

LA JUSTICIA PENAL JUVENIL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CON RESPECIAL REFERENCIA A CENTROAMÉRICA)

Javier Llobet Rodríguez

Catedrático de la Universidad de Costa Rica;

Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCR.

RESUMEN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la sentencia del Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala dotó de contenido al artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con base en la Convención de Derechos del Niño, utilizando además los instrumentos internacionales que la complementan. Con posterioridad a ello ha dictado una serie de resoluciones, dentro de las que destaca la Opinión Consultiva sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño, OC-17/2002, en la que resaltó la vigencia en la justicia penal juvenil de las garantías que rigen en el derecho de adultos, lo mismo que la existencia de garantías adicionales, consecuencia de la condición de menores de edad. A partir de lo anterior se han dictado diversas resoluciones de la Corte Interamericana que han tratado las detenciones masivas, el hacinamiento carcelario, la extensión de la prisión preventiva y la sanción privativa de libertad, etc. Igualmente se han declarado quebrantos a derechos humanos fundamentales, ocasionados por detenciones arbitrarias, práctica de la tortura y ejecuciones extrajudiciales. Sin embargo, sigue existiendo una gran diferencia entre los derechos establecidos en la Convención de Derechos del Niño y la vigencia de dichos derechos en la realidad latinoamericana.

Palabras claves

Corte Interamericana de Derechos Humanos; Convención de Derechos del Niño; justicia juvenil; derechos humanos.

SUMMARY

The Inter-American Court of Human Rights from the judgment of the Case of the “Street Children” (Villagrán Morales and others) vs Guatemala gave content to the article 19 of the American Convention on Human Rights, based on the Convention on the Rights of the Child, also using international instruments that complement it. After that, it has been issued a number of resolutions, among which highlights the Advisory Opinion on the Legal Status and Human Rights of the Child, OC-17/2002, which highlighted the validity in the juvenile criminal justice of the guarantees that govern the right of adults, as well as the existence of additional guarantees, due to the condition of minors. From the above it has been issued several resolutions of the Inter-American Court of Human Rights that have tried mass arrests, prison overcrowding, the extension of preventive detention and the custodial sentence, etc. Also they have declared losses to fundamental human rights, caused by arbitrary arrests, practice of torture and extrajudicial executions. However, there remains a large gap between the rights established in the Convention on the Rights of the Child and the validity of those rights in the Latin American reality.

Keywords

Inter-American Court of Human Rights; Convention on the Rights of the Child; juvenile justice; human rights.

1. INTRODUCCIÓN

La Convención de Derechos del Niño, aprobada en el marco de las Naciones Unidas en 1989 implicó un cambio de paradigma con respecto a la justicia penal juvenil, que llevó a los Estados latinoamericanos a adoptar su legislación a las nuevas exigencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, la superación de la concepción tutelar ha encontrado resistencia en diversos países, de modo que en la práctica siguen existiendo resabios de dicha concepción. Por otro lado, en los últimos tiempos se ha presentado un retroceso en las legislaciones, las que han tenido como modelo para dicha reforma no la Convención de Derechos del Niño, sino la legislación de adultos. Frente a esa situación es de suma importancia el desarrollo que ha venido teniendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que ha tomado como parámetro de partida la Convención de Derechos del Niño, ante la escueta regulación en la Convención Americana de Derechos Humanos de los derechos del niño en el artículo 19. Con ello ha abierto también la posibilidad de presentar quejas ante la Comisión Interamericana y que la misma envíe el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, alegándose de manera indirecta el quebranto de la Convención de Derechos del Niño. El estudio del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana adicionalmente adquiere una gran importancia, debido al control de convencionalidad que deben llevar a cabo los Estados que son parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, de modo que esta jurisprudencia es de acatamiento obligatorio, según estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Almonacid Arellano contra Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

2. LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO Y LOS INSTRUMENTOS QUE LA COMPLEMENTAN A TRAVÉS DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Durante la vigencia de la llamada doctrina de la situación irregular, anterior a la Convención

de Derechos del Niño se partía de que los derechos ante la justicia penal establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos no eran aplicables al juzgamiento de las personas menores de edad, ya que a través de su juzgamiento se procuraba su bien, favoreciendo su reinserción social, de modo que el sistema de garantías no solamente era innecesario, sino incluso contraproducente.

Esta posición no debería haberse considerado admisible desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puesto en el mismo se establece garantías ante la justicia penal aplicables a todas las personas, de modo que, contrario, a lo que se estimaba en ese entonces, deben ser respetadas no solamente para el juzgamiento de los adultos, sino también de las personas menores de edad. En efecto la convención americana sobre derechos humanos al referirse a las garantías judiciales hace mención a "*toda persona inculpada de delito*"¹ o a "*toda persona detenida*"², debiendo comprenderse dentro de dicho concepto a los niños o adolescentes a los que se les atribuya un hecho delictivo. La misma convención expresamente llega a reconocer la vigencia de los derechos humanos en la justicia juvenil, ello al hacer mención en el artículo 5 a diversos derechos que se tienen los procesados y los condenados a privación de libertad. Señala así en el inciso 5) de ese artículo: "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"³. Igualmente el pacto internacional de derechos civiles y políticos tiene una referencia expresa a los niños y adolescentes que se enfrentan al sistema de justicia por hechos delictivos, indicándose: "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"⁴. La existencia de dichas normas junto a la normativa sobre las personas procesadas y privadas de libertad es un argumento importante para extraer que la normativa sobre dichas personas es aplicable a los menores de edad.

Un trabajo pionero en Latinoamérica en cuanto a la exigencia del respeto de los derechos humanos para la persecución de los delitos de los jóvenes, es el que Enrique Bacigalupo realizó en la década de los ochenta del siglo pasado,

quien llevó a cabo un estudio de las legislaciones tutelares de menores en Latinoamérica, resaltando la violación de los derechos humanos en las mismas⁵. A finales de la década de los ochenta del siglo pasado destaca el trabajo realizado por Carlos Tiffer y Frieder Dunkel, con énfasis en la legislación costarricense⁶.

A pesar de lo anterior no fue sino hasta la aprobación de la Convención de Derecho del Niño en 1989, que se llegó a reconocer que los derechos humanos aplicables a todos los seres humanos, lo son también a las personas menores de edad, las que tienen además derechos adicionales, que se agregan, pero no limitan los derechos humanos en general ante la justicia penal.

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos un fallo pionero en materia penal juvenil fue el ordenado en el Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, resuelto por sentencia del 19 de noviembre de 1999. En dicho voto se dispuso: “193. (...) el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, (...) ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección (...). 194. Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana”.

Se trata de un voto de gran importancia, ya que a través del mismo, a partir de una interpretación evolutiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se llegó a dotar de contenido al artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, conforme a las previsiones de la Convención de Derechos del Niño y los instrumentos internacionales que la complementan, es decir las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores de 1985, las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Riad) de 1990 y las Reglas para la protección de los menores de edad privados de libertad de 1990. Con base en lo anterior, se abrió la posibilidad de que se presenten quejas en contra de los Estados, alegándose en forma indirecta el quebranto de la Convención de Derechos del Niño y los instrumentos que la complementan, a través del alegato de violación del artículo

19 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así en la Opinión Consultiva sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño, OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002 se dijo: “116. Por lo que toca a la materia que ahora interesa, las reglas del debido proceso se hallan establecidas, principal pero no exclusivamente, en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad, que sirven al propósito de salvaguardar los derechos de los niños sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado, la sociedad o la familia”.

La interpretación evolutiva del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos fue reiterada en la Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, en la que se acudió a la Convención de Derechos del Niño. Así se dijo por ejemplo: “38. El artículo 19 de la Convención Americana, que ordena adoptar medidas especiales de protección a favor de los niños, no define este concepto. El artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que “niño [es] todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad (...). 42. En definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad”.

3. LA PERSONA MENOR DE EDAD COMO SUJETO DE DERECHOS

La Convención de Derechos del Niño supuso un cambio de paradigma del Derecho de la Infancia y la Adolescencia, ya que se abandonó la concepción que partía de los menores de edad como meros objetos de protección, propia de la llamada doctrina de la situación irregular. El aspecto más relevante del Derecho de la Infancia y la Adolescencia producto del nuevo paradigma, es que el niño, o sea el menor de dieciocho años, llega a ser considerado como un sujeto de derecho, con derechos y obligaciones, y no como un mero objeto de la tutela estatal y familiar. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva OC-17/2002 reconoció el carácter de sujeto de derecho que tiene el niño, de modo que la protección que debe otorgársele con base en el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debido a la evolución que se ha tenido en el Derecho

Internacional de los Derechos Humanos, exige que se abandone el criterio que partían del menor de edad como un simple objeto de tutela. Se dijo: “28. Por lo que toca al citado artículo 19 de la Convención Americana vale destacar que cuando éste fue elaborado existía la preocupación por asegurar al niño la debida protección, mediante mecanismos estatales orientados al efecto. Hoy día debe darse una interpretación dinámica de este precepto que responda a las nuevas circunstancias sobre las que debe proyectarse y atienda a las necesidades del niño como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección”.

4. RECHAZO DE LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión consultiva OC-17/2002 sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño de 28 de agosto de 2002 (Nº. 110) y en la sentencia del Caso Mendoza y otros contra Argentina, Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Nº. 76 y 195), rechazó la doctrina de la situación irregular, que es la que había justificado la falta de vigencia para las personas menores de edad de las garantías del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así se dijo en la Opinión Consultiva: “110. Es inadmisibles que se incluya en esta hipótesis la situación de los menores que no han incurrido en conducta penalmente típica, pero se encuentran en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de las patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte. El concepto de delincuencia infantil o juvenil sólo puede aplicarse a quienes se hallan en el primer supuesto mencionado, esto es, a los que incurren en conductas típicas, no así a quienes se encuentran en los otros supuestos”. En la parte resolutive de dicha Opinión Consultiva se indicó: “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 incurren 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”.

5. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

Característico del nuevo paradigma del Derecho de la Infancia producto de la Convención de Derechos del Niño y de los otros instrumentos mencionados que la complementan, es que el niño y adolescente es considerado sujeto de derechos y de obligaciones, lo que tiene relevancia con respecto al tratamiento que le otorga el sistema penal y la vigencia del sistema de garantías.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado una serie de votos relevantes en materia penal juvenil, dentro de los que destacan los siguientes: a) Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, b) Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002; c) Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004; d) Caso Bulacio contra Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003; e) Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay, Sentencia de 2 de setiembre de 2004, f) Caso Servellón García y otros Vs. Honduras Sentencia de 21 de septiembre de 2006, g) Caso Familia Barrios Vs. Venezuela, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, h) Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras, sentencia de 27 de abril de 2012; i) Caso Masacres de El Mozote y lugares aleñados Vs. El Salvador, Sentencia de 25 de octubre de 2012; j) Caso Mendoza y otros vs. Argentina, Sentencia de 14 de mayo de 2013 y k) Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 27 de Agosto de 2014.

Dentro de estas sentencias destaca en primer lugar la dictada en el Caso de los

“Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, por su carácter pionero en el reconocimiento de los derechos de los niños establecidos en la Convención de Derechos del Niño. Tiene una gran importancia además en lo concerniente a la exigencia de una política estatal tendiente a garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de los niños y la relación de ello con la prevención de la delincuencia, criterio que ha sido reiterado en diversas resoluciones posteriores.

Igualmente debe resaltarse la Opinión consultiva OC-17/2002, en cuanto hace un desarrollo de los derechos del niño, mencionando el carácter de sujeto de derechos y se pronuncia en contra de la doctrina de la situación irregular. Defiende además el sistema de garantías basado en el debido proceso y desarrolla el principio de especialidad de la justicia penal juvenil, el que ha sido retomado en diversas sentencias posteriores de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La sentencia del Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay reviste igualmente mucha relevancia, por la caracterización que se hace de la justicia penal juvenil. Señala el carácter excepcional de la prisión preventiva y de la privación de libertad. Se refiere a la exigencia del cumplimiento del principio educativo en la ejecución de la privación de libertad en materia penal juvenil (Nº. 134.24), lo mismo que la exigencia del cumplimiento de los derechos de los privados de libertad.

La sentencia del Caso Mendoza y otros vs. Argentina enfatiza la imposibilidad de aplicación de la legislación de adultos al Derecho Penal Juvenil, lo mismo que el carácter excepcional y de corta duración de la privación de libertad, que lleva además a la posibilidad de su revisión periódica. Hace mención a la prohibición de la pena privativa de libertad perpetua. En este caso se hace además un desarrollo del derecho a recurrir la sentencia, en la línea trazada para el Derecho Penal de adultos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la sentencia del Caso Herrera Ulloa en contra de Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004.

La sentencia del Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras hace referencia a las maras y pandillas, el hacinamiento carcelario, las detenciones indiscriminadas y la vaguedad de la legislación antimaras. Trató también el problema

de los incendios en los centros de privación de libertad y las muertes de los privados de libertad.

6. GARANTÍAS DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL Y RESPETO AL DEBIDO PROCESO

Propio del Derecho Penal Juvenil es que los principios del interés superior del niño y de protección integral de éste, heredados del paradigma del Derecho Tutelar de la doctrina de la situación irregular⁷, no pueden ser utilizados para restringir las garantías de Derecho Penal sustantivo y procesal que se les da a los adultos, sino solamente sirven para establecer garantías adicionales, que se agregarán a las establecidas en el Derecho de adultos⁸. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño, OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, dijo: “100. Bajo esta misma perspectiva, y específicamente con respecto a determinados procesos judiciales, la Observación General 13 relativa al artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, sobre la igualdad de todas las personas en el derecho a ser oídas públicamente por un tribunal competente, señaló que dicha norma se aplica tanto a tribunales ordinarios como especiales, y determinó que los “menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el artículo 14”.

Para el juzgamiento de las personas menores de edad debe respetarse el debido proceso, resultando que el mismo incluye no solamente los derechos que tradicionalmente se han considerado como parte del debido proceso en el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con respecto a la justicia penal en general, sino también derechos adicionales, consecuencia de su condición de menores de edad. En este sentido es importante mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos el caso Mendoza en contra de Argentina, en sentencia de 14 de mayo de 2013, indicó: “144. Tratándose del debido proceso y garantías, esta Corte ha señalado que los Estados tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona humana, así como proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1), medios idóneos para que aquéllos

sean efectivos en toda circunstancia, tanto el corpus iuris de derechos y libertades como las garantías de éstos, son conceptos inseparables del sistema de valores y principios característico de la sociedad democrática. Entre estos valores fundamentales figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a éstos, como por la situación especial en que se encuentran. En razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado. Estas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procesos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquellos”.

Con respecto a este fallo es importante el énfasis que se hace de la necesidad del respeto del debido proceso en la justicia penal juvenil. Sobre ello debe resaltarse en particular la Opinión consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se hace una enumeración de derechos derivados del debido proceso, señalando que son aplicables a la justicia penal juvenil, aunque debe reconocerse que se desarrolla poco las particularidades de dicha justicia.

7. PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

La justicia penal juvenil, como se dice abajo, es una justicia especializada, que se rige por ello no solamente por la necesaria especialización y capacitación de los diversos operadores del sistema de justicia penal juvenil, sino también por una serie de principios particulares que la diferencian de la justicia de adultos.

Como principios de la justicia penal juvenil pueden señalarse los siguientes: a) La prevención tiene prioridad sobre la sanción. Ello fue desarrollado por las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Riad) de 1990. Se ha exigido el desarrollo de políticas públicas por el Estado para la protección de la niñez y la adolescencia. A esto se hizo mención en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso de los “Niños de Calle”, en la sentencia del Caso “Instituto de Reeducción del Menor” (Nº. 149), en la sentencia del Caso Mendoza y otros (Nº. 150) y en la sentencia del Caso Servellón García y otros

(Nº. 114-116), b) la sanción debe ser la ultima ratio, de modo que la prioridad la debe tener la “desjudicialización”⁹. Ello fue desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión consultiva OC-17/2002 y en la sentencia del Caso del “Instituto de Reeducción del Menor”; c) la sanción privativa de libertad debe ser la ultima ratio y durar el menor tiempo posible. Así la prioridad la tienen las sanciones no privativas libertad¹⁰. Esto fue mencionado por la Corte Interamericana en la sentencia del Caso Mendoza, d) la prisión preventiva debe tener un carácter absolutamente excepcional y debe durar el menor tiempo posible. Referencia a ello se encuentra en la sentencia del Caso “Instituto de Reeducción del Menor”; e) debe dotarse de un sentido educativo a la ejecución. Se hizo mención a esto en la sentencia del Caso del “Instituto de Reeducción del Menor”¹¹ y en la sentencia del Caso Mendoza y otros (134.24).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de 2 de septiembre de 2004, dictada en el Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay hizo referencia los principios de la justicia penal juvenil. Señaló como tales a) “Posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales”, b) “Asesoramiento psicológico para el niño”, “control de la manera de tomar la declaración del niño” y “regulación de la publicidad del proceso”, c) “Margen suficiente para el ejercicio de las facultades discrecionales” en las diversas fases y etapas de la administración de justicia juvenil y d) “los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales” (Nº. 211).

Uno de los problemas en que se incurrió, es la forma escueta y vaga en que se definieron las características de la justicia penal juvenil, que lleva a una falta de precisión conceptual, lo que se refleja, por ejemplo, en la referencia a la “regulación de la publicidad del proceso”. Lo anterior, a pesar de que una característica de la justicia penal juvenil es que el juicio oral es privado y que debe tratarse de proteger frente al público y los medios de comunicación durante el proceso la identidad del joven.

Por su parte en la sentencia del Caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*, refiriéndose a las garantías que debía otorgarse a las personas menores de edad en la justicia penal juvenil se dijo por la Corte Interamericana: “170. Esta Corte estima que como condiciones mínimas el Estado debe garantizar que los niños, niñas y adolescentes que sean detenidos, como medida de último recurso: 1) sean debidamente identificados, se determine su condición de menor de edad y las medidas de protección especial aplicables; 2) sean presentados inmediatamente ante juez o autoridad competente de menores; 3) se notifique lo antes posible a sus padres o tutores y tomen contacto con sus familiares, y 4) tengan acceso inmediato a asistencia letrada o abogado”. Se mencionó en este caso la necesidad de determinar la edad del joven, para establecer si es aplicable la legislación penal juvenil, regulándose un in dubio a favor de la minoridad, en el caso de que existiera duda. Se dijo: “173. En este sentido, la Corte considera que en caso de ser necesario requerir identificar y determinar la edad de una persona, especialmente un posible menor de edad, el Estado, a través de sus autoridades competentes en la materia, debe realizar de oficio las acciones pertinentes para acreditar fehaciente la minoría de edad, a través de una evaluación con criterios científicos, teniendo en cuenta la apariencia física (características somáticas y morfológicas) y la madurez psicológica, realizada de forma segura, respetuosa y con consideraciones de género e impactos diferenciados¹. En caso que no sea posible llegar a una determinación certera de la edad, se debe otorgar “al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se le trate como tal”.

Debe resaltarse que uno de los grandes problemas existentes en la justicia penal juvenil en Latinoamérica es la gran extensión de la prisión preventiva¹². En cuanto a la prisión preventiva debe destacarse la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso “*Instituto de Reeducción del Menor*” Vs. Paraguay. En la misma se establecieron los siguientes principios en relación con la prisión preventiva: a) separación entre los procesados y los condenados (Nº. 169), b) separación de los adultos (Nº. 172), debe haber mayor rigurosidad para el dictado de la prisión preventiva, la norma debe ser las medidas substitutorias (Nº. 230). Se señaló al

respecto que “estas medidas substitutorias tienen la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción” (Nº. 230), c) debe aplicarse el plazo más breve posible (Nº. 231) y d) debe garantizarse la salud y educación de los privados de libertad (Nº. 172). No se hizo mención allí a que las únicas causales de prisión preventiva admisibles son el peligro concreto de fuga y el peligro concreto de obstaculización, a lo que ha hecho mención la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas resoluciones referidas a la justicia de adultos¹³, pero que deben estimarse aplicables también a la justicia penal juvenil.

En cuanto a las alternativas a la prisión preventiva, de gran importancia para que la prisión preventiva funcione como la ultima ratio, se indicó en la sentencia del Caso “*Instituto de Reeducción del Menor*” Vs. Paraguay: “230. En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas substitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, *inter alia*, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones. La aplicación de estas medidas substitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción (...)”.

En la sentencia del Caso *Mendoza* se hizo énfasis en el carácter excepcional de la privación de libertad, que es uno de los principios fundamentales de la justicia penal juvenil. Se dijo: “162. Por lo que respecta particularmente a medidas o penas privativas de la libertad de los niños, aplican especialmente los siguientes principios: 1) de *ultima ratio* y de máxima brevedad, que en los términos del artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, significa que “[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño [...] se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”. 2) de delimitación temporal desde el momento de su imposición, particularmente relacionado con

los primeros, pues si la privación de la libertad debe ser excepcional y lo más breve posible, ello implica que las penas privativas de libertad cuya duración sea indeterminada o que impliquen la privación de dicho derecho de forma absoluta no deben ser aplicadas a los niños, y 3) la revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños. Al respecto, si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados poner a los niños en libertad, aun cuando no hayan cumplido la pena establecida en cada caso concreto. A estos efectos, los Estados deben establecer en su legislación programas de libertad anticipada (...). La Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver dicho caso declaró que la prisión perpetua contemplada en Argentina, es incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos (Nº. 163)¹⁴. Debe resaltarse en relación con ello que la larga duración de la sanción privativa de libertad es uno de los problemas que se presentan en diversos países, por ejemplo en Costa Rica, El Salvador y Panamá.

Entre los aspectos importantes desarrollados por la sentencia del Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay, se encuentra el grado de hacinamiento carcelario en que se encontraban los jóvenes y las condiciones insalubres en que se desarrollaba la privación de libertad. Así se indicó que "134.4. El Instituto era un establecimiento para internar a niños en conflicto con la ley, el cual estaba integrado mayormente por niños que provenían de sectores marginados. Esta población fue creciendo, de manera que se originaron serios problemas de hacinamiento e inseguridad entre los internos. Entre agosto de 1996 y julio de 2001, la población en el Instituto superó la capacidad máxima de éste, alcanzando así un nivel de sobrepoblación de alrededor de 50% (...). "134.5. Los internos en el Instituto estaban reclusos en celdas insalubres con escasas instalaciones higiénicas". "134.6. Los internos estaban mal alimentados y carecían de asistencia médica, psicológica y dental adecuada". "134.7. Los internos que sufrían discapacidades físicas, enfermedades mentales y/o problemas de adicciones, no contaban con una atención médica acorde con sus necesidades especiales". "134.8. Los internos contaban con pocas oportunidades de hacer ejercicio o de participar en actividades recreativas". 134.14. Los guardias no contaban con una preparación idónea para la protección de niños privados de libertad, ni estaban capacitados para responder

de manera satisfactoria a situaciones de emergencia". "134.19. La gran mayoría de los internos se encontraba procesada sin sentencia". 134.20. Los internos procesados sin sentencia no estaban separados de los condenados en el Instituto". 134.24. (...) en vez de ser rehabilitados en el Instituto para una reinserción satisfactoria en la sociedad, los internos fueron sometidos a sufrimiento diario y, por tanto, a un proceso de aprendizaje negativo y vicioso, el cual, en parte, explicaba el alto índice de reincidencia de los mismos (...).

Con respecto a esa sentencia es importante señalar que uno de los mayores problemas que existen en Latinoamérica es que el carácter excepcional de la prisión preventiva y la sanción privativa de libertad, no se cumple, dando lugar a una gran cantidad de privados de libertad en materia penal juvenil, incluyendo una gran extensión de la prisión preventiva. Todo ello ha llevado a un gran hacinamiento carcelario, a la falta de separación entre presos preventivos y condenados. Igualmente ha conducido a condiciones insalubres en el cumplimiento de la privación de libertad y a dificultades para dotar de espacios de esparcimiento a los jóvenes, lo mismo que para el cumplimiento del deber de dar una educación adecuada a los privados de libertad, que forma parte del derecho a la educación de todas las personas menores de edad. Además el hacinamiento carcelario ha conducido a una pérdida del control de los centros de privación de libertad por las autoridades penitenciarias, con el fomento de la violencia carcelaria, lo mismo que llevado a graves incendios en diversos países latinoamericanos, por ejemplo en Honduras, en donde han perecido muchos jóvenes.

Uno de los principios de la justicia penal juvenil es la búsqueda de la desjudicialización, a través de la aplicación de criterios de oportunidad reglada y de soluciones alternativas a la sanción. El artículo 40 3) de la Convención de Derechos del Niño al respecto indica: "Siempre que sea apropiado y deseable, 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". Sobre ello las Reglas Mínimas de la ONU de la Administración de Justicia de Menores señalan; "Remisión de casos; "11.1. Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades

competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra (o sea corte tribunal, Junta, Consejo, etc.), para que los juzguen oficialmente (...)" "11.4. Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación de víctimas". A lo anterior hacen mención los numerales 24-27 de la Observación 10 del Comité Derechos Niño. En los últimos tiempos han tenido un gran desarrollo las ideas de justicia restaurativa, desarrolladas por la declaración para la utilización de la justicia restaurativa, presentada en 2002 al Consejo Económico y Social. En los numerales 3, 10 y 27 de la Observación 10 del Comité de Derechos del Niño se menciona expresamente la necesidad del fomento de las ideas de justicia restaurativa.

Con respecto a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido un escaso desarrollo con respecto a las llamadas soluciones alternativas. En la Opinión Consultiva OC-17-2002, en forma escueta se indicó: "135. Las normas internacionales procuran excluir o reducir la "judicialización" de los problemas sociales que afectan a los niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del artículo 19 de la Convención Americana, pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas. (...) Son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas (...)" Debe anotarse que la redacción es, sin embargo, confusa, al hacerse mención a las normas que pretenden excluir o reducir la "judicialización de los problemas sociales", afirmación que se acerca a concepción de la doctrina de la situación irregular¹⁵, en la que precisamente se trataba de judicializar los problemas de riesgo social en que estaban los menores de edad. La búsqueda de que no se judicialicen los problemas sociales corresponde a la nueva concepción del Derecho de la Niñez y la Adolescencia, no siendo una temática que en particular corresponda a las soluciones alternativas.

8. LA JUSTICIA PENAL JUVENIL COMO JUSTICIA ESPECIALIZADA

La necesidad de una justicia penal especializada, que esté capacitada para responder a las características de los jóvenes,

lo que estaba ya establecido en el Art. 5.5 de la convención americana sobre derechos humanos. Ello también se deduce del Art. 40.3 de la convención de derechos del niño y del N°. 22 de las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. Se hace mención que para esto es "indispensable que todas estas personas (las personas encargadas de administrar la justicia de menores) tengan siquiera una formación mínima en materia de Derecho, Sociología, Psicología, Criminología y Ciencias del Comportamiento" (lo entre paréntesis no es del original)¹⁶. Importante es que la exigencia de especialización no es solamente con respecto a los jueces, sino también a los abogados, fiscales, policías, personal auxiliar, personal penitenciario y peritos. Igualmente el principio de especialización debe regir en las diversas etapas del proceso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a la necesidad de una justicia especializada en materia penal juvenil en diversas sentencias, por ejemplo en la Opinión consultiva OC-17/2002: (N°. 109)¹⁷, en el Caso Bulacio contra Argentina (N°. 136), en el Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay (N°. 210 y 213), en el Caso Mendoza y otros vs. Argentina (N°. 146-147) y en el caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela (N°. 163). Se ha reconocido, por ejemplo por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, UNICEF y el Comité de Derechos del Niño que se requiere dedicar muchos más esfuerzos por parte del Estado hacia la capacitación de los diversos operadores de la justicia penal juvenil. En este sentido UNICEF ha señalado la ausencia de órganos especializados en todo el territorio en Costa Rica y El Salvador¹⁸. Ha señalado igualmente el déficit en la garantía del principio de especialización jurisdiccional en Honduras¹⁹ y Guatemala²⁰. El Comité de Derechos del Niño ha criticado con respecto a El Salvador la inadecuada preparación en el conocimiento de la Convención de Derechos del Niño y las particularidades de la justicia penal juvenil, por parte de policías, fiscales y jueces²¹.

Es importante que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde la sentencia del Caso de los Niños de la Calle, con base en la Convención de Derechos del Niño, ha considerado como niño a la persona menor de 18 años. En la sentencia del caso Mendoza contra Argentina, la Corte Interamericana enfatizó la

necesidad de un tratamiento diferenciado entre los niños y los adultos en materia penal (Nº. 145), lo que lleva a tribunales especializados y a una legislación especializada (Nº. 146). Esto tiene una gran importancia, ya que en diversos países latinoamericanos, por ejemplo en Panamá, Honduras y Costa Rica²², no han faltado proyectos de ley tendientes a rebajar la edad de responsabilidad penal como adulto por debajo de los 18 años. Se ha señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe temático Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, que algunos países siguen manteniendo la edad de responsabilidad penal como adulto por debajo de los 18 años, mencionando que ello ocurre en diversos países del Caribe, lo mismo que en Bolivia y los Estados Unidos de América (Nº. 39-43).

Los países centroamericanos se encontraron entre los primeros que ratificaron la Convención de Derechos del Niño: Guatemala el 6 de junio de 1990, El Salvador el 21 de julio de 1990, Honduras el 10 de agosto de 1990, Costa Rica el 21 de agosto de 1990, Nicaragua el 5 de octubre de 1990 y Panamá el 12 de diciembre de 1990. Se llegaron a aprobar en Centroamérica leyes sobre la justicia penal para adaptar la legislación a las nuevas exigencias establecidas por la Convención de Derechos del Niño. El Salvador aprobó la Ley del Menor infractor en 1995, Costa Rica la Ley de Justicia Penal Juvenil en 1996, Honduras el Código de la Niñez y la Adolescencia en 1996, Nicaragua el Código de la Niñez y la Adolescencia en 1998, Panamá el Régimen Especial de responsabilidad penal para la adolescencia en 1999 y Guatemala la Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia en 2003²³.

Con posterioridad a ello han existido una serie de regresiones, en la normativa, produciéndose un endurecimiento, especialmente en Panamá²⁴, El Salvador y Honduras, pero también, aunque en menor medida, en Costa Rica. Todo ello se da dentro de un contexto de auge del llamado populismo punitivo y del amarillismo de la prensa, ligado al mismo, que magnifica la problemática de la delincuencia juvenil en relación con la delincuencia en general. Sobre esta magnificación se dice que, por ejemplo en Honduras, en contra de la percepción de que los jóvenes y adolescentes son los causantes de la inseguridad y la violencia, se ha determinado que solamente un 5% de los homicidios son cometidos por personas menores de edad²⁵. En general la percepción que se tiene

por la población es que el sistema penal juvenil es demasiado blando. Ello ha llevado por ejemplo en El Salvador y en Panamá a un aumento de la duración de la sanción privativa de libertad. En El Salvador se posibilitó la sanción privativa de libertad en determinados casos hasta por 10 años. Se ha criticado por el Comité de Derechos del Niño la extensión del uso de la privación de libertad en El Salvador, lo mismo que el déficit en cuanto a medidas alternativas a la misma²⁶. En Panamá se amplió el listado de delitos que permiten la sanción privativa de libertad y se aumentó a través de reformas sucesivas la duración de la misma, llegándose a prever en 12 años en el homicidio calificado²⁷. Además en Panamá se extendió la posibilidad del dictado de la prisión preventiva a más delitos y la posibilidad de una mayor duración de la misma, eliminándose la improrrogabilidad que se establecía²⁸ y autorizándose que el plazo de la prisión preventiva en los delitos de homicidio calificado se pueda extender hasta la finalización del proceso²⁹. Por otro lado, en El Salvador se establecieron limitaciones a la desjudicialización. Además se ha tendido a establecer en dichos países penas privativas de libertad mínimas. Se ha extendido también la posibilidad de duración de la prisión preventiva. En Costa Rica se han ampliado los plazos de duración de la prisión preventiva³⁰, lo mismo que los plazos de duración de las sanciones socio-educativas, lo que da la posibilidad de que se extiendan hasta por 5 años. Esto último aumenta la posibilidad de que las sanciones socio-educativas se lleguen a convertir en una sanción privativa de libertad, por incumplimiento. En el Salvador el tratamiento especial que le da la legislación penal juvenil a las maras y pandillas y la extensión que se ha dado a la privación de libertad, ha llevado al Comité de Derechos del Niño y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a indicar que la legislación debe ser ajustada a los parámetros que debe tener la justicia penal juvenil³¹. En sentido similar se pronunció el Comité de Derechos del Niño con relación a Honduras³².

En cuanto a la necesidad de que en el juzgamiento de las personas menores de edad se respete el principio de especialidad, debe citarse lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Mendoza contra Argentina. Se dijo: "145. Si bien los niños cuentan con los mismos derechos humanos que los adultos durante los procesos, la forma en que ejercen tales derechos varía en función de su nivel de desarrollo. Por lo tanto, es

indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un proceso. Lo anterior corresponde al principio de trato diferenciado que, aplicado en el ámbito penal, implica que las diferencias de los niños y los adultos, tanto por lo que respecta a “su desarrollo físico y psicológico, como por sus necesidades emocionales y educativas”, sean tomadas en cuenta para la existencia de un sistema separado de justicia penal juvenil. 146. En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los niños, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías. En tal sentido, el artículo 5.5 de la Convención Americana señala que, “[c]uando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”. Por lo tanto, conforme al principio de especialización, se requiere el establecimiento de un sistema de justicia especializado en todas las fases del proceso y durante la ejecución de las medidas o sanciones que, eventualmente, se apliquen a los menores de edad que hayan cometido delitos y que, conforme a la legislación interna, sean imputables. Ello involucra tanto a la legislación o marco jurídico como a las instituciones y actores estatales especializados en justicia penal juvenil. Sin embargo, también implica la aplicación de los derechos y principios jurídicos especiales que protegen los derechos de los niños imputados de un delito o ya condenados por el mismo”.

En el fallo se resalta que la vigencia del principio de especialización es en todas las etapas del proceso. Por otro lado, se hace mención a que el principio involucra a las instituciones y actores involucrados en la justicia penal juvenil, lo que implica, aunque no se dice expresamente en la resolución, que la especialización rige también con respecto a fiscales, defensores, personal que trabaja en los tribunales, fiscalía y defensa, policías, personal penitenciario y peritos. A ello se refiere el numeral 22 de las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores.

9. VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

Latinoamérica se ha caracterizado por las graves violaciones de los derechos humanos, en particular detenciones arbitrarias, práctica de la tortura, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales. Gran parte de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a esos quebrantos. Se trata de quebrantos a derechos humanos fundamentales que afectan no solamente a personas mayores de edad, sino también a menores de edad. Por ello, parte de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho mención a dichos quebrantos, otorgándoles especial relevancia cuando afectan a personas menores de edad, de modo que ha indicado que reúnen mayor gravedad, por cuanto implican un quebranto al deber de protección del Estado con las personas menores de edad. Lo anterior se aprecia, por ejemplo en la sentencia del Caso de los Niños de la Calle, en la sentencia dictada en el caso Bulacio (Nº. 133), en la sentencia del Caso Familia Barrios Vs. Venezuela (Nº. 55, 77 y 82), en la sentencia del Caso Masacres de El Mozote y lugares aleñados Vs. El Salvador (Nº. 150, 155, 156, 162, 194-195, 203) y en la sentencia ordenada en el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri (Nº. 162, 170-171).

En la sentencia del caso de los Niños de Calle se hizo mención a la política estatal en Guatemala al momento de los hechos de quebranto de los derechos humanos fundamentales. Así se indicó “79. En la época en que sucedieron los hechos, existía en Guatemala un patrón común de acciones al margen de la ley, perpetradas por agentes de seguridad estatales, en contra de los “niños de la calle”; esta práctica incluía amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes y homicidios como medio para contrarrestar la delincuencia y vagancia juvenil (...)”³³. Importante es que en esa sentencia, lo que fue reiterado en otras sentencias, se señaló la necesidad de realización de una política estatal, que garantice los derechos económicos, sociales y culturales de los niños.

Debe resaltarse que en diversos países latinoamericanos, por ejemplo en Brasil³⁴ y Honduras³⁵, ha existido una serie de ejecuciones extrajudiciales en contra de los niños de la calle, los que se asocian con la delincuencia y

con las pandillas juveniles³⁶. En efecto, grupos paramilitares han actuado en impunidad, con la tolerancia en definitiva de las autoridades estatales. Se trata de un tema que fue desarrollado en la sentencia de la Corte Interamericana del Caso de los Niños de la Calle contra Guatemala, pero que fue retomado de nuevo en la sentencia del Caso Servellón García y otros vs. Honduras. En esta se tuvo por probado: “79.1. A principios de los años 90, y en el marco de la respuesta estatal de represión preventiva y armada a las pandillas juveniles, pasa a existir un contexto de violencia ahora marcado por la victimización de niños y jóvenes en situación de riesgo social, identificados como delincuentes juveniles causantes del aumento de la inseguridad pública. Las muertes de jóvenes sindicados como involucrados con “maras” o pandillas juveniles se tornaron cada vez más frecuentes entre 1995 y 1997. Así, por ejemplo, entre los años 1995 a 2002, murieron violentamente al menos 904 menores”. 79.2. Ese contexto de violencia se materializa en las ejecuciones extrajudiciales de niños y jóvenes en situación de riesgo, por parte tanto de agentes estatales como de terceros particulares. En ese último caso, la violencia se da, entre otros, al interior de las pandillas juveniles o entre pandillas rivales o como consecuencia de la actuación de supuestos grupos clandestinos de limpieza social”. Se señaló además: “110. El referido contexto estuvo marcado por la estigmatización de los jóvenes como supuestos causantes del aumento de la inseguridad pública en Honduras y por la identificación, como delincuentes juveniles, de los niños y jóvenes en situación de riesgo social, es decir, pobres, en estado de vagancia, sin empleos fijos o que padecen de otros problemas sociales (...)”. Se dijo más adelante: “112. La Corte advierte que, en atención al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, el Estado no puede permitir por parte de sus agentes, ni fomentar en la sociedad prácticas que reproduzcan el estigma de que niños y jóvenes pobres están condicionados a la delincuencia, o necesariamente vinculados al aumento de la inseguridad ciudadana. Esa estigmatización crea un clima propicio para que aquellos menores en situación de riesgo se encuentren ante una amenaza latente a que su vida y libertad sean ilegalmente restringidas”.

En la sentencia del Caso Servellón García y otros vs. Honduras (Nº. 114-116) se reiteró por la Corte Interamericana el criterio que había

externado en la sentencia del Caso de los Niños de la Calle contra Guatemala, en cuanto a la existencia de un deber estatal de desarrollar una política social que garantice los derechos de los niños y adolescentes, de modo que se permita el desarrollo de sus potencialidades, lo que se asocia además con una política criminal de prevención de la delincuencia juvenil. Se trata de un aspecto en el que hay un gran déficit en Centroamérica, en donde hay una gran divergencia entre la garantía formal de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en la Convención de Derechos del Niño y la realidad, que presenta niveles elevados de pobreza y desigualdad, lo mismo que elevados índices de deserción escolar. Precisamente uno de los factores problemáticos en Centroamérica es el nivel bajo de inversión social por parte del Estado³⁷.

El tema de la delincuencia juvenil y de las maras y pandillas ha sido de gran preocupación, por ejemplo en Centroamérica, especialmente por su gran extensión en Guatemala, Honduras y El Salvador³⁸. Dichas maras y pandillas han actuado con una gran violencia, provocando gran cantidad de muertes, por ejemplo como consecuencia del enfrentamiento entre las mismas. Se recurre en general a la extorsión y a la venta de drogas por parte de las mismas. Se ejerce una gran presión sobre los niños y adolescentes que habitan en los territorios controlados por las maras, para que ingresen a las mismas. La cantidad de miembros de las maras y pandillas es de muy difícil precisión y varía de acuerdo con las fuentes, se estima que la cantidad de pandilleros de México y Centroamérica asciende a una cifra entre 50,000 y 350,000³⁹.

Debe tenerse en cuenta que Centroamérica es una de las regiones más violentas del Mundo y con ello con mayor cantidad de homicidios por cien mil habitantes. De acuerdo con el Banco Mundial Honduras en 2013 tenía una tasa de homicidios de 84 por 100,000 habitantes, El Salvador en 2013 de 40, Guatemala en 2012 de 35, Panamá en 2013 de 17, Nicaragua en 2012 de 11 y Costa Rica en 2013 de 8⁴⁰. La violencia, sin embargo, en El Salvador, luego de superada la llamada tregua con las maras o pandillas a mediados de 2014, ha recrudecido. Se señala que la tasa de homicidios en El Salvador ascendió en 2015 a 103 por cada 100,000 habitantes, mientras que Honduras, que ha sido en diversas ocasiones catalogado como el país más violento del mundo, tuvo un descenso a 56.7 por cada 100,000 habitantes, cifra que

lo que sigue ubicando dentro de los países del mundo más violentos. Guatemala en 2015 tuvo una tasa de 29.5, Costa Rica aumentó a una tasa de 11.4, Panamá disminuyó a 11.1 y Nicaragua disminuyó a 8⁴¹. La tasa global en Centroamérica en 2015 fue de 40.2 por cada 100,000 habitantes, ubicando a esta región como una de las más violentas del mundo⁴². Debe tenerse en cuenta que en diversos países latinoamericanos el homicidio se ha convertido en la mayor causa de muerte entre los 15 y 29 años. Precisamente en la mayor parte de los homicidios las víctimas tienen entre esas edades. Se estima que una de cada siete víctimas de homicidio entre 15 y 29 años vivió en el Continente Americano y que en 2012 25,000 víctimas de homicidio en América eran menores de 20 años⁴³.

Debe indicarse que aunque las maras y pandillas son identificadas con frecuencia con la delincuencia juvenil, solamente una parte de sus miembros son menores de edad. Sin embargo, usualmente el joven se integra a las maras antes de su mayoría de edad. Según un estudio realizado en Honduras el 80% de los ingresos se dio entre los 11 y los 20 años, de los que un 36% lo habría hecho entre los 11 y 15 años y el 44% entre 16 y 20 años⁴⁴. A pesar de la identificación que se da entre las maras y la delincuencia juvenil se reconoce que hoy día las maras están dominadas por adultos⁴⁵.

Guatemala, Honduras y El Salvador han desarrollado una política dura en contra de las maras y pandillas, lo que ha llevado a un endurecimiento de la legislación y a la aprobación de leyes antimaras, por ejemplo en Honduras y El Salvador, que amplían las posibilidades del dictado de la prisión preventiva, aumenta las penas privativas de libertad y crean figuras delictivas de gran vaguedad⁴⁶, que otorgan una gran discrecionalidad a la policía al momento de aprehender a un joven⁴⁷. Todo ello llevó a detenciones arbitrarias, lo mismo que a un aumento del hacinamiento carcelario. Una de las características de esta política ha sido además la utilización del ejército para desarrollarla, tomando funciones que corresponden a la policía⁴⁸. En 2002 se aprobó en Honduras la Ley de Policía y Convivencia Social que hizo posible la detención masiva de niños, jóvenes y adolescentes, sospechosos a partir de su apariencia, por ejemplo tatuajes, de pertenecer a las maras, todo a partir de tipos abiertos y con penalidades elevadas de manera

desproporcionada. En El Salvador se aprobó legislativamente en forma inicial el Plan de Mano Dura, que posibilitaba la detención de los niños y adolescentes, a partir de tipos penales, a los que presentarían tatuajes o se comunicaran con señas, produciendo una detención masiva y arbitraria de una cantidad enorme de jóvenes. Inmediatamente después de que esta legislación fue declarada inconstitucional, se aprobó una nueva ley que desarrollaba un Plan de Súper Mano Dura, en un sentido similar. Luego en 2010 se aprobó la Ley de Proscripción de las Maras, Pandillas, Asociaciones de Naturaleza Criminal. Recientemente la Corte Suprema de Justicia avaló la calificación de las maras y pandillas como organizaciones terroristas⁴⁹. Todo ello ha llevado a un endurecimiento de la legislación penal juvenil.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe temático sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, presentado en 2011⁵⁰, criticó que no se destinaran mayores esfuerzos a desarrollar una política de prevención de las mismas (Nº. 136), criticando el enfoque represivo que se ha seguido en Guatemala, El Salvador y Honduras (Nº. 123-134). Criticó la estigmatización y discriminación a la que se ven sometidos los jóvenes que son etiquetados como miembros de las maras o pandillas (Nº. 123-124). Criticó además las condiciones de privación de libertad en que se encuentran los miembros de las maras y pandillas (Nº. 126, 434-436). Hizo referencia a la violencia existente en los centros en que se ubican a los miembros de las pandillas (Nº. 434). Este es uno de los aspectos más problemáticos relacionados con la justicia penal juvenil, ya que se ha llegado a grandes niveles de hacinamiento, a condiciones contrarias a la dignidad humana y a la desatención del principio educativo en la ejecución de la sanción penal juvenil. Igualmente el Comité de Derechos del Niño en sus observaciones finales de 17 de febrero de 2010 sobre El Salvador señaló que “le preocupa que no se preste suficiente atención a las causas fundamentales de este fenómeno, que hasta ahora se ha abordado exclusivamente como un problema de justicia penal mediante políticas y medidas represivas”⁵¹. Recomendó el Comité que El Salvador: “Realice un estudio a fin de elaborar una política pública holística y amplia para hacer frente a la violencia y la delincuencia juvenil, abordando los factores sociales y las causas que originan el problema de las “maras”, como, por ejemplo, la exclusión política y social, la falta de

políticas preventivas y de servicios sociales, la cultura de la violencia, las corrientes de migración, la falta de oportunidades y la desestructuración de las familias". En un sentido similar se había pronunciado el Comité de Derechos del Niño con respecto a Honduras en sus observaciones finales de 2 de mayo de 2007⁵².

Con respecto a las maras o pandillas es importante citar la sentencia del Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras, sentencia de 27 de abril de 2012. La misma no se trata propiamente de un caso relacionado con niños y adolescentes, pero sí con la detención masiva de jóvenes a los que se les atribuía ser integrantes de las maras o pandillas con base en su apariencia, con las condiciones de privación de libertad a las que fueron sometidos, lo mismo que con relación a la legislación antimaras, aprobada en Honduras. Como la legislación antimaras era aplicada también a las personas menores de edad, se citan en la resolución las críticas del Comité de Derechos del Niño a dicha normativa (Nº. 98 a), 101).

En el asunto resuelto en la sentencia del Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras, en el contexto de las malas condiciones del centro, se produjo un incendio como consecuencia de la sobrecarga de aparatos eléctricos, que dio como resultado la muerte de 107 internos, miembros de las maras. Este tema de los incendios en centros de privación de libertad en Latinoamérica en pésimas condiciones de infraestructura y con gran hacinamiento carcelario, no es infrecuente, a lo que hizo mención la Corte Interamericana al mencionar otros casos anteriores y posteriores que habían ocurrido en el mismo Honduras (Nº. 24). En particular en la sentencia del Caso del Centro de Reeducción contra Paraguay, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo referencia al quebranto a la dignidad humana, la integridad personal y la vida por el hacinamiento carcelario y los incendios, que llevaron a la muerte de 9 personas y a que resultaran heridas 42 (Nº. 134.25-134.38, 301). Puede mencionarse además el incendio en el Centro de Menores en el Centro de Custodia de Menores Arco Iris en Tocumen, Panamá, ocurrido en 2011, que provocó heridas a unos 15 adolescentes. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresó en su momento preocupación por dicho incidente⁵³, lo mismo que el Comité de Derechos del Niño en sus

observaciones sobre Panamá del 21 de diciembre de 2011 (Nº. 75).

La Corte Interamericana en la sentencia del Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras mencionó los problemas estructurales de los centros penales en Honduras, el hacinamiento carcelario y las condiciones de insalubridad existentes. Dijo que dichos problemas se han agravado con la legislación antimaras que se aprobó con el Decreto Nº. 117-2003, adoptado en agosto de 2003, que calificó la pertenencia a las maras como una asociación ilícita y aumentó las penas (No 26). Señaló "27. A partir de esa reforma, la policía inició una práctica común de detenciones por sospecha y arrestos masivos con base en la apariencia de las personas y sin orden previa de autoridad competente". La Corte criticó el tipo penal creado como contrario al principio de legalidad, por su imprecisión, lo que otorgó un gran ámbito de discrecionalidad que condujo a la detención arbitraria de personas sobre la base a percepciones sobre la pertenencia a una mara (Nº. 61 y 102). Se indicó que ello llevó a un aumento de los niveles de sobrepoblación carcelaria (Nº. 28). La Corte Interamericana hizo referencia además a la prohibición de las detenciones masivas de personas sin causa legal, conocidas como "razzias" (108). A ello había hecho mención la Corte con anterioridad con respecto a la justicia penal juvenil en la sentencia del Caso Bulacio contra Argentina (Nº. 137)⁵⁴ y en la sentencia del Caso Servellón García y otros vs. Honduras (Nº. 93).

Importante en relación con lo tratado en el caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras, son las pésimas condiciones en que se cumplen las sanciones privativas de libertad en Latinoamérica, no sólo con respecto a las personas mayores de edad, sino también en lo atinente a las personas menores de edad. Debe recordarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso del Centro de Reeducción contra Paraguay había mencionado el quebranto producido por las condiciones inhumanas de detención y el hacinamiento carcelario. Dijo: "301 (...). Los internos en el Instituto sufrían condiciones inhumanas de detención, las cuales incluían, *inter alia*, sobrepoblación, violencia, hacinamiento, mala alimentación, falta de atención médica adecuada y tortura. Asimismo, se encontraban reclusos en celdas insalubres con escasas instalaciones higiénicas y tenían

muy pocas oportunidades de realizar actividades recreativas”.

En Centroamérica se presentan las muy malas condiciones de privación de libertad en la justicia penal juvenil, dándose un elevado hacinamiento carcelario, todo lejano del contenido educativo que debería tener la ejecución de la sanción penal juvenil, que es derivado además de los derechos que tienen todos los niños, incluyendo los privados de libertad. En este sentido puede mencionar la situación de Panamá, de acuerdo con las Observaciones del Comité de Derechos del Niño dadas en 2011 (Nº. 75). Con respecto a Costa Rica la cantidad de privados de libertad, ya sea cumplimiento una sanción o en prisión preventiva, conforme a la Ley de Justicia Penal Juvenil aumentó drásticamente a partir de 2010, provocando graves problemas de hacinamiento carcelario⁵⁵, que se han logrado paliar recientemente a través de la construcción que amplió la cantidad de privados de libertad que pueden ser alojados. El problema del hacinamiento carcelario y las malas condiciones de la privación de libertad se ha constado en general en los diversos países centroamericanos. Así UNICEF ha criticado la situación que se da en El Salvador⁵⁶, Nicaragua⁵⁷, Honduras⁵⁸ y Panamá⁵⁹.

Es importante señalar que uno de los mayores problemas que existen en Centroamérica es que el principio de que la prisión preventiva y la sanción privativa de libertad deben tener un carácter excepcional, no se cumple, dando lugar a una gran cantidad de privados de libertad en materia penal juvenil. La larga duración de la sanción privativa de libertad es uno de los problemas que se presentan en diversos países, por ejemplo en Costa Rica, El Salvador y Panamá. Igualmente uno de los grandes problemas es la extensión que presenta en Centroamérica la prisión preventiva⁶⁰. Todo ello ha llevado a un gran hacinamiento carcelario, a la falta de separación entre presos preventivos y condenados. Igualmente ha conducido a condiciones insalubres en el cumplimiento de la privación de libertad y a las dificultades para dotar de espacios de esparcimiento a los jóvenes, lo mismo que para el cumplimiento del deber de dar una educación adecuada a los privados de libertad, que forma parte del derecho a la educación de todas las personas menores de edad. Además el hacinamiento carcelario ha conducido a una pérdida del control de los centros

de privación de libertad por las autoridades penitenciarias, con el fomento de la violencia carcelaria, lo mismo que ha conducido a graves incendios en diversos países centroamericanos, a lo que se hizo mención antes.

10. RESABIOS DE LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

Se nota en general en la jurisprudencia de la Corte Interamericana referencias al deber de protección del Estado en la Justicia Penal Juvenil, formuladas de una manera abstracta. Así en la Opinión consultiva OC-17/2002 se dijo: “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” (lo resaltado no es del original). La mención a las “medidas de protección que “sea indispensable adoptar”, por su carácter indeterminado, puede dar lugar al ingreso de ideas de la doctrina de la situación irregular en la justicia penal juvenil⁶¹, por más que la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresamente en la Opinión Consultiva indicada se haya pronunciado en contra de dicha concepción.

Por otro lado, se nota una imprecisión y falta de definición del concepto del interés superior del niño, utilizado con frecuencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶². Así en la sentencia del Caso del “Instituto de Reeducción del Menor se identifica el deber de protección a las personas menores de edad, con el principio superior del niño (Nº. 225). La imprecisión del principio del interés superior del niño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana se expresa además,

a manera de ejemplo, en la sentencia del Caso Mendoza, en la que se dice: “142 (...) Toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. Respecto del interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención de los Derechos del Niño (...)”. Se hace mención allí al principio de interés superior del niño como expresión del principio de dignidad humana, base de los diferentes derechos humanos, sin embargo, sin embargo, la referencia al desarrollo de las potencialidades del niño, consecuencia del carácter protector, se define de una manera abstracta, lo que no deja de ser problemático, puesto que a través de ello pueden penetrar ideas de la doctrina de la situación irregular. Debe recordarse, como se dijo arriba, que el principio del interés superior del niño, lo mismo que el principio de la necesidad de la protección integral del mismo, provienen del paradigma tutelar de la justicia juvenil. Precisamente el principio del interés superior del niño sirvió para justificar las peores arbitrariedades y a dejar sin efecto en la justicia juvenil los principios del Estado de Derecho y del debido proceso. Por ello el principio indicado, a partir de la exigencia del principio educativo, sirvió como un “Caballo Troyano en el Estado de Derecho”⁶³. Ello hizo que al discutirse el texto de la Convención de Derechos del Niño diversos representantes pusieran reparos en la regulación del principio del interés superior, aunque prevaleció el criterio de preverlo como un principio general del Derecho de la Infancia y la Adolescencia⁶⁴. Así la Convención de Derechos del Niño reguló en su artículo 3 inciso 1) el principio del interés superior del niño como un principio general. Por otro lado, en su articulado se menciona en diversas ocasiones al principio del interés superior del niño, especialmente cuando trata asuntos relacionados con la custodia y adopción de los niños. En el apartado sobre las garantías de la justicia penal juvenil se trató de evitar el concepto del interés superior del niño, precisamente por los antecedentes a que había

llevado su utilización en la justicia tutelar. Sin embargo, no se dejó de hacer mención expresa a dicho principio en uno de los incisos del artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño. Una de las características de la nueva forma de concebir el principio del interés superior del niño es que no debe llevar a negar a las personas menores de edad los derechos que se conceden en general en la justicia penal, por ejemplo los derechos consagrados en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debiendo justificar dicho principio la existencia de derechos adicionales, por ejemplo una mayor extensión de la aplicación de soluciones alternativas.

Los temores al respecto se reflejan en una serie de resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que no ha sido consecuente con la consideración de la persona menor de edad como sujeto de derechos y ha dejado entre ver una serie de consideraciones que más bien serían propias del antiguo paradigma de la doctrina de la situación irregular, lo que es problemático. Por ejemplo en la sentencia del caso Mendoza contra Argentina, dijo la Corte Interamericana: “143 (...) se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Por lo tanto, los principios del interés superior del niño, de autonomía progresiva y de participación tienen una relevancia particular en el diseño y operación de un sistema de responsabilidad penal juvenil” (lo resaltado no es del original). La relativización que se hace por la Corte Interamericana de Derechos Humanos del derecho a examinar el propio caso, ello al decirse que se procurará dicho examen “en la medida de lo posible”, es problemática, ya que va en contra de lo establecido en el artículo 12 de la Convención de Derechos del Niño, implicando un resabio de la concepción de la doctrina de la situación irregular. En todos los casos la persona menor de edad debe tener acceso al examen de su propio caso.

Por otro lado, se incurre en una grave confusión en la Opinión consultiva OC-17/2002, al referirse a la declaración de menor de edad. Se dice: “130. (...) Debe tomarse en cuenta que el niño puede carecer, en función de su edad o de otras circunstancias, de la aptitud necesaria para apreciar o reproducir los hechos sobre los que declara, y las consecuencias de su declaración en

este caso el juzgador puede y debe valorar con especial cautela la declaración. Evidentemente, no se puede asignar a ésta eficacia dispositiva, cuando corresponde a una persona que, precisamente por carecer de capacidad civil de ejercicio, no puede disponer de su patrimonio ni ejercer por sí mismo sus derechos⁶⁵. La redacción es problemática, ya que se parte de la confesión y no de la declaración del imputado como un medio de defensa, unido a que la confesión en materia penal no tiene un carácter dispositivo, como podría tenerlo en el sistema inquisitivo, en el que es la base de la prueba tasada. Se agrega que se confunden conceptos penales con civiles, al hacerse mención a la facultad de disponer del patrimonio.

En forma adicional el párrafo transcrito no es acertado, ya se encuentra en el desarrollo que la Opinión Consultiva hace de la presunción de inocencia. Debe tenerse en cuenta que la presunción de inocencia es un principio invariable, que rige hasta que se ordene sentencia condenatoria firme, según lo ha reconocido la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶⁶. Por ello no es acertado que dentro de un apartado referido a la presunción de inocencia en el Derecho Penal Juvenil se haga mención a la cautela que hay que tener con respecto a la declaración del imputado y su confesión, ya que se da a entender que la eventual confesión del imputado podría relativizar la presunción de inocencia, lo que es acorde con lo que se ha denominado por Sax⁶⁷, en Alemania, como concepción psicológica de la presunción de inocencia, que encuentra antecedente en la posición sostenida por Enrico Ferri⁶⁸. Se trata de una concepción poco amigable con la presunción de inocencia.

Se suma a todo que el párrafo parece restarle capacidad a la persona menor de edad en el ejercicio de su defensa material, en contra de lo establecido en el artículo 12 de la Convención de Derechos del Niño⁶⁹. En la Opinión consultiva OC-17/2002 se incurre en otro error, ello al decirse: "129. A este respecto, y por lo que toca a menores de edad, es pertinente manifestar que cualquier declaración de un menor, en caso de resultar indispensable, debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a éste, entre ellos la posibilidad de no declarar, la asistencia del defensor y la emisión de aquélla ante la autoridad legalmente facultada para recibirla" (lo resaltado no es del original). Es

problemático que la garantía de la posibilidad de abstenerse de declarar y de asistencia de un defensor se relativicen, indicándose que dichas garantías rigen en "caso de resultar indispensable"⁷⁰. Se trata de garantías que se deben dar en todos los casos. Se trata de una afirmación que solamente podría ser entendida como un resabio de la doctrina de la situación irregular.

Por otro lado, se señala en la Opinión consultiva OC-17/2002: "131. Todo lo anterior sería aplicable a un procedimiento en el que el menor participe y esté llamado a emitir declaraciones. Por lo que toca a procesos propiamente penales – "en sede penal" señala la solicitud de Opinión - hay que considerar que los menores de edad están excluidos de participar como inculpados en esa especie de enjuiciamientos. En consecuencia, no debe presentarse la posibilidad de que en éstos rindan declaraciones que pudieran corresponder a la categoría probatoria de una confesión" (lo resaltado no es del original). La redacción es confusa. Sin embargo, de la lectura de la misma, en relación con los párrafos anteriores y posteriores, se aprecia que no se trata simplemente una transcripción de la petición de Opinión Consultiva, sino que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos está asumiendo esta posición. De acuerdo con lo transcrito arriba, los menores de edad estarían excluidos de participar como inculpados los enjuiciamientos penales, con lo que parece sostenerse el carácter no penal del juzgamiento de las personas menores de edad, que es precisamente lo que se afirmaba en la doctrina de la situación irregular⁷¹. Hoy día se admite que estamos ante una Justicia Penal, aunque con caracteres propios, consecuencia del principio educativo, de modo que a las garantías tradicionales de la justicia penal, se agregan otras adicionales, propias de la Justicia Penal Juvenil.

11. PROBLEMAS ACTUALES DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL EN LATINOAMÉRICA

En los últimos tiempos el problema de inseguridad ciudadana existentes en Latinoamérica han llevado a que se haya defendido un endurecimiento del sistema penal y dentro del mismo de la justicia penal juvenil, todo conforme a lo que se ha conocido

como el populismo punitivo, partiéndose de las enseñanzas del realismo de derecha estadounidense y del conservadurismo político estadounidense. Una de las características del sistema norteamericano producto del populismo punitivo es la defensa del tratamiento como adultos de las personas menores de edad, a las que se les atribuya hechos delictivos de gravedad, bajo el lema a crímenes de adultos. Igualmente se ha defendido en los Estados Unidos de América la ejecución de las sanciones penales en centros de adultos, ello con respecto a personas menores de edad a las que se les condena por hechos de gravedad. Hasta recientemente era posible la imposición de la pena de muerte a personas menores de edad⁷². En Latinoamérica se han presentado una serie de proyectos de ley en diversos países tendientes a rebajar a menos de 18 años la edad en que se responde conforme al Derecho Penal de adultos, en contravención de la Convención de Derechos del Niño.

En relación con la Justicia Penal Juvenil en Latinoamérica es importante el Informe sobre la Justicia Penal Juvenil que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁷³. Allí se señalaron entre los problemas existentes: a) en algunos países se responsabiliza a una edad muy corta, por ejemplo 7 años (Nº. 47-48), b) en diversos países se aplica la legislación de adultos a menores de edad, por ejemplo de 16 años (Nº. 39-42), c) han existido avances normativas, pero hay un distanciamiento entre la normativa y la práctica (Nº. 8), d) hay detenciones masivas selectivas por la Policía, a personas pobres, por su aspecto, porque se les atribuye pertenecer a una pandilla, por estar en determinados lugares, por estar en situación de riesgo o abandono, etc. (Nº. 10), e) la prisión y la prisión preventiva son la regla (Nº. 12), f) las condiciones de la privación de libertad son inadecuadas (Nº. 13), g) muchos niños son criminalizados sin haber infringido la ley penal y luego de habérseles negados sus derechos económicos-sociales, ello se da, por ejemplo con respecto a niños que están en situación irregular o fuera del control parental (Nº. 9), h) se presentan problemas de privaciones de libertad impuestas sin debido proceso a quienes no tienen edad suficiente para responder conforme a la justicia penal juvenil (Nº. 9), i) la especialización fuera de las ciudades es poca o inexistente (Nº. 11, 89-90) y j) se tiende a irrespetar el debido proceso y el interés superior del niño (Nº. 11).

Estas observaciones son de gran importancia, ya que reflejan la gran divergencia que existe entre la legislación y la práctica en Latinoamérica. En esta región se tienden a ratificar las diversas convenciones de derechos humanos, incluyendo la Convención de Derechos del Niño, e igualmente a establecer a nivel legislativo los diversos derechos, pero que en la práctica no tienen vigencia. Se aprecia que aun en diversos países sigue imperando la doctrina de la situación irregular. La mayoría de los países modificaron su legislación para adaptarla a los principios de la justicia penal juvenil, pero sigue existiendo un gran déficit del cumplimiento de los principios de la misma, prueba de lo cual es que la privación de libertad, ya sea como condena o como prisión preventiva, sigue siendo la regla. Por otro lado, no deja de ser preocupante que en diversos países se sigue aplicando la legislación de adultos a personas menores de edad, de acuerdo con lo denunciado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

12. CONCLUSIONES

A través del Art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos se han introducido por la Corte los principios de la justicia penal juvenil desarrollados por la Convención de Derechos del Niño y los instrumentos que la complementan. A partir de ello es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado su jurisprudencia sobre la justicia penal juvenil, no debiendo dejarse de considerar varias de sus resoluciones se refieren a graves violaciones de derechos humanos, ocasionadas por detenciones arbitrarias, la práctica de la tortura y ejecuciones extrajudiciales, señalando la Corte Interamericana que reúnen un carácter más grave, por la condición de menores de edad de las víctimas.

Luego de la aprobación de la Convención de Derechos del Niño por los diversos países latinoamericanos se trató de adaptar la legislación ordinaria a la misma, pero en la práctica siguen existiendo grandes problemas, especialmente por la extensión de la prisión preventiva y la sanción privativa de libertad, lo que ha conducido al hacinamiento carcelario. Por otro lado, debe reconocerse que en los últimos años se ha producido en Latinoamérica el endurecimiento del sistema penal juvenil, alejándose de los principios que deberían regir en materia penal juvenil.

BIBLIOGRAFÍA

- Bacigalupo, Enrique: *Estudios sobre la parte especial del Derecho Penal*. Madrid, Akal/Iure, 1991.
- Bacigalupo, Enrique. Entwicklung des Jugendstrafrechts und der kriminalrechtlichen Behandlung Jugendlicher in ausgewählten Ländern Lateinamerika (Argentinien, Costa Rica, Mexiko, Kolumbien, Venezuela). En *Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug* (Compiladores: Dünkel/Meyer). Alemania, T. II, 1986.
- Banco Mundial. *Homicidios intencionales (por cada 100,000 habitantes)*. En <http://datos.bancomundial.org/indicador/VC.IHR.PSRC.P5>.
- Beloff, Mary. *Los derechos del niño en el sistema interamericano* Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.
- Bermúdez Vives, Mario. Guevara. "Soy liberal moderado, con energía para hacer". *El Financiero*, Edición 754, 7 de febrero de 2010.
- Cano, Francisca. La "vida loca". *Pandillas juveniles en El Salvador*. Barcelona, Anthropos, 2009.
- Carranza, Elías/Maxera, Rita. El sistema de justicia penal juvenil de Costa Rica en el contexto de América Latina. En Llobet Rodríguez, Javier/Durán, Douglas. *Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González*. San José, Editorial Jurídica Continental, 2007, pp. 549-564.
- Chan Mora, Gustavo. El principio de "Interés Superior" ¿Concepto Vacío o "Cajón de Sastre" del Derecho Penal Juvenil? Precisiones conceptuales y una propuesta sobre su incidencia en el juicio de reproche penal juvenil. En Llobet Rodríguez, Javier (Compilador). *Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González*. San José, Editorial Jurídica Continental, 2007, pp. 583-600.
- Cillero Bruñol, Miguel: Los derechos de los niños y los límites del sistema penal. En UNICEF/ILANUD (Editores). *Adolescentes y justicia penal*. Santiago de Chile., UNICEF/ILANUD/ Unión Europea, 2000, pp. 11-26.
- Comité de Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Honduras, 2 de mayo de 2007. CRC/C/HND/CO/3.
- Comité de Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: El Salvador, 17 de febrero de 2010, CRC/C/SLV/CO/3-4.
- Comité de Derechos del Niño. CRC/C/PAN/CO/3-4. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales Panamá, 21 de diciembre de 2011.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre derechos de la niñez. Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas. UNICEF/Comisión Interamericana de Derechos Humanos y otros, 2011.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia, niñez y crimen organizado. Organización de Estados Americanos, 2015.
- Durán Chavarría, Douglas (Coordinador). *Prevención de la violencia juvenil y fortalecimiento del sistema de justicia penal juvenil*. San José, ILANUD y otros, 2012.
- Ferri, Enrico. *Sociología criminal*, T. II. (Traducción: von Soto y Fernández). Madrid, 1908.
- García Méndez, Emilio. *Derechos de la infancia adolescencia en América Latina*. Quito, Edino, 1994.
- García Méndez, Emilio/Núñez, Jimena/Rodríguez, Laura. *Los derechos de la infancia entre el tutelarismo y la política*. Buenos Aires, Didot, 2015.
- Gerkel, Jutta/Schumann, Karl (Editores). *Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat. Der Erziehungsgedanke in der Jugendgerichtspraxis*. Pfaffenweiler, Centaurus Verlagsgesellschaft, 1988.
- InSight Crimen. Balance de Insight Crime sobre los homicidios en Latinoamérica en 2015, <http://es.insightcrime.org/analisis/balance-insight-crime-homicidios-latinoamerica-2015>.
- Langevin, Julián Horacio. Abolición de la pena de muerte de niños en EE.UU. En Anitua, Gabriel Ignacio/Yamamoto, María Verónica. *Pena de muerte*. Buenos Aires, Ediciones Didot, 2011, pp. 189-208.
- Llobet Rodríguez, Javier. Interés superior del niño, protección integral y garantismo (En particular con respecto a las sanciones y sus alternativas en el Derecho Penal Juvenil). En Tiffer, Carlos/

- Llobet Rodríguez, Javier. *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica*. San José, ILANUD/UNICEF/Unión Europea, 1999.
- Llobet Rodríguez, Javier. El interés superior del niño y garantías procesales y penales. En *Ley de justicia penal juvenil de Costa Rica: Lecciones aprendidas* (Editor: UNICEF), UNICEF, 2000, pp. 45-54.
- Llobet Rodríguez, Javier. La sanción penal juvenil. En *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica* (Editores: González Oviedo, Mauricio/Tiffer Sotomayor, Carlos). San José, UNICEF, 2000, pp. 215-257.
- Llobet Rodríguez, Javier. La fijación de la sanción penal juvenil en Venezuela. En Cornieles, Cristóbal/Morais, María (Coordinadores). *Cuarto año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas (Venezuela), Universidad Andrés Bello, 2004, pp. 457-479.
- Llobet Rodríguez, Javier. La fijación de la sanción penal juvenil en el Derecho Internacional de los derechos humanos. En *Espiga*, N°. 10, 2004, pp. 49-72.
- Llobet Rodríguez, Javier. Las maras y pandillas en Centroamérica. En *Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González*. San José, ILANUD/Editorial Jurídica Continental, 2007, pp. 193-217.
- Llobet Rodríguez, Javier. Los derechos de los niños y adolescentes en Centroamérica. En *Revista Judicial*, N°. 90, 2009, pp. 11-54. Puede consultarse en http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/rev_jud_90/rev_jud_90.pdf.
- Llobet Rodríguez, Javier. La protección de los derechos sociales, económicos y culturales a través de la jurisdicción internacional y nacional en Centroamérica. En *Revista Judicial* N°. 89, 2008, pp. 49-83. Puede consultarse en http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/rev_jud_89/principal.htm
- Llobet Rodríguez, Javier. La justicia especializada en materia penal juvenil y la casación en la ley de creación del recurso de apelación. En Chinchilla Calderón, Rosaura (Coordinadora). *Reflexiones jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica*. San José, Investigaciones Jurídicas, 2012, pp. 479-490.
- Llobet Rodríguez, Javier. El interés superior del niño y la justicia penal juvenil. En Tiffer Sotomayor, Carlos/Llobet Rodríguez, Javier/Düinkel, Frieder. *Derecho Penal Juvenil*. San José, ILANUD/DAAD, 2014, pp. 335-415.
- Medina, Karen. Cantidad de menores presos se duplicó en cinco años. En *La Nación*, 6 de septiembre de 2010.
- O' Donnell, Daniel. *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1988.
- O' Donnell, Daniel. La convención sobre los derechos del niño: estructura y contenido. En UNICEF (Editor). *Derechos de la niñez y la adolescencia*. San José, UNICEF y otros, 2001, pp. 15-29.
- Platt. *Los salvadores del niño*. México, Siglo XXI, 1982.
- PNUD. Informe sobre desarrollo humano en América Central 2009-2010. Abrir espacios a la seguridad ciudadana y al desarrollo humano Colombia, PNUD, 2010.
- Sax. Grundsätze der Strafrechtspflege. En *Bettermann y otros* (Compiladores). *Die Grundrechte*, T. III 2, Berlín, 1959, pp. 909-1014.
- Savenije, Wim. *Maras y barras*. San Salvador, Flacso, 2009.
- Schabas Madueño, Juan. La jurisprudencia de la CIDH: acerca de la subestimación del "interés superior del niño". En Pastor, Daniel (Director)/Guzmán, Nicolás (Coordinador). *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*. Buenos Aires, Ad-hoc, 2009, 401-422,
- Schübelin, Jürgen. Die Toten auf den Strassen von Honduras. En *Deutschen Institut für Menschenrechte y otros* (Editores). Francfort del Meno, Suhrkamp, 2005, pp. 167-177.
- Tiffer Sotomayor, Carlos. ¿Juzgar a niños como adultos? En *La Nación*, 28 de marzo de 2010.
- Tiffer Sotomayor, Carlos. La desjudicialización penal juvenil como un camino hacia la justicia restaurativa. En Tiffer Sotomayor, Carlos/Llobet Rodríguez, Javier/Düinkel, Frieder. *Derecho Penal Juvenil*. San José, ILANUD/DAAD, 2014, pp. 98-187.
- Tiffer Sotomayor, Carlos. Justicia Penal Juvenil y Política Criminal. En Tiffer Sotomayor, Carlos/Llobet Rodríguez, Javier/Düinkel, Frieder. *Derecho Penal Juvenil*. San José, ILANUD/DAAD, 2014, pp. 417-451.

- Tiffer Sotomayor, Carlos/Düinkel, Frieder. Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis in Costa Rica. En *ZStW*, 1989, pp. 206-228.
- UNICEF. Diagnóstico del sistema penal juvenil Costa Rica 2012. Resumen.- Agosto 2013. San José, UNICEF/Corte Suprema de Justicia, 2013.
- UNICEF. Justicia Penal Juvenil. *Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe*. Panamá, UNICEF, 2013.
- Waldmann, Peter. Staatliche und parastaatliche Gewalt in Lateinamerika. En Junker, Detlef/Nohlen, Dieter/Sangmeister, Hartmut (Editores). *Lateinamerika am Ende des 20. Jahrhunderts*. München, Verlag Beck, 1994, pp. 75-103.

NOTAS

1. Art. 8.2 de la convención americana sobre derechos humanos.
2. Art. 7 de la convención americana sobre derechos humanos. Véase: O'Donnell, Daniel. Protección Internacional de los Derechos Humanos. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1988, pp. 327-328. Sobre ello véase también: Cillero Bruñol, Miguel. Los derechos de los niños y los límites del sistema penal. En UNICEF/ILANUD (Editores). *Adolescentes y justicia penal*. Santiago de Chile., UNICEF/ILANUD/Unión Europea, 2000, pp. 18-22.
3. Art. 5 inciso 5) de la convención americana sobre derechos humanos.
4. Art. 10 inciso 2 b) del pacto internacional de derechos civiles y políticos.
5. Cf. Bacigalupo, Enrique: Estudios sobre la parte especial del Derecho Penal. Madrid, Akal/Jure, 1991; Bacigalupo. Entwicklung des Jugendstrafrechts und der kriminalrechtlichen Behandlung Jugendlicher in ausgewählten Länder Lateinamerika (Argentinien, Costa Rica, Mexiko, Kolumbien, Venezuela). En Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug (Compiladores: Dünkel/Meyer). Alemania, T. II, 1986.
6. Cf. Tiffer/Dünkel. Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis in Costa Rica. En ZStW (Alemania), 1989, pp. 206-228.
7. Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Interés superior del niño, protección integral y garantismo (En particular con respecto a las sanciones y sus alternativas en el Derecho Penal Juvenil). En Tiffer, Carlos/Llobet Rodríguez, Javier. La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica. San José, ILANUD/UNICEF/Unión Europea, 1999, p. 5; Llobet Rodríguez, Javier. El interés superior del niño y la justicia penal juvenil. En Tiffer Sotomayor, Carlos/Llobet Rodríguez, Javier/Dünkel, Frieder. Derecho Penal Juvenil. San José, ILANUD/DAAD, 2014, pp. 352-358; Chan Mora, Gustavo. El principio de "Interés Superior" ¿Concepto Vacío o "Cajón de Sastre" del Derecho Penal Juvenil? Precisiones conceptuales y una propuesta sobre su incidencia en el juicio de reproche penal juvenil. En Llobet Rodríguez, Javier (Compilador). Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. San José, Editorial Jurídica Continental, 2007, pp. 585-588; Beloff, Mary. Los derechos del niño en el sistema interamericano Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, pp. 15-16.
8. Sobre ello: Llobet Rodríguez, Javier. El interés superior del niño y garantías procesales y penales. En Ley de justicia penal juvenil de Costa Rica: Lecciones aprendidas (Editor: UNICEF), UNICEF, 2000, pp. 45-54; Llobet Rodríguez, Javier. Interés superior del niño, protección integral y garantismo..., pp. 1-29. Sin embargo, debe reconocerse que el paradigma del Derecho Tutelar no ha sido totalmente superado en la práctica ni en el desarrollo que realiza la doctrina jurídica, utilizándose con frecuencia el principio educativo para restringir los derechos que conforme a un Estado de Derecho deben tener los jóvenes en un proceso penal, derechos que son garantizados a los adultos, estableciéndose así una situación más desfavorable para los jóvenes que a los adultos, ello con el argumento de actuarse en beneficio de los primeros. Ello ha llevado a un sector de la doctrina a denunciar al principio educativo como un "*caballo troyano en el Estado de Derecho*". Cf. Gerke, Jutta/Schumann, Karl (Editores), op. cit.
9. Cf. Tiffer Sotomayor, Carlos. La desjudicialización penal juvenil como un camino hacia la justicia restaurativa. En Tiffer Sotomayor, Carlos/Llobet Rodríguez, Javier/Dünkel, Frieder. Derecho Penal Juvenil. San José, ILANUD/DAAD, 2014, pp. 98-187.
10. Sobre la fijación de la sanción penal juvenil: Llobet Rodríguez, Javier. La fijación de la sanción penal juvenil en Venezuela. En Cornieles, Cristóbal/Morais, María (Coordinadores). Cuarto año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas (Venezuela), Universidad Andrés Bello, 2004, pp. 457-479; Llobet Rodríguez, Javier. La fijación de la sanción penal juvenil en el Derecho Internacional de los derechos humanos. En Espiga, N°. 10, 2004, pp. 49-72.
11. Caso "Instituto de Reeduación del Menor" Vs. Paraguay, Sentencia de 2 de setiembre de 2004: "134.24. (...) en vez de ser rehabilitados en el Instituto para una reinserción satisfactoria en la sociedad, los internos fueron sometidos a sufrimiento diario y, por tanto, a un proceso de aprendizaje negativo y vicioso, el cual, en parte,

- explicaba el alto índice de reincidencia de los mismos (...)"
12. Cf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia, niñez y crimen organizado, N°. 441-444, pp. 187-189.
 13. Ello ha sido afirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el caso Suárez Rosero. Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Suárez Rosero, sentencia de 12 de noviembre de 1997: "77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva (...)"
 14. García Méndez, Emilio/Núñez, Jimena/Rodríguez, Laura. Los derechos de la infancia entre el tutelarismo y la política. Buenos Aires, Didot, 2015, pp. 237-243.
 15. Véase la crítica de: Beloff, Mary, op. cit., p. 142.
 16. Comentario a las reglas mínimas de la ONU para la administración de la justicia de menores. Sobre el principio de justicia especializada: Llobet Rodríguez, Javier. La justicia especializada en materia penal juvenil y la casación en la ley de creación del recurso de apelación. En Chinchilla Calderón, Rosaura (Coordinadora). Reflexiones jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica. San José, Investigaciones Jurídicas, 2012, pp. 479-490.
 17. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-17/2002: "109. Una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos (...)"
 18. UNICEF. Justicia Penal Juvenil. Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe. Panamá, UNICEF, 2013, p. 24.
 19. Ibid, pp. 24-25.
 20. Ibid, p. 24.
 21. Comité de Derechos del Niño. Comité de Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: El Salvador, 17 de febrero de 2010, CRC/C/SLV/CO/3-4. Se ha reconocido la existencia de un déficit de especialización en Centroamérica: Durán Chavarría, Douglas. (Coordinador). Prevención de la violencia juvenil y fortalecimiento del sistema de justicia penal juvenil. San José, ILANUD y otros, 2012, pp. 41-43.
 22. Una crítica a ello en Tiffer Sotomayor, Carlos. ¿Juzgar a niños como adultos? En La Nación, 28 de marzo de 2010; Tiffer Sotomayor, Carlos. Justicia Penal Juvenil y Política Criminal. En Tiffer Sotomayor, Carlos/Llobet Rodríguez, Javier/Dünkel, Frieder. Derecho Penal Juvenil. San José, ILANUD/DAAD, 2014, pp. 444-445.
 23. Carranza, Elías/Maxera, Rita. El sistema de justicia penal juvenil de Costa Rica en el contexto de América Latina. En Llobet Rodríguez, Javier/Durán, Douglas. Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. San José, Editorial Jurídica Continental, 2007, p. 554.
 24. A ello hizo mención el Comité de Derechos del Niño en el informe sobre Panamá, rendido el 21 de diciembre de 2011. Cf. Comité de Derechos del Niño. CRC/C/PAN/CO/3-4. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales Panamá, 21 de diciembre de 2011, pp. 16-17.
 25. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia, niñez y crimen organizado, N°. 66, p. 40.
 26. Comité de Derechos del Niño. Comité de Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: El Salvador, 17 de febrero de 2010, CRC/C/SLV/CO/3-4.
 27. Sobre ello: UNICEF. Justicia penal juvenil..., p. 57.
 28. Cf. Comité de Derechos del Niño. CRC/C/PAN/CO/3-4...
 29. UNICEF. Justicia penal juvenil..., p. 44.
 30. Tiffer Sotomayor, Carlos. Justicia Penal Juvenil y Política Criminal. En Tiffer Sotomayor, Carlos/Llobet Rodríguez, Javier/Dünkel, Frieder. Derecho Penal Juvenil. San José, ILANUD/DAAD, 2014, pp. 437-439.

31. Comité de Derechos del Niño. Comité de Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: El Salvador, 17 de febrero de 2010, CRC/C/SLV/CO/3-4. Hizo mención el Comité a "la falta de un sistema de justicia juvenil acorde con la Convención" y recomendó que se "establezca un sistema de justicia juvenil acorde con la Convención".
32. Comité de Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Honduras, 2 de mayo de 2007. CRC/C/HND/CO/3.
33. Sobre la importancia del reconocimiento que hizo la Corte Interamericana: Beloff, op. cit., p. 67.
34. Sobre las muertes realizadas por grupos paramilitares de "Niños de la Calle" en Latinoamérica, en particular en Brasil: Waldmann, Peter. Staatliche und parastaatliche Gewalt in Lateinamerika. En Junker, Detlef/ Nohlen, Dieter/Sangmeister, Hartmut (Editores). Lateinamerika am Ende des 20. Jahrhunderts. Múnich, Verlag Beck, 1994, pp. 75-103; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia, niñez y crimen organizado, N°. 188-190, pp. 87-88.
35. Cf. Schübelin, Jürgen. Die Toten auf den Strassen von Honduras. En Deutschen Institut für Menschenrechte y otros (Editores). Francfort del Meno, Suhrkamp, 2005, pp. 167-177. Sobre ello: Comité de Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Honduras, 2 de mayo de 2007. CRC/C/HND/CO/3.
36. Cf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia, niñez y crimen organizado, N°. 226-227, pp. 99-100 y 318.
37. Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Los derechos de los niños y adolescentes en Centroamérica. En Revista Judicial, N°. 90, 2009, pp. 11-54. Puede consultarse en http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/rev_jud_90/rev_jud_90.pdf. Además: Llobet Rodríguez, Javier. La protección de los derechos sociales, económicos y culturales a través de la jurisdicción internacional y nacional en Centroamérica. En Revista Judicial N°. 89, 2008, pp. 49-83. Puede consultarse en http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/rev_jud_89/principal.htm
38. Sobre las maras y pandillas: Llobet Rodríguez, Javier. Las maras y pandillas en Centroamérica. En Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. San José, ILANUD/Editorial Jurídica Continental, 2007, pp. 193-217; Cano, Francisca. La "vida loca". Pandillas juveniles en El Salvador. Barcelona, Anthropos, 2009; Savenije, Wim. Maras y barras. San Salvador, Flacso, 2009; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia, niñez y crimen organizado, N°. 154-179, pp. 75-84; PNUD. Informe sobre desarrollo humano en América Central 2009-2010. Abrir espacios a la seguridad ciudadana y al desarrollo humano Colombia, PNUD, 2010, pp. 106-114.
39. Cf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia, niñez y crimen organizado, N°. 168, pp. 69-70.
40. Banco Mundial. Homicidios intencionales (por cada 100,000 habitantes). En <http://datos.bancomundial.org/indicador/VC.IHR.PSRC.P5>
41. InSight Crimen. Balance de Insight Crime sobre los homicidios en Latinoamérica en 2015, <http://es.insightcrime.org/analisis/balance-insight-crime-homicidios-latinoamerica-2015>.
42. La Prensa Gráfica. Salvador con más homicidios en C. A., <http://www.laprensagrafica.com/2016/01/03/el-salvador-con-mas-homicidios-en-c-a>.
43. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia, niñez y crimen organizado. Organización de Estados Americanos, 2015, N°. 42, p. 31.
44. Cf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia, niñez y crimen organizado, N°. 171, p. 81.
45. Ibid, N°. 166, p. 79.
46. Ibid, N°. 449-452, pp. 191-193.
47. Ibid, N°. 415, p. 177.
48. Ibid, N°. 423-427, pp. 179-182.
49. Sobre los riesgos de ello en relación con el principio de legalidad: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia, niñez y crimen organizado, N°. 419-422, pp. 178-179.
50. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre derechos de la niñez. Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas. UNICEF/Comisión Interamericana de Derechos Humanos y otros, 2011.
51. Comité de Derechos del Niño. Comité de Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones

- finales: El Salvador, 17 de febrero de 2010, CRC/C/SLV/CO/3-4.
52. Comité de Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Honduras, 2 de mayo de 2007. CRC/C/HND/CO/3. Sobre ello véase además: Durán Chavarría, Douglas. (Coordinador), op. cit., p. 63.
53. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La CIDH expresa su preocupación ante las graves lesiones sufridas por varios adolescentes en incendios en el Centro de Custodia de Menores Arco Iris en Tocumen, Panamá, comunicado 22 de julio de 2011, <http://www.oacnudh.org/?p=450>.
54. Cf. García Méndez, Emilio/Núñez, Jimena/Rodríguez, Laura, op. cit., pp. 231-233.
55. Medina, Karen. Cantidad de menores presos se duplicó en cinco años. En *La Nación*, 6 de septiembre de 2010; UNICEF. Diagnóstico del sistema penal juvenil Costa Rica 2012. Resumen.- Agosto 2013. San José, UNICEF/Corte Suprema de Justicia, 2013, pp. 77-78.
56. UNICEF. Justicia penal juvenil..., pp. 71-72.
57. Ibid, p. 73.
58. Ibid, p. 73.
59. Ibid, pp. 71-72.
60. Cf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia, niñez y crimen organizado, N°. 441-444, pp. 187-189.
61. Una crítica a la falta de precisión por parte de la Corte Interamericana del contenido de las medidas de protección en Beloff, Mary, op. cit., p. 71.
62. Cf. Schabas Madueño, Juan. La jurisprudencia de la CIDH: acerca de la subestimación del "interés superior del niño". En Pastor, Daniel (Director)/Guzmán, Nicolás (Coordinador). *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*. Buenos Aires, Ad-hoc, 2009, 401-422.
63. Cf. Gerkel, Jutta/Schumann, Karl (Editores). *Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat. Der Erziehungsgedanke in der Jugendgerichtspraxis*. Pfaffenweiler, Centaurus Verlagsgesellschaft, 1988.
64. O' Donnell, Daniel. La convención sobre los derechos del niño: estructura y contenido. En UNICEF (Editor). *Derechos de la niñez y la adolescencia*. San José, UNICEF y otros, 2001, p. 21; Beloff, Mary, op. cit., p. 16.
65. Una crítica a este párrafo en Beloff, Mary, op. cit., pp. 96, 139-140.
66. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004: "154. La Corte considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa".
67. Sax. Grundsätze der Strafrechtspflege. En Bettermann y otros (Compiladores). *Die Grundrechte*, T. III 2, Berlín, 1959, p. 987.
68. Ferri, Enrico. *Sociología criminal*, T. II. (Traducción: von Soto y Fernández). Madrid, 1908, p. 194.
69. Una crítica al párrafo indicado de la opinión consultiva en un sentido similar puede verse en Beloff, Mary, op.cit., pp. 139-140.
70. Véase la crítica que se formula por: Beloff, Mary, op. cit., p. 139.
71. Una crítica al párrafo de la Opinión Consultiva arriba transcrito en Ibid, p. 140.
72. Los Estados Unidos de América hasta el año 2005 permitían la aplicación de la pena de muerte a personas por actos cometidos antes de que cumplieren los dieciocho años de edad. Sin embargo en ese año la Corte Suprema de Justicia en el caso *Roper v. Simmons* estimó que la ejecución de la persona menor de dieciocho años constituye un castigo cruel e inusual prohibido en la Octava Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América. Cf. Langevin, Julián Horacio. *Abolición de la pena de muerte de niños en EE.UU.* En Anitua, Gabriel Ignacio/Yamamoto, María Verónica. *Pena de muerte*. Buenos Aires, Ediciones Didot, 2011, pp. 189-208. Ya la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había resuelto en contra de los Estados Unidos de América, en cuando a la aplicación de la pena de muerte.
73. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Relatoría sobre derechos de la niñez. Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*. UNICEF/Comisión Interamericana de Derechos Humanos y otros, 2011.

