

DERECHO PENAL JUVENIL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Prof. Alonso Salazar

Resumen

Con la presente contribución, pretendo llamar la atención sobre algunas de las particularidades procesales del Derecho Penal Juvenil a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No se trata de un análisis completo de todas las garantías y principios del derecho procesal de adultos en comparación con el derecho procesal penal de menores. Se intenta más bien, de destacar las particularidades que en el mismo sentido ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto. Por su naturaleza y extensión, dicho análisis pretende ser una guía y no un texto de consulta a nivel procesal penal. Por otra parte, la escasez de pronunciamientos de parte de esta Corte específicamente sobre este tema, tampoco lo permite.

Abstract

With this contribution, I pretend to catch attention about some procedural particularities, regarding the juvenile criminal law in the context of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. This is not a complete analysis of all guarantees and procedural principles adult's compared with juvenile criminal procedural law. It is intended to highlight the particularities of the procedure according with the pronouncements of the American Court of Human Rights in this regard. By its nature and extent, this analysis is a guide, not a reference text at criminal proceedings. Moreover, is the shortage of pronouncements from this Court specifically on this issue, that not permitting it.

Palabras Clave

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derecho Penal Juvenil. Garantías procesales. Principios Procesales. Medidas Socio-Educativas. Prisión Preventiva.

Keywords

American Court of Human Rights. Juvenile Criminal Law. Procedural safeguards. Procedural principles. Social and educational measures. Preventive detention.

Sumario

- Determinación del nacimiento de las políticas de protección de los niños, niñas y adolescentes (del sistema de protección tutelar al sistema de protección integral).
- Determinación del derecho penal juvenil.
- Algunos principios que rigen el derecho penal juvenil.
- Algunas garantías de ejecución tratándose específicamente de niñas, niños y adolescentes.

Summary

- Determination of the birth of the policies for the protection of children and adolescents
- Determination of juvenile criminal law.
- Some principles governing juvenile criminal law.
- Some guarantees in the execution part, regarding specific case of children and adolescents.

Introducción

Antes de precisar las interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte”, “Corte IDH”, “Tribunal”) en cuestiones relacionadas con el derecho penal juvenil, se hace menester exponer someramente el surgimiento del sistema de protección hacia los niños, niñas y adolescentes, del cual forma parte esta rama del derecho.

“Después de la segunda guerra mundial, para superar los conceptos meramente formales de democracia, la mayoría de sus teóricos han aceptado la existencia de un vínculo indisoluble entre la forma de gobierno democrático y la ciudadanía. La ciudadanía se define en un sentido amplio y se la puede caracterizar como civil, política y social. A partir de entonces, se observa un proceso creciente de reconocimiento de la ciudadanía a sujetos que, hasta ahora, se encontraban excluidos de los mecanismos de participación propios de la ciudadanía civil, política y social. Esta evolución política es acompañada de un desarrollo sostenido de instrumentos jurídicos destinados a garantizar para tod[a]s las personas un conjunto universal de derechos, es decir, un reconocimiento jurídico de su ciudadanía [...]. La Convención sobre los Derechos del Niño es, precisamente, el instrumento

internacional que permitió expandir la ciudadanía a la infancia, ya que reconoce que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derechos ante el Estado y la comunidad, y que los Estados Partes deben adoptar todas las medidas “administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”.¹

Con anterioridad a la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1989, de la Convención sobre los Derechos del Niño, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se caracterizaba por seguir “la llamada doctrina de la situación irregular [la cual consideraba que] son “niños” quienes tengan sus necesidades básicas satisfechas, y “menores”, quienes se encuentren marginados socialmente y no puedan satisfacer sus necesidades básicas. [De manera que para el tratamiento de estos últimos] se desarrollan legislaciones que consideran a los niños como “objetos de protección y control”, y se establecen jurisdicciones especiales, las cuales resultan excluyentes y discriminatorias, niegan a los niños la condición de sujetos de derecho y vulneran sus garantías fundamentales. Asimismo, “judicializan” los problemas psicosociales de la niñez y crean la figura del juez de niños, quien, con amplias facultades discrecionales, tiene la función de resolver

1 Cillero Bruñol, M., “Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva”, Revista Justicia y Derechos del Niño, N° 3, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay, Buenos Aires, diciembre 2001, pp. 49,50.

los problemas de este grupo social, ante la falta de políticas sociales de protección por parte del Estado.²

Esta época se caracterizó por la existencia de un sistema tutelar de menores en el que éstos eran considerados únicamente objetos, apéndices de sus padres.³ Bajo esta tesitura se contemplaba “una jurisdicción altamente discriminante y excluyente, sin las garantías del debido proceso, en la que los jueces [tenían] amplias facultades discrecionales sobre cómo proceder en relación con la situación general de los niños.⁴ Es “[a] partir de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, [que] los Estados del continente iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral, en la cual se considera al niño como sujeto pleno de derechos, dejando atrás la concepción de que es sujeto pasivo de medidas de

protección [...] Se dio así la transición de un sistema “tutelar represivo” a uno de responsabilidad y garantista en relación con los niños, en el cual la jurisdicción especial se enmarca en el principio de legalidad, siguiendo las debidas garantías y se adoptan medidas “orientadas al reparo a la víctima y reeducación del menor de edad infractor a la ley, relegando a casos absolutamente necesarios el internamiento”.⁵

Claramente esta evolución del sistema de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes dentro del marco de los derechos humanos tuvo repercusión en el nacimiento del derecho penal juvenil, CILLERO BRUÑOL, lo relata de manera concisa pero acertada:

“Las sociedades filantrópicas, que en un comienzo se habían hecho cargo de los niños y niñas abandonados, no podían

2 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 15 (Observaciones del Instituto Interamericano del Niño).

3 Cillero Bruñol señala 3 principios esenciales presentes en este sistema, a saber:

1. Las leyes de menores, a diferencia de lo que aparentan, no se estructuran a partir de la legítima diferenciación jurídica entre adultos y no-adultos, sino en una radical separación de dos tipos de infancia: la que tiene sus derechos satisfechos debido a la protección familiar, y aquella que no los tiene. A los primeros no se les aplicarán las nuevas leyes, a los segundos, en cambio, se los protegerá y controlará su conducta a través de los mecanismos judiciales y administrativos creados por la Ley, que vienen a compensar las debilidades del sistema social y familiar.

2. El segundo principio del sistema tutelar de menores es la idea de que el Estado debía asumir una especie de “patria potestad estatal” respecto de los abandonados, irregulares o delincuentes, terminología que las leyes usan indistintamente para referirse a los denominados menores, es decir, la infancia pobre y marginal. Las leyes de menores tienen por objetivo constituir un poder de los adultos sobre los niños que reemplace el poder que las leyes civiles entregan a los padres y que éstos no ejercen por encontrarse inhabilitados “moral o socialmente”.

3. Un tercer principio que destacaré de las legislaciones de menores es el de la confusión, e igual tratamiento, entre la infancia que se ve amenazada o dañada en su desarrollo y los niños, niñas y adolescentes que infringen las leyes penales y, más aún, entre estos últimos y aquellos que estaban en riesgo de hacerlo. Con este principio surgen necesidades nuevas como las de detectar y controlar al menor predelincente. Para realizar estas funciones ya no solo hay que hacerse cargo de los niños y niñas abandonados, sino también detectar a los que estén en peligro o sean “peligrosos”. Así, Cillero Bruñol, M., óp. cit., n.p. [1], pp. 51,52.

4 Corte IDH. óp. cit., n. p. [2]

5 Ibíd.

dar cumplimiento a tan amplios objetivos, especialmente porque muchas veces se enfrentaban a la oposición de los padres que se negaban a entregar a sus niños a los reformatorios. Ante esto se hizo necesario constituir un complejo institucional conformado por la Justicia y las leyes de menores y un conjunto de establecimientos correccionales y organizaciones filantrópicas.

De este modo el llamado “complejo tutelar” se organizó como un sistema interconectado de intervenciones públicas y privadas, de control/represión (menores peligrosos) y asistencia (menores en peligro), con un marcado predominio de las competencias judiciales.

El sistema tutelar [...] “gobernó” sin contrapesos a la infancia pobre y sus familias durante gran parte del siglo XX en América y Europa. Sin embargo, su poder fue disminuyendo en Europa con el surgimiento del derecho penal juvenil que, si bien mantuvo en sus comienzos un énfasis peligrosista y resocializador, al menos contribuyó a separar las competencias asistenciales de las penales.⁶

Ahora bien, este derecho penal juvenil ampliamente influenciado por la aparición del sistema de protección integral, también ha evolucionado y aún sigue en constante construcción hacia alcanzar la eficaz

aplicación de un “[...] nuevo sistema [caracterizado] por:

- i. reconocer a los niños como sujetos de derechos y la necesidad de brindarles medidas especiales de protección, las cuales deben impedir intervenciones ilegítimas del Estado que vulneren sus derechos, y prever prestaciones positivas que les permitan disfrutar efectivamente sus derechos;
- ii. haber surgido con base en “los aspectos críticos” del modelo de la “situación irregular” que imperó en nuestra región por más de ochenta años;
- iii. dejar atrás la “judicialización” de asuntos exclusivamente sociales y el internamiento de los niños o jóvenes cuyos derechos económicos, sociales y culturales se encuentran vulnerados;
- iv. evitar la utilización de “eufemismos justificados por el argumento de la protección”, lo cual impida emplear los mecanismos de protección de derechos fundamentales propios del debido proceso;
- v. brindar un trato diferenciado entre los niños cuyos derechos se encuentran vulnerados, y aquellos otros a quienes se les imputa la comisión de un hecho delictivo;
- vi. adoptar las medidas de protección que promuevan los derechos del niño y que de ninguna manera los vulneren, considerando el consentimiento del niño y de su grupo familiar;
- vii. desarrollar políticas públicas universales, así como “focalizadas y

6 Cillero Bruño, M., óp. cit., n.p. [1], pp. 52, 53.

descentralizadas”, tendientes a hacer efectivos los derechos de los niños; y
viii. establecer un sistema de responsabilidad especial para adolescentes, respetuoso de todas las garantías materiales y procesales”.⁷

Por último cabe señalar que “[l]a Convención sobre los Derechos del Niño establece dos ámbitos de protección: a) de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en general, y b) el de los niños que han cometido un delito. En este último campo, los niños no sólo deben recibir las mismas garantías que los adultos, sino, además, una protección especial”⁸. Precisamente este último espectro de garantías y principios que rigen el sistema penal juvenil, que se encarga de la protección de los niños, niñas y adolescentes vinculados con la comisión de un delito, procesados con o sin condena en un centro penitenciario; es el que se pretende enunciar en los apartados siguientes de este artículo, prestando especial atención a las consideraciones jurisprudenciales que la Corte IDH ha realizado respecto a cada tema.

Principios del Derecho Penal Juvenil

Es claro que al sistema penal juvenil lo rigen todos los principios del derecho penal

general⁹, pero también lo adicionan principios específicos, algunos de ellos son los que se expondrán a continuación.

Principio de Intervención Mínima y ÚLTIMA Ratio de la Sanción Penal Juvenil

“Uno de los principios más modernos del derecho penal y que tiene una importancia fundamental en nuestra época, es la intervención mínima, que en la justicia juvenil debería ser “re-mínima”. Esto significa que el control formal penal debe dejarse únicamente para los casos y las conductas graves que así lo ameritan, a fin de mantener el equilibrio social que procura el sistema de justicia penal”.¹⁰

Al respecto señalan TIFFER y LLOBET citando a Kaiser, que “la necesidad de limitar la justicia penal y en especial la privativa de libertad se extrae, además de su cualidad de ultima ratio de las sanciones jurídico penales, que los motivos de seguridad no justifican una privación de libertad sino en pocos casos, y una seguridad así obtenida es de naturaleza transitoria”.¹¹

Este principio se encuentra recogido en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para

7 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 15 (Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

8 *Ibid.*

9 Entre ellos: principio de legalidad, debido proceso, presunción de inocencia, onus probandi, in dubio pro reo, nos bis in ídem, privacidad y confidencialidad, entre muchos.

10 Tiffer, C., Llobet, J., “La Sanción Penal Juvenil y sus Alternativas en Costa Rica”, UNICEF-COSTA RICA, San José, 1999, p. 181.

11 *Ibid.*

la Administración de la Justicia de Menores (1985) (en adelante “Reglas de Beijing”) en el principio 19 el cual estipula:

“19. Carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios.
19.1 El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”.

Así como en la Convención de Derechos del Niño (1989) en su artículo 37, inciso b:

“Artículo 37. Los Estados Partes velarán por que:

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

Y finalmente en las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990), en su acápite I sobre “Perspectivas Generales” incisos 1 y 2 donde se expresa:

“[...] 1. El sistema de justicia de menores deberá respetar los

derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso.

2. Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo [...]”

Al respecto ante la Opinión Consultiva, OC-17/2002: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño (en adelante “OC-17”), el 7 de agosto de 2001 el Instituto Interamericano del Niño presentó sus observaciones en las cuales expresa que “en consideración a que la sanción en esta jurisdicción especial busca rehabilitar¹² y no reprimir, el internamiento debe ser la última medida. Antes deben valorarse otras medidas de carácter socio-educativo como: orientación familiar, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, obligación de reparar el daño y libertad

¹² De si el encierro como tal rehabilita o no, no es un tema que discutiré aquí, sin embargo, la experiencia nos enseña que el encierro en cuanto a su función rehabilitadora ha fracasado de manera rotunda.

asistida. Las medidas deben ser siempre proporcionales y estar fundamentadas en el interés superior del niño y su reintegración familiar y comunitaria”.¹³

Siempre debe tenerse claro que “[l]as motivaciones que llevan a los [niños, niñas y adolescentes] a delinquir son, muy diferentes a las de los adultos. El menor, muchas veces, tiene comportamientos que no son aceptables o tolerables socialmente, pero en los mismos no concurre especial ánimo malicioso, sino que más bien son producto de la irreflexión (recordemos que estamos ante un ser en evolución, en permanente aprendizaje, cuya limitada experiencia vital no le permite conocer aún todo lo que está permitido o todo lo que está prohibido) o de ese tan particular espíritu lúdico que caracteriza a las etapas previas a la madurez”. Precisamente de esta consideración se desprende la necesidad de establecer un sistema diferente de sanciones a los niños, niñas y adolescente infractores, pues su conducta reprochable no puede ser igualada a la de un adulto.¹⁴

Sobre el tema LLOBET RODRÍGUEZ, ha determinado que “en los casos en que

no es posible la aplicación de un criterio de oportunidad reglado ni de otra forma anticipada de conclusión del proceso, como la conciliación y la suspensión del proceso a prueba, llegándose al dictado de una sentencia condenatoria y a la imposición de una sanción propiamente dicha, principio fundamental del Derecho Penal Juvenil es que el confinamiento de menores de edad en establecimientos penitenciarios debe ser utilizado como último recurso[...]. Antes debe dársele prioridad a las sanciones socio-educativas,¹⁵ posteriormente vienen las de órdenes de orientación y supervisión, imponiéndose como última alternativa las sanciones privativas de libertad, y dentro de éstas, prefiriéndose por su orden el internamiento domiciliario y el internamiento durante el tiempo libre, y por último el internamiento en centros especializados”.¹⁶

Finalmente para este autor la estructuración de dicha escala de sanciones teniendo como última opción la privación de libertad en centros penitenciarios es consecuencia del principio de necesidad que se deriva del principio de proporcionalidad, el cual se expone de seguido.

13 Corte IDH. óp. cit., n. p. [2].

14 Cfr. Salazar, A., “Las Medidas Socio-Educativas en el procedimiento Penal Juvenil”, Editorial ISOLMA, San José, 2010.

15 Dentro de estas medidas se pueden citar en el caso de Costa Rica: amonestación y advertencia, libertad asistida, prestación de servicios a la comunidad y reparación de los daños a la víctima. En el caso de España, la gama de alternativas es más extensa, se tiene: asistencia a un centro de día, permanencia de fin de semana, libertad vigilada, convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, prestación en beneficio de la comunidad, privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor. Así, *Ibíd.*

16 Llobet Rodríguez, J., “La Sanción Penal Juvenil” en “De la Arbitrariedad a la Justicia Adolescente y Responsabilidad Penal en Costa Rica”, UNICEF-COSTA RICA, San José, 2000, pp. 243 y 245.

Principio de Proporcionalidad

Se encuentra previsto en el principio 5 de las Reglas de Beijing en donde se estipula:

“5.1 El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito” (subrayado es suplido)

“El principio de proporcionalidad se ha convertido en el eje de la administración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y si bien nació dentro del derecho administrativo policial, después ha pasado al derecho procesal penal y es indudable su aplicación en el derecho penal sustantivo”.¹⁷ Así, “el principio de proporcionalidad en sentido estricto es el juicio de ponderación de intereses, que trata de lograr un equilibrio”¹⁸ entre el poder punitivo del Estado y los derechos de los ciudadanos. En esencia se trata de “un poder discrecional del juzgador para rechazar o limitar la realización de un acto que podría significar un deterioro inaceptable para los derechos ciudadanos, o la exclusión de un acto ya realizado por se abusivo”.¹⁹

Directamente tratándose de justicia penal juvenil la aplicación de este principio se centra en un análisis de ponderación de la pena a imponer sin descuidar la protección especial a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, evitando en la mayor medida que sufran un daño irreparable que les imposibilite su reinserción en la sociedad.

“La proporcionalidad procura, en general, mantener un equilibrio entre la sanción impuesta a un joven y el grado de su participación y culpabilidad. En forma práctica el principio de proporcionalidad significa que, dentro de una pluralidad de medidas posibles y adecuadas, se deben escoger aquellas que menos perjudiquen al joven sujeto del proceso [...]. Por medio de él se puede llegar realmente a una efectiva vigencia del principio, establecido en la mayoría de las legislaciones juveniles, del interés superior del niño”.²⁰

Principio del Interés Superior del Niño

“Es un principio que se deriva del principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) en donde se estipula que “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para

17 Dall’Anese, F., “El Proceso Penal Juvenil Costarricense: Principios y Alternativas a la Justicia” en “De la Arbitrariedad a la Justicia Adolescente y Responsabilidad Penal en Costa Rica”, UNICEF-COSTA RICA, San José, 2000, p. 269.

18 Tiffer, C., Llobet, J., óp. cit., n.p. [10], p. 71.

19 Dall’Anese, F., óp.cit., n.p. [17] p. 270.

20 Tiffer, C., Llobet, J., óp. cit., n.p. [10], p. 182.

que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño” y del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” [...]. Dicho principio lo que busca es que al momento de analizar un caso en el que es parte un niño, niña o adolescente, no solo se debe tener presente el requerimiento de un procedimiento especial, sino que dentro de éste deben ponderarse las características particulares de la situación en la que se halla el niño, niña o adolescente”.²¹

Ha agregado además la Corte IDH que “la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de

normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.²²

“El interés del menor implica la individualización de éste, con una clara determinación de sus características y necesidades personales, de manera que, tanto los actos procesales (incluidas desde luego las medidas cautelares) como la pena aplicada en sentencia, sean ajustados a la medida del imputado. Surge con ello el subprincipio de adecuación, en virtud del cual la valoración del hecho delictivo debe hacerse en el contexto de la personalidad del menor, de modo que el trato que reciba debe minimizar los efectos aflictivos del proceso y de la pena”.²³

Precisamente en atención a este principio es que se ha instaurado un sistema de protección penal juvenil flexible que pueda lidiar en cada caso específico con las características especiales de los niños, niñas y adolescentes, procurando siempre el mayor rescate de sus derechos.

Principio de Flexibilización, Diversificación y Desjudicialización

La Convención sobre los Derechos del Niño en su 40.3.b. previene:

21 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 137.

22 Ibíd. Cabe acotar que este principio no puede servir “para restringir las garantías del derecho penal y procesal penal del niño más allá de las establecidas con respecto a los mayores. Así, en el derecho penal juvenil el principio de interés superior del niño no debe llevar a caer en la “trampa” a la que conduce la doctrina de la situación irregular [(la protección tutelar anteriormente expuesta)], de modo que no debe funcionar para limitar las garantías penales y procesales del niño”. Así Tiffer, C., Llobet, J., óp. cit., n. p. [10], p. 8.

23 Ibíd., p. 267.

“3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

[...]

b) 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”.

Este imperativo claramente concuerda con el principio de intervención mínima y última ratio al amparo del cual se limita la aplicación del Estado del derecho penal y se buscan soluciones alternas antes de recluir un niño, niña o adolescentes en un centro penal.

En relación, la Corte IDH en su opinión consultiva OC-17 ha señalado que “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. En este sentido, son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad.²⁴

“La filosofía subyacente a la labor de promover alternativas consiste en reducir en la mayor medida posible el número de niños y adolescentes privados de libertad, y no ampliar el número de individuos sujetos a diversas normas de control penal”.²⁵

Por último, me parece pertinente señalar ciertos argumentos relevantes que exponen TIFFER y LLOBET, en apoyo a la idea de la desjudicialización a favor de los procesos penales juveniles:

- “La socialización se produce en la comunidad, y no por medios formales de control como lo son las instancias judiciales.
- La justicia penal juvenil es cara, selectiva, estigmatizante e inconveniente para jóvenes que se encuentran en proceso de formación.

24 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 135.

25 Así, Elías Carranza citado en Tiffer, C., Lobet, J., óp. cit., n.p. [10], p. 168.

- La judicialización produce un efecto distorsionado en la comunidad, al pensar esta que el delito se elimina por dicho medio, lo cual sabemos que no es cierto.
- Un argumento ético: ¿Por qué responder al delito en forma drástica y violenta, si es posible y conveniente utilizar otras formas?

Principio de justicia especializada

A la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño el Instituto Interamericano del Niño señala que “los niños son inimputables penalmente, aunque a los sujetos de 12 a 18 años que infringen la ley se les somete a una jurisdicción especial [...]. El Estado debe adoptar sobre estas personas una política rehabilitatoria, de manera que los adolescentes que infrinjan la ley “se hacen merecedores de una intervención jurídica” distinta de la prevista por el código penal para los adultos. En particular, deberán establecerse jurisdicciones especializadas para conocer de las infracciones a la ley por parte de niños, que además de satisfacer los rasgos comunes de cualquier jurisdicción (imparcialidad, independencia, apego al principio de legalidad), resguarde

los derechos subjetivos de los niños, función que no compete a las autoridades administrativas”.²⁶

La Corte IDH, ha sostenido “que 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 y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal. En el mismo sentido la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el “establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes”²⁷(el subrayado es suplido).

Al respecto este mismo Tribunal en el caso “Instituto de Reeducción del Menor” ha establecido una serie de elementos que debe reunir la jurisdicción especial que cobija a los niños, niñas y adolescentes recluidos en un centro penitenciario con el fin de reconocer el estado general de vulnerabilidad del niño

²⁶ Corte IDH. óp. cit., n.p. [2].

²⁷ Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 210.

ante los procedimientos judiciales y disminuir el impacto mayor que genera al niño el ser sometido a un juicio penal. A saber:

“1) en primer lugar, la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales;

2) en el caso de que un proceso judicial sea necesario, este Tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso;

3) dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños; y

4) 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”.²⁸

Este principio también se extiende a la necesidad de especialización de los funcionarios que tratan cuestiones de justicia penal juvenil, específicamente en cuanto a agentes policiales el principio 12 de las Reglas de Beijing determina:

“12.1 Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad” (subrayado es suplido)

En cuanto a los otros funcionarios el principio 22 del mismo cuerpo normativo dicta:

“22. Necesidad de personal especializado y capacitado

22.1 Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción.

22.2 El personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema.

28 Ibid., párr. 211.

Se procurará garantizar una representación equitativa de mujeres y de minorías en los organismos de justicia de menores”

Garantías en la Aplicación del Derecho Penal Juvenil

Como ha sido expuesto es directriz básica del derecho penal juvenil que la aplicación de una pena privativa de libertad sea la última opción, sin embargo, no puede pasarse por alto que esta pena es impuesta. Partiendo de esta realidad es que este apartado se enfocará en delimitar algunas de las garantías que la Corte IDH ha determinado que debe cumplir el Estado ante la restricción del derecho de libertad de un niño, niña o adolescente en un centro penitenciario.

Referentes al tema el Instituto Interamericano del Niño ha dispuesto que “las garantías englobadas dentro del debido proceso deben respetarse en tres momentos:

- i. al momento de la detención, la cual debe sustentarse en una orden judicial, salvo casos de infracciones in fraganti, y debe ser ejecutada por personal policial capacitado en el tratamiento de adolescentes infractores, es decir, personal especial;
- ii. en el desarrollo de los procedimientos judiciales, tanto los de carácter sustantivo

(principios de culpabilidad, legalidad y humanidad), como los de carácter procesal (principios de jurisdiccionalidad, contradicción, inviolabilidad de la defensa, presunción de inocencia, impugnación, legalidad del procedimiento y publicidad del proceso); y

- iii. en el cumplimiento de una medida reeducativa o de internamiento. Esta debe ser supervisada por el órgano competente. En caso de privación de libertad, se debe acatar la prohibición de recluir a niños en establecimientos para adultos, y en general, respetar los derechos del niño a conocer el régimen al cual está sujeto, recibir asesoría jurídica eficaz, continuar el desarrollo educativo o profesional, realizar actividades recreativas, conocer el procedimiento para presentar quejas, estar en un ambiente físico adecuado e higiénico, contar con atención médica suficiente, recibir visitas de sus familiares, mantener contacto con la comunidad local y ser reintegrado gradualmente a la normalidad social”.²⁹

Por su parte en la OC-17 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “CIDH”) estipuló una serie de garantías que con apego a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con el artículo 40 de la

29 Corte IDH. óp. cit., n.p. [2]

Convención sobre los Derechos del Niño, deben observarse en cualquier proceso en el que se determinen derechos de un niño.

Entre ellas se citan:

- Juez Natural
- Presunción de inocencia
- Derecho de defensa
- Doble instancia
- Non bis in idem
- Publicidad³⁰

La Corte en su jurisprudencia ha determinado que los “niños [...] al igual que los adultos, “poseen los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos [...] y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”. Así lo establece, por lo demás, el artículo 19 de la Convención Americana que dispone que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Esta disposición debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo

físico y emocional necesitan de protección especial”.³¹

La Corte IDH ha reconocido que las obligaciones que se derivan del artículo 19 de la CADH³² no se limitan a derechos políticos y civiles, sino que “[l]as acciones que el Estado debe emprender, particularmente a la luz de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, abarcan aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de niños [...]”³³. De ahí que en la mayoría de los casos la Corte no se ha determinado de manera aislada la violación de dicha norma, sino que lo ha hecho en conjunto con los demás derechos quebrantados.

A nivel internacional, es importante destacar que “los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño han asumido la obligación de adoptar una serie de medidas que resguarden el debido proceso legal y la protección judicial, bajo parámetros parecidos a los establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”³⁴. Se precisa a continuación una lista que

30 Corte IDH óp. cit., n.p. [7]

31 Corte IDH. óp. cit., n.p. [27], párr. 147.

32 Artículo 19. Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

33 Corte IDH. óp. cit., n.p. [27], párr. 149.

34 Corte IDH. óp. cit., n.p. [7].

pretenden enunciar algunas garantías que derivan en obligaciones que los Estados deben cumplir al para garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad.³⁵

Garantías procesales

“Esta Corte ha señalado que las garantías consagradas en el artículo 8 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19 de dicho tratado, de tal forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño. 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”³⁶ (el subrayado es suplido).

Prisión Preventiva

La Corte IDH ha determinado que “prisión preventiva debe ceñirse estrictamente a lo

dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención Americana, en el sentido de que no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla. No cumplir con estos requisitos equivale a anticipar una pena sin sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocidos”.³⁷

“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 sustitutorias 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 sustitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción. Este precepto está regulado

35 Sobre este punto desea realizar una advertencia el autor, respecto a que no se pretende en este apartado agotar la exposición de todas las garantías que cubre el derecho penal juvenil, sino que por el contrario se limitará a la citación de aquellas que han sido posibles de sustraer del caso “Instituto de Reeducación del Menor” dado que éste prácticamente el único caso (a excepción del Caso Centro Penitenciario Mendoza Vs Argentina que se encuentra pendiente de sentencia) en que la Corte IDH ha tratado temas de garantías de los niños, niñas y adolescentes reclusos en centros penales. Además percibe el autor el hecho de que muchas estas garantías, principalmente las procesales, han sido tratadas por la Corte IDH, pero de manera indiscriminada sin señalar características específicas que deriven de su aplicación en casos que protege el derecho penal juvenil.

36 Corte IDH. óp. cit., n.p. [27], párr. 209.

37 Ibíd., párr. 229.

en diversos instrumentos y reglas internacionales”. Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible, tal como lo establece el artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone que los Estados Partes velarán porque: Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda [...].³⁸

Garantías dentro de los Centros Penitenciarios³⁹

En general la Corte IDH ha determinado que “[...] quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal”⁴⁰. De ahí que ante la privación por parte del Estado nace una obligación colateral de proteger que los otros

derechos de la persona detenida no sean violentados. El Estado “[...] debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible”.⁴¹

“La restricción de otros derechos, por el contrario – como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso – no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad”.⁴²

“Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición

38 *Ibíd.*, párr. 230.

39 Es importante poner en conocimiento del lector que el Corpus Juris de Protección Internacional existente sobre la especial protección a los niños en los centros penitenciarios, “Lo comprenden “la disposición del artículo 5.5 de la Convención Americana que obliga a los Estados a mantener a los niños privados de libertad separados de los adultos y, [...] la especial supervisión periódica en el ámbito de la salud y la implementación de programas de educación, derivadas de una correcta interpretación del artículo 4 de la Convención [Americana sobre Derechos Humanos], a la luz de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, [...]. Estas medidas adquieren fundamental importancia debido a que los niños se encuentran en una etapa crucial de su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social que impactará de una u otra forma su proyecto de vida. Así, *Ibíd.*, párr. 151.

40 *Ibíd.*, párr. 151.

41 *Ibíd.*, párr. 153.

42 *Ibíd.*, párr. 155.

de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es la de procurarle a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención, como ya lo ha indicado la Corte [...]. En igual sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha indicado que:

según [el artículo 3 de la Convención], el Estado debe asegurar que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente, brindándole, entre otras cosas, la asistencia médica requerida”.⁴³

Obligaciones concordantes con el respeto al derecho a la vida

“En materia de derecho a la vida, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurre mayormente en el presente caso, tiene, además de las obligaciones señaladas

para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Por otra, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión”.⁴⁴

“En este sentido, los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar “en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. El Comité de Derechos del Niño ha interpretado la palabra “desarrollo” de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. Mirado así, un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, inter alia, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida. En este sentido, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establecen que:

⁴³ Ibid., párr. 159.

⁴⁴ Ibid., párr. 160.

13. No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad”.⁴⁵

Obligaciones concordantes con el respeto al Derecho a la Integridad Personal

“En íntima relación con la calidad de vida, están las obligaciones del Estado en materia de integridad personal de niños privados de libertad. La calificación de penas o tratos como crueles, inhumanos o degradantes debe considerar necesariamente la calidad de niños de los afectados por ellos”.⁴⁶

“En consonancia con lo dicho anteriormente, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) disponen que:

Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria – social, educacional, profesional, psicológica, médica y física – que puedan requerir debido a su edad,

sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano”.⁴⁷

En el caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay la Corte IDH determinó que “situaciones como la sobrepoblación carcelaria y la carencia de una infraestructura adecuada para albergar a los internos, las cuales producen situaciones de hacinamiento permanente, donde los internos están reclusos en celdas insalubres, con escasas instalaciones recreativas e higiénicas, donde muchos deben dormir sobre el suelo o compartir camas por turnos, sin cobijas y donde reciben mala alimentación y no cuentan con atención médica, dental y psicológica adecuada y oportuna; constituyen “condiciones de detención inhumanas y degradantes las cuales necesariamente desencadenan una afectación en la salud mental de los internos, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de su vida e integridad personal”⁴⁸. A su vez, este Tribunal ha considerado que este mismo derecho puede verse violentado mediante la utilización del método de castigo relativo al aislamiento, maltratos e incomunicaciones. Así, “[u]na de las razones por las cuales la incomunicación es concebida como un instrumento excepcional es por los graves efectos que tiene sobre el detenido. En efecto, el aislamiento del mundo exterior

45 *Ibid.*, párr. 161.

46 *Ibid.*, párr. 162.

47 *Ibid.*, párr. 163.

48 *Ibid.*, párrs. 165, 166 y 168.

produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles.⁴⁹

Debe destacarse además que de las obligaciones comprendidas en el numeral 5 de la CADH se encuentra la responsabilidad del Estado de ubicar a los niños, niñas y adolescentes condenados en un recinto separado a los adultos reclusos. Esto dado que de lo contrario se expone a “los niños a circunstancias que son altamente perjudiciales para su desarrollo y los hace vulnerables ante terceros que, por su calidad de adultos, pueden abusar de su superioridad”.⁵⁰ Esta obligación de separación también exige una separación entre los internos procesados sin sentencias y los ya condenados.

Por último cabe señalar que aunque no se sufran directamente este tipo de castigo, la Corte IDH ha ampliado su ámbito de protección e interpretación concluyendo

que “la mera amenaza de una conducta prohibida por el artículo 5 de la Convención Americana, cuando sea suficientemente real e inminente, puede en sí misma estar en conflicto con la norma de que se trata. En otras palabras, crear una situación amenazadora o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, al menos en algunas circunstancias, un tratamiento inhumano”.⁵¹

OBLIGACIÓN RESPECTO A LA EDUCACIÓN (derivado del derecho a la vida)

Respecto a la obligación de brindar una educación adecuada a los niños, niñas y adolescentes reclusos en centros penitenciarios, si bien es sabido que el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (mejor conocido como Protocolo de San Salvador) no puede ser única base para una condena de la Corte IDH y que es en su numeral

49 Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares. Sentencia de 11 de Septiembre de 1997. Serie C No. 164.

50 Corte IDH. óp. cit., n.p. [27], párr. 175.

51 *Ibíd.*, párr. 167.

13⁵² que principalmente se resguarda el derecho a la educación en cualquier condición, pareciera que la interpretación de la Corte IDH ha sido encaminada a tratar su derivación del derecho a la vida. Esto al determinar la educación como un factor predominante para alcanzar la reinserción del niño, niña o adolescente en la sociedad y que así pueda lograr el desarrollo de su vida. Esta línea de interpretación se abstrae de lo indicado por este Tribunal en el caso “Instituto de Reeducción del Menor” en donde se indica: “Está también probado que el Estado no brindó a los niños internos la educación que éstos requerían y a la cual aquél estaba obligado, tanto en razón de la protección del derecho a la vida [...], como por la disposición del artículo 13 del Protocolo

Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El programa educativo que se ofrecía en el Instituto era deficiente, ya que carecía de maestros y recursos adecuados [...]. Este incumplimiento del Estado causa consecuencias todavía más serias cuando los niños privados de libertad provienen de sectores marginales de la sociedad, como ocurre en el presente caso, pues ello les limita sus posibilidades de reinserción efectiva en la sociedad y el desarrollo de sus proyectos de vida⁵³ (el subrayado es suplido)”.

Conclusión

Resulta más que claro, que sobre la base de las garantías procesales del derecho penal

52 Artículo 13. Derecho a la Educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación.
2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.
3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:
 - a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
 - b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
 - e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.
4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.
5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.

53 *Ibid.*, párr. 174.

moderno de adulto, se ha estructurado en la doctrina y la jurisprudencia, una serie de garantías y principios “especiales” del derecho procesal penal de menores.

Si bien, el grado de especialización y avance que en esta materia se ha logrado en la doctrina es reconocible fácilmente, pues los distintos autores lo apuntan con toda precisión, se echa de menos en la Jurisprudencia de la Corte, mayor cantidad de pronunciamientos al respecto, pues aparte del caso ya indicado [“Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay] y con las limitaciones expuestas, no existen a nivel de la Corte IDH pronunciamientos al respecto, que permitan perfilar lo que técnicamente se denominaría una línea jurisprudencial.

Quisiera [diría yo con exceso de optimismo], pensar que lo anteriormente expuesto obedece a que la situación de los menores no es tan grave en América Latina, que no ha sido necesaria la intervención de la Corte, mas sin embargo, me temo que tal candidez de pensamiento aun en ausencia de datos empíricos que me permitan demostrarlo, no obedecen precisamente a tal supuesto, lo cual verdaderamente es un pena, pues me temo que se asocia a otros factores a saber, acceso a la justicia internacional, costos, representación técnica especializada, etc. Solo con el tiempo, podremos valorar, si la Corte IDH, al entrar a conocer nuevos asuntos, vgr Caso Centro Penitenciario Mendoza Vs Argentina, continuará con la línea y trazada

en el caso ut supra indicado, y así en casos futuros, pero si por la víspera se saca el día, el estado actual de la situación nos permite con cierto grado de certeza afirmar que ese será el derrotero a seguir.

Bibliografía

- Cillero Bruñol, M., “Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva”, Revista Justicia y Derechos del Niño, N° 3, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay, Buenos Aires, diciembre 2001, pp. 49,50.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.
- Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.
- Dall’Anese, F., “El Proceso Penal Juvenil Costarricense: Principios y Alternativas a la Justicia” en “De la Arbitrariedad a la Justicia Adolescente y Responsabilidad Penal en Costa Rica”, UNICEF-COSTA RICA, San José, 2000.
- Llobet Rodríguez, J., “La Sanción Penal Juvenil” en “De la Arbitrariedad a la

- Justicia Adolescente y Responsabilidad Penal en Costa Rica”, UNICEF-COSTA RICA, San José, 2000.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
 - Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores.
 - Tiffer, C., Llobet, J., “La Sanción Penal Juvenil y sus Alternativas en Costa Rica”, UNICEF-COSTA RICA, San José, 1999.
 - Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.
 - Salazar, A., “Las Medidas Socio-Educativas en el procedimiento Penal Juvenil”, Editorial ISOLMA, San José, 2010.