



Organización de los
Estados Americanos



Los Sistemas de Responsabilidad Penal Adolescente en las Américas

Instituto Interamericano del Niño, la Niña y
Adolescentes (IIN), organismo especializado de la
Organización de los Estados Americanos

2012



CONTENIDO

Introducción

Capítulo I

I.I Antecedentes.

I.II Pertinencia de un Documento de Posicionamiento.

I.III Caracterización de la temática.

I.IV Marco Jurídico Internacional en relación con los sistemas de responsabilidad penal adolescente.

I.V Principios de los Sistemas Especializados de Responsabilidad Penal Adolescente.

Capítulo II

Avances regionales en los sistemas especializados de responsabilidad penal adolescente y las áreas de oportunidad para su mejora.

Capítulo III

Los Sistemas Especializados de Responsabilidad Penal Adolescente en relación con las políticas públicas.

III.I La relevancia de la prevención.

III.II Política especializada para la atención de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal.

Capítulo IV

La gestión de los Sistemas Especializados de Responsabilidad Penal Adolescente.

IV.I Articulación Interinstitucional e Intersectorial.

IV. II Enfoques para los Sistemas Especializados de Responsabilidad Penal Adolescente.

IV.III El monitoreo y evaluación de los sistemas.

IV.IV Las personas adolescentes frente a los sistemas especializados de responsabilidad penal.

IV.V Los desafíos de los Estados.

Capítulo V

Consideraciones Finales

V.I La postura del Consejo Directivo del IIN.

INTRODUCCIÓN

1. El Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (IIN) es el Organismo Especializado de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de promover y contribuir a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en las Américas, y de generar instrumentos técnicos que fortalezcan las capacidades de los Estados para diseñar e implementar políticas públicas orientadas a tal fin¹. Su accionar toma como referentes principales dos instrumentos internacionales: la Carta Democrática Interamericana² y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)³.

3

2. El IIN, al estar integrado por el conjunto de los Estados Miembros de la OEA representados en su Consejo Directivo hace de este Instituto un organismo dinámico que permite traducir las necesidades y los intereses de los Estados en soluciones para los niños, niñas y adolescentes de la región.

3. La Secretaría del IIN, como órgano encargado de articular y generar insumos para los Estados, es un referente técnico en materia de derechos humanos y políticas públicas para la niñez y adolescencia en el hemisferio. En virtud de su contacto directo con los Entes Rectores de Infancia de los Estados Miembros de la OEA, se constituye en el ente articulador de los principales esfuerzos regionales por el cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia. El IIN es, por tanto, una institución que contribuye técnicamente a la formación de una conciencia respecto de las problemáticas que afectan a la niñez y adolescencia, así como a generar un sentimiento de responsabilidad social en relación con dichos problemas.

4. En el marco del Sistema Interamericano, además de contribuir con los órganos de derechos humanos en la difusión y promoción de estos derechos, el IIN favorece la concreción de

¹Estatuto del Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, Aprobado por el Consejo Directivo del IIN durante su 79ª Reunión Ordinaria, celebrada los días 25 y 26 de octubre de 2004 en México, D.F. -CD/RES. 06 (79-04)-. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.iin.oea.org/IIN2011/documentos/estatuto.pdf>

²Carta aprobada mediante resolución de la Asamblea General de la OEA, el día 11 de setiembre de 2001, en el marco del vigésimo octavo período extraordinario de sesiones.

³Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, del 20 de Noviembre de 1989.

políticas públicas integrales orientadas a privilegiar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

5. Es desde esta perspectiva y posición que el Consejo Directivo del IIN, como principal mecanismo de concertación y coordinación junto con su Secretaría, ha decidido emitir el presente Documento de Posicionamiento sobre los sistemas de responsabilidad penal adolescente⁴, cuyo tratamiento ha alcanzado una importancia particular, principalmente en los medios de comunicación y en la política nacional de muchos de los Estados Miembros, con la finalidad de generar puntos de encuentro y acuerdo para garantizar el respeto y cumplimiento a los derechos humanos de los adolescentes en conflicto con las legislaciones penales.

4

6. Si bien, este documento no aborda la totalidad del fenómeno, debido a su complejidad y a la pluralidad de los sistemas legales de los Estados que integran el continente americano, sí desarrolla algunos aspectos que se consideran fundamentales respecto a la protección y cumplimiento de los derechos humanos de las personas adolescentes en conflicto con la ley penal, tomando como ejes centrales la perspectiva de derechos y los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante: la Convención o CDN), y demás elementos del Derecho Internacional en materia de derechos humanos. De igual forma, si bien como le establece el título, se centrará en los Sistemas de Responsabilidad Penal Adolescente, el documento abordará también algunos elementos respecto de lo que debe ser una política general e integral de protección de derechos de la niñez y la adolescencia en relación con la temática de las personas adolescentes en conflicto con la ley penal.

7. La necesidad de un pronunciamiento común da cuenta de la importancia que adquieren los consensos, especialmente en relación a esta materia cuya naturaleza, por su vastedad, demanda de forma imprescindible la construcción en conjunto de estándares mínimos para el funcionamiento de estos sistemas, de acuerdo con los compromisos internacionales. A su vez, es una temática en la que es fundamental sistematizar las experiencias y generar espacios de intercambio y posibilidades de cooperación entre los Estados.

⁴Resolución del Consejo Directivo del IIN CD/Res. 07 (86R/11), "Mandato de trabajo en la temática de responsabilidad penal adolescente", adoptada durante la 84ª Reunión del Consejo celebrada en septiembre de 2011 en Montevideo, Uruguay.

8. De esta forma, el presente Documento de Posicionamiento intenta ser un punto de partida y una base común sobre la cual se intensifica un proceso de integración de perspectivas respecto de las soluciones más efectivas para las problemáticas que giran en torno al fenómeno de la participación de personas adolescentes en hechos declarados como delictivos. Proceso que requiere de un intenso intercambio de información y experiencias nacionales para el aprendizaje conjunto en esta temática donde aun los Estados con mayores niveles de desarrollo enfrentan retos.

5

9. Lo que sí resulta ser una premisa fundamental en esta puesta a punto sobre la temática, es que el objetivo fundamental que debe orientar las acciones estatales en esta materia es la protección y la garantía de los derechos de las personas adolescentes involucradas, los cuales han sido consagrados en el marco jurídico internacional de los derechos humanos. Vale decir también que dicha protección y garantía no supone dejar de lado el carácter penal que le es inherente a la temática de los adolescentes con conflicto con las leyes penales, si bien la respuesta de los Estados debe ser distinta para con las personas adolescentes en relación con la respuesta para las personas adultas en razón de la especial etapa de desarrollo en la que se encuentra este grupo poblacional y las mayores posibilidades de reeducación y resocialización que se tienen con las personas adolescentes. Esta diferencia de trato está directamente relacionada con el principio del interés superior establecido en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). El Comité de los Derechos del Niño⁵ en su Observación General número 10⁶ explica el porqué de la necesidad de una administración de justicia especializada para adolescentes en conflicto con la ley penal en los siguientes términos: *“... 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*

⁵El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas es el órgano establecido en el artículo 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño con el propósito de observar los avances que realicen los Estados Partes para la consecución de las obligaciones contraídas en virtud de la CDN.

⁶En el marco de las labores que realiza, y como es usual que también lo hagan los otros comités de tratados y demás órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas, el Comité de los Derechos del Niño elabora Observaciones Generales en las cuales interpreta el contenido del articulado de la CDN, a la vez que realizan un desarrollo doctrinario de distintos temas que los miembros del Comité consideran relevantes y necesario en virtud de los Informes Periódicos que presentan los Estados sobre el cumplimiento de la CDN.

diferente a los niños. La protección de interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes...⁷. Como lo dice el Comité, en virtud de la particular naturaleza intrínseca del fenómeno de la participación de personas adolescentes en hechos declarados como delictivos, se justifica la creación de sistemas especializados para abordar la responsabilidad penal adolescente.

6

10. Es importante reiterar lo dicho en el sentido de que si bien la naturaleza de esta temática es de carácter penal, no significa que la respuesta deba de ser de orden punitiva en sentido tradicional. Sin entrar en los intrincados pormenores y dificultades teóricas de las teorías de la pena, resulta bastante evidente la necesidad de que en el caso de los delitos cometidos por las personas adolescentes, las sociedades deben hacer un esfuerzo mucho mayor por lograr fines de orden socioeducativos y de reintegración al tejido social y familiar.

11. Este es un documento técnico queda cuenta de la posición de los Estados sobre la temática a la vez que pretende hacer un llamado de atención sobre la necesidad de que todos los sectores y actores sociales contribuyan a la implementación de los estándares internacionales que se han logrado construir sobre la materia.

CAPÍTULO I

I.1 ANTECEDENTES

12. El tema de la responsabilidad penal adolescente tiene antecedentes de larga data como tema de debate. Muy recientes en tanto a la concepción que pone a las personas adolescentes en el centro de las preocupaciones y muy antiguos como forma de control y represión social sin consideraciones especiales para esta población. Si bien, en la región se hacen esfuerzos importantes por concretar en los distintos niveles (legislativos, políticas públicas y operativos) las implicaciones de esta nueva visión más ajustada a los derechos humanos, el enfoque

⁷"Los derechos del niño en la justicia de menores". CRC/C/GC/10. Adoptada en 44º Período de Sesiones, Ginebra, 15 de enero a 2 de febrero de 2007. Párrafo 10. Disponible en la dirección electrónica: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf

anterior sigue pesando mucho sobre este tema, principalmente en el imaginario colectivo, así como en un sector importante de los operadores de los sistemas de responsabilidad penal adolescente. Si bien es difícil hacer el cambio de la tradición en el abordaje de los temas, la concreción de la nueva perspectiva de derechos tiene que ver con un tema de decisión política y capacidad de implementación de esta nueva visión sobre los niños, niñas y adolescentes y sus derechos⁸.

7

13. El cambio en la visión sobre la niñez ha transcurrido entre tres etapas: a) cuando fueron vistos como objetos propiamente dichos (la concepción de niños y niñas como posesiones), b) como objetos de protección y c) hasta llegar a la visión actual como sujetos de derechos, lo que ha provocado un avance sustancial en la delimitación de la intervención estatal con respecto a las conductas “antisociales” de la niñez y la adolescencia. Por muchos años, en las sociedades se criminalizó la pobreza, la orfandad y la exclusión, condiciones que se convertían en causas generadoras de encierro y castigo para los niños, niñas y adolescentes que las padecían. En este sentido, se daba la misma respuesta de carácter represiva que se tenía para los delincuentes comunes, pero bajo el eufemismo de sacarlos de los peligros de sus “situaciones irregulares”⁹. Esta reacción estatal, generalmente estaba por demás cargada de grandes estigmas sociales y sin un objetivo claro que guiara dicha intervención. De esta forma, conductas como la “*vagancia*” eran el fundamento para resoluciones judiciales que tenían como resultado el encierro de niños, niñas y adolescentes, muchas veces hasta la mayoría de edad¹⁰.

⁸Un detallado desarrollo respecto de la Doctrina de la Protección Integral y sobre el contenido de este párrafo se realiza en la ponencia: “La Doctrina de la Protección Integral y las Normas Jurídicas vigentes en relación con la Familia”; del Dr. Daniel O’Donell, publicada en el Anuario del XIX Congreso Panamericano del Niño, a cual fue presentada en el mes de octubre de 2004. Disponible en la dirección electrónica: <http://portal.sre.gov.mx/pcdh/libreria/libro7/04%20F.pdf>

⁹Esta tesis la comparte el autor Emilio García Méndez en su artículo “Las garantías constitucionales de los jóvenes en conflicto con la ley penal y el problema de los criterios de eficacia de la defensa jurídica: un nudo gordiano”. Publicado en el marco de la compilación. “Infancia y Administración de Justicia, la importancia de la defensa jurídica”. UNICEF Uruguay, 2009. Si bien se cita a este autor en relación con la idea principal del párrafo, el IIN no comparte todas las posturas del autor establecidas en el citado artículo. Disponible en la dirección electrónica: http://www.unicef.org/uruguay/spanish/uy_media_Infancia_y_administracion_Justicia.pdf

¹⁰Sobre este particular se refiere el artículo: “Orígenes de la protección judicial de la niñez en la era republicana” del autor Jorge Giannareas. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/2-proteccionjudicialdelaninez.pdf>

14. Resulta interesante analizar cómo estas medidas resultaban en la práctica una violación de principios y enunciados constitucionales, como el principio de igualdad y no discriminación, a la vez que del contenido mismo de instrumentos internacionales sobre derechos humanos. La presencia de estas prácticas en la región incluso a inicios del siglo XXI, hizo necesario plantear una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual fue resuelta mediante la *Opinión Consultiva número OC-17/2002*¹¹.

8

15. Dicha opinión consultiva resulta un hito jurídico fundamental (si bien algo tardío en tanto se da 13 años después de aprobada la Convención sobre los Derechos del Niño¹²). La Opinión Consultiva 17 del 2002 es importante toda vez que el más alto tribunal en materia de derechos humanos de la región puntualiza y reitera diversos aspectos en relación al abordaje de situaciones como las mencionadas. Siendo que, de las puntualizaciones hechas, resulta especialmente significativa aquella en la que la Corte Interamericana reafirma la condición de sujetos de derechos para los niños, niñas y adolescentes y por lo tanto que todos los derechos humanos le son inalienables. Otra conclusión trascendente es la relativa a la obligación de los Estados de aplicar el debido proceso legal¹³ y el principio de legalidad en las intervenciones estatales para con los niños, niñas y adolescentes¹⁴. Esta opinión consultiva si bien no llega al punto de fijar estándares con la suficiente claridad que esta materia requiere¹⁵, tuvo una repercusión importante en los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹¹Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A. Número 17. Disponible en su versión en español en la dirección electrónica: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf Su versión en inglés se encuentra disponible en la dirección electrónica: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_ing.pdf

¹²Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, del 20 de Noviembre de 1989.

¹³Un desarrollo interesante sobre el principio del debido proceso en relación con los derechos humanos lo realiza el autor Cipriano Gómez Lara en artículo: "El debido proceso como Derecho Humano". Disponible en la dirección electrónica: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1968/17.pdf>

¹⁴El Principio de Legalidad está establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 9: "*Principio de Legalidad y de Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*"

¹⁵Un análisis detallado de la Opinión Consultiva OC-17/02, y que hace alusión a esta posición, lo realiza la autora Mary Beloff en su artículo: *Luces y sombras de la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño"* (Capítulo IV del libro: Los derechos del niño en el sistema interamericano, Buenos Aires, del Puerto, 2004). Disponible en la dirección electrónica: http://www.escribnet.org/usr_doc/CapIV.pdf

16. Valga la mención de esta Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para citar los 13 puntos conclusivos que se establecen y que se consideran fundamentales a los efectos del presente documento de Posicionamiento (el resaltado no es del original):

“Y ES DE OPINIÓN

1. *Que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **los niños son titulares de derechos** y no sólo objeto de protección.*
2. *Que la expresión “**interés superior del niño**”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos 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.*
3. *Que el **principio de igualdad** recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños.*
4. *Que la **familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño** y el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo.*
5. *Que debe **preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar**, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.*
6. *Que **para la atención a los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada** en este género de tareas.*
7. *Que el respeto del derecho a la vida, en relación con los niños, abarca no sólo las prohibiciones, entre ellas, la de la privación arbitraria, establecidas en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que comprende **también la obligación de adoptar las medidas necesarias para que la existencia de los niños se desarrolle en***

condiciones dignas.

8. Que la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos **puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales.** Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño.

9. Que los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, conforme a los artículos 19 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la misma, de **tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos,** sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter-individuales o con entes no estatales.

10. 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 a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos.

11. Que los menores de 18 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 edad. 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 adoptar.

12. 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 penal. 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 incurrir en conductas típicas. 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 del estatuto familiar, atendiendo también a las condiciones específicas en que se encuentren los niños.

13. *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.*

17. En síntesis, la opinión consultiva viene a reforzar el carácter imperioso de deslindar en los asuntos relativos a la niñez y adolescencia, los procedimientos relativos a la protección de la materia penal propiamente dicha. Por lo que para el IIN, un verdadero sistema de justicia especializada para las personas adolescentes en conflicto con la ley penal será aquel en el que durante el proceso de determinación de la comisión de un delito, aplique la Teoría del Delito¹⁶ tomando en consideración las particularidades propias de las personas adolescentes, a la vez que incorpore los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁷ y los Principios específicos de la justicia especializada para adolescentes en conflicto con la ley sobre los cuales este documento hará una referencia más detallada en un apartado posterior¹⁸. De alguna forma entonces, se ha ido concretando en los Estados la visión de que las personas adolescentes deben ser penalmente responsables de las conductas delictivas que cometan, pero que en el proceso de definición de dicha responsabilidad no puede ni debe adjudicarse el mismo grado de reproche con el que se sanciona a las personas adultas. Específicamente, la determinación de la culpabilidad, adquiere una dimensión especial cuando se trata de las personas adolescentes por las características particulares de esta población que la distinguen de las personas adultas.

18. Un paso fundamental que permitió el inicio del cambio de paradigma fue entender que era necesaria una clara delimitación entre derecho penal y una verdadera protección de los niños, niñas y adolescentes, si bien todavía hace falta aclarar los confines de esta separación. El tema de la responsabilidad penal adolescente ha sido de las cuestiones principales en el vasto abanico de las temáticas relacionadas con el reconocimiento de los derechos humanos de los

¹⁶Un trabajo valioso sobre la Teoría del Delito lo realiza el autor Raúl Plascencia Villanueva en su libro: Teoría del Delito. 3ra Reimpresión. ISBN 968-36-6604-3. Serie G. Estudios Doctrinales. Número 192. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. Disponible en la página de internet de la Biblioteca Jurídica Virtual: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?!=44>

¹⁷Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, del 20 de Noviembre de 1989.

¹⁸Sobre la aplicación de los principios orientadores del derecho internacional de los Derechos Humanos en esta temática, se recomienda la lectura del documento: "Guía práctica sobre principios aplicables a la administración de justicia penal juvenil y a la privación de libertad de adolescentes en conflicto con la ley penal". Elaborado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas y UNICEF Guatemala.

niños, niñas y adolescentes. Como tal, ha implicado un proceso de evolución ideológica que se ha ido traduciendo en normativa tanto en el ámbito internacional como en el nacional¹⁹.

19. Es relevante indicar que en el plano internacional, el enfoque de derechos, tiene como uno de los primeros antecedentes normativos específicos las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores*, conocidas como *Reglas de Beijing de 1985*, año en el que fueron aprobadas por la Asamblea General²⁰.

12

20. Posteriormente, la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en 1989, significó el punto más trascendente del proceso de evolución en la temática. Si bien los postulados base de los nuevos sistemas especializados se concentran en dos de los artículos de esta Convención, dedicados de forma específica a las personas adolescentes en conflicto con la ley, la Convención establece principios rectores y un catálogo de derechos de los que un número importante acompañan a los artículos específicos sobre la responsabilidad penal adolescente²¹.

21. Es a partir de la Convención, que comienzan a concretarse en la región cambios importantes y tangibles que inician con las modificaciones normativas para ajustar las leyes nacionales a los preceptos de la Convención. Muchos de los cambios legislativos llegaron al punto de lograr configurar verdaderos sistemas especializados de justicia para adolescentes en

¹⁹Sobre este desarrollo se refiere el Dr. Sergio García Ramírez, de forma tangencial, en su exposición “Derechos Humanos de los Niños y Adolescentes”. Exposición reconstruida para la publicación del volumen que reúne las conferencias dictadas en el III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP): “Defensa Pública: Garantía de Acceso a la Justicia”. Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación. Buenos Aires, La Ley, 2008. Disponible en la dirección electrónica: http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/179/Libro_Defensa_Publica-Garantia_de_acceso_a_la_justicia.pdf El IIN cita esta exposición exclusivamente en relación con la idea principal del párrafo, sin embargo, se aclara que no necesariamente se comparten todas las opiniones del Dr. García Ramírez expresadas en su exposición.

²⁰Resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985. Disponibles en su versión en español en la dirección electrónica: http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_beijing.htm

En inglés: <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/beijingrules.pdf>

²¹Un documento que hace una excelente relación entre los artículos principales de la Convención en relación con esta temática y el resto del articulado es la antes citada Observación General Nº 10 del Comité de los Derechos del Niño. “*Los derechos del niño en la justicia de menores*”. CRC/C/GC/10. Adoptada en 44º Período de Sesiones, Ginebra, 15 de enero a 2 de febrero de 2007. Las 13 Observaciones Generales del Comité sobre los Derechos del Niño, en varios de los idiomas oficiales de Naciones Unidas pueden ser encontradas en la siguiente dirección electrónica: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>

conflicto con la ley, si bien desde esa fecha se han presentado retos importantes en su implementación²².

22. Después de la Convención sobre los Derechos de Niño, otras normas específicas sobre la temática se han aprobado en el marco del Sistema de Naciones Unidas que, representan estándares importantes para la aplicación de los sistemas especializados, entre las que destacan: las *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad²³)*, las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad (Reglas de la Habana²⁴)* y las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio²⁵)*.

13

I.II PERTINENCIA DE UN DOCUMENTO DE POSICIONAMIENTO SOBRE LA TEMÁTICA DE LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE.

23. Los antecedentes antes expuestos dan cuenta parcialmente de la pertinencia del presente documento, el cual pretende además de destacar la necesidad de retomar los principios que informan esta temática²⁶, establecer una posición común entre las instituciones gubernamentales de la región que por mandato constitucional o de ley, tienen como su principal razón de ser, la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia.

²²La autora Mary Beloff da cuenta de algunos retos de los sistemas de responsabilidad penal adolescente en su artículo: “Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos”, publicado en “Justicia y Derechos del Niño”, número 2. UNICEF, oficina de área para Argentina, Chile y Uruguay. Buenos Aires, noviembre, 2000. Página 77. Disponible en la dirección electrónica: http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos2.pdf/
De igual forma, solo a manera de ilustración: la exposición del Dr. Juan Carlos Arias López, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué: “Fortalezas y debilidades del Sistema de Responsabilidad penal en Colombia. Exposición que fue parte del Seminario Internacional de Responsabilidad Penal Adolescente, organizado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en Bogotá, D.C., Noviembre 23 y 24 de 2009. Memoria disponible en la dirección electrónica: <https://www.icbf.gov.co/icbf/directorio/portel/libreria/pdf/DOCUMENTOMEMORIASSEMINARIOSRANOV23-24DE200906-05-10.pdf>

²³Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

²⁴Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

²⁵Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

²⁶Otro documento que desarrolla de manera detallada los principios aplicables a la temática de las personas adolescentes en conflicto con la ley penal es: “Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación”. Elaborado por el Ministerio de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación Argentina, la Universidad Nacional de Tres de Febrero y UNICEF Argentina.

24. Como se indicó anteriormente, esta temática ha despertado especial interés en la sociedad durante los últimos años, en gran parte por influjo de los medios de comunicación y de algunos sectores políticos en algunos Estados. Este interés se ha manifestado en intensos debates, en una extensa producción periodística que incluso ha hecho que el tema sea colocado como parte de los titulares de forma recurrente. Esto, en principio, podría ser una ventana importante para difundir información relevante que contribuya a resolver los retos que la temática implica. Sin embargo, en términos generales, dicha oportunidad no se ha aprovechado en ese sentido y generalmente no ha contribuido a la construcción de soluciones acordes con el interés superior de los y las adolescentes involucrados²⁷.

25. Abordar los temas relacionados con criminalidad es siempre complejo, y más cuando se trata de delitos cometidos por adolescentes, considerando las características especiales que reviste en virtud de la etapa de desarrollo en la que se encuentran. Esta dificultad inherente a la temática, hace que los debates, que se generen en torno a la misma realizados sin una debida fundamentación técnica y científica, puedan resultar peligrosos, y que las soluciones que resultan de dichas discusiones, puedan llegar a ser perjudiciales para las personas adolescentes involucradas, obteniéndose en lugar de soluciones reales, se toman medidas superficiales que en nada resuelven el origen del problema y que incluso podrían profundizarlo.

26. Las soluciones deben generarse desde el ámbito político, asignando los recursos técnicos y financieros necesarios; ya que el tema tiene alguna implicación en el debate de seguridad ciudadana, y al ser incluido como un tema de seguridad pública, se convierte también en una de las mayores preocupaciones de las sociedades contemporáneas, y que mientras siga en esa esfera, parece previsible que las condiciones y los resultados no podrán variar en mayor medida.

²⁷ Véase: “Los jóvenes y el nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente a un año de su implementación. Serie Reflexiones Infancia y Adolescencia Nº 10, UNICEF Chile, Diciembre 2008. Capítulo III, Los jóvenes y el discurso de la sociedad páginas 15 y 16. Disponible en la dirección electrónica: http://www.unicef.cl/unicef/public/archivos_documento/283/WD_10.pdf / De igual forma, sobre este punto vale mencionar el capítulo 5- “Influencia de los Medios de Comunicación” del trabajo “Delincuencia Juvenil” de Carmen Defez Cerezo. Páginas 40 y 41. Disponible en el sitio web del Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, en la dirección electrónica: http://iugm.es/uploads/tx_iugm/TRABAJO_CURSO_IUGM.pdf

27. En este sentido, el presente documento es relevante en tanto busca llamar la atención en el sentido de que las decisiones que se tomen sobre esta temática, se configuren tomando parámetros, investigaciones y análisis respectivos, elaborados por instancias que tengan el reconocimiento, la autoridad académica técnica, y la rigurosidad científica que el estudio de una problemática de esta complejidad requiere. Asimismo, resulta conveniente que dichas investigaciones sean construidas con abordajes multidisciplinarios y con una mirada enfocada al interés superior de las personas adolescentes²⁸.

15

28. No es fácil determinar con claridad las circunstancias que provocaron que esta temática se instaurara en la agenda mediática y por lo tanto en la opinión pública; sin embargo, es claro que un tema de tanta repercusión no tardaría en formar parte de la agenda política. Con esto no se está afirmando una relación causa efecto, toda vez que estos procesos entre actores sociales (por ejemplo: medios- opinión pública- clase política) pueden ser cíclicos o multidireccionales.

29. Actualmente están en discusión en los parlamentos de algunos Estados de la región diversos proyectos de ley sobre la responsabilidad penal adolescente. Sin entrar en el detalle de los Estados y contenidos de dicha iniciativas, es importante establecer como conclusión general que estas marcarán avances o retrocesos en materia de derechos y garantías establecidos en los estándares internacionales.

30. Es relevante a los efectos del presente documento el análisis en términos generales de esta circunstancia, toda vez que implica un riesgo importante en cuanto a que puedan darse regresiones en relación con los estándares internacionales que sobre esta temática ya habían sido incorporados en las legislaciones nacionales.

²⁸Un documento que sintetiza la actual concepción de la justicia especializada para adolescentes y que da cuenta de importancia de un enfoque multidisciplinario es la ponencia: "Hacia un nuevo paradigma: miradas interdisciplinarias sobre modelos y metodologías." De la Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Presentada en el Foro sobre el Menor Infractor. Medellín, 12 de Noviembre de 2004. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.unicef.org/co/Lev/AI/12.pdf>

I.III CARACTERIZACIÓN DE LA TEMÁTICA

16

31. Es importante también esbozar algunas precisiones y consideraciones muy generales en relación con el fenómeno de la participación de personas adolescentes en hechos delictivos.

32. Si bien es un concepto básico y de la mayor importancia para la temática de la que es objeto este documento, la definición de criminalidad se configura como el primer escollo para una debida comprensión del fenómeno. Una de las principales dificultades para definir la criminalidad tiene que ver con las variables que van a determinar dicho concepto, es decir, si la criminalidad depende de factores endógenos (por ejemplo cualidades) o exógenos (verbigracia: circunstancias) y un tercer elemento que tiene que ver con la determinación de los bienes jurídicos que cada sociedad busca proteger, toda vez que a partir del establecimiento de dichos bienes jurídicos se determina qué acciones son consideradas criminosas. En síntesis, es posible encontrar tantas definiciones de criminalidad como tantas interrelaciones y combinaciones se realicen de estas tres variables²⁹.

33. Partiendo de esa aclaración, queda medianamente establecido que cuando se habla de criminalidad adolescente, de forma indefectible, se estará entrando en un terreno que es por demás pantanoso y quienes aborden el tema desde esta perspectiva tendrán que hacerlo asumiendo una posición ideológica en función de cuáles de las variables, de las antes dichas, se privilegien³⁰.

²⁹La criminalidad adolescente, como fenómeno social, y no como estadística sobre los delitos, se posible entenderla de una forma u otra a partir de la postura ideológica que se tengan y de los supuestos epistemológicos que se tomen como puntos de partida. Sobre este particular, el documento “teorías criminológicas sobre Delincuencia Juvenil” del autor Carlos Vásquez González realiza un desarrollo como parte del módulo para un curso sobre la temática. Disponible en la dirección electrónica: http://www.uned.es/dpto_pen/delincuencia-juv/documentos/delincuencia/teorias-criminologicas.pdf

³⁰Sobre las dificultades de las definiciones en esta temática se refiere el libro: “Juvenile Delinquency: Mainstream and Crosscurrents” del autor John Randolph Fuller. University of West Georgia. New Jersey, USA, Pearson- Prentice Hall, 2008.

34. Otro concepto importante, que tampoco cuenta con un consenso sobre su definición y características, es el de delincuencia. Parte de la discusión sobre este concepto tiene que ver con cuál es el elemento o variable que se privilegia en su definición. Las definiciones más cuestionadas son aquellas que dan mayor importancia al elemento personal, es decir, las que definen delincuencia como una cualidad de una persona llamada delincuente (o de un grupo entonces llamados delincuentes). La otra vertiente ofrece la posibilidad de dar una definición más acotada, sobre todo en términos jurídicos, ya que al privilegiar para su definición elementos técnico-jurídicos de consenso como lo es, por ejemplo, el concepto de delito que permite hablar de delincuencia como la acción (u omisión) de delinquir o como el conjunto de delitos cometidos en un momento dado y en un lugar específico.³¹

17

35. Como es posible observar, toda la discusión teórica-conceptual que existe en torno solamente a esos dos conceptos que son básicos para la posterior discusión de todo el fenómeno, esboza la dificultad de lograr un adecuado abordaje de la temática. Es en función de dicha dificultad que se insta en este documento sobre la necesidad de que el tratamiento y abordaje que se le dé a la temática de la responsabilidad penal adolescentes y a los sistemas de responsabilidad penal adolescente sea cuidadoso, serio y responsable. El presente documento de posicionamiento gira en torno al concepto de responsabilidad penal adolescente y a los sistemas especializados de responsabilidad que se han creado en virtud de este concepto. Se ha evitado en este documento la utilización del concepto de imputabilidad o inimputabilidad en el tanto se entiende que son conceptos valorativos y que por su naturaleza deben analizarse en cada caso, por lo que solo en algunos casos se utiliza en este documento el concepto de reproche, el cual si es posible utilizar en términos generales.

36. Desde el punto de vista de la repercusión social es llamativo e interesante, lo que parece ser, una especial sensación de amenaza que subyace a la criminalidad adolescente. Las reacciones sociales que se están manifestando actualmente en las sociedades de la región,

³¹Un documento de da cuenta de estas diferencias en la definición de la concepción de delincuencia en función de las teorías criminológicas es: "La explicación sociológica de la criminalidad" del autor Jorge Pérez López. Disponible en la dirección electrónica: http://www.derechocambiosocial.com/revista022/explicacion_sociologica_de_la_criminalidad.pdf

sugieren que la responsabilidad penal adolescente trae aparejada una sensación especialmente amenazadora para la convivencia social.

37. Este hecho genera de forma indefectible el cuestionamiento de por qué dicha inquietud, al parecer, se intensifica cuando hablamos de la participación de personas adolescentes en hechos declarados como delictivos. Qué sentimientos, emociones, miedos o frustraciones adicionales nos genera como sociedad la participación de personas adolescentes en hechos declarados como delictivos en comparación con la delincuencia adulta. Percepción particular que en ocasiones provoca que se olvide la necesidad de un abordaje de este fenómeno con una mirada diferente, no represiva, sino socioeducativa.

18

38. Sobre el estudio de la criminalidad y la delincuencia existen dos principales posturas conceptuales e ideológicas en relación estos conceptos y las situaciones que representan. Una primera visión es, por ejemplo, la de la criminología moderna, que sostiene que la criminalidad es el resultado de una construcción social de los grupos dominantes que han realizado una selección de bienes jurídicos que proteger y comportamientos lesivos para esos bienes. La segunda visión es la “causal” que tiene una perspectiva bio-psicológica y tradicionalmente etiológica. Si bien existen múltiples estudios etiológicos sobre las posibles causas generadoras de los comportamientos considerados antisociales³², un tema que es más trascendente aún tiene que ver con los fines que se persigan en la determinación de dichas causas y la utilización o el abordaje que se realiza de estas posibles causas de las conductas consideradas antisociales.

39. En caso de que se profundice la investigación sobre las posibles causas de las conductas antisociales, es importante que se reflexione sobre la función que hasta la fecha han cumplido estos estudios para la generación de políticas públicas que ayuden a prevenir los elementos que puedan generar las conductas antijurídicas. Las políticas en esta temática deben ser diseñadas en función del interés superior de las personas adolescentes y que integren a sus familias y a las comunidades.

³²Uno de estos estudios es, por ejemplo, el realizado por Gallardo-Pujol et al, titulado. “Desarrollo del comportamiento antisocial: factores psico-biológicos, ambientales e interacciones genotipo-ambiente”. Disponible en la página web: http://www.ub.edu/gdne/amaydeusp_archivos/neurologia09.pdf

40. Ahora bien, las consideraciones enunciadas no deben entenderse como un desaliento a la generación de conocimiento sobre el fenómeno de la participación de personas adolescentes en hechos declarados como delictivos y sobre los sistemas de responsabilidad penal, todo lo contrario, el IIN invita y alienta a que se produzca la mayor cantidad de conocimiento sobre la materia siempre que estos saberes se construyan mediante metodologías rigurosas y serias, que sean aplicables al ámbito de las políticas públicas.

19

41. En este sentido sería importante continuar analizando de forma metódica las relaciones entre la participación de personas adolescentes en hechos declarados como delictivos con factores como: la pobreza, los procesos de socialización, la construcción de un proyecto de vida, las diferencias provocadas por el “choque generacional”, las adicciones (especialmente a sustancias psicoactivas), la utilización de niñas, niños y adolescentes por organizaciones criminales, problemáticas de orden psicológico o psiquiátrico, entre otros.

42. Existen múltiples estudios, que desde una visión de la criminología positivista intentan identificar factores causales de la participación de personas adolescentes en hechos declarados como delictivos. De forma adicional a estos estudios, sería fundamental avanzar en el análisis de los resultados de las experiencias que se hayan ejecutado en virtud de dichos estudios, de manera que se puedan establecer parámetros mínimos que permitan incrementar las posibilidades de éxitos de las intervenciones con los adolescentes, tomando en consideración la debida participación de las familias y las comunidades.

43. Los factores enunciados anteriormente, por supuesto que no implican una lista exhaustiva y solamente dan cuenta de algunas de las causas que la literatura especializada ha mencionado³³. Por lo que resulta fundamental entender que no necesariamente existe una

³³ Sobre la posible multi-causalidad de las conductas antisociales de las personas adolescente se refiere el autor Hugo Morales Córdova en su artículo: “Factores asociados y trayectorias del desarrollo del comportamiento antisocial durante la adolescencia: implicancias para la prevención de la violencia juvenil en américa latina”. Disponible en la dirección electrónica: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S0034-96902008000100014&script=sci_arttext

sola causa determinante, sino que puede ser una suma de factores con diversos niveles de incidencia.

44. Otro aspecto que es muy importante tomar con especial consideración en el proceso de análisis de factores en relación con la participación de personas adolescentes en hechos declarados como delictivos, es lo relativo a los cuidados que son necesarios en los procesos de construcción y análisis de datos estadísticos. Por ejemplo, especialmente al hacer correlaciones o generalizaciones que no estén absolutamente fundadas en análisis integrales. La correlación entre dos variables no implica necesariamente una relación de causalidad, esto es lo que se conoce como la falacia *cum hoc ergo propter hoc*. Respecto de las generalizaciones resulta fundamental valorar si verdaderamente la muestra es representativa de la población en estudio, si tiene el tamaño suficiente y la proporción apta antes de extrapolar los resultados del análisis.

20

45. Ejemplos de los peligros de una indebida interpretación estadística pueden ser los siguientes: a) analizando la relación entre pobreza y la participación de personas adolescentes en hechos establecidos como delictivos, si se llegara a la conclusión de que la mayoría de las personas adolescentes declaradas como infractores (los declarados culpables de una infracción penal) son pobres, ¿podría decirse entonces que las personas adolescentes pobres tienen mayor posibilidad de ser delincuentes? Cómo quedaría esto si se analiza además que del total de la población menor de 18 años de América Latina y el Caribe el 17.9% de esa población están en extrema pobreza (CEPAL y UNICEF, Pobreza Infantil en América Latina y el Caribe. Diciembre, 2010), es decir, ¿Podría decirse entonces que tenemos en potencia a 32 millones (aproximadamente) de delincuentes? Si bien este ejemplo puede resultar simplista y torpe, no deja de dar una idea de los riesgos de una inadecuada lectura de las relaciones causales y las estadísticas.

46. Otro ejemplo que se ha visto en artículos³⁴ que intentan dar cuenta de las causas y/o el aumento de la participación de personas adolescentes en hechos declarados como delictivos, es cuando se concluye que hay aumento de esta delincuencia porque aumentó una de las variables que entran en juego para analizar el sistema de responsabilidad penal, verbigracia, las detenciones. Las detenciones por sí solas no son una variable que puedan dar cuenta de la participación de personas adolescentes en hechos declarados como delictivo aunque en conjunto con otros elementos resulta importante considerarla para el análisis de todo el circuito de responsabilidad penal. Por ejemplo, si se estudiara el porqué del aumento en las detenciones, podría encontrarse que la fuerza policial asumió un papel más represivo, o que aumentaron las denuncias, o que se aumentaron los recursos de la fuerza policial (humanos, transporte, equipo, tecnología), entre otros. Un dato que puede aportar mucho más al propósito, es la variación en el tiempo de la cantidad y porcentajes de adolescentes con sentencias definitivas (con carácter de cosa juzgada formal) y aun este dato habría que contextualizarlo debidamente.

47. Es importante reconocer que la visión y el abordaje sobre la delincuencia en la niñez y adolescencia es un tema que ha tenido una evolución hacia estadios más positivos. Si bien existen avances importantes en la visión social que existe sobre el tema, vale resaltar que estos avances están aparejados a la misma evolución de los derechos humanos, sin perder de vista que todavía quedan retos importantes por superar.

48. En la actualidad, el debate sobre la permanencia o no en las legislaciones nacionales de algunos de los estándares internacionales en materia de responsabilidad penal adolescente da cuenta de la “debilidad” intrínseca de los derechos humanos y apela a los fundamentos filosóficos de éstos, a su evolución y al elemento socio-político que le es consustancial. En otras palabras, cuando una sociedad debate sobre derechos, ya sean previamente otorgados o no, y sobre las garantías para hacerlos efectivos, especialmente respecto de una población específica, debe darse cuenta de que es una discusión que tiene que ver con el peligro inminente de que si se produce un retroceso en relación con los estándares internacionales de

³⁴Para citar un ejemplo, el del autor José Miguel de la Rosa Cortina, en su artículo “El fenómeno de la delincuencia juvenil: causas y tratamientos”. Disponible en: <http://www.encuentros-multidisciplinares.org/Revistan%C2%BA13/Jos%C3%A9Miguel%20de%20la%20Rosa%20Cortina.pdf>

derechos humanos, significa una regresión para todo el sistema de protección de los derechos humanos.

49. Este proceso de retroceso de las legislaciones y las políticas públicas, incluso teniendo un respaldo popular expresado en mecanismos formales de consulta, da cuenta de la amenaza de que mayorías decidan sobre derechos importantes para algunas minorías. Peligro que es aún mayor cuando, dichas mayorías puedan tener una visión de los fenómenos que no necesariamente se ajusten a la realidad en virtud de los procesos de comunicación colectiva que sobre un tema particular que realicen y que en definitiva influyen directamente en el proceso de formación de la opinión pública.

22

I.IV El Marco Jurídico Internacional en relación con los sistemas de responsabilidad penal adolescente

50. El marco jurídico internacional relacionado con los sistemas de responsabilidad penal de los adolescentes es amplio y será detallado en el presente apartado. Aquellos instrumentos no vinculantes desde el punto de vista jurídico, también se han incluido en el listado en tanto que en varios de los Estados de la Región estas normas (que originalmente no han sido creadas con fuerza jurídica vinculante) han sido consideradas como parte del bloque de constitucionalidad, que refuerzan el cuerpo normativo de derechos humanos en los Estados. En el caso de los instrumentos internacionales de carácter general, se hace la salvedad de que deberá entenderse que se citan en relación con los artículos relativos a la materia penal o a la niñez y adolescencia, si bien por las características de la interdependencia³⁵ e indivisibilidad de los derechos humanos, se entiende además que por estar todos los derechos en el mismo nivel de importancia, resulta fundamental el cumplimiento de todos los derechos humanos para las personas adolescentes, especialmente aquellas en conflicto con la ley penal.

³⁵Sobre la interdependencia de los Derechos Humanos ver artículo de Antônio A. Cançado Trindade, titulado “La interdependencia de todos los derechos humanos. Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos” Disponible en la dirección electrónica: <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/DocumentosHtml/Interdepe.htm?Comunidad=205&Tipo=1137&URL=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentosHtml%2FInterdepe.htm&Barra=1&DocID=5787>

51. De igual forma en el listado se incluyen documentos que no son normativa internacional propiamente dicha, pero que en virtud de los organismos internacionales de la que han emanado, se entiende que forman parte del estándar internacional. La mención del marco jurídico se hará de forma cronológica desde el instrumento más antiguo al más reciente sin ser un listado exhaustivo³⁶. De igual forma vale indicar que en el presente listado se incluye además documentos que no son instrumentos internacionales *sensu estricto*, pero que se consideró relevante incluirlos en tanto que son documentos que establecen estándares jurídicos y técnicos sobre la temática que es objeto de este Documento de Posicionamiento.

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Mayo, 1948)³⁷.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (Diciembre, 1948)³⁸.
- Declaración de los Derechos del Niño (Noviembre, 1959)³⁹.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Diciembre, 1966)⁴⁰.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos- Pacto de San José. (Noviembre, 1969)⁴¹.
- Reglas mínimas de la Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos. (Mayo, 1977)⁴².
- Convención contra la Tortura y otros tratos o pena crueles, inhumanos o degradantes. (Diciembre, 1984)⁴³.

³⁶Un documento que presenta compilación completa de la normativa del sistema de Naciones Unidas es la publicación: "Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal. Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas (UNDOC), Nueva York, 2007. Disponible en la dirección electrónica: http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf Versión en inglés: http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_English.pdf

³⁷Disponible en la dirección electrónica: <http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm> . Versión en inglés disponible en la dirección electrónica: <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/2.AMERICAN%20DECLARATION.pdf>

³⁸Disponible en la dirección electrónica: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Introduction.aspx>

³⁹Versión en español disponible en la dirección electrónica: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1386\(XIV\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1386(XIV)) . Versión en inglés en la dirección electrónica: [http://www.un.org/es/comun/docs/index.asp?symbol=A/RES/1386\(XIV\)&referer=http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_los_Derechos_del_Ni%C3%B1o&Lang=E](http://www.un.org/es/comun/docs/index.asp?symbol=A/RES/1386(XIV)&referer=http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_los_Derechos_del_Ni%C3%B1o&Lang=E)

⁴⁰Disponible en la dirección electrónica: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>, versión en inglés disponible en la dirección electrónica: <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>

⁴¹Disponible en la dirección electrónica: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html> . Versión en inglés: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-32.html>

⁴²Disponibles en la dirección electrónica: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reclusos.htm> . Versión en inglés disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/law/treatmentprisoners.htm>

- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, Reglas de Beijing. (Noviembre, 1985)⁴⁴.
- La Convención sobre los Derechos del Niño (Noviembre, 1989)⁴⁵.
- Reglas de las Naciones Unidas para protección de los menores privados de libertad -Reglas de la Habana-. (Diciembre, 1990)⁴⁶.
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil –Directrices de Riad-. (Diciembre, 1990)⁴⁷.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad- Reglas de Tokio-. (Diciembre, 1990)⁴⁸.
- Administración de la Justicia de Menores. “Directrices de Viena”. Resolución del ECOSOC 1997/30 (Julio, 1997).
- Principios Básicos sobre la utilización de programas de Justicia Restitutiva en materia penal. Resolución 2002/12 del ECOSOC (Julio, 2002).
- Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-17/2002 (Agosto, 2002).
- Los derechos de los niños en la justicia de menores. Observación General Nº 10 del Comité sobre los Derechos del Niño. (Febrero, 2007).
- Resolución del ECOSOC 2009/26: Apoyo a las medidas adoptadas en el plano nacional e internacional para reformar la justicia de menores, en particular mediante una mejor coordinación de la asistencia técnica (Julio, 2009).
- Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 65/213: Los Derechos Humanos en la administración de justicia (Abril 2011).

⁴³ Disponible en la dirección electrónica: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm> . Versión en inglés: <http://www2.ohchr.org/english/law/cat.htm>

⁴⁴ Disponible en la dirección electrónica: http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_beijing.htm . Versión en inglés: <http://www2.ohchr.org/english/law/beijingrules.htm>

⁴⁵ Disponible en la dirección electrónica: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm> . Versión en inglés: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>

⁴⁶ Disponible en la dirección electrónica: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/menores.htm> . Versión en inglés: http://www2.ohchr.org/english/law/res45_113.htm

⁴⁷ Disponibles en la dirección electrónica: http://www2.ohchr.org/spanish/law/directrices_riad.htm . Versión en inglés: <http://www2.ohchr.org/english/law/juvenile.htm>

⁴⁸ Disponible en la dirección electrónica: http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_tokio.htm . Versión en inglés: <http://www2.ohchr.org/english/law/tokyorules.htm>

- Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”. (Julio, 2011).
- Resolución del Consejo de Derechos Humanos 18/12: “Los derechos humanos en la administración de justicia, en particular la justicia de menores” (Octubre, 2011).

52. La Declaración Americana de Derechos del Hombre y el Ciudadano (DADHC), anunciada en la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia en mayo de 1948 establece las bases en el plano interamericano de un cuerpo de derechos humanos que a los efectos de la temática particular de este documento de posicionamiento político, resultan fundamentales. De la DADHC resulta fundamental destacar los artículos: II relativo al derecho a la igualdad ante la ley, artículo VII sobre la protección a la infancia, artículo XVIII sobre el derecho de protección contra la detención arbitraria y el artículo XXVI sobre el derecho a un proceso regular.

53. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) por su parte representó otro hito en tanto que reconoció derechos que son fundamentales respecto de la responsabilidad penal adolescente. De esta Declaración son destacables los artículos 1, 2, 5, 7, 9, 10, 11, 25 y 26 por su directa relación con la justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal. Resulta de la mayor importancia resaltar que la DUDH ha sido considerada como norma consuetudinaria internacional⁴⁹, y es rescatable también el hecho fundamental de haber sido incluida como parte de los Derechos Fundamentales por varios Estados de la Región.

54. La Declaración de los Derechos del Niño de 1959 si bien tampoco se constituyó en un documento de orden normativo con carácter jurídico vinculante, resulta fundamental en tanto que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y se constituye en una de las primeras resoluciones de Naciones Unidas sobre derechos de la niñez. En relación con esta

⁴⁹En este sentido por citar por ejemplo el autor Miguel Ángel de los Santos en su artículo “Derechos Humanos: Compromisos Internacionales, Obligaciones Nacionales”, disponible en la Biblioteca Electrónica virtual de la Universidad Nacional Autónoma de México en la dirección electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/12/cle/cle13.htm>, artículo en el que cita sobre este aspecto las obras: *Manual Internacional de Derechos Humanos* de Pedro Nikken, Claudio Grossman y Thomas Buergenthal; Caracas/ San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990 y *Derechos Humanos Internacionales*, de Thomas Buergenthal, Mexico, Ediciones Gernika, 1996.

temática, es importante destacar que esta Declaración establece el principio de igualdad y de no discriminación para los niños, niñas y adolescentes y sus familias, se establece por primera vez en un documento oficial de carácter internacional el interés superior como consideración fundamental en todo asunto relacionado con niños, niñas y adolescentes, principio que sobre el tema de este documento de posicionamiento resulta prioritaria su aplicación.

26

55. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el primer instrumento de derechos humanos que fue concebido para que llegase a tener efectos jurídicamente vinculantes para los Estados Parte. Del Pacto se desprenden una serie de artículos que son fundamentales en tanto que son indispensables para el tema de las personas adolescentes en conflicto con la ley penal, a saber los artículos: 2, 4, 6 (inciso 5), 7, 8, 9, 10, 14, 15, 24 (especialmente inciso 1) y 26.

56. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José es por excelencia el documento base de los derechos humanos para el Sistema Interamericano con carácter vinculante para los Estados Parte, los artículos más relevantes de esta Convención en relación con la temática de este documento son los artículos: 1, 4 (inciso 5), 5 (especialmente en cuanto al inciso 5), 7, 8, 9, 19, 24 y 27 (inciso 2).

57. Las Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos resulta ser un documento muy importante en tanto se constituye en consenso internacional sobre los principios a seguir para una adecuada organización penitenciaria y sobre el tratamiento de las personas privadas de la libertad. Resulta relevante destacar la inclusión del principio de excepcionalidad de las penas de privación de la libertad para las personas adolescentes en conflicto con la ley penal. De forma adicional establece como primicia fundamental el principio de no discriminación para las privaciones de la libertad en el sentido de que deben ser ejecutadas imparcialmente. Estas reglas, establecen estándares de las que su aplicación resulta inexorable en relación con el registro, separación de categorías, condiciones de infraestructura, higiene personal, indumentaria, alimentación, ejercicios físicos, servicios médicos, disciplina, medidas de coerción, entre otros aspectos importantes para las personas privadas de la libertad.

58. La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es uno de los nueve instrumentos universales de los derechos humanos, que a los efectos de la justicia para adolescentes en conflicto con ley penal resulta fundamental en tanto remarca que todo Estado deberá mantener sistemáticamente en examen las normas, instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión a fin de evitar la tortura, lo cual es especialmente en relación con las personas adolescentes.

27

59. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como las Reglas de Beijing son sumamente importantes en tanto son el primer documento de Naciones Unidas que trata el tema de la administración de justicia para las personas adolescentes en conflicto con la ley de forma específica a la vez que integral. Las Reglas de Beijing establecen un primer consenso internacional sobre esta temática, a través del cual se establecen los mínimos que los Estados deben observar y acatar para el tratamiento en la esfera penal de una población que es víctima de un alto grado de vulnerabilidad. Las Reglas indican los objetivos y la esencia de la justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal y explican principios de necesaria aplicación, a la vez que útiles y prácticos para la administración de justicia para adolescentes. Constituye un mínimo de condiciones reconocidas a nivel internacional para el tratamiento de adolescentes que entran en conflicto con la ley penal. En esta Reglas se muestra que los fines de la justicia para adolescentes son los de fomentar el bienestar del adolescente y de garantizar que toda solución a la participación de adolescentes en actos delictivos será siempre en proporción a las circunstancias tanto de la persona adolescente como del delito específico. Las Reglas disponen normas específicas que abarcan las varias fases de la justicia para adolescentes y hacen énfasis en que la admisión en centros de privación de la libertad utilizada solamente como la *ultima ratio* y durante el período más reducido que sea posible.

60. La aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) implicó cambios trascendentales en tanto el carácter jurídicamente vinculante de forma directa para los Estados que la han ratificado. El carácter de obligatoriedad que reviste la CDN provocó un

extenso proceso de reformas legislativas integrales que por mandato de los artículos 37 y 40 de esta Convención, no podía dejar de lado lo relativo a la responsabilidad penal adolescente y los sistemas para administrar esta justicia especializada para verificar dicha responsabilidad. La producción legislativa sobre la materia penal para adolescentes en conflicto con la ley fue muy diversa, algunos Estados incluyeron este tema en el marco de sus legislaciones integrales sobre protección de derechos de la niñez y adolescencia, algunos otros Estados establecieron leyes específicas sobre la temática. El establecimiento de cuerpos normativos de derecho interno fue fundamental para la instauración de sistemas de responsabilidad penal adolescente que incluyesen al menos parcialmente los estándares internacionales sobre la temática. Respecto de la temática que es objeto de este Documento de Posicionamiento, la CDN instituye que cuando a una persona menor de 18 años se le atribuya la comisión de una transgresión a la ley penal se deberá dirimir su responsabilidad mediante sistemas de justicia que respeten su dignidad y sus derechos fundamentales, sin perjudicar los derechos de las víctimas. El propósito de esta disposición es posibilitar en toda oportunidad la resocialización y reeducación de las personas adolescentes que infrinjan leyes penales.

61. Las Reglas de la Naciones Unidas para protección de los menores privados de libertad, conocidas también como las Reglas de la Habana, desarrollan el postulado del artículo 40.1 de la CDN con relación a los fines de las sanciones ya que confiere especial importancia a la promoción de la reintegración social del adolescente, a la posibilidad de que asuma una función constructiva en la sociedad y a que se fortalezca el respeto de éste por los derechos humanos y libertades fundamentales y disponen que el objetivo de la privación de libertad debe ser su reintegración a la sociedad y su inserción en la comunidad. Las Reglas de la Habana establecen además que deben tenerse como principios especiales de la privación de la libertad la minimización de los efectos perjudiciales de dicha privación y el fomento de la reintegración familiar y comunitaria.

62. Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, también conocidas como las Directrices de Riad, ponen de manifiesto un enfoque bastante proactivo y positivo de la prevención, sin duda es esa la razón de su exhaustividad. Las Directrices manifiestan una creciente conciencia de que los niños son seres humanos de pleno derecho, un punto de vista que distaba mucho de ser dominante en los países de cultura

occidental en el siglo XX, pero que es bastante obvio en otras normativas más recientes como la CDN. Las directrices abordan prácticamente todos los ámbitos sociales: los tres principales entornos en el proceso de socialización (familia, escuela, comunidad), los medios de comunicación, la política social, la legislación y administración de la justicia para adolescentes. La prevención general (art.9) debe consistir en “planes generales de prevención en todos los niveles de gobierno” y debería incluir entre otras cosas mecanismos para coordinar los esfuerzos realizados por los organismos gubernamentales y no gubernamentales; supervisión y evaluación continuas; participación comunitaria mediante un amplio abanico de servicios y programas; cooperación interdisciplinaria; participación de los jóvenes en las políticas y procesos de prevención.

63. Tal y como se manifiesta en las directrices, la prevención debe centrarse en elevar la calidad de la vida, el bienestar general y no simplemente en problemas bien definidos, pero parciales. No se trata pues de prevenir situaciones “negativas” (enfoque defensivo), sino de fomentar el potencial social (enfoque ofensivo). Se destaca de forma especial, por su importancia a los efectos de este documento de posicionamiento la directriz número 10, sobre los procesos de socialización, que establece: *“Deberá prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Se deberá respetar debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes y aceptarlos, en pie de igualdad, como copartícipes en los procesos de socialización e integración.”.*

64. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, también llamadas Reglas de Tokio, es otro de los instrumentos con características de “Soft Law” que forman parte del derecho internacional de los derechos humanos sobre la temática de este documento de posicionamiento político. Las Reglas de Tokio representan el compromiso de los Estados en virtud del derecho internacional en relación con la implementación de sanciones alternativas a la privación de la libertad. Es relevante indicar que existe evidencia en el sentido de que las sanciones privativas de la libertad resultan más onerosas que las medidas sustitutivas a la privación de libertad, además de ser éstas medidas,

las sustitutivas, más eficientes para el logro de los fines de los sistemas de responsabilidad penal adolescente como lo son la incorporación de las personas adolescentes como partícipes del medio social y coadyuvan además las medidas no privativas de la libertad a reducir las tasas de reincidencia y por lo tanto a aumentar la percepción de seguridad pública⁵⁰. Como lo establecen estas mismas reglas, lo que buscan es que a través del establecimiento de ciertos estándares, se facilite y promueva la aplicación de sanciones no privativas de la libertad, así como que se establezcan garantías mínimas en su aplicación; buscando un adecuado equilibrio entre los derechos de las personas involucradas en cada delito: las víctimas, los victimarios y la sociedad en su conjunto.

65. En relación con la temática que es objeto de este Documento Técnico de Posicionamiento, el IIN considera oportuno señalar algunas consideraciones, principalmente jurídicas, adicionales a los comentarios realizados sobre algunos de los instrumentos internacionales enlistados en este apartado, y que en virtud de su importancia, se considera necesario que se analicen con especial atención estas cuestiones.

66. Una primera consideración es en relación con la necesidad de las sociedades de la región y los Estados de no dejar de prestar atención a los compromisos legales asumidos en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos que han sido ratificados. Así también, especial atención merecen los instrumentos internacionales que si bien no hayan sido ratificados, son parte del marco jurídico internacional de los Derechos Humanos, que es la expresión de importantes consensos internacionales sobre el abordaje de distintas temáticas en la que se ha visto necesario la construcción de herramientas internacionales con alcance transnacional para la fijación de estándares mínimos. Por lo tanto, estos instrumentos resultan en el establecimiento de los mínimos éticos a los que las sociedades en general y los Estados especialmente tienen la obligación moral de cumplir para con todas las personas, particularmente con los niños, niñas y adolescentes. De esta forma, resulta fundamental que

⁵⁰FENDRICH, Michael y ARCHER, Melanie, Long-term Re-arrest Rates in a Sample of Adjudicated Delinquents: Evaluating the Impact of Alternative Programs, *The Prison Journal* 78, No. 4 (1998), mencionado en Justice Policy Institute, *The Costs of Confinement Why Good Juvenile Justice Policies make Good Fiscal Sense*, mayo de 2009. Disponible en: http://www.justicepolicy.org/images/upload/09_05_REP_CostsofConfinement_JJ_PS.pdf. También: AUSTIN, James, et al, "Alternatives to the Secure Detention and Confinement of Juvenile Offenders", Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Washington, D.C., 2005, citado en Justice Policy Institute, *The Costs of Confinement Why Good Juvenile Justice Policies make Good Fiscal Sense*, mayo de 2009.

se renueve el compromiso expresado en la Declaración y Plan de Acción de Viena, producto de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993; declaración que fue ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas⁵¹.

67. De la consideración anterior se desprende además la obligación de los Estados no solo de cumplir con los compromisos ya asumidos, sino además de asegurar por los medios que sean necesarios, que estos derechos y garantías no puedan ser objetos de ningún tipo de deterioro o menoscabo, en aplicación del Principio de No Regresividad el cual tiene sus fundamentos en la normativa internacional de Derechos Humanos, específicamente en los artículos 27 inciso 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en tanto establece una enumeración de derechos que no pueden ser suspendidos ni siquiera en casos de excepción establecidos en el inciso 1) de dicho artículo, así lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre la temática de este documento de posicionamiento. De forma adicional el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especialmente sus incisos a) y b) establece la imposibilidad de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que esté reconocida en dicha Convención. De igual forma el Principio de No Regresividad está directamente relacionado con el Principio de Progresividad, el cual ha sido desarrollado y reconocido en el marco del Derecho Constitucional de varios Estados de la región tanto a través de sus Constituciones Políticas directamente como a través de los mecanismos de control e interpretación de la constitucionalidad⁵².

31

68. A su vez es fundamental reiterar el carácter de normas *ius cogens*⁵³ (*peremptory norms*, en idioma inglés) que en su momento reafirmó el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Observación General número 24⁵⁴ respecto de la interpretación del artículo 4 del

⁵¹A/CONF.157/23 del 12 de Julio de 1993. Disponible en: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp)

⁵²Resulta fundamental no confundir el Principio de Progresividad del que se habla en este párrafo el cual refiere a la asunción de los Estados de la obligación de cumplir con los Derechos Humanos de manera plena y efectiva con el Principio de Autonomía progresiva establecido en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual también es llamada como algunos autores como principio de progresividad.

⁵³ Normas de derecho imperativo o perentorio que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido.

⁵⁴Naciones Unidas, "Observación General Número 24: Suspensión de Obligaciones durante un estado de excepción". HRI/GEN/1/Rev.7 Pág. 215 y siguientes. Adoptada en el 72° Período de Sesiones (2001), en la sesión 1950 el 24 de Julio de 2001. Disponible en: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/3e4492f624f618b2c1256d5000565fcc/\\$FILE/G0441305.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/3e4492f624f618b2c1256d5000565fcc/$FILE/G0441305.pdf)
Versión en inglés: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/ca12c3a4ea8d6c53c1256d500056e56f/\\$FILE/G0441302.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/ca12c3a4ea8d6c53c1256d500056e56f/$FILE/G0441302.pdf)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en relación con los siguientes derechos, los que son particularmente importantes para la temática de este Documento de Posicionamiento:

a) Prohibición de la tortura y/o los castigos o tratos crueles, inhumanos y degradantes (Artículo 7 del PIDCP), asunto que es de particular importancia en tanto existen antecedentes en la región sobre casos que ha informado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, algunos de los cuales han sido objeto de sentencias por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde este alto tribunal ha confirmado el carácter de norma *ius cogens*.

b) El derecho a la vida; derecho que el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hace especial mención en su inciso 5): “No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.”

c) La imposición de castigos colectivos.

d) La privación arbitraria de la libertad.

e) inobservancia de los principios fundamentales del juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia.

f) La separación entre las personas menores de edad y las personas adultas, establecido en el artículo 10 inciso 2 del PIDCP⁵⁵: inciso “b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento”, así como el párrafo tercero de dicho artículo: “3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”.

⁵⁵Sobre la separación entre personas adolescentes y adultas en el cumplimiento de las sanciones, es necesario que dicha separación se mantenga incluso cuando la persona adolescente ha cumplido la mayoría de edad legal, en aplicación del principio Pro Reo. El mantenimiento de esta salvaguarda deberá efectuarse a menos de que implique riesgos para las otras personas que sean menores de edad.

69. De esta forma, en relación con estos derechos reconocidos internacionalmente con el carácter de normas imperativas, resulta fundamental el cumplimiento de las obligaciones *erga omnes*⁵⁶ para su irrestricto respeto.

70. Un tema que es especialmente importante para ser analizado tiene que ver con la necesidad de entender que los derechos humanos son una base mínima ineludible para una óptima convivencia en sociedad. El ser humano es indefectiblemente un ser social y ésta condición nos obliga al respeto absoluto de la dignidad inherente de todas las personas. La evolución histórica de los derechos humanos da cuenta con suficiente elocuencia de las vejaciones, abusos y explotación de la que fueron objeto millones de personas en el pasado (y aún en el presente) y nos reafirma la imperiosa necesidad de que los logros obtenidos en esta materia no solamente sean mantenidos, sino además consolidados, reforzados, garantizados e implementados. De manera que debe entenderse que las discriminaciones positivas y las acciones afirmativas que se realizan con el fin de proteger a ciertas poblaciones entendidas como históricamente vulnerables no son más que la concreción del Principio de Igualdad y de No discriminación, principio que es transversal a toda la normativa internacional de Derechos Humanos y a su doctrina correspondiente. Este principio ha sido establecido desde la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos los demás tratados internacionales que conforman la Carta de Derechos Humanos y los Tratados Fundamentales de los Derechos Humanos. De esta forma, en relación con las personas adolescentes en conflicto con la ley penal resulta fundamental reflexionar sobre la importancia de un tratamiento desde la perspectiva de los derechos humanos.

I.V Los Principios de la Justicia Especializada para adolescentes en conflicto con la ley penal.

71. Un elemento fundamental y constitutivo en materia de derechos humanos de la niñez y adolescencia es lo relativo a los principios que deben informar toda la normativa, las políticas públicas y en general los abordajes de todas las temáticas relacionados con esta población. Esos principios han sido desarrollados por el Comité de los Derechos del Niño en su

⁵⁶ Con efecto de aplicación general

Observación General Número 5 del año 2003⁵⁷, en la cual establece los siguientes principios como elementos orientadores: Principio de No Discriminación, Principio de Interés Superior⁵⁸, el derecho a la vida, al desarrollo y a la supervivencia⁵⁹ y el Principio de Participación. El Principio de participación como orientación transversal para el cumplimiento de todos los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño⁶⁰ reviste de especial importancia en los sistemas de responsabilidad penal adolescente. En la parte procesal es fundamental que se cumplan los estándares y precisiones sobre el principio y derecho de participación, los cuales han sido delineados y desarrollados por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General 12⁶¹. Resulta fundamental que los Estados apliquen con la mayor rigurosidad posible las recomendaciones que realiza el Comité de los Derechos del Niño en dicha Observación General para un pleno y efectivo cumplimiento del Principio de Participación⁶².

72. También en la ejecución y desarrollo de las sanciones penales socioeducativas, resulta fundamental también la atención del principio de participación. Es esencial que la persona adolescente adquiera un rol protagónico en el proceso de ejecución de la sanción penal socioeducativa. Resulta necesario motivar e involucrar su consentimiento y participación desde la configuración del plan individual de cumplimiento de la sanción (también llamado plan educativo) y todo proceso posterior en cumplimiento de dicho plan. La ejecución de un

⁵⁷ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, CRC/GC/2003/5, 3 de Octubre de 2003. Medidas generales de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículos 4 y 42 y párrafo 6 del Artículo 44). Versiones en español, inglés y francés disponibles en la dirección electrónica: <http://tb.ohchr.org/default.aspx?Symbol=CRC/GC/2003/5>

⁵⁸ Un artículo que es esclarecedor sobre la relación entre el Principio del Interés Superior de la Niñez y la responsabilidad penal adolescente es el que ha redactado el Doctor Miguel Cillero Bruñol en “La Responsabilidad Penal de los Adolescentes y el Interés Superior del Niño. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/wp/wp-content/uploads/2009/08/laresponsabilidadpenaldeadoloscenesyelinteressuperior-miguel-cillero.pdf>

⁵⁹ Sobre las implicaciones prácticas de este principio y los otros principios orientados de la Convención sobre los Derechos del Niño a los efectos de los sistemas de justicia especializada para adolescentes revisar el Capítulo II. *Los principios y estándares internacionales aplicables a la justicia penal juvenil*, del documento “Guía Práctica sobre principios aplicables la administración de justicia penal juvenil y a la privación de libertad de adolescentes en conflicto con la ley penal”, elaborado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas y UNICEF de Guatemala. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.oacnudh.org.gt/documentos/publicaciones/Gu%C3%ADa%20pr%C3%A1ctica%20sobre%20principios%20aplicables%20a%20la%20administraci%C3%B3n%20de%20justicia.pdf>

⁶⁰ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, del 20 de Noviembre de 1989.

⁶¹ Naciones Unidas. CRC. Convención sobre los Derechos del Niño. CRC/C/GC/12, 20 de Julio de 2009. 51º Período de Sesiones. Ginebra.

⁶² Se recomienda de forma adicional la lectura del artículo: “Participación Judicial de los Niños, Niñas y Adolescentes”, de Ricardo Pérez Manrique.

plan individual de cumplimiento que no cuente con el compromiso y participación de la persona adolescente reduce significativamente las posibilidades de éxito en cuanto al cumplimiento de los fines re-socializadores de los sistemas especializados. Además la participación de las personas adolescentes da cuenta de procesos con rasgos restaurativos en tanto la persona adolescente sentenciada participe activamente del proceso de resolución de las cuestiones derivadas de su hecho delictivo. Resultan destacables las legislaciones de algunos Estados Miembros que establecen como requisitos indispensables la participación activa de la persona adolescente tanto para la etapa procesal como para la determinación de algunas cuestiones en relación con la ejecución de las sanciones socioeducativas.

73. De forma adicional a los principios enunciados, los sistemas de justicia especializada para adolescentes en conflicto con la ley penal tienen algunos principios adicionales que son fundamentales en cuanto el cumplimiento de estos principios junto con los generales, configuran y determinan la existencia de un verdadero sistema de responsabilidad especializado. Si bien la literatura especializada ha hablado de distintos principios, el IIN comparte plenamente y adopta los que ha desarrollado la CIDH en el informe citado anteriormente. Es decir, el IIN considera como básicos para la configuración de un sistema especializado el cumplimiento, a todo nivel, de los siguientes principios: 1) El Principio de Legalidad en cuanto a sus implicaciones específicas y adicionales para la temática de los sistemas de responsabilidad penal adolescente, 2) El Principio de Excepcionalidad, 3) El Principio de Especialización, 4) El Principio de Igualdad y No Discriminación y 5) El Principio de No Regresividad.

74. Cabe señalar además que a las personas adolescentes les debe ser aplicados, y de forma más imperiosa, los mismos principios de derechos humanos que aplican en materia penal para las personas adultas, por ejemplo, las garantías y principios desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia.

75. **El principio de legalidad** en relación con las personas adolescentes en conflicto con la ley penal tiene una especial significación toda vez que es uno de los principios, sino el principal, que da cuenta del paso del modelo de la situación irregular a la Doctrina de la Protección

Integral. Como se dijo en el apartado I.I sobre los antecedentes de la justicia especializada, la falta de aplicación del principio de legalidad en las intervenciones tanto administrativas como judiciales es lo que provocaba que se confundiera la aplicación del derecho penal con la aplicación de medidas de “protección” para los niños, niñas y adolescentes. De manera que la aplicación irrestricta del principio de legalidad contribuye a que a las personas adolescentes a las que se les atribuye la comisión de un hecho contemplado previamente en la normativa penal como delictivo se apliquen todas las garantías procesales generales. A la vez que las especiales que se contemplen en la legislación nacional para la determinación de su responsabilidad penal respecto del hecho por el que se le acusa.

76. En términos generales, el principio de legalidad en materia penal está consagrado en la locución latina *nullum crimen, nulla poena, sine praeiudice* (ningún delito, ninguna pena, sin ley previa). Esta frase engloba un principio que ha sido recogido por un número importante de Constituciones Políticas y códigos penales de los Estados de la Región y tiene implicaciones sumamente importantes en relación con los derechos de todas las personas sometidas a un proceso penal, principalmente, el de evitar la arbitrariedad en los procesos penales, lo que es especialmente necesario en relación con las personas adolescentes. De forma específica ha sido establecido en los Artículos 40 de la CDN y en la Directriz 56 de las Directrices de Riad, y mucho antes, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 9, si bien ha sido muy reciente el entendimiento de la imperiosa necesidad de aplicar este principio también para todo asunto en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes.

77. De esta forma solo se justifica la actuación punitiva del Estado cuando ésta tiene como fundamento normas previstas como punibles en las leyes de naturaleza penal, lo cual debe aplicarse tanto a las personas adultas como a las personas menores de edad. El desarrollo del derecho penal democrático, en conjunto con la consolidación del principio de legalidad y la materialización jurídica a nivel internacional de los derechos de la niñez y adolescencia permitió que se zanjara la diferenciación real entre lo que debía ser la aplicación real del derecho penal a las personas adolescentes y las medidas de protección y tutela de derechos de la niñez propiamente dichos. Además, la conjunción de los tres cuerpos teóricos mencionados permitió dar cuenta de que en realidad las medidas de “protección” que se estaba aplicando a los niños y adolescentes eran sustancialmente un tipo de sanción o al menos tenían los

mismos efectos de éstas, y en tanto no estas medidas no eran vistas como sanciones, no se aplicaba el debido proceso correspondiente. De esta forma, el principio de legalidad yergue como el principal criterio de referencia para la distinción entre el tratamiento de la niñez que enfrenta determinadas problemáticas económicas y sociales y los adolescentes que han participado de un hecho considerado como delictivo, siendo que en el caso del primer grupo, es una población que de ser atendida mediante los programas de la política social y en caso del segundo grupo deben ser inscritos en los sistemas de justicia especializada para adolescentes. El IIN exhorta a los Estados a que se respete y haga valer de forma inexcusable este principio en todas las intervenciones que se realicen para con los niños, niñas y adolescentes y especialmente en materia de responsabilidad penal.

37

78. El principio de excepcionalidad en la judicialización y el uso de la privación de la libertad.

Representa la necesidad de diferenciar el tratamiento que deben recibir las personas adolescentes en tanto, si bien para las personas adultas también se buscan objetivos resocializadores, con las personas adolescentes este objetivo reviste de una mayor intensidad y necesidad además de que se parte de las mayores probabilidades de éxito en razón de su especial etapa de desarrollo. Además de un principio la excepcionalidad se convierte en una de las características principales de los sistemas especializados para adolescentes. Este principio establece principalmente que la privación de la libertad en cualquiera de sus etapas (detención inicial, prisión preventiva o como sanción penal) sea la última ratio, por el período más corto que sea posible y debe utilizarse solamente de forma extraordinaria. El principio de excepcionalidad reviste de especial importancia en el caso de las detenciones iniciales y la prisión preventiva, toda vez que resulta fundamental que dichas privaciones de la libertad se realicen por períodos brevísimos en atención al principio correlativo de la presunción de inocencia; no se justifican privaciones de la libertad prolongadas si no se ha determinado jurídicamente conforme a los procedimientos establecidos la responsabilidad penal sobre el o los hechos que hayan activado el sistema de justicia penal. El principio de excepcionalidad está establecido en el artículo 37 inciso b) de la Convención sobre los Derechos del Niño⁶³.

⁶³“b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;”.

79. De igual forma, el principio de excepcionalidad aplica para los sistemas de responsabilidad penal adolescentes como un todo, es decir, el sometimiento de las personas adolescentes a los sistemas debe ser la excepción y no la regla, de manera que se debe privilegiar los mecanismos alternos a la judicialización de los conflictos con la ley penal de los adolescentes y utilizar los procedimientos previstos de la justicia especializada solamente para los casos de mayor gravedad. En tanto el principio de excepcionalidad implica, como recién se indicó, la excepcionalidad de la judicialización, es recomendable que los plazos para la prescripción de la acción ante los delitos sea lo más breves posibles en relación con la justicia especializada. La aplicación del principio de excepcionalidad da cuenta, al igual que con el principio de legalidad de una verdadera distancia con el modelo tutelar, donde toda situación de los niños, niñas y adolescentes se judicializaba y la privación de la libertad de las personas menores de edad era la respuesta estatal por excelencia (si bien dicha privación por lo general no era vista como una sanción si bien lo era en términos concretos). De manera que el Principio de excepcionalidad implica una orientación respecto de la necesidad de la utilización del sistema procesal especializado así como de la privación de la libertad solamente como último recurso. El principio de excepcionalidad está vinculado con las nociones de un derecho penal mínimo, y como principio busca limitar o reducir el uso de la función punitiva del Estado.

38

80. Para el IIN resulta de mucha consternación observar que en muchos Estados de la Región no se está cumpliendo este principio en tanto no se está utilizando las privaciones de la libertad como último recurso, sino como la regla. Esta excepcionalidad que es necesaria en relación con los adolescentes, está fundamentada además en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece el derecho a la protección especial de parte del Estado, la sociedad y la familia que merece toda persona menor de edad.

81. En relación con el **Principio de especialización**, resulta importante indicar que hace alusión a la necesidad de crear un sistema particular para el abordaje de la temática de las personas adolescentes en conflicto con la ley penal, distinto al de los adultos, de manera que se puedan atender las necesidades y características específicas de este grupo poblacional. Lo que en concreto significa la necesidad de establecer leyes, instituciones y procedimientos específicos para las personas adolescentes. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 40.3 de la CDN que establece la obligación de los Estados Parte de tomar todas las medidas apropiadas

para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para las personas adolescentes de quienes se alegue que han infringido las leyes penales. De esta forma, el principio de especialidad implica dos elementos primordiales y totalmente complementarios: a) la constitución de instancias judiciales especializadas para la determinación de la responsabilidad penal de los adolescentes de los que se alega que han infringido las leyes penales, y b) el establecimiento de un procedimiento con características particulares, distinto al que se utiliza para las personas adultas si bien conservando todas las garantías del debido proceso. Si bien el inciso del artículo de la Convención citado lo dice con claridad, valga además decir que resulta evidente que los Estados al tener la obligación de establecer un abordaje especial, este deberá ser a los efectos de todo el sistema o circuito, es decir, se deberá procurar que esta especialización de la que habla la Convención esté contemplada desde el primer contacto (las detenciones) hasta los procesos posteriores al cumplimiento de la pena en tanto los Estados deben tomar medidas posteriores a la privación de la libertad desde la política pública. Resulta fundamental en este sentido el reconocimiento que la Convención Americana sobre Derechos Humanos había hecho de esta necesidad muchos años antes de la CDN en su artículo 5 inciso 5)⁶⁴.

82. Un elemento fundamental que realmente hace a la especialidad de un sistema específico de responsabilidad penal para adolescente es la capacitación y formación de todos los operadores y personal involucrados directa e indirectamente en los sistemas de justicia para adolescentes. Formación que debe ser integral, permanente y que debe estar diseñada para el logro de los fines que se persiguen con los sistemas especializados, es decir, orientadas hacia los resultados que se persiguen. Esta capacitación debe ser parte de un programa que implique un proceso de formación continua y de constante actualización. Dicha capacitación debería contemplar desde los elementos básicos de los derechos humanos en general y específicamente los de la niñez y adolescencia, así como elementos de orden operativo según la función sea de orden procesal o de ejecución de las sanciones socioeducativas. Esta capacitación permitirá a su vez desarrollar y reforzar la supervisión y evaluación de la competencia de los profesionales involucrados en los sistemas de justicia especializada. A la vez que contribuirá el cumplimiento de los requisitos de proporcionalidad, necesidad,

⁶⁴ "5. 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."

razonabilidad e idoneidad que deben revestir toda acción o medida que se tome para con las personas menores de edad.

83. **El principio de Igualdad y No discriminación**, en materia de responsabilidad penal adolescente adquiere una especial significación, toda vez que tiene que ver, entre otros, con el tema de las acciones afirmativas que en algunos casos son necesarias, así como por el tema de ciertas discriminaciones estructurales de las que en ocasiones son sujetas las personas adolescentes. Es de primordial importancia identificar y erradicar los elementos causales de dichas discriminaciones. Además del Artículo 2 de la CDN, resultan fundamentales los artículos 1.1 y 24⁶⁵ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El contenido esencial de este principio significa la necesaria prohibición de cualquier diferenciación en el tratamiento que implique rasgos de arbitrariedad. Como se dijo anteriormente en este documento, el principio de igualdad es una norma reconocida internacionalmente como perentoria, lo que implica que debe revisarse toda norma o procedimiento para garantizar la inexistencia de elementos discriminatorios.

40

84. Un aspecto fundamental del Principio de Igualdad y No discriminación es la igualdad de trato del que deben ser sujetas todas las personas adolescentes sin distinción del lugar geográfico donde tengan su residencia, de esta forma, no es consecuente con el principio de igualdad y no discriminación la existencia de enormes diferencias entre los sistemas de responsabilidad penal adolescente en los centros de población en relación con lugares rurales donde no se cumplen los postulados del principio de especialidad del sistema de justicia para adolescentes y por lo tanto, resulta discriminatorio para los adolescentes de estas poblaciones rurales que en muchos de los casos deben enfrentar sistemas de justicia sin las garantías y salvaguardas específicas que debe contemplar un procesamiento especializado. Además la inexistencia de los mecanismos especiales de protección de la justicia especializada para adolescentes implica una desatención del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Si bien estas diferencias entre las zonas urbanas y las rurales en muchas

⁶⁵ Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

ocasiones están condicionadas por un tema de recursos, ésta no puede ser una justificación válida al tenor de lo establecido en el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

85. De forma adicional a lo indicado, es fundamental que los Estados verifiquen que ninguna disposición de su normativa sea contraria a este principio y a su vez resulta fundamental la revisión de las prácticas en los sistemas de responsabilidad penal adolescente de manera que no se incurra en comportamientos administrativos inequitativos. Un tema que debe ser objeto de especial atención es lo relativo a que no se privilegie la aplicación del sistema de responsabilidad penal especializado hacia un sector particular de adolescentes, lo que puede dar cuenta de un tipo de discriminación subyacente. La prohibición de la discriminación que es resultado directo del Principio de Igualdad, resulta fundamental que los Estados tomen medidas adicionales para evitar las posibles discriminaciones de las que puedan ser sujetas las personas adolescentes como resultado de su vinculación con los sistemas de responsabilidad penal adolescente. De este forma, a manera de ejemplo, la confidencialidad de los antecedentes penales ante terceros y por lo tanto que éstos sean utilizados para efectos estrictamente judiciales resulta fundamental para evitar prácticas discriminatorias. En síntesis, resulta fundamental que se asegure la eliminación de cualquier norma o procedimiento que pueda implicar una diferencia de trato discriminatoria o arbitraria en los sistemas especializados de justicia para adolescentes en conflicto con ley penal.

41

86. **El Principio de No regresividad** es fundamental y existen importantes desarrollos en la doctrina académica y en la jurisprudencia internacional y constitucional sobre la imposibilidad de las leyes ordinarias de empeorar el estado de reconocimiento de los derechos humanos y/o fundamentales consagrados en tratados internacionales y por supuesto, en las Constituciones Políticas. Este principio implica la irreversibilidad, lo que ya es una de las características esenciales de los derechos humanos en general y, con mayor razón, aquellos que han sido incorporados en los marcos normativos nacionales a través de la ratificación de los instrumentos internacionalmente. Este principio significa la imposibilidad de abandonar o desconocer derechos humanos (los cuales son inherentes a la condición de persona humana) que hayan sido reconocidos como tal en el derecho internacional de los derechos humanos. Por lo tanto, este principio conlleva no solo el no desconocer derechos, sino que además tiene que ver con las obligaciones que asumen los Estados en el proceso de incorporación a su

normativa interna de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, tanto para el reconocimiento de los derechos contenidos en ellos como para establecer los mecanismos para garantizar el ejercicio de éstos y sobre esto, no debería restringirse los ámbitos de protección, sino por el contrario solo debería analizarse la posibilidad de ampliarlos.

87. En virtud de este principio, el IIN hace un especial llamado de atención para que se respete este principio básico, de manera que se continúe protegiendo y garantizando el disfrute de los derechos ya contemplados en los marcos normativos de cada Estados y se invita a que se promulgue legislación que aumente los derechos reconocidos para las personas adolescentes en relación con los sistemas de responsabilidad penal. La adopción de disposiciones regresivas mediante las cuales se restrinja el disfrute de derechos de las personas adolescentes, configura el incumplimiento de los estándares instaurados en el sistema interamericano y universal de derechos humanos en relación con este principio por lo que se invita a los Estados a prescindir de nueva legislación que contravenga la normativa internacional de derechos humanos de las personas adolescentes en relación con los sistemas de responsabilidad penal especializada.

88. Los adelantos conseguidos en la salvaguardia de los derechos humanos son invariables, a menos de que las variaciones que se realicen a estos extiendan su contenido o sus mecanismos de protección. Sobre este particular es fundamental lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece la obligación de los Estados en relación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes la imposibilidad de ser suspendidos bajo ninguna circunstancia, es decir, los derechos humanos de la niñez y la adolescencia no son susceptibles de suspensión ni siquiera en estados de excepción. El principio de no regresividad, en suma, implica que ninguna medida estatal de orden normativo o administrativo debe dañar la situación de regulación de la normativa vigente, en cuanto a la trascendencia y extensión de la satisfacción de los derechos humanos.

Capítulo II

Avances regionales en los sistemas de responsabilidad penal adolescente y las áreas de oportunidad para su mejora.

43

89. Como se ha mencionado en algunos apartados anteriores, en la región se han concretado avances importantes en esta temática. Tanto en la concepción de entender más claramente el alcance de la nueva concepción de responsabilidad penal adolescente, como en la configuración de sistemas de justicia especializados acordes con esta nueva concepción.

90. Resulta importante diferenciar qué implica el concepto de la responsabilidad penal adolescente y qué son, a su vez, los sistemas producto de ese concepto, por lo que es necesario analizarlos por separado, si bien el concepto de responsabilidad penal adolescente es el supuesto básico de los sistemas especializados.

91. Respecto del tema de la **responsabilidad penal adolescente**, resulta fundamental indicar que éste es un concepto que remite a una discusión teórica-conceptual, la cual si bien es parte fundamental de la definición de un sistema de responsabilidad penal adolescente, en tanto es su elemento constituyente, no es sinónimo del sistema de responsabilidad como un todo. Un elemento que es determinante en la definición de dicho concepto es el criterio de edad, es decir, qué se entiende por adolescente. Jurídicamente, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) determina en su artículo primero la definición de *niño* como toda persona menor de 18 años (a menos de que en virtud de la legislación nacional se establezca un límite inferior), dicha definición se realiza a los efectos de establecer el grupo etario que busca ser protegido bajo la CDN. La Convención realiza una única excepción en términos de la definición de una edad distinta a los 18 años, en relación con el reclutamiento de adolescentes entre los 15 y los 18 años en las fuerzas armadas. De manera que al ser la única excepción que permite la Convención, no debería permitirse la falta de aplicación de los principios, derechos y las garantías establecidas en la CDN en relación con la justicia penal para las personas menores de

18 años. Así lo ha reiterado en sus interpretaciones el Comité de los Derechos del Niño⁶⁶, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶⁷ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶⁸. De igual forma es importante aclarar que el Instituto Interamericano de Niño privilegia el uso de la palabra adolescente por ser éste rango etario (de 12 a 18 años) del que podría hablarse en relación con los sistemas de responsabilidad penal especializados a la luz de la Convención.

92. El IIN no recomienda utilizar los términos joven o juvenil en tanto engloban una población adicional a las personas adolescentes propiamente dichas y tampoco considera apropiado la utilización de los términos niño, niña o niñez en esta temática en tanto ninguna persona menor de 12 años debería ser sujeta de responsabilidad penal. De manera que ninguna persona menor de 18 años de edad de la que se alegue que ha cometido un delito debe ser excluida de la justicia especializada para adolescentes y no debería bajo ninguna circunstancia ser sometida a la justicia penal para adultos.

93. También es importante a los efectos de la definición jurídica de responsabilidad penal adolescente que los Estados determinen un límite inferior de edad, también llamada Edad Mínima a efectos de Responsabilidad Penal (EMRP) por el Comité de los Derechos del Niño⁶⁹ (valga la aclaración respecto de que dicha responsabilidad penal se debe entender en el marco de la justicia especializada como lo dice la Observación General), o incluso más precisa la forma en la que lo llama la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) al establecer como parámetro en su último informe “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”⁷⁰ el siguiente: *Edad mínima para que los niños, niñas y adolescentes sean*

⁶⁶ En su Observación General Número 10 antes citada, página 12.

⁶⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe: “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 78. 2001. Párrafo 2. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf>

Versión en inglés: <http://www.oas.org/en/iachr/children/docs/pdf/JuvenileJustice.pdf>

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A. Número 17. Páginas 57, 75, 77, 86 y 87. Disponible en su versión en español en la dirección electrónica: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf Su versión en inglés se encuentra disponible en la dirección electrónica: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_ing.pdf

⁶⁹ Observación General número 10 citada anteriormente. Párrafos 30 a 35.

⁷⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe: “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 78. 2001. Página 11. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf>

responsabilizados por infringir leyes penales bajo el sistema de justicia juvenil. Esto que podría parecer una simple sutileza de uso del lenguaje, tiene implicaciones fundamentales en la configuración del sistema especializado de responsabilidad penal toda vez que el hecho de que una legislación nacional cumpla con los estándares internacionales en términos de edad, tanto el inferior como el superior, implica que un número importante de niños, niñas y adolescentes pueden acceder a un sistema de justicia acorde con sus necesidades particulares en virtud de sus procesos de desarrollo.

94. Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño recomienda establecer como edad mínima para ser sujetos de responsabilidad penal en el marco de la justicia especializada de 14 a 16 años⁷¹. Por su parte la CIDH, en el informe dicho, insta a los Estados Miembros a aumentar progresivamente la edad mínima de responsabilidad penal por infringir leyes penales bajo el sistema de justicia especializada, y recomienda una edad más cercana a los 18⁷² años para el inicio de la edad de responsabilidad penal, como se dijo en el marco de la justicia especializada.

95. Como se dijo, solamente tomando en consideración el concepto de responsabilidad penal adolescente, el IIN observa avances importantes en la región respecto de cómo algunos actores sociales y estatales han incorporado debidamente esta nueva visión y cómo están participando de la construcción de los sistemas de justicia especializado desde sus distintos roles.

96. Desde el punto de vista normativo hay adelantos significativos que van desde tempranas (en relación con la aprobación de la CDN) reformas legislativas que lograron configurar sistemas de justicia especializados completos y bastante bien estructurados; algunas reformas más tímidas, no tan exitosas pero, que igualmente lograban el objetivo de una justicia especializada; algunos Estados que incluso llegaron a elevar el sistema de justicia especializada

Versión en inglés: <http://www.oas.org/en/iachr/children/docs/pdf/JuvenileJustice.pdf>

⁷¹ Observación General número 10. Párrafo 33.

⁷² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe: "Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas", OEA/Ser. L/V/II. Doc. 78. 2001. Párrafo 59. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf>

Versión en inglés: <http://www.oas.org/en/iachr/children/docs/pdf/JuvenileJustice.pdf>

al máximo nivel normativo como lo es el rango constitucional, ya sea en virtud de que la complejidad orgánica de sus Estados así lo exigía o en razón de una manifestación de la voluntad política que entendió la importancia de cimentar (y blindar) en la norma constitucional los derechos y garantías que supone un sistema especializado. Este último resulta un logro sumamente importante.

46

97. Otro logro que se ha concretado en varios Estados de la región, además del establecimiento de normativa para la creación de un sistema de justicia especializada, es la expedición de normativa adicional para el proceso de ejecución de las sanciones contempladas por la normativa de fondo. Esto resulta fundamental toda vez que la ejecución de las sanciones tanto no privativas, como las privativas de la libertad (que deben ser la excepción) representa la etapa del sistema de justicia especializada que conlleva mayores retos operativos para una debida implementación que pueda cumplir con los objetivos que deben orientar las sanciones para las personas adolescentes que han infringido leyes penales. Es por ello que el establecimiento de normativa clara, detallada y con importantes niveles de especificidad sobre el cómo realizar dicho proceso de ejecución es sin duda un progreso importante.

98. Un avance fundamental, que el IIN observa con beneplácito, es la situación en aquellos Estados que por distintos mecanismos, incluyendo los de control e interpretación de la constitucionalidad, han adoptado el criterio de reconocer los tratados de derechos humanos con el mismo rango que la propia constitución Política del Estado, e incluso un rango superior en tanto estos tratados otorguen mayores prerrogativas a las personas. Este es un logro fundamental toda vez que es esencial en relación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y en mayor medida en relación con el tema de responsabilidad penal adolescente.

99. Sobre los avances de los Estados en términos específicos de la gestión de los sistemas es algo que se abordará de forma más específica en el Capítulo IV de este documento, pero a grandes rasgos es importante señalar como algunos Estados han hecho avances importantes en términos de establecer modelos de intervención suficientemente completos y con enfoques

metodológicos que tienen una perspectiva de éxito bastante positiva en el tanto resulta integral, al trabajar de forma directa con la persona adolescente, su familia y su comunidad.

100. Ahora bien, en la región existen también áreas de oportunidad para la mejora de la situación normativa e institucional. Preocupa al IIN que no en toda la Región, a casi 23 años de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, se hayan concretado reformas legislativas sustanciales que permitan salir del modelo de la “situación irregular” y establecer un sistema de justicia especializada acorde con los principios de la CDN y de los estándares establecidos en el *corpus iuris* del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

47

101. De esta forma vemos que entre los Estados que no han concretado reformas estructurales es posible distinguir 2 grupos; el primero en el que no se ha reformado su marco normativo, siendo entonces que se continúa abordando este tema con una perspectiva y un marco jurídico que no es acorde a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes y, un segundo grupo de Estados que han realizado reformas legislativas parciales, que en algunos casos ni siquiera llegan a cumplir con el principio de especialidad o incluyen solo ciertos elementos de este principio.

102. Otra área de oportunidad, especialmente importante, radica en los proyectos de reforma legislativa a los que se hizo mención en apartados anteriores. Es por ello que el IIN hace un llamado a todos los sectores y actores involucrados en estos procesos de reforma para que dichos procedimientos no se traduzcan en retrocesos de los contenidos ya existentes en la normativa; sino al contrario, sería recomendable que cualquier esfuerzo que se realice por modificar la normativa vigente sea una oportunidad para avanzar aún más en el desarrollo de los estándares y compromisos internacionales que existen en materia de derechos humanos, ya sea que dichas obligaciones el Estado las haya adquirido con carácter vinculante por medio de la ratificación de instrumentos internacionales o que al menos hayan aprobado distintos estándares contemplados en normativa no vinculante, en virtud de su carácter legal, pero sí en cuanto a su contenido ético⁷³.

⁷³ Este es el caso, por ejemplo, de las resoluciones de la Asamblea General y otros órganos de las Naciones Unidas.

103. Es fundamental que no se aprueben proyectos de ley que contradigan los estándares internacionales de derechos humanos en tanto implicará una desatención de una obligación asumida por los Estados con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, principalmente en relación con su artículo 4 donde se establece la responsabilidad de los Estados de tomar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos que se establecen a ese cuerpo normativo.

48

104. En algunos Estados del continente americano se han concretado modificaciones al marco normativo que resultan muy preocupantes en tanto estas reformas constituyen regresiones legislativas en contradicción con los estándares internacionales de Derechos Humanos.

105. En el marco de las modificaciones normativas que se han producido, se observan dos principales tendencias: las que por un lado tienden a volver a lo que era el modelo tutelar y las que por otro tienden hacia la eliminación del sistema de responsabilidad especializado para que las personas adolescentes puedan ser juzgados como adultos. Lo que es cierto, en todo caso, es que en cualquiera de estas dos tendencias se observa una visión que en definitiva es de carácter represivo y autoritario.

106. Los cambios que se han producido hasta la fecha tienen relación con los siguientes aspectos: a) el aumento, en ocasiones sustancial, de los períodos de privación de la libertad, al punto de que en algunos casos se igualó un referente sumamente negativo que había en un Estado de la región de establecer penas de hasta 15 años, siendo que el promedio regional de la pena máxima era de 6 años; b) disminución importante del límite inferior para que las personas adolescentes sean juzgados por la justicia especializada; c) en algunos casos se amplió el plazo para que las personas adolescentes pudieran optar por una revisión de la conducta demostrada durante la privación de la libertad, lo que genera postergar la posibilidad de acceder a otros mecanismos menos violentos de cumplimiento de las sanciones; d) la disminución de las facultades a los jueces de juicio o de ejecución de la pena de revisar las penas impuestas según el progreso demostrado por el o la adolescente en su proceso de reinserción social; e) posibilidad para que el Juez o Jueza bajo cuya competencia se ventile el caso de una persona adolescente acusada por la presunta comisión de un delito, pueda avalar

la publicación del rostro y de la identidad del mismo; f) se ha limitado la aplicación de las medidas alternativas para la terminación de los procesos penales en que están involucradas personas adolescentes, medidas que significan un mecanismo efectivo de des-judicialización de los procesos.

107. Si bien en el próximo apartado se tratará lo relativo a cada uno de los Principios que inexorablemente deben ser parte un Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente, vale la pena por ahora mencionar qué principios y qué derechos de la Convención se han violado o violarían las modificaciones que han sido aprobadas a la fecha. Respecto del aumento del límite máximo de la pena (también llamado límite superior de la pena) es una situación que implica una violación del Principio de Excepcionalidad toda vez que privilegia la aplicación de medidas privativas de la libertad, lo cual a su vez no es compatible con el artículo 37 inciso b) de la CDN.

108. En relación con la disminución del límite inferior o edad mínima para que las personas adolescentes sean juzgados por la justicia especializada cabe además señalar que esta práctica es incompatible con el principio de culpabilidad y el principio de no regresividad. Además, el IIN concuerda con la CIDH y con el Comité de los Derechos del Niño en el sentido de que no son admisibles excepciones a la edad mínima de responsabilidad en casos de comisión de delitos graves. Sobre este particular resulta de la mayor importancia la aplicación del Principio de Culpabilidad, el cual es un postulado esencial de todo Estado Constitucional de Derecho, a la vez que una garantía individual en tanto límite a la potestad punitiva y condición mínima para la atribución de la responsabilidad penal y en su caso la imposición de la pena correspondiente. El principio de culpabilidad se constituye en un pilar de la legitimidad del *ius puniendi*, es decir, una limitación a la facultad sancionadora del Estado.

109. Respecto de la ampliación del plazo para que las personas adolescentes pudieran optar por una revisión de la conducta demostrada durante la privación de la libertad, esta modificación obstaculiza los objetivos que persigue la justicia especializada, toda vez que obliga a las personas adolescentes a que permanezcan en privación de la libertad a pesar de que hayan manifestaciones y comportamientos que den cuenta del cumplimiento del plan

personal o bitácora y por ende que se hayan cumplido los fines socioeducativos de la pena en un grado importante o en su totalidad.

110. Es recomendable que los jueces (ya sean los jueces encargados de forma específica de supervisar la ejecución de las sanciones, lo cual es preferible, o en ausencia de éstos, los jueces de juicio especializados) sean facultados para controlar y supervisar el cumplimiento de las sanciones como parte de un proceso sistematizado de monitoreo y evaluación de las penas impuestas de manera que conforme se vayan dando los avances en el proceso de resocialización, los mismos jueces puedan tener la facultad de determinar otras sanciones alternativas que no impliquen la privación de la libertad.

111. La publicación del rostro y de la identidad de las personas menores de edad implica un retroceso sumamente negativo por los efectos estigmatizadores, los cuales sin lugar a dudas van a perjudicar el posterior proceso de reinserción social y es más grave aún que dicha autorización pueda darse incluso en el caso de adolescentes que apenas están en calidad de indiciados. Esta reforma legislativa entra en conflicto además con el artículo 8 de la CDN en tanto implica una violación al derecho a la preservación de la identidad, y esto es todavía más grave en el caso de la publicación de la imagen de las personas adolescentes que se encuentran en el proceso de determinación de la responsabilidad, en tanto implica una violación de la presunción y principio de inocencia.

112. La limitación de aplicar medidas alternas para la terminación de los procesos penales en que están involucradas personas adolescentes es sumamente negativa. Estas reformas están relacionadas con las alternativas a la judicialización de situaciones donde se presume participación delictiva de adolescentes, para lo cual la CDN establece en su artículo 40.3 que deben preferirse siempre que sea apropiado, por lo que una restricción genérica no contribuye al objetivo de que las personas adolescentes no deban pasar el tortuoso proceso judicial y además viola el principio de excepcionalidad.

Capítulo III

Los Sistemas de Responsabilidad Penal Adolescente en relación con las políticas públicas.

113. Como parte fundamental del debate sobre los sistemas de responsabilidad penal adolescente que se han instaurado en la región, subyace una cuestión que es todavía de mayores dimensiones y que tiene implicaciones trascendentales. Esta cuestión es lo relativo al abordaje de la temática de los sistemas de responsabilidad penal adolescente en el marco de las políticas públicas, es decir, la discusión sobre el cómo debería insertarse el abordaje de los elementos que acompañan a los sistemas de responsabilidad y que deben estar contemplados en el marco de las políticas públicas. En términos generales la discusión que ha podido observarse radica la aparente disyuntiva sobre insertar los temas de responsabilidad penal adolescente en el marco de una política pública integral de protección a la niñez y a la adolescencia o como parte de las políticas de seguridad ciudadana.

51

114. Para el IIN resulta preocupante el que pueda instaurarse en la región una visión de esta temática como una de las principales problemáticas que afectan a la seguridad ciudadana, y por lo tanto, que se pueda buscar incluir el tema como uno de los focos principales o ejes de las políticas de seguridad pública; sobre todo a través de proyectos de ley y de reformas.

115. Si bien se reconoce la existencia de participación de personas adolescentes en hechos declarados como delictivos y que esta participación es un fenómeno que tiene algún impacto sobre la totalidad de la delincuencia, los datos de los Estados de la región en los que existen sistemas estadísticos que permiten hacer un análisis de la situación, dan cuenta de que la delincuencia adolescente es marginal en relación con la totalidad del fenómeno delincriminal. Partiendo de esta realidad estadística y por lo tanto empírica, resultan sumamente peligrosos, eventuales cambios a los sistemas de responsabilidad penal adolescente basados en un manejo de la información no adecuada, como se señaló en el apartado anterior sobre la caracterización del fenómeno.

116. De esta forma, el IIN insta a los Estados a que cualquier medida o decisión que se tome respecto de los sistemas de responsabilidad penal adolescentes, sean tomadas desde una perspectiva de protección de los derechos de los y las adolescentes involucrados, de manera que se cumpla con la naturaleza misma de este tipo de sistemas, es decir, un adecuado proceso de reinserción social en virtud de las especiales oportunidades, que para el logro de ese fin, se dan en el rango etario de las personas adolescentes.

52

117. El Comité sobre los Derechos del Niño, en su Observación General Número 10⁷⁴, recomendó a los Estados Parte de la Convención sobre los Derechos del Niño la adopción de una política general de justicia en relación con los “menores” infractores de la ley penal en tanto que, a partir de la revisión de los informes Estatales no hay claridad sobre la existencia de este tipo de política general. A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en un sentido similar se ha manifestado en su informe “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”⁷⁵. El IIN considera que es una obligación insoslayable para los Estados la elaboración políticas públicas que consideren todos los aspectos involucrados en los sistemas de responsabilidad penal adolescente así como la prevención. Si bien es preferible que estas políticas estén incluidas en el marco de una política general de protección integral de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, lo fundamental es que las políticas que se elaboren sean realizadas en absoluta concordancia con los estándares internacionales de derechos humanos de la niñez y adolescencia.

118. La función y necesidad de la política integral de protección de derechos de la niñez y adolescentes es observable con total claridad para la prevención de la participación de adolescentes en hechos delictivos y más aún para los procesos socioeducativos producto de una sanción penal. Ahora bien, resulta importante analizar sobre este aspecto, que desde el concepto más amplio de lo que son las políticas públicas, la integralidad de las políticas estatales implica que participen y contribuyan en su configuración los tres poderes del Estado, según la concepción tradicional de los Estados modernos, claro es, desde las funciones

⁷⁴ Naciones Unidas, CRC/C/GC/10. 44º Período de Sesiones, Ginebra, Suiza. Adoptada el 25 de abril de 2007.

⁷⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe: “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 78. 2001. Página 159. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf>
Versión en inglés: <http://www.oas.org/en/iachr/children/docs/pdf/JuvenileJustice.pdf>

constitucionales que a cada poder le han sido otorgadas. Lo anterior se indica en razón de que, lo que puede considerarse como la etapa procesal propiamente dicha, si bien es una función estrictamente jurisdiccional, no está absolutamente desligada de la política pública, toda vez que los sistemas penales de los Estados responden a su política criminal, sea que ésta haya sido racionalmente construida y estructurada o se encuentre implícita a través de su instrumentalización. Es por ello que desde el ámbito del diseño y planificación de las políticas públicas que se elaboran las leyes y con ellas los procedimientos jurisdiccionales para, en el tema de que es objeto este documento, la determinación de la responsabilidad penal correspondiente. Los sistemas especializados de responsabilidad penal adolescente se activan ante la comisión de hechos considerados delictivos y en la etapa procesal se actúa en conformidad con los procedimientos preestablecidos, los cuales deben responder a la política criminal adoptada por cada Estado y en el caso de las personas adolescentes, a las políticas públicas especializadas de protección de derechos de la niñez y adolescencia; que a su vez deben incluir todos los derechos y garantías procesales reconocidas internacionalmente, y se debe asegurar el cumplimiento efectivo de dichas salvaguardas.

119. Esa política general de protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia, respecto del tema de los sistemas de responsabilidad penal adolescente, debería estar conformada de manera que incluya en todos los niveles (normativos y operativos) así como en todas sus etapas (diseño, implementación y evaluación) los principios generales establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, así como los Principios específicos de la temática que fueron señalados en el apartado anterior. De igual forma, es fundamental que los Estados consideren en dicha política integral elementos en relación con la prevención, los aspectos procesales, la ejecución de las sanciones y eventualmente un acompañamiento a través de programas de política pública focalizada a las personas adolescentes que egresan del sistema de justicia. Debe aclararse que lo relativo a la prevención y al eventual acompañamiento posterior al cumplimiento de la sanción se debe dar en el marco de la política social e intersectorial propiamente dichos, siendo que lo relativo a los aspectos procesales y de ejecución de las sanciones están incluidos en el marco del sistema especializado de responsabilidad penal para adolescentes. La prevención de la participación de personas adolescentes en hechos delictivos, implica que como política de Estado exista una estructura sólida de políticas públicas desde la primera infancia hasta las acciones de

prevención más específicas en población adolescente y siempre en el marco de políticas intersectoriales que tengan como foco el interés superior de los niños, niñas, adolescentes, el de sus familias y que consideren la integración y participación comunitaria. De igual forma resulta fundamental que en el establecimiento de políticas específicas para adolescentes, se contemplen políticas y programas especiales para adolescentes que han cumplido sentencias en el marco de la justicia especializada a manera de una derivación hacia las políticas universales de satisfacción de derechos con algún grado de acompañamiento particular, el cual debe estar orientado a garantizar el bienestar de las personas adolescentes.

120. El tema de la prevención será objeto de detalle en el siguiente apartado y lo relativo a la ejecución de las sanciones socioeducativas, será objeto del Capítulo IV. Por lo que en los siguientes párrafos se hará mención a algunos detalles en relación con los aspectos procesales y lo que podría llamarse, como lo hace la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): *Medidas posteriores a la Privación de la libertad*⁷⁶. El IIN considera que estas medidas, en tanto proceso de acompañamiento a través de los programas de la política social focalizada, no son exclusivas para las personas adolescentes que cumplieron sanciones privativas de la libertad, sino que también son necesarias para aquellos adolescentes que cumplieron sanciones no privativas de la libertad (medio abierto). En la relación con lo que puede llamarse como la etapa procesal (que es una forma sintética de llamar a todo el circuito por el cual puede pasar una persona adolescente desde el primer contacto, es decir la detención, hasta eventualmente la sentencia definitiva) cabe destacar que en el caso de los sistemas de responsabilidad penal adolescente adquiere una especial complejidad en tanto, a diferencia del circuito para adultos, incluye diversas alternativas en procura del interés superior de las personas adolescentes involucradas acusadas de infringir las leyes penales. En virtud de los compromisos asumidos por los Estados con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, la etapa procesal reviste una serie de características especiales que la distinguen de los procesos penales para adultos. Si bien hay derechos y garantías comunes, se parte de que los y las adolescentes deben ser sujetos de mayores salvaguardas en virtud de su proceso de desarrollo, siendo que este tipo de procesos por lo general son especialmente dramáticos.

⁷⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe: "Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas", OEA/Ser. L/V/II. Doc. 78. 2001. Página 155. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf>.
Versión en inglés: <http://www.oas.org/en/iachr/children/docs/pdf/JuvenileJustice.pdf>

121. Es fundamental que se consideren de forma permanente no solo los principios específicos relativos a los sistemas de responsabilidad penal, sino que además deben considerarse también los cuatro principios transversales contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Ahora bien, la aplicación de estos principios es esencialmente importante en la etapa procesal que inicia con la detención. En el primer contacto de los y las adolescentes con los cuerpos policiales resulta indispensable que las detenciones sean producto de un proceso de investigación previa que dé cuenta de elementos de prueba razonables y suficientes para tal efecto, a no ser el caso de la flagrancia y sobre todo que las detenciones se realicen en consideración del principio de no discriminación a través de arrestos selectivos hacia algunas poblaciones particulares. De igual forma, resulta fundamental que al momento de darse la detención, se comunique tal ejercicio de forma inmediata a los familiares así como a las autoridades que legalmente deben estar facultadas para ejercer la defensa y supervisión del respeto de los derechos de las personas adolescentes.

55

122. Otro aspecto fundamental que debe ser considerado en relación con las detenciones es que resulta imprescindible la absoluta separación de las personas adolescentes de las personas adultas que también estén detenidas. La no separación entre adolescentes y personas adultas conlleva un riesgo importante incluido el que las personas adolescentes puedan ser víctimas de distintas manifestaciones de violencia, incluida la violencia sexual. De igual forma, las detenciones deben darse en lugares que sean adecuados, que cumplan las condiciones edilicias, sanitarias y habitacionales que correspondan a la dignidad de toda persona. Las detenciones deben realizarse, como principio, sin la utilización de violencia, salvo casos especiales⁷⁷, de la misma manera en que debe garantizarse que las personas adolescentes no sean objeto de ningún tipo de violencia por las autoridades encargadas de vigilar la privación de libertad temporal posterior a la detención. Otro aspecto fundamental es que la detención debe ser por el plazo más breve que sea posible⁷⁸ y deberá informarse de forma inmediata a la autoridad judicial para que determine las acciones posteriores correspondientes.

⁷⁷ En aquellas situaciones donde las personas adolescentes puedan estar armadas, deberán aplicarse los protocolos policiales que regulan la utilización de legítima de la fuerza hasta lograr la reducción, a partir de la cual debe detenerse cualquier manifestación violenta.

⁷⁸ En atención al principio de la ultimo ratio o excepcionalidad, este caso de la privación de la libertad, como fuera desarrollado en el capítulo I.

123. Una vez que se ha producido la detención, por lo general habrá que decidir que la persona adolescente debe iniciar un proceso judicial o por el contrario se adoptará una alternativa para la no judicialización del caso. En este sentido el IIN hace un llamado de atención para aplique de forma extensiva el Principio de excepcionalidad y de esta forma que se privilegien las alternativas a la judicialización siempre que para el caso sea adecuado y que en virtud del principio del Interés superior de la persona adolescente sea a la vez deseable, tal y como lo establece el artículo 40 inciso 3. b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que de forma específica establece: “...la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.”. Este tipo de medidas alternativas a la judicialización deben aplicarse principalmente a los delitos menos gravosos y a manera de anunciación se indican los mecanismos más comunes: a) participación en programas o servicios de remisión, b) la desestimación del caso y c) medios alternativos de solución de controversias.

56

124. La participación en servicios o programas de remisión, establecida en las Reglas de Beijing, en su numeral once, implica la reorientación de casos que en principio podrían dirimirse en las instancias judiciales hacia servicios de apoyo de las comunidades para que éstos programas se ocupen del proceso de asunción de la responsabilidad penal por parte del adolescente y se evite pasar por el sistema judicial formal y sus procedimientos que por lo general pueden llegar a ser muy extensos. Si bien el principio de celeridad procesal ha sido incluido con particular relevancia en las legislaciones procesales especializadas para adolescentes en conflicto con la ley penal. De esta forma, con la desvinculación del adolescente de un proceso penal ordinario y con su respectivo consentimiento, se le consigna el cumplimiento de acciones que pueden ser: a) que lleve a cabo servicios para la comunidad, b) ser supervisado por un trabajador social o un agente de la libertad vigilada, c) ofrecer una indemnización a la víctima, d) pedir disculpas (de forma pública o en privado), entre otras. Este tipo de medidas deben ser avaladas por la autoridad estatal que tenga potestades al efecto según la legislación, la cual por lo general son los jueces o los fiscales, según éstos consideren la medida adecuada para el equilibrio entre los derechos de las personas involucradas y la consecución de la justicia. La utilización de la remisión se justifica en que a

través de esta se cumple el principio de economía procesal, a la vez que se sustrae a las personas adolescentes de los efectos, en muchas ocasiones, traumáticos de los procesos penales, sin que por ello se omita o diluya de la responsabilidad penal de parte del adolescente.

125. La desestimación del caso, también conocida en algunos Estados como el principio o criterio de oportunidad, comprende como contingencia que cuando el conflicto arribe al arbitrio jurisdiccional, se resuelva no instruir un proceso en relación con el supuesto delito para el caso de algunas infracciones, principalmente leves, a las leyes penales. El criterio de oportunidad en materia penal resulta fundamental en tanto implica un mecanismo para hacer efectivo el principio de economía procesal, toda vez que se considera como poco eficiente el gasto estatal que implican los procesos completos para supuestos delitos considerados menores o que implican bienes de poco valor.

126. Son importantes también los medios alternativos de solución de controversias que consientan la adopción de disposiciones de equidad, siempre sin detrimento de los derechos de las personas involucradas; por lo que es preciso que se reglamente con particular atención la ejecución de estos mecanismos alternos en las situaciones en que se encuentran en juego los intereses de los niños, niñas y adolescentes. Se observa que la utilización de métodos alternos de justicia consigue posibilitar el entendimiento entre los ofendidos y victimarios, asimismo logra cooperar con la reincorporación del adolescente en la comunidad. En algunos Estados de la región se prevé la posibilidad de compromisos conciliatorios entre la persona infractora y la víctima, además la alternativa de alcanzar instancias de conciliación y mediación y otros medios de resolución alterna de conflictos para enfrentar el presunto delito cometido por la persona adolescente, sin apelar a procedimientos judiciales. Estos modos de resolución alterna por lo general implican un tratamiento desde la justicia restaurativa. En este sentido, es importante mencionar los *Principios Básicos de Naciones Unidas para la Aplicación de Programas de Justicia Restitutiva en Materia Penal*, que describen a la justicia retributiva como una solución progresiva a la infracción que fomenta acuerdos societarios de convivencia a través de la reparación del daño a las víctimas y la recuperación del delincuente. Este documento agrega que el desarrollo de la justicia restaurativa es aquél en que los ofendidos, el supuesto delincuente y, cuando corresponda, cualquier otra persona o

miembro de la colectividad perturbados por una infracción, concurren en conjunto activamente en la determinación de los asuntos derivados de la infracción, generalmente con la colaboración de un intermediario.

127. En relación con los casos que sean objeto de judicialización, el IIN hace un llamado de atención especial para que se asegure el cumplimiento de todas las garantías procesales correspondientes, entre otras: derecho de defensa, derecho a tribunales independientes, competentes e imparciales de acuerdo con las normas de la jurisdicción (juez natural)⁷⁹, principio de contradicción, presunción de inocencia, derecho a ser escuchados y a participar en el proceso, la participación de los padres o encargados legales en el proceso, duración mínima del proceso, publicidad del proceso en relación con el derecho al respeto a la intimidad y vida privada de las personas adolescentes, doble instancia y derecho al recurso, *Non bis in idem*⁸⁰ y cosa juzgada, entre otros

128. Sobre las medidas posteriores al cumplimiento de la sanción, es decir, lo relativo a un proceso de acompañamiento posterior a la ejecución de la sanción correspondiente, existe un debate importante, sobre todo en términos jurídicos sobre la pertinencia o no de este tipo de medidas. Para el IIN, es importante que los Estados establezcan algunas metodologías para coadyuvar a la evolución de las personas adolescentes de forma posterior al cumplimiento de sus sanciones, máxime que en muchas oportunidades, existe un riesgo importante de que una vez egresadas, su salida signifique un “salto al vacío”. Desde la perspectiva del Derecho Penal Mínimo, esta etapa de seguimiento podría verse como una intromisión injustificada en la vida de las personas adolescentes o de los y las jóvenes, por lo que podría entenderse como una prolongación de la sanción correspondiente, sin embargo, estos mecanismos de acompañamiento, no deben entenderse ni pretender ser una continuación de la sanción cumplida, sino que se trata simplemente de establecer los mecanismos para acompañar a los y

⁷⁹El derecho a un tribunal imparcial, independiente y competente, conocido simplemente como el derecho y garantía al juez natural, se encuentra contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC 17 antes citada o como lo menciona el juez mexicano Sergio García Ramírez en su voto razonado en la sentencia del caso Usón Ramírez vs Venezuela del 20 de noviembre de 2009. Sobre este derecho se recomienda la lectura de un sintético artículo que explica el contenido de la garantía del juez natural de parte del abogado chileno PavlicVéliz, Claudio. Artículo: “El derecho al Juez Natural”. Disponible en la página electrónica de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, en la dirección: <http://bloglegal.bcn.cl/content/view/1044661/El-derecho-al-juez-natural.html>

⁸⁰Principio que establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo acto.

las adolescentes a que puedan realizar el proceso de reinserción social, especialmente a aquellos que fueron privados de su libertad, a partir de lo que hayan podido aprender en la etapa de ejecución y para ayudar a disminuir las probabilidades de reincidencia. Esta recomendación fue incluida en las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre la protección de los menores privados de libertad* en su numeral 80, correspondiente a la sección N, sobre la reintegración en la comunidad, del capítulo IV de dichas reglas sobre la *Administración de los centros de menores*. A su vez, esta regla fue considerada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre la materia. Al respecto dicha Comisión establece en el párrafo 584: *“La Comisión subraya que los sistemas de justicia juvenil de los Estados deben establecer mecanismos de seguimiento y apoyo con posterioridad a la privación de libertad como parte de su obligación de garantizar que las penas impuestas a los niños cumplan los fines para las que fueron creadas.”*

III. I La relevancia de la prevención.

129. El tema de la prevención de la delincuencia, y especialmente la participación de personas adolescentes en hechos considerados como delictivos, ha sido una constante preocupación de las sociedades contemporáneas; sin embargo, una primera manifestación de dicha preocupación se vio expresada en las posibilidades de acción a las que se llegó a un consenso internacional importante a través de la aprobación de las Directrices de la Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). El IIN considera fundamental que el contenido de dicho documento sea conocido por las autoridades con capacidad de decisión para la elaboración de políticas públicas de manera que se incluyan debidamente en éstas.

130. Con respecto a la prevención, vale decir que es posible establecer políticas de largo y mediano plazo que son fundamentales en tanto que pueden llegar a tener efectos muy significativos en la reducción de la delincuencia adolescente. Estas políticas de mediano y largo plazo, por lo general están estrechamente ligadas con las políticas universales desde la primera infancia, la atención en salud, educación, cultura, deporte y recreación, familia y comunidad,

entre otros aspectos, pero también son muy importantes las acciones de prevención a corto plazo, las cuales deberán estar focalizadas en la población que ya se encuentra en la franja etaria de la adolescencia y que además presentan ciertas condiciones que, con base en la experiencia existente de las personas adolescentes a los que se les ha encontrado culpables de hechos delictivos se repiten en un grado de suficiente importancia. La elaboración de este tipo de estudios resulta importante, no con el fin, como ya se dijo antes, de generar prácticas selectivas y discriminatorias, sino para abordar positivamente la intervención preventiva a través de la generación de políticas o programas específicos bajo el irrestricto respeto del principio de legalidad y del derecho a la privacidad de las personas adolescentes, y que se encuentren enfocadas a trabajar con las personas adolescentes, así como con sus familias, comunidades y grupos de pares.

131. La prevención de la participación de personas adolescentes en hechos declarados como delictivos, es un elemento fundamental que da cuenta de la existencia o no de una verdadera política pública general e integral sobre derechos de la niñez y adolescencia. Una política pública de derechos de la niñez y adolescencia, para que pueda ser considerada como integral y general debe contemplar la prevención de la comisión de delitos por parte de adolescentes como lo establecen los estándares internacionales. Una política que no contemple de forma suficiente este aspecto, no solamente no cumple con los estándares internacionales, sino que además tiene altas probabilidades de fracasar en cuanto a la disminución, o al menos la estabilización de las estadísticas particulares, sobre la participación de personas adolescentes en hechos declarados como delictivos.

132. Los Estados deben garantizar y privilegiar el acceso a la educación, educación que debe ser de calidad y en los términos de lo señalado por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General número 1⁸¹, de forma gratuita hasta el nivel más alto al que sea posible, de manera que las personas adolescentes puedan verse beneficiadas de oportunidades reales de estudio tanto académico como a nivel de oficios, educación técnica y hasta profesional. De igual forma deben promover el acceso a fuentes de trabajo para los y las adolescentes que lo

⁸¹“Propósitos de la Educación”. CRC/GC//2001/1. Aprobadas el 17 de abril de 2001. Ginebra. Disponible en la dirección electrónica: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CRC.GC.2001.1.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CRC.GC.2001.1.Sp?OpenDocument) En inglés: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CRC.GC.2001.1.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CRC.GC.2001.1.En?OpenDocument)

requieran y que se encuentren en la edad correspondiente para tal efecto, según lo que establezca la normativa interna o los estándares internacionales sobre trabajo adolescente⁸²; edad que de acuerdo con el Estado, sea la que permita el cumplimiento de las obligaciones escolares y a la vez que dichas oportunidades de trabajo cumplan con las condiciones necesarias para el desarrollo integral de las personas adolescentes⁸³. Ahora bien no basta con la existencia de las oportunidades reales sino que además es fundamental ofrecer la difusión de dichas posibilidades así como condiciones adecuadas para un fácil acceso.

133. Un elemento que es fundamental en relación con la prevención de la participación de personas adolescentes en hechos declarados como delictivos, es la capacitación de todos los operadores estatales que tengan relación directa o indirecta con personas adolescentes. Esta educación debería comprender temas como los derechos de la niñez y adolescencia, aspectos importantes relacionados con el desarrollo de esta población en relación con sus necesidades especiales, así como e conocimiento de elementos claves para los adolescentes como lo es la familia y la comunidad.

134. Otro particular con respecto al tema de la prevención, es la necesaria garantía de que los programas que se realicen con tal fin no utilicen la coacción o la intimidación en los procesos de reclutamiento para participar de ellos, y resulta deseable además que dichos programas se inserten en la esfera de instituciones de carácter social, ya sean gubernamentales o no, y que además es importante que dichos programas no tengan relación con instituciones de carácter policial o militar, sino por el contrario, tengan una perspectiva de vinculación con la familia y las organizaciones comunitarias

135. Un aspecto central en la prevención de la participación de personas adolescentes en hechos considerados como delictivos, sobre el que el IIN hace especial énfasis es la necesidad de establecer un proceso riguroso de implementación desde niveles escolares y en la educación secundaria, radica en resaltar a los niños, niñas y adolescentes la importancia del

⁸² Al respecto, el *Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la edad mínima de admisión al empleo* recomienda la edad de 15 años como mínimo para el ingreso al mercado de trabajo y bajo estándares específicos.

⁸³ Los Estados tienen la obligación en virtud del artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño de velar que se cumplan horarios y condiciones de trabajo adecuadas para los adolescentes.

establecimiento de un proyecto de vida, así como facilitar la construcción de estos proyectos a través de la visualización de metas y un futuro provechoso para sus vidas, en que en la medida de lo posible se haga partícipes a los familiares de dicho proceso de construcción.

III. II Política especializada para la atención de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal.

62

136. Como se indicó anteriormente, la atención de las personas adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal debe ser parte de una política pública general de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La existencia de la política específica para esta población en el marco de la política pública general, se justifica en virtud de la necesidad de una estrategia de atención especializada que tenga como finalidad la reinserción social de los adolescentes que han sido declarados como infractores. Esta estrategia, deberá tener como uno de sus elementos fundamentales la educación.

137. Esta última distinción da cuenta a su vez de la postura que sobre el particular tiene el IIN, al entender las sanciones socioeducativas como aquellas que se ejecutan en contextos no privativos de la libertad. Si bien, tanto las sanciones privativas de la libertad como en las no privativas deben tener un fin socioeducativo, para el IIN las posibilidades de logro de los fines socioeducativos se reduce significativamente en contextos de privación de la libertad, por un hecho que es muy simple, y que tiene que ver con la pregunta de: ¿cómo se le puede reintegrar exitosamente a una persona adolescente a su medio familiar, comunitario y social si se le tiene excluido de dichos medios? Se considera que una sanción que les permita a los y las adolescentes reconciliar la transgresión de las normas directamente con sus familias y sus comunidades, permite realmente la adopción de nuevos parámetros de conducta y el establecimiento de referentes para una vida en sociedad.

138. Ahora bien, partiendo de la realidad de que en algunos casos la privación de la libertad es la sanción establecida legalmente para ciertas conductas consideradas delictuosas, resulta

fundamental hacer énfasis en la necesidad de garantizar que todas las personas adolescentes privadas de su libertad se involucren en procesos educativos. En este sentido, resulta especialmente importante que la educación que se ofrezca para las personas privadas de la libertad, cumpla con los elementos establecidos por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación general número uno, “Propósitos de la Educación”⁸⁴ (si bien dicha Observación General debería ser adoptada para todos los procesos educativos para niños, niñas y adolescentes). De dicha observación general se rescata con especial aprecio el enunciado que aparece en su párrafo segundo, que establece que la educación “engloba un amplio espectro de experiencias vitales y procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes, y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad”.

139. La educación para las personas adolescentes debe promover su desarrollo pleno y su formación integral. De manera que las modalidades educativas para los y las adolescentes sancionados deberán contar con una oferta educativa y cultural amplia y asegurar que las personas adolescentes conozcan dicha oferta; responder a la necesidad de que se cumpla con el ciclo escolar obligatorio según cada Estado; ofrecer formación técnica resulta deseable para darle un carácter profesional en distintas modalidades; facilitar el acceso a mecanismos de educación a distancia y/o virtual, tanto en el caso de que se hayan agotado las posibilidades que cada sistema ofrezca, como en el caso de que prefieran acceder a estas modalidades de forma preferente; ofrecer alternativas adicionales a la educación formal; consultar con las personas adolescentes sus inquietudes y aspiraciones en materia educativa; incentivar en las personas adolescentes que expresen sus iniciativas en relación con la educación y apoyar la implementación de procesos educativos donde ellos tengan una participación preponderante e incluir como parte de la oferta educativa elementos culturales y artísticos así como educación física y deportiva.

⁸⁴Naciones Unidas, CRC/GC/2001/1, Ginebra, Suiza, adoptada el 17 de abril de 2001. Versiones en español y en inglés disponibles en la dirección electrónica: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/412/56/PDF/G0141256.pdf?OpenElement>

140. De esta forma, el IIN entiende que una estrategia que aumente las posibilidades de lograr la inclusión social de las personas adolescentes en conflicto con la ley penal tiene como elemento sustancial el acceso a la educación y a la vida cultural.

Capítulo IV

64

La gestión de los Sistemas de Justicia especializados.

141. La gestión o administración de los sistemas de justicia especializada es un tema más amplio de lo que en el presente capítulo se aborda, dado que en este caso el desarrollo se concentra en la gestión de los procesos de ejecución de las sanciones penales impuestas a los y las adolescentes. Resulta especialmente importante una gestión adecuada y sobre todo siempre la consideración del propósito que se desea lograr.

142. La gestión por resultados es un enfoque de gestión en ambientes de administración corporativa pero han logrado visualizar las ventajas de este enfoque para la gestión de asuntos sociales. Uno de sus principales postulados es la necesidad de establecer propósitos claramente definidos y diseñar los elementos y actividades que sean necesarios para el logro de dichos propósitos, por lo que este enfoque se considera que resulta especialmente interesante a los efectos de los sistemas de responsabilidad penal adolescente en tanto han sido creados precisamente para el cumplimiento de un resultado esperado, como lo es la reintegración social de las personas adolescentes y que estos asuman una función constructiva en la sociedad, en estos términos lo establece el párrafo primero del artículo cuarenta de la Convención sobre los Derechos del Niño.

143. De esta forma, dado que el objetivo que debe orientar los procesos de ejecución está claramente definido, vale la pena establecer algunas consideraciones con respecto a este objetivo. Una primera consideración radica en la importancia de distinguir que si bien este propósito se tiene planteado también, en principio, para con los adultos, es fundamental que

en la ejecución de las sanciones de las personas adolescentes se eliminan todos aquellos rasgos de carácter retributivo que tienen por lo general las penas para adultos en uso de las facultades del *ius puniendi*⁸⁵, es decir que con las personas no debería pensarse de manera primordial en los fines de las penas que normalmente se persiguen con las Teorías de Pena.

144. Otro aspecto interesante es lo relativo a establecer la rehabilitación de los y las adolescentes como forma de referirse en iguales términos a la reinserción social; la rehabilitación es un término que tradicionalmente ha tenido una acepción más cercana al sector salud, es decir para la medicina en general, especialmente a los efectos de esta temática la psiquiatría, y en menor medida para una de las ciencias sociales como lo es la psicología. El término rehabilitación se ha tomado prestado para hablar de “rehabilitación social” en el Derecho, la Sociología y la Criminología. Sin embargo, se considera que este término en virtud de sus orígenes no hace adecuada alusión a los efectos del objetivo que se busca con el cumplimiento de las sanciones penales juveniles, toda vez que hablar de rehabilitación no ayuda a entender y dimensionar de forma adecuada el proceso por medio del cual debe enseñarse a los adolescentes infractores el cómo poder cumplir un papel productivo y constructivo para sí mismos, para sus familias y para la sociedad. Es decir, se considera que no sería adecuado utilizar términos que asocien las problemáticas por las que atraviesan las personas adolescentes infractoras de la ley penal y sus procesos de adecuación social a ningún tipo de enfermedad, trauma, disfunción o discapacidad de orden psiquiátrico o psicológico. Sí resulta importante advertir que sí es más adecuada la utilización del término rehabilitación en el caso de las personas adolescentes que han sido sentenciadas y que enfrentan un problema de algún tipo de adicción, especialmente a sustancias psicoactivas, y también se parte del hecho de que dentro de la población de adolescentes considerados infractores de la ley penal existe un porcentaje (por lo general muy pequeño) que sí presentan trastornos o patologías en relación con su salud mental.

145. Otra consideración importante en relación con el éxito de la gestión de los procesos de ejecución de sanciones, tiene que ver con que el logro o no de los resultados propuestos se podrán ver solamente hasta el egreso o cumplimiento de la sanción correspondiente, si bien

⁸⁵Facultad sancionadora del Estado.

son fundamentales también, las actitudes y manifestaciones demostradas por las personas adolescentes a lo largo del proceso de ejecución. Por lo que una razón adicional a las expresadas para prever procesos de vinculación y acompañamiento para las personas adolescentes a los programas de la política social de forma posterior a la ejecución de las sanciones radica en la importancia de facilitar la consecución del proyecto de vida que, en principio, debió ser trazado como parte final del proceso de ejecución de las sanciones. Sin embargo; es fundamental que, especialmente en las sanciones no privativas de la libertad en tanto resulta más factible, se diseñen los planes individuales de cumplimiento de la sanción para las personas adolescentes con miras a que para el final de estas sanciones se produzca un proceso de transición que pueda tener como resultado la vinculación de las personas adolescentes con los sistemas de educación formal, de salud, con el mercado de trabajo, facilidades económicas como lo pueden ser becas para realizar estudios, programas de capacitación técnica e incluso la vinculación con organizaciones o grupos juveniles que les permitan ejercitar de forma constructiva su ciudadanía, entre otros. Ahora bien, resulta fundamental además que exista coherencia entre la oferta educativa que se le ofrezca a la persona adolescente en su proceso de ejecución de las sanciones con las posibilidades reales de inserción laboral en el ámbito local en el que se encuentren. Esto tiene que ver con el tema de que la gestión del cumplimiento de las sanciones debe ver más allá de la mera implementación presente del plan de ejecución particular de cada adolescente.

146. Un aspecto fundamental que está directamente relacionado con la gestión de los sistemas de responsabilidad penal adolescentes es lo relativo a los elementos de infraestructura y condiciones de las instalaciones físicas en las que deben permanecer las personas adolescentes en los distintos momentos de un sistema de responsabilidad penal. Este elemento es especialmente crítico en relación con la privación de la libertad, donde debe garantizarse las condiciones higiénicas, de salubridad, seguridad, previsión de situaciones de emergencia, recreación, habitabilidad, y en el caso de las adolescentes las necesidades especiales correspondientes a su género.

147. En relación con el enfoque de género, es relevante destacar la forma en la que diversos Estados de la región han iniciado de incorporar esta perspectiva en sus legislaciones nacionales referidas a la niñez y adolescencia, lo cual es particularmente importante en el caso de las

adolescentes de las que se alega que han infringido una ley penal y para aquellas que se encuentran cumpliendo sanciones penales socioeducativas. Si las medidas que se tomen para con las personas adolescentes deben tener siempre como premisa básica el respeto de las diferencias étnicas, lingüísticas, culturales, la consideración del género es fundamental en cuanto a responder a las necesidades particulares de las adolescentes con conflicto con la ley. Para las adolescentes, resulta fundamental que los mecanismos de ejecución de las sanciones consideren particularidades de género como lo pueden ser los servicios de salud reproductiva que requieren especialmente las adolescentes, la suficiencia y capacitación del personal femenino para atender los programas medio abierto y de medio cerrado para las adolescentes, la prevención de situaciones de violencia contra las adolescentes, quienes por lo general son más vulnerables de ser víctimas que los adolescentes varones⁸⁶.

IV. I Articulación Interinstitucional e Intersectorial.

148. La asunción de responsabilidades por parte de todos los sectores e instituciones que conforman el Estado que tienen relación directa e indirecta con esta temática es uno de los principales retos que enfrentan los sistemas de ejecución de las sanciones penales para adolescentes. El tema de la articulación intersectorial es un elemento fundamental y absolutamente necesario que atraviesa todas las temáticas relacionadas con la niñez y adolescencia, desde la primera infancia, hasta temas como la explotación sexual, el abordaje de la trata de personas, y los sistemas de responsabilidad penal para adolescentes no están fuera de esa necesidad imperiosa, todo lo contrario, es uno de los temas en que resulta urgente e imprescindible.

149. La falta o insuficiencia de esta articulación puede dar cuenta de la inexistencia de la tan necesaria política pública general de protección integral de los derechos de la niñez y la

⁸⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe: "Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas", OEA/Ser. L/V/II. Doc. 78. 2001. Página 145. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf>. Versión en inglés: <http://www.oas.org/en/iachr/children/docs/pdf/JuvenileJustice.pdf>

adolescencia de la que se ha hecho mención. La articulación hace referencia a cómo se establece en el marco del andamiaje institucional de un Estado una serie de responsabilidades específicas y compartidas en algunas ocasiones con el fin de lograr objetivos que son comunes para el Estado como una entidad unitaria. Por lo tanto, cuando se habla de articulación intersectorial e interinstitucional se hace alusión a la necesidad de unir esfuerzos y construir sinergias. La sinergia es un vocablo que desde que fue acuñado por los griegos, bajo su consideración semántica como “cooperación”, ha sido objeto de posteriores desarrollos incluso en las ciencias biológicas y físicas, y se ha visto como ese fenómeno que implica el concurso de distintas fuerzas, interacciones que tienen efectos positivos en el logro de fines ulteriores.

68

150. Resulta negativo cuando se produce un abandono por parte del resto de los sectores e instituciones estatales para con la institución que está encargada en virtud de la normativa, de realizar la ejecución de las sanciones penales para adolescentes. Esto se materializa en el hecho de que en muchas oportunidades estas instituciones específicas deben procurarse por sí mismas programas y proyectos para solventar las necesidades de las personas adolescentes siendo que dichas necesidades deberían estar cubiertas por las instituciones que legalmente están obligadas a proveer dichos servicios y bienes públicos, como lo pueden ser, por ejemplo: salud; educación; recreación y deporte; cultura, entre otros. Sobre este particular cabe además indicar que en ocasiones resulta ineficiente e ineficaz que las instituciones específicas que tienen la obligación legal de ejecutar las sanciones penales para las personas adolescentes en tanto deben crear como parte de su estructura institucional los departamentos y direcciones que se encarguen de proveer dichos servicios, además de la gestión adicional de recurso humano y la capacitación específica para atender a la población adolescente, siendo que en principio el Estado ya cuenta con instituciones con un alto grado de especialización en la oferta de los servicios antes dichos y que en caso de ofrecer estas instituciones los servicios a las personas adolescentes, uno de los pocos elementos que sería necesario agregar sería un proceso de capacitación específico una vez articulada la prestación de la atención correspondiente.

151. Ahora bien, cuando se habla de articulación es importante señalar que debe extenderse a las instituciones del Estado en sentido amplio, y no limitarse solamente a las instituciones de

gobierno de forma específica. Del mismo modo, también debería incluirse a las organizaciones de la sociedad civil, asociaciones comunales, por lo general estas otras organizaciones que pueden aportar mucho a los procesos de readecuación social de las personas adolescentes e incluso ser un baluarte en el logro de los objetivos de las sanciones para los y las adolescentes.

152. Otro elemento fundamental de la articulación intersectorial e interinstitucional radica en que podría garantizar en mayor proporción abordajes multidisciplinarios, lo cuales son indispensables para la atención de las personas adolescentes.

69

IV. II Enfoques para los Sistemas de Responsabilidad Penal Adolescente

153. Este apartado intenta subrayar la importancia de que se definan enfoques adecuados para la atención de las personas adolescentes que han sido sentenciadas en el marco de los sistemas de justicia especializada para adolescentes y a la vez dar cuenta de algunos de los más importantes enfoques que es posible adoptar en los procesos de resocialización.

154. En relación con la definición de los enfoques para el Sistema, ya se desarrolló lo relativo al enfoque educativo que debe ser uno de los principales; sin embargo, hay algunos enfoque adicionales y complementarios que se consideran fundamentales incluir en el presente documento de posicionamiento.

155. El establecimiento de enfoques específicos para el abordaje de las distintas etapas de un sistema de responsabilidad penal adolescente tiene que ver con la importancia de dirigir la atención y el interés hacia un propósito o problema desde unos supuestos previos, para tratar de resolver el problema acertadamente o lograr el resultado previsto.

156. Un enfoque al que se ha hecho mención anteriormente pero que no se ha desarrollado, tiene que ver con la necesidad de un abordaje que ponga especial relevancia en la

participación familiar y comunitaria en los procesos de ejecución de las sanciones. Es común encontrar procesos de ejecución de sanciones penales para las personas adolescentes donde este elemento fundamental no es incluido o en caso de ser incluido se hace de forma muy marginal. La participación activa de la familia, la sociedad civil organizada y los grupos comunales resulta fundamental para una debida reinserción social de las personas adolescentes. Un proceso que aspire a la reinserción social apartando a las personas adolescentes del medio social no parece tener mucha lógica excepto que el fin de dicha separación sea meramente retributiva. La posibilidad de que las personas adolescentes estén en contacto continuo con los integrantes de su grupo familiar o con personas de sus comunidades resulta fundamental ya sea para reconstituir los vínculos que puedan haberse deteriorado (no necesariamente solo con la ofensa penal de la persona adolescente) o para construir estos vínculos afectivos y/o de referencia para las personas adolescentes. Además la incorporación de la familia, la comunidad y la sociedad en general en estos procesos tiene que ver con las responsabilidades compartidas que en general se tienen en relación con todos los temas relacionados con la niñez y la adolescencia y que en el marco de la responsabilidad penal adolescente toman un particular interés. La responsabilidad de la reinserción social de las personas adolescentes no es una tarea exclusiva de las instituciones del Estado, si bien éstas son las principales garantes de que se produzca tal objetivo.

157. Otro enfoque que se considera indispensable destacar es el relativo a la garantía de los derechos, este enfoque da cuenta de cómo en los procesos de ejecución de las sanciones penales para las personas adolescentes no solamente no deben ser privados del disfrute de todos sus derechos (excepto el de la libertad de tránsito en el caso de las sanciones privativas de la libertad) sino que por el contrario, debe garantizarse con especial énfasis el cumplimiento de todos los derechos a los que tiene acceso cualquier otro niño, niña o adolescente.

158. Estos dos enfoques recién enunciados se encuentran en consonancia con el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece 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”. Artículo que resulta fundamental en relación con el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño y que forma parte del *corpus iuris* de

derechos humanos de la niñez y adolescencia de la región desde 1969, año en que es aprobada la Convención Americana y especialmente a partir de 1978, año en que esta convención entra en vigencia.

159. Otro enfoque que puede mencionarse es el de la justicia restaurativa, enfoque sobre el cual se ha expresado el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General número 10, específicamente en los párrafos 3, 10 y 27. Igualmente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a este enfoque en su informe sobre la temática antes citado⁸⁷. La justicia restaurativa, en relación con esta temática, como enfoque busca principalmente reparar, en la medida en que es posible, el daño a los individuos o a la sociedad producto de las acciones delictivas cometidas por las personas adolescentes⁸⁸.

71

160. Además se reitera la importancia del enfoque multidisciplinario. De igual forma se insiste en la importancia de que ninguna de las etapas de un sistema de responsabilidad penal adolescente tenga un enfoque represivo.

IV. III Monitoreo y evaluación del sistema.

161. El monitoreo y la evaluación del funcionamiento de los sistemas de responsabilidad penal adolescente es un elemento fundamental que debe ser transversal a todo el sistema, si bien resulta especialmente relevante en relación con la ejecución de las sanciones penales juveniles. Los procesos de monitoreo son fundamentales en tanto dan cuenta de los avances de un determinado conjunto de acciones. El monitoreo puede ser definido como: “un procedimiento sistemático empleado para comprobar la efectividad y eficiencia del proceso de ejecución de un proyecto para: a) identificar debilidades y b) recomendar medidas correctivas

⁸⁷ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”. (Julio, 2011).

⁸⁸ Para profundizar sobre la justicia restaurativa, se recomienda el material que sobre este tema ha desarrollado la Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, disponible en el sitio web: <http://www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/criminal-justice-reform.html#restorative>

para optimizar los resultados deseados”⁸⁹. Por su parte la evaluación puede ser entendida como: “una valoración y reflexión sistemática sobre el diseño, la ejecución, la eficiencia, efectividad, los procesos, los resultados (o el impacto) de un proyecto en ejecución o completado. Ocurre durante todo el ciclo del proceso y normalmente involucra a personas no directamente ligadas operacionalmente con el proyecto”⁹⁰.

72

162. Partiendo de dichas definiciones, se ha observado que son pocos los Estados de la región que tienen establecidos mecanismos de monitoreo y evaluación de sus sistemas de responsabilidad penal adolescente y son menos aún los Estados que a pesar de haber establecido mecanismos de monitoreo y evaluación, llevan a cabo esta tarea de forma satisfactoria.

163. Un primer comentario con respecto a la labor de monitoreo y evaluación es que si bien son fundamentales, especialmente en relación con los procesos de ejecución de las sanciones penales impuestas a las personas adolescentes, resultan también imprescindibles para las soluciones alternativas a la judicialización, especialmente para los programas de remisión. Otro aspecto fundamental radica en que de nuevo para estos procesos de análisis sobre el funcionamiento de los sistemas, estén involucrados la mayor cantidad de actores que sea posible y pertinente, especialmente los jueces de ejecución de la pena en los casos de los Estados que han establecido este tipo específico de autoridad contralora del cumplimiento de los derechos y garantías de las personas adolescentes en la ejecución de sus sanciones. De nuevo sobre este aspecto es necesario enfatizar también la importancia de que los procesos de monitoreo y evaluación sean realizados con un carácter interdisciplinario que confronte los distintos elementos que deben ser examinados desde varias perspectivas técnicas.

164. Si bien no implica la misma función de monitoreo y evaluación en los términos expresados al inicio de este apartado, resultan fundamentales los invaluable aportes para la supervisión del funcionamiento de los sistemas de responsabilidad penal adolescente sobre el

⁸⁹Taller sobre Gestión de Proyectos (Diseño, Monitoreo y Evaluación). Departamento de Planificación y Evaluación, Secretaría de Administración y Finanzas. Organización de los Estados Americanos. Montevideo, Uruguay, del 5 al 8 de Abril, 2011.

⁹⁰ Ídem.

cumplimiento y respeto de los derechos humanos que realizan, en el caso de los Estados que cuentan con una institución de este tipo, las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH), especialmente aquellas áreas especializadas que velan por los derechos de las personas privadas de la libertad y las áreas especializadas en derechos de la Niñez y Adolescencia. Si bien la labor de fiscalización que realizan las INDH no son parte de los mecanismos de monitoreo y evaluación que forman parte del sistema propiamente dicho, se ha considerado importante hacer mención en este apartado de la importante y necesaria labor de verificación de cumplimiento de derechos humanos que hacen las INDH en tanto se considera que es complementaria. De igual forma resultan esenciales sobre esta materia los aportes que puedan realizar los Mecanismos Nacionales contra la Tortura que se hayan establecido en los Estados en cumplimiento de la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Degradantes e Inhumanos de las Naciones Unidas, aprobada en el año de 1984, tratado que en relación con los sistemas de ejecución penal para adolescentes tiene una relevancia fundamental.

165. Como parte importante del proceso de monitoreo y evaluación debe además estar contemplado la participación de los y las adolescentes que están siendo objeto de una intervención estatal en virtud de que se alega o se les ha encontrado culpables de la comisión de un delito. Una evaluación de un sistema de responsabilidad penal para adolescentes no puede considerarse como completa en tanto no se les incluya en este proceso reflexivo, de hecho, siendo que ellos son el sujeto principal de estos sistemas la incorporación de sus opiniones está por demás justificada. Un elemento importante que ayuda al monitoreo y la evaluación, radica en el establecimiento de un mecanismo sencillo y ágil para que las personas adolescentes puedan establecer denuncias, sugerencias o comentarios respecto de aquellas situaciones que entiendan que les violentan sus derechos, la existencia del conocimiento por parte de las personas adolescentes de este tipo de proceso es especialmente importante en el caso de las situaciones de violencia a las que puedan verse expuestos, razón adicional para que diversos actores estén de forma permanente haciendo una labor de monitoreo.

IV. Las personas adolescentes frente a los sistemas especializados de justicia.

166. El presente apartado tiene como objetivo fundamental hacer énfasis en la importancia de la participación de las personas adolescentes en todas las etapas de un sistema de responsabilidad penal adolescente. Esto se fundamenta en el principio de participación⁹¹ establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente en su artículo número 12 y artículos relacionados. El principio de la participación de los niños, niñas y adolescentes ha sido particularmente desarrollado en los últimos años, y en términos generales se han ido concretando importantes avances en los Estados de la región sobre este derecho y principio a la vez por su transversalidad. Ahora bien, en relación con el tema de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal adquiere especiales connotaciones.

74

167. El principio de la participación había sido desarrollado en una primera oportunidad en la Observación General número cinco del Comité sobre los Derechos del Niño, específicamente en sus párrafos 1, 12, 49, 56 y 69. Dicho principio es reafirmado y desarrollado con especial detalle por el Comité sobre los Derechos del Niño en su Observación General número 12, “El derecho del niño a ser escuchado”⁹². En la Observación General número 12, el Comité desarrolla en varios apartados las implicaciones de incorporar los derechos de la libertad de expresión y de opinión en términos generales y dedica especial atención a estos derechos en relación con los procedimientos judiciales y administrativos en los que están involucrados las niñas, niños y adolescentes. El IIN considera fundamental que los Estados sigan cumpliendo y desarrollando este principio, especialmente en relación con los sistemas de responsabilidad penal adolescente, tomando como consideración fundamental las Observaciones Generales antes indicadas.

168. Resulta fundamental resaltar aquí también la opinión emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que recoge la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre esta temática en el siguiente enunciado: “las condiciones en las que participan los niños en un proceso penal no son las mismas en que lo hace un adulto. [Si se sostuviera

⁹¹ Principio que en términos generales ha sido desarrollado anteriormente en el documento y que en este apartado se hace un desarrollo adicional en virtud de su especial importancia.

⁹² Naciones Unidas, CRC/C/GC/12, Ginebra, Suiza, adopta el 20 de Julio de 2009.

otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento]^{93, 94}.

169. De esta forma, el IIN considera esencial que en todas las etapas que involucran un sistema de responsabilidad penal adolescentes se establezcan mecanismos que permitan la participación de las personas adolescentes, mecanismos que además deben ser aptos en función de la evolución de sus capacidades y aptos además, en términos de que deberán ser mecanismos que incentiven y faciliten dicha participación.

170. Un elemento fundamental que se ha incluido como parte del debate en algunos Estados de la región es lo relativo al establecimiento o no de antecedentes penales para los y las adolescentes que han cometido delitos. Sobre este particular, resulta relevante indicar que el IIN considera que no es adecuado la creación de un registro de antecedentes penales para adolescentes en tanto éstos resultan contraproducentes para sus procesos de resocialización y reincorporación al tejido social toda vez que dichos antecedentes, cuando existen, se constituyen en obstáculos para la consecución de posibilidades de trabajo que contribuyan a consolidar el proceso socioeducativo, además de las consecuencias de estigma social que conllevan y su incongruencia con el derecho penal moderno del acto siendo que los antecedentes penales conllevan de forma inherente un resabio del derecho penal de autor.

171. Un tema que resulta de mayor trascendencia y que no puede dejarse de lado en el presente documento de Posicionamiento por sus implicaciones sistémicas en relación con el Derecho Procesal Penal de los Estados Miembros de la OEA, es lo relativo a las transformación que se ha producido, en muchos de estos, de los sistemas penales que han pasado de ser sistemas inquisitivos a sistemas acusatorios garantistas. Estos cambios hacia sistemas acusatorios garantistas son una práctica conveniente a la vez que deseable en tanto que este

⁹³ Lo indicado en cursiva corresponde a lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-17/2002.

⁹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe: "Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas". Washington D.C. 2011. Página 4, párrafo 13.

tipo de sistema penal adversarial configuran sistemas donde existen mayores garantías para el desarrollo de juicios imparciales al darse una rígida separación de las funciones de investigación, acusación y decisión, donde los jueces se constituyen en sujetos pasivos estrictamente separados de las partes; además en estos sistemas se pretende un equilibrio entre las partes donde a cada parte se le dan los recursos que a su posición en el proceso le corresponden (“igualdad de armas”) y se incrementa significativamente la carga de la prueba hacia la parte acusadora. Los sistemas acusatorios adversariales ofrecen mayores garantías para las personas que enfrentan procesos penales, lo cual es especialmente importante para las personas adolescentes, razón por la que se observa de forma muy positiva la instauración de este tipo de sistemas. Ahora bien, se ha observado como en algunos Estados se han pasado de sistemas inquisitivos a acusatorios garantistas para las personas adultas, pero no así para las personas adolescentes, lo cual es una práctica discriminatoria toda vez que los adolescentes también tienen los mismos derechos a ejercer su defensa en procesos que le ofrezcan mayores resguardos procesales como lo es por ejemplo, la existencia de una mayor objetividad en las decisiones a través de la existencia de distintos tipos de jueces según la etapa procesal, según como lo establece los sistemas acusatorios.

IV. Los Desafíos de los Estados en la Materia.

172. A partir de la información analizada⁹⁵ se plantean algunos desafíos de orden general que no implica que sean desafíos para la totalidad de los Estados Miembros de la OEA:

- Reformular de manera progresiva políticas y programas gubernamentales de manera que se ajusten en mayor medida a los estándares internacionales así como afianzar aquellos ya existen y que están en cumplimiento de dichos estándares.
- Crear un Plan Nacional de Atención Institucional que estandarice los procedimientos en los centros de privación de la libertad y que contemple orientaciones técnicas-operativas para cada sanción socioeducativa, con programas de intervención diferenciada. Este plan

⁹⁵ Cuestionarios respondido por 14 Estados, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe: “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, Legislaciones nacionales.

debería incluir la creación, fortalecimiento y apoyo técnico para los programas en medio abierto.

- Contar con modelo gestión (que proporcione una base técnica) para la administración de los centros de internación para adolescentes que defina funciones, roles y actividades de los funcionarios.
- Consolidar e implementar un sistema nacional de información estadística sobre todo el Sistema Especializado de Responsabilidad Penal Adolescente (SERPA).
- Fortalecer y consolidar la coordinación intersectorial y la corresponsabilidad entre los distintos sectores gubernamentales para la atención de adolescentes infractores de la ley penal, que permita una intervención integral orientada a la reinserción social.
- Aprobación de nueva legislación y reforma de legislación existente, tanto de fondo, como procesal y de organización para la ejecución de las sanciones que sea totalmente acorde con los estándares constitucionales e internacionales de derechos humanos.
- Creación de mayor oferta de programas para sanciones no privativas de la libertad y mejorar la oferta de servicios para las personas adolescentes en el marco de los centros privativos de la libertad.

Capítulo V

Consideraciones Finales

La Postura del Consejo Directivo del IIN

173. El consenso unánime y acuerdo de los Estados a través de los Entes rectores de niñez y adolescencia y el acompañamiento que otorga la Secretaría Ejecutiva del Consejo Directivo, ha permitido identificar las siguientes posturas en relación con la temática que es objeto de este Documento de Posicionamiento:

- 1) Resulta fundamental que todos los Estados de la región continúen trabajando hacia el mejoramiento de sus sistemas de responsabilidad penal adolescentes; sistemas que

deberán estar orientados bajo el enfoque de Derechos Humanos, pedagógico y de protección.

2) El IIN considera que las medidas, principalmente de carácter legislativo, que se impulsen, refuercen los contenidos ya existentes en las legislaciones y en lo posible amplíen el ejercicio y la garantía de los derechos humanos establecidos en la normativa internacional de derechos humanos.

3) El IIN reafirma la necesidad de que se establezcan, o en su caso, fortalezcan las políticas públicas generales de protección integral de derechos humanos de la niñez y adolescencia que contengan la temática de las personas adolescentes en conflicto con la ley penal, o en su caso, que se cree una política general sobre esta temática que sea integral en términos de que desarrolle hasta los niveles operativos el contenido de los principios y estándares internacionales; así como que estén consideradas para dicha política acciones y objetivos en relación la prevención, la etapa procesal, la ejecución de las sanciones y el acompañamiento posterior a la sanción a través de las programas de política social focalizada de manera que dicha política general revista de la integralidad necesaria.

4) El IIN insiste en la necesidad de que el marco de estas políticas públicas generales de protección integral se establezca un mecanismo que integre el accionar de todos los sectores e instituciones que puedan tener relación con la temática, bajo el liderazgo de un Ente especializado que pueda ser articulador de manera que se asegure un enfoque multidisciplinario y no predominantemente jurídico en la atención de las personas adolescentes de manera que se permita la creación de las condiciones para el ejercicio y la garantía de los derechos en consideración del interés superior, y que sea a partir de la debida articulación intersectorial se aumenten las posibilidades de lograr los fines resocializadores de los sistemas especializados para los adolescentes.

5) Es adecuado que no se incluya el tema de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal en el marco de la Política de Seguridad Ciudadana, al menos no con un enfoque represivo y retributiva para con las personas adolescentes. En definitiva, una perspectiva represiva no es la más adecuada para lograr soluciones reales y de largo plazo a esta

problemática. La inclusión de esta temática en el marco de las políticas de seguridad pública puede generar desviaciones importantes en el abordaje; en tanto que cuando esta temática es incluida en el marco de las políticas integrales de derechos de la niñez y adolescencia se privilegian procesos educativos y de formación de proyecto de vida constructivo e independiente, mientras que cuando la abordaje se realiza desde las políticas de seguridad pública se da mayor énfasis en la exclusión del medio social como respuesta a las conductas antisociales. De forma adicional, se ha visto cómo las políticas de seguridad pública que incluyen la temática de los adolescentes en conflicto con la ley penal pueden generar procesos de estigmatización, *etiquetamiento* y discriminación hacia un grupo importante de adolescentes a los que por simples razones de aspecto físico, vestimenta o condición socioeconómica y lo que puede ser aun peor, como lo sería que se instaure una visión de una porción de este grupo social de ser los principales responsables de los problemas de inseguridad ciudadana.

6) El IIN exhorta a que los Estados aumenten la inversión pública en la temática, sobre todo para poder destinar mayores recursos para el diseño y ejecución de programas principalmente enfocados a la prevención para que las personas adolescentes no participen de hechos delictivos, así como a la ejecución de las sanciones socioeducativas impuestas, desde una perspectiva que involucre a las familias de las personas adolescentes y a sus comunidades.

7) El IIN exhorta a los medios de comunicación colectiva a reflexionar sobre su importante papel como formadores de opinión pública y a valorar los efectos que tienen sobre la población adolescente como una generalidad la asunción de determinadas posturas y enfoques e invita a los Estados a que en conjunto con los medios de comunicación generen procesos de sensibilización en derechos de la niñez, especialmente en temáticas relacionadas con la responsabilidad penal adolescente.

8) Se espera que los Estados de la Región a partir del presente documento que expresa sus posturas en común sobre la temática, inicien un proceso más dinámico de cooperación internacional a partir del consenso sobre los principios y enfoques que son verdaderamente adecuados para el abordaje de la temática de los sistemas de responsabilidad penal adolescente.

9) El IIN observa con preocupación el manejo de los conceptos que se tiene en varios de los debates que actualmente se están llevando a cabo en muchos Estados de la región y reitera la necesidad de mayor investigación científica para fundamentar las soluciones a las problemáticas que sobre este tema se estén discutiendo.

10) El IIN sobre este particular considera importante mencionar el llamado que realiza la CIDH para que los Estados sometan a adolescentes a la justicia penal, solamente si éstos son sistemas especializados acordes con la normativa internacional de derechos humanos.

11) El IIN también considera relevante resaltar la preocupación expresada por la CIDH en el sentido de que en una cantidad importante de Estados *“se niegue el acceso a los sistemas especializados de justicia a adolescentes de 15, 16 y 17 años quienes con frecuencia son sometidos al sistema ordinario de justicia a pesar de ser personas menores de edad”*⁹⁶.

12) Tanto la política general e integral sobre protección de derechos de la niñez en relación con la temática de este documento de posicionamiento, como los sistemas de responsabilidad penal propiamente dichos, debe considerar las particularidades de cada persona adolescente y respetar las diferencias de género, étnicas, culturales, lingüísticas, entre otras, en atención al principio de no discriminación. Por lo que además de asegurar la consideración de estas diferencias, los Estados deben procurar que sus autoridades no actúen en función de estereotipos o preconceptos y garantizar la inexistencia de situaciones discriminatorias en función de los elementos mencionados o de cualesquiera otros.

13) Resulta fundamental en caso de que se tomen en consideración las investigaciones realizadas respecto de las causas de la participación de personas adolescentes en hechos delictivos, se evite la utilización de estos estudios como base para procesos de

⁹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe: “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 78. 2001. Página 159. Párrafo 8. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf>
Versión en inglés: <http://www.oas.org/en/iachr/children/docs/pdf/JuvenileJustice.pdf>

estigmatización social, generación de estereotipos y etiquetas sobre ciertos grupos sociales, situación sobre la que la criminología contemporánea ha insistido en los peligros de establecer perfiles criminales. Por lo que el IIN invita a que se utilice este tipo de investigaciones estrictamente para la búsqueda de soluciones y de forma preventiva.

14) Todos los Estados de la región, en caso no contar ya con uno, deberían establecer un sistema de monitoreo y evaluación que cuente con indicadores consensuados para medir el desempeño de los sistemas de responsabilidad penal adolescente.



BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS LÓPEZ, Juan Carlos, Exposición “Fortalezas y debilidades del Sistema de Responsabilidad penal en Colombia, Seminario Internacional de Responsabilidad Penal Adolescente, organizado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en Bogotá, D.C., Noviembre 23 y 24 de 2009. <https://www.icbf.gov.co/icbf/directorio/portel/libreria/pdf/DOCUMENTOMEMORIASSMINARIOSRPA NOV23-24DE200906-05-10.pdf>
- AUSTIN, James, et al, “Alternatives to the Secure Detention and Confinement of Juvenile Offenders” (Alternativas a la Detención Segura y Confinamiento de Ofensores Juveniles), Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention (Oficina de Justicia Juvenil y Prevención de la Delincuencia), Washington, D.C., 2005, citado en Justice Policy Institute, The Costs of Confinement Why Good Juvenile Justice Policies make Good Fiscal Sense (Instituto de Política sobre Justicia, El costo del confinamiento, por qué la política en justicia juvenil tiene sentido en lo Fiscal), mayo de 2009.
- BARATTA, Alessandro, “Criminología Crítica y crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología jurídica”. http://www.ilsed.org/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=351
- BELOFF, Mary, artículo: “Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos”, publicado en “Justicia y Derechos del Niño”, número 2. UNICEF, oficina de área para Argentina, Chile y Uruguay. Buenos Aires, noviembre, 2000. Página 77. http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos2.pdf
- BELOFF, Mary, *Luces y sombras de la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño"*, Capítulo IV del libro: Los derechos del niño en el sistema interamericano, Buenos Aires, del Puerto, 2004. http://www.escri-net.org/usr_doc/CapIV.pdf

- CANÇADO TRINDADE, Antônio A., “La interdependencia de todos los derechos humanos. Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos”. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/DocumentosHtml/Interdepe.htm?Comunidad=205&Tipo=1137&URL=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentosHtml%2FInterdepe.htm&Barra=1&DocID=5787>
- CILLERO BRUÑOL, Miguel, “La Responsabilidad Penal de los Adolescentes y el Interés Superior del Niño. <http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/wp/wp-content/uploads/2009/08/laresponsabilidadpenaldeadoloscenyelinteressuperior-miguel-cillero.pdf>
- DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, artículo “El fenómeno de la delincuencia juvenil: causas y tratamientos”. <http://www.encuentros-multidisciplinares.org/Revistan%C2%BA13/Jos%C3%A9%20Miguel%20de%20la%20Rosa%20Cortina.pdf>
- DE LOS SANTOS, Miguel Ángel, “Derechos Humanos: Compromisos Internacionales, Obligaciones Nacionales”, Biblioteca Electrónica virtual de la Universidad Nacional Autónoma de México. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/12/cle/cle13.htm>
- DEFEZ CEREZO, Carmen, “Influencia de los Medios de Comunicación”, capítulo 5, Páginas 40 y 41, “Delincuencia Juvenil”. http://iugm.es/uploads/tx_iugm/TRABAJO_CURSO_IUGM.pdf
- DITTUS, Rubén, “El imaginario social del otro inferiorizado. Taxonomía de la Alteridad como espejo del Yo contemporáneo”. Incluido en el libro: Nuevas posibilidades de los imaginarios sociales. <http://www.tremn.org/documents/Nuevas%20posibilidades%20def.pdf>
- FENDRICH, Michael y ARCHER, Melanie, Long-term Re-arrest Rates in a Sample of Adjudicated Delinquents: Evaluating the Impact of Alternative Programs, The Prison Journal 78, No. 4 (1998), mencionado en Justice Policy Institute, The Costs of

- Confinement Why Good Juvenile Justice Policies make Good Fiscal Sense, mayo de 2009.
http://www.justicepolicy.org/images/upload/09_05_REP_CostsofConfinement_JJ_PS.pdf.
- GALLARDO-PUJOL, “Desarrollo del comportamiento antisocial: factores psicobiológicos, ambientales e interacciones genotipo-ambiente”.
http://www.ub.edu/gdne/amaydeusp_archivos/neurologia09.pdf
 - GARCÍA FALCONÍ, José, “La Garantía Constitucional del Non Bis in Idem”.http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=6244:la-garantia-constitucional-del-non-bis-in-idem&catid=31:derecho-constitucional&Itemid=420
 - GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, “Las garantías constitucionales de los jóvenes en conflicto con la ley penal y problema de los criterios de eficacia de la defensa jurídica: un nudo gordiano”, “Infancia y Administración de Justicia, la importancia de la defensa jurídica”, UNICEF Uruguay, 2009.
http://www.unicef.org/uruguay/spanish/uy_media_Infancia_y_administracion_Justicia.pdf
 - GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, exposición “Derechos Humanos de los Niños y Adolescentes”, “Defensa Pública: Garantía de Acceso a la Justicia”. Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación. Buenos Aires, La Ley, 2008.
http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/179/Libro_Defensa_Publica-Garantia_de_acceso_a_la_justicia.pdf
 - GIANNAREAS, Jorge, “Orígenes de la protección judicial de la niñez en la era republicana”.
<http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/2-proteccionjudicialdelaninez.pdf>

- GÓMEZ LARA, Cipriano, “El debido proceso como Derecho Humano”.
<http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1968/17.pdf>
- O´DONELL, Daniel, “La Doctrina de la Protección Integral y las Normas Jurídicas vigentes en relación con la Familia”, Anuario del XIX Congreso Panamericano del Niño, Octubre de 2004. <http://portal.sre.gob.mx/pcdh/libreria/libro7/04%20F.pdf>
- PÉREZ MANRIQUE, Ricardo, “Participación Judicial de los Niños, Niñas y Adolescentes”.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, “Teoría del Delito”. 3ra Reimpresión. ISBN 968-36-6604-3. Serie G. Estudios Doctrinales. Número 192. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=44>