

CAPÍTULO 5

LA RESPUESTA DE LOS ESTADOS FRENTE A LA INSEGURIDAD, LA VIOLENCIA Y EL CRIMEN ORGANIZADO

LA RESPUESTA DE LOS ESTADOS FRENTE A LA INSEGURIDAD, LA VIOLENCIA Y EL CRIMEN ORGANIZADO

A. *Lógicas de intervención represiva en la región*

414. La CIDH reconoce que los Estados Miembros, en cumplimiento de su deber de garantía de los derechos humanos, deben asumir las funciones de prevención, disuasión y represión del delito y la violencia. Sin embargo, en materia de seguridad ciudadana priman actualmente las políticas fuertemente centradas en los aspectos de control coercitivo por las fuerzas de seguridad y de represión punitiva a través del sistema penal. Estas políticas buscan mostrar resultados a corto plazo pero no abordan las causas subyacentes ni se enfocan suficientemente en la prevención. En consecuencia, estas políticas no aportan respuestas eficaces y duraderas al problema. Además, en su implementación muy a menudo resultan ser vulneradoras de los derechos humanos y estar en contravención con el derecho internacional de los derechos humanos.
415. Las denominadas políticas de “tolerancia cero” son aplicadas por varios Estados para combatir la delincuencia, el crimen organizado y a las maras. Estas políticas han supuesto la adopción de las denominadas “leyes anti-maras” que introducen modificaciones a los códigos penales, además de intensificarse los operativos policiales, entre otros los conocidos como “planes de mano dura” o de “súper mano dura”. El común denominador de las políticas de tolerancia cero a lo largo de los países de la región ha sido: la atribución de mayores competencias a las fuerzas de seguridad del Estado (policía y ejército); el endurecimiento de las penas de privación de libertad; el incremento de la utilización de la prisión preventiva; la reducción de la edad de responsabilidad penal para adolescentes y un incremento del control policial sobre ellos; y la tipificación de nuevos delitos, entre ellos el delito de “asociación ilícita”.
416. Las políticas eminentemente represivas han puesto en evidencia otras problemáticas como la saturación del sistema de justicia. El procesamiento de los presuntos infractores a las leyes --especialmente a las leyes contra las drogas por microtraficantes--, debido a su número y a las limitaciones en términos de recursos humanos y financieros de los sistemas de justicia de la región, han contribuido a empeorar las capacidades del sistema penal en algunos países. A su vez, estas limitaciones en el sector justicia han dado lugar a que un importante número de personas se encuentren en prisión preventiva por largos periodos de tiempo esperando juicio. Por otro lado, la cooptación y la corrupción judicial y política vinculados con el crimen organizado y el narcotráfico, han dado lugar a que casos de alto perfil queden en la impunidad.

417. Otra de las problemáticas que se han puesto de manifiesto es que los sistemas de prisiones en la región se encuentran sobrepoblados y en condiciones de extrema precariedad. Tal y como la CIDH ha señalado, estas condiciones pueden llegar a suponer vulneraciones graves a los derechos humanos. Aun así, el número de presos ha seguido incrementando debido al endurecimiento de la respuesta penal con un destaque en el alargamiento de las penas por los delitos de drogas, a un uso excesivo de la prisión preventiva, y a la tipificación de nuevos tipos penales como el delito de “asociación ilícita” cuya aplicación ha dado lugar a un incremento del número de personas que entran en contacto con el sistema carcelario.
418. La CIDH también observa que las políticas para promover y facilitar la desvinculación de los niños, niñas y adolescentes de los grupos delictivos y las maras son demasiado limitadas para poder proponerse la protección efectiva de la niñez afectada directamente por estos contextos. La cobertura y los medios son insuficientes, y usualmente se basan en programas diseñados e implementados por organizaciones de la sociedad civil. Lo mismo puede indicarse de las políticas de rehabilitación y reinserción social de los niños, niñas y adolescentes que estuvieron vinculados a este tipo de organizaciones. El hecho de que la respuesta preeminente sea la justicia penal y la privación de la libertad no ha permitido poder implementar intervenciones adecuadas de rehabilitación y reinserción social. Las falencias dentro del sistema de justicia juvenil y su funcionamiento impiden en la mayoría de casos que ellos sea efectivamente posible.
419. La CIDH por último también nota que en algunos países de la región, en particular en El Salvador⁴⁷⁸, se ha empezado a analizar la posibilidad de aplicar las leyes antiterroristas a los presuntos integrantes de las maras. La Comisión Interamericana ha indicado en otras oportunidades algunas de sus principales preocupaciones respecto a las leyes antiterroristas. Al respecto ha dicho que el principio de legalidad en materia de leyes antiterrorista es una de las garantías fundamentales del debido proceso y a un juicio justo, que deben ser observadas con particular atención por los Estados en el curso de las estrategias antiterroristas⁴⁷⁹. En palabras de la CIDH, el principio de legalidad penal es “[d]e particular pertinencia en el contexto del terrorismo (...) las ambigüedades en las leyes que proscriben el terrorismo (...) socavan la pertinencia de los procesos penales que hacen cumplir esas leyes”⁴⁸⁰.
420. Respecto a la tipificación de los delitos terroristas, la CIDH también alerta que se viola el principio de legalidad cuando la legislación nacional utiliza tipos penales consagrados en términos difusos, abstractos o imprecisos, por oposición a los sistemas penales modernos que recurren a términos rígidos y que no permiten mayor interpretación; especialmente en casos en que los tipos penales de terrorismo se pueden confundir entre sí o con otras figuras penales que permiten

⁴⁷⁸ Ver Insightcrime Corte Suprema Justicia de El Salvador declara pandillas grupos terroristas, 27 de agosto de 2015, y El Salvador usa ley antiterrorista para enfrentar pandillas, 13 de agosto de 2015.

⁴⁷⁹ CIDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párrs. 225-226, y Resumen Ejecutivo, párr. 17.

⁴⁸⁰ CIDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 261(a).

una amplia interpretación, obstaculizando la necesaria seguridad jurídica que debe garantizar el Estado en este ámbito⁴⁸¹.

421. La Comisión es consciente de que el derecho internacional en su estado actual de desarrollo no contiene una definición precisa de “terrorismo” que haya sido objeto de consenso por los Estados⁴⁸². En ausencia de una definición generalmente aceptada, la comunidad internacional ha identificado ciertos actos mediante tratados ratificados o adheridos por un amplio número de Estados, entre ellos en la Convención Interamericana contra el terrorismo⁴⁸³.
422. En términos generales, la CIDH recuerda que en el curso de la lucha antiterrorista, los Estados están en la obligación internacional de respetar plenamente los derechos humanos. No existe contradicción entre la garantía plena de los derechos humanos en este tipo de situaciones y la obligación de los Estados de proteger a las personas frente a la violencia terrorista⁴⁸⁴. Constituye un principio fundamental el que las acciones contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos y de la democracia son responsabilidades complementarias: “[e]l objeto y el propósito mismo de las iniciativas contra el terrorismo, en una sociedad democrática, es la protección de las instituciones democráticas, los derechos humanos y el imperio de la ley, no su menoscabo”⁴⁸⁵. Los Estados se encuentran obligados a respetar los derechos humanos así como las garantías del debido proceso y el principio de legalidad y no retroactividad de la ley penal.

1. Militarización

423. Los Estados de la región en general se han movido hacia una progresiva militarización de las fuerzas policiales y la asignación de tareas de seguridad interna al ejército para hacer frente a los desafíos de la inseguridad ciudadana. Tal

⁴⁸¹ CIDH, Demanda y alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Castillo Petrucci et al v. Perú; referidos en: Corte IDH, *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú*. sentencia del 30 de mayo de 1999 (fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 52, párr. 114. CIDH, Demanda y alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso De la Cruz Flores Vs. Perú; referidos en: Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú*. Sentencia del 18 de noviembre de 2004 (fondo, reparaciones y costas), Serie C. No. 115, párr. 74.

⁴⁸² CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 15; y Resumen Ejecutivo, párr. 6.

⁴⁸³ AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), 3 de junio de 2002.

⁴⁸⁴ CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, Prefacio.

⁴⁸⁵ CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párr. 2.

En similar sentido se establece en diversos tratados e instrumentos internacionales, entre ellos la Convención Interamericana contra el Terrorismo (Asamblea General, Resolución AG/Res.1840 (XXXII/O-02), 3 de junio de 2002).

Asimismo, la Comisión ha efectuado múltiples pronunciamientos que incorporan estos principios. Ver. CIDH, *Diez años de actividades 1971-1981*, Secretaría General OEA, 1982, pág. 339. CIDH, *Informe Anual 1990-1991*, Cap. V, pág. 512. CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párr. 3. CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 22.

y como se ha referido, esta lógica ha elevado el número de acusaciones de supuestas vulneraciones a derechos humanos. De modo general, en aquellos países donde se han asignado tareas de seguridad a las fuerzas armadas, o a estructuras militares de la policía, se ha producido un incremento en el uso indiscriminado e ilegal de la fuerza, de los casos de tratos crueles, inhumanos, degradantes y tortura, en el número de detenciones arbitrarias, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y de otras violaciones a los derechos humanos⁴⁸⁶. En adición, esta aproximación a la seguridad ciudadana priorizando la intervención represiva y la militarización de las intervenciones de las fuerzas de seguridad del Estado no ha arrojado resultados significativos y sostenidos en el tiempo en la mejora de las condiciones de seguridad. Estados respecto de los cuales la Comisión ha tenido conocimiento que en la actualidad atribuyen competencias al ejército o a la policía militar en materia de seguridad interior y “lucha contra el narcotráfico” son Argentina (en el 2013 por primera vez se dispuso la intervención de las Fuerzas Armadas en tareas de patrullaje de frontera), Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, México, Perú (en el valle de los ríos Apurímac, Ene, and Mantaro, denominada zona VRAEM), Trinidad y Tobago, y Venezuela.

424. En relación a la utilización del ejército en labores de seguridad ciudadana la Corte Interamericana ha señalado que “(...) los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”⁴⁸⁷. En el mismo sentido la Comisión ha manifestado reiteradamente que los asuntos que tienen que ver con la seguridad ciudadana, la delincuencia y la violencia en el ámbito interno deben ser competencia exclusiva de cuerpos policiales civiles, debidamente organizados y capacitados, eficientes y respetuosos de los derechos humanos. Las fuerzas armadas son entrenadas para la defensa de un país contra un enemigo externo, por lo cual carecen del entrenamiento adecuado para cumplir con la misión de hacer cumplir la ley, tarea para la cual se requiere trabajar conjuntamente con las y los habitantes del país. Por ello, es fundamental la separación clara y precisa entre la seguridad interior como función de la policía y la defensa nacional como función de las fuerzas armadas. Además, la historia de la región demuestra que la intervención de las fuerzas armadas en cuestiones de seguridad interna en general se encuentra acompañada de violaciones de derechos humanos⁴⁸⁸.
425. La atribución de competencias al ejército en materia de seguridad ciudadana ha traído aparejado otros desafíos. La aplicación del fuero militar o uso de tribunales militares para juzgar a militares por homicidios que involucren a civiles, o por

⁴⁸⁶ Puede consultarse por ejemplo el comunicado de prensa de la CIDH al finalizar su visita in loco a México, entre los días 28 de septiembre al 2 de octubre de 2015, y la información relativa a la visita a México del Relator de las Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales.

⁴⁸⁷ Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C No. 150, párrafo 78.

⁴⁸⁸ CIDH, Comunicado de Prensa No. 87/15, *CIDH expresa su preocupación respecto de alegaciones de participación de la fuerza pública en hechos de violencia en México*, 7 de agosto de 2015 y CIDH, Informe seguridad ciudadana y derechos humanos, párrs. 100 a 105.

otras violaciones a derechos humanos cometidas por militares, es un tema de gran preocupación para la CIDH así como para la Corte Interamericana. Al respecto, la CIDH y la Corte han señalado la necesidad que los casos de violaciones a derechos humanos de personas civiles cometidas por militares sean juzgados exclusivamente por el sistema de justicia civil y no por tribunales castrenses⁴⁸⁹. La Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial”⁴⁹⁰.

426. En adición, según la información que fue aportada a la CIDH, dentro de la estrategia de seguridad ciudadana las fuerzas de seguridad del Estado estarían habilitadas en algunos países para entrar en las escuelas e impartir clases en determinadas materias, como educación física y valores ciudadanos. En el caso de Guatemala, se recibió información sobre militares armados que impartían clases, incluso de planificación familiar⁴⁹¹. La impartición de materias del currículo académico por parte de personal de las fuerzas de seguridad del Estado no es acorde con el deber del Estado de prestar una educación de calidad por profesionales especializados en la formación de niños, niñas y adolescentes. La búsqueda de estrategias para crear lazos de confianza entre las fuerzas de seguridad del Estado y los niños y adolescentes debe ser llevada a cabo por otras vías y mecanismos, sin afectarse el derecho a la educación.
427. Además, se informó a la Comisión de la existencia de planes implementados por el ejército y la policía destinados específicamente a niños, niñas y adolescentes considerados en situación de riesgo, que buscarían prevenir su vinculación a la delincuencia organizada y a las maras. En relación a este tipo de planes la Comisión considera que la identificación y apoyo a niños, niñas y adolescentes en condición de vulnerabilidad de sus derechos debe ser llevada a cabo por instituciones especializadas de protección de la niñez. A la Comisión le preocupa que este tipo de iniciativas implementadas por las fuerzas de seguridad del Estado estigmaticen a determinados grupos de niños, niñas y adolescentes, a quienes se considere potenciales “riesgos sociales”, y que las medidas que se adopten no estén fundamentadas en acciones oportunas y de calidad, llevadas a cabo por profesionales especialistas y con un plan individualizado de apoyo y seguimiento.

⁴⁸⁹ Ver Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrs. 272 a 275. Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 160. Ver CIDH, *Comunicado de Prensa No. 53/14*, 9 de mayo de 2014.

⁴⁹⁰ Ver Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 273; Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 128; Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 143, y Corte IDH, *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 118.

⁴⁹¹ Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de sus Oficina en Guatemala 2014, párrs. 41.

En esta lógica, la CIDH⁴⁹² así como también la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, han expresado su preocupación respecto al programa “Guardianes de la patria” implementado en Honduras, una iniciativa que tiene por finalidad formar en valores de la patria a la población en situación de vulnerabilidad, en especial la niñez y adolescencia, a través del deporte, la cultura y el arte. La Relatora Especial expresó su preocupación “por el espacio que el Estado está cediendo a las Fuerzas Armadas en esta materia. La Relatora Especial considera que esta transferencia de funciones del Estado al Ejército refleja una desvalorización de la función pública. La Relatora Especial entiende que estas iniciativas se enmarcan en un contexto de inseguridad y altos índices de criminalidad, y reflejan los esfuerzos del Estado para combatirlos. Sin embargo, la lucha contra este flagelo debe centrarse en la prevención, es decir, sobre las causas estructurales y los factores de riesgo (pobreza, familias desestructuradas, falta de acceso a servicios, entre otros), invirtiendo en políticas sociales y de desarrollo, construyendo barrios con infraestructuras, ofreciendo oportunidades y alternativas durables a los menores en situación de riesgo, ofreciendo una formación profesional de calidad y adoptando medidas de reinserción, entre otras”⁴⁹³.

428. La CIDH también ha hecho seguimiento a la introducción de modelos “cívico-militares” en materia de seguridad ciudadana, en países como Venezuela, donde ciudadanos recibirían entrenamiento militar para luego cooperar como civiles en el mantenimiento del orden público. Sobre el particular, la CIDH ha recibido información sobre el funcionamiento de la Milicia Obrera Bolivariana la cual está conformada por ciudadanos que de manera voluntaria son registrados, organizados y entrenados por el Comando General de la Milicia Bolivariana a fin de complementar a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (FANB) la cual a su vez está facultada para intervenir en las tareas de control de la seguridad ciudadana y el mantenimiento del orden interno⁴⁹⁴. Durante 2014, el Gobierno realizó llamados públicos para que se continúe avanzando en la conformación de los denominados “cuerpos combatientes” de la milicia obrera⁴⁹⁵, los que luego integraron el Sistema de Protección e Integridad de la Patria a fin de “vigilar las unidades económicas de servicios y de producción estratégica del país, como la electricidad, el transporte y

⁴⁹² Ver CIDH, *Comunicado de Prensa No. 146/14, CIDH culmina visita in loco a Honduras*, 5 de diciembre de 2014.

⁴⁹³ Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Najat Maalla M’jid. Misión de seguimiento a Honduras. *A/HRC/28/56/Add.1*, 18 de diciembre de 2014, párr. 43.

⁴⁹⁴ Ley Orgánica de las FANB. CIDH, Informe Anual de 2011, Capítulo IV sobre Venezuela, párr. 411; CIDH, Informe Anual de 2012, Capítulo IV sobre Venezuela, párr. 382; y CIDH, *Informe Anual de 2013*, Capítulo IV sobre Venezuela, párrs. 474-475.

⁴⁹⁵ Correo del Orinoco, Clase obrera de la Milicia Nacional Bolivariana recibió ascenso a grado de Primer Teniente, 13 de abril de 2014. Desde el año 2013, la Milicia Nacional Bolivariana habría reactivado la creación de este tipo de figuras en las instituciones públicas y privadas, de conformidad con lo dispuesto en la reforma a la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. Agencia Venezolana de Noticia, Milicia reactiva creación de cuerpos combatientes en instituciones públicas y privadas, 14 de agosto de 2013. En agosto de 2014, tras las indicaciones del Presidente de la República, habría sido activado por ejemplo en el estado Anzoátegui, el “cuerpo de combatientes de la Milicia Laboral Bolivariana”. Noticiasdeaquí.net, *Activado en Anzoátegui cuerpos combatientes de la Milicia Bolivariana*, 9 de agosto de 2014.

el petróleo” y evitar el sabotaje⁴⁹⁶. En abril de 2015, el Gobierno aprobó la ampliación de los “cuerpos combatientes”⁴⁹⁷; hasta marzo de 2015 se habrían registrado aproximadamente 30,000 nuevos milicianos⁴⁹⁸. Al respecto, organizaciones de la sociedad civil han denunciado que existiría un proceso de “militarización de las políticas de seguridad ciudadana” en el país⁴⁹⁹.

429. La CIDH asimismo está preocupada por las informaciones que ha recibido sobre el uso excesivo e ilegal de la fuerza por parte de los agentes de seguridad del Estado - policía y ejército- en el marco de declaratorias de estados de emergencia o excepción. La declaratoria de estados excepcionales se ha realizado en algunos Estados para enfrentar al crimen organizado en áreas en las cuales estos grupos tienen fuerte implantación y control sobre el territorio.
430. Respecto a Argentina, y en particular la provincia de Buenos Aires, la CIDH fue informada sobre un preocupante ascenso en el número de personas fallecidas en enfrentamientos con las fuerzas de seguridad del Estado y de detenciones arbitrarias, especialmente de jóvenes de sectores vulnerables, asociado a la declaratoria de emergencia. El Decreto No.220/14 de 4 de abril de 2014⁵⁰⁰ habría declarado la emergencia en materia de seguridad por un término de 12 meses suponiendo: i) la convocatoria a personal de seguridad pública retirado, ii) la asignación a empresas privadas de seguridad de tareas auxiliares a las fuerzas de seguridad del Estado en sus funciones, y iii) facultado a los municipios a adoptar medidas dirigidas a restringir la movilidad vehicular. Las autoridades habrían recurrido con frecuencia a las detenciones para verificar la identidad de las personas, práctica generalmente realizada en unidades de transporte público y dirigido a adolescentes y jóvenes. La CIDH también ha recibido información sobre la militarización que ha supuesto la declaratoria de estados de emergencia en Guatemala asociado al incremento de supuestas violaciones a los derechos humanos en estas zonas⁵⁰¹. En Trinidad y Tobago, la declaración de una “zona de guerra” en el 2010, a raíz de protestas sociales por la muerte de un joven a manos de la policía, supuso que se desencadenaran múltiples incidentes de violencia y alegaciones de brutalidad en la actuación de las fuerzas de seguridad contra la población⁵⁰². En cuanto a Venezuela la CIDH tomó conocimiento del estado de excepción decretado por el Presidente en agosto de 2015 y que resultó en el

496 AVN. Milicia Obrera Bolivariana se integrará al Sistema de Protección e Integridad de la Patria, 17 de noviembre de 2014.

497 VdT. Aprueban ampliación de los cuerpos combatientes de la Milicia Obrera, 16 de abril de 2015.

498 Según información de diversos diarios venezolanos, el titular del Ministerio para la Defensa Vladimir Padrino López informó del registro de aproximadamente 30 mil hombres y mujeres del territorio nacional se han inscrito en las Milicias Bolivarianas. El Informador. Hay 30 mil nuevos milicianos desde el Decreto de Obama, 23 de marzo de 2015; Globovision. 30 mil milicianos se alistaron para defender Venezuela, 21 de marzo de 2015 y Últimas Noticias. Hay 30 mil nuevos milicianos desde el decreto de Obama, 24 de marzo de 2015.

499 PROVEA, ONG's venezolanas entregarán informe ante el Comité contra la Tortura de la ONU, 4 de noviembre de 2014. Ver también: CIDH, Informe Anual de 2013. Capítulo IV sobre Venezuela, párr. 453.

500 Provincia de Buenos Aires, Decreto No.220/14, de Emergencia en Materia de Seguridad Pública, de 4 de abril de 2014.

501 CIDH, audiencia temática, Denuncias sobre militarización en Guatemala, 153 período ordinario de sesiones, 28 de octubre de 2014.

502 Insightcrime, Las pandillas son la nueva ley en la Trinidad y Tobago urbana, 22 de octubre de 2013.

despliegue de fuerzas de seguridad, desalojos forzados y deportaciones colectivas y sumarias de ciudadanos colombianos⁵⁰³.

431. La CIDH tiene presente que ante determinadas situaciones excepcionales de crisis e inestabilidad que generan situaciones de violencia y amenazan seriamente los derechos humanos de las personas los Estados pueden adoptar medidas de esta naturaleza. La Corte Interamericana ha entendido que “[l]a suspensión de las garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática”⁵⁰⁴.
432. En relación a esta temática, la Convención Americana en su artículo 27 permite la suspensión de garantías respecto de la protección, goce y disfrute de los derechos humanos “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte”⁵⁰⁵, pero no autoriza la suspensión entre otros del derecho a la vida (artículo 4 CADH), derecho a la integridad personal (artículo 5 CADH) y los derechos del niño (artículo 19 CADH), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Respecto a la interpretación de este artículo, la Corte ha establecido que:

[e]l análisis jurídico del [...] artículo 27 y de la función que cumple debe partir de la consideración de que es un precepto concebido sólo para situaciones excepcionales. Se aplica únicamente “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte”. Aun entonces, autoriza solamente la suspensión de ciertos derechos y libertades, y ello “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”. Las disposiciones que se adopten, además, no deben violar otras obligaciones internacionales del Estado Parte, ni deben entrañar

⁵⁰³ CIDH, *comunicado de prensa*, CIDH expresa preocupación sobre deportaciones arbitrarias de colombianos desde Venezuela, 28 de agosto 2015.

⁵⁰⁴ Corte IDH, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana de Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC 8/87, de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 20.

⁵⁰⁵ Artículo 27 de la CADH:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

“discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”⁵⁰⁶.

433. Es obligación del Estado determinar las razones y motivos que llevan a las autoridades internas a declarar un estado de emergencia y corresponde a éstas ejercer el adecuado y efectivo control de esa situación y que la suspensión declarada se encuentre, conforme a la Convención, “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”⁵⁰⁷. La CIDH también hace hincapié que en toda declaratoria de estados excepcionales deberá establecerse los derechos cuyo goce se verán restringidos y definir los límites temporales y geográficos en los que regirá⁵⁰⁸.
434. La Corte Interamericana hace notar que en determinados estados de emergencia o en situaciones de alteración del orden público, los Estados utilizan las Fuerzas Armadas para controlar la situación. Al respecto, la Corte estima absolutamente necesario enfatizar en el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común. Tal y como se ha referido, “los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”⁵⁰⁹. En ese sentido, los órganos del SIDH han entendido que la suspensión de garantías “no constituye un medio para enfrentar la criminalidad común”⁵¹⁰.
435. La CIDH llama a los Estados a limitar las declaratorias de estados excepcionales a situaciones de extrema gravedad, y subraya lo inadecuado y peligroso que resulta decretar estados excepcionales y limitar las garantías en el ejercicio de los derechos humanos para combatir la criminalidad, ello debido a las numerosas vulneraciones a los derechos humanos que de manera constante se registran como resultado, además de no representar una respuesta sostenible y eficaz para enfrentar y resolver el desafío de la violencia y la criminalidad. La CIDH también recomienda a los Estados que tomen en cuenta los estándares del derecho internacional de los derechos humanos para revisar la normativa interna referente a la declaratoria de estados que restrinjan la protección de los derechos humanos, y que la aplicación de los mismos se haga con estricto apego a los referidos estándares⁵¹¹.

⁵⁰⁶ Corte IDH, *El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. párr. 19.

⁵⁰⁷ Corte IDH, *El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. párr. 19.

⁵⁰⁸ Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 48.

⁵⁰⁹ *Cfr. Caso Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 78.

⁵¹⁰ Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 52.

⁵¹¹ Puede consultarse, CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, en particular párrafo 49 y ss.

2. Justicia juvenil: rebaja de edad de responsabilidad penal, alargamiento de las penas, precariedad en las condiciones de internamiento y carencia de justicia restaurativa

436. La CIDH ha identificado con preocupación que una respuesta que de forma recurrente aparece en los Estados de la región es el debate sobre la reducción de la edad de responsabilidad penal de los adolescentes y el incremento de las penas, pues erróneamente se les atribuye a los adolescentes la responsabilidad por el clima de inseguridad y violencia. Existe además una fuerte creencia de que las normas de derechos humanos protegen a los adolescentes del castigo justificado por sus acciones, y que estas normas están siendo utilizadas para dejar impunes a los adolescentes que cometen delitos. La Comisión reitera que esta creencia no se corresponde con la realidad, dado que los sistemas de justicia juvenil de la región responsabilizan a los adolescentes por sus actos, algunos países desde la edad de 12 años.
437. Lo que se acaba de referir no significa que la aplicación de la ley, la disuasión y la represión de la delincuencia organizada no sean importantes en un Estado de derecho. Sin embargo, la Comisión quiere destacar que las actuales respuestas represivas son insuficientes para enfrentar el problema de la captación, utilización e involucramiento de niños, niñas y adolescentes en actividades delictivas, y que es necesario atender a la diversidad de factores y situaciones de desprotección y vulneración de derechos que se encuentran detrás de ello, inclusive situaciones de violencia y explotación.
438. Las medidas tendientes a responsabilizar a los adolescentes por sus actos deben atender a la situación del adolescente en cada caso, y considerar medidas socio-educativas en el marco de un modelo de justicia restaurativa. En la actualidad, los Estados de la región priorizan las respuestas retributivas y penalizadoras, siendo la principal medida la privación de la libertad. La utilización generalizada de la privación de la libertad para adolescentes en conflicto con la ley penal es contraria a los estándares de derechos humanos y son no solo ineficientes, sino incluso contraproducentes, para enfrentar la violencia y la inseguridad. La criminalización de adolescentes cada vez a edades más tempranas y el alargamiento de las penas supone encerrar por largos periodos de tiempo a adolescentes que están en plena fase de desarrollo y crecimiento personal, en unas condiciones muy precarias, y sin el acompañamiento necesario e idóneo para su rehabilitación y reintegración social. En la realidad, los centros de privación de libertad se han convertido en factores de mayor vulnerabilidad y exposición a la violencia y al crimen para estos adolescentes, considerando que las maras y las organizaciones criminales tienen una fuerte incidencia en los centros de privación de libertad y sobre las personas allí recluidas. Las actuales condiciones de la privación de la libertad por lo general llevan a profundizar y robustecer el problema que se busca solucionar⁵¹² y no

⁵¹² Una encuesta de internos en El Salvador realizada por el PNUD muestra que un 37% de los internos pertenecía a una pandilla en el momento en el que fue detenido. Del 63% restante, un 10% se integró a las pandillas en la cárcel, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014. Seguridad Ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina*, pág. 82.

ofrecen las condiciones para prevenir la reincidencia en actividades delictivas en el futuro.

439. La CIDH alerta que los sistemas penitenciarios, en general, no cumplen en la realidad con la función de rehabilitación y reinserción social de los presos. En particular, los sistemas de justicia juvenil, si bien tienen en sus enunciados normativos la función rehabilitadora y reintegradora, en la práctica no se cumplen a cabalidad estos principios debido a la limitada disponibilidad de programas de estas características y a la misma gestión interna de estos centros que no es acorde con estos principios, incluida la falta de personal capacitado para tratar con adolescentes en conflicto con la ley penal. Es más, algunos Estados, como Estados Unidos, todavía tienen pendiente la incorporación de estos principios del derecho internacional de los derechos humanos en su legislación interna.
440. En Guatemala, se registraron cerca de 1.700 adolescentes privados de libertad en 2013⁵¹³, y en Honduras aproximadamente 1.500 en el mismo año⁵¹⁴. El Salvador presentó estadísticas oficiales evidenciando que el principal delito que se atribuyó a las y los adolescentes en los años 2010 y 2011 fue la participación en agrupaciones ilícitas⁵¹⁵. El Perú tenía cerca de 5.200 adolescentes en centros de detención en el 2012.⁵¹⁶ Por su parte Colombia tendría en el 2014 más de 3.500 adolescentes privados de libertad⁵¹⁷. La oficina de UNICEF en México indicó que habría más de 10 mil adolescentes privados de libertad en el año 2012 en los centros especializados mexicanos⁵¹⁸. En Brasil, en el año 2011, cerca de 20 mil adolescentes estaban privados de libertad en el país⁵¹⁹.
441. La utilización extendida de la privación de libertad de carácter preventivo, sin que haya condena por un juez, es otro de los graves problemas que ha identificado la CIDH. Como estrategia de lucha contra el crimen organizado, varios países de la región han introducido excepciones a los periodos máximos previstos en la legislación para la prisión preventiva para determinados delitos (como por ejemplo para los delitos de drogas), alargando los periodos permitidos de detención, y para algunos delitos han establecido la obligatoriedad de la prisión preventiva (entre ellos los delitos de asociación ilícita).
442. La CIDH nota con preocupación que esta tendencia a la utilización excesiva de la prisión preventiva contraviene el principio general de *ultima ratio* de la privación de la libertad para las personas menores de 18 años, además de poder constituir vulneraciones a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la presunción de inocencia, a ser oído en un plazo razonable por un juez y a un juicio justo. Como

⁵¹³ Respuesta del Estado de Guatemala al cuestionario CIDH.

⁵¹⁴ Respuesta del Estado de Honduras al cuestionario CIDH.

⁵¹⁵ Respuesta del Estado de El Salvador al cuestionario CIDH.

⁵¹⁶ Respuesta del Estado del Perú al cuestionario CIDH.

⁵¹⁷ Defensa de niñas y niños internacional, DNI, *Observatorio Regional de Justicia Penal Juvenil. Informe de Monitoreo Octubre 2015*, pág. 4.

⁵¹⁸ INEGI, Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2013.

⁵¹⁹ Respuesta de ANCED (Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescentes), ONG de Brasil, al cuestionario CIDH.

regla general, debería evitarse la privación de la libertad de personas menores de 18 años sin que haya recaído una sentencia judicial, a menos que se prevean en la ley situaciones de carácter excepcional para justificar el uso limitado de la prisión preventiva, por tiempo determinado, y debiéndose establecer su duración máxima en la ley. Cualquier decisión sobre la privación preventiva de la libertad de una persona menor de 18 años debe ser tomada por una autoridad judicial, y quedar sujeta a revisiones periódicas por parte de un juez para impedir que se alarguen más allá de lo señalado por la ley. Los Estados Partes además deben contemplar un conjunto de alternativas a la prisión preventiva para limitar la utilización de la misma y para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso⁵²⁰. En adición a lo señalado, la CIDH también nota con preocupación que el incremento en el uso de la prisión preventiva ha contribuido a exacerbar las cifras de adolescentes detenidos en el hemisferio. Así mismo, la CIDH expresa su preocupación por el hecho que en algunos países se siga manteniendo a los adolescentes en prisión preventiva junto con los adolescentes que están cumpliendo sentencia, sin la separación necesaria entre ambos grupos. Algunas de las consecuencias de estas medidas represivas son el hacinamiento en cárceles debido a la detención masiva.

443. Respecto de la prisión preventiva, el Estado de Bolivia indicó que más del 90% de adolescentes estaban detenidos en detención preventiva en 2012⁵²¹, aunque al parecer esta cifra se habría reducido en años posteriores ésta sigue representando un nivel muy elevado⁵²². En Chile, aproximadamente un tercio de adolescentes se encontraban en detención preventiva a la fecha de envío de la información⁵²³. Brasil tendría casi 5.000 adolescentes en detención preventiva del total de más de 20.000 adolescentes privados de libertad en el país⁵²⁴. Paraguay es uno de los países con una tasa más alta de detención preventiva en adolescentes; del total de 387 adolescentes privados de libertad, 356 se encuentran en detención preventiva⁵²⁵.
444. Tal y como se ha referido en otras secciones del presente informe, es posible identificar la existencia de patrones discriminatorios en la actuación policial en varios de los países de la región, lo cual provoca que a menudo se lleven a cabo detenciones arbitrarias de adolescentes, sin sujetarse al principio de legalidad y no

⁵²⁰ CIDH, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, párrs. 247 a 306. En el mismo sentido puede verse, Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, 44º período de sesiones, párrafos 78 a 81.

⁵²¹ Respuesta del Estado de Bolivia al cuestionario CIDH.

⁵²² Defensa de niñas y niños internacional, DNI, *Observatorio Regional de Justicia Penal Juvenil. Informe de Monitoreo Octubre 2015*, págs. 5 y 8. De un total de 269 adolescentes privados de libertad, 162 se encontraban en prisión preventiva, según un informe de 2015.

⁵²³ Respuesta del Estado de Chile al cuestionario CIDH. A la fecha del envío del cuestionario a la CIDH, 501 jóvenes se encontraban cumpliendo la medida cautelar de internación provisoria, 514 jóvenes se encontraban cumpliendo condena en régimen cerrado y 628 jóvenes estaban condenados a sanciones en régimen semicerrado, de acuerdo a la información proporcionada por el Estado.

⁵²⁴ Defensa de niñas y niños internacional, DNI, *Observatorio Regional de Justicia Penal Juvenil. Informe de Monitoreo Octubre 2015*, pág. 5.

⁵²⁵ Defensa de niñas y niños internacional, DNI, *Observatorio Regional de Justicia Penal Juvenil. Informe de Monitoreo Octubre 2015*, pág. 5.

discriminación. La CIDH recuerda que al detener a un niño, niña o adolescente la policía está obligada a garantizar los derechos del niño a ser inmediatamente puesto en presencia del juez competente y especializado, a que se notifique en el tiempo más breve posible a sus padres o responsables, a tomar contacto con su familia, y a entrevistarse con su abogado defensor en el plazo más breve posible. Cuando se trata de personas menores de 18 años se refuerza el estándar de conducción sin demora ante un tribunal y el resto de garantías judiciales. La CIDH subraya que es fundamental asegurar el control judicial inmediato de las detenciones para prevenir la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, así como para prevenir amenazas contra la vida o la integridad personal⁵²⁶.

445. El tratamiento bajo la lógica preeminente represiva de la ley penal que los adolescentes captados y utilizados por las organizaciones criminales generalmente reciben por parte de los Estados, también ha sido cuestionada por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas y por organismos nacionales de derechos humanos. El Comité de los Derechos del Niño⁵²⁷ recientemente, por ejemplo, ha llamado la atención sobre el hecho que los adolescentes utilizados por las organizaciones criminales en Colombia deberían ser tratados principalmente como víctimas, e incluirlos en acciones especializadas tendientes a desvincularlos de estos grupos, de rehabilitación y reintegración social⁵²⁸. Sobre el particular, el Defensor del Pueblo de Colombia, en un reciente informe defensorial, también justifica el tratamiento como víctimas que el Estado debería dispensar a los niños, niñas y adolescentes que son utilizados y explotados por las organizaciones criminales para sus actividades delictivas, en lugar de ser tratados simplemente desde la lógica de delincuentes o infractores de la ley penal⁵²⁹. Al respecto, tanto el Comité como el Defensor del Pueblo observan paralelismos en las vulneraciones a los derechos de las que son víctimas los niños y adolescentes captados y utilizados por las estructuras criminales y aquellos reclutados por actores armados no estatales en el marco de conflictos internos, y señalan la necesidad de fortalecer las respuestas que contemplen programas para incentivar la desvinculación de los grupos criminales, y promover la rehabilitación y la reintegración social, en paralelo con políticas de prevención.
446. La CIDH ha llamado la atención en varias oportunidades sobre el tratamiento bajo el sistema de justicia juvenil que se sigue dando en algunos países, en particular del Caribe, a niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de

⁵²⁶ CIDH, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, párrs. 251, 252 y 253 en particular, y párrs. 247 a 306 en general.

⁵²⁷ ONU. Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Colombia, Aprobadas por el Comité en su 68ª período de sesiones (12 a 30 de enero de 2015), CRC/C/COL/CO/4-5.

⁵²⁸ Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial “Justicia transicional: Voces y oportunidades para los niños, niñas y adolescentes en la construcción de la paz en Colombia”, noviembre 2014, pág. 65 b.

⁵²⁹ Informe Defensorial, *Justicia Transicional: Voces y oportunidades para los niños, niñas y adolescentes en la construcción de la paz en Colombia*. 2015.

desprotección y que no han cometido ningún acto en contravención de la ley penal. La CIDH ha expresado que:

(...) las niñas, niños y adolescentes víctimas de pobreza, abuso y abandono, así como los que sufren discapacidades o que presentan insuficiencias educativas o alteraciones de la salud, no deben ser privados de su libertad o sometidos al sistema de justicia juvenil cuando no hayan infringido leyes penales, así como tampoco se debe someter a este sistema a los niños que han incurrido en conductas que no constituirían infracciones a las leyes penales si las habría cometido un adulto. En particular, los Estados deben evitar tipificar delitos en razón de la condición de niños ("status offenses") de forma que los etiqueten como "delincuentes", "incorregibles", "inmanejables" sobre la base de peticiones, incluso de los propios padres, solicitando que los niños sean disciplinados y supervisados debido a su comportamiento o problemas de actitud que no constituyen una infracción a las leyes penales⁵³⁰.

447. La Comisión reitera que los niños que enfrentan problemas sociales o económicos, o que son considerados en "situación de riesgo" o presentan dificultades de adaptación o conducta, deben ser atendidos mediante la prestación de servicios sociales o de protección de la niñez adecuados y respetuosos de sus derechos⁵³¹, pero no a través del sistema de justicia juvenil e insta a los Estados a revisar sus legislaciones y prácticas, en especial modo los países del Caribe. Por ejemplo, Trinidad y Tobago sigue tratando bajo la lógica del sistema de justicia juvenil a niños, niñas y adolescentes considerados "incontrolables" ("beyond control")⁵³², y Santa Lucía sigue tipificando el absentismo escolar y la vagancia como delitos "en razón de la condición" ("status offenses")⁵³³.

448. La Comisión además se ha referido en repetidas oportunidades a su preocupación sobre la violencia que enfrentan los adolescentes que entran en contacto con el sistema de justicia juvenil. La violencia ejercida por los agentes responsables de las dependencias, y aquella que se produce entre los mismos internos, los motines, los encierros prolongados, la existencia de celdas de aislamiento, y la administración de psicofármacos como forma de control, son aspectos respecto a los que la Comisión ha expresado que requieren de inmediata atención por los Estados⁵³⁴. Los malos tratos y la tortura se consideran problemas crónicos en los sistemas penitenciarios en muchos de los países de la región. La deficiente gestión y la corrupción han dado lugar a que algunos centros de privación de libertad estén efectivamente controlados internamente por los reos, en otros se ha hecho necesario revisar los protocolos de clasificación y separación de los prisioneros para evitar acciones de violencia entre ellos cuando pertenecen a diferentes maras

⁵³⁰ Ver CIDH, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, párrafo 73.

⁵³¹ Ver CIDH, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, párrafo 74.

⁵³² Respuesta al cuestionario del Estado de Trinidad y Tobago, páginas 9 a 11.

⁵³³ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observaciones finales a Santa Lucía, CRC/C/LCA/CO/2-4, 8 julio de 2014.

⁵³⁴ Ver CIDH, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*.

o pandillas. La Comisión recuerda a los Estados su obligación de garantizar la vida, la integridad y la seguridad de todas las personas privadas de libertad, así como condiciones de detención conformes con los estándares internacionales en la materia, con un especial cuidado cuando se trata de personas menores de 18 años⁵³⁵.

3. Nuevos tipos penales: el delito de “asociación ilícita”

449. Los Estados así mismo han introducido nuevos tipos penales con el objetivo de disminuir el clima de inseguridad y llevar ante la justicia a los responsables de crear estos contextos. Sin embargo, la regulación y la aplicación de estos nuevos delitos han presentado dificultades desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos y ha llevado a situaciones de arbitrariedad e injusticia en su aplicación por parte de las fuerzas de seguridad y de la justicia. Específicamente, la Comisión y la Corte han manifestado su preocupación por los problemas que se han presentado en relación al denominado delito de “asociación ilícita” o “pertenencia a organización criminal”.
450. Al momento de recibir la información para la elaboración de este informe países como Brasil⁵³⁶, El Salvador⁵³⁷, Honduras⁵³⁸, Jamaica⁵³⁹, México⁵⁴⁰, Panamá⁵⁴¹,

⁵³⁵ Corte IDH, Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa, Resolución de la Corte de 20 de noviembre de 2012, párr.20.

⁵³⁶ Brasil. Lei nº 12.850, 02 de agosto de 2013.

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado. § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. [...]

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

⁵³⁷ El Salvador. Decreto nº 393, de 30 de julio de 2004.

Art. 345 – El que tomare parte en una agrupación, asociación u organización ilícita, será sancionado con prisión de tres a cinco años. Los organizadores, jefes, dirigentes o cabecillas, serán sancionados con prisión de seis a nueve años. Serán consideradas ilícitas las agrupaciones, asociaciones u organizaciones temporales o permanentes, de dos o más personas que posean algún grado de organización, cuyo objetivo o uno de ellos sea la comisión de delitos así como aquellas que realicen actos o utilicen medios violentos para el ingreso de sus miembros, permanencia o salida de los mismos.

⁵³⁸ Honduras. Código Penal.

Artículo 332.- Asociación Ilícita. Se sancionará con la pena de veinte (20) a treinta (30) años de reclusión y multa de cien mil (L. 100, 000.00) a trescientos mil (L. 300, 000.00) lempiras, a los Jefes o cabecillas de maras, pandillas y demás grupos que se asocien con el propósito permanente de ejecutar cualquier acto constitutivo de delito. Con la misma pena de reclusión establecida en el párrafo rebaja en un tercio (1/3) se sancionara a los demás miembros de las referidas asociaciones ilícitas. Son Jefes o Cabecillas aquellos que se destaquen o identifiquen como tales y cuyas decisiones influyan en el ánimo y acciones del grupo.

⁵³⁹ Al respecto puede consultarse el capítulo V del Informe Anual del 2014 de la CIDH sobre el seguimiento de las recomendaciones realizadas al Estado de Jamaica en su informe después de realizar la visita in loco a ese país, ver párrafo 26 y siguientes.

⁵⁴⁰ México. Código Penal Federal. Capítulo IV - Asociaciones delictuosas.

Perú⁵⁴², Santa Lucía⁵⁴³ y Trinidad y Tobago⁵⁴⁴ tenían en sus legislaciones estos tipos penales. Algunas de estas tipificaciones han incluido en su redacción una mención explícita a las maras como forma de asociación ilícita⁵⁴⁵, otras regulaciones se refieren a agrupaciones “temporales o permanentes”, de “dos o más personas”, “que posean algún tipo de organización” y “cuyo objetivo o uno de ellos sea la comisión de delitos”, o se agrupen “con el propósito de delinquir”, no siendo necesario de acuerdo con algunos de los tipos penales que estos grupos hayan cometido todavía ningún otro acto ilícito, como por ejemplo contra la integridad de las personas o contra el patrimonio. Otras regulaciones incluyen en estos tipos penales organizaciones de dos o más personas que “realicen actos o utilicen medios violentos para el ingreso de sus miembros, permanencia o salida”. Bajo algunas de las tipificaciones existentes en la actualidad, dos adolescentes que se reúnan y se propongan realizar una serie de robos en su barrio, aun sin haber cometido ninguno, en teoría podrían considerarse bajo el delito de “asociación ilícita”.

451. La regulación de los referidos delitos se caracteriza por penalizar la pertenencia a una organización que se considera de carácter criminal, sin embargo la definición de lo que se entiende por una organización criminal presenta en algunos casos

Artículo 164.- Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de cinco a diez años y de cien a trescientos días multa.

Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad y se impondrá, además, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro.

Si el miembro de la asociación pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá, además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.

⁵⁴¹ Panamá. Código Penal.

Artículo 330. Quienes constituyan o formen parte de una de pandilla serán sancionados con pena de prisión de cuatro a seis años. La pena será de siete a catorce años de prisión. Si la pandilla es para cometer homicidio, secuestro, extorsión, robo, hurto de autos y accesorios, delitos relacionados con el tráfico de drogas, blanqueo de capitales, delitos financieros, violación sexual, trata de personas, pornografía infantil, terrorismo o tráfico de armas. Para efectos de este artículo, constituye pandilla la concertación previa de tres o más personas de manera habitual con el propósito de cometer delitos, que se distingue por reunir por lo menos dos de las siguientes características: 1. Tenencia, posesión o uso de armas. 2. Uso de símbolos personales o colectivos de identificación de sus miembros. 3. Control territorial. 4. Jerarquía.

⁵⁴² Perú. Código Penal. Modificado por la Ley nº 30077, del 20 agosto 2013.

Artículo 317. - Asociación ilícita. El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

⁵⁴³ Anti-Gang Act, No.4 de 2014.

⁵⁴⁴ Republic of Trinidad and Tobago, Act No. 10 of 2011. En el caso de Trinidad y Tobago la regulación de la conocida como “Anti-gang Act” presenta otras dificultades como por ejemplo la redacción del artículo 9 que penaliza hasta por 15 años de privación de la libertad el hecho de estar en posesión, de modo legal o ilegal, de chalecos antibalas, armas y municiones con la intención de utilizarlas, o que debería saber que podrían ser utilizadas, para beneficiar o favorecer a una banda criminal (“A person who has in his possession or under his care or control a bullet-proof vest, firearm or ammunition, whether lawfully obtained or not, which he intends to use or ought to know may be used for the benefit of or at the direction of a gang, or any gang member, commits an offence and is liable on conviction on indictment to imprisonment for fifteen years”)

⁵⁴⁵ Artículo 332 del Código Penal de Honduras.

problemas de precisión de los elementos que conforman la definición. Ello ha conducido a que en la práctica estos elementos y su concurrencia hayan sido determinados arbitraria y discrecionalmente por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. En particular, la CIDH está preocupada por el hecho que este tipo de normas han abierto un amplio margen de discrecionalidad que ha permitido las detenciones arbitrarias y sin orden previa de autoridad competente, en algunos casos incluso redadas de carácter masivo, de adolescentes y jóvenes sobre la base de sospechas o percepciones subjetivas acerca de su pertenencia a una “mara”, en razón del uso de tatuajes, apariencia física, lugar donde vivían u otros factores⁵⁴⁶.

452. La Comisión y la Corte entienden que algunas de las regulaciones son demasiado abiertas en su formulación y presentan problemas con la exigencia de extremar las precauciones para que el poder punitivo del Estado se administre con respeto de los derechos humanos. En este sentido, la Corte ha recordado que:

(...) el principio de legalidad en materia penal determina que los tipos penales deben utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, fijen sus elementos y permitan deslindarlas de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales como la vida o la libertad. Esto tiene particular importancia en la función del juez, quien al aplicar la ley penal debe atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en la adecuación de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico⁵⁴⁷.

453. En adición, la Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, el Estado debe fundamentar y acreditar, en el caso concreto, la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la conducta delictiva de la persona y que la detención sea estrictamente necesaria. Por tanto, “no puede tener como base la mera sospecha o percepción personal sobre la pertenencia del acusado a un grupo ilícito determinado o pandilla”⁵⁴⁸. En este sentido, de acuerdo a lo establecido por

⁵⁴⁶ CIDH, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, párr. 131 y Corte IDH, *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 241, párr. 100 y 102. Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Observaciones finales con respecto a Honduras, UN DOC CCPR/C/HND/CO/1, 13 de diciembre de 2006, párr. 13; Situación de maras y pandillas en Honduras. Programa Nacional de Prevención, Rehabilitación y Reinserción social, con el apoyo de UNICEF. 2011, pág. 74.

⁵⁴⁷ Corte IDH, *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 241, párr. 105.

⁵⁴⁸ Corte IDH, *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 241, párr. 16.

la Corte, “la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad”⁵⁴⁹.

454. En lo que se refiere a las detenciones masivas de adolescentes, la Corte ha indicado que el Estado debe velar para que “no ocurran detenciones de personas sin causa legal, en las que el Estado detiene masivamente a personas que la autoridad supone que podrían representar un riesgo o peligro a la seguridad de los demás, sin indicios fundados de la comisión de un delito”⁵⁵⁰. En concordancia con ello, en los Casos Bulacio y Servellón García la Corte estableció que “las llamadas razzias son incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales, entre otros, la presunción de inocencia, y la existencia de orden judicial para detener –salvo en hipótesis de flagrancia”⁵⁵¹. Consecuentemente, dichas normas no deben justificar detenciones masivas y arbitrarias destinadas a grupos en situaciones de marginalidad⁵⁵².
455. En adición a lo señalado, en algunos países se prevé la prisión preventiva de carácter obligatorio para este tipo de delitos. La Comisión, y de modo coincidente el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, han mostrado su preocupación al respecto⁵⁵³ por su incompatibilidad con el principio de presunción de inocencia, el derecho a la libertad personal, al debido proceso y al principio de excepcionalidad en la privación de la libertad de personas menores de 18 años. Así mismo, las penas que se imponen por la comisión de estos delitos son elevadas, pudiendo ser las penas mínimas de 3 años para un supuesto integrante de una mara, y la máxima de hasta los 30 años para los cabecillas. La Comisión considera que en algunos casos las penas que se prevén para estos delitos podrían no guardar una relación de proporcionalidad con la acción, tomando en consideración que estas penas pueden llegar a ser iguales o superiores a aquellas previstas para la comisión de los delitos para la realización de los cuales supuestamente se habría conformado la agrupación ilícita⁵⁵⁴.
456. Estas preocupaciones han sido también externadas por diversos órganos de las Naciones Unidas y organismos de derechos humanos internos. El Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria afirmó que la aplicación que se hace de estos tipos penales plantea graves problemas en la práctica. Entre otros, por ejemplo, plantea

⁵⁴⁹ Corte IDH, *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 241, párr. 106.

⁵⁵⁰ Corte IDH, *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 241, párr. 108. *Caso Servellón García y otros*, párr. 93.

⁵⁵¹ *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 137, y *Caso Servellón García y otros*, párr. 93.

⁵⁵² Corte IDH, *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 241, párr. 108.

⁵⁵³ CIDH, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, párr. 128. Comité contra la Tortura, Naciones Unidas, Observaciones finales con respecto a Honduras, UN DOC CAT/C/HND/CO/1, de 23 de junio de 2009, párr. 19.

⁵⁵⁴ Ver también, Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Misión a Honduras, 23 a 31 de mayo de 2006, Informe del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, A/HRC/4/40/Add.4, 1 de diciembre de 2006, párrs. 87 y 88.

problemas el hecho que el delito de la asociación ilícita se configure como un delito continuo, lo cual ha tenido como efecto que en la práctica se mantenga a los jóvenes de determinados sectores socio-económicos bajo sospecha constante de pertenecer a “maras” u otras organizaciones delictivas y, por tanto, permanentemente en supuesta situación de flagrante delito y expuestos a ser detenidos por la policía⁵⁵⁵. En el mismo sentido, el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras indicó que siendo que la simple pertenencia a una mara o pandilla constituye un delito, al considerar a una persona sospechosa de pertenecer a dichas organizaciones, la policía actúa como si se tratase de una situación de flagrancia, la cual “no está limitada a un hecho específico, sino que se convierte en un estatus”⁵⁵⁶. El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas también ha manifestado su preocupación por las detenciones preventivas sistemáticas en base a estos tipos penales y expresó su preocupación respecto a que muchos adolescentes son detenidos y encarcelados por el solo hecho de que su apariencia, su forma de vestir o el que lleven tatuajes o algún símbolo, los hace sospechosos de formar parte de una mara⁵⁵⁷.

457. En la práctica, estas leyes han supuesto en muchos casos una respuesta discriminatoria, discrecional y desproporcionada por parte de la policía, además de estigmatizar a los adolescentes⁵⁵⁸ y de violar sus derechos humanos. En virtud de esta legislación, muchos adolescentes fueron detenidos de forma provisional y posteriormente absueltos por los tribunales de justicia por falta de pruebas, lo que sugiere que los adolescentes fueron detenidos meramente sobre la base de la aplicación de estereotipos sobre su apariencia, sin importar lo que estaban haciendo o que existieran indicios de actividad criminal⁵⁵⁹. La Comisión subraya la obligación de los Estados de eliminar todas las normas y prácticas que implique una diferencia de trato arbitraria o que sean discriminatorias y violatorias de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes⁵⁶⁰. La Corte ha advertido que “(...) en atención al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, el Estado no puede permitir por parte de sus agentes, ni fomentar en la sociedad prácticas que reproduzcan el estigma de que niños y jóvenes pobres están condicionados a la delincuencia, o necesariamente vinculados al aumento de la inseguridad ciudadana. Esta estigmatización acarrea un clima propicio para que aquellos

⁵⁵⁵ Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de las Naciones Unidas, Informe sobre Misión a Honduras, UN DOC A/HRC/4/40/Add.4, 1 de diciembre de 2006, párrs. 86 a 92.

⁵⁵⁶ Informe del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras (CONADEH) de 2003, Capítulo II: Seguridad y Justicia (expediente de anexos al informe de fondo de la Comisión, tomo II, folio 981).

⁵⁵⁷ Comité de los Derechos del Niño, Naciones Unidas, Observaciones finales con respecto a Honduras, UN DOC CRC/C/HND/CO/3, 2 de mayo de 2007, párrs. 41 y 80.

⁵⁵⁸ Corte IDH, *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 27 de abril de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 105.

⁵⁵⁹ CIDH, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, párr. 133. Ver también, Informe de la OEA: *Definición y categorización de pandillas*, Anexo IV Informe El Salvador (pág. 3) En el Salvador del total de las capturas realizadas mediante el Plan Mano Dura en el período del 23 de julio de 2003 al 30 de agosto de 2004 hubo 17,540 casos sobreesidos, es decir el 91%.

⁵⁶⁰ CIDH, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, párr. 137.

menores en situación de riesgo se encuentren ante una amenaza latente a que su vida y libertad sean ilegalmente restringidas⁵⁶¹.

B. Las políticas de drogas desde una perspectiva de niñez

458. Tal y como se ha referido anteriormente, el mercado ilegal de las drogas y los elevados réditos económicos que se generan alrededor de las mismas originan altos niveles de violencia debido a la lucha por su control. Las políticas de drogas que se aplican en la región intentan enfrentar la problemática a través de un enfoque primordialmente represivo de las drogas y de todos sus eslabones (producción, distribución y venta), teniendo como herramienta principal para su cumplimiento a la justicia penal y a las fuerzas de seguridad pública⁵⁶².

459. Recientemente, los Estados de la OEA han reconocido que:

el problema mundial de las drogas, incluidos sus costos políticos, económicos, sociales y ambientales, se ha convertido en un desafío cada vez más complejo, dinámico y multicausal que genera efectos negativos en la salud, en la convivencia social, seguridad ciudadana, en la integridad de las instituciones democráticas, las políticas públicas, el desarrollo y las actividades económicas y que, bajo el principio de responsabilidad común y compartida, requiere un abordaje integral, equilibrado, multidisciplinario y construido sobre un marco de pleno respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales⁵⁶³.

460. En la región la “guerra contra las drogas” ha supuesto un protagonismo destacado de las fuerzas y cuerpos de seguridad, en algunos casos incluso de las fuerzas armadas. Se ha producido una progresiva militarización de los cuerpos de seguridad y de su actuar, desencadenado una espiral de violencia y de denuncias de graves violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes del Estado. En este escenario, el número de niños, niñas y adolescentes víctimas mortales y afectados en su integridad física y psicológica por la violencia se ha incrementado marcadamente. En los últimos tiempos se ha dado un crecimiento en el número de

⁵⁶¹ Corte IDH, *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párrs. 110 y 112.

⁵⁶² Las principales instrumentos internacionales aplicables a la material de drogas son: la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 (y su protocolo de enmiendas de 1972), que fundamentalmente incluyen la producción y distribución del opio y sus derivados, de la coca y sus derivados, notablemente la cocaína, y del cannabis; la Convención de 1971 sobre sustancias psicotrópicas, que incluye una amplia gama de fármacos psicoactivos manufacturados que se utilizan como medicamentos, incluidos las anfetaminas y las benzodiazepinas, así como el LSD y otras sustancias psicodélicas; y la Convención de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, focalizada especialmente en los esfuerzos para eliminar el tráfico ilícito que incluye disposiciones para atacar el lavado de activos y los precursores de drogas controlados bajo las Convenciones de las Naciones Unidas de 1961 y 1971.

⁵⁶³ Declaración de Antigua, Guatemala, “Por una política integral de lucha contra las drogas en las Américas”, Cuadragésimo Tercer Período Ordinario, Guatemala 2013, AG/DEC.73 (XLIII-O/13), Considerandos.

los adolescentes que son integrados a las filas del narcotráfico para defender el territorio bajo influencia de los grupos criminales, participar en enfrentamientos contra las fuerzas de seguridad del Estado y grupos rivales, y realizar otras actividades como el traslado y la venta de drogas. En algunos casos se ha identificado la vinculación forzada de niños y adolescentes migrantes, quienes son víctimas de las redes de tráfico de personas operadas por los mismos grupos de narcotraficantes, por ejemplo en México.

461. El fuerte control social y las represalias de los grupos de narcotraficantes contra la población son elementos de la cotidianidad en muchas comunidades. A su vez, las fuerzas de seguridad tratan a los adolescentes de los barrios o zonas expuestas a las actividades del narcotráfico, como integrantes de estos grupos. La realidad de la mayoría de los adolescentes en estos contextos es abrumadora.
462. De modo destacado, el enfoque eminentemente represivo ha tenido un fuerte impacto en el sistema de justicia penal y en las instituciones penitenciarias. El énfasis en las sanciones criminales para el control del mercado de la droga ha dado lugar a un incremento significativo del número de personas encarceladas por conductas relacionadas con las drogas, entre éstos los adolescentes. Sin embargo, a pesar del constante aumento de personas presas en las últimas décadas por delitos asociados a las drogas, entre ellos los adolescentes, ello no ha supuesto una disminución de la producción, tráfico, venta y consumo de drogas. Más aun, ha generado consecuencias negativas en términos de saturación de los juzgados, hacinamiento y deterioro de las condiciones en las prisiones que agrava la crisis ya existente, y elevadísimos costos humanos para los adolescentes encarcelados. En su gran mayoría, los adolescentes que cumplen condenas de prisión por delitos de drogas lo hacen por microtráfico, posesión, y en algunos casos consumo, de drogas. Las consecuencias de las políticas actuales de drogas, en sus diversas dimensiones, se han hecho sentir de modo desproporcionado sobre aquellos sectores en mayor situación de vulnerabilidad, que viven en condiciones de pobreza, y no tienen asegurados sus derechos. En países como Brasil y Estados Unidos, estas políticas han tenido además un impacto desproporcionado en sectores tradicionalmente excluidos y discriminados, como la población afrodescendiente, profundizando condiciones de exclusión y violencia previamente existentes.
463. Un significativo número de adolescentes de la región entran en contacto con el sistema de justicia juvenil debido al microtráfico de drogas y la venta de estupefacientes en las calles⁵⁶⁴. En Brasil, el 26,6% de adolescentes privados de libertad lo está por delitos vinculados al tráfico de drogas, en adición una investigación llevada a cabo en 2014 por el Consejo Nacional de Justicia, sobre adolescentes mujeres en conflicto con la ley, mostró un porcentaje sobresaliente de adolescentes-mujeres internadas por infracciones análogas al tráfico de drogas en varios estados brasileños, como el Distrito Federal (25%), Pernambuco (poco más del 20%) y Sao Paulo (más de 40%)⁵⁶⁵. En Colombia, los datos del Instituto

⁵⁶⁴ Defensa de niñas y niños internacional, DNI, Observatorio Regional de Justicia Penal Juvenil. Informe de Monitoreo Octubre 2015.

⁵⁶⁵ Defensa de niñas y niños internacional, DNI, Observatorio Regional de Justicia Penal Juvenil. Informe de Monitoreo Octubre 2015, págs. 11 y 12.

Colombiano de Bienestar Familiar de 2012 indican que el 31.1% de adolescentes-varones y el 25% de las adolescentes-mujeres que se encontraban privados de libertad lo estaban por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes⁵⁶⁶. En Paraguay, según datos proveídos por el Juzgado Penal de Adolescentes de Lambaré, el 85% de los adolescentes que entran al sistema penal juvenil entran por consumo de crack, sin embargo, el consumo de drogas no está tipificado como un delito⁵⁶⁷. Según la información que se ha referido a la Comisión, el hecho que en la región exista en general una penalización desproporcionada de los delitos no violentos vinculados con las drogas, en especial el micro-tráfico y la posesión de pequeñas cantidades de drogas, en comparación con otros delitos graves que suponen violencia física y daños contra las personas, tiene un importante impacto en los adolescentes dado que éstos son utilizados cada vez en mayor medida por las organizaciones criminales para el traslado y la venta de droga⁵⁶⁸.

464. Asimismo, se observa además, que la regulación de los delitos relacionados con drogas y estupefacientes no siempre distingue los delitos menores, como el micro-tráfico, de los delitos asociados con el control de la producción, la distribución y el blanqueo de dinero proveniente de la droga por parte de los líderes de los grupos criminales de narcotraficantes o de los carteles, y por tanto, las penas no reflejan adecuadamente la gravedad de las distintas acciones. Por lo general, pues, en la normatividad no existe una distinción clara y adecuada entre los delitos menores y los delitos graves.
465. En la práctica, los esfuerzos de las fuerzas de seguridad del Estado también se han centrado particularmente en los estratos inferiores, es decir los micro-trafficantes y los poseedores-consumidores, quienes son los más visibles y más expuestos. La gran mayoría de las personas privadas de libertad por drogas proceden de los niveles más bajos de la cadena del tráfico de las drogas. En México, un estudio muestra que el 75% de los detenidos por delitos de drogas lo habían sido por estar en posesión de una cantidad mínima de esta sustancia⁵⁶⁹. En contraposición, las condenas judiciales por el delito de lavado de activos son notoriamente bajas en América Latina y el Caribe⁵⁷⁰. El énfasis de las investigaciones criminales en los

⁵⁶⁶ Defensa de niñas y niños internacional, DNI, Observatorio Regional de Justicia Penal Juvenil. Informe de Monitoreo Octubre 2015, pág. 12.

⁵⁶⁷ Defensa de niñas y niños internacional, DNI, Observatorio Regional de Justicia Penal Juvenil. Informe de Monitoreo Octubre 2015, pág. 12.

⁵⁶⁸ Según información aportada a la CIDH de varios países, los tipos delictivos asociados a la violencia física contra las personas pueden acarrear la misma pena o una pena similar a los delitos de micro-tráfico o posesión de pequeñas cantidades de drogas. Puede consultarse el estudio Systems Overload: Drug Laws and Prisons in Latin America, Washington Office on Latin America (WOLA), 2010, por ejemplo pág. 52. También la audiencia temática Políticas de drogas y derechos humanos en las Américas, durante el 150 período ordinario de sesiones de la CIDH, 25 de marzo de 2014.

⁵⁶⁹ Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE).

⁵⁷⁰ Algunos expertos atribuyen el bajo índice de investigaciones y sanciones penales en materia de lavado de activos, si se compara con las condenas por micro-tráfico, a la complejidad de las investigaciones desde el punto de vista técnico, las cuales deben ser llevadas adelante por unidades especialmente capacitadas para ello. Sin embargo, las acciones de control y desmantelamiento de los circuitos de blanqueo económico del tráfico de la droga y de las finanzas de los grupos criminales, tendrían un impacto mucho mayor, al privarles de los beneficios económicos, en comparación con los arrestos de individuos en posesión de pequeñas cantidades de droga. Lo que acontece es que los micro-trafficantes son sustituidos con mucha facilidad, por

eslabones más bajos de la cadena (el micro-tráfico y el consumo), y la falta de inversión y esfuerzos para crear las capacidades de investigación y enjuiciamiento criminal para los delitos más complejos y sofisticados relacionados con la economía del mercado de la droga, es una de las debilidades de la actual política de drogas⁵⁷¹. La Comisión ha sido informada que esta situación se da en parte debido a que se utilizan ampliamente, como indicadores del éxito de las políticas de drogas, el número de detenciones realizadas. La corrupción, en la policía y en el poder judicial, es otro de los factores que influirían en los limitados éxitos obtenidos en la detención y enjuiciamiento de los líderes del narcotráfico. La aplicación del principio de oportunidad permitiría centrar los limitados recursos disponibles (financieros y humanos) en la identificación y enjuiciamiento de los líderes que dirigen las estructuras de la droga, en lugar de hacerlo en las personas que se dedican a vender pequeñas cantidades, muchas veces forzados por sus condiciones socio-económicas, y los consumidores, quienes requieren de una intervención basada en la lógica de la salud en lugar de su criminalización.

466. La Comisión considera especialmente preocupante que en la región aún se trate a los consumidores de drogas desde una óptica represiva y criminalizadora, en lugar de darles un tratamiento desde el enfoque de la salud pública. Lo anterior se hace más preocupante cuando se trata de adolescentes por encontrarse en fase de crecimiento y desarrollo y merecer una atención y protección especial, en lugar de un tratamiento estigmatizante y criminalizador. Es necesario además tomar en consideración que la estrategia de vinculación de adolescentes a los grupos de narcotraficantes se realiza en muchas ocasiones a través de facilitar el consumo y la dependencia de la droga en ellos. En adición, la CIDH ha sido informada que en los países en los que el consumo está despenalizado, sigue existiendo un ambiente de estigmatización y discriminación hacia los adolescentes usuarios de drogas⁵⁷².
467. Así mismo, cabe señalar que el hecho que un número de países no penalicen la tenencia de pequeñas cantidades para el consumo personal no ha supuesto ausencia de dificultades en la aplicación de la normativa. Los criterios para la posesión para el uso personal varían; en algunos países es hasta cierta cantidad, o a partir de distintos parámetros como el tipo de droga. En otros países no se especifica un límite en cuanto a la posesión para uso personal dejándose a los fiscales y jueces la consideración sobre lo que podría ser una cantidad para uso personal, lo cual ha llevado a interpretaciones subjetivas; aplicación arbitraria de la ley; y a un tratamiento discriminatorio de algunos usuarios en base a estereotipos⁵⁷³. Otro de los problemas identificados en algunos países es que las personas que son encontradas en posesión de drogas siguen siendo inmediatamente detenidas y la carga de la prueba recae sobre el acusado para demostrar que son usuarios en lugar de distribuidores de drogas.

personas cada vez más jóvenes y en mayor situación de vulnerabilidad, con lo cual, a pesar del elevado número de detenciones y condenas, el mercado ilegal no se ha visto afectado.

⁵⁷¹ UNDP, Informe seguridad ciudadana con rostro humanos, pág. 161.

⁵⁷² Por ejemplo puede verse en Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD), En busca de los derechos: Usuarios de drogas y las respuestas estatales en América Latina.

⁵⁷³ Se puede consultar la información recopilada en WOLA, Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en América Latina.

468. En base a la información recibida, la Comisión observa que en la mayoría de los países, la distinción entre consumidor y traficante de drogas está poco desarrollada en las mismas leyes, dejando un ámbito para la interpretación por la policía y los tribunales. En la práctica se observa que la policía y el sistema penal continúan deteniendo a usuarios/consumidores, y que en algunos casos éstos son acusados de delitos de micro-tráfico. Una de las explicaciones es que la policía y los jueces mantienen un nivel de discrecionalidad o apreciación en la determinación sobre si ante una situación concreta se está frente a posesión de pequeñas cantidades para uso personal o para micro-tráfico⁵⁷⁴.
469. La Comisión alerta que la tipificación y penalización de determinadas conductas asociadas a las drogas pueden no adecuarse a las exigencias del ordenamiento jurídico interamericano y de la Convención Americana al no cumplir con los requisitos mínimos de legalidad, legitimidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. Las normas pueden contravenir la Convención Americana en especial si se trata de penas desproporcionadas, o cuando se trata de normas cuya aplicación y resultado no pueda ser razonablemente previsto o de lugar a situaciones de discriminación. Además, la Comisión nota que existe en la sociedad un cuestionamiento sobre el sentido de justicia y legitimidad de las políticas anti-drogas vinculado a los altos costos en términos humanos y el impacto mayor que tienen en determinados grupos sociales, en especial los sectores más desfavorecidos, la población afrodescendiente y algunas minorías. En algunos países la legislación impone penas mínimas obligatorias de privación de libertad para los delitos de drogas, lo cual se suma a las preocupaciones ya expresadas respecto a la proporcionalidad de las penas y a la duración de las mismas. La Comisión reitera que el ejercicio del poder punitivo del Estado a través de la privación de la libertad debe ajustarse estrictamente a los principios arriba señalados de legalidad, legitimidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.
470. Se observa además un abuso en la utilización de la prisión preventiva para los sospechosos de delitos de drogas, pudiéndose prolongar esta situación durante largos periodos de tiempo. La Comisión ha señalado que la Convención y la Declaración Americanas y el derecho internacional de los derechos humanos requieren que los Estados empleen la prisión preventiva como una medida excepcional y solo cuando que sea estrictamente necesaria. Según un estudio que analiza las políticas de drogas en varios países de la región, la detención preventiva es obligatoria en algunos países en casos de delitos de drogas, independientemente de si se trata de delitos menores o delitos graves⁵⁷⁵. En algunos países está permitido detener a personas por largos periodos de tiempo mientras se desarrolla la investigación, hasta que se formalizan los cargos. Además, a las personas acusadas o condenadas por delitos de drogas se les niega con frecuencia

⁵⁷⁴ Audiencia temática Políticas de drogas y derechos humanos en las Américas, durante el 150 período ordinario de sesiones de la CIDH, 25 de marzo de 2014, y documento entregado, pág. 10. Ver también, IDPC briefing paper – Drug policy and incarceration in São Paulo, Brazil.

⁵⁷⁵ Ver el estudio Systems Overload: Drug Laws and Prisons in Latin America, Washington Office on Latin America (WOLA), 2010, por ejemplo pág. 6, resumen ejecutivo. El estudio cita a Bolivia, Brasil, Ecuador, México y Perú.

el acceso a las penas alternativas, de las cuales sí disponen los acusados por otro tipo de delitos⁵⁷⁶.

471. La Comisión también ha sido informada que las leyes antidrogas pueden ser utilizadas para hostigar a determinados grupos y ejercer control sobre ellos. En ese sentido, se le ha referido a la Comisión que existen casos en que se le atribuye a la policía haber “plantado la droga” a personas de determinados colectivos, es decir, haber falsificado evidencias de la comisión de un delito⁵⁷⁷. Por ejemplo, se han reportado situaciones de esta naturaleza en relación a adolescentes y jóvenes que se encontraban en espacios públicos, particularmente si se trata de adolescentes y jóvenes provenientes de sectores pobres, o por su origen étnico (como los afrodescendientes, latinos e indígenas), o aquellos que caen dentro de determinados estereotipos en base a su presencia física, tatuajes y símbolos identitarios, entre otros. Estas situaciones también se han referido respecto de otros colectivos como las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBTI), trabajadoras/es sexuales, vendedores ambulantes, adultos y niños en situación de calle, migrantes, entre otros.
472. En las últimas décadas ha crecido considerablemente el número de adolescentes vinculados a delitos relacionados con el tráfico de drogas, lo cual apunta a una utilización y explotación mayor por parte de las organizaciones criminales de este sector de la población debido a sus condiciones de vulnerabilidad. Esta tendencia es compartida en todos los países en la región y fue reconocida por los Estados en la Declaración de Antigua que hace un reconocimiento al hecho que “los niños, niñas y adolescentes pueden ser víctimas de explotación por las redes de tráfico ilícito de drogas”⁵⁷⁸. Reflejo de esta situación son las cifras de adolescentes privados de libertad por micro-tráfico de drogas; en Brasil por ejemplo, de 1991 a 1994, el consumo de drogas y el tráfico fueron responsables de entre 8 a 13 por ciento de las remisiones de los adolescentes a centros de detención. En 1995, esta proporción aumentó a 24 por ciento y en el siguiente año a 36 por ciento, superando a los delitos contra la propiedad. Desde 1991 a 1997 se produjo un aumento del 700 por ciento, de 204 adolescentes a 1.648, y la tendencia ha seguido en crecimiento⁵⁷⁹.
473. El incremento de niños y adolescentes explotados por el narcotráfico, y su criminalización por las normas y el sistema de justicia, preocupa de modo especial a la Comisión. Existe un reconocimiento por parte del derecho internacional de los derechos humanos que los niños, niñas y adolescentes en el tráfico de las drogas

⁵⁷⁶ Ver el estudio *Systems Overload: Drug Laws and Prisons in Latin America*, Washington Office on Latin America (WOLA), 2010, por ejemplo pág. 6, resumen ejecutivo y la información presentada en el marco de la audiencia temática sobre drogas (pág. 17 del escrito presentado por los solicitantes de la audiencia).

⁵⁷⁷ Audiencia temática, *Políticas de drogas y derechos humanos en las Américas*, durante el 150 período ordinario de sesiones de la CIDH, 25 de marzo de 2014, documento entregado, pág. 13, y de las entrevistas sostenidas por la Relatora con niños, niñas y adolescentes en el marco de las visitas realizadas durante la elaboración de este informe.

⁵⁷⁸ Declaración de Antigua, Guatemala, “Por una política integral de lucha contra las drogas en las Américas”, Cuadragésimo Tercer Período Ordinario, Guatemala 2013, AG/DEC.73 (XLIII-O/13), Considerandos.

⁵⁷⁹ Ver el estudio *Systems Overload: Drug Laws and Prisons in Latin America*, Washington Office on Latin America (WOLA), 2010, por ejemplo págs. 36 y 37.

deben ser tratados, principalmente, como víctimas. En el sentido referido, el *Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación*⁵⁸⁰, establece como una de las “peores formas de trabajo infantil”: “la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes”⁵⁸¹, por entender que supone una explotación de los niños, niñas y adolescentes⁵⁸² y que expone gravemente su integridad personal, su desarrollo integral y el goce y disfrute de sus derechos. El mismo Convenio impone la obligación a los Estados parte de “adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia”⁵⁸³. La Comisión nota con preocupación que a pesar del deber de protección especial que tienen los Estados hacia los niños, niñas y adolescentes frente a las violaciones a sus derechos y a la explotación, la respuesta primaria que siguen ofreciendo los Estados sea su tratamiento bajo la ley penal.

474. En adición a lo anterior, es importante destacar que la gran mayoría de los niños, niñas y adolescentes que se dedican al micro-tráfico son ellos mismos consumidores de drogas y que la adición es una de las estrategias para captarlos y mantenerlos como micro-vendedores, pagándoles en parte con droga.
475. Por lo general, el perfil de las personas que se vinculan al micro-tráfico corresponde a individuos que viven en áreas desfavorecidas de la ciudad donde opera con mayor intensidad el crimen organizado, el narco-tráfico, y donde el acceso a servicios públicos básicos y al empleo es limitado; usualmente son personas de escasos recursos económicos, nivel educativo bajo y pocas oportunidades de acceso al mercado laboral formal y/o a un empleo que no sea precario. Las condiciones socio-económicas de las personas que en mayor proporción son sentenciadas por delitos de drogas, y los motivos que subyacen a su involucramiento en el tráfico de drogas, hace que se argumente que la aplicación de las actuales políticas de drogas estén contribuyendo a “criminalizar la pobreza”, sin producir avances sustantivos en la reducción de delitos ni en los niveles de violencia e inseguridad asociada a las redes de narcotraficantes. Se evidencia, especialmente, un incremento sustantivo del número de mujeres y de adolescentes privados de libertad por delitos de esta naturaleza.
476. Los niños y adolescentes son fáciles de captar por los adultos quienes los utilizan para las actividades de micro-tráfico así como para otras tareas asociadas al tráfico y venta de drogas --como por ejemplo, las tareas de vigilancia en los lugares de expendio de la droga, o para atraer nuevos clientes. Los pagos que reciben los

⁵⁸⁰ Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. adoptado en la 87 reunión de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ginebra, junio de 1999.

⁵⁸¹ Artículo 3. c) del Convenio 182 de la OIT.

⁵⁸² El Convenio considera “niño” a toda persona menor de 18 años (ver artículo 2), de acuerdo con el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

⁵⁸³ Artículo 1 del Convenio 182 de la OIT.

niños y los adolescentes son un incentivo a que éstos se vinculen a las actividades del narcotráfico. Generalmente se trata de niños y adolescentes de la misma comunidad en la cual ocurre el tráfico de la droga, y que por tanto crecen alrededor de este negocio ilegal, normalizan la situación, y lo perciben como la opción más factible para generar ingresos, en un contexto en el cual tendrían escasas posibilidades de inserción laboral. La entrada en el micro-tráfico expone a los niños y adolescentes a otras actividades delictivas que ejercen las organizaciones criminales, al contacto con armas de fuego, a la realización de acciones violentas, y al consumo de drogas.

477. La Comisión considera que no resulta acorde con el derecho internacional de los derechos humanos criminalizar y privar de libertad a los niños, niñas y adolescentes que están siendo utilizados y explotados por adultos en el micro-tráfico de drogas y otras actividades asociadas a las drogas. La Comisión considera que el enfoque normativo debe tomar como consideración principal la protección del niño frente a toda forma de abuso o explotación, así como la protección a su derecho a la vida, a la integridad personal, al desarrollo integral, y a la salud, además de otros derechos que también pueden verse afectados, como el derecho a la educación. Las intervenciones que se realicen deben tener primordialmente un carácter protector y no represor, y buscar la restitución plena de derechos, incluida la rehabilitación y la reintegración social⁵⁸⁴. Los niños, niñas y adolescentes vinculados con actividades de micro-tráfico u otras relacionadas con las drogas deben considerarse en una situación de especial vulnerabilidad y de riesgo de sufrir diversas vulneraciones a sus derechos, y por tanto las intervenciones deben ser desarrolladas a través de programas especializados que consideren los diversos factores causales y relacionados con su entorno.
478. Cabe también destacar que entre 2006 y 2011 la población femenina en el sistema penitenciario en América Latina se ha casi duplicado, incrementando de 40.000 a más de 74.000 el número de mujeres privadas de libertad⁵⁸⁵. Si bien el porcentaje de mujeres privadas de libertad es marcadamente inferior al de hombres, este abrupto crecimiento es preocupante. Un elevado porcentaje de estas mujeres han sido privadas de libertad por delitos no violentos vinculados a las drogas y un número considerable de ellas se encuentran en situación de prisión preventiva aguardando sentencia⁵⁸⁶. El reciente estudio realizado por la OEA, “El problema de las drogas en las Américas”⁵⁸⁷, apunta a una cifra global de mujeres en prisión acusadas por micro-tráfico no violento en la región de cerca del 70% del total de las mujeres privadas de libertad⁵⁸⁸; la mayoría de ellas tenían hijos a su cargo al

584 En el mismo sentido que el expresado por la CIDH, Informe de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los niños, pág. 335. Sección Recomendaciones: “Los niños y niñas víctimas de trata, o que son usados para el tráfico de drogas y armas, son víctimas y no deben ser revictimizados y tratados como delincuentes. Se les debe ayudar a salir de estas situaciones con un enfoque basado en alternativas seguras y viables”.

585 International Drug Policy Consortium, *Women, Drug Offenses and Penitentiary Systems in Latin America*, pág. 12.

586 Informe de la CIM *Mujeres y drogas en las Américas. Un diagnóstico de política en construcción*, pág. 32 y International Drug Policy Consortium, *Women, Drug Offenses and Penitentiary Systems in Latin America*, págs. 11 a 14.

587 OEA, *El problema de las drogas en las Américas*.

588 OEA, *El problema de las drogas en las Américas*, pág. 62.

momento de la comisión del delito y muchas eran jefas de familia en hogares monoparentales.

479. De acuerdo con los estudios citados, la gran mayoría de las internas son madres de familia y un porcentaje significativo de ellas reportó tener tres o más hijos⁵⁸⁹. Del encarcelamiento de las mujeres se suelen derivar consecuencias graves para los integrantes de la familia, y en particular para los niños. Generalmente el cuidado de los hijos queda a cargo del pariente más cercano, o de la familia extendida, separando a veces a los hermanos, y requiriéndose en la mayoría de las ocasiones de la intervención de los servicios sociales para apoyar en la crianza y el bienestar de los niños, o incluso ordenándose su institucionalización en centros de protección y cuidado⁵⁹⁰. En algunos países la legislación permite que las madres puedan tener consigo a sus hijos en las prisiones, lo cual no ha estado exento de dificultades debido a las condiciones carcelarias precarias, la disminución del contacto social de los niños con el exterior, y situaciones de violencia, abuso y explotación detectadas contra los niños y las niñas de las mujeres presas en el ámbito de la prisión. En el caso de Bolivia, por ejemplo, las autoridades tomaron la decisión de iniciar un proceso de salida de las cárceles de los hijos e hijas de presas debido a graves situaciones de violencia sexual ocurridas contra las niñas en esos centros.
480. En algunos países, como los Estados Unidos, personas con antecedentes penales pueden ser consideradas no elegibles para obtener cupones para alimentos o asistencia en efectivo, sin tener en consideración las necesidades de sus familias, incluidas las de los niños dependientes. Estas políticas impactan en los derechos de los niños y contribuyen a reproducir el ciclo de la pobreza y de exclusión socioeconómica, factores que pueden conducir a la reincidencia⁵⁹¹.
481. La Comisión considera que en base a los principios de excepcionalidad del derecho penal y de proporcionalidad de las penas, los países de la región deberían considerar alternativas al encarcelamiento para los casos de delitos no violentos relacionados con las drogas cometidos por adultos. En especial, deberían priorizarse medidas no privativas de la libertad cuando se trata de mujeres con hijos a su cargo, en consideración al principio del interés superior del niño y a su bienestar⁵⁹². El encarcelamiento de las madres debería ser considerado como una

⁵⁸⁹ PNUD Informe Seguridad ciudadana con rostro humano, pág. 126. Informe de la CIM *Mujeres y drogas en las Américas. Un diagnóstico de política en construcción*, y International Drug Policy Consortium, *Women, Drug Offenses and Penitentiary Systems in Latin America*.

⁵⁹⁰ Los serios riesgos de la institucionalización de niños, niñas y adolescentes como medida de protección frente a la ausencia de cuidados parentales adecuados han sido puestas de manifiesto por la CIDH en su informe *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidados alternativos. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*.

⁵⁹¹ Informe de la CIM, *Mujeres y drogas en las Américas. Un diagnóstico de política en construcción*, págs. 29, 32 y 33. También Kensey, J. et al. *Documento informativo del IDPC – Políticas de drogas y mujeres: abordando las consecuencias del control perjudicial de drogas*. Washington, D.C.: International Drug Policy Consortium, 2012.

⁵⁹² Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), A/RES/65/229, marzo 2011, regla 64: "Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan hijos a cargo, y se estudiará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o

medida de último recurso, articulándose alternativas tales como la libertad condicional u otras medidas menos restrictivas y que les permitan hacerse cargo de sus hijos⁵⁹³. En caso de aplicación de penas privativas de la libertad a madres, se deben priorizar los derechos y la protección de los hijos, quienes deben ser tratados en forma y condiciones que garanticen sus derechos⁵⁹⁴.

482. Un reciente estudio en América Latina muestra evidencias de cómo los hijos de padres y/o madres presos sufren estigmatización y discriminación por la sociedad, tienen menos oportunidades para gozar de un desarrollo integral, padecen mayores vulneraciones a sus derechos, y derivado de lo anterior, y si no reciben el apoyo necesario, ellos mismos pueden llegar a cometer delitos⁵⁹⁵. Otro estudio reveló que: “[l]os hijos de las familias afectadas por el encarcelamiento presentan una expectativa de vida más baja que los otros niños, y tiene de seis a siete veces más probabilidades que otros niños de terminar ellos mismos en la cárcel”⁵⁹⁶. Ante el elevado número de mujeres presas por micro-tráfico y las consecuencias que ello tiene en la crianza y el desarrollo de los hijos, hay países en la región que están analizando la introducción de medidas para permitir la prisión domiciliaria para las mujeres condenadas por delitos de micro-tráfico que tengan hijos a su cargo.
483. Por último la Comisión observar que, de modo general, en materia de drogas, no se ha implementado una estrategia coherente y comprensiva en materia de salud pública para informar y prevenir los riesgos y daños en el consumo de estupefacientes. Los Estados de la región han reconocido la importancia de una mayor asignación de recursos públicos y privados para la implementación de programas de prevención, tratamiento, rehabilitación y reinserción social orientados a las poblaciones más vulnerables⁵⁹⁷, en especial los niños, niñas y adolescentes.

violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presentes los intereses superiores del hijo o los hijos y velando por que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos hijos”. Los Estados de la OEA se comprometieron a través de la Declaración de Antigua a fortalecer sus acciones y políticas alternativas al encarcelamiento, cuando corresponda, particularmente mediante el aumento del acceso a la rehabilitación, el cuidado integral de la salud y los programas de reintegración social, además de alentar a que de conformidad con su legislación nacional se promueva el respeto por la proporcionalidad entre el daño y la pena, además de incluir un enfoque de género en las políticas de drogas. Declaración de Antigua, Guatemala, “*Por una política integral de lucha contra las drogas en las Américas*”, Cuadragésimo Tercer Período Ordinario, Guatemala 2013, AG/DEC.73 (XLIII-O/13). Punto 18.

⁵⁹³ Ver Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).

⁵⁹⁴ También puede consultarse *Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina*, IDPC, Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas; UNICEF y Ministerio de la Defensa de Argentina, *Mujeres presas. La situación de las mujeres embarazadas o con hijos/as menores de edad. Limitaciones al encarcelamiento*. 2008.

⁵⁹⁵ Ver *Invisibles: ¿hasta cuándo? Una primera aproximación a la vida y derechos de niñas, niños y adolescentes con referentes adultos encarcelados en América Latina y el Caribe*.

⁵⁹⁶ Informe de la CIM, *Mujeres y drogas en las Américas. Un diagnóstico de política en construcción*, pág. 30.

⁵⁹⁷ Declaración de Antigua, Guatemala, “*Por una política integral de lucha contra las drogas en las Américas*”, Cuadragésimo Tercer Período Ordinario, Guatemala 2013, AG/DEC.73 (XLIII-O/13).