años de edad, es decir que permite dicha pena para niños entre 16 y 18 años de edad.¹⁶³

También la utilización de prisión perpetua es común en algunos de los estados como Antigua y Barbuda, Argentina, Barbados, Belice, Dominica, Jamaica, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas.¹⁶⁴ Este tipo de penas, en opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de

no ser proporcionales con la finalidad de la sanción penal en la justicia juvenil, constituiría un trato cruel e inhumano.¹⁶⁵

En Argentina, el Decreto 22.278 mantiene un régimen que, en lo relativo a la determinación de las penas y la posibilidad de excarcelación, remite a la normativa aplicable a los adultos, lo cual permite aplicar a niños, niñas y adolescentes las penas máximas previstas en el artículo 80 del Código Penal de la Nación, a saber, la prisión y reclusión perpetuas. Este decreto dispone que los adolescentes condenados inicien el cumplimiento de su condena al momento de alcanzar los 18 años de edad. No obstante, la obligación de los estados de disponer medidas especiales en materia de justicia juvenil no se basa en la edad en la cual la condena será cumplida, sino en el momento en el cual se generó su responsabilidad por infringir las leyes penales. Por ello, la respuesta estatal a dichas infracciones debe ser distinta de la respuesta frente a infracciones cometidas por adultos, conforme a los

objetivos y principios de la justicia penal juvenil. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en relación a la necesidad de Argentina de adecuar su legislación y garantizar que no se impondrá penas de prisión o reclusión perpetua a ninguna persona por delitos cometidos siendo niños, niñas y adolescentes.¹⁶⁶

En otros casos, es posible observar que si bien se prohíbe la prisión de por vida, se prevén penas máximas muy largas. Por ejemplo, la pena máxima es de 15 años en Costa Rica, 10 años en Chile, 8 años en Honduras, Paraguay y Colombia y 7 años en El Salvador.

En algunos casos como en El Salvador o Perú, se han aprobado leyes especiales como fue el caso de la “Ley Antimaras” o la “Ley contra el Terrorismo Agravado” respectivamente, que permitían la aplicación de penas mucho más elevadas en las circunstancias que preveían.¹⁶⁷ Está claro que este tipo de soluciones legales no son compatibles con el postulado de brevedad de privación de la libertad aplicable a los niños, niñas y adolescentes.

Pero la duración efectiva de la privación de libertad no tiene relación únicamente con el aspecto normativo, sino además con los criterios que son utilizados por las autoridades al establecer las sanciones. En Perú, por ejemplo, la legislación en el 2007 aumentó la pena máxima del sistema de 3 a 6 años, pero además han aumentado las sentencias que imponen sanciones de 5 años o más desde que se ha aprobado la reforma mencionada.¹⁶⁸

El principio de proporcionalidad ha sido cuestionado en varios países de la región como es el caso de Ecuador, Honduras, Nicaragua, México, Panamá, Perú, Uruguay o República Dominicana por ejemplo, en el contexto actual de discusión sobre el aumento de penas y establecimiento de penas mínimas de una importante duración.

En Panamá, la Ley 40 fijaba 5 años como período máximo de prisión para los delitos de homicidio doloso, violación, secuestro, robo, asalto, tráfico de drogas y terrorismo. Pero en el 2003, la ley fue

modificada a fin de incluir lesiones dolosas graves y muerte por lesiones dolosas a la lista de delitos que pueden ser castigados con prisión y aumentar el máximo período de prisión a 7 años.

Luego en el 2007, las reformas incluyeron también la extorsión, la asociación ilícita y el pandillerismo en la lista de delitos aplicables y establecieron la pena máxima de prisión de acuerdo a la categoría de delito, con el período más largo para homicidio agravado equivalente a 12 años. Hasta que en el 2010, las reformas también agregaron un período mínimo de prisión para cada categoría de delito. Por ejemplo, para el homicidio agravado, la pena de prisión se mantuvo en 12 años, pero el período mínimo fue fijado en 6 años. Además, las reformas de 2010 hicieron que la Ley 40, que solo se aplicaba para adolescentes de 14 a 18 años de edad, fuera aplicable también a jóvenes de entre 12 y 18 años, aunque fijó como sanción para niños de entre 12 y 14 años la rehabilitación social.¹⁶⁹

También algunas entidades federativas de México han aumentado las penas dentro de los sistemas de justicia juvenil por la comisión de algunos delitos graves, llegando incluso a la privación de la libertad de adolescentes de 15 a 20 años.¹⁷⁰

En el caso de Brasil, donde la duración máxima de la privación de libertad es de 3 años (siendo sin duda una de las legislaciones que mejor se ajusta al estándar de brevedad), el artículo 121 del Estatuto de la Niñez y la Adolescencia prevé también la revisión cada 6 meses de la medida privativa de libertad, la que debe ser expresamente reevaluada hasta la liberación preceptiva de la persona al cumplir los 21 años de edad. Una situación similar ocurre con la legislación de Ecuador que mantiene en 4 años la duración máxima de la privación de libertad.¹⁷¹

En Costa Rica, es el Ministerio de Justicia quien tiene competencia para revisar periódicamente la situación del niño y de las circunstancias referidas a su privación de libertad; cada trimestre se debe rendir informes al juez de ejecución de la pena.

En algunos casos, los centros de detención de niños, niñas y adolescentes se encuentran de hecho ubicados en los centros para adultos, aunque se procura separar físicamente a los niños de los adultos.

Además de las funciones establecidas en la ley de justicia penal juvenil, el juez de ejecución de las sanciones penales juveniles tendrá las siguientes atribuciones: visitar los centros de ejecución o cumplimiento de las sanciones penales juveniles, así como el programa de sanciones alternativas, por lo menos una vez al mes; vigilar que la estructura física de los centros especializados de internamiento esté acorde con los fines socioeducativos de la ley de justicia penal juvenil.¹⁷²

Pero la revisión periódica de la reclusión no ocurre en todos los países de la región y de acuerdo a algunas legislaciones no existe la posibilidad de libertad anticipada. La libertad anticipada así como la posibilidad de sustituir la privación de libertad por una alternativa, debería basarse en un procedimiento establecido en la normativa correspondiente y no debería depender de solicitud expresa, sea de los niños, de sus padres o de sus representantes o defensores.

Asimismo, todos los niños recluidos deben disponer de representación legal para asegurar que estén plenamente informados de las oportunidades de libertad anticipada y que estas oportunidades puedan aprovecharse efectivamente. El requisito de que la privación de la libertad sea una medida impuesta únicamente como último recurso y durante el período más breve posible exige que los estados implementen mecanismos de revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños acusados.¹⁷³

Criterios de clasificación en la privación de libertad

La administración de la privación de libertad de niños debe ajustarse a determinados parámetros en lo que refiere a la clasificación de éstos en los centros de privación de libertad. Tal como se ha adelantado, las autoridades tienen la obligación de separar a los niños intervenidos por motivos asistenciales de aquellos que están sometidos a la justicia penal juvenil; así como a los que se encuentran bajo prisión preventiva de aquellos que han sido responsabilizados por infringir las leyes penales; y a los niños privados de libertad –sea de manera preventiva o debido a una sentencia –de los adultos privados de su libertad.¹⁷⁴ Pero además de los mencionados, no son los únicos criterios que se deben tener en cuenta de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos para garantizar los derechos de los niños privados de libertad.

Los niños detenidos se encuentran por lo general separados de los adultos. Pero la situación en algunos países es diversa. Por lo general, la falta de separación entre niños y adultos se debe a que en varios casos se excluye a las personas menores de 18 años de la justicia penal juvenil, aplicando la justicia penal ordinaria a niños de 15, 16 y 17 años de edad, que además, son privados de libertad en centros destinados a la detención de adultos.¹⁷⁵

En algunos casos, los centros de detención de niños, niñas y adolescentes se encuentran de hecho ubicados en los centros para adultos, aunque se procura separar físicamente a los niños de los adultos. En Bolivia, por ejemplo, los adolescentes de 16 a 18 años privados de libertad suelen ser ubicados en cárceles comunes.¹⁷⁶

Una situación similar ocurre en Cuba donde los niños mayores de 16 años que han sido condenados son mantenidos en centros de detención junto a adultos de hasta 27 años.¹⁷⁷ En Nicaragua, este tipo de situaciones obedece a la falta de espacio en los centros disponibles para niños y a la falta de centros de detención especiales para niños.¹⁷⁸ La ausencia de separación entre los niños y los adultos ha sido

identificada en varios otros países además de los mencionados.¹⁷⁹

En otros países de la región, la situación es aún más grave puesto que no siempre existen centros exclusivos para niñas. En el Caribe, por ejemplo, según la información disponible, solamente Jamaica, Guyana, Belice y Barbados tienen correccionales para niñas, de tal forma que en el resto de estados caribeños cuando una niña es condenada por alguna infracción a las leyes penales se la lleva a la prisión para mujeres adultas.¹⁸⁰ Pero aún en los casos en los que existen centros específicos para niñas, se ha informado de la presencia de niñas en establecimientos para mujeres adultas. Por ejemplo, en Jamaica según informe oficial de las 113 niñas ingresadas en la población penitenciaria en el período analizado por dicho informe, 53 fueron alojadas en la cárcel de mujeres adultas debido a la insuficiente capacidad de las instalaciones para niñas.¹⁸¹

En cuanto a la separación en razón de su sexo en la justicia penal juvenil, en la mayoría de casos, las instalaciones se encuentran completamente separadas y en algunos pocos casos si bien las celdas para mujeres están separadas de las celdas para hombres, se comparten algunas instalaciones comunes.

Este tipo de situaciones han sido identificadas en países como Costa Rica y Ecuador.¹⁸² No obstante, en algunos casos no se separa a los niños y las niñas en razón de su sexo en los centros de privación de libertad. En el Caribe, hay varias instituciones en las que no existe dicha separación, como es el caso de Surinam y Guyana, cuyos centros de privación de libertad alojan en ocasiones a niños, niñas y adolescentes.¹⁸³

En cuanto a la especialidad de estos centros, en la mayoría existirían servicios especializados relacionados con la salud, la maternidad y la lactancia. Pero la información recabada da cuenta de importantes deficiencias en relación a este aspecto. En Paraguay por ejemplo, algunos informes refieren a la existencia de graves dificultades en cuanto a las condiciones de detención cuando las

niñas se encuentran “en estado de gravidez o tienen hijos e hijas viviendo con ellas”, especialmente por la inexistencia de asistencia médica permanente en los centros, excepto en un centro que posee un local con equipamiento básico y personal de enfermería permanente.¹⁸⁴

También en El Salvador y en Honduras se han identificado este tipo de dificultades.¹⁸⁵ Una situación particular ocurre cuando un niño está cumpliendo una pena privativa de libertad en virtud de una conducta llevada a cabo antes de los 18 años y cumple la mayoría de edad mientras se encuentra detenido. En varios estados, no se ha previsto que quienes cumplen 18 años mientras se encuentran detenidos sean transferidos fuera del centro de detención juvenil.

No obstante, existen algunos casos en los que se ha previsto un sistema específico independiente para los niños que cumplen la mayoría de edad mientras cumplen su pena privativa de libertad.

A manera de ejemplo, en Costa Rica los jóvenes que cumplen la mayoría de edad no permanecen detenidos junto a los niños, niñas y adolescentes ni son llevados a centros de detención de adultos, sino que son transferidos a un sistema especial.¹⁸⁶

Es importante señalar que el hecho de que estos jóvenes no se encuentren en los mismos centros que los niños, no implica que los mismos deban ser trasladados a establecimientos donde se encuentran las personas que han cometido delitos siendo adultos. Sobre Panamá, el Comité de los Derechos del Niño ha expresado su preocupación por la supresión de la posibilidad de que los jóvenes que cumplan los 18 años de edad estando condenados a prisión puedan terminar de cumplir su pena en un centro de internamiento de niños, niñas y adolescentes.¹⁸⁷

Este tema es especialmente importante dado que en algunos países, como es el caso de Honduras los adolescentes que cumplen 18 años y se encuentran privados de libertad, son trasladados a establecimientos denominados granjas penitenciarias donde se encuentran con adultos que

El Comité de los Derechos del Niño se ha referido de manera específica a esta situación y ha interpretado la regla de separación por edades en virtud del interés superior del niño. Según el Comité:

Esta norma no significa que un niño internado en un centro para menores deba ser trasladado a una institución para adultos inmediatamente después de cumplir los 18 años.

Debería poder permanecer en el centro de menores si ello coincide con el interés superior del niño y no atenta contra el interés superior de los niños de menor edad internados en el centro.¹⁸⁹

han cometido delitos.¹⁸⁸

Por último, en cuanto a los criterios de clasificación, es posible identificar una serie de situaciones específicas en el caso de los sistemas de justicia penal juvenil cuando se trata de niños pertenecientes a maras o pandillas. En estos casos, es habitual que los centros de detención clasifiquen a los niños no con base en los criterios normativos antes referidos, sino sobre la base de su pertenencia o no a alguna

de las pandillas que operan en su territorio. Es decir, que los niños privados de libertad se alojan en centros separados o en pabellones distintos, atendiendo a la pandilla a la que pertenecen o con la que supuestamente están vinculados. Si bien en algunos casos se ha identificado la aplicación de este tipo de criterios como positiva, no se trata de un aspecto que haya logrado poner fin a las graves situaciones de violencia que se verifican en los centros de privación de libertad.¹⁹⁰

121 Reglas de Beijing: Regla 5.1. Véase: Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, Sentencia, 2004, párr. 83. Véase también: Corte IDH, *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia N° 177, 2008.

122 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 31.

123 Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 2007, párr. 80.

124 Reglas de Beijing: Regla 18.

125 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 316.

126 *Ibid.*, párr. 316.

127 No todas estas medidas alternativas resultan apropiadas, de conformidad con las obligaciones de los estados a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. Véase: CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párrs. 317 y 320.

128 Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia de Argentina, *Informe no gubernamental de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño en Argentina*, 2009, pág. 27

129 Movimiento Social por los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud en Guatemala. Coordinadora Interinstitucional de Promoción por los Derechos de la Niñez (CIPRODENI). *Tercer informe alternativo*, s.d.(2004-2007) , pág. 53

130 *Ibid.*, pág. 54

131 Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Tercer y cuarto informes periódicos que los Estados Partes debían presentar en 2006. Guatemala*, CRC/C/GTM/3-4, 2009, párr. 232.

132 Perú. Defensoría del Pueblo, *Sistema Penal Juvenil*. Serie Informes Defensoriales. Informe No 157-2012/DP, Lima, 2012, pág. 51.

133 Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Cuarto informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 2007. Costa Rica*, CRC/C/CR/4, 2010, párr. 873. En Costa Rica en el año 2007 se impusieron 231 sanciones en total, de las cuales 194 corresponden a no privativas de libertad y 37 sanciones de internamiento. Véase: Gómez Gómez, Darío, *Diagnóstico Centroamericano*

- Estándares Arts.37-40 CDN Justicia Penal Juvenil*, DNI Costa Rica – Centroamérica, 2009, pág. 72.
- 134 Federación Coordinadora Nicaragüense de ONG que trabajan con la Niñez y la Adolescencia (CODENI) (2010). *IV Informe complementario sobre el cumplimiento de la Convención sobre Derechos del Niño*, Managua, pág. 40. De acuerdo al informe referido, en diciembre de 2009 se reporta un total de 505 adolescentes con sentencia firme, de los cuales solamente 65 se encontraban privados de libertad.
- 135 Rodríguez, Dueñas, Juan José, *La justicia juvenil en el Perú*, Naciones Unidas, 2013, pág. 64.
- 136 *Ibid.*, pág. 64.
- 137 Colombia. Ministerio de Relaciones Exteriores, *IV y V informes periódicos de la República de Colombia al Comité de los Derechos del Niño*, 2011, párr. 407.
- 138 Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Tercer y cuarto informes periódicos que los Estados Partes debían presentar en 2007: El Salvador*, CRC/C/SLV/3-4, 2009, párr. 320.
- 139 *Ibid.*, Observaciones finales: El Salvador, CRC/C/SLV/CO/3-4, 17 de febrero de 2010
- 140 *Ibid.*, Costa Rica, CRC/C/CRI/CO/4, 3 de agosto de 2011, párr. 82.
- 141 Coordinadora por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia, *Paraguay rinde examen: Informe alternativo de la sociedad civil al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas*. CDIA, Asunción, 2008, pág. 57.
- 142 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 318.
- 143 *Ibid.*, párr. 318.
- 144 Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Cuartos informes periódicos que los Estados Partes debían presentar en 2007. Bolivia*, CRC/C/BOL/4, 2009, párr. 107.
- 145 DNI Bolivia, *Justicia penal juvenil en Bolivia: de la realidad que tenemos a la justicia que queremos*, Cochabamba, 2012, pág. 23.
- 146 Portillo Mejía, Rigoberto, *Evaluación de la justicia penal juvenil en Honduras: Buenas prácticas y recomendaciones para mejorarla*. Programa Alianza Joven Regional USAID-SICA, 2008, pág. 23
- 147 Uruguay. Gobierno Nacional, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes*, 2012, párrs. 199 y 202.
- 148 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 331.
- 149 *Ibid.*, párr. 332. Véase: Reglas de Beijing: Regla 17.1, inc. b: "Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible". En relación a la definición de la privación de libertad, véase: Reglas de La Habana, regla 11.b; Reglas de Beijing: Regla 19 y Reglas de La Habana: Regla 2.
- 150 Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 2007, párr. 11.
- 151 CDN: Artículo 37, inc. b y artículo 40, inc. 4; Véase: Reglas de Beijing: Reglas 5, 17 inc. a) y 19; Reglas de La Habana: Reglas 1 y 2; y Reglas de Tokio: Regla 3.2. Véase también: CIDH. *Intervenciones escritas y orales respecto de la Opinión Consultiva 17/02*. En: Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02. Serie A No. 17, 2002, pág. 22. Véase además: CIDH, *Informe No. 41/99*, Caso 11.491, *Admisibilidad y fondo: Menores detenidos*. Honduras, 1999, párr. 117.
- 152 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 346.
- 153 *Ibid.*, párr. 347: "Por ejemplo, la Constitución de México establece, tanto para el nivel federal como estatal, que el internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de 14 años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves"
- 154 Colombia. Ministerio de Relaciones Exteriores, *IV y V informes periódicos de la República de Colombia al Comité de los Derechos del Niño*, 2011, párr. 401.
- 155 Es el caso de la reforma introducida en Uruguay por la Ley 19.055 de 4 de enero de 2013.
- 156 Reglas de Beijing: Regla 5.1; Reglas de Tokio: Regla 2.6. Véase: Corte IDH, *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Sentencia No. 260, 2013, párr. 165. "En este sentido, la medida que deba dictarse como consecuencia de la comisión de un delito debe tener como finalidad la reintegración del niño a la sociedad. Por lo tanto, la proporcionalidad de la pena guarda estrecha relación con la finalidad de la misma".
- 157 Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 2007, párr. 71.
- 158 Corte IDH, *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones, 2013, párr. 151.
- 159 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 354.
- 160 *Ibid.*, párrs. 358 y 368.
- 161 Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 2007, párr. 77. Véase también: Reglas de Beijing: Regla 28.1.
- 162 Corte IDH, *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones preliminares: fondo y reparaciones, 2012, párr. 163.
- 163 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 365. Véase: Código Penal de San Vicente y las Granadinas, Capítulo 124, Sección 24. Véase también: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes*. Observaciones finales: San Vicente y las Granadinas, CRC/C/28/Add.18, 2002.
- 164 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párrs. 366, 367 y 368.
- 165 Corte IDH, *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones preliminares: fondo y reparaciones. Sentencia No. 260, 2013, párrs. 175 y 183.
- 166 *Ibid.*, párrs. 325, 327, entre otros.
- 167 En El Salvador hasta 20 años y Perú si bien los niños entre los 16 y los 18 años podrían ser condenados por penas no inferiores a 25 años. Véase: CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párrs. 369 y 370. Véase: Perú. Defensoría del Pueblo, *El sistema penal juvenil en el Perú: Análisis jurídico social*. Serie Informes Defensoriales, Informe No.51, Lima, 2000. En relación a la evolución del régimen vigente en Perú, Véase: *Ibid.*, Informe No 157-2012/DP, Lima, julio del 2012.
- 168 Rodríguez, Dueñas, Juan José, *La justicia juvenil en el Perú*, Naciones Unidas, UNODC, 2013, págs. 57 y 58.
- 169 Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Harvard, Alianza Ciudadana Pro Justicia y Asamblea Ciudadana de Panamá, *Tragedia prevenible en Panamá: Muertes innecesarias y violaciones de derechos en los centros juveniles de detención*. Informe presentado al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 2011, pág. 24.
- 170 Ver por ejemplo: Movimiento Mundial por Infancia América Latina y el Caribe, Estado de situación de los países de Centroamérica, México, Cuba, y República Dominicana en relación con la violencia contra los niños, niñas y adolescentes en seguimiento al Estudio de Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños, 2012, pág. 67. Ver también: Vasconcelos Méndez, Rubén, *Avances y retrocesos de la justicia penal para adolescentes*, Ed. Novum, UNICEF, México DF, 2012.

- 171 Comité de los Derechos del Niño, Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Ecuador, CRC/C/ECU/CO/4, 2010, párr. 78.
- 172 Ibid., *Cuarto informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 2007, Costa Rica*, CRC/C/CRI/44 de noviembre de 2010, párrs. 931 y 932.
- 173 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párrs. 383 a 388.
- 174 Ibid., párr. 406 y ss. La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 37.c, dispone que “*todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño*”.
- 175 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 413.
- 176 DNI Bolivia, Coord., *Comentario de un colectivo institucional de la sociedad civil al cuarto informe del Comité de los Derechos del Niño 2003-2007 presentado por Bolivia en referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño*, La Paz, 2009. Véase: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Cuartos informes periódicos que los Estados Partes debían presentar en 2007. Bolivia*, CRC/C/BOL/4, 2009, párr. 106.
- 177 Ibid., *Observaciones finales: Cuba*, CRC/C/CUB/CO/2, 3 de agosto de 2011, párr. 54.
- 178 Comité contra la Tortura, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la Convención. Observaciones finales: Nicaragua*, CAT/C/NIC/CO/1, 2009, párr. 21. Véase: Gómez Gómez, Darío, *Diagnóstico Centroamericano, Estándares Arts.37-40 CDN Justicia Penal Juvenil, DNI Costa Rica – Centroamérica*, 2009. Véase también: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Nicaragua*, CRC/C/NIC/CO/4, 2010, párr. 80.
- 179 Chile. Corte de Apelaciones de San Miguel de 26 de julio de 2012, Rol N° 253-2012, que acoge una acción de amparo por jóvenes internos en Casa 5 de CRC de San Bernardo.
- 180 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 417.
- 181 Jamaica. Child Development Agency, *States parties third and fourth periodic report under article 44 (1) (b) of the Convention on the Rights of the Child*, 2011, pág. 134.
- 182 CIDH (2011). *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, párr. 423.
- 183 Ibid., párr. 424.
- 184 Coordinadora por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia, *Paraguay rinde examen: Informe alternativo de la sociedad civil al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas*. CDIA, Asunción, 2008, pág. 59.
- 185 El Salvador. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (2010). *Informe especial sobre las condiciones en las que se encuentran los y las jóvenes menores de edad en los centros de internamiento del país*. San Salvador. Véase: Casa Alianza Honduras, *La justicia penal juvenil en Honduras: Observatorio de los derechos de los niños, niñas y jóvenes en Honduras*, 2012, pág. 23
- 186 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 429.
- 187 Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Panamá*, CRC/C/PAN/CO/3-4, 2011, párr. 74. Véase: Panamá. Reforma del artículo 151 de la Ley No 40/1999. Véase también: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Tercer y cuarto informes periódicos que los Estados Partes debían presentar en 2008. Panamá*, CRC/C/PAN/3-4, 2008, párr. 579.
- 188 Portillo Mejía, Rigoberto, Evaluación de la justicia penal juvenil en Honduras: Buenas prácticas y recomendaciones para mejorarla. Programa Alianza Joven Regional USAID-SICA, 2008, pág. 40.
- 189 Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 2007, párr. 86.
- 190 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 434.

VII. La privación de libertad

Introducción

La privación de libertad de los niños en el marco de los sistemas de justicia penal juvenil no autoriza a restringir otros de los derechos humanos de los niños. Más aún, al encontrarse los estados en una situación de garantías hacia los niños privados de libertad, deberán adoptar medidas positivas para asegurar que éstos puedan gozar efectivamente de todos sus derechos. Esto implica que la afectación del goce de otros derechos además del derecho a la libertad personal debe limitarse de manera rigurosa.¹⁹¹

La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 37.c dispone la obligación de los estados de asegurar que:

Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad.

En este sentido, la regla 13 de las Reglas de La Habana establece que:

No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad.

La posición de garante, resulta además reforzada ante la obligación de los estados de adoptar medidas especiales de protección. Ello obliga a los estados a adoptar todos los cuidados que reclama la situación de especial vulnerabilidad que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los niños, niñas y adolescentes.¹⁹²

Contacto con el exterior

El contacto con el exterior significa el contacto con la familia, amigos y comunidad indispensable para garantizar la integración social de los niños que han sido privados de su libertad, al igual que la posibilidad de recibir correspondencia así como de acceder a salidas autorizadas o de recibir visitas regulares y frecuentes.¹⁹³

La mayoría de los países han reconocido estos derechos. No obstante, si bien la información en relación a la temática es escasa, algunos informes han puesto en evidencia que los centros de detención restringen severamente las visitas de familiares de los niños detenidos. Por ejemplo en Panamá, según un informe no gubernamental, las visitas habitualmente ocurren solo una vez a la semana, en general son programadas con una duración de algunas horas, pero muchos de los niños detenidos reportaron que las autoridades con frecuencia las acortan. Además, las autoridades limitan las visitas a uno o dos adultos por cada detenido y con poca frecuencia y regularidad las autoridades permiten “visitas en familia”, a las cuales pueden asistir niños a los centros de privación de libertad.¹⁹⁴

La importancia del contacto con la familia, amigos y la comunidad es extrema y múltiple. Durante las visitas los familiares y allegados proporcionan a los niños los elementos básicos para su supervivencia en los centros, como es el caso de alimentos, vestimenta, abrigo, medicamentos, artículos de higiene personal, entre otros artículos que no los dan las autoridades.¹⁹⁵

Los informes suelen documentar casos de maltratos físicos y psicológicos, utilización de gases lacrimógenos y armas de fuego por parte del personal, insultos, e incluso agresiones sexuales hacia los niños en los centros de privación de libertad.

No obstante la importancia señalada, se han identificado múltiples impedimentos al contacto regular de los niños con el exterior. La ubicación de los centros de privación de libertad, los traslados permanentes, la falta de asistencia económica para quienes visitan a los niños, la negación de salidas o visitas como medida disciplinaria, la inadecuación del espacio físico de los centros y la negativa del ingreso de determinadas personas, son entre otros, algunos de los obstáculos que se han identificado.¹⁹⁶ Incluso se han identificado casos en los que se habría cobrado a las familias el espacio utilizado para la visita.¹⁹⁷

Otro aspecto de extrema gravedad que se ha documentado en algunas oportunidades es el que refiere a la existencia de abusos por parte de los funcionarios hacia quienes concurren a los centros a visitar a los niños privados de libertad. En ocasiones la revisión de dichas personas es realizada mediante prácticas humillantes, inapropiadas e invasivas que violan el derecho a la intimidad.¹⁹⁸

Este tipo de prácticas ha motivado enfrentamientos entre los niños privados de libertad y las autoridades con graves consecuencias.¹⁹⁹ El derecho a las visitas y al contacto con las familias implica igualmente disponer de lugares de detención accesibles para la familia desde el punto de vista geográfico así como también de instalaciones que permitan el contacto familiar con cierta intimidad.²⁰⁰

Pese a lo anterior, en muchos casos los centros son localizados en las capitales o cabeceras

departamentales, agravando la situación de niños que son remitidos de zonas alejadas, quienes prácticamente pierden el contacto familiar y para quienes la reinserción familiar y comunitaria no se logra.²⁰¹ Con respecto al mismo tema, en Chile, Guatemala, Perú y Uruguay se han elaborado informes que señalan que la ubicación de los centros origina que las visitas que sus familiares realicen sean escasas, rompiendo de esa forma, el mantenimiento del vínculo familiar.²⁰² En definitiva, pese a que se trata de un aspecto medular que debería ser observado, promovido y garantizado por las autoridades, la situación en relación al contacto del niño privado de libertad con su familia, amigos y comunidad es un aspecto que debería ser abordado de forma prioritaria por los estados.

Derecho a la vida y la integridad física

La información recabada en relación a la existencia de prácticas que atentan contra el derecho a la vida y la integridad física de los niños privados de libertad es importante, lo que da cuenta de la generalización de la temática en la región.

Los informes suelen documentar casos de maltratos físicos y psicológicos, utilización de gases lacrimógenos y armas de fuego por parte del personal, insultos, e incluso agresiones sexuales hacia los niños en los centros de privación de libertad. Situaciones como el traslado de niños enfermos estando esposados, simulacros de fusilamiento, visitas nocturnas permanentes con el fin de aterrorizarlos y humillarlos en altas horas de la noche, amenazas, diversas formas de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes, son algunas de las formas de violencia que son denunciadas en los múltiples informes que relatan violaciones de los derechos de los niños privados de libertad. Los casos de tortura son variados e incluyen la utilización de capuchas, sumergimiento de la cabeza de los niños en agua, choques eléctricos, abusos sexuales y violaciones, entre otros.²⁰³

Con frecuencia ocurren episodios graves de violencia en el marco de prácticas abusivas de

requisas personales. De acuerdo a un informe no gubernamental, en Argentina dichas prácticas denominadas “requisas de pabellón” son momentos de particular expresión de violencia por parte del personal de los centros, que ingresa a los sectores de alojamiento para inspeccionar las celdas.

En estas circunstancias, la exposición del cuerpo desnudo es complementada con la obligación de realizar otras posturas humillantes, particularmente la de permanecer parados de cara a la pared durante varios minutos sin poder moverse.

Pero la violencia no solo alcanza los cuerpos de las víctimas sino también a sus pertenencias.²⁰⁴ En El Salvador se han documentado, en este caso por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, procedimientos que han implicado episodios de violencia.²⁰⁵

En el contexto en el que se desarrolla la privación de libertad, el riesgo de sufrir violencia es evidente. Lo que reviste mayor gravedad es el caso de las niñas, lo que exige tener en cuenta la dimensión de género de la violencia en el marco de la justicia penal juvenil.²⁰⁶ Así que uno de los abusos más preocupantes es el uso de la fuerza inapropiada y excesiva contra las niñas por parte de los funcionarios de los centros de detención.²⁰⁷

En cuanto a la existencia de situaciones de violencia entre pares al interior de los centros de privación de libertad de niños, esta situación se produce en prácticamente todos los países y ha tomado particular fuerza en algunos estados de Centroamérica a raíz de la pertenencia de algunos niños a pandillas²⁰⁸; sin perjuicio de que la violencia hacia los niños pertenecientes a dichos grupos por parte de los funcionarios policiales y de los centros de privación de libertad, también ha sido documentada en varias oportunidades.²⁰⁹

En muchos casos no existe un plan de contingencia frente a situaciones violentas que pudieren ocurrir en los centros de privación de libertad. Lo que ha dado lugar a la intervención, en los casos de conflictos o motines, de agentes policiales o cuerpos de seguridad especiales o militarizados en operativos



© Premios Iberoamericanos/2003/José Varela/IC

extremadamente violentos, los que no son adecuados debido a que estos cuerpos de seguridad no se encuentran debidamente capacitados para tratar con niños detenidos.²¹⁰

Salud física y mental

Los estados deben velar para que la actuación de los sistemas de justicia penal juvenil respete el derecho a la salud, teniendo especialmente en cuenta las necesidades específicas de los niños en tanto son sujetos en desarrollo²¹¹, dentro del marco del reconocimiento del derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.²¹² En particular, las niñas privadas de libertad deben recibir una atención médica especializada y que responda

adecuadamente a sus necesidades en materia de salud reproductiva.²¹³ La información recabada permite observar distintos mecanismos utilizados para garantizar el acceso a los servicios de salud de los niños sometidos a penas privativas de libertad.

En la mayoría de los casos no existe un servicio médico especial por lo que es necesario recurrir a entidades gubernamentales que brindan servicios de salud. Sin perjuicio de esto, se ha verificado la existencia de personal médico o de enfermería, los que concurren con cierta periodicidad, a veces semanalmente, a los centros de detención de niños. En cuanto a las condiciones de privación de libertad de niños en conflicto con la ley que se encuentran en centros de salud mental, la información disponible es escasa pero evidencia problemas de cobertura, así como la inexistencia de dispositivos específicos para dar tratamiento a quienes lo requieren.²¹⁴ En consecuencia, en muchos casos el acceso a servicios de salud depende de la coordinación de los establecimientos donde se alojan los niños detenidos con los servicios de salud pública.

En cuanto a la prestación efectiva de los servicios de salud a los niños privados de libertad, la información disponible da cuenta de una serie de deficiencias, tales como los escasos controles de salud, la ausencia o insuficiencia de los controles preventivos de enfermedades infecto-contagiosas, la existencia de una importante desproporción entre profesionales de la salud disponibles y la cantidad de niños en los centros, los problemas relacionados con el transporte para el traslado a hospitales, además de los dificultades para acceder a especialistas en salud mental para los niños que requieren este tipo de atención especializada.²¹⁵ Por ejemplo en Perú, la Defensoría del Pueblo ha expresado que de siete centros supervisados, hasta mayo de 2012, solo en uno se constató la existencia de un servicio de atención en salud mental en forma permanente. Los otros centros deben suplir la atención de adolescentes con problemas psiquiátricos mediante atenciones en consultorios externos.²¹⁶

En términos generales, si bien en la gran mayoría de países existe formalmente una enfermería en cada centro de detención, por regla general ésta solo

tiene capacidad para otorgar prestaciones básicas y de carácter ambulatorio, descartando intervenciones más complejas. A estas carencias se suman la falta de medicamentos y personal especializado.²¹⁷

Tampoco es común en los centros la implementación de estrategias de prevención ni de control de enfermedades de transmisión sexual.²¹⁸ En Argentina, según la información recabada, en el 50% de los casos, los niños privados de libertad no acceden a educación sexual y reproductiva y en la tercera parte de los establecimientos no tienen prevención o atención de enfermedades de transmisión sexual y VIH.²¹⁹

En referencia a la existencia de programas especializados para el tratamiento de drogadicciones, la situación es diversa en los distintos estados. Si bien en algunos casos existe este tipo de programas, la información recabada refiere a la existencia de dificultades en la accesibilidad y disponibilidad de lugares para que los niños sean atendidos. En otros casos, no existen programas permanentes para la prevención y tratamiento del uso y abuso de sustancias estupefacientes y psicotrópicas por parte de los niños privados de libertad o los que existen son claramente insuficientes para atender la demanda.²²⁰ En Honduras, por ejemplo, según algunos informes no se dispone de los servicios ni del personal técnico adecuado para tratar la drogadicción que presentan los niños privados de libertad, a pesar de que muchos de ellos requieren este tipo de atención.²²¹

No obstante lo expresado, en algunos países se han identificado importantes avances. En Perú, por ejemplo, la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas, a partir de un convenio suscrito con la Gerencia del Poder Judicial en el 2011, está implementando una oferta de atención específica para adolescentes que presentan este tipo de problemas.²²²

También en Chile es posible identificar como positiva la implementación del Programa Tribunales de Tratamiento de Drogas. Este programa está concebido como una alternativa voluntaria que permite a los adolescentes imputados optar por el

tratamiento de rehabilitación frente a la presencia de consumo problemático de sustancias.²²³

Programas educativos

Los niños privados de libertad deben acceder a programas educativos y recreativos, sin discriminación y tomando en cuenta su diversidad cultural.²²⁴ Es evidente que una característica de las intervenciones de justicia penal juvenil está dada por el contenido socioeducativo de las medidas y sanciones de privación de libertad. Los estados deben abordar la situación de los niños acusados desde una perspectiva integral, contemplando el aspecto punitivo (responsabilización por su conducta) y el aspecto socioeducativo (dirigido a su integración familiar y comunitaria).²²⁵

La educación y la formación profesional impartidas en los centros de privación de libertad deben ser reconocidas por el sistema general de educación y funcionar en estrecha coordinación con aquél.²²⁶ Sin embargo, los centros de privación de libertad no han logrado proporcionar capacitación y educación cuantitativa y cualitativamente adecuadas a los niños privados de libertad.²²⁷ La garantía de acceso a los distintos tipos de programas educativos y de formación debe dar lugar a ciertas particularidades en el caso de poblaciones específicas, respetando la diversidad étnica, racial y lingüística.

Por ejemplo, en el caso de niños pertenecientes a pueblos indígenas la ejecución de estos programas debe respetar sus usos, costumbres y prácticas culturales. Entre otras características, los programas deben ser respetuosos de la lengua de estos niños, para lo cual deben contar con personal especial o intérpretes competentes y suministrar material escrito adecuado. No obstante, no es usual la implementación de programas con las características referidas.²²⁸

Es frecuente además que en los salones de clase se combinen niños de varias edades y varios niveles educativos, lo que dificulta la planificación e impartición de clases para los maestros. Todo lo cual se agrava por la inexistencia de una capacitación

específica como educadores del personal a cargo del dictado de las clases y la inexistencia de un reconocimiento del valor de los cursos por parte de las autoridades educativas. Estas situaciones se repiten en muchos de los países. En Panamá por ejemplo, los centros juveniles de detención solo enseñan “material básico” pues si bien deberían proporcionar educación de primaria y secundaria, las clases no comprenderían las materias cubiertas en las escuelas panameñas hasta que tengan más salones y más profesores, según informan.²²⁹

La falta de implementación adecuada de programas de educación y formación provoca, en estados como Argentina, Chile, Brasil, El Salvador, Paraguay y Uruguay, que los niños permanezcan en ociosidad en los centros de privación de libertad, ante la carencia de actividades tanto de educación formal como informal.²³⁰

En Uruguay, la información recabada pone en evidencia que tan solo el 41% de los adolescentes entrevistados en el marco de una investigación realizada en el 2010, expresaron encontrarse cursando estudios y en más de la mitad de los casos se trataba de estudios de primaria.²³¹ En El Salvador, únicamente los jóvenes con medida definitiva gozan de participación en los programas educativos y formativos en algunos centros; quedando excluidos quienes cumplan medida cautelar.²³²

En Chile, la información recibida da cuenta de que, si bien existen algunas actividades de capacitación, las mismas son muy básicas y están orientadas a un fin meramente recreativo y no a la preparación para la vida laboral o la continuación de los estudios.²³³ Algunos centros, no cuentan con intervenciones intensivas para dar cumplimiento a los planes decretados para los adolescentes, apreciándose que aquéllas son escasas, limitándose a lapsos inferiores a 60 minutos en un día.²³⁴

Adicionalmente, la inversión de los centros en educación suele ser insuficiente, por lo que a los niños privados de libertad no se le proporcionan útiles escolares, libros ni los materiales didácticos básicos. En El Salvador por ejemplo, en general los centros “[n]o disponen de mobiliario y equipos



© PREMIOS IBEROAMERICANOS/2003/OSVALDO WALTER MORENO/IIC

adecuados, ni con los suficientes útiles escolares como cuadernos y lápices para las y los jóvenes”.²³⁵

El contacto con la comunidad debe incluir la posibilidad de que, dentro de parámetros razonables, se asegure el acceso a la educación y la formación profesional en el seno de la comunidad. A este respecto, los centros de privación de libertad deben establecerse e integrarse en la vida social, económica y ambiente cultural de la comunidad.²³⁶ No obstante, la posibilidad de que los niños privados de libertad puedan acceder a las escuelas de la comunidad es muy limitada, en general los niños privados de libertad únicamente pueden asistir a programas educativos que se desarrollan en los centros.²³⁷ De acuerdo a algunos informes, en Bolivia solo algunos centros han tomado como objetivo la participación de los adolescentes en los

centros educativos de la comunidad. El centro para adolescentes en conflicto con la ley de Trinidad, El Beni, cuenta con un programa educativo basado en la asistencia a unidades educativas que se encuentran cerca del mismo. Esta práctica ha dado muy buenos resultados tanto en la asistencia como en el rendimiento educativo de los adolescentes.²³⁸

Es importante considerar que los programas de educación y de formación profesional deben respetar el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. No obstante, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la educación ha observado que: “las investigaciones recientes muestran claramente que en muchos estados de la región la mayor parte de los cursos que se ofrecen a las reclusas están relacionados con cuestiones vinculadas tradicionalmente a la mujer, como la costura, la cocina, la belleza y la artesanía”.²³⁹ Este tipo de situaciones han sido identificadas en varios países.

En El Salvador por ejemplo las niñas privadas de libertad en el denominado Centro de Reinserción Femenino, únicamente disponen de cursos de panadería, así como de corte y confección entre las diversas posibilidades de formación.²⁴⁰ Estas informaciones muestran el carácter discriminatorio de algunos de los programas que se desarrollan en el marco de la justicia penal juvenil.²⁴¹

Las condiciones de detención como una forma de violencia institucional

Las condiciones en las que se desarrolla la privación de libertad en ocasiones son incompatibles con el respeto de la dignidad de los niños que se encuentran en los centros; aspecto que implica el incumplimiento de los estados a las obligaciones que les corresponden en atención a su posición de garante de los derechos de dichos niños.

Estas obligaciones abarcan las condiciones que debe cumplir el espacio físico de las instalaciones donde se encuentran reclusos los niños acusados.²⁴² El mismo debe responder a la finalidad de la justicia penal juvenil y sus intervenciones, así

como ser aptos para el ejercicio de los derechos²⁴³; en particular, en lo que refiere a la infraestructura, superficie, ventilación, acceso a la luz natural y artificial, agua potable, servicios e insumos para la higiene, entre otros aspectos.

Las condiciones en las que se desarrolla la privación de libertad en ocasiones son incompatibles con el respeto de la dignidad de los niños que se encuentran en los centros.

Así, en varios casos se ha identificado la inexistencia de una alimentación adecuada y suficiente, la ingesta sin regularidad, la mala calidad de los alimentos, o la entrega de alimentos en mal estado como forma de castigo²⁴⁴, siendo además especialmente grave la información relativa a la inexistencia de agua potable.²⁴⁵ En Panamá, esta situación ha sido especialmente crítica, dado que en algunos centros el agua era accesible tan solo durante períodos cortos al día y esos problemas de abastecimiento de agua fueron identificados como el origen de un incidente que empezó con una protesta sobre la falta de agua y terminó con cinco muertes y dos heridas severas.²⁴⁶

El diseño arquitectónico de los centros de detención debe ser adecuado a la propuesta socioeducativa. En este sentido, es fundamental que existan espacios apropiados para el trabajo individual y grupal, así como para el estudio, la recreación y la realización de actividades deportivas, condiciones adecuadas de reposo y para la visita familiar, entre otros.

En relación a estos aspectos, es necesario señalar que las condiciones no son las mismas en todos los estados, ni en todos los centros de un mismo país. Así, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo de Perú identificó que mientras algunos centros presentaban una infraestructura importante, en otros la situación era preocupante.²⁴⁷

En México, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal ha constatado que los centros muestran importantes diferencias entre sí. Mientras algunos son muy completos y cuentan con las mejores instalaciones, en otros las condiciones se caracterizaban por su precariedad.²⁴⁸ No obstante las desigualdades existentes en los distintos centros de un mismo estado, la información recabada entorno a las malas condiciones en las que se desarrolla la privación de libertad de los niños es abundante.

Así por ejemplo, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador ha constatado en algunos centros, como el Centro de Internamiento para Menores Infractores de Tonacatepeque, que “las condiciones de higiene en el establecimiento carcelario son lamentables, con plagas de moscas, producidas por los promontorios de basura que se encuentran casi por todas partes, hay problemas de infiltración de agua lluvia, instalaciones eléctricas en muy mal estado, los dormitorios no permiten el paso de luz natural, etc.” Una situación similar fue constatada por la Procuraduría respecto del Centro Alternativo para Jóvenes Infractores o Centro Intermedio de Ilobasco, el Centro Reeducativo de Menores “Sendero de Libertad” y el Centro Reeducativo de Menores “El Espino”, entre otros.²⁴⁹

En Brasil, pese a la existencia de una normativa reglamentaria que ha regulado las condiciones físicas de los centros y su adecuación a determinados parámetros arquitectónicos, la información oficial disponible muestra que sólo el 6% de los centros se encuentran totalmente adecuados a dichas exigencias.²⁵⁰ En cuanto a las condiciones físicas de los centros, se ha verificado que en el 28% de los casos son buenas, en el 19% regulares, en el 10% malas y en el 4% son calificadas como muy malas.²⁵¹

Un aspecto especialmente relevante es el que refiere a la obligación de los estados, en su función de garantes, de diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas. Los centros de privación de libertad de niños deben implementar todas las medidas de seguridad,

evacuación y emergencia necesarias para salvaguardar los derechos de los detenidos.

Por ejemplo, es necesario que estos centros cuenten con alarmas y extintores de incendio en caso de emergencia y los guardias deben contar con preparación para enfrentar situaciones que podrían poner en peligro los derechos fundamentales de los internos bajo su custodia.²⁵²

En múltiples episodios, ha quedado en evidencia la existencia de serias deficiencias para el cumplimiento de las obligaciones referidas. Lamentablemente, casos de incendios en los que la respuesta no fue adecuada se han dado en varios países, incluso en algún caso se ha producido la muerte de niños privados de libertad.²⁵³

En Panamá ocurrieron varios incendios en los centros de privación de libertad con episodios graves. La Defensoría del Pueblo detectó la inexistencia de medidas de seguridad mínimas para garantizar la vida e integridad personal de los privados de libertad, durante una inspección donde fue documentada la inexistencia de alarmas, rociadores, extintores o salidas de emergencia, necesarios para implementar un protocolo de acción en casos de emergencia.²⁵⁴

Estas circunstancias motivaron que el Comité de los Derechos del Niño expresará su honda preocupación por los numerosos incendios en centros de privación de libertad de niños en dicho país.²⁵⁵

En El Salvador, de acuerdo con un informe de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos el día 10 de noviembre de 2010, se desató un incendio en el Centro Alternativo de Jóvenes Infractores, ubicado en Ilobasco. En este lugar se encontraban cuarenta y dos jóvenes privados de libertad, ante lo cual personal de seguridad procedió a la evacuación de los jóvenes “logrando rescatar con vida a veintiún internos con quemaduras, cuatro internos con leves quemaduras, dieciséis internos fallecidos”.²⁵⁶ En este caso la Procuraduría “constató la carencia de extintores, mangueras anti incendios o cualquier tipo de equipo adecuado que pudiese ser utilizado en la atención de emergencias”.²⁵⁷

También en Jamaica, en mayo de 2009, se produjo un trágico incendio en el Centro Correccional Armadale en el que siete niñas perdieron la vida. Este incidente agudizó la atención pública sobre las condiciones de detención y provocó que las autoridades resolvieran su cierre. En el mismo año, un niño murió en un incendio en el Centro de Capacitación para Niños Varones en Santa Lucía.²⁵⁸

Otro de los aspectos más graves y generalizados en relación a las condiciones de los niños que se encuentran privados de libertad tiene relación con el hacinamiento.

Este aspecto tiene una relación directa con el fenómeno ya mencionado del aumento de la cantidad de niños privados de libertad en el marco de un proceso progresivo de endurecimiento de las respuestas punitivas en la región.

Algunos informes identifican como las principales dificultades de Paraguay, además de la internación de adolescentes con adultos en los mismos espacios y las malas condiciones de habitabilidad, los temas de hacinamiento.²⁵⁹ Es importante recordar que el Comité de los Derechos del Niño ha expresado en numerosas oportunidades, como en el caso de este país, su preocupación por las condiciones precarias en que los adolescentes cumplen sus condenas y la falta de una política efectiva para aplicar las medidas socioeducativas destinadas a los niños que se encuentran en conflicto con la ley.²⁶⁰ También en El Salvador se ha constatado, por parte de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, “graves condiciones de hacinamiento” en algunos centros donde es posible encontrar que duermen hasta tres niños por cama debido a la falta de colchonetas.²⁶¹

En Nicaragua, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos identificó como una de las principales dificultades en los centros, el hacinamiento por sobrepoblación debido a la poca capacidad actual de la infraestructura instalada.²⁶²

El Comité de los Derechos del Niño ha expresado además su preocupación por las informaciones sobre abusos, malos tratos y condiciones materiales

insatisfactorias en los centros de detención.²⁶³ Informaciones similares se han relevado recientemente respecto a Argentina, Chile, Honduras, Jamaica, México, Panamá y Venezuela, entre muchos otros países.²⁶⁴ En definitiva, la información relevada da cuenta que muchos centros de detención juvenil se caracterizan por su deficiente ventilación, luminosidad, condiciones de pisos y paredes, higiene, provisión de alimentos, de agua potable y de elementos para el aseo personal, así como por la inexistencia o insuficiencia de mobiliario elemental como camas y colchones, además de las dificultades para que los niños tengan contacto con el exterior, o puedan recibir atención médica y asistencia jurídica.²⁶⁵

El hacinamiento y las deficientes condiciones de los centros de privación de libertad de niños implican mayores riesgos de incendios y otras calamidades, tratándose además de riesgos mayores para ciertos grupos de niños privados de libertad, tales como niños presuntamente vinculados a maras o pandillas, niños con discapacidad, o niños privados de libertad en los centros carcelarios para adultos.²⁶⁶

de libertad de la justicia penal juvenil; en primera instancia, en lo que refiere a evitar situaciones que impliquen directamente una violación de la integridad física de los niños privados de libertad cualquiera sea el autor de la misma. Pero también es preciso eliminar la violencia estructural derivada de las condiciones de detención que sufren los niños.²⁶⁸ Por último, en todos los casos los estados son los responsables de prevenir, investigar, sancionar y reparar estas situaciones de violencia, independientemente de si provienen de sus propios funcionarios o de terceros.

Sanciones por faltas disciplinarias

Está claro que bajo ciertas circunstancias y observando límites específicos, puede ser admisible y hasta necesaria la aplicación de ciertas sanciones disciplinarias, sobre todo a efectos de prevenir consecuencias mayores.²⁶⁹ No obstante, es preciso mencionar que algunas sanciones disciplinarias deben prohibirse por normativa, de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos, como es

El Informe del Experto Independiente de Naciones Unidas para el Estudio de la Violencia contra los Niños, expresa:

El hacinamiento y las condiciones miserables, la estigmatización social la discriminación, así como la deficiente capacitación del personal aumentan el riesgo de violencia. [...] Las consecuencias del confinamiento van más allá de la propia experiencia de la violencia que tienen los niños. Algunas de las consecuencias a largo plazo son los retrasos graves en el desarrollo, la discapacidad, los daños psicológicos graves y el aumento de la tasa de suicidios, así como la reincidencia.²⁶⁷

En muchos casos, el entorno en el que se desarrolla la privación de libertad constituye una forma de violencia estructural, que atenta contra la finalidad del sistema, que genera aún más deterioro y que perjudica seriamente las posibilidades de integración social de los niños que han sido privados de libertad. Los esfuerzos de los estados deben dirigirse a erradicar la violencia en los centros de privación

el caso de las que implican trato cruel, inhumano o degradante, los castigos corporales, la reclusión en celda oscura, la pena de aislamiento o en celda solitaria, la reducción de alimentos, la restricción o denegación del contacto del niño con sus familiares, las sanciones colectivas o múltiples frente a una misma infracción, así como cualquier otra medida disciplinaria que ponga en peligro su salud física o mental.²⁷⁰

En relación con las sanciones disciplinarias, las reglas 67 y 68 de las Reglas de La Habana disponen que:

Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor. Estarán prohibidas, cualquiera que sea su finalidad, la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con sus familiares.

El trabajo será considerado siempre un instrumento de educación y un medio de promover el respeto del menor por sí mismo, como preparación para su reinserción en la comunidad y nunca deberá imponerse a título de sanción disciplinaria. No deberá sancionarse a ningún menor más de una vez por la misma infracción disciplinaria. Deberán prohibirse las sanciones colectivas.

Las leyes o reglamentos aprobados por la autoridad administrativa competente deberán establecer normas relativas a los siguientes puntos, teniendo plenamente en cuenta las características, necesidades y derechos fundamentales del menor:

- a) la conducta que constituye una infracción a la disciplina
- b) el carácter y duración de las sanciones disciplinarias que se pueden aplicar;
- c) la autoridad competente para imponer esas sanciones;
- d) la autoridad competente en grado de apelación.

A pesar de estas prohibiciones y límites a las sanciones disciplinarias que pueden imponerse a los niños privados de libertad, la información relevada permite identificar cierta generalización de una o de varias de dichas medidas. Incluso en algunos casos, la normativa no solo no prohíbe las sanciones mencionadas, sino que las regula. A manera de ejemplo, en Barbados, el reglamento autoriza la administración de latigazos con una vara, una rama de tamarindo o una palmeta adecuada, no más de 12 veces en el caso de menores de 16 años y de 24 veces para mayores de 16 años, así como la incomunicación.²⁷¹

Los castigos corporales y las sanciones de aislamiento no se han abolido como medida disciplinaria en muchos de los países y aún en los

casos en los que se han establecido prohibiciones, en la práctica suelen aplicarse igualmente.²⁷²

A modo de ejemplo, algunos reportes han identificado en Argentina, la aplicación de medidas de aislamiento de más de un mes, en celdas muy pequeñas y sin la posibilidad de denunciar, apelar o recibir explicaciones.²⁷³ En El Salvador y Honduras los niños suelen ser colocados en las celdas de castigo.²⁷⁴ La información relevada muestra que en Honduras, si bien el tiempo de permanencia en la celda de castigo es de tres días, en ocasiones los niños permanecen en las mismas una semana o dos semanas.²⁷⁵

Además del castigo físico y el aislamiento, la información recabada permite ver que los

reglamentos disciplinarios vigentes contemplan una gran variedad de sanciones, muchas de las cuales son inadmisibles cuando quienes están privados de libertad son niños, niñas y adolescentes. Las sanciones contenidas en estos reglamentos incluyen llamadas de atención o amonestaciones verbales o escritas, el incremento en sus labores hasta de 15 días, la reducción del tiempo para participar de actividades recreativas o de esparcimiento también hasta de 15 días, la suspensión de las visitas familiares por 4 y 5 veces, la cancelación de los permisos que se le hubieren otorgado para visitar a sus familiares y tomar contacto con su comunidad, entre otras.²⁷⁶

En la mayoría de los casos la información disponible señala que las sanciones se imponen con base en categorías abiertas que permiten una amplísima discrecionalidad a los funcionarios, como por ejemplo: incumplir obligaciones o normas, transgredir prohibiciones, alterar el orden, faltar el respeto a la autoridad, alterar la normalidad de los centros, irrespetar el orden de las actividades, entre otros. Estas descripciones genéricas atentan contra la posibilidad de los niños de conocer y comprender las conductas que se encuentran prohibidas y las posibles sanciones a las que pueden estar sometidos, lo que facilita violaciones al derecho de los niños acusados al debido proceso.²⁷⁷

-
- 191 Reglas de Tokio: Regla 3.10; Reglas de Beijing: Regla 26.2; Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, párr. 57. Véase: CIDH, Principios y buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas. Documento aprobado por la Comisión en su 131º período ordinario de sesiones, principio I. Véase también: CIDH (2011). Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas, 2008, párr. 437 y ss. 192Ibid., párr. 440.
- 193 CDN: Artículo 37(c); Reglas de La Habana: Reglas 32, 60 y 61; Reglas de Beijing: Regla 26.5; Directrices de acción sobre el niño en el sistema de justicia penal: Directriz 20.
- 194 Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Harvard, Alianza Ciudadana Pro Justicia y Asamblea Ciudadana de Panamá, *Tragedia prevenible en Panamá: Muertes innecesarias y violaciones de derechos en los centros juveniles de detención*. Informe presentado al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 2011, pág. 14.
- 195 El Salvador. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Tercer informe sobre las condiciones en los centros de internamiento para menores infractores y primer informe de seguimiento*, 2008, pág. 12., Véase: Procuración Penitenciaria de la Nación, Comisión Provincial por la Memoria, Instituto de Investigaciones Gino Germani Facultad de Ciencias Sociales – Universidad de Buenos Aires, *Registro nacional de casos de tortura y/o malos tratos. Informe anual 2011, 2012*, pág. 197.
- 196 Ibid.
- 197 Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe especial sobre el sistema de justicia para adolescentes en el Distrito Federal, 2008-2009*, México, D. F., 2009, párr. 779.
- 198 El Salvador. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Tercer informe sobre las condiciones en los centros de internamiento para menores infractores y primer informe de seguimiento*, 2008, págs. 24 y 25.
- 199 Ibid., p. 24. Véase: Argentina. Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, *Informe Anual 2009: El sistema de la crueldad IV*, 2009, pág. 360 en adelante. Véase también: Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Fundación Sur Argentina, *Cuestiones a considerar en la evaluación del tercer informe periódico de Argentina en cumplimiento del art. 44 de la Convención sobre los Derechos del Niño*, 2009
- 200 Reglas de La Habana: Reglas 30 y 60. Véase: Comité de los Derechos del Niño (2007). *Los derechos del niño en la justicia de menores*, párr. 87 y 90. Véase también: CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, párr. 393, 2011.
- 201 Ibid., párr. 396
- 202 Perú. Defensoría del Pueblo, *La situación de los adolescentes infractores de la ley penal privados de libertad (supervisión de los centros juveniles-2007)*, Informe Defensorial N° 123, Lima, 2007, pág. 72. Véase: Movimiento Social por los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud en Guatemala. Coordinadora Interinstitucional de Promoción por los Derechos de la Niñez (CIPRODENI), *Tercer Informe Alternativo*, s/d., pág. 53. Véase también: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones*

- finales: Guatemala, CRC/C/GTM/CO/3-4, 2010, párr. 98. Véase además: Organización Mundial contra la Tortura – OPCION, *Derechos de los niños en Chile: Informe alternativo al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas sobre la aplicación de la Convención sobre los derechos del niño en Chile*, 2007. Véase: Movimiento Nacional Gustavo Volpe y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *Privados de libertad: la voz de los adolescentes*. Proyecto Observatorio del Sistema Judicial, Montevideo, 2008.
- 203 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 537. Véase: Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Harvard, Alianza Ciudadana Pro Justicia y Asamblea Ciudadana de Panamá, *Tragedia prevenible en Panamá: Muertes innecesarias y violaciones de derechos en los centros juveniles de detención*. Informe presentado al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 2011, págs. 5 y 9. Véase también: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: El Salvador*, CRC/C/SLV/CO/3-4, 2010, párr. 87. Véase además: Argentina. Comité Argentino de Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, *Tercer informe periódico de la Convención sobre los Derechos del Niño en virtud de su artículo 44*, 2009, págs. 17 y 18. Véase: Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente (ANCD), *Análise sobre os direitos da criança e do adolescente no Brasil: relatório preliminar da ANCD*, San Paulo, 2009, pág. 277. Véase también: Corte IDH (2013). *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Sentencia No. 260, 2013, párr. 199 y ss.
- 204 Procuración Penitenciaria de la Nación, Comisión Provincial por la Memoria, Instituto de Investigaciones Gino Germani Facultad de Ciencias Sociales – Universidad de Buenos Aires, *Registro nacional de casos de tortura y/o malos tratos. Informe anual 2011, 2012*, págs. 164 y 165.
- 205 El Salvador. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Tercer informe sobre las condiciones en los centros de internamiento para menores infractores y primer informe de seguimiento*, 2008, págs. 14, 15 y 16.
- 206 Informe del Experto Independiente de Naciones Unidas para el Estudio de la Violencia contra los Niños, A/61/299, 2006, párr. 106.
- 207 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 539.
- 208 *Ibid.*, párr. 540. Véase: El Salvador. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Tercer informe sobre las condiciones en los centros de internamiento para menores infractores y primer informe de seguimiento*, 2008, pág. 23. Véase también: *Ibid.*, *Pronunciamento del señor Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos ante la muerte de 4 jóvenes en los centros de internamiento para Infractores*, San Salvador, 2009.
- 209 Comité de los Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados Partes, Observaciones finales: Paraguay, CRC/C/PRY/CO/3, 2010. Véase: *Ibid.*, El Salvador, CRC/C/SLV/CO/3-4, 17 de febrero de 2010, párrs. 43 y 87. Véase también: Paraguay. Coordinadora por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia. *Paraguay rinde examen: Informe alternativo de la sociedad civil al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas*. CDIA, Asunción, 2008 pág. 33. Véase además: Federación Coordinadora Nicaragüense de ONG que trabajan con la Niñez y la Adolescencia (CODENI), IV Informe complementario sobre el cumplimiento de la Convención sobre Derechos del Niño, Managua, 2010, pág. 41.
- 210 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 539. En relación a la utilización de la fuerza y de gases lacrimógenos véase: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Cuarto informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 2007. Costa Rica*, CRC/C/CR/4, 2010, párr. 910 y ss. Véase también: *Ibid.*, Observaciones finales: Panamá, CRC/C/PAN/CO/3-4, 21 de diciembre de 2011, párr. 44. Véase además: Corte IDH, *Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto a Brasil*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011.
- 211 Reglas de La Habana: Reglas 49, 52 y 54. También en relación al alcance de las prestaciones de salud, véase: CIDH (2008). *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, principio X*. Véase también: CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párrs. 474 y ss.
- 212 En relación a los estándares internacionales en la materia véase: Comité de los Derechos del Niño (2013). *Observación general N° 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*, CRC/C/GC/15.
- 213 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 479.
- 214 *Ibid.*, párr. 482. Véase: Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Unidad de Justicia Juvenil, *Situación de los centros de internamiento para jóvenes en conflicto con la ley penal*, San Salvador, 2008, pág. 91.
- 215 Argentina. Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, Informe Anual 2009: *El sistema de la crueldad IV, 2009*, pág. 372. Véase: Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Fundación Sur Argentina, *Cuestiones a considerar en la evaluación del tercer informe periódico de Argentina en cumplimiento del art. 44 de la Convención sobre Derechos del Niño, 2009* Véase también: El Salvador. Corte Suprema de Justicia. Unidad de Justicia Juvenil, *Situación de los centros de internamiento para jóvenes en conflicto con la ley penal*, San Salvador, 2008, págs. 90 y ss.
- 216 Perú. Defensoría del Pueblo, *Sistema Penal Juvenil. Serie Informes Defensoriales*. Informe No.157-2012/DP, Lima, 2012, pág. 67.
- 217 El Salvador. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Tercer informe sobre las condiciones en los centros de internamiento para menores infractores y primer informe de seguimiento*, 2008, pág. 12. Véase: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Informes periódicos segundo a cuarto combinados que los Estados Partes debían presentar en 2008. Guyana*, CRC/C/GUY/2-4, 2012, párrs. 523 y 524.
- 218 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párrs. 484 y 487.
- 219 Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia de Argentina, *Informe no gubernamental de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño en Argentina*, 2009, pág. 30.
- 220 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 489.
- 221 Casa Alianza Honduras, *La justicia penal juvenil en Honduras: Observatorio de los derechos de los niños, niñas y jóvenes en Honduras*, 2012, pág. 13.
- 222 Perú. Defensoría del Pueblo, *Sistema Penal Juvenil. Serie Informes Defensoriales*. Informe No 157-2012/DP, Lima, 2012, pág. 68.
- 223 Chile. Gobierno Nacional. 4° y 5° *Informe consolidado de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, y sus protocolos facultativos de conformidad al artículo 44 de la Convención y a los Protocolos Facultativos OPSC y OPAC*, 2012, párr. 439.
- 224 Reglas de La Habana: Reglas 34, 35, 36, 37, 38, 39, 42, 43, 45, 46, 47 y 48. Véase: Corte IDH, *Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia No. 112, 2004, párr. 161. Véase también: CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, 2008, principio XIII.
- 225 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 510.
- 226 *Ibid.*, párr. 493.
- 227 Muñoz, Vernor, *El derecho a la educación de las personas privadas de libertad*. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación. A/ HRC/11/8, 2009, párr. 42.

- 228 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 497.
- 229 Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Harvard, Alianza Ciudadana Pro Justicia y Asamblea Ciudadana de Panamá, *Tragedia prevenible en Panamá: Muertes innecesarias y violaciones de derechos en los centros juveniles de detención*. Informe presentado al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 2011, págs. 18-19.
- 230 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 507. En relación a la temática en Chile puede consultarse la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 26 de julio de 2012, Rol N° 253-2012.
- 231 De todas formas dichos datos revelan una mejora respecto a los resultados del 2007. En aquel momento, el 73% de los adolescentes había manifestado no estar desarrollando ninguna actividad educativa. Véase: Fundación Justicia y Derecho (2013). *Delincuencia juvenil en la ciudad de Montevideo: Observatorio del Sistema Judicial, Montevideo*, 2013, págs. 84 y 85.
- 232 El Salvador. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Tercer informe sobre las condiciones en los centros de internamiento para menores infractores y primer informe de seguimiento*, 2008, pág. 12.
- 233 UNICEF, Chile. *Principales nudos problemáticos de los centros privativos de libertad para adolescentes y secciones juveniles*. En: Universidad Diego Portales (Chile), *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2008*, Chile, 2009, págs. 124 y ss.
- 234 Chile. Corte de Apelaciones de San Miguel, *Rol N° 253-2012*, que acoge una acción de amparo por jóvenes internos en Casa 5 de CRC de San Bernardo, 2012.
- 235 El Salvador. Corte Suprema de Justicia. Unidad de Justicia Juvenil, *Situación de los centros de internamiento para jóvenes en conflicto con la ley penal*, San Salvador, 2008, pág. 93.
- 236 Reglas de Beijing: Regla 25.1.
- 237 El Salvador. Corte Suprema de Justicia. Unidad de Justicia Juvenil, *Situación de los centros de internamiento para jóvenes en conflicto con la ley penal*, San Salvador, 2008, pág. 92.
- 238 DNI Bolivia, *Justicia Penal Juvenil en Bolivia: De la realidad que tenemos a la justicia que queremos*, Cochabamba, 2012, pág. 133.
- 239 Muñoz, Vernor, *El derecho a la educación de las personas privadas de libertad*. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación. Al HRC/11/8, 2009, párr. 51.
- 240 El Salvador. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Informe especial sobre las condiciones en las que se encuentran los y las jóvenes menores de edad en los centros de internamiento del país*. San Salvador, 2010, pág. 5.
- 241 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párrs. 498 y 499.
- 242 Reglas de La Habana: Reglas 12, 13 y 87, inc.f; Reglas de Beijing: Regla 27.
- 243 Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 2007, párr. 89.
- 244 Gómez Gómez, Darío, *Diagnóstico Centroamericano, Estándares Arts.37-40 CDN Justicia Penal Juvenil, DNI Costa Rica – Centroamérica*, 2009, pág. 80. Véase: El Salvador. Corte Suprema de Justicia. Unidad de Justicia Juvenil, *Situación de los centros de internamiento para jóvenes en conflicto con la ley penal*, San Salvador, 2008, pág. 94. Véase también: Comité de los Derechos del Niño, Uruguay y Organización Mundial Contra la Tortura, *Informe 2008: Adolescentes privados de libertad: Condiciones actuales, problemas estructurales y recomendaciones*, 2008, pág.26. Véase además. Human Rights Watch, *Real dungeons: Juvenile Detention in the State of Rio de Janeiro*, 2004, pág. 49.
- 245 Gómez Gómez, Darío (*Diagnóstico Centroamericano, Estándares Arts.37-40 CDN Justicia Penal Juvenil, DNI Costa Rica – Centroamérica*. 2008. Véase: UNICEF, *Monitoreo de violencia en centros de custodia y de cumplimiento*, 2008, pág. 12.
- 246 Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Harvard, Alianza Ciudadana Pro Justicia y Asamblea Ciudadana de Panamá, *Tragedia prevenible en Panamá: Muertes innecesarias y violaciones de derechos en los centros juveniles de detención*. Informe presentado al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 2011, pág. 28.
- 247 Perú. Defensoría del Pueblo, *Sistema Penal Juvenil. Serie Informes Defensoriales*. Informe No.157-2012/DP, Lima, 2012, pág. 56.
- 248 Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe especial sobre el sistema de justicia para adolescentes en el Distrito Federal, 2008-2009*, México, D. F., 2009, párr. 667.
- 249 El Salvador. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Informe especial sobre las condiciones en las que se encuentran los y las jóvenes menores de edad en los centros de internamiento del país*. San Salvador, 2010.
- 250 Brasil. Secretaria de Direitos Humanos, *Levantamento nacional: Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei*. Brasília, 2012, pág. 39.
- 251 *Ibid.*, pág. 42. Existe un porcentaje mínimo de sin datos.
- 252 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 523. Véase: Corte IDH, *Caso de la Cárcel de Urso Branco: Medidas provisionales*, considerando decimotercero, 2004 Véase también: Corte IDH, *Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia No. 112, 2004, párr. 178.
- 253 Universidad Diego Portales (Chile), *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2010*, Ed. UDP, Santiago de Chile, 2010, pág.328. Véase: El Salvador. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Informe preliminar sobre los incidentes ocurridos en el centro alternativo de jóvenes infractores el 10 de noviembre de 2010*. San Salvador, 2010. Véase también: Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Harvard, Alianza Ciudadana Pro Justicia y Asamblea Ciudadana de Panamá, *Tragedia prevenible en Panamá: Muertes innecesarias y violaciones de derechos en los centros juveniles de detención*. Informe presentado al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 2011, págs. 6-8.
- 254 Panamá. Defensoría del Pueblo. Unidad de Niñez y Adolescencia, *Análisis sobre los hechos ocurridos el 9 de enero de 2011 en el centro de cumplimiento masculino de Tocumen, Panamá*, 2011, pág. 19.
- 255 Dos de ellos en el centro de Tocumen, uno el 7 de noviembre de 2009 que se saldó con el fallecimiento de un niño y otro el 9 de enero de 2011 que se saldó con el fallecimiento de cinco niños. Refiriendo también a un incidente posterior en Arco Iris en junio de 2011; 15 niños sufrieron quemaduras. Véase: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Panamá*, CRC/C/PAN/CO/3-4,2011, párr. 43.
- 256 El Salvador. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Informe preliminar sobre los incidentes ocurridos en el centro alternativo de jóvenes infractores el 10 de noviembre de 2010*. San Salvador, 2010, pág. 6.
- 257 *Ibid.*, pág.16. Véase: CIDH, Comunicado de Prensa 112/10, 2011
- 258 Jamaica. Child Development Agency, *States parties third and fourth periodic report under article 44 (1) (b) of the Convention on the Rights of the Child*, 2011, pág. 134. Véase: CIDH, Informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 2011, párr. 530.

- 259 Paraguay. Coordinadora por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia, *Paraguay rinde examen: Informe alternativo de la sociedad civil al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas*. CDIA, Asunción, 2008, pág. 58.
- 260 Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes, Observaciones finales: Paraguay*, CRC/C/PRY/CO/3, 2010, párr. 76.
- 261 El Salvador. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Informe especial sobre las condiciones en las que se encuentran los y las jóvenes menores de edad en los centros de internamiento del país*. San Salvador, 2010.
- 262 Nicaragua. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Informe nacional: Cumplimiento de los derechos humanos de adolescentes con medidas definitivas de privación de libertad, en el periodo comprendido entre el año 2010 y el primer semestre del 2011*, Managua, 2011, págs. 61 y 69.
- 263 Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Nicaragua*, CRC/C/NIC/CO/4, 2010, párr. 80.
- 264 Argentina. Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, *Informe Anual 2009: El sistema de la crueldad IV*, 2009, págs. 360 en adelante. Véase: Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Fundación Sur Argentina, *Cuestiones a considerar en la evaluación del tercer informe periódico de Argentina en cumplimiento del art. 44 de la Convención sobre Derechos del Niño*, 2009. Véase también: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Cuartos informes periódicos que los Estados Partes debían presentar en 2007*. Bolivia, CRC/C/BOL/4, 2009. Véase además: UNICEF, *Principales nudos problemáticos de los centros privativos de libertad para adolescentes y secciones juveniles*, Chile, 2008 En: Universidad Diego Portales, *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2008*, Chile, 2012, págs. 124 y ss. Véase: Casa Alianza Honduras, *La justicia penal juvenil en Honduras: Observatorio de los derechos de los niños, niñas y jóvenes en Honduras*, 2012, págs. 12 y 13. Véase también: Jamaica, Child Development Agency, *States parties third and fourth periodic report under article 44 (1) (b) of the Convention on the Rights of the Child*, 2011, pág. 135. Véase además: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe especial sobre el sistema de justicia para adolescentes en el Distrito Federal, 2008-2009*, México, D. F., 2009, párr. 689. Véase: Venezuela. Defensoría del Pueblo, *Informe anual 2008*, Caracas, 2009, págs. 96 y ss.
- 265 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 524.
- 266 *Ibid.*, párrs. 530 y 532.
- 267 Informe del Experto Independiente de Naciones Unidas para el Estudio de la Violencia contra los Niños, A/61/299, 2006, párr. 54.
- 268 *Ibid.*, párrs. 180 y ss. Véase: CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 536.
- 269 *Ibid.*, párr. 547.
- 270 CDN: Artículos 19 y 37; Reglas de La Habana: Reglas 66 y 67; Reglas de Beijing: Regla 17.3; Directrices de Riad: Directriz 54. Directrices de acción sobre el niño en el sistema de justicia penal: Directriz 18; Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos: Regla 30.2. Véase: CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, 2008, principio XXII. Véase también: Comité de los Derechos del Niño, *El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)*, Observación general No. 8. CRC/C/GC/8, 2006, párr. 11. Véase además: Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 2007, párr. 89. Véase: CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 548. Véase también: CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, 2008, principio XXII.4.
- 271 Barbados. Ley de reformatorios y escuelas industriales: Sección 32.
- 272 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 559.
- 273 Argentina. Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, *Informe Anual 2009: El sistema de la crueldad IV*, 2009, pág. 365. Véase: Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Fundación Sur Argentina, *Cuestiones a considerar en la evaluación del tercer informe periódico de Argentina en cumplimiento del art. 44 de la Convención sobre Derechos del Niño*, 2009. Véase también: Procuración Penitenciaria de la Nación, Comisión Provincial por la Memoria, Instituto de Investigaciones Gino Germani Facultad de Ciencias Sociales – Universidad de Buenos Aires, *Registro nacional de casos de tortura y/o malos tratos. Informe anual 2011, 2012*, págs. 137 y 138.
- 274 El Salvador. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Tercer informe sobre las condiciones en los centros de internamiento para menores infractores y primer informe de seguimiento*, 2008, págs. 16, 17 y 23. Véase: Casa Alianza Honduras, *La justicia penal juvenil en Honduras: Observatorio de los derechos de los niños, niñas y jóvenes en Honduras*, 2012, pág. 26.
- 275 *Ibid.*
- 276 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 568.
- 277 *Ibid.*, párr. 569.

VIII. Obligaciones de control, supervisión y de monitoreo diligente



© Premios Iberoamericanos/2003/José Varela/IC

En la región, no es común encontrar mecanismos de supervisión y monitoreo que puedan evaluar de manera periódica todo sistema de justicia penal juvenil, incluida: la intervención de la policía, la actuación de los operadores judiciales, el desempeño de quienes se encargan de la ejecución de las medidas y sanciones, la eficacia de los programas de seguimiento posteriores a la liberación, entre otros aspectos que deberían ser abordados. No obstante, existen algunas experiencias especialmente relevantes.²⁷⁸

Uno de los mecanismos más importantes que ha previsto el derecho internacional de los derechos humanos, es el que implica la actuación de instituciones independientes que, entre otras funciones, puedan realizar de forma regular y periódica inspecciones y visitas a los centros de privación de libertad.²⁷⁹

La ausencia de este tipo de mecanismos quedó en evidencia en las respuestas que los estados enviaron a la CIDH en el marco de la elaboración del

“Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas”. Si bien la mayoría de los estados respondieron que este tipo de mecanismo existe, su descripción no se ajusta a los estándares mínimos exigidos por el derecho internacional.²⁸⁰

Además, en muchos casos los mecanismos independientes carecen de los recursos humanos y presupuestarios suficientes, lo que ha sido reiteradamente observado por el Comité de los Derechos del Niño. Por ejemplo en Paraguay, a pesar del establecimiento del Departamento de Niñez y Adolescencia de la Defensoría del Pueblo, el Comité de los Derechos del Niño en el 2010 ha expresado su preocupación por la escasez de su personal y porque su mandato no es lo suficientemente claro para permitirle actuar con eficacia en defensa de los intereses del niño, entre otros aspectos que fueron observados.²⁸¹ Una situación similar ha sido puesta en evidencia en algunos informes referidos a la situación en Guatemala, Nicaragua y México, entre otros países.²⁸²

En El Salvador, por ejemplo, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado entre las debilidades de los mecanismos previstos en la normativa, la existencia de denuncias de amenazas destinadas a interferir en su labor y afectar su independencia.²⁸³

Por otro lado, en Guatemala, se ha reportado la existencia de información conforme la cual estos mecanismos podrían ser políticamente tendenciosos.²⁸⁴ En Ecuador, se ha observado la inexistencia de dispositivos especializados y disponibles para ocuparse de los derechos del niño.²⁸⁵

En Argentina y Nicaragua, se ha puesto de manifiesto la existencia de demoras en la designación del titular de los mecanismos previstos por la normativa.²⁸⁶

Algunos países, como Chile, han creado instituciones específicas para la supervisión de los centros, como es el caso de las comisiones interinstitucionales de supervisión de centros de la ley N° 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente. Estas comisiones tienen por objeto visitar los centros al menos dos veces al año, a fin de asesorar el debido respeto por los derechos de los adolescentes y sus condiciones de vida al interior de los mismos; solicitar informes de las autoridades públicas pertinentes; realizar recomendaciones a las autoridades e instituciones públicas y privadas correspondientes; y enviar su informe al Ministerio de Justicia, formulando las propuestas que le parezcan necesarias para el mejoramiento de las condiciones de vida de los adolescentes en los referidos centros.²⁸⁷

Los sistemas de justicia penal juvenil en muchos casos tampoco tienen prevista la existencia de medios efectivos para presentar quejas sobre presuntas violaciones de derechos de los niños

que son acusados o responsabilizados penalmente lo que se complementa con la existencia de deficiencias en los procedimientos de investigación y responsabilización en los casos en los que se ha admitido esta posibilidad. En ese sentido, se ha identificado una “cultura de impunidad y tolerancia de la violencia contra los niños”.²⁸⁸

Estos mecanismos para presentar quejas o denuncias deben estar disponibles en todas las fases del sistema, desde que el presunto acusado entra en conflicto con la ley penal y es juzgado hasta que cumple su pena y regresa a la comunidad.²⁸⁹

De la información relevada, es posible determinar que en la mayoría de estados no se cuenta con mecanismos de quejas y peticiones que cumplan con los requisitos señalados.²⁹⁰ En Panamá, de acuerdo a algunos informes, los centros carecen de un sistema formal de procesamiento anónimo y privado de las peticiones, reclamos o quejas. Aún cuando en muchos casos dichos centros contaban con un buzón penitenciario, los mismos fueron retirados para mantenimiento y no han sido reintegrados. El informe mencionado refiere a la existencia de un único centro que contaría con su buzón, aunque los adolescentes consultados desconocían su existencia.²⁹¹ Además, según otro informe, estos buzones de quejas eran generalmente colocados en una ubicación inaccesible para los niños privados de libertad.²⁹²

Los índices de denuncias y quejas presentadas son sumamente bajos en relación con los índices de abusos y violaciones que tienen lugar en el marco del sistema de justicia penal juvenil, probablemente por el desconocimiento de los recursos disponibles y por los temores que se presentan a la hora de interponer una denuncia.²⁹³

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que:

Todo niño tendrá derecho a dirigir, sin censura en cuanto al fondo, peticiones o quejas a la administración central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente e independiente y a ser informado sin demora de la respuesta; los niños deben tener conocimiento de estos mecanismos y poder acceder a ellos fácilmente.²⁹⁴

Independientemente de las investigaciones y sanciones que se generen como consecuencia de los mecanismos de quejas o supervisión independiente, los estados deben actuar legalmente para prevenir, investigar, sancionar y reparar cualquier violación de derechos humanos de los niños que han sido acusados por el sistema de justicia penal juvenil.²⁹⁵ Los centros en los que se ejecutan las sanciones deben registrar las situaciones de violencia, las lesiones que sufren los niños y especialmente las muertes que ocurran durante la ejecución de la privación de libertad.²⁹⁶ En todos los casos de denuncias debe practicarse una investigación judicial además de otras investigaciones que pudieren corresponder.

La información disponible pone en evidencia que los índices de sanciones impuestas como resultado de las denuncias y quejas presentadas, así como por la actuación de los mecanismos de supervisión independiente son mínimos, lo que daría cuenta de una baja efectividad de la manera en que han sido implementados estos mecanismos.²⁹⁷

La existencia de incumplimientos a estas obligaciones de prevención, investigación, sanción y reparación, generan condiciones propicias para la impunidad en la región. Es evidente que en el contexto actual, los estados deberían además orientar su accionar a evitar la repetición de los hechos denunciados y los niños que han sido víctimas de violencia o violaciones de sus derechos deben recibir los cuidados, el apoyo y la compensación pertinentes.²⁹⁸

278 Ibid., párr. 595.

279 Reglas de La Habana: Regla 14. Véase: Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 2007, párr. 89; Véase también: Comité de los Derechos del Niño, El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), Observación general No.8, CRC/C/GC/8, 2006, párr. 43; Véase además: CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, 2008, principio XXIV. Véase: Reglas de La Habana: Reglas 72 y 73; Directrices de acción sobre el niño en el sistema de justicia penal: Directriz 21; Directrices de acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, 1997 párr. 21.

280 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr.600. Véase: Naciones Unidas. *Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Este instrumento requiere que los estados establezcan un mecanismo nacional de prevención, que es un órgano de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, además de un Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del Comité contra la Tortura a nivel internacional.

281 Comité de los Derechos del Niño. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes, Observaciones finales: Paraguay*, CRC/C/PRY/CO/3, 2010, párrs.14 y 15.

282 Movimiento social por los derechos de la niñez, adolescencia y juventud en Guatemala. Coordinadora Interinstitucional de Promoción por los Derechos de la Niñez (CIPRODENI), *Tercer informe alternativo*, s/d. Véase: Federación Coordinadora Nicaragüense de ONG que trabajan con la Niñez y la Adolescencia (CODENI), *IV Informe complementario sobre el cumplimiento de la Convención sobre Derechos del Niño*, Managua, 2010, pág. 10. Véase también: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Nicaragua*, CRC/C/NIC/CO/4, 2010, párr. 16. En relación a la situación en México véase: México. Gobierno Nacional, *Cuarto y quinto informe consolidado sobre el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Informe específico para el tratado*, 2012, párr. 41.

283 Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: El Salvador*, CRC/C/SLV/CO/3-4, 2010, párr. 15.

284 Ibid., *Guatemala*, CRC/C/GTM/CO/3-4, párr. 23.

- 285 Ibid., *Ecuador*, CRC/C/ECU/CO/4, párr.19.
- 286 Es el caso del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en Argentina, la Procuraduría Especial de la Niñez y la Adolescencia de Nicaragua y la Defensoría del Pueblo de Ecuador. Véase: Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Argentina*, CRC/C/ARG/CO/3-4, 2010, párr. 16; *Nicaragua*, CRC/C/NIC/CO/4, 2010, párr.16; *Ecuador*, CRC/C/ECU/CO/4, 2010, párr. 19.
- 287 Chile. Gobierno Nacional. *4° y 5° Informe consolidado de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos de conformidad al artículo 44 de la Convención y a los Protocolos Facultativos OPSC y OPAC*, 2012 párrs. 448 y 449.
- 288 Informe del Experto Independiente de Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños, A/61/299, 2006, párr.54.
- 289 Ibid., párr.104. Véase: CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, 2008, principio V. Véase también: Reglas de La Habana: Reglas 25 y 78. Véase además: CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 601.
- 290 Ibid., párr.605.
- 291 Panamá. Dirección de Unidades Especializadas. Unidad de Niñez y Juventud, *Monitoreo de violencia en centros de custodia y de cumplimiento según el régimen especial de responsabilidad penal para la adolescencia*, UNICEF, Panamá, 2008, pág. 11.
- 292 Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Harvard, Alianza Ciudadana Pro Justicia y Asamblea Ciudadana de Panamá, *Tragedia prevenible en Panamá: Muertes innecesarias y violaciones de derechos en los centros juveniles de detención*. Informe presentado al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 2011, págs.12 y 13.
- 293 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 605.
- 294 Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 2007, párr. 89. Véase: Reglas de La Habana: Reglas 75 y 76.
- 295 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 608. Véase: Naciones Unidas *Manual sobre la prevención e investigación efectiva de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias*. Doc E/ST/CSDHA/12, 1991. Véase también: Defence for Children International and the African Child Policy Forum, *Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System*, Recommended by Economic and Social Council resolution 1997/30, 1997, párr.25.
- 296 Informe del Experto Independiente de Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños, A/61/299, 2006, párr.107.
- 297 Organización Mundial contra la Tortura – OPCION, *Derechos de los niños en Chile: Informe alternativo al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas sobre la aplicación de la Convención sobre los derechos del niño en Chile*, 2007, pág. 76. Véase: CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párr. 605.
- 298 Ibid., párr.611. Véase: CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, 2008, principio XXIII.3.

IX. Conclusiones

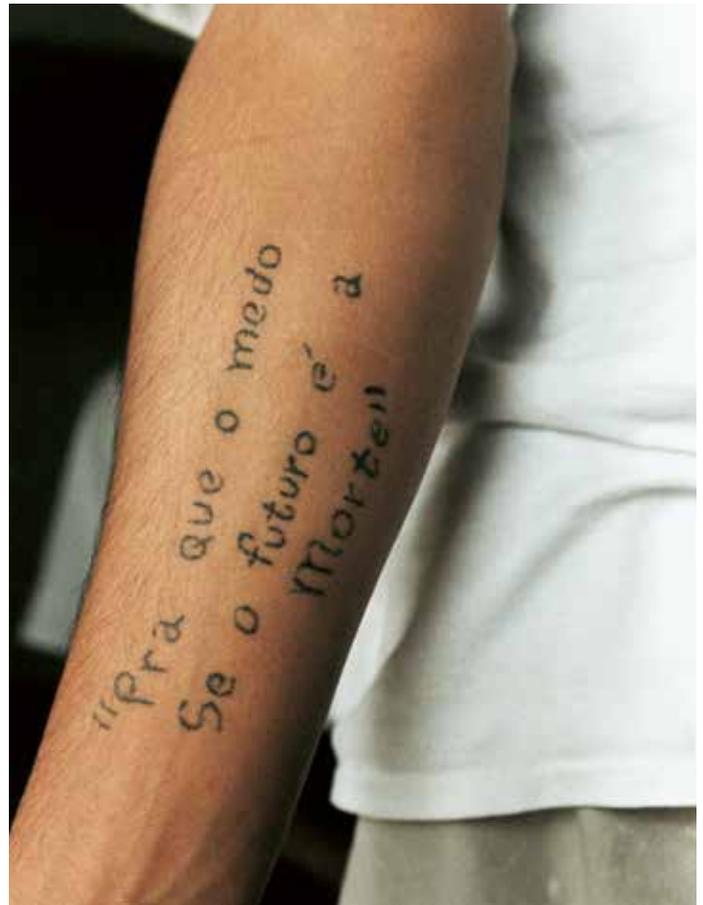
Las perspectivas de la justicia penal juvenil

Si bien algunos estados tienen una serie de problemas en lo que se refiere a la adecuación normativa, en la mayoría de los casos han existido reformas legislativas dirigidas a recepcionar los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. En el presente informe ha quedado en evidencia que uno de los aspectos que debería ser abordado por los países de forma prioritaria tiene que ver con adoptar las medidas necesarias para lograr niveles satisfactorios de implementación de las legislaciones vigentes.

En algunos casos, ha sido posible identificar esfuerzos en este sentido, tanto en lo que tiene que ver con la adecuación legal como en lo que se refiere a la reforma institucional y los niveles de implementación de la normativa aprobada conforme a los estándares del derecho internacional. Pero paralelamente a dichos esfuerzos, es posible identificar una serie de proyectos y reformas legales, que implican un endurecimiento de la justicia juvenil y un apartamiento respecto a los principios básicos que establece el “corpus iuris” de protección internacional de los derechos de la infancia.²⁹⁹ Buena parte de las situaciones analizadas en este informe, en relación a los principios de la justicia penal juvenil, se desarrollan en un contexto preocupante y de profunda crisis del principio de no regresividad, según el cual, los progresos alcanzados en la protección de los derechos humanos son irreversibles, de modo que siempre debe ser posible expandir el ámbito de protección de los derechos, pero no restringirlo.³⁰⁰

Varias de las reformas más recientes implican una importante afectación del principio de especialidad, derivado de la obligación de los estados de adoptar medidas especiales de protección.

En este sentido, se han identificado en el presente informe múltiples intentos encaminados a lograr que personas menores de 18 años sean sometidas por sus conductas infraccionales al sistema penal de adultos. Este tipo de cambios, así como otros que se han implementado recientemente en la región tienen como consecuencia, en términos generales,



© Premios Iberoamericanos/2003/José Varela/IC

el endurecimiento de las respuestas penales sobre la infancia y la adolescencia.

El endurecimiento de los sistemas

Las iniciativas de endurecimiento, además de implicar la posibilidad de que los niños sean juzgados fuera de un sistema especial de justicia juvenil, han estado orientadas a disminuir la edad mínima de responsabilización en el marco de la justicia especializada, a la criminalización de una mayor cantidad de conductas, así como a aumentar el uso de la privación de libertad para los niños.

Este último tipo de iniciativas ha promovido el uso de la privación de libertad como medida cautelar preventiva y como sanción en el marco de la justicia juvenil. Así, en muchos casos, se ha establecido la preceptividad de la utilización de la prisión preventiva para determinados delitos. Es decir se ha

limitado por ley la posibilidad de que las autoridades judiciales puedan utilizar medidas no privativas de libertad frente a determinados delitos, aún en los casos en los que ello era lo más adecuado conforme la opinión de los profesionales que trabajan directamente con el niño. También se han aumentado los plazos máximos de duración de este tipo de medidas cautelares, se han aumentado los plazos máximos de duración de las penas privativas de libertad y se han limitado las posibilidades de que un adolescente sujeto a sanciones pueda obtener la libertad durante el transcurso de las mismas.

Otra de las modificaciones que se han discutido y en algunos casos implementado en la región, son las que tienen que ver con la posibilidad de registrar, mantener y utilizar los antecedentes de los niños que han sido acusados por la justicia juvenil.

No sólo en posteriores intervenciones de la justicia penal juvenil, sino también respecto de la justicia penal general, en el caso que sea acusado posteriormente por un delito siendo un adulto.

Un aspecto preocupante es que muchas veces este tipo de iniciativas son planteadas sin sustento empírico alguno y como una forma de enfrentar “nuevas conductas de los adolescentes”, planteando la delincuencia juvenil como el aspecto determinante de los problemas de seguridad pública en los distintos países. Es preocupante que algunos proyectos de ley de forma explícita establezcan que este tipo de iniciativas tienen por objetivo proteger a la sociedad de aquellos niños que pudieren incurrir en infracciones penales.³⁰¹

En Chile por ejemplo, un proyecto que se ha discutido en el parlamento pone el énfasis en la existencia de una percepción de creciente participación de los niños, niñas y adolescentes en la comisión de delitos y en la necesidad de endurecer el sistema, particularmente en cuanto a sanciones. Así, se propone que la edad mínima para que un niño sea considerado responsable por infracciones a la ley penal se reduzca de 14 a 12 años; señala que la determinación de la naturaleza de la pena debe atender a la extensión de la pena abstracta establecida en la ley; y elimina la facultad del juez

de conceder permiso para salir durante el día a niños imputados sujetos a medidas de internación provisoria. Este proyecto busca además privar al juez de facultades que signifiquen atenuar las sanciones, incluso modificando la pena determinada en la sentencia; eliminar la posibilidad de sustituir la sanción impuesta por una menos gravosa y de remitir el cumplimiento del saldo de la condena por estimar que se han cumplido los objetivos que se perseguían con su imposición.

Finalmente, en lo que se refiere al registro de antecedentes, propone eliminar las restricciones vigentes para que estén disponibles para todos los ciudadanos.³⁰²

En Ecuador, en julio de 2010, se presentó un proyecto de ley de responsabilidad penal para adolescentes infractores. El proyecto prevé que se apliquen las leyes penales para adultos a quienes, al momento en que se inicie la ejecución del delito, sean mayores de 16 y menores de 18 años, cuando la consumación del delito ocurra después de que se alcance la mayoría de edad. De tal forma, la iniciativa permitiría que los adolescentes de 16 años de edad acusados de infringir leyes penales sean sometidos a la justicia penal ordinaria.

Entre los principales retrocesos en la normativa referida a la justicia juvenil en México, se ha identificado la extensión de la duración de los procesos, la ampliación de los plazos de detención administrativa, la ampliación del catálogo de delitos graves, la calificación de la gravedad de los delitos sobre la base de características personales de los niños, la restricción de los supuestos de procedencia de la libertad provisional o la ampliación de la procedencia de la prisión preventiva, el aumento de penas, entre otras medidas.³⁰³

Ejemplos de este tipo de iniciativas pueden identificarse en múltiples países de la región. En algunos casos se trata de proyectos de reforma legal pero en otros se trata de normativa recientemente aprobada.

El abordaje de la temática en los términos descriptos, ha planteado en muchos casos la

existencia de dos posicionamientos aparentemente opuestos entre quienes promueven medidas orientadas a la contención del sistema penal y la racionalización de su utilización, y quienes consideran que el endurecimiento del sistema penal juvenil es la única respuesta posible frente al aumento de la inseguridad que sería provocada por las infracciones desarrolladas por la infancia.

Los supuestos de este tipo de planteamientos son discutibles desde muchas perspectivas. Si bien se trata de aspectos que exceden los objetivos del presente informe, es preciso mencionar que en muchos casos no se ha podido acreditar objetivamente ni la existencia de un aumento de las infracciones cometidas por los niños en relación a las cometidas por los adultos, ni se ha acreditado que esa sea la causa del aumento de la inseguridad. Menos aún existen consensos entorno a la eficacia del incremento del castigo en la reducción de las tasas de delitos o en relación al efecto disuasivo del endurecimiento del sistema.

No obstante, las reformas regresivas han encontrado un campo fértil en un contexto de deficiencias de los sistemas de información sobre el sistema, de baja profesionalización del mismo, de ausencia de planificación estratégica en relación al funcionamiento de la justicia juvenil y de dificultades de los estados en abordar la temática de las políticas de seguridad ciudadana.

Otro aspecto relevante desde la perspectiva del contexto en el que se están desarrollando las iniciativas mencionadas refiere a la escasa información sobre la actuación de la justicia juvenil en términos de reinserción social de los niños que fueron sujetos a medidas y sanciones.

El funcionamiento de un sistema especializado de justicia penal juvenil ha tenido logros y resultados, en especial teniendo en cuenta el gran avance que han representado con respecto de los sistemas tutelares anteriores a la Convención sobre los Derechos del Niño, pero los esfuerzos por avanzar en este sentido no han sido suficientes. Si bien desde la perspectiva comparada, en

otras regiones se han desarrollado metodologías de intervención basadas en la evidencia, no es frecuente encontrar este tipo de enfoques en América Latina y el Caribe. Los sistemas de justicia penal juvenil no suelen contar con información sobre el grado de cumplimiento de sus objetivos.

La ausencia de este tipo de informaciones implica una dificultad al momento de plantear las ventajas del establecimiento de una justicia penal juvenil especializada, garantista y mínima, que promueva alternativas a la judicialización y limitaciones a la utilización de la privación de libertad.

En el presente informe se han mencionado algunas experiencias relevantes en la región encaminadas a la implementación de un sistema de justicia juvenil adecuado a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. En muchos países, es posible identificar la voluntad clara de promover alternativas a la intervención judicial y a la privación de libertad, en el marco de un sistema orientado a privilegiar el carácter socioeducativo de sus intervenciones y los objetivos de reintegración social. Pero en muchos casos se trata de experiencias puntuales y no de una propuesta general que abarque todas las intervenciones de la justicia penal juvenil.

El crecimiento de la población privada de libertad

Una de las consecuencias más evidentes del endurecimiento de la justicia penal juvenil es el crecimiento de la población privada de libertad. Si bien dicho aumento tiene relación con la implementación de las reformas mencionadas, no sería razonable expresar que es únicamente consecuencia de éstas. La utilización de la privación de libertad en condiciones inadecuadas y las deficiencias de los dispositivos orientados a la reinserción, favorecen el crecimiento de las intervenciones de la justicia juvenil y en especial lo que refiere a la aplicación de la privación de libertad.

En Perú, en el año 2007 se ha ampliado la pena máxima del sistema de justicia juvenil de los 3 a los

6 años. En las visitas realizadas por la Defensoría del Pueblo, se ha constatado un importante crecimiento de la población privada de libertad.³⁰⁴

Frente al crecimiento de la población en las instituciones de la justicia penal juvenil, es preciso formular una propuesta alternativa, en el entendido de que no todo castigo penal debe ser privación de libertad.

En Brasil según informes oficiales, en el 2010, en el sistema de privación de libertad se encontraban 17.703 adolescentes; mientras que en el 2011 fueron verificados 19.595 adolescentes, lo que representa un crecimiento de un 10,69% de la cantidad de niños privados de libertad. Este crecimiento se ha documentado en el marco de un aumento constante de la población privada de libertad en Brasil.³⁰⁵ Entre los elementos que pueden contribuir al crecimiento referido se ha identificado la ampliación de la capacidad del sistema provocado por la construcción de nuevos centros de privación de libertad y la existencia de una cultura de institucionalización por parte de las autoridades judiciales fundamentada en consideraciones extrajurídicas que se contraponen con los principios consagrados por el propio ordenamiento jurídico.³⁰⁶

Para atenuar el efecto del incremento de la población privada de libertad y disminuir el hacinamiento, algunos países, como es el caso, entre otros, de Bolivia, Chile, Panamá y Uruguay, han empezado la construcción de nuevos centros de detención para niños.³⁰⁷ No obstante, en términos generales, si bien el mejoramiento de la infraestructura es importante en todos los casos, la simple construcción de centros difícilmente resolverá adecuadamente las graves dificultades que se enfrentan en la región, en un contexto de endurecimiento de las respuestas penales.

El crecimiento del gasto público asignado a la infraestructura del sistema no se verá reflejado en resultados como la disminución de la reincidencia o de la sobrepoblación si no es acompañado por profundos cambios en la gestión, que impliquen prioritariamente el desarrollo de programas dedicados a la reinserción de los niños privados de libertad.

Esto último implica por un lado, privilegiar su carácter socioeducativo y los objetivos de reintegración social por sobre el carácter meramente retributivo de la pena. Pero además, es necesario poder medir las intervenciones de la justicia juvenil en término de eficacia para el logro de los objetivos antes mencionados. Esta es la única forma de poder evaluar el sistema y adoptar decisiones tendientes a su mejoramiento.

Consideraciones finales

En el escenario actual es indispensable racionalizar el uso y crecimiento de la privación de libertad. El crecimiento constante del número de niños privados de libertad será causa, en el corto y mediano plazo, de un aumento del hacinamiento y sobrepoblación, lo que condicionará fuertemente la posibilidad de que se desarrollen actividades de reinserción y fortalecerá la lógica penitenciaria y custodial en detrimento del enfoque socioeducativo. En muchos casos el aumento de la cantidad de niños privados de libertad ha impactado en la eficacia de los programas, en las condiciones de reclusión, provocando un aumento de la violencia del sistema de justicia juvenil.

El resultado de un sistema que opere en dichas condiciones no va a ser la reducción de la reincidencia y el aumento de la seguridad de la población. Asimismo, el aumento del presupuesto asignado a la justicia juvenil sin resultados demostrables favorecerá la situación de crisis y emergencia, y favorecerá planteamientos simplificadores y represivos. La perspectiva futura debe conjugar control con reinserción; sin ello, las intervenciones no tendrán impacto alguno en términos de seguridad.

Frente al crecimiento de la población en las instituciones de la justicia penal juvenil, es preciso formular una propuesta alternativa, en el entendido de que no todo castigo penal debe ser privación de libertad. Pero estas alternativas deben poder ser medidas en cuanto a su eficacia y costos de forma

de fortalecer su posición en el elenco de respuestas posibles. Esta solución requiere por parte de los estados asumir costos y definir responsablemente una política criminal que reserve la privación de libertad para los casos de infracciones más graves.

-
- 299 Expresión utilizada en el marco del sistema interamericano de protección de derechos humanos para referir al conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos distintos (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones); así como las decisiones adoptadas por los órganos internacionales, orientados a la protección de los derechos humanos de los niños.
- 300 CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, 2011, párrs.139 y ss.
- 301 Costa Rica. Proyecto de ley No. 1590/2012-CR. Anteriormente se habría planteado otro proyecto similar (No. 1113/2011-CR), véase: Perú. Defensoría del Pueblo, *Sistema Penal Juvenil*, Serie Informes Defensoriales, Informe No.157-2012/DP, Lima, 2012, pág. 28.
- 302 Universidad Diego Portales, *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2012*, Ed. UDP, Santiago de Chile, 2012, págs.116 y 117.
- 303 Vasconcelos Méndez, Rubén, *Avances y retrocesos de la justicia penal para adolescentes*, Ed. Novum, UNICEF, México DF, 2012, págs. 156 y ss.
- 304 Perú. Defensoría del Pueblo, *Sistema Penal Juvenil*. Serie Informes Defensoriales. Informe No.157-2012/DP, Lima, 2012, pág. 76. Véase: Rodríguez, Dueñas, Juan José, *La justicia juvenil en el Perú*, Naciones Unidas, UNODC, 2013.
- 305 Brasil. Secretaria de Direitos Humanos, *Levantamento nacional: Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei*. Brasília, 2012, págs.7 y 9. El aumento de adolescentes privados de libertad en un 10,69% (de 17.703 para 19.595), se ha desarrollado en forma uniforme, en tanto que la privación de libertad como sanción aumentó un 10,97% (de 12.041 para 13.362); la prisión preventiva un 9,68% (de 3.934 para 4.315); y la semi-libertad un 11,00% (de 1.728 para 1.918) (pág. 11).
- 306 Brasil. Secretaria de Direitos Humanos, *Levantamento nacional: Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei*. Brasília, 2012, pág. 9.
- 307 Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Cuartos informes periódicos que los Estados Partes debían presentar en 2007*. Bolivia, CRC/C/BOL/4, 2009, párr. 110. Véase: Chile. Gobierno Nacional. 4° y 5° *Informe consolidado de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos de conformidad al artículo 44 de la Convención y a los Protocolos Facultativos OPSC y OPAC*, 2012 párr. 460. Véase también: Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Harvard, Alianza Ciudadana Pro Justicia y Asamblea Ciudadana de Panamá, *Tragedia prevenible en Panamá: Muertes innecesarias y violaciones de derechos en los centros juveniles de detención*. Informe presentado al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 2011, p. 29.

