

- j) Asegurar que la decisión judicial de ordenar la prisión preventiva esté debidamente fundamentada en el caso concreto, señalando de forma explícita las razones por las que no es posible aplicar otras medidas que no impliquen una medida de prisión preventiva. Adicionalmente, para que la prisión preventiva pueda justificarse, el proceso debe versar sobre una infracción respecto de la cual correspondería la aplicación de una sentencia privativa de libertad.
- k) Señalar plazos máximos razonablemente breves para la duración de la prisión preventiva de niños, vencidos los cuales si no existe una sentencia condenatoria los niños deben ser puestos en libertad inmediata.
- l) Establecer la posibilidad de recurrir toda resolución que imponga una medida de prisión preventiva, así como también plazos breves para la decisión de este recurso.
- m) Asegurar el carácter temporal de la prisión preventiva, estableciendo un mecanismo de revisión periódica que permita resolver su cese o sustitución, cuando se constate un cambio de circunstancias que incida en los fundamentos por los que fue ordenada la prisión preventiva.
- n) Asegurar que las instalaciones de las instituciones en las que se desarrolle la privación de libertad preventiva sean adecuadas para el alojamiento de niños y que su personal esté debidamente capacitado para el trato con menores de edad. Los Estados que no lo han hecho, deben tomar medidas urgentes para separar a los niños sometidos a prisión preventiva de aquellos que han sido sentenciados.

Capítulo V

MEDIDAS PRIVATIVAS Y NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD PARA NIÑAS, NIÑOS Y/O ADOLESCENTES DECLARADOS AUTORES PENALMENTE RESPONSABLES DE LA COMISIÓN DE DELITOS

Sumario: a) Medidas privativas y no privativas de la libertad. b) Medidas no privativas de la libertad para niños y adolescentes declarados autores penalmente responsables de la comisión de delitos. c) Privación de Libertad para niños y adolescentes declarados autores penalmente responsables de la comisión de delitos. Último Recurso y por el período mínimo necesario. Excepcionalidad. d) Determinación de la medida privativa de la Libertad. Plazo. e) Prisión y reclusión perpetua a niñas, niños y adolescentes infractores a ley penal. Caso "Mendoza y Otros vs. Argentina" I) Acerca de la inconstitucionalidad este tipo de sanciones. II) Argumentos a favor de la aplicación de prisión y reclusión perpetua a niñas, niños y/o adolescentes infractores a la ley Penal. III) Argumentos en contra de la aplicación de prisión y reclusión perpetua a niñas, niños y/o adolescentes infractores a la ley Penal. f) Privación de Libertad en Centros Especializados. g) Derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las niñas, niños y/o adolescentes privados de libertad. h) Revisión de las medidas de privativas de la libertad de niños y adolescentes declarados autores penalmente responsables de la comisión de delitos. i) Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación a niñas, niños y adolescentes privados de su libertad. Derechos y Garantías que les asisten. J) Medidas para a reinsertar en la sociedad, la vida familiar, la educación y/o el trabajo a las niñas, niños y adolescentes con posterioridad a la privación de libertad. k) Recomendaciones de

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. I) Principios recomendados por el Comité de los Derechos del Niño en los casos de privación de libertad de menores de edad. II) Recomendaciones de Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la aplicación de medidas privativas de libertad de niñas, niños y adolescentes.

a) MEDIDAS PRIVATIVAS Y NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado de manera contundente que la respuesta estatal frente a niños que hayan sido declarados responsables a través de un proceso de justicia juvenil debe responder a los derechos específicos de esos niños así como a las protecciones particulares que les corresponden por ser personas menores de edad.

De conformidad con las normas y estándares internacionales sobre la materia, debe reservarse el uso de la privación de la libertad como un último recurso, y tener a disposición medidas alternativas a la privación de libertad. El sistema de justicia juvenil debe además tener consideración especial con respecto a la proporcionalidad y la duración de las penas, sean éstas privativas o no privativas de libertad. Más aún, las penas que constituyen tratos crueles e inhumanos, particularmente las que incluyen castigos corporales, resultan inadmisibles a la luz del derecho internacional de los derechos humanos⁷².

⁷² CIDH. Informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, párr. 307/308.

b) MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD PARA NIÑOS Y ADOLESCENTES DECLARADOS AUTORES PENALMENTE RESPONSABLES DE LA COMISIÓN DE DELITOS

La Convención sobre los Derechos del Niño dispone diferentes medidas no privativas de la libertad para atender la infracción cometida por un niño, una vez determinada su responsabilidad en un proceso penal dotado de todos los derechos y garantías. El artículo 40 inc. 4 recomienda medidas tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Estas medidas indicadas por la Convención deben integrarse con lo establecido en la Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores (18.1), que a los fines de evitar el encierro de los niños en establecimientos penitenciarios, exhorta a las autoridades competentes a adoptar una amplia diversidad de decisiones, entre las que figuran las órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; la libertad vigilada; las órdenes de prestación de servicios a la comunidad; las sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; las órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; las órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; las órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos y cualesquiera que los jueces y magistrados consideren pertinentes a fin de evitar los efectos nega-

tivos de la privación de la libertad y no estigmatizar y confirmar en el delito a un niño que recién está formando su carácter.

Sin bien las Reglas de Beijing, expresan como una medida alternativa a la privación de la libertad las sanciones económicas –multas–, indemnizaciones, devoluciones o compensaciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha estimado que este tipo de medidas no resultan apropiadas para atender la transgresión cometida por un niño en edad escolar obligatoria una vez comprobada su responsabilidad penal, pues las sanciones de contenido económico pueden generar que los niños se vean obligados a participar en actividades laborales a pesar de su corta edad, lo que los expone a riesgos de violencia y explotación. Asimismo, es común que las multas sean pagadas por los padres, lo que va en contra del artículo 5.3 de la Convención Americana según el cual una pena no puede trascender de la persona del delincuente.⁷³

Asimismo la Regla 18.2 (comentario) hace referencia a la importancia de la familia que, de conformidad con el párrafo 1º del art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es “el elemento natural y fundamental de la sociedad”. Dentro de la familia, los padres tienen, no sólo el derecho, sino también la responsabilidad de atender y supervisar a sus hijos. Por consiguiente, la regla 18.2 establece que la separación de los hijos respecto de sus padres sea una medida aplicada como último recurso. Sólo puede recurrirse a ella cuando los hechos que constituyen el caso exigen claramente la adopción de esta grave medida (por ejemplo, el abuso sexual o maltrato de niñas, niños y/o adolescentes).

⁷³ CIDH. Informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. párr. 320.

De conformidad con lo referenciado, la regla N° 19 de las Reglas de Beijing y su comentario, se refieren al carácter excepcional de las medidas privativas de la libertad en niños y adolescentes, captando uno de los principios rectores básicos de la resolución 4º del Sexto Congreso de las Naciones Unidas: “un menor delincuente no puede ser encarcelado salvo que no exista otra respuesta adecuada”.

c) PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD PARA NIÑOS Y ADOLESCENTES DECLARADOS AUTORES PENALMENTE RESPONSABLES DE LA COMISIÓN DE DELITOS. ÚLTIMO RECURSO Y POR EL PERÍODO MÍNIMO NECESARIO. EXCEPCIONALIDAD

Por privación de la libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como internamiento o alojamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir a la persona menor de 18 años de edad por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública. (Reglas de las NN UU para la Protección Integral de los Menores Privados de Libertad –11 inc. b)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado oportuno recordar estas definiciones puesto que cuando se trata de niños es común que la normativa aplicable a menores de 18 años de edad evada la utilización de palabras tales como cárceles, privación de libertad, encierro o celdas, sustituyendo estas palabras por eufemismos como hogares, residencias socioeducativas, centros de atención integral, internación, dormitorios, albergues, entre otros.⁷⁴

⁷⁴ CIDH. Informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, párr. 335.

La privación de la libertad de los niños infractores a la ley penal es la excepción y el último recurso. La Convención sobre los derechos del Niño, en su artículo 37.b. y, en consonancia con ella, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección Integral de los Menores Privados de Libertad –Nº 2– imponen que la privación de libertad de un niño y/o adolescente deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales.

Siempre que sea posible, debe privilegiarse la permanencia del niño y/o adolescente dentro de su grupo familiar y en el caso de no existir éste, o la familia no brinde los cuidados o no cumplan sus deberes inherentes a la patria potestad debe darse intervención a los órganos administrativos de protección de derechos del niño, niña y adolescentes en el marco de la Ley 26.061 a los fines de adoptar la medida de protección de derechos que la situación particular del niño amerita.

Debe tenerse presente, entonces, que los principios que rigen la aplicación de las sanciones privativas de la libertad a niños en conflicto con la ley penal son la **excepcionalidad, proporcionalidad** y la **máxima brevedad posible**.

Así las Reglas de Beijing (Regla 19.1) refieren que el confinamiento de niños en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible. La regla 19 pretende restringir el confinamiento en establecimientos penitenciarios en dos aspectos: en cantidad ("último recurso") y en tiempo ("el más breve plazo posible"). La Regla 17, inc. c) dispone que sólo se puede imponer una pena privativa de la libertad cuando

el adolescente haya cometido un delito grave con violencia contra otra persona o por la reincidencia en la comisión de delitos graves y siempre que no haya otra respuesta más adecuada.

Otro de los principios que rigen las medidas privativas de libertad de un niño y/o adolescente es el de Proporcionalidad. Este principio "significa que debe existir proporcionalidad entre la gravedad del hecho cometido y la reacción punitiva que éste suscita, es decir, a menor entidad del injusto corresponde menor pena y a menor participación del inculpaado en la infracción de las leyes penales también corresponde menor pena. Conforme el artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la proporcionalidad de la pena se relaciona con las circunstancias del niño y la infracción, mas no con las necesidades educativas de los niños.⁷⁵

La máxima brevedad posible se refiere a la consideración relativa de la duración de la pena en función del tiempo vivido por un adolescente, que se diferencia de la escala temporal aplicada a los adultos, lo cual conduce a determinar un tope preciso a las penas privativas de la libertad en el caso de los adolescentes.⁷⁶

d) DETERMINACIÓN DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD. PLAZO

La medida privativa de la libertad del niño –efectiva o cautelar– debe ser siempre determinada en el tiempo. No alcanza con expresarse que será por el plazo o periodo más breve posible, sino que

⁷⁵ CIDH. Informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas., párr. 350.

⁷⁶ *Adolescentes en el Sistema Penal*, Unicef Arg., Sinnaf y Univ. Nac. Tres de Febrero, pág. 33.