

ESTUDIO GLOBAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE NIÑEZ PRIVADA DE LA LIBERTAD

Resumen Ejecutivo



Manfred Nowak

*Experto Independiente a cargo del Estudio
Global de las Naciones Unidas sobre Niñez
Privada de la Libertad*

2020

ESTUDIO GLOBAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE NIÑEZ PRIVADA DE LA LIBERTAD

Resumen ejecutivo

Agosto 2020

Nota aclaratoria: El término “niñez” utilizado en el título y contenido de este Resumen Ejecutivo ha sido cuidadosamente elegido como término neutral e inclusivo para representar todos los géneros de personas menores de edad.

EQUIPO EDITORIAL

Elisa KLEIN DIAZ, Manu KRISHAN, Manfred NOWAK, Imke STEIMANN & Georges YOUNES

EQUIPO DE TRADUCCIÓN (VERSIÓN EN ESPAÑOL)

Rocío COMAS, Marcela DEL PORTILLO, Andrea FLORES, Verónica GÓMEZ & Santiago PLATA

ASOCIADOS

Global Campus of Human Rights, www.gchumanrights.org

Right Livelihood Foundation, www.rightlivelihoodaward.org

EQUIPO DE DISEÑO

Infografías: Ralf RICKER, www.ralfricker.at

Diseño general, plantilla e impresión: Florence SAULNIER, Véronique PEYTAVIN, Felicia BECHET, Delphine & Richard PETIT, Messaggio, Geneva, www.messaggio.eu.com

PRINCIPALES CONTRIBUYENTES AL ESTUDIO GLOBAL (2019)

Kalliope AGAPIOU JOSEPHIDES, Grace AGCAOILI, Chiara ALTAFIN, Maria Usang ASSIM, Claudia ARISI, Elizabeth AYRE, Jo BECKER, Moritz BIRK, Michael BOCHENEK, Rohan BORSCHMANN, Rachel BRETT, Mary BELOFF, Pablo CERIANI CERNADOS, Anne CHARBORD, Alex CHRISTOPOULOS, Betony CLASBY, James COOKE, Emily CUKALEVSKI, Chris CUTHBERT, Anna DARLING, Chris DESMOND, Catalina DEVANDAS AGUILAR, Kirsten DI MARTINO, Lesley DU TOIT, Malcolm EVANS, Carina FERREIRA-BORGES, Louise FORDE, Cédric FOUSSARD, Florence GASPARD, Barry GOLDSON, María GÓMEZ-CARRILLO DE CASTRO, Silvia GOMEZ MORADILLO, Mariette GRANGE, Isabelle GUITARD, Helen GRIFFITHS, Zita HANSUNGULE, Susanne HEFEKÄUSER, Kristen HOPE, Nathan HUGHES, Taghreed JABER, Emilia JANCA, Regina JENSDOTTIR, Alex KAMAROTOS, Deirdre KELLEHER, Ursula KILKELLY, Stuart A. KINNER, Selma KROPP, Manu KRISHAN, Aniruddha KULKARNI, Wiebke LAMER, Benjamin LEWIS, Bernd LIEDL, Ton LIEFAARD, Reina Marie LOADER, Laura LUNDY, Siobhan MCALISTER, Simon MCMAHON, Benyam Dawit MEZMUR, Viti MUNTARBHORN, Mary MURPHY, Vanessa MURPHY, Fatou NDOUR, Kerry NEAL, Jelena PEJIC, Laura PEREZ, Astrid PODSIADLOWSKI, Silvia RANDAZZO, Ariel RIVA, Leo RATLEDGE, Robyn SAMPSON, Helmut SAX, Günter SCHUMACHER, Mirela SHUTERIQI, Ann SKELTON, Louise SOUTHALAN, Alexandra SOUZA MARTINS, Łukasz SZOSZKIEWICZ, Amr TAHA, Meskerem Geset TECHANE, Michelle TEMPLETON, Katharina THON, Anna D. TOMASI, Kristina TOUZENIS, Laurel TOWNHEAD, George ULRICH, Léa URZEL, Benoit VAN KEIRSBlick, Alberto VÁSQUEZ ENCALADA, Ann Kristin VERVIK, Huw WILLIAMS, Melissa WILLOUGHBY, Myriam WISCHNEWSKI, Georges YOUNES, Gerrit ZACH

Infografías: © Estudio Global sobre Niñez Privada de la Libertad, 2019

Portada: © Louisa Gouliamaki/AFP a través de Getty Images

Tabla de Contenidos

PREFACIOS

MENSAJE DEL GRUPO DE TRABAJO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL ESTUDIO GLOBAL SOBRE NIÑEZ PRIVADA DE LA LIBERTAD	2
MENSAJE DEL EXPERTO INDEPENDIENTE	3

INTRODUCCIÓN

LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD ES LA PRIVACIÓN DE LA NIÑEZ	4
PROCESO DE ESTUDIO Y RECOPIACIÓN DE DATOS	12

CONTEXTUALIZAR LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE LA NIÑEZ

PUNTOS DE VISTA Y PERSPECTIVAS DE NIÑOS Y NIÑAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD	16
REPERCUSIONES EN LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD	20
NIÑEZ EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD Y PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD	23
DIMENSIÓN DE GÉNERO	26

NIÑOS Y NIÑAS EN VARIAS SITUACIONES DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

NIÑOS Y NIÑAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD EN EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	29
NIÑOS Y NIÑAS QUE COHABITAN EN PRISIÓN CON SUS CUIDADORES PRINCIPALES	37
NIÑOS Y NIÑAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD POR MOTIVOS RELACIONADOS CON LA MIGRACIÓN	43
NIÑEZ PRIVADA DE LA LIBERTAD EN INSTITUCIONES	48
NIÑOS Y NIÑAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD EN EL CONTEXTO DE CONFLICTOS ARMADOS	54
NIÑOS Y NIÑAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD POR MOTIVOS DE SEGURIDAD NACIONAL	58

CONCLUSIÓN

CONCLUSIONES GENERALES	62
RECOMENDACIONES GENERALES	66

Mensaje del Equipo de Tareas de las Naciones Unidas para el Estudio Global sobre Niñez Privada de la Libertad

Hace cinco años, la Asamblea General, siguiendo una recomendación del Comité de los Derechos del Niño de conformidad con el artículo 45 (c) de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, invitó al Secretario General a que encargara un Estudio Global a fondo sobre los niños y niñas privados de libertad. Damos acogida a este estudio del Experto Independiente, que contiene los resultados de la investigación y recomendaciones para acciones futuras.

Queremos dar las gracias al Experto Independiente, el profesor Manfred Nowak, quien condujo y finalizó el Estudio Global con el apoyo del Sistema de las Naciones Unidas, los Estados Miembros, instituciones académicas, la sociedad civil y los propios niños y niñas.

Este año se conmemora el 30º aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño, pero innumerables niños y niñas siguen sufriendo graves violaciones de sus derechos humanos.

En el ámbito legal, tenemos un marco internacional muy fuerte. La Convención sobre los Derechos del Niño, sus Protocolos Facultativos y otras normas internacionales proporcionan una guía fundamental para todos los aspectos de la privación de libertad. Incluso cuando surgen nuevos problemas e inquietudes, estos no pueden ir en contra de las protecciones y garantías de la niñez. Basándose en el principio fundamental del interés superior del niño, los Estados deben reducir la privación de la libertad de los niños y niñas a un mínimo absoluto y, en algunos casos, prohibirla por completo, desarrollando y aplicando medidas no privativas de la libertad adecuadas.

Realmente esperamos que este Estudio sea decisivo para poner fin a la invisibilidad y superar la vulnerabilidad, la estigmatización y la exclusión social de los niños y niñas privados de libertad. Como esta investigación confirma, las políticas y estadísticas de distintos países alrededor del mundo a menudo descuidan a estos niños y niñas. De hecho, algunas de las principales conclusiones y recomendaciones del Estudio se refieren a la falta de datos completos disponibles, vitales para comprender el alcance de la privación de la libertad de niños y niñas en todo el mundo y para evaluar el progreso logrado a través de cambios en las políticas. Desafortunadamente, la frase «quienes no son contados, no cuentan» refleja fielmente la dura realidad de los niños y niñas privados de libertad.

Esta situación se aleja mucho de la promesa de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de “no dejar a nadie atrás”. Por esta razón, hacemos un

llamado para que todos pongamos a estos niños y niñas primero.

Para la niñez privada de libertad, es vital que se logren los siguientes Objetivos de Desarrollo Sostenible: Objetivo 1 sobre el fin de la pobreza, que es un factor de riesgo importante para la privación de libertad; Objetivo 3 sobre la salud; Objetivo 4 sobre la educación; y, con gran importancia, Objetivo 16 sobre el acceso a la justicia, la prevención y protección de la niñez contra la violencia y la identidad legal. Invertir en estas áreas reducirá el número de niños y niñas privados de libertad y, simultáneamente, mejorará las condiciones de los que aún lo están.

Teniendo en cuenta que esta situación es transversal a la Agenda para el Desarrollo Sostenible, se estableció un equipo de tareas interinstitucional para el Estudio Global como plataforma para apoyar el desarrollo del Estudio desde todo el Sistema de las Naciones Unidas. El equipo de tareas estaba integrado por la Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños (presidente), la Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, el Comité de los Derechos del Niño, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, la Organización Internacional para las Migraciones, la Organización Mundial de la Salud y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

El Estudio ofrece una visión general de la situación de la niñez privada de libertad en todo el mundo. Éste también extrae valiosos ejemplos de los Estados sobre políticas relacionadas con la justicia restaurativa, las medidas extrajudiciales, las alternativas para la detención de migrantes y la desinstitucionalización de niños y niñas.

La privación de libertad de la niñez puede y debe prevenirse. No es sólo la responsabilidad de los Estados Miembros, sino también de la sociedad en general. Las Naciones Unidas apoyan estos esfuerzos plenamente. Los niños y niñas del mundo merecen esto y mucho más.

Najat Maalla M'jid

Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños, en nombre del equipo de tareas de las Naciones Unidas

Mensaje del Experto Independiente

A nivel mundial, más de siete millones de niños y niñas son privados de la libertad por año. Son detenidos en entornos como prisiones, centros de prisión preventiva, celdas policiales, centros de detención de migrantes e instituciones de todo tipo, entre ellas instituciones para niños y niñas en situación de discapacidad. Aun cuando esta cifra es conservadora, contraviene directamente lo prescrito en la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece claramente que la detención de niños y niñas se debe usar únicamente como medida de último recurso. Esto significa que niños y niñas serán privados de libertad únicamente en circunstancias excepcionales, según cada caso, cuando realmente no haya soluciones no privativas de la libertad disponibles o adecuadas. Aunque en los últimos años ya se han logrado algunos avances, es evidente que queda mucho por hacer en términos de la desinstitutionalización, las medidas extrajudiciales, la eliminación de la privación de libertad relacionada con la migración y otras medidas. Lo anterior es crucial, ya que, en cualquier circunstancia, la niñez debe estar protegida de las experiencias traumáticas creadas inevitablemente por los entornos de detención. Es nuestra responsabilidad devolver a los niños y niñas privados de la libertad su infancia. Ellos tienen derecho a crecer protegidos y rodeados de amor, si no en su propia familia, en un entorno familiar. Los Estados tienen la obligación correspondiente de apoyar a la familia, que es el grupo y la unidad natural y fundamental de la sociedad, responsable de la crianza, el cuidado y la educación de la niñez. Cuando los niños y niñas no puedan permanecer con sus familias, los Estados deberán invertir en sistemas eficaces de bienestar infantil que ofrezcan alternativas no privativas de la libertad a la privación de libertad en numerosos entornos como instituciones, la detención de migrantes o la detención en el contexto de la administración de justicia. La niñez privada de libertad es invisible para la gran mayoría de la sociedad y su destino representa la violación de la Convención que más se pasa por alto.

El Estudio Global sobre Niñez Privada de la Libertad se presentó a las Naciones Unidas en noviembre de 2019. Este exhaustivo libro (de más de 750 páginas) es el resultado de un proceso altamente participativo al que contribuyeron muchas partes interesadas distintas, entre ellas Estados, agencias de la ONU, organizaciones regionales, ONGs, instituciones académicas y niños y niñas.

Agradezco profundamente a los cientos de individuos que contribuyeron a este estudio global, casi siempre de forma pro bono. Quiero agradecer sobre todo a los niños y niñas que participaron en nuestras consultas alrededor del mundo y cuyos inestimables puntos de vista alimentaron y enriquecieron este estudio global.

Este Resumen Ejecutivo, traducido a los cinco idiomas de las Naciones Unidas, provee una herramienta para familiarizarse rápidamente con los principales hallazgos, desafíos, prácticas prometedoras, conclusiones y recomendaciones del Estudio Global. Deseo expresar mi sincero agradecimiento a la Fundación Right Livelihood, que a través de un convenio con el Global Campus of Human Rights nos provee los fondos y permite llevar a cabo una amplia variedad de proyectos centrados en los derechos de la infancia, así como actividades de difusión relacionadas con el Estudio Global, incluyendo este Resumen Ejecutivo. El Resumen fue compilado por un equipo editorial en el Global Campus of Human Rights, integrado por Elisa Klein Diaz, Manu Krishan e Imke Steimann, bajo la dirección profesional de Georges Younes.

Esperamos que este Estudio Global, el cual requiere un seguimiento exhaustivo por parte de los Estados, las Naciones Unidas y otras partes interesadas bajo la dirección de la Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños y niñas, represente un punto de inflexión en las vidas de millones de niños y niñas, visibilice lo invisible y comience el proceso de liberación de la niñez privada de libertad. Logrando este propósito, el estudio contribuirá a los objetivos de la 'Agenda 2030', que apunta a ponerle fin a la violencia contra la niñez y a no dejar a nadie atrás, especialmente a ningún niño o niña tras las rejas.



Manfred Nowak

Experto Independiente líder del Estudio Global sobre Niñez Privada de la Libertad
 Secretario General, Global Campus of Human Rights
 Profesor de Derechos Humanos, Universidad de Viena
 Cofundador, Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights

LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD ES LA PRIVACIÓN DE LA NIÑEZ



© Matej Divizna / Getty Images News. Centro de Detención de Migrantes en Bela Pod Bezelez, República Checa.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el tratado de derechos humanos más ampliamente ratificado y establece que, en todas las medidas relativas a la niñez, el interés superior del niño será una consideración primordial. En particular, la privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. Los niños y niñas privados de libertad son invisibles para la gran mayoría de la sociedad y su destino constituye la violación más ignorada de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La infancia es el momento en que los niños y niñas desarrollan su personalidad, sus relaciones emocionales con los demás, sus habilidades sociales y educativas y sus talentos. Privar a niños y niñas de la libertad es privarlos de su infancia. Muchos niños y niñas también pueden encontrarse en un círculo vicioso de diferentes situaciones de privación de libertad a lo largo de su niñez que puede comenzar en un «orfanato», seguido de varias instituciones de supervisión educativa y rehabilitación de adicciones hasta culminar en el encarcelamiento y la reincidencia. La privación de libertad significa privación de derechos, de representación, de visibilidad, de oportunidades y de amor.

Antecedentes

El Estudio Global es sólo **un primer paso** para llamar la atención de los Estados y de la comunidad internacional sobre un fenómeno que en gran medida ha permanecido inadvertido en el pasado: que millones de niños y niñas de todas las edades padecen distintas formas de detención en violación del derecho internacional, **y que los estamos privando de su infancia y de su futuro**. Privar a niños y niñas de la libertad significa exponerlos a una forma de **violencia estructural**, mientras que los Estados se han comprometido en la Agenda 2030 a poner fin a todas las formas de violencia contra la niñez. Es de esperar que este Estudio Global contribuya al objetivo final de la Agenda 2030 de no abandonar a ningún niño o niña y, en particular, de no dejarlos tras las rejas.

El presente Estudio es una continuación del **Estudio Global sobre la Violencia contra los Niños y Niñas**, publicado en 2006 bajo la dirección de Paulo Sérgio Pinheiro. Como ilustra el Estudio de Pinheiro, la violencia contra la niñez tiene lugar en entornos diversos, entre ellos la familia, la escuela, el lugar de trabajo y la comunidad. Sin embargo, su peor versión se da en las instituciones judiciales y de guarda donde niños y niñas permanecen privados de su libertad. Los lugares de detención constituyen escenarios de violencia estructural. Al mismo tiempo, las condiciones en los lugares de detención son muy poco conocidas en el mundo exterior. Los muros de las prisiones cumplen dos funciones: encerrar a los individuos lejos de la sociedad y mantener alejada a la sociedad. Muy pocos miembros de nuestras sociedades han estado en prisiones, áreas de detención en estaciones de policía, centros de detención para migrantes, hospitales psiquiátricos, orfanatos, hogares de infancia, centros de rehabilitación de drogas, instituciones para niñez con discapacidad

o cualquier otro lugar de detención, y la mayoría de las personas no desea saber cómo es la realidad de la vida tras las rejas. Hay muy poco interés, y mucho menos empatía, por personas reclusas y detenidas, aún cuando se trate de niños y niñas. Muchas estadísticas globales cubren todos los aspectos de la vida, pero nadie sabe cuántos niños y niñas se encuentran de hecho privados de su libertad en todo el mundo o cómo son las condiciones de su detención.

El Estudio Global muestra que la gran mayoría de los niños y niñas detenidos en todo el mundo hoy en día han sido privados de su libertad en violación del derecho internacional y en particular de la **Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)**. En casi todos los casos, habrían existido soluciones no privativas de libertad que deberían haber sido aplicadas a fin de cumplir con el alto estándar legal de detención como **medida de último recurso (artículo 37 b CDN)**.

El **principio del interés superior (artículo 3 CDN)** sirve de **principio rector** para todo el análisis basado en la perspectiva de los derechos de la niñez, basado tanto el contexto y la justificación de la privación de libertad (contenido) como los procesos de toma de decisiones en relación con dicha interferencia (procedimiento). Los otros principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño, a saber, **la no discriminación (artículo 2 CDN)**, el **derecho a la supervivencia y el desarrollo (artículo 6 CDN)**, así como la **participación de la niñez (artículo 12 CDN)**, se incorporan en el análisis de todo el Estudio Global. Además, el Estudio trata en particular de identificar las soluciones no privativas de libertad y sus efectos en la reducción del número de niños y niñas privados de su libertad.

Alcance del Derecho a la Libertad Personal

El derecho a la libertad personal es uno de los derechos humanos más antiguos. El término **«libertad personal»** se confunde a menudo con «libertad» en un sentido mucho más amplio, que incluye la libertad de movimiento, expresión, religión o la libertad liberal de hacer lo que uno quiera siempre que no interfiera con la libertad de los demás. El concepto de «libertad personal»,

sin embargo, en realidad se relaciona con un aspecto muy específico de la libertad humana, a saber, la libertad de movimiento corporal en el sentido más estricto. Una interferencia en la libertad personal sólo resulta de la detención forzosa de una persona en un lugar determinado y estrechamente delimitado, como una prisión o cualquier otro centro de detención. Una

persona se ve privada de su libertad personal si está confinada en un espacio estrechamente limitado, que no puede abandonar a voluntad. Las restricciones menos graves a la libertad de movimiento corporal, como las limitaciones de domicilio o residencia, el confinamiento en una determinada región de un país, el destierro en una isla, el exilio o la expulsión no entran en el ámbito del derecho a la libertad personal, sino que interfieren con el derecho más amplio a la libertad de movimiento. De ello se desprende que la distinción entre la privación de libertad y la limitación de movimiento es meramente de grado o intensidad, y no de naturaleza o sustancia. Entre los criterios que contribuyen a distinguir si una determinada restricción de la libertad de circulación alcanza el nivel de interferir también con el derecho a la libertad personal figuran el tipo y el lugar en que se mantiene a una persona, el grado de supervisión, el grado de aislamiento y la disponibilidad de contactos sociales.

El **derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto**. Por el contrario, todas las sociedades utilizan la privación de libertad como castigo por delitos graves o como medida para mantener el orden público, la moral, la salud o la seguridad. Con el desplazamiento gradual de otras formas tradicionales de castigo, como la pena corporal o la pena capital, los trabajos forzados, el destierro, las sanciones por vergüenza o la privación de ciertos derechos civiles y políticos a los autores, el

encarcelamiento incluso ha cobrado importancia en la aplicación de la justicia penal en los últimos siglos. El artículo 5 del **Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)** de 1950 contiene una lista exhaustiva de formas lícitas de privación de la libertad personal, como el encarcelamiento después de la condena por un tribunal competente, la prisión preventiva, la detención con fines de supervisión educativa, la detención de personas para la prevención de la propagación de enfermedades infecciosas, la detención de personas «enajenadas», alcoholizadas, toxicómanas o migrantes irregulares.

El artículo 9 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)** de 1966 no contiene una lista similar de formas lícitas de privación de libertad, sin embargo, prohíbe el arresto y la detención arbitrarios e ilícitos, lo que deja a los Estados una facultad discrecional relativamente amplia para definir en su derecho interno los casos en que las personas pueden ser privadas de la libertad personal. En la Observación General 8/16 de 1982, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas había ya clarificado inicialmente que el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos «es aplicable a todas las privaciones de libertad, ya sea en casos penales o en otros casos como, por ejemplo, las enfermedades mentales, la vagancia, la drogadicción, los fines educativos, el control de la inmigración, etc».

Concepto de Privación de la Libertad

A pesar de ciertas ambigüedades durante la redacción del artículo 9 del PIDCP, una interpretación cuidadosa a la luz del objeto y fin del Pacto nos permite concluir que esta disposición no reconoce ninguna otra forma de privación de libertad más allá de los dos términos «arresto» y «detención». El término «arresto» se refiere al acto de privar a la persona de la libertad y generalmente se refiere al período que va hasta el momento en el que la persona es llevada ante la autoridad competente. La palabra «detención» se refiere al estado de privación de libertad, independientemente de que ésta se derive de un arresto (custodia policial, prisión preventiva), una condena (prisión), un secuestro o algún otro acto. El término «detención» abarca todas las formas de privación de la libertad, tanto en el contexto de la aplicación de la justicia penal como fuera de ella, lo cual queda

también confirmado por su uso en el artículo 5 del CEDE para el confinamiento de niños, niñas y adolescentes en casos de vagancia, toxicomanía, migración o de personas en cuarentena médica. También es utilizado en la definición del mandato del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria. El **Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas** de 2002 establece un sistema de visitas periódicas realizadas por órganos internacionales y nacionales independientes, a saber, el Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (SPT) y los Mecanismos Nacionales de Prevención (MNP), a los lugares en que se encuentren personas privadas de libertad.

Instrumentos universales y regionales para la protección de la libertad personal

AÑO DE ADOPCIÓN	INSTRUMENTOS LEGALES	PARTES EN EL TRATADO
1950	CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	47
1966	PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS	173
1969	CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	25
1981	CARTA AFRICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS	54
1985	REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES ('REGLAS DE BEIJING')	
1988	CONJUNTO DE PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS SOMETIDAS A CUALQUIER FORMA DE DETENCIÓN O PRISIÓN	
1989	CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	196
1990	CARTA AFRICANA SOBRE LOS DERECHOS Y EL BIENESTAR DEL NIÑO	49
1990	REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD ('REGLAS DE LA HABANA')	
1990	DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL ('DIRECTRICES DE RIAD')	
1991	REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD ('REGLAS DE TOKIO')	
1997	DIRECTRICES DE ACTUACIÓN SOBRE EL NIÑO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ('DIRECTRICES DE VIENA')	
2002	PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA	90
2004	CARTA ÁRABE DE DERECHOS HUMANOS	14
2006	CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	182
2009	DIRECTRICES SOBRE LAS MODALIDADES ALTERNATIVAS DE CUIDADO DE LOS NIÑOS	
2015	REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS ('REGLAS NELSON MANDELA')	

SOFT LAW
HARD LAW

El artículo 4 del Protocolo Facultativo exige que cada Estado Parte permita las visitas «a cualquier lugar bajo su jurisdicción y control donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito (en adelante denominado lugar de detención)». Esta disposición, así como la práctica del Subcomité y de los MNP, confirman que el término «lugares de detención» abarca todos los lugares en los que una persona puede ser privada de libertad, como prisiones, calabozos en estaciones de policía, centros de detención preventiva, prisiones militares, instituciones de asistencia social, hogares de acogida, instituciones para personas con discapacidad o para personas adictas a las drogas o al alcohol, orfanatos, hogares infantiles, instituciones para la supervisión educativa de la infancia, hogares de atención, hogares de ancianos, instituciones de cuidados paliativos, hospitales psiquiátricos, centros de salud mental, centros de detención de migrantes, entre otros. El Estudio Global sobre Niñez Privada de la Libertad sigue esta amplia definición del término «detención», que abarca todas las formas de privación de libertad. Esto también está en consonancia con el apartado b) del artículo 11 de las **Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad («Reglas de La Habana»)**, en el que se define el término «privación de libertad» como «toda forma de detención o encarcelamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública».

El artículo 37 de la **Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)** combina aspectos del derecho a la vida, el derecho a la integridad y la dignidad personales y el derecho a la libertad personal en una sola disposición. El apartado (a) del artículo 37 prohíbe la tortura y otras formas de malos tratos, la pena capital y la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación. El artículo 37 (b) prohíbe la privación ilegal o arbitraria de la libertad personal. El artículo 37 (c) define las condiciones mínimas de

detención en consonancia con el derecho al trato humano y al respeto de la dignidad inherente a la persona humana, y el artículo 37 d) otorga a todo niño privado de libertad el derecho a recibir asistencia jurídica para impugnar la legalidad de la privación de libertad.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), estos derechos están contemplados en diferentes disposiciones, a saber, los artículos 6, 7, 9 y 10. Mientras que el artículo 9 del PIDCP sólo prohíbe el arresto y la detención ilegal y arbitraria, el artículo 37(b) de la Convención sobre los Derechos del Niño supone un importante paso adelante: «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». Si bien el término «detención» significa el acto de privar a un niño o niña de su libertad personal y «prisión» significa la detención después de un juicio y una condena, es evidente que el término «encarcelamiento» abarca todas las formas de privación de libertad, incluida la detención relacionada con la migración y el confinamiento en instituciones. Por último, el término «niño» significa todo ser humano menor de dieciocho años de edad, según la definición del artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

A los efectos del **Estudio Global sobre Niñez Privada de la libertad**, el Equipo de Tareas de las Naciones Unidas y el Panel de ONGs decidieron desde el principio estructurar el Estudio en función de los entornos de privación de libertad de los que el Estado es responsable directa o indirectamente. En los casos, por ejemplo, de la niñez privada de la libertad por sus padres en hogares privados o por bandas criminales en el contexto de la trata, estas situaciones no están cubiertas por el Estudio Global. Por el contrario, los casos en los que los padres colocan a sus hijos en cualquier tipo de institución, ya sea directamente controlada por el Estado o no, serán considerados dentro de la definición de «privación de libertad», ya que toda institución privada de este tipo debe estar bajo la supervisión estatal.

Asegurar que la Privación de la Libertad se Emplee Como Medida de Último Recurso y Durante el Periodo más Breve que Proceda

Como es el caso con todos los derechos humanos, las restricciones a su disfrute sólo son permisibles si se encuentran previstas en una disposición explícita de la legislación nacional (principio de legalidad o **licitud**) y como medida excepcional de conformidad con los principios de proporcionalidad y no discriminación (**principio de no arbitrariedad**). La prohibición de la **privación arbitraria de la libertad** significa que el arresto o detención no pueden ser manifiestamente desproporcionados, injustos o imprevisible, y la forma específica en cual se lleve acabo el arresto no debe ser discriminatoria. El párrafo (b) del artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño va claramente más allá de estas limitaciones generales del derecho a la libertad personal al prescribir que la detención, encarcelamiento o prisión «se utilizarán tan sólo como medidas de último recurso y durante el período más breve que proceda». Esto significa que, en principio, los niños y niñas no deben ser privados de su libertad y que en los casos en los que resulte realmente necesario a la luz de las circunstancias, debe llevarse acabo durante un breve período, y los Estados deben aplicar **medidas no privativas de la libertad** respecto de la niñez. En el contexto de la **administración de justicia**, el párrafo 4 del artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que «se dispondrá de diversas medidas tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto a sus circunstancias como con la infracción». Con esta amplia lista de medidas no privativas de la libertad, la CDN indica claramente que la niñez en conflicto con la ley debe ser tratada, en principio, fuera del sistema de justicia penal mediante su traslado al sistema de bienestar de la infancia o alternativas similares no privativas de la libertad. Para aquellos casos excepcionales en que la detención es realmente inevitable, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General 24 de 2019, ha definido límites estrictos, como la no detención de niños y niñas menores de 16 años, el no empleo de custodia policial por períodos mayores a las 24

horas o de detención preventiva que supere los 30 días. La regla sobre no privación de la libertad, en principio, de niños y niñas va más allá del contexto de la justicia juvenil y se aplica a todas las situaciones en las que puedan ser detenidos, incluso en el ámbito del control de la migración, el sistema de bienestar infantil y cuando son colocados en instituciones.

En el contexto del **control de la migración**, los Comités de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, el Secretario General, el Fondo de Emergencia Internacional de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y varios otros organismos de las Naciones Unidas y organizaciones regionales han llegado a la conclusión de que la privación de libertad por razones puramente relacionadas con la migración nunca puede considerarse como una **medida de último recurso** en el sentido del artículo 37(b) de la CDN, ya que siempre debe haber soluciones no privativas de la libertad para tratar con la niñez migrante y refugiada. Además, la detención de niños y niñas migrantes nunca es en el interés superior del niño, como lo exige el artículo 3 de la CDN.

Las cuestiones legales complejas surgen cuando niños y niñas indígenas, huérfanos, que viven en las calles, con discapacidades, con dificultades de comportamiento, con adicciones, con 'comportamiento antisocial', con necesidad de supervisión educativa o por cualquier otra razón, son colocados en **instituciones**. En el Estudio Global se define el término «instituciones» a la luz de ciertas características, como el aislamiento, la falta de control sobre la vida propia y las decisiones que la afectan, la vigencia de reglas generales con poca flexibilidad frente a las necesidades individuales, la falta de autonomía, la separación de la familias y la comunidad en general, y la falta de vínculos y relaciones afectivas. Teniendo en cuenta estas características de las instituciones, el Estudio Global aplica el estándar estricto del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Observación General 35 de 2014 indica que «el ingreso de un niño en una

institución constituye una privación de libertad» en el sentido del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Con respecto a los niños y niñas con discapacidad, el artículo 14(1) (b) de la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades (CRPD)** de 2006 establece que «la existencia de una discapacidad no justifica en ningún caso una privación de libertad». En el caso de los niños y niñas con discapacidad, que suelen ser internados en instituciones especiales, esta estricta prohibición de toda detención por motivos de discapacidad debe interpretarse conjuntamente con el principio del interés superior del niño en el párrafo 1 del artículo 3 de la CDN y el principio de último recurso que figura en el apartado (b) del artículo 37 de dicha Convención.

Las **Directrices de las Naciones Unidas sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños** de 2009 piden una «estrategia global de desinstitucionalización» y hacen hincapié en la familia como «medio natural para el crecimiento, el bienestar y la protección de los niños». Este enfoque encuentra apoyo en el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En consecuencia, las Directrices de las Naciones Unidas concluyen que «los esfuerzos deben ir encaminados ante todo a lograr que el niño permanezca o vuelva a estar bajo la guarda de sus padres o, cuando proceda, de otros familiares cercanos. El Estado debería velar por que las familias tengan acceso a formas de apoyo en su función cuidadora». En principio, no debería condenarse a las mujeres embarazadas o a las madres con hijos pequeños a penas de prisión, a fin de que puedan cuidar de ellos fuera de la cárcel. A este respecto, en el apartado (a) del artículo 30 de la **Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño** de 1990 se exige a los Estados Partes que garanticen que siempre se considerará

en primer lugar una sentencia sin privación de la libertad al dictar sentencia a dichas madres. Sin embargo, el artículo 30(d) va incluso un paso más allá e impone a los Estados Partes la obligación de «garantizar que la madre no sea encarcelada con su hijo o hija». Esto plantea de nuevo cuestiones de interpretación muy difíciles. Es necesario tener en cuenta un equilibrio más cuidadoso entre los diferentes intereses de la madre (u otros cuidadores principales) y del niño o niña. Si el encarcelamiento del **cuidador principal** es inevitable, sólo se permitirá que los hijos permanezcan con su madre privada de la libertad (u otros cuidadores) si no hay alternativas y si ello redundará en el interés superior del niño o niña, tal como se estipula en el Artículo 3 de la CDN.

En otras palabras, sólo se detendrá a niños y niñas si todas las demás medidas no privativas de la libertad han fracasado o se tiene la expectativa de que fracasen. La prueba de si la privación de libertad como medida absolutamente excepcional es permisible en virtud de los artículos 3 y 37 (b) de la CDN debe aplicarse caso por caso y podría conducir a resultados diferentes con respecto a las distintas situaciones de privación de libertad descritas anteriormente. Si bien la detención de la niñez migrante o refugiada nunca es permisible y, en principio, no debe ser privada de la libertad en instituciones, puede haber casos en el contexto de **conflictos armados, de administración de justicia o de seguridad nacional** en los que las medidas alternativas adecuadas no estén disponibles. No obstante, incluso en esos casos verdaderamente excepcionales, la detención debe limitarse al período más breve que proceda. En los diferentes capítulos del Estudio Global se ofrece un análisis jurídico detallado de los principios de la «medida de último recurso» y del «período más breve que proceda», en sus respectivos contextos.

Condiciones de Detención Acordes con el Derecho a la Dignidad Humana

La privación de la libertad no significa privación de las libertades. En otras palabras: cuando se les priva de su derecho a la libertad personal, las personas deben, en principio, mantener todos los demás derechos humanos y deben ser habilitadas por las autoridades del Estado, en la medida de lo posible, para ejercer estos derechos durante la detención. Esta doctrina de las limitaciones mínimas se aplica en términos aún más firmes a la niñez durante la etapa de formación. Cuando

las autoridades estatales deciden, como medida de último recurso, detener a niños y niñas, tienen la obligación positiva de garantizar que éstos puedan, de hecho, disfrutar de todos los demás derechos humanos y de los derechos consagrados en la CDN, incluyendo el derecho a la privacidad, educación, salud y protección contra cualquier forma de violencia, abandono y explotación. Más importante aún, el artículo 37(a) de la CDN establece a la luz de otras disposiciones

del derecho internacional, que ningún niño o niña puede ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, lo que incluye la pena corporal y la pena capital, así como la cadena perpetua y otras sentencias de prisión excesivas que vayan más allá del «período de tiempo más corto apropiado», tal como se estipula en el artículo 37(b) de la CDN.

El artículo 10(1) del PIDCP establece que todas las personas privadas de libertad serán tratadas con humanidad y con el respeto debido a la dignidad inherente a la persona humana. Este derecho general de los detenidos se aplica a todas las formas de privación de libertad. En el contexto de la administración de la justicia penal, el artículo 10(2) añade que los procesados estarán, en principio, separados de los condenados y que los niños acusados estarán separados de los adultos y serán llevados ante los tribunales lo antes posible para su enjuiciamiento. Por último, el párrafo 3 del artículo 10 contiene el importante **principio de la rehabilitación** (por oposición a la justicia retributiva) al disponer que el sistema penitenciario tendrá por objeto la reforma y la rehabilitación social de los reclusos en lugar de limitarse a castigarlos. Los niños y niñas en conflicto con la ley estarán separados de los adultos y recibirán un tratamiento adecuado

a su edad y condición jurídica. Estos notables principios de rehabilitación y de un trato humano y digno de las personas condenadas fueron reafirmados en el artículo 37(c) de la Convención sobre los Derechos del Niño para la privación de la libertad en todas las situaciones de detención. El principio de separación de niños y niñas respecto de los adultos, se relativizó al introducir el principio del interés superior del niño de acuerdo con el artículo 3 de la CDN. Pueden darse circunstancias, por ejemplo, en el caso de niños y niñas que migran con sus padres o en el caso de la detención de cuidadores principales, en los que el interés superior sea mantener a niños y niñas junto a sus padres. El artículo 37 c) también añade el derecho de los niños y niñas detenidos a mantener el contacto con sus familias mediante correspondencia y visitas, lo que está en consonancia con la obligación de los Estados, en virtud del artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de velar por que no sean separados de sus padres contra su voluntad, y con el principio de que los padres tienen la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño y la niña, según lo dispuesto en el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Estos principios también deben tenerse en cuenta en el encarcelamiento de **padres de niños y niñas muy pequeños**.

Salvaguardas Legales

En el apartado d) del artículo 37 se dispone que todo niño privado de libertad, por cualquier motivo, tendrá derecho a un rápido acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como el derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial, y a una pronta decisión sobre dicha acción. Este derecho al procedimiento de *habeas corpus*, que se desprende de la disposición general del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aplica a todas las formas de privación de libertad, y es particularmente importante para la niñez. Si los Estados, como medida excepcional de último recurso, deciden arrestar o detener a una persona menor de 18 años deben proporcionarle inmediatamente la asistencia jurídica apropiada para impugnar la legalidad de la decisión. En su **Observación General 24 de 2019**, el Comité de los Derechos del Niño reafirmó que debe ser puesta a disposición de una autoridad competente en un plazo de 24 horas. Con respecto al procedimiento de *habeas corpus*, el Comité también subrayó que «el derecho a una pronta decisión significa

que la decisión debe adoptarse lo antes posible, por ejemplo, a más tardar dentro de las dos semanas siguientes a la impugnación». Se podría argumentar además que el requisito del «plazo más breve que proceda» del párrafo (b) del artículo 37 de la CDN exige la revisión judicial periódica de toda privación de libertad.

Los derechos a la libertad personal, la integridad personal y la dignidad descansan sobre estándares internacionales elevados para prevenir la privación de libertad de niños y niñas. También crean un marco destinado a reducir su detención a un mínimo absoluto y, en los casos excepcionales en los que la detención se justifica como medida de último recurso, garantizan que tengan derecho a impugnar su legalidad. Si bien los niños y niñas sólo deben ser detenidos durante el período más breve posible, estos derechos garantizan además que sean tratados con humanidad, dignidad y respeto por los demás derechos humanos. Lamentablemente, como se describe en detalle en las diversas dimensiones cubiertas por el Estudio Global a nivel mundial, la realidad es distinta.

PROCESO DE ESTUDIO Y RECOPIACIÓN DE DATOS



© Terre des Hommes. Centro de detención juvenil, São Luis Brasil

El Estudio Global es el resultado de un verdadero esfuerzo conjunto de Gobiernos, organismos y órganos de las Naciones Unidas, otras organizaciones internacionales y regionales, las organizaciones de la sociedad civil, la comunidad académica y de niños y niñas, con el objetivo de responder a la falta de información y a las justificaciones de los Estados para la detención de niños y niñas, tanto en principio como en la práctica, así como para identificar soluciones no privativas de la libertad que protejan a la niñez.

Los niños y niñas privados de la libertad tienen historias e identidades diversas, pero también se enfrentan a situaciones y experiencias similares. A fin de mejorar la comprensión de los aspectos comunes y de las diferencias en todas las situaciones de privación de libertad de la niñez, el Estudio Global se basó no sólo en el análisis documental, sino también en la recopilación de datos primarios, consultas temáticas, nacionales y regionales, reuniones de expertos y consultas directas con niños y niñas, a nivel mundial.

Proceso de Investigación

Después de una campaña realizada por varias partes interesadas –entre quienes se destacaron los Estados Miembros de la ONU, diversas entidades de la Organización y las ONGs—la Asamblea General de ONU aprobó una Resolución el 18 de diciembre de 2014 en la que invita al Secretario General a encargar un Estudio Global detallado sobre la niñez privada de la libertad. El 17 de diciembre de 2015, la Asamblea General llamó a los Estados Miembros de la ONU a apoyar la elaboración del Estudio Global. Tras la creación de un Grupo de Trabajo interinstitucional de las Naciones Unidas, en octubre de 2016 se nombró a Manfred Nowak como Experto Independiente a cargo de dirigir el Estudio Global sobre Niñez Privada de la Libertad. La fase de ejecución del Estudio se retrasó debido a la falta de financiación. La situación fue saneada gracias a las **contribuciones voluntarias** de los Estados Miembros. Los esfuerzos en la búsqueda de cooperación tuvieron eco en las contribuciones financieras de **Alemania, Austria, Liechtenstein, Malta, Qatar, Suiza, la Unión Europea y UNICEF**. Cabe expresar sincera gratitud para con estos «Amigos del Estudio» ya que sin su apoyo material habría sido imposible llevar adelante una investigación tan amplia. A pesar de contar con el 15% del presupuesto previsto originalmente, las actividades fueron maximizadas para unir a diversas partes interesadas, incluyendo Estados, organismos de la ONU, ONGs, instituciones nacionales de derechos humanos

(INDH), Mecanismos Nacionales de Prevención (MNP), instituciones académicas, y niños y niñas. Dado que el primer año se dedicó principalmente a asegurar la financiación mínima requerida para iniciar la labor de investigación, la presentación del informe a la Asamblea General fue prorrogada hasta octubre de 2019.

Hacia el final del proceso de investigación, se hizo evidente que este presupuesto limitado no era suficiente para finalizar, editar, imprimir, presentar y difundir el Estudio Global. Esta labor final y decisiva sólo fue posible gracias a la ayuda de dos instituciones de investigación académica, el **Instituto de Derechos Humanos Ludwig Boltzmann** y el **Campus Global de Derechos Humanos**, y el generoso apoyo financiero de dos fundaciones privadas, entre ellas *The Right Livelihood Foundation*, que juntas duplicaron con creces los fondos disponibles para el Estudio. Tras tres años de trabajo arduo y dedicado con la participación de cerca de 150 investigadores de todo el mundo --la mayoría de los cuales trabajaron de forma gratuita--, tres reuniones de expertos, doce consultas temáticas internacionales, 274 entrevistas con niños y niñas e innumerables charlas para recaudar fondos, el 8 de octubre de 2019 se presentó una versión resumida del Informe a la Asamblea General en Nueva York, que fue seguido de la presentación del Estudio Global propiamente dicho, con ocasión del 30º aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño, el 19 de noviembre de 2019 en Ginebra.



Actores Globales del Estudio

El Estudio fue supervisado por el **Grupo de Tareas Interagencia de la ONU** bajo la presidencia del **Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños** (SRSG VAC). Otros miembros son el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, el Comité de los Derechos del Niño, UNICEF, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la Organización Internacional para las Migraciones, la Organización Mundial de la Salud y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Como plataforma para prestar apoyo a todo el sistema de las Naciones Unidas en la elaboración del Estudio, el **Grupo de Tareas** se encargó de definir el **Alcance del Estudio** y de elaborar al mismo tiempo una estrategia inicial de presupuesto y recaudación de fondos. Al actuar como secretaria del Estudio, la **ACNUDH** prestó un apoyo inestimable en la coordinación de las actividades con los Estados Miembros. Otras innumerables organizaciones internacionales y regionales hicieron notables contribuciones al Estudio, por las que estoy profundamente agradecido. El **Consejo de Asesores del Estudio** está compuesto por 22 expertos/as de gran

renombre en los campos de los derechos del niño y a la libertad personal.

Su participación fue vital para informar el proceso de investigación. El **Grupo de ONG** para el Estudio, dirigido por **Defence for Children International** y **Human Rights Watch**, está integrado por 170 ONGs que trabajan directa o indirectamente en el tema de la privación de la libertad de niños y niñas. Colaborar estrechamente con estas organizaciones fue clave en la conceptualización, realización e implementación del Estudio. **Los grupos de investigación del Estudio** estuvieron presididos por distinguidos expertos a nivel mundial y sus instituciones académicas. Muchas de ellas integran el **Campus Global de Derechos Humanos**, una red internacional de 100 universidades. Uno de sus miembros es el **Instituto Ludwig Boltzmann de Derechos Humanos de la Universidad de Viena**, que coordinó los principales esfuerzos y componentes del Estudio Global, incluidas las actividades internacionales de investigación. Se consultó a **niños y niñas** de todo el mundo con experiencias de privación de libertad para informar la investigación del Estudio Global. Todas y cada una de sus historias, puntos de vista y perspectivas han enriquecido en forma concreta al Estudio Global con la esperanza de que marquen una diferencia a los ojos de los Estados y de la sociedad en su conjunto.

Recopilación de Datos

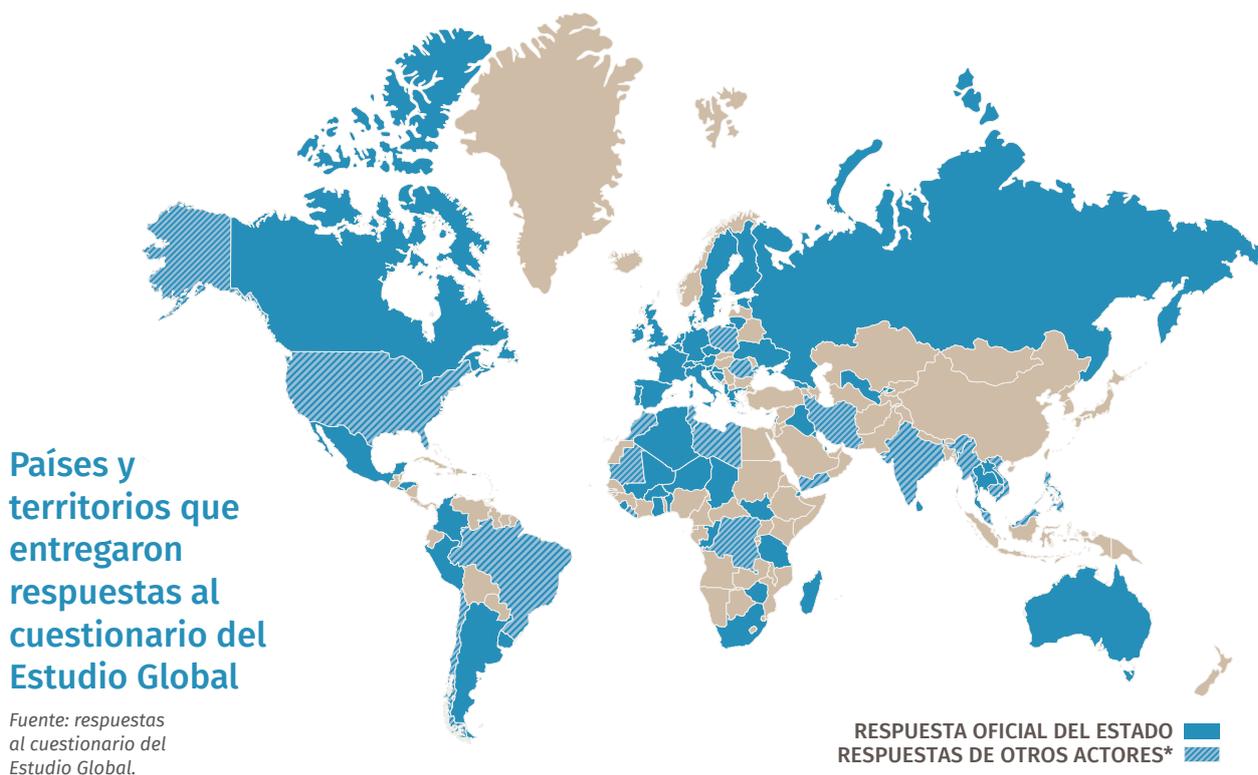
En marzo de 2018 se distribuyó un cuestionario detallado a todos los Estados Miembros de la ONU, los organismos de la Organización y otros interesados. En total, se han recibido **118 respuestas al cuestionario de 92 países**, entre ellas 41 respuestas de Europa, 27 de África, 20 de Asia, 19 de América del Norte y del Sur y 11 de Oceanía. Los Estados (gobiernos) **han presentado oficialmente 67 respuestas**. Se verificó la información en las respuestas al cuestionario y, cuando resultó necesario, se enviaron solicitudes de explicación y/o corrección a los interesados seleccionados. En 50 Estados las actividades de recolección de datos fue coordinada por el **centro nacional de coordinación** establecido específicamente para el propósito del Estudio Global. Como las respuestas podían ser presentadas en cualquiera de los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, fueron cuidadosamente traducidas al inglés para facilitar el análisis de todos los grupos de investigación.

La variedad de áreas temáticas que abarca el Estudio Global requirió la recopilación de datos a nivel de país sobre el número de niños y niñas privados de la libertad a partir de numerosas fuentes. Aunque siempre se ha dado prioridad a los datos presentados en el cuestionario del Estudio Global y a aquellos extraídos de registros oficiales (por ejemplo, los registros policiales), el vacío de datos existente se llenó parcialmente con la información comunicada por las organizaciones internacionales, en particular los organismos de las Naciones Unidas. Estas fuentes de datos fueron especialmente importantes para las estimaciones en las esferas de la seguridad nacional y los conflictos armados (en las que los Estados no pudieron proporcionar datos). En los casos en los que aún se requerían datos tras la inclusión de estas fuentes, el siguiente paso consistió en la extracción de datos relevantes de fuentes académicas con referato. Esto se ha hecho para

los capítulos sobre la detención relacionada con la **migración, y los niños y niñas en instituciones**. Se ha dado prioridad a los datos proporcionados por las autoridades públicas y se han excluido valores periféricos en conflicto.

En caso de discrepancias entre información igualmente creíble y oportuna, se optó por los datos más conservadores. Así pues, **las cifras presentadas en el Estudio Global deberán ser consideradas como estimaciones mínimas**. La

precisión de los modelos construidos no es equivalente para todas las regiones debido a las limitaciones en la disponibilidad o accesibilidad de los datos. No obstante, la información reunida permitió diseñar un conjunto de datos que no sólo es el más completo entre los intentos realizados hasta ahora en el ámbito de la privación de libertad, sino que, sobre todo, está adaptado a las necesidades singulares de este Estudio Global.



*ONG, Institución Nacional de Derechos Humanos (INDH), Mecanismo Nacional de Prevención (MNP), Defensoría del Pueblo y/o agencias de las Naciones Unidas.

Consultas Regionales y Temáticas

Además de la investigación documental y la recolección de datos, el Estudio Global también emprendió un análisis más a fondo de determinadas cuestiones mediante **doce consultas temáticas, nacionales y regionales** con una amplia gama de interesados, entre ellos autoridades estatales, organismos de la ONU, ONGs, instituciones nacionales de derechos humanos, mecanismos nacionales de prevención, instituciones académicas y la sociedad civil, así como niños y niñas, a fin de abarcar un terreno más profundo y ampliar la red de investigación y las fuentes internacionales. El propósito general de estos procesos fue el de:

- generar conciencia sobre el proceso del Estudio Global y alentar un mayor compromiso de los interesados en el proceso del Estudio, en particular, para apoyar la presentación de respuestas al cuestionario del Estudio;
- recopilar datos adicionales sobre los progresos y los problemas en relación con determinadas esferas de estudio, contextos y acontecimientos regionales;
- recoger prácticas prometedoras, en particular sobre soluciones no privativas de la libertad;
- recibir aportes y comentarios sobre el proceso de investigación del Estudio Global, los desafíos y los hallazgos.

PUNTOS DE VISTA Y PERSPECTIVAS DE NIÑOS Y NIÑAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD



© Terre des Hommes. Interacción con los niños, Centro de Detención Juvenil, Guinea

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que niños y niñas tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que los afecten y que sus opiniones se tendrán debidamente en cuenta. El Estudio Global identificó la importancia de este principio e incluyó testimonios de niños y niñas que compartieron sus experiencias. Estos testimonios fueron facilitados por un grupo internacional de expertos en derechos de la niñez de diversas organizaciones e instituciones. Juntos, llevaron a cabo entrevistas cara a cara con 274 niños y niñas de 22 países de diversas regiones del mundo, en varios centros de detención. Expusieron claramente que, cuando resulte posible, niños y niñas no debieran ser privados de la libertad y hablaron sobre las muchas otras alternativas viables a la detención en base a la asistencia comunitaria. Estos niños y niñas demostraron ser muy conscientes de las «brechas» sociales y emocionales que experimentan cuando están lejos de sus familias y sus comunidades. Esto se expresó en sentimientos de soledad, aislamiento y anhelo por la familia, a la vez que compartían sus sentimientos de confusión y desempoderamiento, especialmente cuando se enfrentaban a sistemas cuyo funcionamiento no comprendían.

Metodología de la Consulta

El elemento de participación de niños y niñas en el Estudio Global constó de dos fases. La primera fase fue una revisión de la literatura de los estudios que documentaban las opiniones de niños y niñas sobre sus derechos en detención. La segunda fase se basó en un proceso de consulta diseñado específicamente para el Estudio Global y coordinado por el grupo de investigación encargado, como puede verse en el gráfico que figura a continuación. Para el proceso de consulta, los investigadores comenzaron trabajando con un **grupo de niños y niñas** de Irlanda con experiencia en privación de libertad que los asesoraron sobre el contenido y el alcance de las preguntas de consulta. Como siguiente paso, se elaboró un **paquete para facilitadores** en el que se exponían los enfoques que se utilizarían para identificar a los niños y niñas y **recabar sus opiniones en forma segura y ética, individualmente o en grupos, mediante entrevistas cara a cara**. Como tercer paso, los equipos regionales de Terre des

Hommes y otras organizaciones e instituciones asociadas, que trabajan con niños y niñas en centros de detención, realizaron las entrevistas. Se les pidió que consultaran a los participantes, idealmente de 13 a 17 años, que estaban o habían estado privados de su libertad.

En total, se recogieron e incorporaron al Estudio Global **274 opiniones de niños y niñas de 22 países**. Los socios, cuando fue necesario, tradujeron los comentarios de los niños y niñas al inglés, y los facilitadores resumieron los puntos principales de cada una de las preguntas, proporcionando citas textuales de los niños y niñas en la medida de lo posible. A pesar de haber realizado las consultas en un tiempo relativamente corto y con recursos limitados, representan un esfuerzo importante, novedoso y deliberado para incluir en el Estudio Global los puntos de vista y perspectivas de una gama de niños y niñas con diversas experiencias de detención a nivel mundial.

Diseño de una metodología de investigación para consultas con niños y niñas



Principales Hallazgos

Durante el proceso de consulta, los niños y niñas indicaron que **sus derechos estaban desprotegidos y violados**, y que permanecían detenidos en **malas condiciones**, con una **atención sanitaria deficiente** y en algunos casos **sin acceso suficiente a la educación y el esparcimiento**. Un número significativo describió el hacinamiento y la mala calidad de los alimentos, así como las condiciones de vida antihigiénicas. La mayoría de estos niños y niñas se encontraban en instituciones judiciales o en centros de detención de inmigrantes, pero también fue confirmado por los detenidos en estaciones de policía. Indicaron además que **enfrentan dificultades para ser escuchados** en las decisiones que se toman sobre ellos y ellas o que no han sido tomados en serio. Una persona ya adulta que experimentó la detención en una institución de Europa del Este cuando era niño declaró:

“La atención médica no era muy buena. Si le decía al personal del orfanato que estaba enfermo, me decían que estaba haciéndome el tonto.”

Los resultados muestran además cómo los niños y niñas privados de su libertad experimentan el **aislamiento, la soledad y el miedo**.

Esto fue más evidente en las primeras etapas de la detención, sobre todo en la custodia policial y la prisión preventiva, sobre todo cuando se está detenido con adultos y se recibe poca información sobre la duración de la detención.

Los niños y niñas también indicaron que habían sido objeto de **violencia o malos tratos**. En muchos conflictos, las fuerzas gubernamentales arrestan y detienen a los niños y niñas por su presunta asociación con grupos armados o con grupos calificados de extremistas violentos, principalmente para obtener confesiones.

Las Naciones Unidas realizaron entrevistas al azar con 85 niños y niñas detenidos en centros de detención relacionados con el conflicto en un país de Asia central. Muchos de los niños y niñas entrevistados dieron relatos creíbles de tortura mientras estaban bajo la custodia de las fuerzas de seguridad, como este niño:

“Estaban muy enojados y a mi llegada, empezaron a golpearme y patearme y me decían frecuentemente que no estaba diciendo la verdad. La primera noche un (...) oficial vino a mi celda y me llevó a otra celda y me dijo que 'si no confiesas, entonces me acostaré contigo y ya sabes lo que puedo hacer contigo'. Estaba muy asustada y empezaron a golpearme con palos, puñetazos y patadas.”

La gran mayoría de los niños **se sentían inseguros**. Se experimentaba regularmente violencia y otros castigos, que no sólo involucraban a otros niños sino también a la policía y al personal de seguridad. Además, un número considerable describió que **se los colocaba con adultos** detenidos por actividades delictivas, como traficantes de drogas, ladrones o personas que habían cometido asesinatos, tal como este niño privado de la libertad en una cárcel africana, compartió con nosotros:

Fui detenido con adultos, que eran mayores que yo: me sentí inseguro la mayor parte del tiempo, y fui severamente golpeado por la policía y los detenidos adultos.

Además de los daños **físicos y emocionales**, los niños y niñas informaron que sentían **discriminación y estigma** relacionados con diferentes factores, como el origen étnico, la situación económica, la discapacidad, el género o la orientación sexual.

A algunos se les negó el acceso a la **información** o se les proporcionó información de una forma en la que no podían entenderla. Esto fue claro en todos los escenarios en relación con la duración de la detención y los siguientes pasos del proceso. Sin embargo, fue particularmente pertinente para aquellos detenidos por motivos de seguridad nacional e inmigración, como este niño de 17 años en un centro de detención de Europa del Este:

“Sólo un policía hablaba inglés, sólo podíamos entender los insultos.”

En cuanto al **contacto con la familia**, los niños y niñas tuvieron experiencias muy variadas. Muchos experimentaron barreras, tales como recibir visitas sólo si se comportaban bien o que sus visitas se limitaran a 8-10 minutos. Para otros, las dificultades se debían a que sus familias vivían demasiado lejos de los centros de detención y no tenían recursos para visitarlos. Muchos identificaron las dificultades en acceder al apoyo para la **reintegración** y prepararse para la **liberación**. Algunos no tenían ninguna formación en sus instituciones, y la mayoría identificó la necesidad de apoyo de los padres y la familia para poder reintegrarse en la sociedad.

Aspiraciones de los Niños y Niñas Para un Futuro más allá de la Detención

Muchos niños y niñas tenían **aspiraciones positivas** para un futuro más allá de la detención, en el que se reunirían con sus familias y amigos y disfrutarían de una vida como seres humanos independientes que contribuyen a sus comunidades. Consideraban que la **educación y el desarrollo de habilidades** eran integrales para su reintegración y para lograr una vida mejor una vez que fueran liberados. Casi todos los niños y niñas internados en instituciones de justicia confirmaron que tenían acceso a algún tipo de **programa de educación o capacitación, con cursos que iban desde la alfabetización hasta programas de desarrollo social o de formación profesional** (por ejemplo, plomería, informática, peluquería). También se planteó como muy importante el hecho de no mencionar en sus **certificados** que se graduaron en los servicios correccionales. Además de los programas de educación, los niños y niñas en general se mostraron favorables a tener oportunidades para el **deporte y el esparcimiento**, y comentaron

lo bueno que es para ellos. Las experiencias positivas en relación con el **contacto con la familia** van desde las instituciones que organizan **visitas a domicilio** para los niños y niñas hasta la flexibilidad en cuanto a los **horarios de visita cuando** los miembros de la familia vienen de lejos. Los niños y niñas también compartieron experiencias de **resistencia y esperanza** y destacaron la importancia de las amistades con compañeros y adultos en los que podían confiar, como los trabajadores sociales, y que trabajaban en pro de sus intereses. Independientemente del entorno, los niños y niñas casi siempre se centraban en la importancia de acceder a la **atención comunitaria o familiar** como alternativa a la detención. Algunas sugerencias incluyeron el arresto domiciliario o ser alojados en un refugio con servicios de apoyo. Algunos justificaron la importancia de evitar la detención debido a sus efectos negativos y a que hace más probable la reincidencia.

REPERCUSIONES EN LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD



© Terre des Hommes. Centro de Justiça Juvenil, Brasil

Existe evidencia abrumadora de que los niños y niñas privados de libertad suelen tener problemas de salud importantes y complejos. La detención puede tener repercusiones negativas en la salud, tales como el retraso en el crecimiento físico, el aumento del riesgo de enfermedades infecciosas, enfermedades crónicas, problemas de salud relacionados con el estrés, el aumento de los síntomas psiquiátricos, problemas emocionales y de comportamiento, así como el deterioro del desarrollo cognitivo.

Las conclusiones de este capítulo se basan en un exhaustivo análisis a escala global de la bibliografía y los estudios sobre las repercusiones de la detención en la salud de los niños y niñas, que a menudo se agrava con los traumas.

Principales Hallazgos

La privación de libertad puede afectar negativamente a la salud de niños y niñas por dos razones fundamentales:

- La privación de libertad es una **experiencia intrínsecamente angustiada y potencialmente traumática** y, como tal, puede tener efectos adversos en la salud mental.
- Las **circunstancias particulares** en que los niños y niñas privados de su libertad pueden ser **perjudiciales para su salud**, incluida la exposición a condiciones insalubres que aumentan el riesgo de infección, una concentración de personas con enfermedades infecciosas (por ejemplo, la tuberculosis y el VIH), restricciones de la circulación y la actividad física que repercuten negativamente en el desarrollo físico y aumentan el riesgo de obesidad, una dieta inadecuada, como compartir un niño en una prisión africana:

En la **administración de justicia**, los niños y niñas detenidos constituyen una población grande, marginada y médicamente vulnerable que está en gran medida oculta a la vista del público.

Las condiciones complejas de salud que se producen en forma simultánea incluyen trastorno mental, depresión, disfunción cognitiva y dificultades de aprendizaje, infecciones virales de transmisión sexual y de transmisión sanguínea, autolesiones y comportamientos suicidas, enfermedades bucales y afecciones crónicas como el asma.

Además, los **comportamientos que comprometen la salud**, como el uso de sustancias, las experiencias sexuales y la violencia, contribuyen a un perfil de salud más deficiente. En el caso de los niños detenidos por motivos de justicia, la escasa utilización previa de la atención preventiva en la comunidad significa que el encarcelamiento suele representar la primera oportunidad real de identificar las necesidades de salud e iniciar una atención coordinada. Sin embargo, los servicios de salud en los centros de privación de libertad suelen ser inadecuados, cuenta un niño en una prisión de Europa del Este. Los niños y niñas **detenidos en circunstancias de migración** suelen proceder

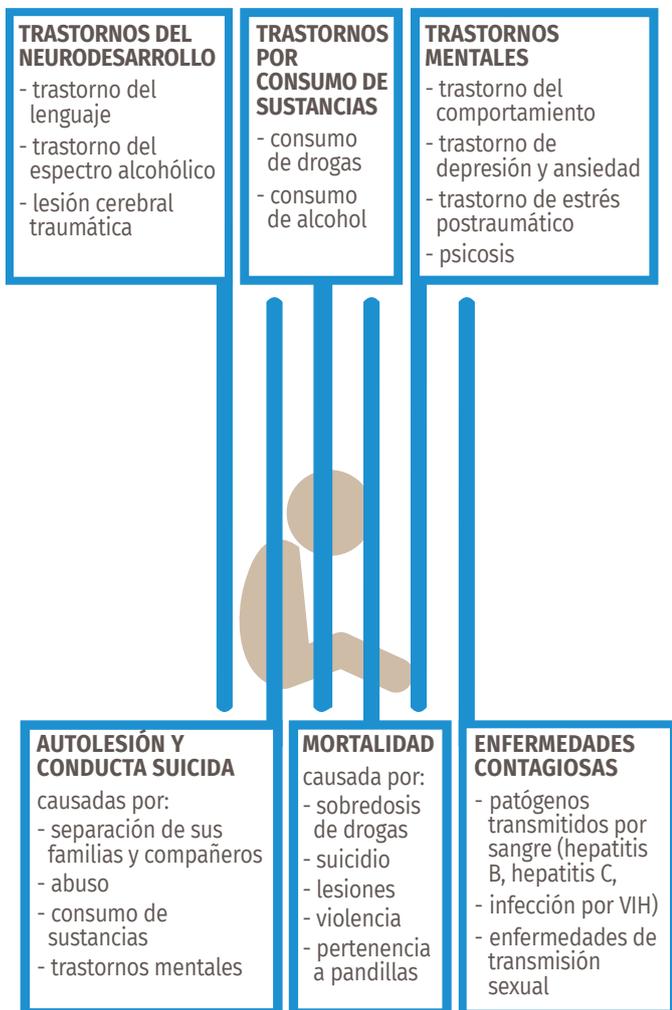
“La condición física es débil. No hay comida disponible. No hay limpieza. No hay ningún tipo de atención médica”.

“Tenía neumonía porque me resfrío muy fácilmente y mi sistema inmunológico se ve fácilmente afectado y el doctor no me dio ningún tratamiento”.

de entornos caracterizados por disturbios civiles y políticos o por la guerra, y pueden sufrir una nutrición inadecuada, un acceso limitado a una atención sanitaria apropiada o una exposición a factores de riesgo ambientales. Los problemas de salud mental pueden surgir de experiencias traumáticas en el país de origen o durante el arduo viaje hacia el centro de detención. Se ha planteado una serie de factores que contribuyen a los problemas psicológicos de los niños en los centros de detención de inmigrantes, como **la tortura** y los traumas previos a la llegada, la desintegración de las familias dentro del centro de detención, la duración de la detención y la incertidumbre sobre los resultados, o por haber presenciado traumas dentro del centro de detención. Los problemas mentales específicos incluyen retrasos en el desarrollo, depresión, ansiedad, Trastorno de estrés postraumático (TEPT) y autolesión entre los niños y niñas, según una investigación sobre la detención de inmigrantes en la región de Oceanía. En el contexto de **conflicto armado o seguridad nacional**, los niños y niñas pueden haber experimentado de manera similar un trauma significativo, haber sido herido en un conflicto y haber sufrido una interrupción de la atención sanitaria y otros servicios. Los factores importantes relacionados con la presencia, gravedad y la duración de los resultados de la salud mental y la discapacidad son la cantidad de eventos traumáticos, la degradación de los sistemas de apoyo (incluida la pérdida de la familia) y la cronicidad de los acontecimientos y la humillación inducida por los conflictos y las situaciones de guerra.

Los estudios de casos en América Central y el Asia sudoriental indican que **la tortura** de niños y niñas detenidos en el contexto de un conflicto armado o de la seguridad nacional puede dar lugar a problemas a largo plazo en la cognición, trastornos del sueño, apatía, impotencia, cambios de comportamiento, incluida la agresión, y dolor continuo. En general los efectos de la guerra y el conflicto en la salud y la psicología pueden ser **muy duraderos**. En los casos en los cuales los **cuidadores principales** se encuentran privados de la libertad, la evidencia sugiere que los niños y niñas corren mayor riesgo de sufrir consecuencias en su salud, incluyendo la salud oral y mental, exposición a enfermedades transmisibles, malnutrición, problemas de comportamiento, así como pobre desarrollo cognitivo y del lenguaje.

Problemas de salud más comunes en niños y niñas privados de libertad en el sistema de justicia



Sin embargo, permitir que los bebés y niños y niñas pequeños permanezcan con su madre encarcelada permite la lactancia materna y promueve el apego seguro entre madre e hijo, de forma mutuamente beneficiosa. Las repercusiones en la salud de un niño o niña que vive con su cuidador principal en prisión suelen depender en gran medida de factores contextuales y de las condiciones de detención.

La **institucionalización** de niños y niñas – particularmente durante los períodos críticos de crecimiento— se asocia con impactos adversos en la salud física, la salud mental y el desarrollo cognitivo. En lo que respecta a la salud física, los estudios han revelado que los niños y niñas institucionalizados muestran retrasos significativos en el crecimiento físico en los países de altos ingresos y un mayor riesgo de enfermedades infecciosas. Una mayor prevalencia de los síntomas psiquiátricos, incluida la hiperactividad y la falta de atención, y los trastornos de internalización y externalización, el abuso de

sustancias, la depresión y el suicidio, se han asociado con la institucionalización temprana. Además, los niños y niñas que se encuentran en residencias o en hogares de guarda corren un mayor riesgo de maltrato y abuso infantil, lo que puede contribuir a que se produzcan dificultades emocionales, de comportamiento y de aprendizaje de larga duración. Los retrasos en el desarrollo cognitivo y las dificultades específicas de aprendizaje se han asociado además con un grave descuido institucional. Sin embargo, la calidad de la atención es de importancia primordial, más que el hecho de la institucionalización en sí.

En algunos entornos, la privación de libertad puede estar asociada a **mejoras en algunos aspectos de la salud**, al menos para algunos niños y niñas. Esas situaciones incluyen la privación de libertad de los niños y niñas por **razones terapéuticas**, en las que puede ser beneficioso un tratamiento psiquiátrico adecuado en un entorno menos restrictivo. Ello puede incluir casos de enfermedad mental aguda o de comportamiento suicida, aunque las pruebas indican que las instituciones terapéuticas también pueden tener consecuencias negativas para la salud, como la ansiedad y la depresión. En los casos de **pobreza extrema y de falta de vivienda**, los niños y niñas institucionalizados pueden beneficiarse de un refugio seguro, de una mejor nutrición y del acceso a una atención sanitaria adecuada. Incluso cuando están **detenidos por motivos judiciales**, los resultados sanitarios potencialmente positivos, que dependen de la calidad de la atención, incluyen la administración de las vacunas atrasadas, el diagnóstico y el tratamiento de las enfermedades transmisibles, y el tratamiento de los determinantes sociales de la salud mediante la educación y la vinculación con los servicios de vivienda al salir en libertad. Sin embargo, estos efectos positivos en los niños y niñas en el contexto de la detención son, en el mejor de los casos, oportunidades «lamentables» de salud pública.

El impacto negativo del cuidado institucional observado en la salud de niños y niñas



NIÑEZ EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD Y PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD



© Hoang Dinh Nam a través de Getty Images. Niño con una discapacidad mental atado a una cama en un orfanato, Vietnam

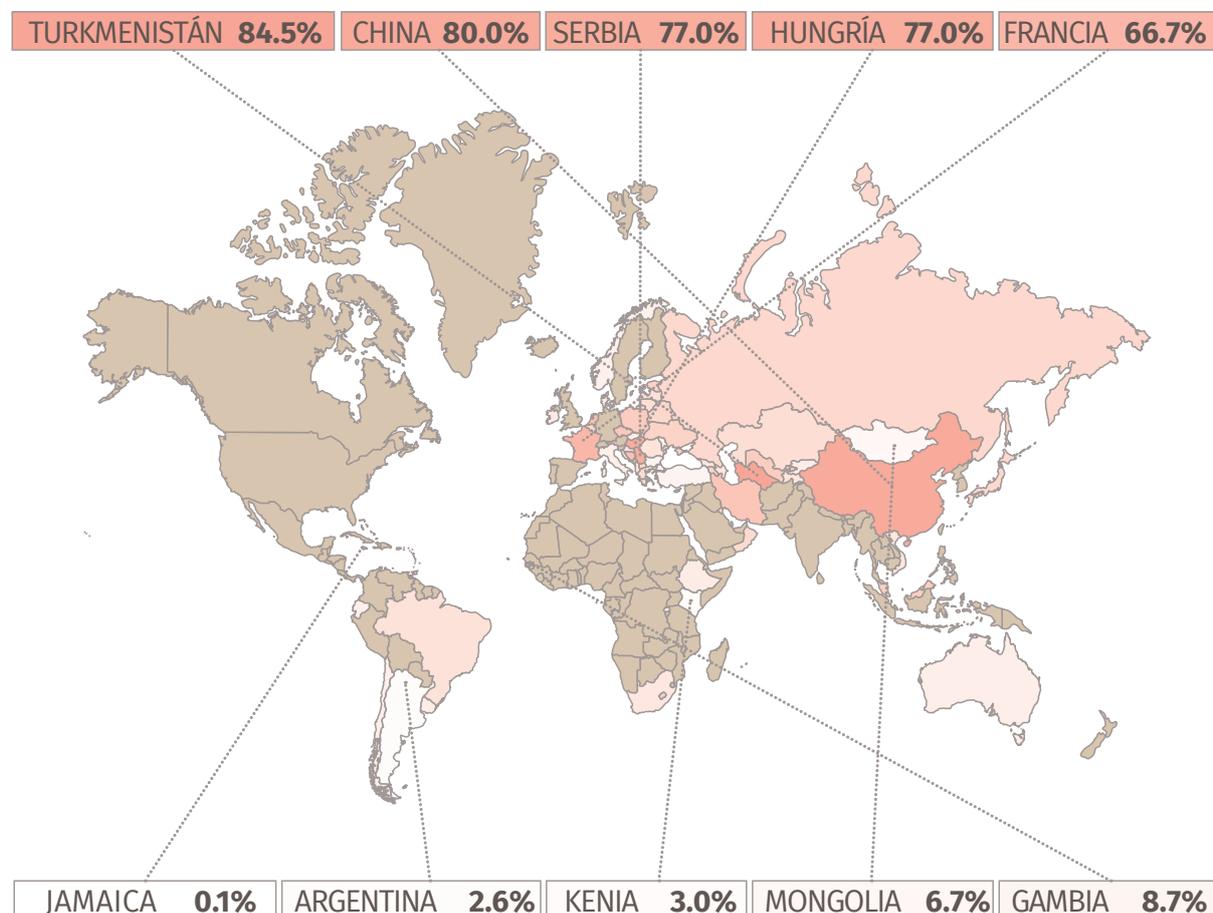
Se estima que hay alrededor de 150 millones de niños y niñas en situación de discapacidad a nivel mundial, aunque es probable que la cifra real sea mucho mayor. Estos niños y niñas experimentan altos grados de discriminación y desventajas en todos los aspectos de sus vidas, incluyendo la plena realización de su derecho a la libertad personal. Estas desventajas no se derivan de la discapacidad misma, sino del efecto acumulativo de barreras sociales arraigadas que sirven para excluir y discriminar. Los niños y niñas en situación de discapacidad están sobrerrepresentados en los entornos principales de privación de libertad y su destino permanece invisible. Experimentan formas de privación de libertad específicas, tales como la institucionalización por motivo de su discapacidad, el internamiento involuntario en regímenes de salud mental, la privación de libertad por la justicia penal en centros de salud mental y la privación de libertad en el entorno del hogar. Durante la privación de la libertad, los niños y niñas en situación de discapacidad tienen más probabilidades de ser objeto de explotación, violencia, abuso, tortura y otras formas de malos tratos.

Principales Hallazgos

El **estigma y las concepciones erróneas** suelen estar en la raíz del problema. Los niños y niñas en situación de discapacidad son privados de la libertad bajo pretexto de brindarles acceso a servicios que debieran prestarse en el ámbito de la comunidad, tales como educación, atención médica o rehabilitación. Además, experimentan **formas de privación de libertad únicas y específicas a la discapacidad**. Sobre la base de la existencia o presunción de discapacidad, estos niños y niñas son sistemáticamente institucionalizados, internados involuntariamente en centros de salud mental, reclusos en instalaciones forenses o detenidos en el hogar y otros entornos comunitarios, en los que están confinados en un espacio o habitación particular a menudo en condiciones deplorables. Estas

prácticas se dan en un número de Estados con variadas situaciones económicas y sociales, y tradiciones jurídicas. Sin embargo, comparten características, justificaciones y fundamentos comunes que se derivan del modelo médico de la discapacidad. Como consecuencia de esta situación, los niños y niñas con discapacidad están significativamente **sobrerrepresentados** en los entornos habituales de privación de libertad. Actualmente se estima que uno de cada tres niños y niñas institucionalizados se encuentran en situación de discapacidad, con Turkmenistán (84,5%) y China (80%) como los países con mayores números en esta situación, a diferencia de Jamaica (0,1%) o la Argentina (2,6%). En el gráfico que figura a continuación se proporcionan más datos.

Porcentaje de niños y niñas con discapacidad que viven en instituciones en los países seleccionados



Fuente: información sobre países individuales extraída de los informes de Estados Partes para el Comité de los Derechos del Niño (2010-2019), base de datos UNICEF/TransMonEE, UNICEF, información administrativa, proyecto Opening Doors, cuestionario del Estudio Global, Human Rights Watch, Lumos.

La entrada en vigor de la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** en 2008 presentó un nuevo enfoque para abordar esta realidad. Sin embargo, los Estados acumulativamente no garantizan a los niños y niñas en situación de discapacidad sus derechos de acuerdo con el modelo de derechos humanos de la discapacidad, expresado en esta Convención. La institucionalización o reclusión por motivos de discapacidad sigue siendo una práctica discriminatoria y generalizada a la que los niños y niñas en situación de discapacidad son especialmente vulnerables. Como se indica en el Estudio Global sobre la Violencia contra los Niños (2006), las **condiciones de vida** de esos niños y niñas suelen ser deplorables, ya que las instituciones están superpobladas y son insalubres, con pocos recursos, sin calefacción y sin personal debidamente capacitado. En esas circunstancias, los niños y niñas con discapacidades padecen descuido, malnutrición y falta de higiene. Además, denuncian trato discriminatorio por su discapacidad. En un grupo focal de discusión con niños huérfanos institucionalizados en un país de Europa del Este, un joven comentó que:

Tanto la falta de personal capacitado como problema en algunas instituciones, como también la falta de recursos para actividades educativas o de esparcimiento.

“Teníamos una escuela especial dentro del orfanato. Nuestros profesores no nos trataban como a los otros niños de fuera del orfanato. No pensaban que queríamos aprender a leer. Me sentía inferior”.

Los niños y niñas en situación de discapacidad que estaban o habían estado en orfanatos afirmaron que el acceso a las actividades variaba. Algunos hacían algunas actividades, mientras que a otros no les ofrecían ninguna. Uno de los entrevistados en una institución de Europa del Este comentó que:

“Teníamos diferentes actividades, pero no para todos. Muchos no tenían sillas de ruedas. Algunos se quedaban en la cama todo el tiempo. No podían ir a ninguna parte”.

El Estudio Global sobre la Violencia contra los Niños de 2006, estableció que los niños y niñas con discapacidad se encuentran ante un mayor **riesgo de violencia, abuso y explotación**, que puede llegar a la tortura u otras formas de maltrato.

Esto incluye ser sujetado, encadenado, aislado y golpeado como una forma de control o castigo. Las niñas con discapacidad se enfrentan a un mayor riesgo de violencia, abuso y explotación, en particular de carácter sexual y de género, incluida la trata para trabajos forzados o la industria del sexo, la esterilización forzada, las intervenciones forzadas y la negación de los derechos sexuales y reproductivos.

Obligaciones del Estado para ponerle fin a la privación de libertad de los niños y niñas con discapacidad



DIMENSIÓN DE GÉNERO



© Terre des Hommes. Niños y niñas en conflicto con la ley en Afganistán

La enorme brecha de género en la tasa de encarcelamiento de los niños en comparación con las niñas se ha pasado por alto sistemáticamente y es necesario investigarla más a fondo. Dentro del sistema de justicia, los niños son sujetos a tratamientos y sentencias más severos. En un sistema de justicia diseñado para varones, las niñas suelen sufrir discriminación por motivos de género durante la detención, mientras que en el contexto de las instituciones, las violaciones de sus derechos a menudo no se denuncian. Esto merece una seria atención a fin de proteger por igual a los niños y las niñas en situaciones vulnerables que son perjudiciales para su desarrollo y bienestar físico.

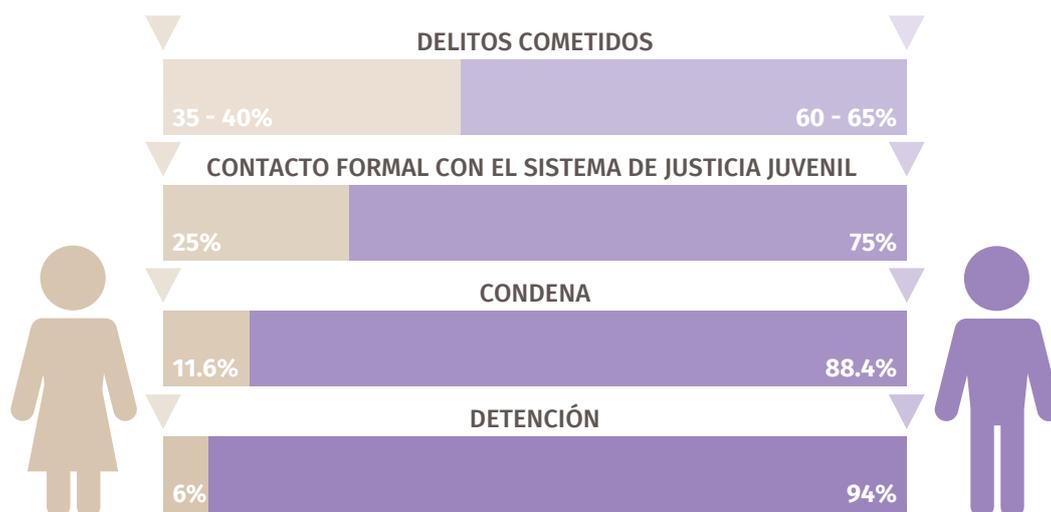
La privación de libertad como castigo para niños y niñas pertenecientes a la comunidad de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGBTI+) debe ser abordada con urgencia por la comunidad internacional, ya que es una realidad que conduce a una mayor discriminación, violencia y abuso, y no satisface el estándar de medida de último recurso.

Principales Hallazgos

El sistema penal es posiblemente el **espacio con mayor brecha de género** en la sociedad. En total, hay muchos más niños privados de su libertad que niñas. En la **administración de justicia** y en los contextos de conflictos armados y seguridad nacional, **los niños constituyen el 94% de la infancia en situación de detención**. En los centros de detención de inmigrantes, constituyen alrededor de dos tercios de la niñez privada de la libertad. Sin embargo, el número de niños y niñas institucionalizados o que cohabitan con su cuidador principal en prisión, es similar. No hay suficiente investigación sobre las causas por las cuales los niños constituyen la gran mayoría de la niñez privada de la libertad. En términos comparativos de la tasa general de delincuencia, el Estudio Global muestra que el sistema de justicia juvenil tiende a aplicar **medidas extrajudiciales** a favor de las niñas más frecuentemente que a los niños. Si bien aproximadamente un tercio de todos los delitos cometidos por niños y niñas a

nivel mundial son atribuidos a las niñas, una cuarta parte entra en contacto formal con el sistema de justicia penal, una quinta parte es condenada y sólo el 6% recibe una sentencia privativa de la libertad. Puede haber varias razones para este fenómeno. La más importante es que las niñas suelen cometer delitos menos violentos y se las suele acusar de delitos por razón de su condición. Por lo general, a las niñas se las procesa por su primera infracción y tienden a ser más receptivas al efecto disuasivo de la privación de libertad. Otra explicación es la actitud «caballeresca y paternalista» de muchos jueces y fiscales hombres en los sistemas de justicia juvenil que asumen –conforme a los estereotipos tradicionales de género– que las niñas merecen más protección que los niños. Además, en las sociedades patriarcales, las niñas suelen verse restringidas en la posible comisión de delitos por las estrictas normas sociales y el extremo control parental.

Porcentajes de niños y niñas en diferentes etapas del sistema de justicia juvenil



Fuente: respuestas al cuestionario del Estudio Global, base de datos TransMonEE/UNICEF, estadísticas oficiales, revisión de literatura.

Aunque los niños están sobrerrepresentados en los centros de detención, **las niñas en conflicto con la ley también sufren discriminación por motivos de género.** Dado que las niñas interactúan menos con el sistema de justicia penal, sus necesidades especiales tienden a pasarse por alto durante los procesos de formulación de políticas públicas.

- Es más probable que las niñas sean detenidas por delitos en razón de su condición o por sus comportamientos, en lugar de una verdadera actividad criminal, incluyendo el comportamiento sexual, el ausentismo escolar y el abandono del hogar parental.
- Las niñas que viven en situación de calle, vulnerables a la explotación sexual, generalmente son arrestadas por prostitución.
- En los Estados que criminalizan el aborto, las niñas pueden ser detenidas por su decisión de interrumpir un embarazo, incluso cuando es el resultado de violencia sexual.
- Las niñas de familias pobres corren mayor riesgo de ser institucionalizadas o detenidas por carecer de acceso a sistemas de contención.

En la detención, las niñas están particularmente expuestas al acoso sexual, entre otras formas de violencia y abuso. Una joven detenida en un Estado africano compartió:

“Fui tratada de una manera que violó mi privacidad cuando fui registrada por un oficial de policía (masculino).”

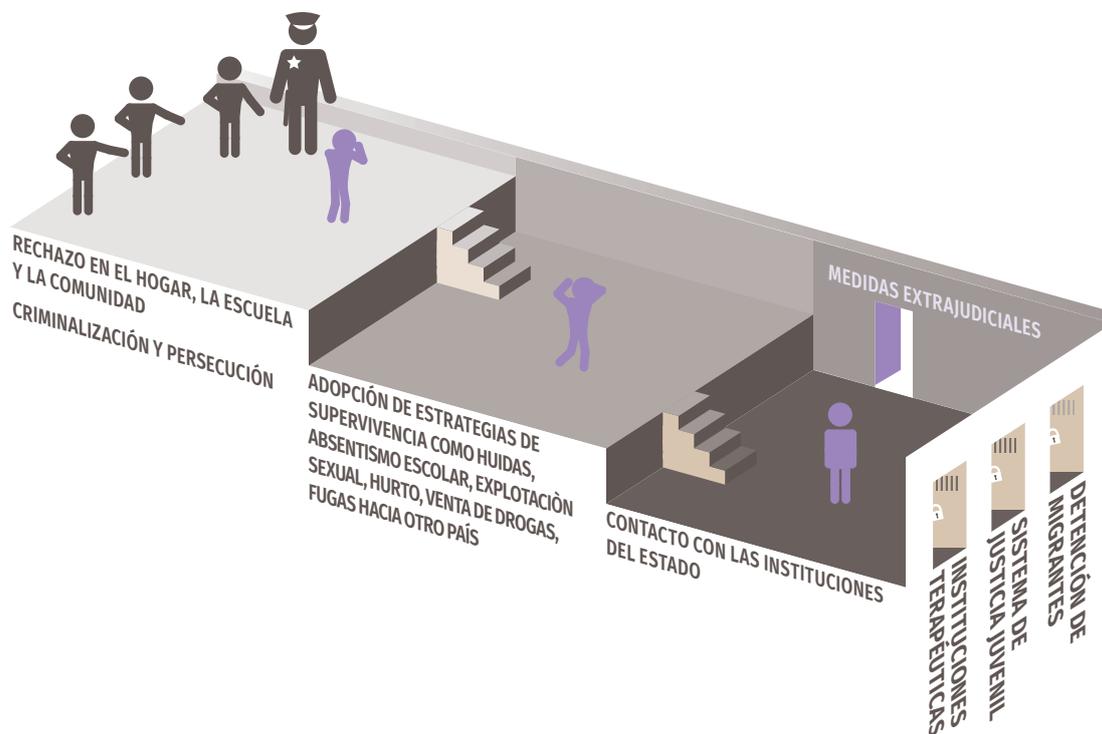
En lo que respecta a la **liberación y la rehabilitación**, especialmente

en el contexto de los conflictos armados, a menudo se da prioridad a las necesidades de los ex niños soldados y las tasas de liberación de los niños son comparativamente más altas que para las niñas en los grupos armados. Los estereotipos de género también impactan a los **cuidadores principales** detenidos. La mayoría de los Estados permiten que las **madres condenadas residan junto con sus hijos pequeños** en la cárcel, mientras que a los padres rara vez se les permite hacerlo. Incluso cuando es posible, casi no existen **«unidades para padres-hijos»** apropiadas en las cárceles.

Casi la mitad de la población mundial vive en los 70 Estados en los que las conductas basadas en la **orientación sexual** están penalizadas por la ley. **Las penas pueden ser muy severas**, incluyendo siete países que todavía imponen la pena de muerte por actividades sexuales consentidas entre personas del mismo sexo. Los niños y niñas que pertenecen a la comunidad LGBTI+ también tienen más probabilidades de ser detenidos por **delitos por razón de la condición** en particular vinculados a la actividad sexual o la expresión de la orientación sexual y la identidad de género.

En consecuencia, **la niñez LGBTI+ está sobrerrepresentada** en la esfera de la justicia juvenil y en las instituciones relacionadas con la salud donde además de padecer discriminación, corren un alto riesgo de abuso y violencia.

Contextos que conducen a los niños y niñas LGTBI+ a la detención



NIÑOS Y NIÑAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD EN EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



© Richard Ross. juvenile-in-justice.com. Centro de detención juvenil en los Estados Unidos

A nivel mundial, aproximadamente 1,4 millones de niños y niñas son privados de su libertad cada año bajo custodia policial, en prisión preventiva y en prisiones. Esto se debe a las políticas de «mano dura contra el crimen», a la baja edad mínima de responsabilidad penal en muchos países, a la falta de sistemas especializados de justicia, al insuficiente apoyo a las familias y a la falta de un sistema funcional de bienestar infantil que pueda ocuparse de la niñez en conflicto con la ley. Aunque se registren delitos violentos y riesgos a la seguridad, la mayoría de los niños y niñas en conflicto con la ley deben recibir los beneficios de las medidas extrajudiciales en todas las etapas del proceso penal y ser transferidos al sistema de bienestar infantil, a la luz de estándares internacionales de justicia juvenil y derechos de la niñez. Los denominados «delitos por razón de la condición» apuntan a la conducta de los jóvenes y contribuyen a su criminalización, mientras que los niños y niñas de minorías étnicas o raciales, así como los pertenecientes a grupos socioeconómicos desfavorecidos están desproporcionadamente representados en la detención. Los derechos humanos de niños y niñas son violados desde el momento de la privación de la libertad, donde enfrentan alto riesgo de violencia, malos tratos y condiciones inadecuadas de detención. Esto tiene un efecto negativo en la salud y el desarrollo personal de los niños y niñas y socava los objetivos fundamentales del sistema de justicia juvenil de garantizar la reintegración y el apoyo para el retorno a un papel constructivo en la sociedad.

La historia de Juan

«Eso es lo que hacen con los que no tienen otras posibilidades, porque no les dieron otra oportunidad», cree Juan. El Estado simplemente priva de libertad a los jóvenes sin intentar ayudarlos a cambiar sus vidas.

Juan vivió en instituciones y en las calles de Colombia desde los 6 años de edad. «La gente es fea», concluyó tempranamente. «Si no estás bien vestido, la gente simplemente te cierra la puerta. Entonces, entiendes, no hay otra opción que robar». Es una realidad que impulsa a muchos niños y niñas hacia el crimen. «Dígame, ¿quién se preocupa por un niño de 9 años que vive en la calle y no tiene nada? ¡Nadie!»

Juan fue finalmente arrestado por tráfico de drogas y posteriormente condenado a cuatro años en una institución para jóvenes en conflicto con la ley. Esto lo convierte en «víctimas de un sufrimiento impresionante, de un resentimiento impresionante». Según Juan, la detención hace que la niñez se vea presa de emociones y realidades que son simplemente incomprensibles. Se sentía completamente abandonado y rara vez tenía suficiente para comer. No fue a la escuela durante seis años y cada día estaba inmerso en una atmósfera de violencia. La vida en situación de privación de la libertad, señala Juan, está marcada por los ruidos - una cacofonía de «golpes de puertas, cadenas, gritos». Juan recuerda, sin embargo, que un 25 de mayo su vida cambió de rumbo hacia un camino más constructivo. Un profesor de piano visitó el centro y lo introdujo en las artes. «Me enamoré de la música.» A través de la música y la orientación del profesor de piano, Juan se dio cuenta de que podía dejar atrás el pasado -que podía cambiar su vida. Practicar la música se convirtió en «una herramienta, una gran oportunidad». Hoy Juan rapea. «La base del rap es crear, no sólo música, sino que también para decir todo lo que tengo en mi corazón. Hoy estoy muy agradecido por la gente que me hizo seguir adelante [...] Todos merecemos otra oportunidad.»

Por motivos de confidencialidad y protección de datos, se modificaron los nombres.

Principales Hallazgos

Existe un fuerte compromiso jurídico y político de la comunidad internacional para limitar y prevenir la privación de libertad de niños y niñas en la esfera de la administración de justicia. Los resultados de las investigaciones muestran que la mayoría de los Estados han adoptado legislación sobre justicia juvenil. Sin embargo, en la práctica, existe una enorme brecha entre las normas y su aplicación. Los datos reunidos para el Estudio Global revelan que por lo menos **410.000 niños y niñas son privados de su libertad en centros de detención preventiva y prisiones todos los años**. Además, se estima que cada año se mantiene aproximadamente a **un millón de niños y niñas bajo custodia policial**. A pesar de cierta disminución en los últimos años, estas cifras indican que la detención por parte de la administración de justicia sigue siendo ampliamente utilizada y en la mayoría de los casos no puede justificarse como medida de último recurso, como lo exige la Convención sobre los Derechos del Niño. Aunque el Comité de los Derechos del Niño insta a los Estados a que eleven la **edad mínima de responsabilidad penal a 14 años**, por lo menos, la legislación en la mayoría de los Estados no contempla ese límite de edad y se llega a condenar a niños y niñas de tan solo siete años a penas privativas de la libertad. Las investigaciones realizadas para el Estudio Global muestran que la **pena capital** para personas menores de 18 años todavía persiste en la legislación de doce países, a pesar de su estricta prohibición en virtud del derecho internacional. De manera análoga, las condenas a **cadena perpetua** siguen siendo legales en 68 Estados en las regiones de África, Asia, el Caribe y Oceanía. En 110 Estados y territorios en los que no existe la cadena perpetua para los niños y niñas, la pena máxima oscila entre 3 y 50 años. Esas condenas excesivas violan claramente el apartado (b) del artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el que se estipula que el encarcelamiento sólo se utilizará durante el período más breve que proceda. Aunque los castigos corporales constituyen una pena cruel, inhumana o degradante en violación del derecho internacional, no han sido totalmente prohibidos como medida disciplinaria en las instituciones penales de 58 países, y 33 Estados siguen infligiendo **castigos corporales** incluso como parte de la condena penal.

En muchos países, la privación de libertad de personas menores de 18 años se basa en un **enfoque punitivo** y no tiene como objetivo principal la rehabilitación y la reinserción en la sociedad, como exige el derecho internacional. Si bien todo niño o niña privado de libertad tiene derecho a ser tratado con humanidad y respeto de la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad, la investigación realizada para el Estudio Global constató que las **condiciones de detención** son **inaceptablemente deficientes** en la gran mayoría de los países. Estas condiciones incluyen el hacinamiento; la falta de separación entre niños y adultos, niñas y niños; la invasión sistémica de la privacidad; la falta de apoyo psicológico infantil y juvenil, incluido el contacto con la familia y el mundo exterior; y el acceso insuficiente a la educación, la atención de la salud y las actividades recreativas y culturales.

Muchos niños y niñas consultados por el Estudio Global expresaron preocupación por la falta de procedimientos apropiados para la niñez, la falta de acceso a la información, las condiciones de detención deficientes, y el contacto insuficiente con sus familias y el mundo exterior. Un adolescente de un país de América Latina también señaló :

La OACDH, la ONUDD y el Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños informaron en 2012 de un **abandono generalizado y violencia** incluyendo bullying endémico humillación y maltrato, racismo y otras formas de discriminación de los niños detenidos. Los principales factores de riesgo de **violencia en los centros de detención pueden** ser el resultado de un personal insuficientemente cualificado, capacitado y remunerado, así como de un personal con exceso de trabajo. Varios niños y niñas entrevistados para el Estudio Global dijeron sufrir abuso físico y verbal durante su arresto y detención como esta niña de una región de Asia Pacífico:

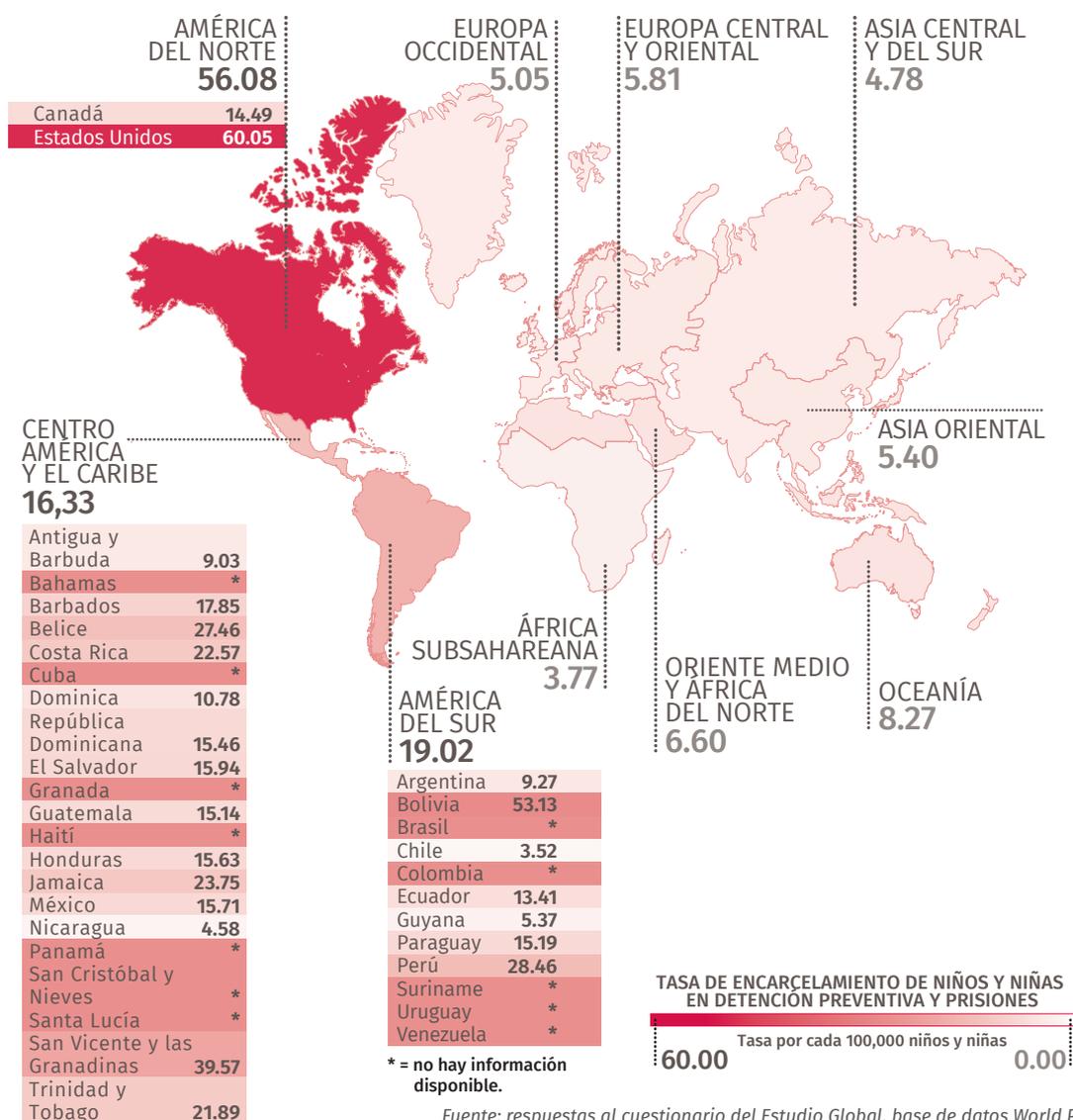
"Es un lugar frío y donde es difícil dormir."

"Me preguntaron por qué me escapé de casa. Cuando no respondí, ¿por qué me abofeteó?"

La detención de niños y niñas como medida de prevención del delito, reducción de la delincuencia y/o seguridad de la comunidad es en gran medida **inefcaz, ineficiente en función de los costos e incluso contraproducente**. Las condiciones y la violencia tienen **repercusiones negativas en el bienestar de la niñez** y se han descrito como intrínsecamente angustiantes, potencialmente traumáticas y con efectos adversos en la salud mental. Muchos informes de investigación del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura confirmaron que las condiciones de detención a menudo equivalen a un trato inhumano o degradante en violación del derecho internacional. A pesar de esos efectos negativos, las políticas y la práctica suelen seguir centrándose en la **retribución y el castigo** de la niñez en conflicto con la ley en lugar de en la prevención, la potenciación y la rehabilitación, lo que es claramente contrario al derecho internacional y los derechos del niño. La corrupción y la falta de recursos humanos y financieros adecuados en la administración de justicia dan lugar en muchos países a una **duración**

excesiva de las actuaciones penales y a la privación de la libertad. La investigación del Estudio Global muestra que la duración de la detención va de varios días a semanas e incluso meses a pesar **del límite de 24 horas a la detención**. El respeto a las **garantías y al debido proceso** son vitales durante el arresto y la detención pero frecuentemente no están efectivamente garantizados. Muchos países no poseen estándares legales tales como la presencia de un abogado desde la etapa inicial y durante los interrogatorios, y los oficiales de policía no brindan información a niños y niñas sobre sus derechos. Asimismo, 42 Estados carecen de un **sistema de asistencia letrada gratuito** y eficaz, que tenga por objeto ayudar a niños y niñas a preparar y presentar su defensa, lo cual afecta de manera desproporcionada a quienes carecen de recursos para contratar un representante legal para su defensa.

Tasas regionales de privación de libertad de niños y niñas



Antecedentes Legales

Según el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todo el mundo tiene **derecho a la libertad y la seguridad personales**. Nadie será sometido a arresto o detención arbitraria. El artículo 37(b) de la Convención sobre los Derechos del Niño reafirma este derecho para todos los niños y niñas, pero exige como importante restricción adicional que la detención, encarcelamiento o prisión se utilice sólo como **medida de último recurso** y durante el **período más breve que proceda**. Esto significa que toda decisión que conduzca a la detención de un niño o niña se considerará como una medida excepcional que sólo se permitirá si se carece de medidas extrajudiciales o si no resultan apropiadas en las circunstancias específicas de un caso concreto. En todas las decisiones relativas a la niñez, incluida la de

privación de la libertad personal, el **interés superior** del niño será una consideración primordial, según lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto significa que los niños y niñas deben ser apoyados, y no castigados, a fin de que puedan asumir un «papel constructivo en la sociedad». **Las medidas extrajudiciales** y el traslado de niños y niñas de la justicia penal al **sistema de bienestar de la infancia** se considerarán y aplicarán, en la medida de lo posible, en todas las etapas del procedimiento penal. A este respecto, en el párrafo 4 del artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño se dispone que «se adoptarán diversas disposiciones, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión; el asesoramiento; la libertad vigilada; la colocación en hogares de guarda;

los programa de enseñanza y formación profesional; así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones para garantizar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción». Hay diferentes fases desde el arresto hasta la custodia policial, la detención preventiva y el encarcelamiento después del juicio, y en cada una de estas etapas deben tomarse consideraciones específicas.

El **arresto y la custodia policial** deben utilizarse sólo durante el tiempo más breve posible, no más de 24 horas, como recomienda el Comité de los Derechos del Niño. En esta etapa, los niños y niñas deben tener **acceso a la revisión judicial para examinar la legalidad** de la privación de libertad. Además, la **detención preventiva** durante la niñez sólo puede justificarse sobre la base de motivos limitados y estrechamente definidos con un fundamento claro en la legislación nacional, por ejemplo, el grave riesgo de que el niño o niña bajo sospecha vuelva a delinquir o no comparezca ante el tribunal, y sólo debe emplearse cuando todas las demás soluciones no privativas de libertad disponibles hayan sido evaluadas como inapropiadas. El Comité de los Derechos del Niño recomienda de manera enfática que no se retenga a ningún niño o niña durante más de 30 días sin que se presenten cargos formales, y que se adopte una decisión definitiva sobre los cargos en un plazo de seis meses a partir de la fecha inicial de la detención, en cuyo defecto el niño o niña debe ser puesto en libertad.

En lo que respecta a la **privación de libertad tras el juicio**, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, también conocidas como Reglas de Beijing, establecen que no se impondrá la privación de libertad a menos que el niño o niña «sea condenado un acto grave que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada».

Además, **la prisión perpetua** sin posibilidad de excarcelación o libertad condicional está explícitamente prohibida por la Convención sobre los Derechos del Niño, y dado que el encarcelamiento de un niño o niña sólo **se utilizará durante el período más breve** que proceda, se requiere una estricta prueba de proporcionalidad para cualquier condena de prisión, lo que evitará que se imponga una pena privativa de libertad excesiva.

Cuando no existan alternativas a la detención o privación de la libertad, los Estados garantizarán el trato humano y el respeto a la dignidad inherente de niños y niñas, quienes serán privados de la libertad en **condiciones** y circunstancias que los protejan contra toda **forma de violencia**, sobre todo la tortura u otras formas de malos tratos. Los niños y niñas deben recibir protección, cuidados y toda la asistencia necesaria a nivel individual, social, educativo, vocacional, psicológico, médico y físico. Estarán separados de los adultos y tendrán derecho a mantener contactos con sus familias a través de la correspondencia y las visitas. El principio rector de todo encarcelamiento debe ser el garantizar la rehabilitación y la reintegración social de la niñez en su comunidad lo antes posible. En el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño se señala a este respecto la conveniencia de «promover la reintegración del niño y que éste asuma una función constructiva en la sociedad». Los niños y niñas tienen derecho a salvaguardas **procesales efectivas** en todas las etapas del procedimiento penal. Los Estados deben establecer **sistemas de justicia especializados y adaptados a la niñez**, en los que se garantice el derecho a una respuesta individualizada con el objetivo de emplear medidas extrajudiciales. Se garantizarán procedimientos de denuncia eficaces y se pondrán a disposición de todo niño o niña privado de libertad, y toda denuncia será investigada con prontitud e imparcialidad. Además, se deberá llevar a cabo una **supervisión periódica** de los centros de detención por parte de personal capacitado e independiente.

Caminos Hacia la Privación de la Libertad

Las razones por las que tantos niños y niñas están privados de su libertad son múltiples, y van desde las **medidas represivas y punitivas** en lugar de la protección y la rehabilitación, la excesiva criminalización, la baja edad de responsabilidad penal, la discriminación y la corrupción en la administración de justicia, hasta la falta de soluciones no privativas de libertad y los débiles sistemas de bienestar infantil. Las actitudes negativas de la sociedad hacia los niños y niñas en conflicto con la ley y el **enfoque punitivo** que reclaman los medios de

comunicación, los políticos y los responsables de las políticas públicas para hacer frente al delito suelen ser las razones principales de la introducción de legislación represiva y de la **criminalización excesiva**. Esto no suele tener el efecto disuasorio deseado, sino que conduce, en cambio, a un círculo vicioso de creciente violencia por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las pandillas juveniles. La reducción del número de niños y niñas privados de su libertad en la administración

de justicia sólo puede lograrse abordando las causas fundamentales y poniendo fin a este círculo vicioso.

La **edad** mínima de responsabilidad penal (EMRP) es un indicador importante de la actitud de las sociedades hacia la niñez en conflicto con la ley. Mientras que el artículo 40(3) de la CDN deja a los Estados un amplio margen de discreción a este respecto, el Comité de los Derechos del Niño recomienda una EMRP no inferior a 14 años. Esto significa que los **padres**, más que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, son los principales responsables de la formación de ciudadanos respetuosos de la ley. Para cumplir con esta responsabilidad, la familia requiere del apoyo del Estado. Además, los **sistemas de protección de la infancia deben funcionar adecuadamente** y contar con recursos suficientes para garantizar que el comportamiento de niños y niñas pueda abordarse fuera del sistema de justicia penal juvenil y sin recurrir a la privación de la libertad a nivel institucional.

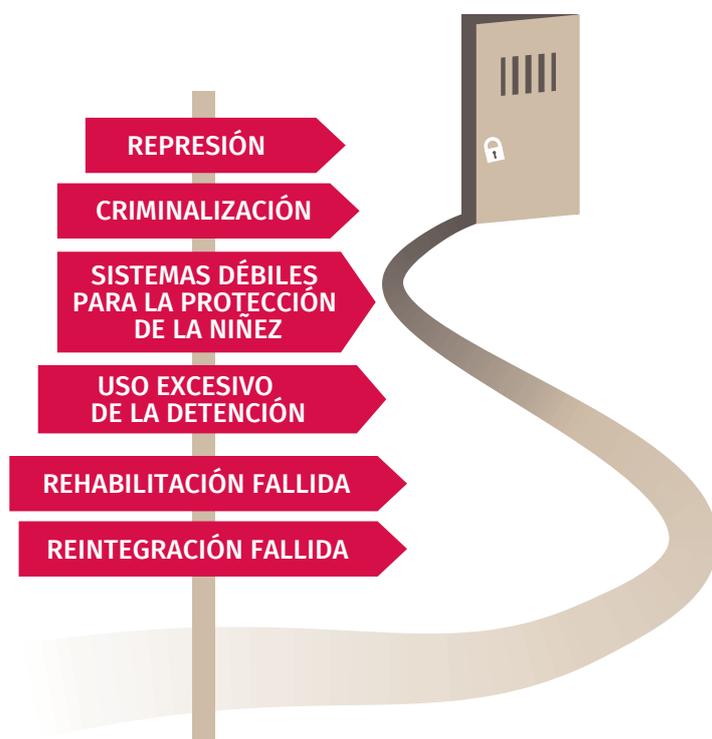
La reducción de la EMRP por debajo de los 14 años es contraproducente, ya que conduce a una mayor criminalización y alimenta el círculo vicioso de la violencia. Las investigaciones realizadas para el Estudio Global muestran que muchos Estados todavía mantienen una EMRP muy por debajo de los 14 años, en algunos casos tan baja como 7 años.

Otros ejemplos de criminalización excesiva son los llamados **«delitos por razón de la condición»** como: ausentismo escolar, abandono del hogar parental, desobediencia, consumo de alcohol, violaciones del toque de queda, actividad sexual consentida entre adolescentes, comportamientos y prácticas «perturbadoras» contra las tradiciones y la moralidad. Al aplicar los 'delitos por razón de la condición', los Estados penalizan la conducta que sólo se aplica a los jóvenes, y no a los adultos. Si la persecución de los «delitos por razón de la condición» conduce a la detención y la privación de la libertad de niños y niñas, esto no puede ser considerado como una medida de último recurso y, por lo tanto, viola la CDN. Una vez más, este tipo de comportamiento puede ser abordado de manera más eficaz y exhaustiva por los padres y a través de medidas de protección de la infancia. La **discriminación en el sistema de justicia** es generalizada y da lugar a la sobrerrepresentación de algunos niños y niñas en los centros de detención y en las actuaciones judiciales. Entre ellos se encuentran los niños y niñas que viven o trabajan en situación de calle, los que viven en entornos pobres y socioeconómicamente desfavorecidos, de comunidades migrantes e indígenas, de minorías étnicas y religiosas y de la comunidad LGBTI+, así como los niños y niñas en situación de discapacidad y, especialmente, los niños.

Otra causa fundamental de la privación de libertad de los niños y niñas es la ausencia de **un sistema de protección de la infancia** que funcione adecuadamente en la comunidad. Se espera que los

organismos encargados de hacer cumplir la ley, la justicia, las autoridades locales, los servicios de salud, educación y sociales, los organismos de bienestar infantil y otras instituciones del Estado funcionen de manera armónica para crear y mantener un entorno protector y propicio para la niñez y para garantizar apoyo a sus familias. La falta de coordinación y cooperación eficaz entre estos actores da lugar a objetivos contradictorios y socava el funcionamiento general del proceso de justicia juvenil. La **falta de un sistema de justicia juvenil especializada, con tribunales especiales, asistencia jurídica y recursos adecuados** dentro de la administración de justicia, hace que se dependa excesivamente del arresto y la detención, en lugar de ofrecer respuestas adecuadas a niños y niñas que necesitan atención. Este fenómeno se ve exacerbado por la falta de concientización pública, educación y capacitación de los profesionales sobre medidas no privativas de la libertad. En muchos Estados, los agentes de policía, los jueces, los fiscales y los funcionarios vinculados a la detención carecen de formación especializada sobre las necesidades de los niños y niñas y, con frecuencia, tampoco son capaces de gestionar los casos de manera de evitar el sistema de justicia formal.

La falta de inversión en la prevención y la excesiva dependencia de la detención de niños y niñas se ven exacerbadas por las actitudes negativas en el sistema de justicia que exigen respuestas más punitivas y duras para con sus infracciones. Si no se ofrecen **sistemas de protección adecuados y programas de rehabilitación y reintegración**, es más probable que estos niños y niñas se vean atrapados en el círculo vicioso de la reincidencia que los lleva nuevamente a la detención.



Prácticas Prometedoras

En muchos países de la comunidad internacional se observan tendencias positivas en lo que respecta al **sistema de justicia juvenil**. Por ejemplo, el 40% de los países a nivel mundial informaron que contaban con **tribunales juveniles especializados**. En las zonas en las que los tribunales especializados no son accesibles, se han utilizado **tribunales móviles**, en particular en el África francófona (por ejemplo, Benin, Burundi, Camerún, Gabón). La **asistencia jurídica gratuita** que ofrecen los estudios de abogados, las clínicas jurídicas, las organizaciones de beneficencia u otras organizaciones, es una práctica cada vez más común (por ejemplo, en Etiopía, Eswatini y las Bahamas).

En algunos países de África y Asia, quienes detentan calificaciones específicas en materia de niñez dentro de la Policía, se organizan en **unidades o subsecciones especiales de niñez** (por ejemplo, Chad, Madagascar, Camboya, Filipinas, India). En varios países africanos, la **capacitación de la Policía** sobre cómo tratar adecuadamente a niños y niñas en situación de calle ha demostrado progreso en el trato y en la reducción del tiempo de detención, como por ejemplo en Sierra Leona o en la República Democrática del Congo (RDC).

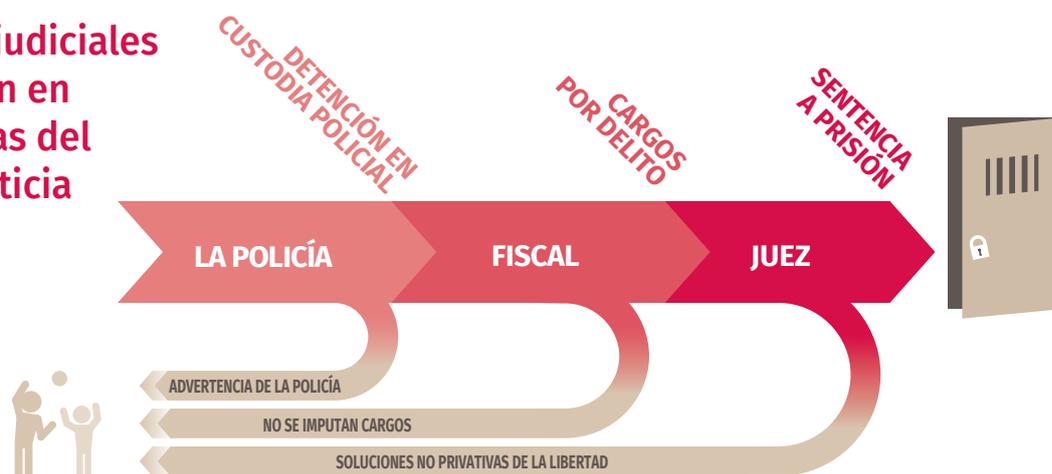
Las **medidas extrajudiciales** son esenciales para contribuir a la disminución en el número de jóvenes detenidos y también se ha demostrado que tienen efectos positivos en la prevención de la reincidencia. Esas medidas pueden ir desde el servicio comunitario, el asesoramiento, el tratamiento del uso indebido de sustancias, la capacitación y los cursos de formación profesional hasta las advertencias informales de la policía. Las advertencias informales son comunes en Europa y en la región de Asia-Pacífico. En Papúa Nueva Guinea, la advertencia de la policía y las medidas extrajudiciales se aplican a los infracciones, y a veces se ven acompañadas por una disculpa a la víctima.

Los enfoques de **justicia restaurativa** basados en valores, costumbres y prácticas tradicionales se utilizan comúnmente como medidas extrajudiciales, por ejemplo, en los países de Asia, África, Oceanía y América del Sur.

Cuando la medida extrajudicial no se considera apropiada, algunos países han elaborado **medidas no privativas de la libertad** en la fase previa al juicio. Entre ellas figuran los programas de libertad bajo fianza (por ejemplo, Irlanda del Norte), las advertencias, la colocación en hogares de guarda (por ejemplo, Inglaterra y Gales), la supervisión comunitaria, el toque de queda y la vigilancia electrónica. El entorno familiar parece desempeñar un papel importante en Asia, así como en los países africanos en los que las prácticas anteriores y posteriores al juicio ofrecen la opción de liberación y recepción del niño o niña en un hogar de guarda y en una familia, o bien a sus padres o a otra persona de confianza.

Cuando la privación de libertad es considerada como inevitable, se establecen **mecanismos de vigilancia** en muchos países, en los que se están creando y aplicando mecanismos nacionales independientes de prevención, instituciones nacionales de derechos humanos y mecanismos seguros de presentación de informes. Muchos países árabes están poniendo en marcha líneas telefónicas nacionales de ayuda en las que niños y niñas pueden denunciar actos de violencia. Cuando se violan los derechos de niños y niñas detenidos, las ONGs suelen desempeñar un papel crucial en la **denuncia de esas violaciones**. Alrededor de la mitad de los países estudiados permiten a las ONGs especializadas presentar casos ante los tribunales en nombre de las víctimas. Algunos países anglófonos de África han establecido mecanismos particularmente efectivos que permiten el apoyo de las organizaciones de la sociedad civil.

Medidas extrajudiciales de la detención en distintas etapas del sistema de justicia



Recomendaciones

Se insta a los Estados a que adopten **Estrategias Nacionales** integrales destinadas a reducir drásticamente el número de niños y niñas detenidos en la administración de justicia, sobre la base de amplias consultas con expertos, la sociedad civil y los mismos niños. En particular, los Estados deberán:

1. **Despenalizar el comportamiento de niños y niñas** por diversos medios, como la abolición de los «**delitos por razón de condición**» y otros delitos de los niños y niñas que no impliquen violencia; elevar la **edad mínima de responsabilidad penal** a por lo menos 14 años; abolir, cuando corresponda, la pena de muerte, las cadenas perpetuas y otras **penas de prisión excesivas** para los niños y niñas en conflicto con la ley; y garantizar que todas las penas de prisión cumplan con el requisito legal del período más breve posible.
2. Establecer **sistemas especializados de justicia juvenil** con tribunales, jueces, fiscales, agentes de policía y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que hayan recibido una **formación especializada** sobre los derechos y las necesidades de niños y niñas.
3. Aplicar **medidas extrajudiciales** en todas las etapas de las actuaciones de justicia penal y facultar a los agentes de policía, los fiscales, los jueces y los funcionarios ligados a la detención a hacer participar a las familias y trasladar a los niños y niñas a sus familias o a entornos de tipo familiar dentro del sistema de protección de la infancia. La medida extrajudicial será lo más amplia posible, inspirada en los enfoques de la **justicia restaurativa**, e incluir medidas como las advertencias de la policía; órdenes de atención, orientación y supervisión; asesoramiento; libertad condicional; programas de educación y formación profesional; tratamiento médico y psicológico; servicio comunitario y otras medidas alternativas a la privación de la libertad.
4. Abordar las causas fundamentales de los delitos cometidos por niños y niñas fortaleciendo el **apoyo a los padres**, prestando asistencia a las familias disfuncionales, estableciendo **sistemas de protección de la infancia** que funcionen correctamente y cuenten con recursos suficientes, y asegurando una **cooperación interinstitucional** eficaz entre los sistemas de protección de la infancia, los servicios sociales y el sector de la justicia.
5. Garantizar **plazos estrictos** para la detención en las etapas de **custodia policial** (nunca más de 24 horas), **detención preventiva** (nunca más de 30 días hasta que se presenten cargos formales) y **detención en espera de juicio** (con un máximo de seis meses entre la fecha inicial de la detención y la decisión final sobre los cargos).
6. Velar por que los niños y niñas en todas las etapas del proceso de justicia penal tengan acceso a **garantías procesales y mecanismos de denuncia eficaces**, estén debidamente informados, tengan acceso a sus familias, abogados, médicos e intérpretes, reciban asistencia letrada gratuita, sean llevados sin demora tras su detención ante un juez independiente y se les garantice su derecho a ser escuchados en todas las decisiones que los afecten, de modo que sus opiniones sean tenidas debidamente en cuenta.
7. Desarrollar un sistema eficaz de monitoreo independiente y sin previo aviso de **todos los lugares de detención de niños y niñas** en el sistema de justicia penal, incluso mediante Mecanismos Nacionales de Prevención con conocimientos especializados sobre los derechos de los niños y niñas, y defensores de la niñez, y velar por que se publiquen los resultados de las visitas de monitoreo.
8. Velar por que los niños y niñas privados de la libertad en el sistema de justicia penal sean tratados con **humanidad** y respeto de su **dignidad** inherente, reciban atención y tratamiento adecuados en relación con sus necesidades, mantengan un contacto regular con sus familias y amigos, y gocen de todos los demás **derechos humanos**, entre ellos el derecho a la intimidad, el más alto nivel posible de salud, una educación de calidad y formación profesional.
9. Prohibir y castigar todas las formas de **tortura**, tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, incluidos los **castigos corporales**, el uso de la **violencia física o psicológica** o la reclusión en **régimen de aislamiento** como medio de disciplina, restringir el uso de restricciones y establecer medidas especiales de protección para los niños y niñas expuestos a riesgos particulares de violencia durante la detención, tales como es el caso de la niñez en situación de **discapacidad** física o mental, la niñez **LGBTI+** y los niños y niñas pertenecientes a **minorías**.
10. Poner a disposición medidas como la **liberación anticipada y los programas posteriores a la liberación**, incluidos los programas de mentores, trabajos comunitarios y las reuniones de grupos/familias.

NIÑOS Y NIÑAS QUE COHABITAN EN PRISIÓN CON SUS CUIDADORES PRINCIPALES



© Anne Christine Poujo lat/AFP vía Getty Images; una madre encarcelada y su hijo que vive en prisión desde su nacimiento en Marsella, Francia

Los niños y niñas que viven con un cuidador principal detenido o encarcelado, por lo general la madre, se ven privados de hecho de su libertad, aunque sea de forma indirecta. Estos 19.000 niños y niñas de todo el mundo constituyen uno de los grupos más vulnerables y marginados de la sociedad, y requieren protección contra la exclusión, la violencia y la discriminación.

La posibilidad de que los niños y niñas permanezcan en la cárcel con su madre detenida o encarcelada, y las restricciones impuestas a esta práctica en la mayoría de las jurisdicciones, es una cuestión compleja que tiene profundas repercusiones en el bienestar y el desarrollo de la niñez, ya que tanto la exposición a la privación de libertad como la separación de su cuidador principal tienen consecuencias adversas. Las siguientes consideraciones se exponen en una escala: ¿se separa a un bebé o a un hijo pequeño de su madre o se lo hace crecer en la cárcel? Al dictar sentencia a un cuidador principal, los tribunales deberán reconocer a los niños y niñas como titulares de derechos, tener en cuenta su interés superior y evitar, en la medida de lo posible, las penas de prisión.

La historia de Lolita y Diego

«Lolita recuerda todos los pequeños momentos que suceden [...] Ella entiende y aprende todo. No lo olvidará. Si Lolita se queda aquí más tiempo, no olvidará nada», dice su madre Jasmina.

Lolita (2 años y medio) y su hermano Diego (de menos de un año) viven con su madre de 20 años, Jasmina, en una prisión de mujeres en Italia. Jasmina pidió ser puesta bajo arresto domiciliario, ya que aún estaba esperando el juicio por un crimen que cometió hace cuatro años. Quería asegurarse de que sus hijos no crecieran en la cárcel. Los tres viven juntos en una celda en un pabellón especial de la prisión.

Observando a sus hijos crecer, Jasmina ha notado que vivir en la cárcel tiene un claro impacto en ellos. Cada noche a la misma hora, una guardia de la prisión hará sus rondas, cerrando todas las puertas de las celdas. Durante el resto de la noche, son encerrados sin posibilidad de salir. Cuanto más tiempo estén en prisión, más llora Diego. Simplemente no tienen suficientes oportunidades de recreación y momentos de libertad. A veces, cuando están encerrados, Diego le da su abrigo. «Me da su campera». Quiere que me ponga su campera. Me hace saber que quiere salir». Pero por supuesto, eso no es posible.

No hay nada que quiera más para sus hijos que su libertad. «Cuando Lolita se vaya me dolerá, pero también seré feliz.»

Les Enfants en Prison, Dirigida por Rossella Schillaci, Francia, De Films en Aiguilles, Indycra, Arte France, 2016.

Principales Hallazgos

En base a los datos disponibles procedentes de las respuestas al cuestionario del Estudio Global y otras fuentes, se estima que en 2017 unos **19.000 niños y niñas vivían con sus cuidadores principales en la cárcel**. Si bien es más fácil localizar las cifras de algunas regiones (América del Sur y Europa, por ejemplo), la falta de datos es evidente en la mayoría de las regiones.

A lo largo de la investigación del Estudio se constató que existe una **falta general de instalaciones penitenciarias adecuadas**, como las que cuentan con unidades materno-infantiles específicas o alojamientos especiales para la atención y el tratamiento prenatal, perinatal y postnatal. Las cárceles exponen a los niños y niñas a **consecuencias adversas**, que van desde: condiciones de vida inadecuadas, higiene insuficiente, falta de estímulos y un subconjunto de experiencias sensoriales repetitivas vinculadas al mundo carcelario (portazos, llaves que se golpean y olores industriales). Es necesario reducir el estrés causado por la violencia física, psicológica o sensorial o por la privación, la separación, la malnutrición o el aislamiento, ya que puede afectar al desarrollo cognitivo y emocional de la niñez. La necesidad de dedicar más atención a este tema ha sido abordada por diferentes organismos de las Naciones Unidas, como el Comité de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Asamblea General o el Consejo de Derechos Humanos.

Aunque **no existen estándares universales** que determinen si los niños y niñas deben ser detenidos con su cuidador principal y en qué condiciones, existen **tendencias** a partir de las respuestas de los Estados al cuestionario del Estudio Global. La mayoría de los Estados **permiten que los niños y niñas permanezcan en la cárcel** con uno de sus cuidadores principales. En algunos países esta decisión es de los titulares de la patria potestad, en otros sólo es posible a petición de la madre y su autorización. Otros Estados utilizan otros indicadores, como: necesidades de lactancia materna, falta de soluciones alternativas de cuidado, idoneidad del alojamiento carcelario para el desarrollo, salud, seguridad, responsabilidad parental y capacidad de ejercer la paternidad, duración de la sentencia y relación entre el cuidador responsable y el niño o niña antes de entrar en la cárcel.

La investigación del Estudio Global muestra que la posibilidad de mantener a los niños y niñas

en la cárcel a menudo sólo está disponible para las madres. Muy pocos países contemplan el **encarcelamiento con el padre**, como se muestra en el siguiente mapa. Aunque en teoría hay Estados que permiten que los hijos estén con sus padres, esto es difícil debido a los requisitos especiales de infraestructura y personal en las instituciones para hombres.

En la mayoría de las leyes nacionales, hay **límites de edad** para la admisión de un niño o niña en un lugar de detención. En la mayoría de los países, el límite de edad es de entre uno y

tres años. Además, los Estados suelen imponer restricciones a la **duración de la permanencia**, pero también dan la posibilidad de prolongarla si no hay alternativas. Cuando llega el momento de la **separación del niño o niña y su cuidador principal**, esto requiere de una **preparación** cuidadosa con mucha antelación a la partida, y la posibilidad de mantener el contacto ya que la separación puede ser una experiencia muy traumática tanto para el niño o niña como para su cuidador principal. Aunque algunos países no tienen políticas explícitas, elaboran un plan para el traslado del niño o niña fuera de la cárcel.

Estados que permiten que niños y niñas cohabiten con sus padres en establecimientos carcelarios



Fuente: respuestas al cuestionario del Estudio Global.

Contexto Legal

Siempre que sea posible, al imponer sentencias a los cuidadores principales de lactantes e infantes se deberán dictar medidas alternativas al encarcelamiento. Sin embargo, esto no siempre es así. **La cuestión de si se debe permitir que los niños y niñas permanezcan en la cárcel con uno de sus progenitores, y por cuánto tiempo**, es una cuestión compleja que tiene profundas repercusiones en el bienestar y el desarrollo de la niñez. Por consiguiente, las decisiones a lo largo del proceso penal deben determinarse **caso por caso**, teniendo en cuenta: las posibilidades de cuidado alternativo, la disponibilidad de medidas

no privativas de la libertad, la idoneidad de los establecimientos penitenciarios, la posibilidad de la cohabitación en condiciones de seguridad y la evaluación de la forma en que la separación del cuidador principal pueda afectar al niño o niña. El procedimiento de justicia penal se basa en las siguientes fases: (1) juicio, decisión y sentencia; (2) admisión/ingreso en prisión; (3) encarcelamiento; (4) liberación y separación/reintegración en la comunidad. La solicitud de que un niño o niña cohabite con su madre en la cárcel procede, en la mayoría de los casos, de la propia madre. Esto a su vez pone en marcha una cadena de decisiones.

Existen diferentes **marcos legales** que abordan la situación de los niños y niñas que cohabitan con sus cuidadores principales en lugares de detención y las reglas, normas y estándares también han evolucionado en las últimas décadas. En el plano internacional, el instrumento histórico y jurídicamente vinculante es la Convención sobre los Derechos del Niño, que contiene varios principios pertinentes que se aplican a todas las etapas del proceso penal y que revisten especial importancia para los lactantes e infantes cuyos padres están privados de la libertad. Estos principios incluyen: tener siempre en cuenta el **interés superior del niño** (artículo 3(1) de la CDN), utilizar principios rectores de **no discriminación** (artículo 2(2) de la CDN), salvaguardar la **supervivencia y el desarrollo** del niño o niña permitiendo que crezcan de manera saludable y protegida (artículo 6 de la CDN), asegurar la **participación** (artículo 12 de la

CDN) y asegurar el derecho a un **entorno familiar** (artículo 9(1) de la CDN).

Algunos de los principios y derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño se ven reforzados por **instrumentos regionales** como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 8), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 24), la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 19) y el Protocolo de San Salvador (Artículo 15). A nivel regional, la **Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño** de 1990, que contiene una disposición relativa a los «Hijos de madres encarceladas», es el instrumento regional vinculante más avanzado. Entre otras cosas, exige a los Estados parte garantizar que al dictar sentencia a una madre, se considere en primer lugar una pena no privativa de libertad (artículo 30 (a)).

Caminos Hacia la Privación de la Libertad

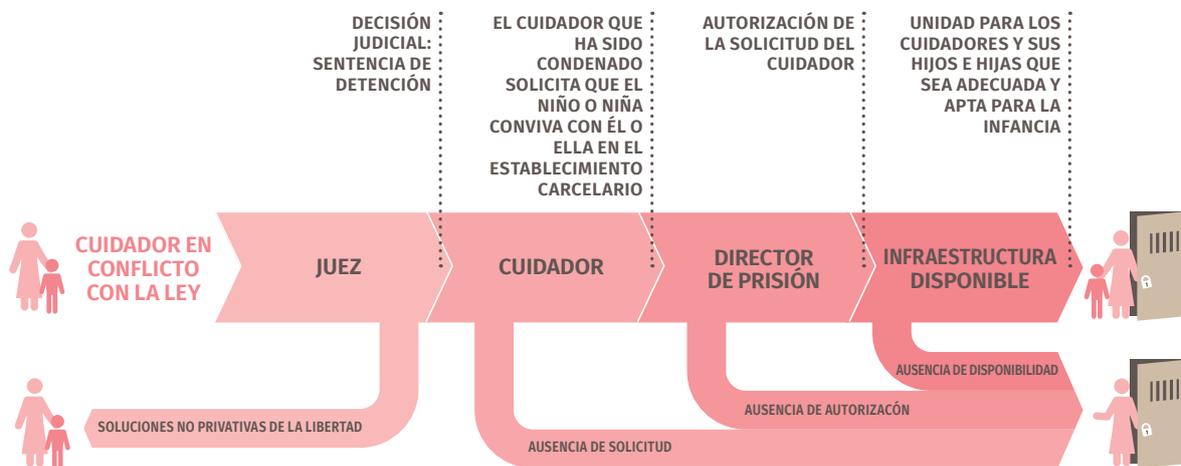
Los niños y niñas que cohabitan en las cárceles con su cuidador principal no se ven privados de su libertad como consecuencia de su comportamiento ni porque la autoridad del Estado haya decidido privarlos de su libertad como elemento de disuasión o medio de control de su comportamiento o sus acciones. La privación de la libertad de estos niños y niñas es el resultado de decisiones y acciones de otros, principalmente: las acciones de sus cuidadores principales; las decisiones políticas adoptadas por los Gobiernos; las políticas en materia judicial y policial; y las opciones de los jueces en cuanto a las sentencias.

En la mayoría de los casos, niños y niñas cohabitan con mujeres. Para evaluar e interrumpir dicha privación de libertad, es útil examinar la **criminalización de las mujeres**. Muchas son acusadas de delitos menores y no violentos, infracciones o los llamados delitos morales, o porque son pobres y no pueden pagar multas. **Las mujeres pertenecientes a grupos minoritarios** se ven desproporcionadamente representadas como acusadas en el sistema de justicia penal. Esto ayuda a entender cuáles son los niños y niñas con más probabilidades de ser privados de su libertad junto a uno de sus padres, y a reconocer

la responsabilidad de los Estados de garantizar que ningún niño o niña se vea privado de libertad como consecuencia de la discriminación contra uno de sus padres ante la ley y en la práctica.

Es necesario visibilizar la responsabilidad de los Estados. A pesar del **comportamiento prohibido de los padres**, por el cual son encarcelados, **el Estado también es responsable** por el alcance de las políticas y prácticas que llevan a la privación de libertad de estos niños y niñas. En la mayoría de los casos esto podría evitarse mientras se sigue sancionando al progenitor por actividades delictivas. También las **políticas en materia penal y policial** desempeñan un papel importante ya que determinan qué actividad está penalizada y sus consecuencias. Por último, las **decisiones judiciales** también pueden ser un camino que conduce a la privación de libertad en la niñez. Está en manos de los tribunales decidir cómo aplicar la ley y decidir sobre las penas no privativas de libertad cuando existan como opciones en la jurisdicción nacional. Sin embargo, hay pocas pruebas de que la **evaluación del impacto** en los derechos de la infancia o su interés superior sea tenido en cuenta al dictar sentencia contra un progenitor, incluso en los casos en los que éste sea el único o principal cuidador.

Serie de decisiones que conllevan a que niños y niñas cohabiten con su cuidador principal en establecimientos carcelarios



Prácticas Prometedoras

Las respuestas al cuestionario muestran que en las leyes y prácticas nacionales se está prestando atención a los intereses y preocupaciones de los niños y niñas cuyo cuidador principal está en conflicto con el sistema de justicia penal. Para empezar, se han identificado **medidas no privativas de la libertad** u **opciones punitivas alternativas** en países de África, como Túnez, donde la mujer ciudadana principal tiene derecho al **arresto domiciliario**. Otras medidas alternativas son la **postergación o suspensión de la pena de prisión**, esto es sólo para mujeres en algunos países de la región del Asia sudoriental (por ejemplo, Vietnam, Laos) y la subregión del Asia occidental (por ejemplo, Irán, Yemen). Estas medidas se aplican en casos concretos, tales como durante el embarazo, después del parto o durante el período de lactancia. Otras opciones no privativas de la libertad que se encuentran en diferentes países son el arresto domiciliario, la libertad bajo fianza, los servicios comunitarios o la libertad condicional.

La práctica judicial que tiene en cuenta las circunstancias y la situación de los condenados y sus familiares en la etapa de la sentencia está particularmente desarrollada en Sudáfrica y Malawi, pero también en América Latina (por ejemplo, Brasil), Oceanía (por ejemplo, Australia y Fiji) o en Inglaterra y Gales.

Muchos países de América Latina también han incorporado la **perspectiva de género**, dando una

protección especial a las mujeres embarazadas y a las madres mediante el uso de medidas no privativas de la libertad (por ejemplo, Colombia o México).

En varios países europeos (por ejemplo, Bélgica o Alemania) existen prácticas prometedoras en materia de **reglamentación de los programas de cohabitación carcelaria** de niños y niñas con sus cuidadores principales. En estos programas se examina la protección del interés superior de la niñez mediante **evaluaciones** regulares. También en Palestina, por ejemplo, se realiza una **supervisión** periódica y se entrega un informe a las autoridades competentes.

Además, hay una muestra de casos de prácticas prometedoras que son esenciales para reducir al mínimo el daño a los niños y niñas cuyos cuidadores principales están privados de la libertad. El primero es la existencia de **unidades de apoyo de guardería en las prisiones**, que sirven al interés superior de la niñez. Estas se encuentran en algunos países de África y Oriente Medio, así como en países asiáticos o europeos. En esos casos se adapta infraestructura mediante la designación de pabellones o edificios separados para las madres con hijos, donde se pueden prestar servicios médicos, nutricionales, educativos y recreativos. La segunda práctica se refiere al trabajo conjunto con **instituciones especializadas en la relación de padres e hijos**. Estas instituciones prestan **servicios de apoyo** a los reclusos. Se encuentran

CÓMO MINIMIZAR EL PERJUICIO CAUSADO A LOS NIÑOS Y NIÑAS CUYOS CUIDADORES SE ENCUENTRAN PRIVADOS DE LIBERTAD



basadas principalmente en Europa, pero también existen en algunos países de Asia y América Latina. Por ejemplo, en Croacia, esta asistencia consiste en traslados al jardín de infantes. Un tercer paso para minimizar el daño a niños y niñas cuyos cuidadores principales están privados de la libertad consiste en **protegerlos de la violencia y el trauma** mediante la implementación de leyes y políticas apropiadas o mecanismos de supervisión. También son esenciales las iniciativas de **preparación para la separación**. Algunas de esas iniciativas consisten en contratar a un psicólogo o trabajador social a efectos de que evalúe el impacto de esa separación en el niño o niña, o en permitir que las madres salgan de la cárcel durante un período para dejar a sus hijos con familiares o tutores. Estos esquemas están vigentes en países Europeos (por ejemplo, Croacia), en América del Norte (por ejemplo, Canadá) y en América Latina (por ejemplo, Colombia).

Recomendaciones

1. Al condenar a un cuidador principal, los tribunales reconocerán a los **niños y niñas como titulares de derechos**, tendrán en cuenta su interés superior y evitarán, en la medida de lo posible, las penas de prisión.
2. Se alienta a los gobiernos a que reconozcan tanto las **repercusiones perjudiciales de la separación de la familia debido al encarcelamiento de los padres** como las **repercusiones perjudiciales de la privación de libertad con uno de ellos**. Se deberán arbitrar todas las medidas posibles para **reducir el número de niños y niñas privados de libertad** con uno de sus progenitores en el sistema de justicia penal sin aumentar la separación de los progenitores debido al encarcelamiento. **Se debe aplicar una presunción en contra de las medidas o penas de privación de la libertad de los cuidadores principales.**
3. Los Estados incorporarán la **evaluación** del interés superior del niño en **todos los pasos del proceso penal en los cuales la decisión de encarcelar al progenitor pueda dar lugar a la privación de la libertad de un niño o niña**. Ello incluye las decisiones de detención previas al juicio, las imposición de la pena y las decisiones relativas a si el niño o niña debe cohabitar con su cuidador principal en prisión y por cuánto tiempo. Esto puede requerir evaluaciones diferentes en cada momento decisorio debido al desarrollo del niño o niña y otras circunstancias cambiantes.
4. Si el encarcelamiento es inevitable, una **evaluación individualizada del interés superior del niño** debe informar cualquier decisión sobre si el niño o niña debe cohabitar con el cuidador principal en la prisión o ser separado de ella o él, y cuándo debe hacerse. Los Estados deberán **evitar los límites de edad estrictos**. Esto se aplica tanto a quienes hayan nacido antes del proceso penal, como a quienes hayan nacido de una madre privada de la libertad.
5. Si el encarcelamiento es inevitable, deben tomarse las **medidas adecuadas** para el **cuidado de los niños y niñas** que ingresan al centro de detención con su progenitor, incluyendo la disponibilidad de instalaciones apropiadas para su edad (como guarderías, jardines de infantes, unidades materno-infantiles, hogares de cuidados) y de servicios para salvaguardar y promover la seguridad, la dignidad y el desarrollo de todo niño o niña que cohabite con su progenitor. El niño o niña debe ser **debidamente protegido de la violencia, los traumas y las situaciones que puedan causarle daño**.
6. Cuando el niño o niña abandone el lugar de detención, el **cuidador principal debiera idealmente ser liberado en forma conjunta**.
7. La **separación** de un lactante o un infante del cuidador principal privado de la libertad probablemente resulte en una experiencia traumática para ambos. Por lo tanto la **preparación** idealmente debiera comenzar desde el principio del cumplimiento de la pena, a la luz de: **las evaluaciones individuales, el apoyo y el empoderamiento del cuidador, el apoyo psicológico, emocional y práctico** para el cuidador principal y el niño o niña.

NIÑOS Y NIÑAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD POR MOTIVOS RELACIONADOS CON LA MIGRACIÓN



© John Moore vía Getty Images, Niño de Honduras ve película en el centro de detención de la Patrulla Fronteriza de EE.UU. en Texas, Estados Unidos

A nivel mundial existen aproximadamente 30 millones de niños y niñas migrantes. Migran por una variedad de razones. Algunos buscan mejores vidas y oportunidades, como el acceso a la educación o la atención de la salud, otros quieren reunirse con sus familias. Algunos migran para escapar de conflictos, persecuciones, discriminaciones o a causa de la inseguridad alimentaria, los desastres naturales, la degradación del medio ambiente o una combinación de estos factores.

Todos los años, cerca de 330.000 niños y niñas son privados de la libertad en centros de detención para inmigrantes por haber cruzado una frontera de forma irregular, porque su estatus ha expirado, su solicitud de asilo ha sido denegada o para asegurar su deportación. La mayoría de estos niños y niñas no están acompañados o están separados de sus familias mientras que otros están detenidos con sus padres. El Estudio Global muestra que la detención de niños y niñas en relación con la migración siempre viola la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que nunca satisface el estándar legal de la detención como medida de último recurso. La práctica en al menos 24 países demuestra que la situación de los niños y niñas migrantes puede ser atendida por las autoridades de bienestar infantil mediante soluciones no privativas de la libertad.

La Historia de Jamil

«Me trataron como a un terrorista y pensé que me quedaría allí toda la vida», recuerda Jamil de su experiencia de detención de migrantes como menor no acompañado proveniente del Norte de África. **A los 17 años, Jamil emigró a través de los Balcanes y fue detenido dos veces: una en Albania y otra en Grecia.**

Fue arrestado por primera vez en 2015 en un pueblo de Albania junto con algunos otros migrantes. Fueron inmediatamente esposados e incluso encapuchados, con sus rostros completamente cubiertos. Después de ser llevado a una comisaría, Jamil se encontró finalmente en una prisión de Tirana. Jamil no recibió ninguna información sobre a dónde fue trasladado y cuánto tiempo estaría detenido.

Jamil señala que adultos y niños permanecían detenidos juntos. El recuerdo de este tiempo todavía lo llena de miedo. «Escuchaba a la gente gritar.» Uno de sus compañeros detenidos fue puesto en aislamiento como castigo por tratar de escapar, mientras que el propio Jamil fue una vez golpeado tan severamente que «no podía moverme al día siguiente». Describió cómo todos los efectos personales les fueron retirados, que la comida era escasa y que la comunicación entre los detenidos era deliberadamente limitada. Todo contacto con el mundo exterior estaba prohibido. «Una noche (después de un mes) vinieron y nos dijeron que recogiéramos nuestras cosas, nos vamos a Grecia». Una vez allí, Jamil fue detenido primero por 19 días y luego por otros cinco días en Ioannina. Rápidamente tuvo acceso a un abogado y finalmente fue liberado. Al final de su experiencia Jamil experimentó la detención como un niño no acompañado durante 54 días. Al reflexionar sobre su experiencia, Jamil expresa que los niños deben ser alojados en un refugio con apoyo. «Las comisarías o las prisiones no son un lugar adecuado para los niños».

Los nombres fueron cambiados con el fin de proteger la información y mantener la confidencialidad.

Principales Hallazgos

Los datos reunidos por el Estudio Global en 2018 indican que por años al menos **330.000 niños y niñas son detenidos con fines relacionados con la migración a nivel mundial**. Al menos **80 Estados** detienen niños y niñas por causas migratorias, mientras que **24 Estados** no lo hacen o afirman no hacerlo.

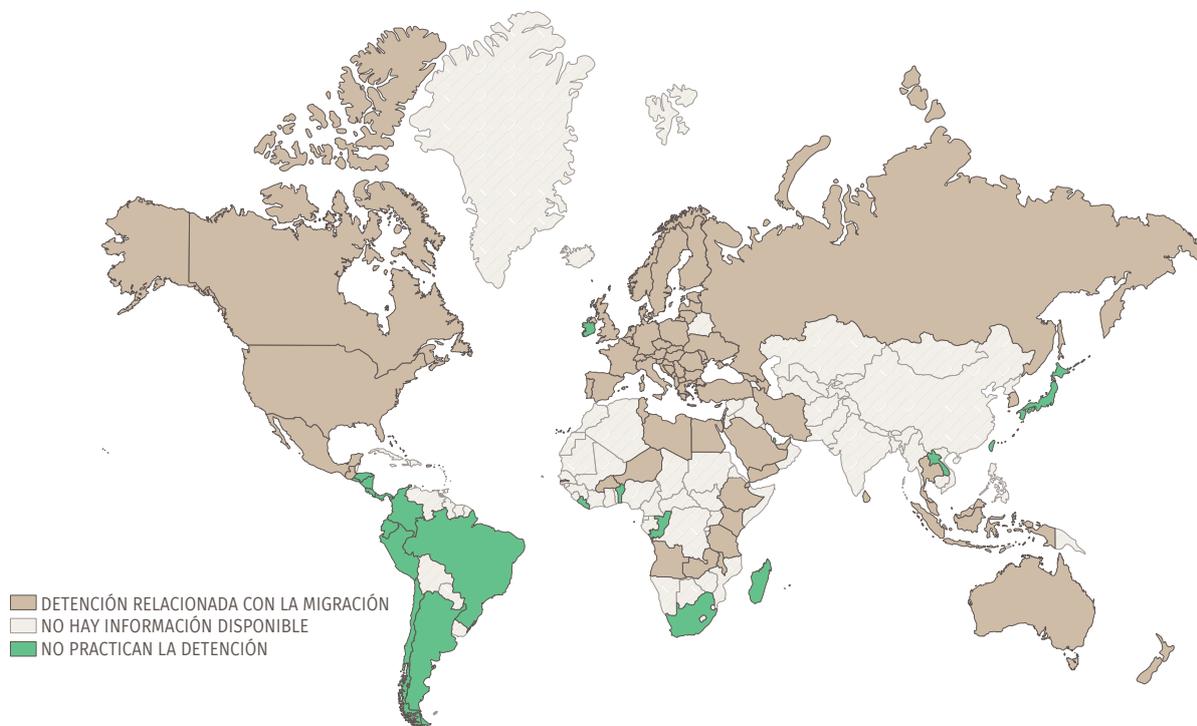
Algunos países retienen habitualmente a niños y niñas por motivos relacionados con la migración. En otros, este tipo de detención rara vez o nunca se emplea. Según una publicación de 2017 preparada por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, el 9% de los migrantes en los países «más desarrollados» y el 21% en los «menos desarrollados» son niños y niñas. Por ejemplo en 2017, ACNUR observó que el 55% de los Rohinyá que huían de Myanmar, eran niños y niñas. En Turquía, a finales de 2017, 3,8 millones de refugiados buscaban asilo, de los cuales 1,6 millones eran niños y niñas, según lo confirmado por UNICEF.

En la mayoría de los Estados, la detención de inmigrantes es administrada por las autoridades fronterizas, las autoridades de la policía nacional u otras fuerzas de seguridad. En algunos casos, la detención de niñez migrante está a cargo de las autoridades especializadas tales como las oficinas de protección de la infancia y de bienestar familiar (por ejemplo, Gambia o algunos cantones de Suiza).

Los Estados que detienen a niños y niñas sobre la base de su condición de migrantes ofrecen **múltiples justificaciones**, entre ellas la inspección sanitaria y de seguridad, la verificación de la identidad, la evaluación de la edad, la entrada ilegal o la facilitación de la deportación. Los niños y niñas son detenidos en centros especiales de detención de migrantes, prisiones, centros de recepción cerrados, lugares *offshore*, refugios de tránsito y entornos institucionales. La detención de niños, niñas y familias por motivos de inmigración suele decidirse con arreglo a un procedimiento que no respeta los principios básicos del **debido proceso legal**, y las condiciones de detención suelen ser deplorables.

Bajo el mandato del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura se verificó y documentó en el informe de 2015 que la detención de inmigrantes con frecuencia sometía a niños y niñas a condiciones deplorables debido al «hacinamiento, una alimentación inadecuada, acceso insuficiente al agua potable, condiciones insalubres, falta de atención médica apropiada y un acceso irregular a las instalaciones de aseo y sanitarias y a los productos de higiene, falta de alojamiento adecuado y otras necesidades básicas».

El uso de la privación de libertad relacionada con la migración de niños y niñas



PAÍS	NIÑOS Y NIÑAS DETENIDOS	AÑO
ESTADOS UNIDOS	18,066	2015 / AF 2019
MÉXICO	18,066	2017
MAYOTTE FRA	2,493	2017
HUNGRÍA	1,254	2017
INDONESIA	982	2017

*solo incluye niños y niñas no acompañados.

LOS 24 PAÍSES QUE NO USAN LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD:
 ANGUILA*, ARGENTINA, BENÍN, BRASIL, CHILE, COLOMBIA, EL CONGO, COSTA RICA, ECUADOR, EL SALVADOR, HONDURAS, IRLANDA, JAPÓN, LAOS, LIBERIA, MADAGASCAR, MAURICIO, NICARAGUA, PANAMÁ, PERÚ, QATAR, SANTO TOMÉ Y PRÍNCIPE, SUDÁFRICA, TAIWÁN*

Fuente: cuestionario del Estudio Global complementado con información extraída de estadísticas oficiales, organizaciones internacionales y literatura revisada por pares.

De manera similar, la Corte Europea de Derechos Humanos determinó que se habían cometido violaciones debido a la edad de niños y niñas, la duración de su detención y las condiciones inherentes a aquélla.

La falta de recursos es mencionada por los niños y también confirmada por un joven de 19 años que experimentó la detención por migración durante su niñez en Europa Occidental.

Independientemente de las condiciones de detención, las pruebas disponibles muestran que la detención de inmigrantes es **perjudicial para la salud física y mental de niños y niñas**. Los informes han encontrado que la detención agrava las condiciones de salud existentes y hace que surjan otras nuevas,

"Había peleas todo el día, todos los días. Fue demasiado duro. Peleaban con otros todo el día, por la cama, por la comida, por el baño."

como la ansiedad, la depresión, las ideas suicidas y el trastorno de estrés postraumático. Algunas de las tensiones que causan daño mental están relacionadas con el contexto de la detención (como las puertas cerradas con llave y la supervisión constante por parte de los oficiales de detención), o están relacionadas con la incertidumbre de esperar las decisiones sobre el visado o tener casos de traumas preexistentes.

Además, expone a niños y niñas al riesgo de abuso y explotación sexual. El cuadro anterior muestra que la mayoría de los niños y niñas en detención por migración se encuentra en los Estados Unidos. Una política estadounidense de 2017 separó por la fuerza a padres e hijos tras la detención, lo que significó que miles de niños y niñas, incluyendo infantes y recién nacidos, fueron tratados como no acompañados y

detenidos por inmigración. En la mayoría de estos casos, esta separación forzosa provocaba un inmenso sufrimiento a niños y niñas y a sus padres y, por lo tanto, constituía un trato cruel, inhumano o degradante. Esto constituye una clara violación del derecho internacional por los Estados Unidos. El Gobierno anunció la terminación de esta política en julio de 2018 bajo la presión de impugnaciones jurídicas y protestas públicas, pero los funcionarios de inmigración de los Estados Unidos separaron al menos a

200 niños de sus padres entre julio de 2018 y febrero de 2019, y los niños y niñas siguieron denunciando casos de separación de sus padres u otros cuidadores principales, hacia mediados de 2019. El Gobierno de los Estados Unidos buscó autorización legal para privar de la libertad a las familias por tiempo indefinido por causas migratorias y para flexibilizar los estándares de detención de los niños y niñas no acompañados, a pesar de los daños causados por la detención migratoria a niños, niñas y sus familias.

La Detención de Niños y Niñas por Causa de la Migración Viola el Derecho Internacional

El artículo 37(b) de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) subraya que la detención, el encarcelamiento o la prisión de niños y niñas sólo puede utilizarse como **medida de último recurso**. Vale decir que sólo puede invocarse si no existen medidas no privativas de la libertad que puedan servir para el mismo fin y sean razonables.

Puede haber casos en el contexto de un conflicto armado, de la seguridad nacional o de la administración de justicia en los que no se disponga de medidas no privativas de libertad adecuadas. Se trata, por ejemplo, de niños y niñas involucrados en hechos graves y violentos, en los que la detención podría no ser evitable para proteger la vida de otros o para llevarlos ante a las autoridades competentes. Por otra parte, los niños y niñas no acompañados en situación de migración suelen estar expuestos a diversos tipos de delitos. **Las principales razones para privarlos de la libertad son con el fin de facilitar su deportación y evitar su fuga.** Sin embargo, esas razones, al igual que las diversas otras justificaciones presentadas por los gobiernos no cumplen las exigencias del derecho internacional sobre la detención de niños y niñas, en especial con la normativa que considera a la privación de libertad como **medida excepcional de último recurso**. En virtud de la norma de proporcionalidad, la detención de niños por esas razones no se permitiría en virtud del

artículo 37(b) de la CDN. La práctica en al menos 24 países muestra que **los Estados son capaces de aplicar políticas y leyes de migración sin tener que recurrir a la detención de niños y niñas**, lo que contradice otros argumentos estatales en referencia a la detención como una medida necesaria de último recurso.

El Estudio Global, junto con otros organismos y agencias de las Naciones Unidas, como el Secretario General, el Comité de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, el ACNUR, la OIM o UNICEF, confirma que **siempre existen alternativas no privativas de libertad disponibles**, a las que los Estados deben recurrir para evitar la detención. Esto se aplica tanto a los niños y niñas no acompañados y separados de sus padres como a los que migran con ellos. La detención de niños y niñas por migración siempre viola el artículo 37(b) de la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, es difícil de conciliar con el principio del **interés superior del niño** en el artículo 3 de la CDN. Los Estados tienen la obligación legal de prohibir la detención y de poner las medidas alternativas adecuadas no privativas de la libertad. Dichas instalaciones no privativas de la libertad también deben ponerse a disposición de sus familias para evitar la separación, en contra de lo dispuesto en el artículo 9 de la CDN.

Prácticas Prometedoras

Los Estados que se abstienen de detener a niños y niñas por motivos de migración demuestran que es posible regular la migración mediante respuestas de políticas que aplican **medidas no privativas de la libertad**. Algunas de ellas incluyen hogares para grupos pequeños, la colocación en hogares de guarda, el alojamiento abierto y

adaptado a los niños y niñas en el marco de los sistemas de protección de la infancia, las familias de acogida y otros arreglos que dan prioridad al interés superior del niño. En América Central y del Sur la detención de niños y niñas por motivos de inmigración es menos frecuente que en otras partes del mundo. Los niños y niñas permanecen

con sus familias en **refugios abiertos o en instalaciones de protección de la infancia**.

También se observan tendencias positivas en Oceanía, donde la magnitud de la privación de libertad de niños y niñas por motivos de inmigración ha ido disminuyendo en los últimos años. Esto se debe principalmente a que el Gobierno de Australia ha aumentado considerablemente las **medidas alternativas comunitarias** no privativas de libertad. Mientras que en 2013 había 3.784 niños y niñas detenidos en Australia, en 2017 se había reducido a 145.

Estas medidas alternativas comunitarias no privativas de la libertad incluyen también el **apoyo de los responsables de los casos u otros expertos en derechos de la infancia**. En Alemania, los niños, niñas y sus familias cuentan con el apoyo de **trabajadores sociales** para encontrar **alojamiento a largo plazo**, con celeridad. En otros casos, los niños y niñas son apoyados por **unidades de la policía especializada** u otras organizaciones competentes, como el **ACNUR** en Ecuador.

Recomendaciones

1. Dado que la **privación de libertad de niños y niñas en relación con la migración** no puede considerarse como una medida de último recurso y nunca responde su interés superior, siempre **infringe el artículo 3 y 37 (b) de la CDN** y, por lo tanto, debe **prohibirse y abolirse explícitamente en la legislación nacional**.
2. Los Estados deben abstenerse de penalizar la entrada o la permanencia irregular y **erradicar cualquier forma de privación de libertad por motivos migratorios**. Cuando se compruebe que se ha privado de libertad a niños y niñas por motivos relacionados con su situación migratoria o la de sus padres, **las autoridades del Estado deberán identificarlos rápidamente y ponerlos en libertad inmediatamente, junto con sus familiares**.
3. Los Estados deben evaluar **caso por caso** qué medidas alternativas a la privación de la libertad son las más apropiadas para la protección y el cuidado de los niños y niñas en situación de migración, teniendo en cuenta las necesidades individuales de cada niño y niña y en condiciones de igualdad con la niñez del país de acogida.
4. **La niñez no acompañada y separada** de su familia deben ser remitida al sistema de agencias de protección de la niñez a fin de recibir atención, protección y cuidados adecuados. Se deben brindar medidas no privativas de la libertad, basadas en la comunidad, que incluyan el cuidado y el alojamiento alternativo, de conformidad con las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños de la ONU.
5. Se debe permitir que los **niños y niñas que migran con miembros de su familia** permanezcan con ellos en contextos no privativos de la libertad mientras se resuelve su situación legal y se evalúa el interés superior del niño. La necesidad de mantener a la familia unida no es un argumento válido para la privación de la libertad del niño y la niña; en cambio, el Estado debe proporcionar medidas alternativas no privativas de la libertad para toda la familia.
6. Las medidas alternativas no privativas de la libertad deben garantizar el **acceso a la información** sobre el proceso, la asistencia jurídica y médica, acceso a vivienda, educación y otros servicios, así como el **control judicial**, acompañamiento periódico por parte de los trabajadores y apoyo social.
7. Los Estados sólo deben utilizar **procedimientos de determinación de la edad cuando existan serios motivos** de duda. Los documentos disponibles deben considerarse auténticos, a menos que haya pruebas en contrario, y deben considerarse las declaraciones de los niños, niñas y de sus padres o parientes. La evaluación debe incluir el desarrollo físico y psicológico y ser realizada por expertos independientes y adaptada a la niñez, considerando un enfoque de género, de manera acorde a su cultura, respetando su dignidad y con un lenguaje adecuado. Deben incluir entrevistas con niños y niñas y, según proceda, con los adultos acompañantes. En caso de duda, las autoridades deberán presumir y **tratar a la persona como niño o niña**. Quienes afirmen serlo no deben ser detenidos mientras se realiza la determinación.
8. Los Estados solo deben retornar a niños y niñas a sus países de origen o última residencia, o trasladarlos a un tercer país, tras la **determinación de que dicha devolución responde al interés superior del niño** y ésta haya sido alcanzada por una autoridad de protección o bienestar infantil.
9. Las autoridades deben adoptar medidas que garanticen el **derecho de acceso a la justicia y recursos judiciales efectivos**, incluso mediante sanciones administrativas, cuando se violen el derecho a la libertad y a la vida familiar de los niños, niñas y sus cuidadores.
10. Los Estados deben garantizar el **acceso de representantes legales**, organismos de supervisión nacionales e internacionales y organizaciones de la sociedad civil a **todos los lugares de detención de migrantes**.

NIÑEZ PRIVADA DE LA LIBERTAD EN INSTITUCIONES



© Bernard Bisson / Sygma vía Getty Images, Niños y niñas en un aula de un orfanato en Bucarest, Rumanía

A nivel mundial 5,4 millones de niños y niñas viven en instituciones. Esta realidad podría evitarse fácilmente, ya que estos niños y niñas debieran permanecer junto a sus padres, cuidares principales o vivir en un entorno familiar adecuado. Estos niños y niñas están separados de sus familias y privados de su libertad en instituciones por diversas razones. Contrariamente a la creencia popular, el 80% de los niños y niñas que habitan en orfanatos tienen al menos un progenitor vivo.

Los efectos de la separación y la institucionalización son graves y pueden durar toda la vida. Al ser en gran medida invisibles, esos niños y niñas son especialmente vulnerables a la violencia, el abandono y el abuso. La separación de un niño o niña de su familia sólo debe ocurrir cuando su interés superior exiga que no permanezcan en ese entorno. A pesar de los estándares internacionales, la mayoría de los Estados no proporcionan mecanismos de prevención, protección y apoyo para reducir el número de niños y niñas institucionalizados.

La Historia de Irene

«No me gustaba nada de esa casa de acogida. Estábamos confinadas dentro del lugar sin espacios abiertos.» Esto es lo que Irene recuerda de su tiempo en una casa de acogida en la India especializada en el retorno de niñas víctimas de explotación sexual y comercial desde Bangladesh.

En el lugar se le prometió que pronto podrá volver a casa. Sin embargo, tres años después, Irene sigue allí. La casa de acogida no ofrece ninguna actividad u oportunidad de hacer deporte o simplemente jugar. Ni siquiera le dieron ropa nueva.

Irene se siente ignorada y no escuchada. Desde que fue víctima por primera vez a la edad de 12 años, Irene ha sobrevivido a la explotación sexual y comercial, a la violencia física y a innumerables amenazas emocionales en los diversos lugares en los que fue explotada. Escuchar constantemente que la fecha de su retorno se ha retrasado o aplazado la llevó a hacerse daño a sí misma. «Me he cortado las muñecas y el cuello muchas veces» dice Irene y una vez incluso estuvo hospitalizada durante un mes.

Sin embargo, sigue diciendo: «Sentí que nadie escuchaba mi deseo de volver a casa». Todo lo que Irene quiere es volver a su pueblo natal para vivir con su madre, pero permanece en el mismo lugar que casi la destroza, sin tener a donde ir y sin nada que hacer.

Por razones de confidencialidad, los nombres han sido alterados

La atención dentro de las instituciones también se caracteriza por la falta de relaciones afectivas, ya que su tamaño y naturaleza así como las funciones de su personal no permite vínculo emocional alguno con niños y niñas. Un adolescente de un orfanato de la región del Caribe compartió:

Principales Hallazgos

Dado que **no existe una definición de instituciones acordada a nivel mundial, los enfoques basados en las características** se refieren a aspectos como el aislamiento, la falta de control sobre la vida de una persona y las decisiones que la afectan, y los requisitos de la organización que prevalecen sobre las necesidades individuales. La privación de libertad se da dentro de una amplia gama de esas instituciones: los niños y niñas están confinados y aislados, tienen un contacto limitado o nulo con sus familias, y a menudo se encuentran lejos de su lugar de residencia. La coacción física, el aislamiento y la incomunicación se utilizan en algunas instituciones y son ejemplos particularmente graves de privación de libertad, que en algunos casos equivalen a la tortura o los malos tratos. Además, las instituciones privadas no registradas suelen recibir a los niños y niñas por derivaciones informales, dando lugar a la explotación a través de comercialización del cuidado o la trata.

Además, la **violencia** en el seno de las instituciones ha sido detectada en países en todo el globo. Esto va desde el abuso físico y psicológico bajo la forma de «acciones correctivas», hasta la violencia sexual contra la niñez en situación de discapacidad y el uso inapropiado de medicamentos psicotrópicos. En algunos casos, los niños y niñas sufren un grave **abandono**, que incluye la negación de atención sanitaria y de una nutrición adecuada.

A veces, la **falta de financiación estatal** da lugar a estrategias de recaudación de fondos que perjudican gravemente a la niñez, como mantenerlos en estado de pobreza o desnutrición para atraer donaciones o explotarlos sexualmente.

Si vives en una familia tus padres adoptivos te llevarán a la cama. Te calmarán. Te besarán. Te dirán que todo va a estar bien. Se asegurarán de que te sientas tranquilo. En instituciones, la actitud es vete a la cama. Apaga la luz. Es una gran diferencia...

A menudo, niños y niñas son impedidos de mantener un contacto regular con sus familias y se les coloca en instalaciones lejanas a su hogar, a pesar de que tienen derecho a mantener relaciones familiares. Su permanencia en las instituciones se caracteriza por la falta de autonomía y de elección en relación con las actividades cotidianas, y por normas generales con poca flexibilidad frente a sus necesidades individuales.

Un niño incluso describe la imposibilidad de quejarse de la situación y sus consecuencias:

“Si te quejabas, eras castigado. Podían encerrarte o no darte comida”.

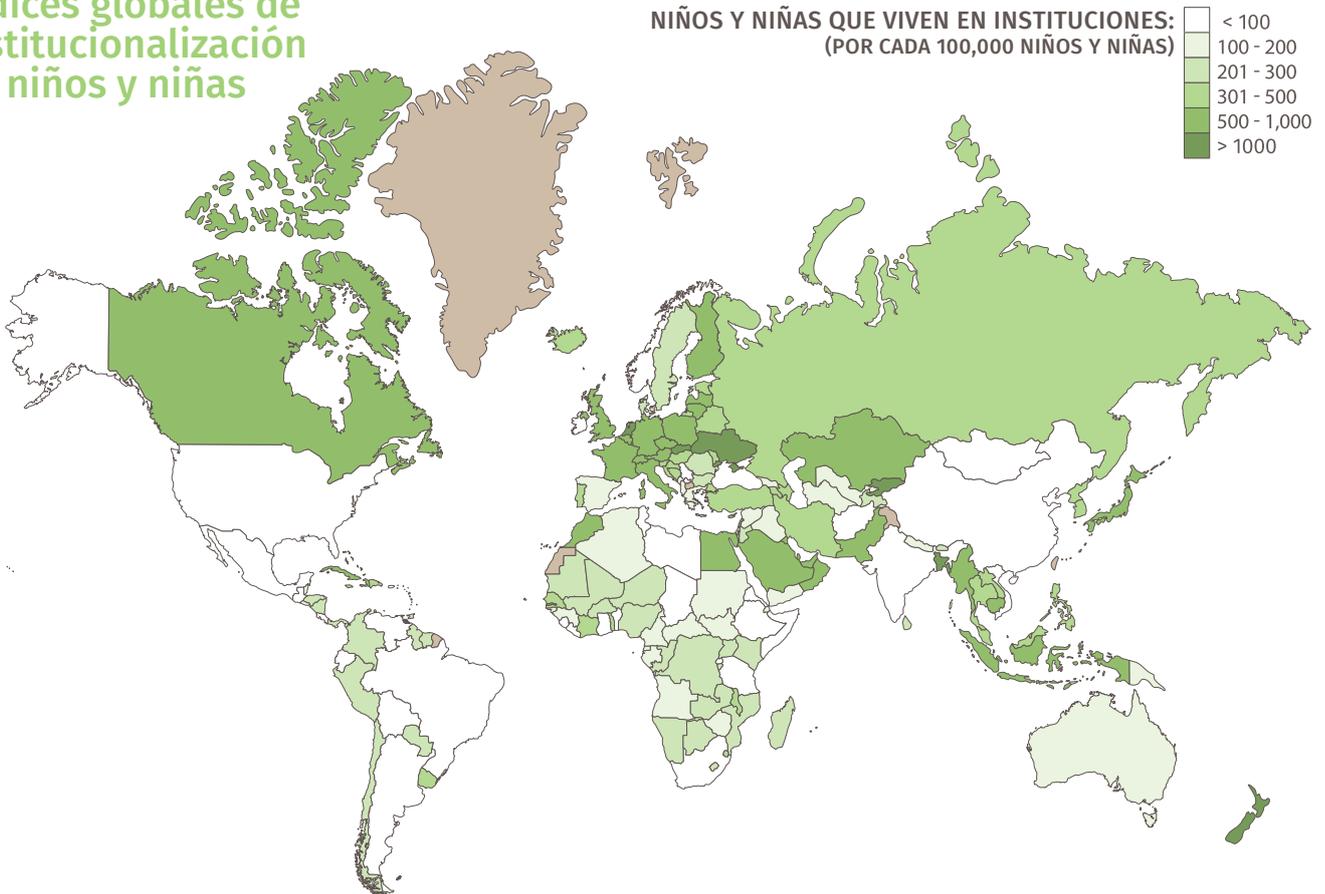
Aunque cada niño o niña debiera beneficiarse de un plan de atención individual adaptado a sus necesidades, frecuentemente no existen programas adecuados de apoyo al desarrollo, educación, rehabilitación y tratamiento de traumas.

Sobre la base de estas características generales de **las instituciones** y de las conclusiones de las investigaciones del Estudio Global, incluido el testimonio de expertos, es razonable concluir que estas instituciones, por su propia naturaleza, **no pueden operar sin privar a los niños de la libertad**. Esto se correlaciona con un reciente Comentario General del **Comité de Derechos Humanos de la ONU** que afirma que «el ingreso

de un niño en una institución constituye una privación de libertad en el sentido del artículo 9» (PIDCP). Según un estudio reciente, el número total de niños y niñas que viven en instituciones de guarda en todo el mundo asciende a 5,4 millones, lo que representa una cierta disminución en comparación con estudios anteriores.

En aplicación del estricto estándar del Comité de Derechos Humanos, el Estudio Global, estima que a nivel mundial **todos los años 5,4 millones de niños y niñas son institucionalizados y privados de la libertad**. La mayoría de estos niños y niñas no han sido formalmente privados de su libertad por decisión de un tribunal o autoridad administrativa. Usualmente son ingresados en instituciones por sus padres u otros cuidadores, a menudo por consejo o insistencia de las autoridades gubernamentales o al menos con su conocimiento y aquiescencia. No obstante, también hay casos en los que se ingresa a niños y niñas, incluyendo aquellos con discapacidades, en instituciones privadas sin el conocimiento o la conformidad de las autoridades gubernamentales.

Índices globales de institucionalización de niños y niñas



Marco Legal

La familia es la unidad grupal natural y fundamental de la sociedad y debe recibir la más amplia protección y asistencia posibles para el cuidado y la educación de los niños y niñas. La Convención sobre los Derechos del Niño hace hincapié en su preámbulo en que el niño «debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión». Así, los Estados deben velar por que ningún niño o niña sea separado de sus padres en contra de su voluntad, salvo cuando esto sea necesario para salvaguardar su **interés superior**. De conformidad con el artículo 23 de la CDN, los hijos nunca deben ser separados de sus padres por razón de discapacidad propia o de sus progenitores.

Cuando los hijos no puedan vivir con sus padres o permanecer en ese entorno debido a los riesgos existentes, los Estados están obligados, por el artículo 20 de la CDN a garantizar **opciones de cuidado alternativo adecuadas** (apropiadas, necesarias y constructivas para el interés superior del niño), como ser hogares de guarda, la Kafalah (casa de acogida) según el Derecho Islámico, o la adopción. El ingreso de niños y niñas a instituciones con el fin de prestarles apoyo o servicios es desproporcionado y difícilmente cumple con el estándar de una **medida de último recurso** conforme al artículo 37 (b) de la CDN. La decisión de remover a niños y niñas de su entorno familiar debe ser adoptada por las autoridades competentes, de conformidad con la legislación nacional (que debe estar en consonancia con el

derecho internacional) y sujeto a revisión. Deben estudiarse medidas preventivas y **servicios de apoyo basados en la familia y la comunidad**, incluida la asistencia social y financiera, los servicios de asesoramiento o las guarderías.

Una vez en el cuidado alternativo, de conformidad con el artículo 6 de la CDN, los Estados deben proporcionar el apoyo emocional, la educación y los programas necesarios para un **desarrollo saludable**, incluidas las normas establecidas en materia de seguridad, educación, atención de la salud, nutrición, privacidad, actividades de ocio, contacto con la familia, personal y supervisión competente, y dar voz propia a la niñez. Además, es necesario establecer un proceso de **revisiones periódicas** de la situación de niños y niñas y un contacto constante con la familia para garantizar que no permanezcan institucionalizados por más tiempo del que sea absolutamente necesario. Los niños y niñas deben tener acceso y conocer **mecanismos de denuncia eficaces e imparciales** en relación con su trato y las condiciones de institucionalización.

Se pueden encontrar más **estándares internacionales** en las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad («Reglas de La Habana»), adoptadas por la Asamblea General de la ONU en 1990, y en las Directrices sobre Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, adoptadas por la Asamblea General de la ONU en 2009.

Caminos a la Detención

Niños y niñas son separados de sus familias e ingresados a instituciones por diversos motivos:

- **Pobreza:** Las malas condiciones económicas son una de las causas fundamentales que conducen a la institucionalización de niños y niñas, y en el caso de algunos Estados es más probable que sean enviados a instituciones en vez de que sus familias reciban apoyo. La pobreza y el abandono derivado de la pobreza, es una justificación inadecuada para separar a niños y niñas de su familia y privarlos de su libertad.
- **Discapacidad:** Los niños y niñas con discapacidades están sobrerrepresentados en

las instituciones de cuidado. La estigmatización, falta de apoyo del Estado a los padres, falta de capacidad de cuidado de las familias, los diagnósticos erróneos y un enfoque basado exclusivamente en el modelo médico de la discapacidad, conducen a optar de manera excesiva por la institucionalización.

- **Pertenecer a una minoría étnica:** Los niños y niñas indígenas y aquéllos pertenecientes a minorías étnicas también están significativamente sobrerrepresentados en los sistemas de asistencia y justicia, tal y como es el caso de los niños y niñas romaníes en Europa Central y Oriental.

- **Violencia en el hogar:** La violencia intrafamiliar, incluido el abandono y la violencia psicológica, física y sexual, suelen estar entre las principales causas del ingreso de niños y niñas en instituciones.

Los desastres naturales y los conflictos armados también contribuyen a la institucionalización de niños y niñas, así como las pandemias como el VIH/SIDA. Además, los Estados a menudo contribuyen a generar otras causas como consecuencia de la ausencia de políticas eficaces. La falta de acceso a servicios sociales hace a las familias cada vez más vulnerables y con más dificultades para mantener a niños y niñas en el hogar. Las soluciones basadas en la familia y la comunidad son esenciales para prevenir la privación de libertad en instituciones, incluidas las guarderías, los servicios de esparcimiento, los trabajadores de la salud de la comunidad, los trabajadores de atención a niños, niñas y jóvenes y los trabajadores sociales, las escuelas comunitarias inclusivas, los servicios terapéuticos, la ayuda financiera y la atención comunitaria o en hogares de guarda.

A nivel mundial, niños y niñas permanecen en **instituciones no registradas**, como orfanatos. Esto aumenta el riesgo de que sean ingresados de forma ilegal o arbitraria. Una gama de actores privados –incluyendo ONGs y organizaciones religiosas– suelen dirigir estas instituciones, frecuentemente con buenas intenciones, para

cubrir la ausencia del Estados. Estas instituciones pueden actuar fuera de la supervisión y vigilancia estatal, y dados los altos niveles de «voluntariado», pueden no estar calificadas para las tareas de cuidado. En los casos en los que sus instalaciones se administran bajo modelos comerciales lucrativos, niños y niñas pueden ser reclutados activamente para su ingreso.



Prácticas Prometedoras

Existen ejemplos de **desinstitucionalización** en los Estados que solían integrar la ex Unión Soviética en **Europa Central y Oriental y en Asia Central**, donde se estableció un sistema de atención infantil individualizado y flexible que sigue el interés superior del niño. La reforma del sistema de atención infantil exigió cambios en la legislación y las estructuras administrativas, nuevos mecanismos de financiación y la ampliación de los servicios de bienestar social y de atención basada en la familia, la participación de las comunidades y las familias e instrumentos de supervisión. Esto dio lugar a una disminución significativa del número de niños y niñas en (grandes) instituciones. Varios gobiernos de los **Estados de Europa Occidental y América del Norte** han iniciado **procedimientos de investigación** sobre la situación de la niñez institucionalizada.

Las recomendaciones resultantes de la investigación se utilizan luego como base para el cambio y la reforma sistémicos.

Los **programas de asistencia social** son puestos en marcha por los **Estados de la comunidad internacional** con el fin de abordar las causas de la institucionalización. Entre ellos se destacan los microcréditos y las transferencias de efectivo para mitigar la pobreza, la atención de salud gratuita para madres y niños y niñas pequeños, las intervenciones para el fortalecimiento de la familia, las intervenciones escolares, la preparación y el apoyo posterior a la atención de niños y niñas que abandonan el cuidado alternativo para llevar una vida independiente, la sensibilización sobre métodos no violentos para la crianza de los hijos, y muchos más.

Buenas prácticas de desinstitucionalización



Fuente: informes de Estados Partes para el Comité de los Derechos del Niño, base de datos UNICEF/TransMonEE, UNICEF, respuestas al cuestionario del Estudio Global, estadísticas oficiales de Estados.

Recomendaciones

1. Se insta a los Estados a **identificar las causas de la separación de los niños y niñas de sus familias** y evitar las separaciones mediante el **apoyo a las familias** y el fortalecimiento de sistemas de protección de la infancia y de apoyo social. Los Estados deben invertir en la capacitación de personal y planificación de los servicios sociales, y en sistemas integrados de gestión de casos. Estos resultan fundamentales para una evaluación eficaz de las necesidades, el bienestar de la niñez, el control de ingreso, la planificación de la asistencia, la derivación/acceso a los servicios y la prevención de la separación de las familias.
2. **Se insta a los Estados a elaborar y aplicar una estrategia para la desinstitucionalización** progresiva con inversiones significativas en apoyo y servicios para la familia y la comunidad, junto a un plan de desinstitucionalización. Los Estados deben dar **prioridad al cierre de instituciones de gran escala** y de aquellas en las que los niños y niñas estén formalmente privados de su libertad.
3. Los Estados deben priorizar la evaluación de niños y niñas institucionalizados y retornarlos en condiciones de seguridad a su familia inmediata, ampliada u otras familias mediante la guarda, la Kafalah o la adopción. Los Estados deberán velar por que la **decisión se base en el interés superior de cada niño o niña; que ellos y sus familias participen en las decisiones; y que se tengan plenamente en cuenta las opiniones y preferencias de los niños y niñas.**
4. Mientras se desarrolla la prevención y la desinstitucionalización, los Estados deben velar por que las **opciones de cuidado** respeten los derechos de la niñez y deben adoptar medidas que **garanticen la plena participación de niños y niñas**, incluyendo aquellos en situación de **discapacidad**. Los Estados deberían prestar apoyo efectivo para una transición segura y bien preparada de la etapa de salida del sistema de guarda a la vida independiente, a los servicios de cuidado posterior y a la reinserción de los niños y niñas en sus familias y comunidades.
5. También se insta a los Estados a elaborar un mapa de todas las instituciones del país –ya sea privadas o públicas, estén o no registradas en la actualidad– y que, con independencia de cómo hayan llegado los niños y niñas a ellas, **realicen un examen independiente de cada una**. Los Estados deben poner en marcha un sistema de registro, autorización, reglamentación e inspección.
6. Los Estados deben adoptar medidas para **poner fin a la explotación de niños y niñas** mediante el turismo de orfandad y la utilización de niños y niñas como un activo para gestionar instituciones como si fueran negocios. Los Estados deben alentar a las organizaciones religiosas y donantes a reinvertir sus esfuerzos en la prevención de la separación de niños y niñas de sus familias, en modelos de atención de calidad centrados en la familia u otros integrados en la comunidad y basados en la desinstitucionalización segura y planificada.
7. Se alienta además a los Estados a velar por que los niños y niñas internados en hospitales, centros psiquiátricos y centros de rehabilitación (incluyendo los casos de uso indebido de sustancias) sean debidamente tomados en cuenta e incluidos en los esfuerzos de **transformación sistémica y desinstitucionalización**.

NIÑOS Y NIÑAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD EN EL CONTEXTO DE CONFLICTOS ARMADOS

© Terre des Hommes. Niño ex soldado reunificado con su familia, vuelve a la escuela con el deseo de convertirse en médico para ayudar en su comunidad en Labrah, Sudán del Sur

En promedio a nivel mundial, más de uno de cada seis niños y niñas habitan en zonas de conflicto. En muchas de estas zonas de conflicto, las fuerzas armadas y los grupos armados reclutan a niños y niñas para que sirvan como combatientes, guardias, espías, mensajeros, cocineros y para otras funciones, incluida la explotación sexual. En los lugares donde se produce ese reclutamiento, niños y niñas corren un mayor riesgo de ser detenidos por su presunta participación en grupos armados. En promedio, 35.000 niños y niñas son detenidos durante semanas, meses o incluso años en el contexto de los conflictos armados, sin que se presenten cargos en su contra.

Este fenómeno es contrario al derecho internacional, que considera a niños y niñas reclutados en el contexto de los conflictos armados como víctimas con derecho a la rehabilitación y la reintegración. Especialmente en el caso de conflictos que involucran a grupos denominados «terroristas» o extremistas violentos, es más probable que los gobiernos detengan –y a menudo juzguen– a niños y niñas en lugar de proporcionarles asistencia.

La Historia de Sani

«Podíamos bañarnos una vez a la semana, pero no teníamos jabón», Sani recuerda un centro de detención al que fue enviado en el noreste de Nigeria. Antes de su detención, Sani sobrevivió a un ataque contra su aldea por Boko Haram, un grupo armado calificado de extremista violento. El muchacho de 15 años se vio obligado a huir para salvar su vida, corriendo hacia el monte con sólo la ropa que llevaba puesta. «Mataron a la gente delante de los niños. Vi a gente asesinada», dijo. «Mataron a tantos, que no pude contarlos».

Tras mantenerse vivo en la selva durante semanas, consumiendo fruta y agua sucia, Sani y algunas otras personas de su pueblo decidieron finalmente regresar. Sin embargo, fueron arrestados por soldados del gobierno bajo la sospecha de pertenecer al mismo grupo armado que había atacado su aldea. Como resultado, Sani fue llevado a un centro de detención militar. «No había suficiente comida, ni educación, ni actividades.»

Las condiciones en el centro de detención eran deplorables. «La parte más difícil era el hedor de los baños. Cuando era muy malo, sentía que me iba a desmayar. Usábamos la ropa para cubrirnos la nariz y la boca, pero la ropa estaba muy sucia, así que no ayudaba mucho.» Los guardias les decían constantemente que no saldrían de la cárcel sin confesar su pertenencia al grupo armado.

Sani nunca confesó, ni fue llevado a la justicia. Después de un año de detención, fue finalmente liberado, sin haber sido acusado formalmente de un delito. Hoy, Sani mira hacia el futuro, esperando volver a la escuela para convertirse en médico. Pero no puede permitirse el lujo de pagar la matrícula. Sin embargo, todavía cree que el gobierno puede ayudar a los niños afectados por el conflicto. «Quiero que el Gobierno devuelva a todos los niños a la escuela.»

Por razones de confidencialidad, los nombres han sido alterados

Principales Hallazgos

Los datos recolectados para el Estudio Global indican que más de 35.000 niños y niñas se encuentran privados de la libertad en al menos 16 países en el contexto de conflictos armados. Esa cifra incluye unos 29.000 **niños y niñas extranjeros vinculados a Estado Islámico («ISIS»)** detenidos en 2019 en campamentos en el **Iraq y Siria**. Es probable que el número real sea considerablemente mayor, teniendo en cuenta los casos de indocumentados en los campamentos de desplazados internos, las instalaciones militares y de inteligencia y los centros de detención improvisados. Los países en situación de conflicto que tienen el mayor número de niños y niñas detenidos son Siria, Nigeria, el Iraq, Israel, la República Democrática del Congo y Somalia. Además, los índices de detención de niños en situaciones de conflicto armado han aumentado de manera alarmante en los últimos años, y se han quintuplicado entre 2012 y 2017. Una razón fundamental es la aplicación de **medidas contra el terrorismo** ya que es más probable que los Estados detengan y juzguen a niños y niñas presuntamente asociados con grupos armados designados como «terroristas» o extremistas violentos.

Los niños y niñas detenidos en contextos de conflicto armado a menudo se encuentran **doblemente victimizados** y atrapados en un ciclo de violencia. En primer lugar, los grupos armados los reclutan ilegalmente, por lo general mediante la coacción o el engaño. Como consecuencia, pueden verse expuestos a **violencia extrema, traumas y privaciones**. En segundo lugar, las autoridades estatales o los actores armados opositores los detienen por su vinculación con esos mismos grupos, a menudo en condiciones inhumanas y deplorables, y en muchos casos los someten a **tortura o malos tratos** para obtener confesiones, reunir información de inteligencia o como castigo. Las **condiciones de detención** suelen ser extremadamente graves, e involucran hacinamiento y un sistema sanitario, alimentario y de atención de la salud inadecuado. Varios países han registrado muertes por causa de las malas condiciones o tratos. Una vez liberados, los niños y niñas se enfrentan a la **alienación o rechazo de sus comunidades**, y es difícil reanudar la educación o encontrar empleo, lo que lleva nuevamente al reclutamiento.

Como este joven de 17 años, detenido por su supuesta afiliación con ISIS en la región de Medio Oriente y el Norte de Africa (MENA):

“Era estudiante antes de que llegara ISIS, pero luego las escuelas cerraron y me quedé en casa. Extraño la escuela, pero ahora soy demasiado viejo para volver. No sé qué pasará con mi futuro.”

Caminos a la Detención

Niños y niñas son detenidos por una variedad de razones. Muchos son privados de su libertad por su participación en grupos armados no estatales. Algunos Estados del Oriente Medio y del África Occidental y Oriental **penalizan la mera asociación con grupos armados no estatales**, aunque no se haya cometido ningún otro delito. Algunos niños y niñas que han sido reclutados en forma transfronteriza por grupos armados no estatales, han sido detenidos y procesados al regresar a sus países de origen. Otras razones son la presunta participación de familiares en esos grupos; el hecho de aparentar estar en edad de luchar; pertenecer a una determinada religión o etnia; o proceder de una región en la que existen grupos armados activos.



Son capturados durante las hostilidades y las operaciones militares, o durante barridos de seguridad, incluidos los allanamientos de casas y registros en los puestos de control.

Aunque la mayoría de los niños y niñas son detenidos por las fuerzas gubernamentales, los grupos armados también los detienen como castigo, con fines de reclutamiento, para obtener un rescate, para la explotación sexual o como moneda de cambio para el intercambio de prisioneros.

La abrumadora mayoría de los detenidos por asociación con las fuerzas armadas son **niños**, mientras que las **niñas** corren un mayor riesgo de ser detenidas por violencia sexual o la actividad de sus familiares. Los relatos del personal médico indican que las niñas que regresan han sido objeto de **violación y otros abusos sexuales** bajo la custodia de las fuerzas de seguridad, como recuerda esta niña de 14 años del África Oriental:

“Eran unos 20 hombres (...). Se quedaron con nosotros ocho días. Me maltrataron... se acostaban con nosotros (nos violaron). Nos golpeaban si nos negábamos a dormir con ellos. Me pegaban con un palo en la cabeza y la espalda. Por todo el cuerpo.”

Marco legal

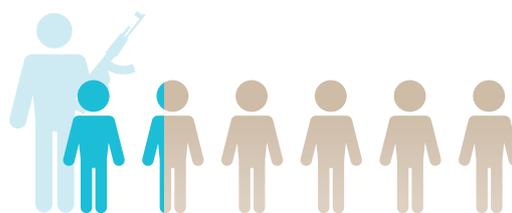
El derecho internacional prohíbe la utilización de niños y niñas en las hostilidades directas y todo reclutamiento por grupos armados no estatales. Las normas internacionales de justicia juvenil reconocen a estos niños y niñas **principalmente como víctimas** de graves violaciones de sus derechos humanos, y no como perpetradores. Consecuentemente debe darse prioridad a la rehabilitación y la reintegración de niños y niñas excombatientes, y los Estados deben adoptar medidas apropiadas para promover su

recuperación física y psicológica en un entorno que fomente la salud, el respeto de sí mismos y su dignidad. La detención debe ser evitada, salvo en casos excepcionales en los que puedan haber cometido delitos graves o involucrar una grave amenaza para la seguridad del Estado, y únicamente con arreglo a la aplicación de las debidas garantías procesales y estándares internacionales de justicia juvenil. En particular, no se debe detener a niños y niñas sólo en razón de su pertenencia a un grupo armado.

Prácticas Prometedoras

A fin de evitar la detención de niños y niñas en conflictos armados, varios Estados han adoptado medidas para asegurar su liberación, rehabilitación y reintegración. Un instrumento importante es la adopción de **protocolos de transferencia**, que regulan la entrega de niños y niñas bajo custodia gubernamental a organismos nacionales o internacionales de protección de la infancia. Estos protocolos suelen firmarse con los organismos de la ONU, conforme a la Resolución 2427 (2018) del Consejo de Seguridad de la ONU y los estándares internacionales de protección de la infancia. Varios Estados de África Oriental y Occidental, tales como Chad, Malí, Nigeria y Somalia han adoptado estos protocolos en los últimos años. Otros Estados, como Filipinas y la República Democrática del Congo, han aprobado **leyes especiales** o directivas para la protección de la niñez a fin de impedir el reclutamiento y asegurar su liberación. La aplicación de los protocolos de transferencia u otros estándares operativos, así como las leyes de protección de la niñez, son inconsistentes.

Los organismos gubernamentales, UNICEF y las ONGs internacionales y locales ejecutan diversos **programas de rehabilitación y reintegración**, que proporcionan servicios de salud, apoyo psicosocial y reunificación familiar. La educación también puede desempeñar un papel importante, ya que aumenta las oportunidades de empleo futuro de la niñez ex combatientes y promueve la sensación de normalidad y seguridad. **La reintegración basada en la comunidad** también puede ser esencial al abordar el posible estigma y las represalias contra los niños liberados y alentar la recuperación de toda la comunidad.



MÁS DE 1 DE CADA 6 NIÑOS Y NIÑAS VIVIERON EN UNA ZONA DE CONFLICTO EN EL 2017.

Recomendaciones

1. Conforme a la Resolución 2427 (2018) del Consejo de Seguridad de la ONU, los Estados deben reconocer que los niños y niñas detenidos por asociación con grupos armados **son víctimas de graves abusos de los derechos humanos** y del derecho internacional humanitario, y dar prioridad a su recuperación y reinserción.
2. De conformidad con los Principios y Directrices de París sobre los niños vinculados a fuerzas o grupos armados, los Estados **no deben detener, procesar o castigar a los niños** únicamente por su pertenencia a dichas fuerzas o grupos.
3. Conforme la Resolución 2427 (2018) del Consejo de Seguridad de la ONU, los Estados deben adoptar y aplicar procedimientos operativos estándar para la **entrega inmediata y directa de los niños** de la custodia militar a los organismos apropiados de protección de la infancia.
4. Los Estados deberían velar por que se preste a estos niños y niñas una **asistencia apropiada para su rehabilitación y reintegración** y, cuando sea posible y en el interés superior del niño, para la **reunificación familiar**. Esta asistencia tendrá en cuenta las necesidades específicas de las niñas asociadas con las fuerzas y grupos armados a fin de garantizar la igualdad de acceso a la asistencia para la rehabilitación y la reintegración, así como a medidas específicamente diseñadas.
5. Los Estados y otras partes en los conflictos armados **no deben detener a niños y niñas de manera ilegal o arbitraria**, en particular con fines preventivos; por presuntos delitos cometidos por miembros de la familia; para recabar información; con fines de pago de rescates, intercambio de prisioneros, o instrumento de negociación; o para la explotación sexual.
6. Los Estados deben velar por que todo arresto o detención de niños o niñas se base en pruebas concretas y creíbles de actividades delictivas y deben dar **prioridad al empleo de medidas extrajudiciales en el proceso penal**.
7. Los Estados deben **asumir responsabilidad por niños y niñas en el extranjero que siendo nacionales suyos o habiendo nacido de sus nacionales son detenidos por infracciones relacionadas con la seguridad** o por asociación con grupos armados. El interés superior del niño debe facilitar el regreso al de origen para su rehabilitación, reintegración y/o procesamiento según proceda conforme al derecho internacional. Esto requiere el cumplimiento de las normas que rigen la separación familiar, así como el principio de no devolución.

NIÑOS Y NIÑAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD POR MOTIVOS DE SEGURIDAD NACIONAL



© Armend Nimani/APF a través de Getty Images. Niña repatriada con su madre, que se había unido a ISIS, está ahora retenida en un centro de detención para extranjeros en Vramitoll, Kosovo

Los grupos armados designados como terroristas o los denominados extremistas violentos han reclutado a miles de niños y niñas en países que no sufren conflictos. Algunos son reclutados mediante la fuerza, la coacción o el engaño, otros se ven influenciados por la familia y la presión de los pares, la pobreza, la inseguridad física, la exclusión social, los incentivos financieros o la búsqueda de identidad o estatus. El crecimiento de Internet ha proporcionado nuevas vías para reclutar niños y niñas, que suelen ser especialmente susceptibles a la propaganda y la explotación en línea por su edad y relativa inmadurez.

Las leyes antiterroristas no distinguen entre adultez y niñez. Incluyen definiciones excesivamente amplias de terrorismo, ofrecen menos garantías procesales e imponen penas más severas. Esto ha dado lugar a la detención de 1.500 niños y niñas por motivos de seguridad nacional en países que no sufren conflictos. Algunos Estados penalizan la mera asociación con grupos armados no estatales designados como terroristas o calificados de extremistas violentos; han ampliado el tiempo en que las personas pueden ser detenidas sin cargos o antes de ser juzgadas; han reducido la edad de detención para determinados delitos; y han exigido que los niños y niñas acusados de delitos contra la seguridad nacional sean juzgados en tribunales para adultos o en tribunales militares.

La historia de Aser

«Parece que quieres volver a las descargas eléctricas de nuevo», dijo el fiscal a Aser en el momento en que negó ser responsable por el cargo de «pertenencia a un grupo terrorista». En Egipto, es un crimen pertenecer a la Hermandad Musulmana. Sin embargo, Aser fue acusado más allá de la mera pertenencia. También se lo acusó de participar en un presunto ataque a un hotel en El Cairo, usar la fuerza, poseer armas de fuego y atacar a oficiales de policía. Sin embargo, el calvario de Aser comenzó tres años antes, cuando en enero de 2016 la policía armada y los miembros de la Agencia Nacional de Seguridad hicieron una redada en la casa de su familia en El Cairo. A pesar de no contar con una orden de detención o registro, los agentes insistieron en que sólo detendrían a Aser, de 14 años de edad, para un breve interrogatorio. Todo lo que su familia pudo hacer fue mirar impotente mientras su hijo era arrestado.

Los oficiales mantuvieron a Aser incomunicado durante 34 días. Miembros de su familia intentaron localizarlo en forma desesperada en varias estaciones de policía, donde se negó que Aser estuviera bajo custodia. Nunca hubieran imaginado que mientras lo buscaban, Aser se encontraba suspendido de sus miembros en una habitación, siendo torturado con descargas eléctricas. Al final, cedió y confesó haber participado en el ataque. A pesar de esta confesión, Aser fue amenazado por el fiscal en el sentido que si trataba de retractarse de la confesión, sería torturado nuevamente. Hacia agosto de 2019, Aser había permanecido detenido sin juicio durante más de tres años. De ser condenado, podría enfrentar una pena de 15 años de prisión.

Por razones de confidencialidad,
los nombres fueron alterados

Principales Hallazgos

La detención de niños y niñas por motivos de seguridad nacional se ha verificado en **31 países**. Como se indicara en el capítulo sobre conflictos armados, al menos 35.000 niños y niñas han sido privados de la libertad en situaciones de conflicto armado, mientras que **al menos 1.500 niños y niñas** han sido detenidos por motivos de seguridad nacional en países sin conflictos, en sus propios territorios. Ambas cifras son estimaciones conservadoras.

Desde 2001 se verifica un incremento significativo en el número de **ataques terroristas** a nivel mundial, impulsado en gran medida por las acciones de grupos extremistas violentos como Estado Islámico (ISIS), Boko Haram, los Talibanes y Al-Shabab. Si bien han golpeado con mayor fuerza a países como Afganistán, Iraq, India, Pakistán y Nigeria, estos grupos también han atacado ciudades europeas como París, Bruselas y Berlín. En respuesta a este aumento de la actividad terrorista, la mayoría de los Estados han aprobado nuevas leyes antiterroristas o han ampliado el alcance de las existentes, lo cual afecta negativamente a la niñez. Aunque es el reclutamiento por parte de grupos armados no estatales –incluyendo los designados como terroristas o extremistas violentos– el considerado como ilegal, la **legislación antiterrorista** suele tratar a niños y niñas como perpetradores y no como víctimas, y los coloca en mayor riesgo de detención por presuntos delitos contra la seguridad nacional. Con frecuencia, esas leyes no distinguen entre adultez y niñez, ofrecen menos **garantías procesales** e imponen **penas más severas**.

Como se indicara en el capítulo sobre conflictos armados, aproximadamente 29.000 **niños y niñas de otros países viajaron a Irak y Siria a fin de unirse a ISIS**, ya sea solos (a menudo tras el



reclutamiento en línea) o con sus familias. Muchos niños, niñas y jóvenes que se incorporaron a ISIS antes de los 18 años de edad se encuentran detenidos en *de facto* campos de concentración en Irak y Siria, en espera de ser repatriados. Sin embargo sus países de origen generalmente se niegan a aceptar su retorno. En casos aislados

en los que han sido repatriados –a Rusia, Kazajistán, Indonesia y Egipto– esto ha entrañado la separación de la familia. Después del «regreso exitoso» al país de origen, estos niños, niñas y jóvenes pueden enfrentar la privación de libertad, como en el caso de Francia, donde han sido procesados y detenidos tras la repatriación.

Caminos a la Detención

Niños y niñas son detenidos meramente por su **presunta asociación con grupos armados no estatales designados como terroristas o extremistas violentos**. Esto es preocupante en vista de que Internet ha proporcionado a esos grupos nuevas vías de reclutamiento a las que la niñez, tiende a ser especialmente susceptible, concretamente la **propaganda y la explotación en línea**.

Además de la detención por presunta asociación con un grupo armado no estatal, niños y niñas son privados de su libertad por una amplia gama de actividades. Se los ha detenido e incluso condenado invocando delitos relacionados con el terrorismo, no por haber participado en actividades violentas, sino meramente por **publicar en plataformas en línea** –tales como Facebook o Twitter– contenidos percibidos como expresiones de apoyo a grupos armados no estatales designados como terroristas. **La «apología» o «glorificación» del terrorismo** está tipificada como delito en varios Estados de Europa Occidental, entre ellos Alemania, Francia, España e Italia, y ha dado lugar a la detención de niños y niñas, a pesar de los llamamientos del Secretario General de la ONU a tipificar como delito sólo la incitación directa al terrorismo.

Nueva legislación basada en definiciones excesivamente amplias de terrorismo, también se han utilizado para **detener a niños y niñas por una amplia gama de acciones ajenas a los intereses de la seguridad nacional**, como la participación en protestas pacíficas, en agrupaciones políticas prohibidas o en pandillas.

Tras su arresto, permanecen detenidos por años sin cargos ni enjuiciamiento hasta en algunos casos ser condenados, por **tribunales militares para adultos**, con penas severas, incluyendo la pena de muerte.

En este contexto existen testimonios sobre el uso de **torturas y malos tratos** para extraer confesiones.

Un niño de Asia Pacífico cuenta su experiencia:

“La solución de medida extrajudicial o no custodia a menudo no están disponibles. Además, algunos Estados han reducido la edad mínima de responsabilidad penal, o la edad mínima que permite la detención durante la investigación, en casos excepcionales basados en el tipo o gravedad del delito.”

Países conocidos por detener niños y niñas por razones de seguridad nacional

AUSTRALIA, EGIPTO, EL SALVADOR, ETIOPÍA, FRANCIA, ALEMANIA, JORDANIA, MALASIA, TAYIKISTÁN, TAILANDIA, TURQUÍA, REINO UNIDO, ESTADOS UNIDOS

Fuente: revisión de literatura realizada para el Estudio Global.

1.500 NIÑOS Y NIÑAS



Prácticas Prometedoras

La rehabilitación en el contexto de la seguridad nacional y los delitos relacionados con el terrorismo, requieren **evaluar caso por caso** la situación de niños y niñas, a la luz su interés superior en todas las acciones y decisiones que le conciernen. Podría adoptar la forma de un **sistema de libertad vigilada** apoyado por trabajadores sociales que faciliten el proceso de reintegración social, incluida la educación y la formación profesional.

Algunos Estados también han incorporado **cláusulas de protección de la niñez** en su

legislación antiterrorista, en las que se hace hincapié en la competencia de los sistemas nacionales de justicia juvenil o se excluyen ciertas penas en casos de lucha contra el terrorismo en los que están implicados niños y niñas. En este contexto, el Memorando de Neuchâtel sobre Buenas Prácticas de Justicia Juvenil en un Contexto de la Lucha contra el Terrorismo ofrece orientación específica sobre el tratamiento de niños y niñas presuntamente implicados en actividades terroristas.

Recomendaciones

1. De conformidad con la Resolución 2427 (2018) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, los Estados deben reconocer que los niños y niñas reclutados por grupos armados no estatales designados como terroristas o grupos armados calificados de extremistas violentos son **ante todo víctimas de graves abusos de los derechos humanos**. Con carácter prioritario, los Estados deben facilitar su **rehabilitación y reintegración** y asegurar la rendición de cuentas de quienes los reclutan y utilizan.
2. Los Estados deben excluir explícitamente a la niñez de la legislación nacional en materia de seguridad y lucha contra el terrorismo y velar para que niños y niñas sospechosos de cometer delitos contra la seguridad nacional sean tratados **exclusivamente en el marco de los sistemas de justicia juvenil**, con todas las garantías de la justicia juvenil, incluido el acceso a un abogado, el derecho a impugnar su detención, la protección de la intimidad y el contacto con sus familias.
3. Los Estados deben velar por que la legislación antiterrorista y las sanciones penales no se invoquen contra niños y niñas que **ejercen pacíficamente su derecho** a la libertad de expresión, la libertad de religión o de creencias, o la libertad de asociación y de reunión.
4. Los Estados deben poner fin a toda **detención administrativa o preventiva de niños y niñas** y a la detención preventiva prolongada a efectos de la lucha contra el terrorismo. Los Estados deberán elaborar **alternativas a la privación de libertad** en todas las etapas de la administración de justicia para los niños y niñas acusados o declarados culpables de delitos contra la seguridad nacional, entre ellas medidas extrajudiciales, atención, órdenes de orientación y supervisión, asesoramiento, libertad condicional, colocación en hogares de guarda, programas de educación y formación profesional y otras medidas no privativas de la libertad.
5. Los Estados deben velar por que toda condena por delitos contra la seguridad nacional sea **adecuada a la edad del niño o niña** y tenga por objeto su rehabilitación y reintegración en la sociedad. En ninguna circunstancia los Estados deben invocar la gravedad del delito, ni siquiera cuando esté vinculado a la seguridad nacional, como justificación para **reducir la edad mínima de responsabilidad penal**.
6. Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los **programas de rehabilitación no sean punitivos ni discriminatorios** y no equivalgan a una detención arbitraria. Los Estados deben elaborar y **aplicar un enfoque de gestión de casos individualizado** para la niñez asociada a grupos armados no estatales designados como terroristas o grupos armados calificados de extremistas violentos, que incluya servicios especializados de asistencia sanitaria, medidas educativas y profesionales y apoyo económico y social. Se debe dar prioridad al interés superior del niño.
7. **Los Estados deben responsabilizarse por los niños y niñas de su nacionalidad que estando en el extranjero puedan ser detenidos por delitos relacionados con la seguridad o por asociación a grupos armados**, incluidos aquellos niños y niñas nacidos de sus nacionales. Con base en el interés superior del niño, deben facilitar el regreso al país de origen para su rehabilitación, reintegración y/o juzgamiento, según proceda, de plena conformidad con el derecho internacional. Ello requiere el cumplimiento efectivo de las normas que rigen la separación de la familia, así como el principio de no devolución.
8. Los Estados **no deben utilizar las facultades de lucha contra el terrorismo para juzgar a niños y niñas extranjeros que se encuentren en su territorio o ingresen ilegalmente**, en particular cuando hayan viajado al país con sus familias o hayan nacido allí.

CONCLUSIONES GENERALES

© Terre des Hommes, Espacio donde niños y niñas pueden jugar con sus amigos y amigas, cantar, crear obras de arte o relajarse en un entorno amigable para la infancia en un campo de refugiados en Bangladesh



Los datos, la investigación primaria, así como las numerosas consultas con niños y niñas, reportados en este Estudio Global efectivamente confirman que la privación de libertad no sólo es una de las situaciones más perjudiciales para niños y niñas, sino que lamentablemente sigue siendo una de las violaciones a la Convención sobre los Derechos del Niño más frecuentes e invisibilizadas.

Las conclusiones generales resumidas en este apartado buscan iluminar y alentar dar urgencia a las razones por las que los Estados, así como la comunidad internacional, deben redoblar sus esfuerzos para reducir drásticamente el número de niños y niñas privados de la libertad a nivel mundial, ya que esta deja un trauma duradero en sus vidas y en la sociedad en su conjunto.

Datos y Cifras

A nivel mundial, alrededor de **7,2 millones de niños y niñas son privados de la libertad** cada año en todas las situaciones de detención que abarca el Estudio Global. Aunque los datos reunidos para el Estudio Global están lejos de ser completos, esta cifra se basa en evidencia científica, representa una estimación conservadora y en todo caso es significativamente más alta que las estimaciones anteriores.

Como se muestra en el cuadro a continuación, la mayoría de los niños y niñas se encuentran

privados de su libertad en instituciones, seguidos de quienes están bajo la esfera de la administración de justicia, la detención en el contexto migratorio, en situaciones de conflicto armado, cohabitando con sus cuidadores principales privados de la libertad por razones de seguridad nacional. Los registros administrativos son particularmente limitados en el contexto de la migración, la institucionalización, la seguridad nacional y los conflictos armados.

Situación	Institución	Administración de justicia	Detención en Inmigración	Conflicto Armado	Seguridad Nacional	Niños y niñas que cohabitan en detención con sus padres	Total
Niños y niñas que cohabitan privados de su libertad	5,4 millones	1,41 millones	330.000	35.000	1.500	19.000	7,2 millones

En la administración de justicia, en el contexto migratorio y en el caso de la seguridad nacional, son privados de la libertad por decisión de un tribunal o un órgano administrativo. En el caso de los conflictos armados, también se incluye a niños y niñas privados de la libertad por autoridades de facto, como las autoridades Kurdas en el Norte de Siria. En el caso de niños y niñas que cohabitan con sus madres en prisión, no suele tratarse de una decisión gubernamental la que los priva de la libertad, sino una petición parental. Del mismo modo, muchos niños y niñas privados de la libertad en instituciones – incluidos aquéllos en situación de discapacidad – son ingresados por sus padres, familias u otros cuidadores principales, debido a la creencia generalizada de que las instituciones públicas o privadas están mejor equipadas que las familias para cuidarlos cuando se trata de familias pobres o disfuncionales, de minorías, de migrantes, o de niños y niñas con discapacidad, adicciones a las drogas o al alcohol, «comportamiento antisocial» o problemas educativos. No obstante, en todos estos casos, los Estados son responsables por dar su aquiescencia a la privación de libertad en

instituciones y otras instalaciones habilitadas a ese efecto.

Por otra parte, el Estudio Global o sus estadísticas no cubren situaciones en las cuales la libertad de niños y niñas se ve restringida por sus propios padres o por grupos delincuenciales, como es el caso de los narcotraficantes.

Los datos recolectados y la investigación del Estudio Global revelan importantes **disparidades de género** en la mayoría de las situaciones de detención. En la esfera de la administración de justicia, así como en el contexto de los conflictos armados y la seguridad nacional, el **94% de los privados de libertad son niños** y sólo el **6% son niñas**. Dos tercios de la niñez en centros de detención para migrantes son niños. Estas disparidades de género se explican en parte por los estereotipos en la toma de decisiones por la administración de justicia. La niñez con discapacidad también está sobrerrepresentadas en los centros de detención, al igual que la niñez en familias pobres, de origen minoritario o migratorio y pertenecientes a la comunidad LGBTI+.

Porcentaje de	Administración de Justicia	Conflictos Armados y Seguridad Nacional	Centros de Detención de Migrante	Instituciones
Niños	94	94	67	56
Niñas	6	6	33	44

Fuente: respuestas al cuestionario del Estudio Global, base de datos TransMonEE/UNICEF, estadísticas oficiales, revisión bibliográfica

La Privación de la Libertad de Niños y Niñas Sólo Será una Excepción

Según el artículo 37(b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, el arresto, la detención o el encarcelamiento sólo se utilizará como **«medida de último recurso»** y durante el **período más breve que proceda**. Esto significa que la privación de libertad sólo debe emplearse en casos excepcionales, cuando no existan opciones de medidas no privativas de la libertad o cuando no resulten apropiadas a la luz de las circunstancias particulares de cada caso. Este estándar reforzado contrasta con la sobria realidad en el terreno, donde más de 7 millones de niños y niñas se encuentran privados de la libertad a nivel mundial.

A fin de responder a esta enorme deficiencia en materia de implementación, los Estados deben reducir considerablemente o suprimir la privación de libertad de niños y niñas mediante el desarrollo y la aplicación de **soluciones no privativas de la libertad**. Por ejemplo, en la esfera de la **administración de justicia**, los Estados deben desarrollar sistemas especializados de justicia juvenil que apunten a la aplicación de medidas extrajudiciales y asegurar la cooperación interinstitucional eficaz entre las instituciones de justicia juvenil, salud, educación y bienestar infantil. Los Estados también deben **abstenerse**

de institucionalizar a niños y niñas cuando la familia no puede cuidarlos.

En su lugar, debe hacer el esfuerzo de asegurar el cuidado alternativo en la familia ampliada o en entornos de tipo familiar en el contexto de sistemas de bienestar infantil que funcionen correctamente y cuenten con recursos suficientes. En el caso de la **migración**, la privación de libertad de niños y niñas nunca se ajusta a la CDN y, por lo tanto, debe ser abolida. La niñez migrante debe ser atendida por las agencias de protección infantil. La cohabitación de niños y niñas con sus **cuidadores principales** privados de la libertad debiera permitirse en los casos en los que no exista una solución alternativa que satisfaga el interés superior del niño. Idealmente las madres cuidadoras principales únicas de niños y niñas pequeños debieran acceder a penas no privativas de la libertad en lugar de penas de prisión. En los casos en los que niños y niñas estén asociados a **grupos armados** o se los perciba como una amenaza para la **seguridad nacional**, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para reconocerlos como víctimas, y no como perpetradores, y apoyarlos con programas apropiados de rehabilitación y reintegración.

Ausencia de Apoyo Familiar y Políticas de 'Mano Dura Contra el Delito'

La razón primordial del gran número de niños y niñas privados de la libertad en estos lugares de detención es la **falta de apoyo adecuado** para las familias y cuidadores. Este tipo de apoyo y la cooperación eficaz entre padres, agencias de protección de la niñez, y de protección social, educativa, sanitaria, legal y de la administración de justicia, son cruciales en prevenir el ingreso en instituciones y los conflictos con la ley.

Además, las **políticas de «mano dura contra el delito»**, que incluyen la criminalización de conductas en razón de la condición, las infracciones vinculadas a los estupefacientes, las infracciones

menores, y la reducción de la edad mínima de responsabilidad penal, así como la discriminación y la corrupción generalizadas, contribuyen a que un gran número de niños y niñas se vean privados de la libertad por la administración de justicia. Detrás de las políticas restrictivas de migración y asilo, de las extensas prácticas antiterroristas y de la institucionalización en gran escala de niños y niñas «difíciles» se esconden razones similares.

La Detención de Niños y Niñas es una Forma de Violencia Estructural

Teniendo en cuenta los resultados de la investigación realizada por el Estudio Global, las opiniones de los niños y niñas entrevistados y la abundante evidencia recabada en las misiones de investigación del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura, el Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura y otros órganos de tratados y procedimientos especiales, las **condiciones de detención** en la mayoría de los Estados son deplorables y distan de cumplir con los estándares internacionales. A menudo, niños y niñas no son separados de los adultos. Muchos centros de detención se caracterizan por un alto grado de abuso, abandono y violencia, así como por el hacinamiento y la falta de higiene, aire, luz solar y atención sanitaria adecuada. La falta de privacidad, de

esparcimiento, de oportunidades educativas y de instalaciones sensibles a la identidad de género constituyen serios problemas en muchos centros de detención. La investigación del Estudio Global demuestra que la privación de libertad de niños y niñas en sí misma, sumada a las malas condiciones de detención, tienen un serio impacto negativo en la salud física y mental, y el desarrollo de niños y niñas. Por consiguiente, su detención constituye una forma de violencia estructural que priva a niños y niñas de su infancia.

La **ausencia de organismos de control independientes** con el mandato de realizar visitas sin previo aviso a todos los lugares de detención contribuye a que pervivan esas condiciones, que a menudo equivalen a tratos inhumano y degradante.

Prácticas Prometedoras

Con relación a la **administración de justicia**, muchos Estados han introducido legislación sobre la justicia juvenil y han establecido los correspondientes procedimientos especializados, incluyendo a los tribunales de justicia juvenil y las medidas extrajudiciales. Estos desarrollos parecen haber contribuido a la disminución del número total de niños y niñas detenidos en centros de detención preventiva y en prisiones.

Con respecto a los **niños y niñas que cohabitan en prisión con sus cuidadores principales**, existe una tendencia por parte de los Estados a buscar, en la medida de lo posible, que las madres con niños y niñas pequeños accedan a soluciones no privativas de la libertad en vez de ser condenados a penas de prisión. Esto permite a los Estados aplicar un enfoque más individualizado, informado y cualitativo.

Con respecto a la **detención de niños y niñas en relación con la migración**, las investigaciones del Estudio Global y las respuestas al cuestionario revelan que por lo menos 24 Estados, sobre todo en América Latina, se abstienen de privar a niños y niñas de la libertad en contextos migratorios, o al menos afirman no hacerlo.

Se han adoptado **medidas de desinstitucionalización de gran alcance**, por

ejemplo, en Europa Central y Oriental, así como en Asia Central, de conformidad con las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños. Muchas instituciones han sido cerradas y un importante número de niños y niñas –incluyendo aquéllos con discapacidad– han sido reunificados con sus familias o ubicados en entornos de tipo familiar en la comunidad y bajo la supervisión de los sistemas y agencias de protección infantil.

En el contexto de los **conflictos armados**, algunos Estados Africanos han trasladado a la niñez vinculada a fuerzas armadas y los grupos armados a centros de protección infantil, con el fin de asegurar su rehabilitación y reintegración a la sociedad. Este proceso sigue los protocolos de traspaso adoptados por recomendación del Consejo de Seguridad de la ONU.

Con respecto a la **seguridad nacional**, varios Estados han optado por juzgar a los niños y niñas asociados a grupos armados designados como terroristas en tribunales juveniles especiales. Otros Estados, incluyendo a Estados europeos, han formulado planes de repatriación con responsabilidades claras para las autoridades estatales en lo que respecta a la seguridad, la reintegración y la rehabilitación de niños y niñas en estas circunstancias.

RECOMENDACIONES GENERALES

© Terre des Hommes, Un niño que vivió la pobreza extrema y un conflicto de base étnica, vive ahora con una familia de acogida como una alternativa al cuidado institucional, Vietnam



Las recomendaciones generales del Estudio Global derivan directamente de sus resultados y conclusiones, así como del análisis de prácticas prometedoras. Se inspiran en los estándares legales reforzados de la Convención sobre los Derechos del Niño en relación con los derechos a la libertad personal, la integridad personal y la dignidad de niños y niñas. Estas recomendaciones tienen por objeto reducir la enorme brecha de aplicación entre los estándares y la realidad que viven niños y niñas privados de la libertad a nivel mundial, en las seis esferas de interés del Estudio Global.

Recomendaciones Generales del Estudio Global sobre Niñez Privada de la Libertad

1. La recomendación general más importante consiste en **reducir significativamente el número de niños y niñas privados de la libertad en lugares de detención, aplicar soluciones no privativas de la libertad** y hacer todo lo posible por abordar sus **causas fundamentales**, así como invertir recursos para reducir las desigualdades y **apoyar a las familias**. Además, es esencial abordar los **caminos** que conducen a la privación de la libertad de manera sistémica y holística. Se insta a los Estados a invertir en potenciar a las familias para fomentar el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de sus hijos, incluidos aquéllos con **discapacidades**. Deben derogar todas las leyes y políticas que permitan la privación de libertad sobre la base de la discapacidad real o percibida o sobre la base de la orientación sexual y/o identidad de género.
2. Los Estados deberían garantizar una estrecha **cooperación interinstitucional** entre los sistemas y agencias de protección infantil, protección social, educación, salud y justicia, los organismos encargados de hacer cumplir la ley, así como la administración de las políticas de migración y refugio. Se insta a los Estados a que establezcan **sistemas integrales de protección de la infancia** y políticas de intervención temprana destinadas a evitar la detención de niños y niñas. Se alienta enfáticamente a los Estados a invertir en la concientización, la educación y la **capacitación** de todos los profesionales que trabajan con y para los niños en las decisiones que conducen a la privación de su libertad, y de aquellos que son responsables de su bienestar mientras están detenidos. Esto se aplica a la policía, los jueces, los fiscales, el personal penitenciario, el personal médico, psiquiatras, psicólogos, educadores, trabajadores sociales, agentes que vigilan la libertad condicional, los funcionarios de protección y bienestar de la infancia, el personal de asilo y migración y cualquier otra persona que esté en contacto con niños y niñas en riesgo de ser privados de su libertad o que estén privados de ella. Los Estados también deben invertir importantes recursos en el sistema de bienestar y protección infantil.
3. En todas las decisiones que puedan conducir a la detención de niños y niñas, los Estados deben aplicar de la manera más rigurosa posible el requisito del artículo 37(b) de la CDN que indica que la **privación de libertad** se aplica sólo como **medida de último recurso**. Además, el artículo 3(1) de la CDN establece que **el interés superior del niño** será una consideración primordial en todas las acciones relacionadas con la niñez. Dado que la privación de libertad constituye una de las mayores interferencias con los derechos de la niñez, tiene un profundo impacto negativo en la salud, el desarrollo y la mayoría de los demás derechos, el principio del interés superior subraya que la privación de libertad sólo es lícita en **casos verdaderamente excepcionales**.
4. De conformidad con el artículo 14 (1)(b) de la Comité de los Derechos de Personas con Discapacidad, la existencia de una **discapacidad no justifica en ningún caso la privación de libertad**. Esta prohibición de toda detención basada en la discapacidad real o percibida se aplica no sólo a los centros de salud mental y a las instituciones especiales de niñez con discapacidad, sino también a las instituciones y lugares de detención ordinarios del sistema de justicia penal, donde los niños y niñas con discapacidad suelen estar excesivamente representados.
5. Si la detención es inevitable en las circunstancias particulares de un caso, se aplicará únicamente durante el **período más breve que proceda**. Los Estados tienen la obligación de asegurar **condiciones de detención** adecuadas a la niñez y sensibles a la identidad género, sin discriminación alguna. Los niños y niñas no deben estar expuestos al abandono, la violencia, el abuso o la explotación sexual, los malos tratos, la **tortura** y las condiciones de detención inhumanas. Los Estados deben velar por que tengan acceso a los servicios esenciales destinados a su rehabilitación y reintegración a la sociedad, en particular la educación, la formación profesional, los contactos familiares, los deportes y el esparcimiento, la nutrición adecuada, la vivienda y la atención de la salud. **Los servicios de salud** durante la detención deben ser de un nivel equivalente al disponible en la comunidad en general.
6. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los niños y niñas tienen **derecho a ser escuchados** y a **participar** activamente en todos los asuntos que afecten directamente sus vidas. Por lo tanto, deben estar **facultados** para influir en las decisiones que conduzcan a privación de su libertad y que se relacionen con su tratamiento durante la detención. Tienen derecho a acceder a **recursos efectivos**, así como a presentar **quejas** ante una autoridad independiente e imparcial contra cualquier decisión que los prive de libertad y sobre cualquier agravio y violación de sus derechos humanos durante la detención.
7. Se alienta de manera enfática a los Estados a **ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura** y establecer mecanismos nacionales de prevención independientes y eficaces, con experticia en la realización de visitas a los lugares de detención donde pueda haber niños o niñas privados de la libertad. Se alienta de manera enfática a los Estados a que **ratifiquen el tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo al procedimiento de comunicaciones**, que habilita a niños y niñas a continuar peticionando por la reparación de la violación a sus derechos.

8. Los Estados deben establecer un sistema apropiado de **recolección de datos** a nivel nacional, en el que participen los ministerios y otras agencias estatales pertinentes, bajo la coordinación de un ente. Los Estados deben garantizar además la elaboración y el mantenimiento de una **base de datos internacional** con información relevantes a la privación de libertad de niños y niñas. La elaboración de esa base de datos debe responder a una metodología común para mejorar la investigación comparativa. Los Estados deberían reunir periódicamente datos, desglosados por edad, género y nacionalidad, sobre el número de niños y niñas privados de su libertad en todas las dimensiones contempladas en el Estudio Global, por año y en una fecha «instantánea». Dado que la privación de libertad constituye una forma de **violencia estructural contra niños y niñas**, se recomienda además que la tasa de detención en todas las dimensiones abordadas por el Estudio Global sean tenidas en cuenta en la implementación de la meta 16.2 de los **Objetivos de Desarrollo Sostenible**. A fin de alcanzar estos objetivos, se insta a los Estados a elaborar **planes de acción nacionales** con objetivos y puntos de referencia claros para la reducción progresiva y significativa del número de niños y niñas en diversas situaciones de privación de libertad y la sustitución de la detención por soluciones no privativas de la libertad.

9. Respecto de las seis situaciones de privación de libertad examinadas por el Estudio Global, las recomendaciones principales consisten en **poner fin a todas las formas de detención vinculadas a la migración**, ya sea en el caso de la niñez no acompañada o que migra con sus familias, y sustituirlas por soluciones adecuadas no privativas de libertad. Los Estados deben adoptar una **política integral de desinstitucionalización** mediante el desarrollo de entornos de tipo familiar adecuados, a fin de evitar que niños y niñas—incluyendo aquellos con discapacidad—crezcan en instituciones que se caracterizan por la disciplina estricta, el abandono, el abuso y la falta de amor. Además, se recomienda fortalecer o establecer sistemas especializados de **justicia juvenil**, favorecer la aplicación de **medidas extrajudiciales** en todas las etapas de la administración de justicia y trasladar a niños y niñas de la justicia al **sistema de protección infantil**. Las medidas extrajudiciales deben aplicarse **por igual a niños y niñas** y ser adecuadas a su edad, nivel de madurez, así como a su situación en la comunidad.

Los Estados deben **evitar la aplicación de penas de prisión a las madres principales cuidadoras** de niños pequeños. Además, los Estados deben aumentar la **edad mínima de responsabilidad penal** a 14 años, acortar la duración de la detención y **despenalizar** el comportamiento infantil «inmoral» o «perturbador», las actividades sexuales consentidas entre adolescentes, así como los comportamientos típicos (**delitos por la condición**). En lo que respecta a los niños y niñas privados de la libertad en los **conflictos armados** y por motivos de

seguridad nacional, los Estados deben tratar a la niñez víctima de reclutamiento por las fuerzas armadas o los grupos designados como terroristas como **víctimas** y no como perpetradores.

10. Se solicita a la **Asamblea General de la ONU, las agencias de la Organización** y los órganos de tratado y procedimientos especiales pertinentes que mantengan el Estudio Global sobre Niñez Privada de la Libertad en su programa de trabajo y que desempeñen un papel activo en la implementación de sus recomendaciones. Deben considerar el establecimiento de **mecanismos de seguimiento** apropiados y eficaces que involucren a todas las partes interesadas, incluyendo a la sociedad civil y la comunidad académica, con el fin de difundir las conclusiones del Estudio y promover sus recomendaciones a nivel internacional, regional y nacional. A este respecto, el Equipo de Tareas Interinstitucional de las Naciones Unidas dirigido por el **Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños**, el **Panel de 170 ONGs** liderado por *Defence for Children International* y *Human Rights Watch*, y el **Campus Global de Derechos Humanos**, una red de 100 universidades de todas las regiones del mundo, pueden jugar un rol destacado en esta labor.

“Para terminar, deseo decirle a todos los niños y niñas que están o pueden estar privados de la libertad que este Estudio Global es para ustedes. Hagan oír su voz y exijan el derecho a ser libres, a crecer en familia o en un ambiente de tipo familiar, su derecho a ser cuidados con amor y a participar activamente en todas las decisiones que afectan directamente sus vidas – especialmente las decisiones que afecten su libertad. Desafíen a sus representantes políticos a cambiar las leyes que los tratan como criminales sólo por encontrarse en situación de discapacidad, ser refugiados o migrantes, o por pertenecer a la comunidad LGBTI+, o por haber huido de su casa o verse obligados a vivir en situación de calle. Recuérdenle a sus Gobiernos que es contrario a la ley detener a niños y niñas sin intentar ubicarlos antes en un ambiente de tipo familiar. Sus Gobiernos deben tener presente que privar a niños y niñas de la libertad es privarlos de la niñez!”

Más de siete millones de niños y niñas padecen la privación de la libertad en diversas instituciones para la niñez, centros de detención de migrantes, custodia policial, prisiones y otros lugares de detención.

Es una realidad que contrasta directamente con el requisito de la **Convención sobre los Derechos del Niño**, que establece claramente que la **detención** sólo debe utilizarse como **medida de último recurso**. Esto significa que, en principio, niños y niñas no deben ser detenidos y que los Estados siempre deben buscar primero soluciones no privativas de libertad. Si bien es cierto que se ha logrado algún progreso en los últimos años, el Estudio Global pone de relieve la necesidad imperiosa de hacer mucho más en términos de **desinstitucionalización, medidas extrajudiciales, poner fin a la detención relacionada con la migración** y otras acciones a efectos de cumplir con la Convención.

De las opiniones expresadas por los niños y niñas en el Estudio se desprende que para ellos la privación **de la libertad significa esencialmente la privación de su infancia**. Desde esta perspectiva, el Estudio Global sostiene que la privación de libertad de niños y niñas es una forma de violencia estructural, que los Estados se comprometieron a eliminar en virtud del **ODS 16.2**. Dado que todo niño o niña tiene derecho a crecer en un entorno familiar rodeado de amor y cuidado, es responsabilidad de los Estados invertir más recursos para **apoyar a las familias y los sistemas de bienestar y protección de la infancia**.

En última instancia, la privación de la libertad de la niñez se encuentra invisibilizada para la gran mayoría de la sociedad y **constituye la violación más ignorada de la Convención**. Por lo tanto, como paso inicial, este Estudio Global tiene como objetivo contribuir a asegurar que ningún niño o niña sea abandonado, y en particular, que **ninguno de ellos sea dejado tras las rejas**.

Descargue el Resumen Ejecutivo, así como el Estudio Global completo en PDF o consulte las versiones interactivas en omnibook

<https://omnibook.com/Global-Study-2019>

