

LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE MENORES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS¹

Tomás Montero Hernanz

Colaborador Honorífico de la Universidad de Valladolid.

Doctor en Derecho.

RESUMEN: El reconocimiento y la protección de los derechos humanos ha seguido un largo camino. Aunque pudiera pensarse que en el presente siglo los derechos de la infancia están totalmente afianzados en el mundo, aún queda un importante camino que recorrer. En este camino resulta determinante el papel de los organismos internacionales. En el presente artículo se pretende visualizar la labor que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha realizado en relación a la privación de libertad de menores en conflicto con la ley. Conocer el sistema y algunos de los instrumentos elaborados en su seno es el objetivo perseguido.

PALABRAS CLAVE: justicia juvenil, privación de libertad, enfoque restaurativo, instrumentos internacionales, Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

ABSTRACT: The recognition and protection of human rights has gone a long way. Although it could be thought that in the present century the rights of children are fully entrenched in the world, there is still an important road to travel. In this way, the role of international organizations is decisive. In this article we try to visualize the work that the Inter-American Human Rights System has done in relation to the deprivation of liberty of minors in conflict with the law. Knowing the system and some of the instruments developed within it is the objective pursued.

KEYWORDS: juvenile justice, deprivation of liberty, restorative approach, international instruments, Inter-American Human Rights System.

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- El sistema interamericano de Derechos Humanos. 3.- La Organización de Estados Americanos. 4.- La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. 5.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos. 6.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 7.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos. 8.- Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño: Opinión Consultiva OC-17/2002. 9.- Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. 10.- Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas. 11.- Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes. 12.- Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. 13.- Bibliografía consultada.

1.- Introducción

¹ Publicado en Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, N° 52, 2018, págs. 143-166.

En el ámbito internacional, la consideración del menor como sujeto de derecho al que le son aplicables todas las garantías que acompañan al derecho de todo ciudadano, tiene su proyección en el menor infractor, habiéndose plasmado en diversos instrumentos internacionales diferentes principios derechos y garantías que le son aplicables².

Señala VÁZQUEZ GONZÁLEZ³ que a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se ha podido observar un proceso de regionalización y sectorialización de los derechos humanos. El primero se manifiesta en el proceso de institucionalización de los organismos regionales de tutela de los derechos como en el caso de Europa, América Latina y África, y en forma embrionaria también en Asia. El segundo destaca el proceso de particularización de los derechos, es decir, el paso de la generalidad y abstracción propia del lenguaje de las declaraciones de alcance universal hasta la especialidad de los derechos que tutelan los intereses particulares de grupos o categorías de personas⁴.

En el presente artículo se pretenden conocer los órganos más importantes en el marco de la Organización de Estados Americanos, así como los instrumentos más relevantes emanados de dichos organismos, en los que se han fijado los estándares en relación a la privación de libertad de menores.

2.- El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos constituye el marco para la promoción y protección de los derechos humanos, y provee un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos humanos por parte del Estado.

El Sistema Interamericano se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en 1948, en el marco de la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Adicionalmente, el Sistema cuenta con otros instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Protocolos y Convenciones sobre temas especializados, como la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención sobre la Desaparición Forzada y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, entre otros; y los Reglamentos y Estatutos de sus órganos.

El Sistema encuentra integrado por dos órganos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuya sede se encuentra en Washington, D.C., Estados Unidos de América, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica.

² Vid. MONTERO HERNANZ, *La privación de libertad de menores y los estándares internacionales*, pág. 231.

³ Vid. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, “Justicia penal de menores: marco internacional”, pág. 196.

⁴ Vid. ÁVILA HERNÁNDEZ, “Derechos Humanos y Cultura en el Siglo XXI...”, págs. 79 y 80.

3.- La Organización de Estados Americanos

La Organización de los Estados Americanos es el organismo regional más antiguo del mundo. Su origen se remonta a la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington, D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890. En esta reunión, se acordó crear la Unión Internacional de Repúblicas Americanas y se empezó a tejer una red de disposiciones e instituciones que llegaría a conocerse como “sistema interamericano”, el más antiguo sistema institucional internacional.

La Organización de Estados Americanos fue creada en 1948 cuando se subscribió, en Bogotá, la Carta de la Organización de Estados Americanos, que entraría en vigor en diciembre de 1951. Posteriormente, la Carta fue enmendada por diversos protocolos: el de Buenos Aires (1967), el de Cartagena de Indias (1985), el de Managua (1993) y el de Washington (1992). Nació con el objetivo de lograr entre sus Estados miembros “un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia”⁵. En la actualidad reúne a los 35 Estados independientes de las Américas⁶.

Al margen de sus dos principales instrumentos de alcance general en materia de derechos humanos, como son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, es preciso hacer referencia a los dos órganos que componen el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, esto es, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos de donde han surgido diversos instrumentos de importancia en relación a los menores infractores y a los que haremos seguidamente referencia.

4.- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Fue aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, la misma que dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos.

Históricamente, fue el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos, anticipando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sancionada seis meses después.

Entre los defectos de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, puede marcarse que no define qué son los derechos humanos; tampoco crea ningún órgano de tutela, ni mecanismo alguno para la defensa de los derechos contenidos en ella.

El valor jurídico de la Declaración ha sido muy discutido, debido a que no forma parte de la Carta de la OEA y tampoco ha sido considerada como tratado. Algunos países,

⁵ Vid. Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículo 1.

⁶ Vid. www.oas.org/es/

como Argentina, la han incluido en la constitución, otorgándole jerarquía constitucional. SALVIOLI señala que la propia Comisión Interamericana abordó la cuestión de la obligatoriedad jurídica de la declaración Americana en el caso 9647 contra Estados Unidos por la vía indirecta: "...Así, la Comisión Interamericana ha considerado que, como consecuencia de ciertos artículos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, las disposiciones de otros instrumentos de la OEA sobre Derechos Humanos adquirieron fuerza obligatoria, y ellos son: la Declaración Americana, el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos"⁷.

Respecto a los derechos del niño, solo encontramos una referencia en la Convención, cuando en su artículo VII establece que toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.

5.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica, fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigor el 18 de julio de 1978. Es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

Nace con el propósito de consolidar en el continente americano un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, con el compromiso de los Estados partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, y de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Además, establece la obligación, para los Estados partes, del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Como señala VÁZQUEZ GONZÁLEZ, la Convención Americana ofrece una protección internacional de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos⁸.

Como medios de protección de los derechos y libertades, establece dos órganos para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 33).

⁷ Cfr. SALVIOLI, "El aporte de la Declaración Americana de 1948...", pág. 692.

⁸ Cfr. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Op. Cit., pág. 206.

A la fecha, veinticinco naciones se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela⁹. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998 al igual que Venezuela en el 2012.

Entre otros instrumentos, ha sido complementada con dos protocolos, que cuentan con diversos grados de ratificación por parte de los Estados:

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), de 1988
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, de 1990

Como instrumento general, pocas son las referencias que la Convención hace de forma expresa a los derechos de los niños, destacando el artículo 19 en el que reconoce que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Junto a él otros preceptos recogen previsiones importantes referidas a los menores, como las referidas a la protección de los hijos en los casos de disolución matrimonial (artículo 17.4), o al reconocimiento de la igualdad de derechos de los hijos nacidos fuera y dentro del matrimonio (artículo 17.5). Por lo que hace referencia a la delincuencia juvenil, la convención prohíbe la pena de muerte para las personas que en el momento de la comisión del delito tuvieran menos de dieciocho años de edad (artículo 4.5) y establece que cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados con la mayor celeridad posible para su tratamiento (artículo 5.5).

La Convención reafirma principios ya consagrados en otros instrumentos, destacando por los dos órganos que crea para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención, como son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

6.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano. Tiene su sede en Washington, D.C. Fue creada por la Organización de Estados Americanos en 1959 y, en forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una institución del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos.

⁹ Vid. <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos3.htm>. Acceso el 7 de septiembre de 2018.

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en las Américas¹⁰. En cumplimiento de su mandato, la Comisión:

- Recibe, analiza e investiga peticiones individuales en que se alega que Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos que han ratificado la Convención Americana o aquellos Estados que aún no la han ratificado han violado derechos humanos.
- Observa la situación general de los derechos humanos en los Estados Miembros y publica informes especiales sobre la situación existente en determinado Estado Miembro, cuando lo considera apropiado.
- Realiza visitas a los países para analizar en profundidad de la situación general y/o para investigar una situación específica.
- Estimula la conciencia pública respecto de los derechos humanos en las Américas. A tales efectos, la Comisión lleva a cabo y publica informes sobre temas específicos, como, por ejemplo, la situación de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, o de las personas privadas de libertad.
- Organiza y celebra visitas, conferencias, seminarios y reuniones con representantes de gobiernos, instituciones académicas, entidades no gubernamentales y otros, con el objetivo principal de divulgar información y fomentar el conocimiento amplio de la labor del sistema interamericano de derechos humanos.
- Recomienda a los Estados Miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos en los países del Continente.
- Solicita a los Estados Miembros que adopten medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto de una petición ante la Comisión en casos graves y urgentes. Asimismo, puede solicitar que la Corte Interamericana disponga la adopción de “medidas provisionales” en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas, aunque el caso aún no haya sido presentado ante la Corte.
- Presenta casos ante la Corte Interamericana y comparece ante la misma durante la tramitación y consideración de los casos.
- Solicita opiniones consultivas a la Corte Interamericana.
- Recibe y examina comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana.

La competencia para conocer las violaciones de derechos humanos es la nota más destacada de la Comisión¹¹, articulándose un mecanismo para interponer quejas ante un órgano competente, siendo requisito de admisibilidad que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva, que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro

¹⁰ *Vid.* Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículo 106. Sobre competencias de la Comisión *vid.* Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 44 a 47.

¹¹ *Cfr.* VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Op. Cit., pág. 208.

procedimiento de arreglo internacional y que en el caso de denuncias o quejas de personas o grupos de personas la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y su firma o del representante legal de la entidad que somete la petición¹².

La Comisión, si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación iniciará una investigación, requiriendo informaciones a las partes, debiendo proporcionar los Estados responsables de la violación alegada, todas las facilidades necesarias. Finalizada la misma, se pondrá a disposición de las partes interesadas a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención¹³. Si no se llegase a una solución, redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones, que será transmitido a los Estados interesados, que no estarán facultados a publicarlo, pudiendo formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas¹⁴. En el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto ha de ser solucionado o sometido a la decisión de la Corte, ya sea por la Comisión o por el Estado interesado¹⁵.

A partir del año 1990, la Comisión Interamericana empezó a crear Relatorías Temáticas con el objeto de brindar atención a ciertos grupos, comunidades y pueblos que se encuentran especialmente expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad y por la discriminación histórica de la cual han sido objeto. La finalidad de crear una Relatoría Temática es fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la propia Comisión Interamericana en ese tema. Con la misma finalidad, en 2001 la CIDH creó la Unidad de Defensores de Derechos Humanos, la cual fue convertida en Relatoría en 2011.

Entre ellas se encuentra la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, creada por la Comisión durante su 100º periodo ordinario de sesiones, celebrado en Washington D.C. del 24 de septiembre al 13 de octubre de 1998, con el encargo del estudio y la promoción de actividades que permitan evaluar la situación de los derechos humanos de los niños en los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos y proponer medidas efectivas para que los Estados Miembros adecuen su normativa y práctica internas con el objeto de respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los niños¹⁶.

En 2011 la Relatoría publicó el documento “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 2011”, al que más adelante se dedica un espacio.

7.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es un órgano judicial de la Organización de los Estados Americanos que goza de autonomía frente a los demás órganos de aquella. Tiene su sede en San José de Costa Rica. Su propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos

¹² *Vid.* Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 46.

¹³ *Vid.* Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 48.

¹⁴ *Vid.* Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 50.

¹⁵ *Vid.* Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 51.

¹⁶ *Vid.* <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/>

Humanos y otros tratados de derechos humanos a los cuales se somete el llamado sistema interamericano de protección de derechos humanos¹⁷.

La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención.

Es competente para conocer los casos de violaciones de derechos humanos sometidos a su decisión por los Estados partes o la Comisión, siempre que se hayan agotado los procedimientos anteriormente previstos ante la Comisión¹⁸.

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada¹⁹. El fallo de la Corte será definitivo e inapelable²⁰. En relación a menores pueden reseñarse las siguientes sentencias²¹:

- Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.
- Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.
- Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.
- Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260.

Los Estados podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. También la Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales²².

¹⁷ Vid. <http://www.corteidh.or.cr/>

¹⁸ Vid. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 61.

¹⁹ Vid. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 63.

²⁰ Vid. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 67.

²¹ Pueden consultarse en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>.

²² Vid. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 64.

8.- Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño: Opinión Consultiva OC-17/2002

La Comisión Interamericana comprobó que en distintas legislaciones y prácticas de los países americanos, la vigencia de los derechos y garantías reconocidos en los artículos 8²³ –garantías judiciales– y 25²⁴ –protección judicial– por la Convención

²³ Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

²⁴ Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

Americana sobre Derechos Humanos no era plena respecto a los niños como sujetos y actores en la jurisdicción penal, civil y administrativa, por asumirse que la obligación de protección por el Estado para suplir la falta de plenitud de juicio de los menores, puede hacer pasar a segundo plano dichas garantías. Eso implicaba que los derechos de los menores de edad a las garantías judiciales y a la protección judicial podían ser menoscabados o restringidos.

Para paliar esta situación, el 30 de marzo de 2001 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en razón de lo que dispone el art. 64.1 de la CADH, sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de Opinión Consultiva sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma Convención constituyen límites al arbitrio o la discrecionalidad de los Estados en relación con los niños, solicitando, a su vez, la formulación de criterios generales válidos sobre la posición de los menores en el proceso penal dentro del marco de la Convención Americana²⁵. La Corte tuvo en cuenta las cuestiones básicas que planteó la Comisión, pero estructuró su respuesta desde la base de su buen criterio, pronunciándose primero sobre el concepto de niño y los principios que le son aplicables para luego centrarse en los deberes de la familia, la sociedad y el Estado en relación con los niños y finalmente en la participación de los niños en los procesos judiciales y administrativos²⁶. Para BELOFF la importancia de esta opinión es evidente, pues por primera vez, en ejercicio de su función consultiva, la Corte reconoció al niño como sujeto de derecho²⁷.

La Opinión fue adoptada, el 28 de agosto de 2002, por seis votos contra uno²⁸. Consta de 137 párrafos, divididos en diez partes:

- I. Presentación de la consulta (párrafos 1 a 4).
- II. Procedimiento ante la Corte (párrafos 5 a 15).
- III. Competencia (párrafos 16 a 36).
- IV. Estructura de la Opinión (párrafo 37).

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

²⁵ Señala Beloff que “el pedido que la Comisión realizó a la Corte fue incompleto, confuso y genérico”. Cfr. BELOFF, *Los derechos del niño ...*, pág. 84 y “Luces y sombras de la Opinión consultiva 17...”, pág. 60.

²⁶ Vid. SALADO OSUNA, “Algunas reflexiones sobre la Opinión Consultiva 17...”, pág. 87.

²⁷ Cfr. BELOFF, *Los derechos del niño...* pág. 82 y “Luces y sombras de la Opinión consultiva 17...”, pág. 51.

²⁸ El Juez Oliver Jackman consideró que el pedido de la Comisión no reunía los criterios de admisibilidad establecidos en el artículo 64 de la Convención Americana. Vid. Opinión Consultiva, Dissenting Opinion of Judge Jackman, pág. 1. Sobre la disidencia del Juez Jackman, vid. BELOFF, *Los derechos del niño...*, págs. 97 a 100 y “Luces y sombras de la Opinión consultiva 17...”, págs. 60 y 61. Para la autora el Juez es el único que advierte, aunque desde una perspectiva formal, un error fundamental en el pedido de la Comisión.

- V. Definición de Niño (párrafos 38 a 42).
- VI. Igualdad (párrafos 43 a 55).
- VII. Interés Superior del Niño (párrafos 56 a 61).
- VIII. Deberes de la familia, la sociedad y el Estado (párrafos 62 a 91).
- IX. Procedimientos judiciales o administrativos en que participan los niños (párrafos 92 a 136).
- X. Opinión (párrafo 137).

La Opinión no tiene fuerza vinculante, constituyendo unas directrices a tener en cuenta por los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, las opiniones expresadas pueden trascender el marco de la mera interpretación pues sobre la base de ella es posible iniciar un procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por denuncia a un Estado por la violación de los derechos reconocidos a un niño tal y como han sido formulados por la Corte²⁹.

En relación a los procedimientos judiciales o administrativos en que participan los niños, se analizan las siguientes cuestiones:

- Debido proceso y garantías (párrafos 92 a 98).
- Participación del niño (párrafos 99 a 102).
- Proceso administrativo (párrafo 103)³⁰.
- Imputabilidad, delincuencia y estado de riesgo (párrafos 104 a 114)³¹.
- Debido proceso (párrafos 115 a 119)³².
 - a) Juez Natural (párrafo 120).
 - b) Doble instancia y recurso efectivo (párrafos 121 a 123).
 - c) Principio de inocencia (párrafos 124 a 131).
 - d) Principio de contradictorio (párrafos 132 y 133).
 - e) Principio de publicidad (párrafo 134).
- Justicia alternativa (párrafos 135 y 136)³³.

²⁹ Vid. SALADO OSUNA, Op. Cit., págs. 106 y 107.

³⁰ Tras referirse a las medidas de protección la Corte salta al terreno de la justicia juvenil sin solución de continuidad, para señalar que las medidas que se adopten deben tener por objeto reeducar y resocializar al menor y que sólo excepcionalmente se haga uso de medidas privativas de libertad.

³¹ Señala Beloff que “posiblemente en este punto es donde con mayor claridad yerra la OC 17”. La autora no entiende la sistemática seguida, donde mezcla temas penales y administrativos. Señala además que “el tema de la respuesta estatal a los menores de edad imputados de delito era perfectamente evitable”, pues no fueron objeto de la consulta más que de forma indirecta y además lo trata erróneamente. Vid. BELOFF, *Los derechos del niño...*, págs. 130 a 135 y “Luces y sombras de la Opinión consultiva 17...”, págs. 82 a 84.

³² Otro ejemplo de la falta de sistemática que critica Beloff, pues el tema había sido ya objeto de tratamiento en los párrafos 92 a 98.

³³ Crítica se muestra también Beloff con la Corte en este aspecto pues, a su juicio, confunde la desjudicialización de problemas sociales que no deberían entrar en la justicia de menores, aunque tradicionalmente así ocurriera, con la justicia restaurativa. Vid. BELOFF, *Los derechos del niño...*, pág. 142 y “Luces y sombras de la Opinión consultiva 17...”, pág. 91.

Tras oír y examinar las observaciones presentadas por diversos organismos públicos y privados (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estados partes en la Convención como México y Costa Rica, el Instituto Interamericano del Niño, ILANUD, ONG's, etc.), la Corte, por siete votos contra uno, declaró que a los efectos esa Opinión Consultiva, "niño" o "menor de edad" es toda persona que no haya cumplido dieciocho años, salvo que hubiese alcanzado antes la mayoría de edad, por mandato legal; siendo su opinión, en los aspectos que al objeto de este trabajo interesa³⁴:

- Que los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección³⁵.

- Que la expresión "interés superior del niño" implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

- Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes al juez natural competente, independiente e imparcial, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción, audiencia y defensa, atendiendo a las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños.

- Que los menores de dieciocho años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad³⁶. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar³⁷.

- Que la conducta que motive la intervención del Estado en los casos a los que se refiere el punto anterior debe hallarse descrita en la ley penal³⁸. Otros casos, como son los de abandono, desvalimiento, riesgo o enfermedad, deben ser atendidos en forma diferente, a la que corresponde a los procedimientos aplicables a quienes incurren en conductas típicas³⁹. Sin embargo, en dichos casos es preciso observar, igualmente, los principios y las normas del debido proceso legal, tanto en lo que corresponde a los menores como en lo que toca a quienes ejercen derechos en relación con éstos, derivados

³⁴ Las conclusiones no aportan nada nuevo a los estándares ya fijados en los textos de Naciones Unidas.

³⁵ Para Beloff la más importante de todas las conclusiones. *Vid.* BELOFF, *Los derechos del niño...*, pág. 184 y "Luces y sombras de la Opinión consultiva 17...", pág. 118.

³⁶ Especialización de la justicia penal de menores.

³⁷ La Opinión ni explica las características de esta intervención ni desarrolla la naturaleza de las medidas. *Vid.* BELOFF, *Los derechos del niño...*, pág. 187 y "Luces y sombras de la Opinión consultiva 17...", pág. 120.

³⁸ Principio de legalidad.

³⁹ Excluye de los sistemas de justicia juvenil los delitos por razón de la condición.

del estatuto familiar, atendiendo también a las condiciones específicas en que se encuentren los niños.

- Que 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.

Para SALADO OSUNA, la Opinión Consultiva representa una manifestación de la unidad del Derecho Internacional Público, más allá de los sectores y ámbitos en los que se manifiesta, constituyendo un paso significativo en relación a los derechos de los niños, y en particular de los derechos procesales⁴⁰.

Más crítica se muestra BELOFF, con quien coincido, cuando señala que es una decisión confusa e incompleta, basada en la transcripción de otros textos internacionales que ofrece una solución de los temas sometidos a su consideración y que omitió pronunciarse categóricamente sobre el artículo 19 de la Convención Americana⁴¹.

9.- Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos había abordado la problemática de la justicia juvenil y su relación con los derechos humanos a través del estudio de peticiones, casos y medidas cautelares, las visitas y la adopción de informes sobre la situación de los derechos humanos en los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, y en el marco de audiencias públicas convocadas durante sus períodos de sesiones. Con base a la información recibida, la Comisión adoptó la decisión de preparar un informe temático con el objeto de analizar la problemática y formular recomendaciones a los Estados miembros orientadas a fortalecer las instituciones, leyes, políticas, programas y prácticas relativas a la justicia juvenil y asegurar que se implementen en cumplimiento del corpus juris internacional sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes⁴².

El informe consta de una introducción (párrafos 1 a 11) y cinco partes en las que analiza el sistema de justicia juvenil (párrafos 12 a 246), las medidas cautelares preventivas para niñas, niños y adolescentes acusados de infringir leyes penales (párrafos 247 a 306), las medidas privativas y no privativas de la libertad para niñas, niños y adolescentes que son declarados responsables de infringir leyes penales (párrafos 307 a 584) y los mecanismos de supervisión, monitoreo, investigación y sanción (párrafos 585 a 613), finalizando con un último apartado en el que incluye 21 recomendaciones (11 generales y 10 específicas).

1. Sistema de justicia juvenil. Tras exponer el “corpus juris de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes” (párrafos 15 a 20) y analizar el interés

⁴⁰ Vid. SALADO OSUNA, Op. Cit., págs. 104 y 106.

⁴¹ Vid. BELOFF, “Luces y sombras de la Opinión consultiva 17...”, p’F. 121.

⁴² Cfr. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, Resumen ejecutivo, párrafo 1, pág. ix.

superior del niño y el sistema de justicia juvenil (párrafos 21 a 27), se adentra en los objetivos del sistema de justicia juvenil (párrafos 28 a 35), en los parámetros de edad para responsabilizar a niñas, niños y adolescentes por infringir leyes penales –edad máxima y edad mínima– (párrafos 36 a 59), para concluir con el estudio de los principios generales del sistema de justicia juvenil –principios de legalidad, excepcionalidad, especialización, igualdad y no discriminación y no regresividad– (párrafos 60 a 144), las garantías en el sistema de justicia juvenil –Juez natural, presunción de inocencia, derecho de defensa, principio de contradicción, derecho a ser oído y a participar del proceso, participación de los padres o responsables en el proceso, publicidad y respeto a la vida privada, duración del proceso, doble instancia y derecho al recurso, non bis in idem y cosa juzgada, reincidencia dentro del sistema de justicia juvenil y para efectos del sistema penal ordinario y registro de antecedentes ante la justicia juvenil– (párrafos 145 a 220), y de las alternativas a la judicialización de niñas, niños y adolescentes infractores de las leyes penales –desestimación del caso, medios alternativos de solución de controversias y participación en programas o servicios de remisión– (párrafos 221 a 346).

2. Medidas cautelares preventivas para niñas, niños y adolescentes acusados de infringir leyes penales. Analiza los límites de la actuación de la policía frente a las niñas, niños y adolescentes acusados de infringir leyes penales (párrafos 250 a 266), las medidas cautelares no privativas de la libertad (párrafos 267 a 273) y las medidas cautelares privativas de la libertad (párrafos 274 a 306), haciendo especial hincapié en la excepcionalidad de la prisión preventiva, su duración (se aplicará por el plazo más breve posible), la revisión periódica de la prisión preventiva (los Estados están obligados a asegurar el carácter temporal de dicha medida, estableciendo un mecanismo de revisión periódica que permita resolver su cese o sustitución, cuando se constate un cambio de circunstancias que incida en los fundamentos por los que fue establecida) y los derechos de las niñas, niños y adolescentes sometidos a prisión preventiva (todos los derechos aplicables a las personas privadas de su libertad, así como también de todas las garantías y protecciones específicas aplicables en virtud de su edad).

3. Medidas privativas y no privativas de la libertad para niñas, niños y adolescentes que son declarados responsables de infringir leyes penales. Se analizan por separado las medidas alternativas a la privación de libertad (párrafos 310 a 331), las medidas de privación de libertad (párrafos 332 a 570) y las medidas posteriores a la privación de libertad (párrafos 571 a 584).

Respecto a las medidas alternativas a la privación de libertad el informe establece que el derecho a la libertad personal conlleva importantes particularidades en el caso de niños menores de dieciocho años. El contenido del derecho a la libertad personal de los niños no puede deslindarse del interés superior del niño, razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad. Las medidas sustitutivas o alternativas a la privación de libertad son justamente una manera de salvaguardar los derechos de los niños en los casos en que hayan infringido las leyes penales. Así, a fin de cumplir con el principio de excepcionalidad, que impone restringir la libertad de los niños como medida de último recurso, los Estados tienen la obligación de establecer alternativas a la privación de la libertad como sanción para los niños declarados culpables de infringir las leyes penales. El uso de medidas alternativas a la privación de libertad en el caso de niños infractores no sólo garantiza adecuadamente su derecho a la libertad personal, sino que además sirve para proteger los derechos de los niños a la vida, a la integridad personal, al desarrollo, a

la vida familiar, entre otros. La Comisión resalta que, con miras a evitar algunas de las consecuencias negativas del encarcelamiento, las medidas alternativas a la privación de libertad deben procurar facilitar la continuidad de la educación de los niños infractores, mantener y fortalecer las relaciones familiares apoyando a quienes están a su cuidado y conectar a los niños con los recursos comunitarios, para posibilitar su reintegración a la vida en comunidad.

Las medidas de privación de libertad deben decidirse luego 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 y proporcionalidad de la pena, entre otros aspectos relevantes.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha definido la privación de libertad como “Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas”⁴³.

El informe analiza los límites a la privación de libertad, como son la excepcionalidad de la medida (la privación de libertad constituye la última ratio, y por ello es necesario dar preferencia a medidas de otra naturaleza, sin recurrir al sistema judicial, siempre que ello resulte adecuado), su proporcionalidad (debe existir proporcionalidad entre la gravedad del hecho cometido y la reacción punitiva que éste suscita, es decir, a menor entidad del injusto corresponde menor pena y a menor participación del inculpaado en la infracción de las leyes penales también corresponde menor pena), duración (la medida debe tener un plazo máximo de duración, que deberá ser razonablemente breve), revisión periódica (los Estados deben implementar mecanismos de revisión periódica de las medidas de privación de libertad, de forma que si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados ponerlos en libertad aun cuando no hayan cumplido el período previsto en la pena de privación de libertad establecida para cada caso concreto, debiendo establecerse en las legislaciones programas de libertad anticipada) y contacto con la familia y la comunidad (los Estados deben garantizar que los niños no serán separados de sus familias, salvo en circunstancias excepcionales; el contacto con su familia, amigos y comunidad es especialmente relevante al momento de garantizar la integración social de los niños que han sido privados de su libertad, por lo que en la ejecución de las medidas privativas de libertad se debe respetar su derecho a permanecer en contacto con su familia, comunidad y amigos).

⁴³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución 1/08, de 13 de marzo de 2008.

Igualmente se adentra el informe en los criterios de clasificación de las niñas, niños y adolescentes privados de libertad (separación de los adultos, por sexo, de quienes cumplen la mayoría de edad, situación de los vinculados a maras y pandillas).

En relación a los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes privados de libertad parte del presupuesto de que la privación de libertad de los niños a causa de una infracción a la ley penal no autoriza a los Estados a restringir otros derechos humanos de los niños y al encontrarse los Estados en una situación de garantes respecto de los niños privados de libertad, deberán adoptar medidas positivas para asegurar que éstos puedan gozar efectivamente de todos sus derechos. El informe analiza con mayor detenimiento algunos de los derechos que con más frecuencia se ven afectados durante la privación de libertad de los niños, como el derecho a la vida y a la integridad personal, a la alimentación, a la salud física y mental, a la educación y a la recreación.

Sobre las condiciones de detención de las niñas, niños y adolescentes privados de libertad, establece que una de las obligaciones que ineludiblemente deben asumir los Estados en su posición de garantes, con el objetivo de proteger y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal de los niños privados de libertad, es la de procurarles las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención, que no se limita a las situaciones relacionadas con la violencia al interior de los centros de detención sino que abarca todas las condiciones en las que se desarrolla la privación de libertad. Una de las principales obligaciones de los Estados en relación con las condiciones de privación de libertad se refiere al espacio físico de los centros de privación de libertad que deben asegurar el respeto de la dignidad y la salud de los niños privados de libertad, además de permitir el desarrollo de las propuestas de intervención de los centros y la formulación y ejecución de planes pedagógicos individualizados.

En el último apartado se detiene en el estudio de las sanciones por faltas disciplinarias de las niñas, niños y adolescentes privados de libertad, advirtiendo que, bajo ciertas circunstancias y observando límites específicos, puede ser admisible y hasta necesaria la aplicación de ciertas sanciones disciplinarias, sobre todo a los efectos de prevenir consecuencias mayores, reiterando que se encuentran prohibidas todas las medidas que impliquen tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como los castigos corporales, la reclusión en una 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, o cualquier medida que ponga en peligro su salud física o mental. También deben estar expresamente prohibidas las sanciones colectivas y las sanciones múltiples por la misma infracción.

Para finalizar el informe se detiene en las medidas posteriores a la privación de libertad, partiendo de la premisa de que la reintegración de los niños en conflicto con la ley a su familia y su comunidad constituyen la meta última del sistema de justicia juvenil, lo que obliga a los Estados a establecer programas y servicios para alcanzar esta meta.

4. Mecanismos de supervisión, monitoreo, investigación y sanción. Destaca el informe que entre las principales debilidades de los sistemas de justicia juvenil en el continente se encuentra la ausencia de medios efectivos para presentar quejas sobre presuntas violaciones ocurridas en las distintas instancias de aplicación de la justicia (desde la intervención de la policía hasta la ejecución de las sentencias) y que en aquellos

Estados donde existen mecanismos para presentar quejas, es común que éstas no sean investigadas con la rapidez, seriedad y eficacia que amerita la situación, lo que a su vez genera la falta de sanciones penales, civiles y administrativas de los responsables de vulnerar los derechos de los niños acusados o condenados por la infracción de una ley.

Asimismo, más allá de los mecanismos para presentar quejas o denuncias, la Comisión estima indispensable el funcionamiento efectivo de mecanismos independientes de supervisión y monitoreo de los sistemas de justicia juvenil, que, sumados a sistemas de registro de información que sistematicen los datos e indicadores disponibles sobre justicia juvenil, permiten realizar evaluaciones periódicas del funcionamiento del sistema de justicia juvenil, corregir aquellos aspectos que podrían generar violaciones a los derechos de los niños y formular políticas públicas en la materia.

5. Recomendaciones. El informe concluye con una serie de recomendaciones a los Estados miembros (21 en total), unas generales (11) y otras específicas (10).

- Recomendaciones generales:

1. Asumir el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de protección y garantía de los derechos humanos de los niños, garantizando los estándares especiales de protección que requieren los niños sometidos a la justicia juvenil en adición a las obligaciones de protección y garantía que los Estados deben asegurar a todas las personas bajo su jurisdicción.

2. Adoptar las medidas legislativas, administrativas, y de otra índole, necesarias para incorporar los estándares y principios del corpus juris internacional de los derechos humanos de los niños al marco jurídico interno, y en particular a los sistemas de justicia juvenil.

3. Adecuar la normativa interna para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales de protección y garantía de los derechos humanos en relación con los niños sometidos a la justicia juvenil y poner en funcionamiento procedimientos que hagan efectivo el cumplimiento de dichas normas.

4. Garantizar que las normas y principios del sistema de justicia juvenil se apliquen por igual a todos los niños menores de dieciocho años y excluir de la aplicación de este sistema especializado de justicia únicamente a aquellos niños que no hayan alcanzado la edad mínima de responsabilidad para infringir las leyes penales, la que a su vez deberá ser elevada progresivamente por los Estados.

5. Establecer medidas alternativas a la judicialización de los procesos contra niños acusados de infringir leyes penales, de tal forma que sus casos puedan ser resueltos a través de medidas que fomenten el desarrollo de su personalidad y su reintegración constructiva en la sociedad.

6. Poner a disposición tribunales juveniles especializados, con cobertura en todas las regiones del territorio, que cuenten con jueces y otros operadores especializados en justicia juvenil y derechos de los niños.

7. Asegurar que las medidas que impliquen la privación de libertad de niños, sea como medida preventiva o como sanción por la infracción de una ley penal, sean aplicadas únicamente como último recurso y por el menor tiempo posible, en respeto de los derechos al debido proceso y las garantías judiciales de los niños.

8. Garantizar que los niños privados de libertad no vean restringidos sus otros derechos humanos y puedan gozar de ellos de manera efectiva.

9. Adoptar las medidas necesarias para combatir la impunidad, asegurando la capacidad estatal de prevenir, investigar y sancionar cualquier violación de los derechos humanos que resulte de la acción u omisión de los agentes estatales en el marco de la justicia juvenil, así como de hechos violentos que ocurran al interior de los centros de privación de libertad de niños.

10. Realizar todos los esfuerzos pertinentes para restablecer a los niños sometidos a la justicia juvenil los derechos que les hayan sido lesionados; cuando esto no sea posible, proporcionar una reparación integral a los niños que en el marco de la justicia juvenil hayan sido víctimas de violencia y de violaciones de derechos humanos.

11. Incorporar en la legislación interna y poner en práctica los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas adoptados por la CIDH.

- Recomendaciones específicas:

12. Garantizar la aplicación del sistema de justicia juvenil para todas las personas comprendidas entre la edad mínima para infringir las leyes penales y los dieciocho años de edad.

13. Establecer sistemas de justicia juvenil respetuosos de los principios jurídicos específicos aplicables a personas menores de edad, así como de las particularidades especiales con las que los principios generales del derecho se aplican a las personas que no han alcanzado la mayoría de edad.

14. Asegurar que los sistemas de justicia juvenil garanticen de manera efectiva los derechos de los niños a las garantías procesales y a la protección judicial.

15. Establecer en la legislación la obligación de considerar alternativas a la judicialización de los asuntos que surjan de la infracción de leyes penales por parte de menores de edad, disponer de programas adecuados y suficientes para implementar estas alternativas, e incentivar su uso por parte de los jueces y operadores del sistema de justicia juvenil.

16. Asegurar la existencia de una gama de medidas alternativas a la privación de libertad y su aplicación como primera opción en los casos de menores de edad, tanto en la etapa preprocesal como con posterioridad a la sentencia condenatoria.

17. Establecer mecanismos que aseguren la protección especial de los niños frente a las detenciones ilegales y arbitrarias, así como también que garanticen los derechos de los niños que sean sometidos a medidas de prisión preventiva.

18. Establecer límites específicos para la aplicación de sanciones privativas de libertad en el caso de menores de edad.

19. Garantizar a los niños que se encuentran privados de su libertad a raíz de una sanción impuesta por la justicia juvenil todos aquellos derechos humanos cuya limitación no esté justificada a causa de la privación de libertad.

20. Establecer programas para dar atención a los niños con posterioridad a su puesta en libertad, asegurando que los fines de la justicia juvenil se hayan cumplido y que los niños logren reintegrarse en su comunidad.

21. Establecer mecanismos de supervisión y monitoreo de la situación de los niños intervenidos por la justicia juvenil, así como también mecanismos para investigar, prevenir, sancionar y reparar toda violación de derechos humanos que haya ocurrido en el marco de la justicia juvenil.

10.- Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas

Fueron aprobados por Resolución 1/08, de 13 de marzo de 2008, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, a instancia de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad.

La Comisión reconoce el derecho fundamental que tienen todas las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente, y a que se respete y garantice su dignidad, su vida y su integridad física, psicológica y moral; destaca la importancia que tiene el debido proceso legal y sus principios y garantías fundamentales en la efectiva protección de los derechos de las personas privadas de libertad, dada su particular situación de vulnerabilidad; tiene presente que las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma, la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados, la resocialización y reintegración familiar, así como la protección de las víctimas y de la sociedad; recuerda que los Estados Miembros de la OEA se han comprometido a respetar y garantizar los derechos de todas las personas privadas de libertad sometidas a su jurisdicción; tiene en cuenta los principios y las disposiciones contenidos en diferentes instrumentos internacionales, reafirma las decisiones y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; y observa con preocupación la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas, así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias, y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados.

El texto contiene una disposición general (en ella determina qué se entiende por privación de libertad) y 25 principios divididos en tres partes:

- Principios generales (principios 1 a 7): trato humano, igualdad y no-discriminación, libertad personal como principio básico, legalidad, debido proceso legal, control judicial y ejecución de la pena, petición y respuesta
- Principios relativos a las condiciones de privación de libertad (principios 8 a 19): derechos y restricciones, ingreso, registro, examen médico y traslados, salud, alimentación y agua potable, albergue, condiciones de higiene y vestido, educación y actividades culturales, trabajo, libertad de conciencia y religión, libertad de expresión, asociación y reunión, medidas contra el hacinamiento, contacto con el mundo exterior y separación de categorías.
- Principios relativos a los sistemas de privación de libertad (principios 20 a 25): personal de los lugares de privación de libertad, registros corporales, inspección de instalaciones y otras medidas, régimen disciplinario, medidas para combatir la violencia y las situaciones de emergencia, inspecciones institucionales e interpretación.

A pesar de no ser un documento específicamente destinado a los menores privados de libertad, en su contenido se encuentran múltiples referencias a ellos. Así señalan que la privación de libertad de niños y niñas deberá aplicarse como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y deberá limitarse a casos estrictamente excepcionales (principio III). En cuanto a la salud, los Principios reconocen a los niños y las niñas el derecho a las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud como grupo vulnerable o de alto riesgo (principio X). Sobre las condiciones del internamiento y las instalaciones de los centros, estos deben tomar en cuenta las necesidades especiales de los niños y niñas (principio XII). Reconocido el derecho a una educación accesible y sin discriminación, se establece que la enseñanza primaria o básica será gratuita para las personas privadas de libertad y, en particular, para los niños y niñas (principio XIII). Los Principios reconocen con carácter general el derecho de las personas privadas de libertad al trabajo, pero obliga a los Estados miembros a aplicar a los niños y niñas privados de libertad todas las normas nacionales e internacionales de protección vigentes en materia de trabajo infantil, a fin de evitar, particularmente, la explotación laboral y garantizar el interés superior de la niñez (principio XIV). Entre los criterios de separación en los centros se recoge expresamente la edad como uno de ellos, disponiendo de forma expresa la separación de niños, niñas y adultos, además de la de jóvenes y adultos, la de procesados y condenados y la de personas privadas de libertad por razones civiles y por razones penales⁴⁴, excepcionando los casos de privación de libertad de los solicitantes de asilo o refugio y casos similares, donde los niños y niñas no deberán ser separados de sus padres. Además, todos los criterios señalados deberán ser observados durante el traslado de las personas privadas de libertad (principio XIX). Por último, al regular el régimen disciplinario establece que estarán estrictamente prohibidas las medidas de aislamiento de los niños y niñas privados de libertad (principio XXII).

⁴⁴ Sin decirlo expresamente, los Principios abogan por la separación entre menores del sistema de protección y menores del sistema de justicia penal.

11.- Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes

El informe, elaborado por la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, fue aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 135º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 8 de agosto de 2009.

La Comisión reconociendo la gravedad y seriedad de la práctica del castigo corporal y decidió realizar el presente informe temático con el fin de recomendar a los Estados acciones concretas para avanzar integralmente en la protección de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes.

En el informe aborda de forma expresa esta temática en el contexto de la privación de libertad de personas menores de 18 años en centros de detención, señalando que reviste algunas características particulares que han sido analizadas por los órganos del sistema regional en diversas ocasiones.

El respeto de la dignidad del niño requiere la prohibición y prevención de todas las formas de violencia en el marco de la justicia penal juvenil. Esto incluye todas las etapas del proceso, desde el primer contacto con las autoridades policiales a la ejecución de las sanciones.

A fin de abordar algunas de las medidas para erradicar el uso del castigo corporal como método de disciplina de niñas, niños y adolescentes en los países miembros de la OEA, la Comisión propone el emprendimiento de medidas legislativas, educativas y de otro carácter que, entre otros criterios, reconozcan un enfoque diferenciado y específico para proteger de manera efectiva a los niños que se encuentran en situaciones de mayor vulnerabilidad, como son los niños con discapacidad y los niños que se encuentran en centros de detención, entre otros.

12.- Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas

El informe, elaborado por Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, fue aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de diciembre de 2013, con el propósito de ayudar a los Estados miembros de la OEA en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, y de proveer una herramienta útil para el trabajo de aquellas instituciones y organizaciones comprometidas con la promoción y defensa de los derechos de las personas privadas de libertad.

A lo largo de su contenido recoge diversas referencias a la privación preventiva de niños, niñas y adolescentes.

Así, en su introducción, al reseñar los principios en los que se sustenta, estándares fundamentales y contenidos, recuerda como desde hace más de dos décadas los órganos del Sistema Interamericano vienen señalando que en el caso de niños, niñas y adolescentes los criterios de procedencia de la detención preventiva deben aplicarse con mayor rigurosidad, procurándose un mayor uso de otras medidas cautelares o el

juzgamiento en libertad; y cuando sea procedente deberá aplicarse durante el plazo más breve posible (párrafo 21).

Más adelante, al analizar los estándares internacionales relevantes relativos a la aplicación de la prisión preventiva, dedica un apartado específico a los niños, niñas y adolescentes (párrafos 212 a 216), destacando los siguientes:

- Los Estados deben contemplar alternativas a la judicialización de las infracciones a las leyes penales y a la propia privación de la libertad.

- En los casos en que proceda el encarcelamiento de personas menores de edad el mismo deberá aplicarse como medida de último recurso y durante el periodo más breve posible.

- La prisión debe ser revisada con regularidad, preferentemente cada dos semanas; y deben adoptarse las medidas necesarias para que el tribunal o juez de menores, u otro órgano competente, tome una decisión definitiva en relación con los cargos en un plazo de seis meses a partir de su presentación.

- Los Estados deben garantizar los derechos humanos de todos los niños privados de libertad, y tienen la obligación de desarrollar acciones que permitan neutralizar o disminuir los efectos desocializadores del encierro.

- En función del interés superior del niño, las autoridades judiciales competentes deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños a su cargo.

También al analizar los derechos humanos de las personas privadas de libertad en prisión preventiva tiene en cuenta la condición de los menores de edad, señalando que el aislamiento solitario no debe aplicarse a niños, niñas y adolescentes privados de libertad (párrafo 285).

Finalmente, entre las recomendaciones relativas al marco legal y aplicación de la prisión preventiva reitera que la aplicación de la medida de prisión preventiva en niños, niñas y adolescentes deberá ser excepcional y empleada siempre como medida de último recurso.

13.- Bibliografía consultada

ÁVILA HERNÁNDEZ, Flor María, “Derechos Humanos y Cultura en el Siglo XXI: las Áreas Declaratorias de Derechos”, *Cadernos PROLAM/USP*, 2005, año 4, vol. 2, págs. 77-101.

BELOFF, Mary, “Luces y sombras de la Opinión consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Condición jurídica y derechos humanos del niño”, *Justicia y Derechos del Niño*, 2007-9, págs. 49-123.

BELOFF, Mary, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución 1/08, de 13 de marzo de 2008, sobre Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, 2011.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes*, 2009.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.

MONTERO HERNANZ, Tomás, *La privación de libertad de menores y los estándares internacionales*, Editorial La Ley, Madrid, 2018.

SALADO OSUNA, Ana, “Algunas reflexiones sobre la Opinión Consultiva 17 (28 de agosto de 2002) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relativa a la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, *Anuario de justicia de menores*, 2002-2, págs. 77-117.

SALVIOLI, Fabián Omar, “El aporte de la Declaración Americana de 1948, para la protección internacional de los derechos humanos”, *El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tomo 1, 2ª edición, San José, 2003, págs. 679-696.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, “Justicia penal de menores: marco internacional”, *Derecho Penal Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2007, págs. 189-230.