



Recomendaciones Operativas para Asesores Legales

Julio 2020



**Baker
McKenzie.**



Terre des hommes
Helping children worldwide.



BUREAU
INTERNATIONAL
DES DROITS DES ENFANTS
INTERNATIONAL
BUREAU
FOR CHILDREN'S RIGHTS
OFICINA
INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS DEL NIÑO
المكتب الدولي لحقوق الطفل



AiMjF
International Association of Youth and Family Judges and Magistrates
Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille
Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y de la Familia



Recomendaciones Operativas para Asesores Legales



EXPERTOS EN CRISIS: Recomendaciones Operativas para Asesores Legales en Relación a Menores Privados de su Libertad durante la Pandemia de COVID-19

Proteger los Derechos de los Niños Privados de su Libertad durante el Tiempo de la Pandemia

Los menores que han sido detenidos tienen un alto riesgo de perder ciertos derechos esenciales durante la pandemia de COVID-19. A fin de garantizar que los derechos de estos menores estén protegidos y preservados, los gobiernos y las autoridades competentes deben de manera inmediata liberar a los menores en un entorno seguro con sus familias o con su cuidador correspondiente. Siendo realistas, hay ciertas circunstancias en el contexto del COVID-19, como la reducción de los servicios sociales o las implicaciones derivadas del estado de emergencia nacional, que pueden complicar la liberación, pero no cambian la necesidad fundamental de garantizar que ningún niño sea privado de su libertad bajo circunstancias que representan un peligro para su salud y bienestar, y para asegurar que su detención no sea arbitraria y que sean detenidos por el período de tiempo más corto y apropiado. Esta guía proporciona consideraciones y argumentos prácticos para los asesores legales responsables de abogar en nombre de los niños que han sido detenidos durante la pandemia y quienes pueden tener la oportunidad de decidir cómo son defendidos los derechos de esos niños. El papel principal del asesor legal debe ser abogar y/o facilitar la liberación de los niños que son detenidos en la mayoría de las circunstancias, tomando especial consideración a los factores que afectan la salud y la seguridad de los niños a través de la reintegración en sus comunidades y la reunión con sus cuidadores.

Asesores Legales

Para efectos de estos lineamientos, el término "asesor legal" abarca a todas las personas que tienen la obligación legal de defender o recomendar acciones que garanticen que sean considerados los derechos fundamentales de los niños. Se incluyen dentro del alcance del término "asesor legal" a los abogados / abogados en sistemas de derecho *common law*, abogados, fiscales en sistemas de derecho civil, jueces de tribunales familiares y de bienestar infantil, magistrados, jueces de investigación, jueces del poder ejecutivo y personas con funciones similares. Si bien el nombre de las posiciones pueden variar dependiendo del sistema legal específico en cuestión, en todos los casos, se deben de aplicar los mismos principios básicos descritos a continuación.

Principios de acción esenciales

- Principio Esencial Uno: El Derecho de los Menores a Participar

- Los Menores tienen el derecho a participar en sus audiencias y procesos si desean estar presentes y/o ser escuchados.¹

Todo menor tiene el derecho a ser escuchado. Incluso en circunstancias de pandemia, se debe preferir sostener una reunión en persona para salvaguardar los derechos del menor en los procesos penales.² Sin embargo, en momentos de distanciamiento social o debido a las reglas en ciertas jurisdicciones, el derecho del menor a ser escuchado pudiera no implicar la comparecencia del menor ante los tribunales. Se deben considerar medios alternativos como la videoconferencia para asegurar que el niño tenga voz en este proceso.

En los países del sistema legal de Derecho Común (*Common Law*), los abogados están obligados a hacer posible que los menores estén "presentes" de cualquier manera (en vivo o virtual) en la que sea posible dentro un proceso legal.

En cualquier procedimiento (en vivo o virtual) que esté relacionado con el bienestar o el comportamiento de un menor, los responsables de la toma de decisiones deben ser informados sobre si al menor se le ha dado la oportunidad de estar presente, ser escuchado o ha podido compartir información.

Los sistemas no deben permitir que los menores sufran durante su detención sin saber el por qué están allí o si la detención es justa. Por el contrario, la detención de los menores debe ser considerada como el último recurso. La crisis del COVID-19 hace que eso sea una necesidad aún más esencial e inmediata.³

Los menores privados de su libertad tienen derecho a contar con una representación legal gratuita.⁴ El acceso de los menores a ser representados legalmente debe mantenerse durante este período de distanciamiento, incluso mediante el uso de tecnologías.

– Principio Esencial Dos: Comunicación

- La comunicación entre los asesores legales y los miembros de la familia (u otro tutor apropiado) puede ser un elemento que eduque a los actores del sistema de justicia sobre bases importantes para la liberación exitosa, detención alternativa, etc. El tener una línea abierta de comunicación con la familia del menor (con el permiso adecuado del menor) podría ser una valiosa herramienta.
- Los menores se ven beneficiados al tener una mayor comunicación entre todos los actores del sistema – trabajadores sociales, fuerzas de seguridad, asesores legales, recursos de salud física y mental, entre otros. Cuanto más

¹ Revisar las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de su Libertad, Art. IV, Sec. M; [Salvaguardando el Derecho a un proceso justo en medio de la pandemia del Coronavirus: Procedimientos de Justicia Penal Remota](#) Juicios Justos, p. 6, y la Convención sobre los Derechos del Niño ("CDN"), art. 12.

² *Id.* at 4-6

³ Revisar CDN art. 40 2 (b) (iii) y Comentario General No 24 de Derechos de los menores en el Sistema de Justicia de Menores (2019) CDN/C/GC/24 ("GC 24"), para. 85-91.

⁴ Revisar CDN art. 40 2 (b) (iii) y 37 (d) y GC 24, para. 51.

pueda compartir el equipo sobre las circunstancias de la vida del menor, mejor comprenderá y abordará el equipo multidisciplinario las necesidades del niño y ayudará a prevenir detenciones innecesarias.

- Los menores tienen el derecho a tener acceso a un abogado/representante legal. Si no es posible para el abogado visitar al menor debido a riesgos sanitarios, las autoridades deberán compensar esa situación proporcionando comunicación regular vía telefónica y/o video, de manera gratuita.

– Principio Esencial Tres: Confidencialidad

- Al mismo tiempo que faciliten la comunicación entre todos los actores, los abogados de los menores tendrán un rol único en el sistema de justicia de menores porque el menor disfruta de un privilegio de confidencialidad con su abogado tal y como un adulto lo disfrutaría. Asumiendo que el menor es competente para dirigir a su asesor, la relación con su asesor garantiza el derecho a tener comunicaciones confidenciales con su abogado.
- El abogado no debe violar dicha confidencialidad compartiendo información que ha obtenido del menor con cualquier otra persona (el tribunal, los padres, tutores, consejeros, etc.) sin la autorización expresa de su cliente menor de edad. Estos lineamientos asumen la preservación de esta relación vital entre el abogado y su cliente menor de edad, aún bajo las circunstancias más inusuales, tales como los peligros a la salud derivados de la presente pandemia.
- Los derechos fundamentales, tales como el derecho a la representación de un asesor estando en libertad en riesgo, son inalienables.⁵

– Principio Esencial Cuatro: Priorizar el Acceso a la Justicia

- Asegurarse que los casos en los que esté involucrada una víctima menor de edad, un testigo menor de edad o un menor en conflicto con la ley, sean manejados de manera prioritaria sobre cualquier otro tipo de casos.
- Permanecer flexibles para procesos de tribunales digitales y mantener los tribunales abiertos por al menos algún tiempo durante los días hábiles en tribunales para permitir el acceso a asesores/abogados. Al mismo tiempo, considerar acceso de "transmisión en línea" para casos en los que se involucren menores (mediante la apertura de tribunales de emergencia o de cualquier otro modo) mientras se posponen categorías "no prioritarias" de casos (i.e. asuntos civiles, o disputas mercantiles).
- En general, un menor, o su abogado, deberá ser informado de cualquier cambio al procedimiento de la jurisdicción de un tribunal y el manejo de la judicatura debido al COVID-19 que afecte negativamente el proceso normal del caso de un menor o las oportunidades para una revisión regular de la detención. La acción legal que impugne cualesquiera medidas arbitrarias, no razonables o desproporcionadas debe ser considerada, ya sea para individuos o para grupos/categorías de menores detenidos.

⁵ Revisar la Regla 7, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores.

- Alentar y facilitar la posibilidad de que el personal de los tribunales visite los centros donde los menores son detenidos y tener ahí las audiencias.
- Principio Esencial Cinco: Abogar por la liberación de los menores en toda circunstancia.
 - La detención solo debe ser usada como un **último recurso**. Si un menor no puede ser liberado, las condiciones de la instalación deben ser suficientes para cumplir los estándares mínimos internacionales relativos a los menores / número de asistentes, acceso a los servicios necesarios, etc.⁶
 - Los sistemas deben limitar el uso de la detención en todas las etapas (pre-judicial y post-judicial) y priorizar el uso de medidas alternativas cuando sea posible, a fin de asegurar la salud física y mental del menor y su bienestar general en tiempo de crisis. Ningún menor que cometa ilícitos administrativos o no violentos debe ser retenido durante la actual crisis a menos que sea absolutamente necesario, y como medida de último recurso. Las fuerzas de seguridad pública y los fiscales deben elegir desvíos o alternativas a la detención pre-judicial) o simplemente poner a los menores en contacto con los servicios sociales que sean necesarios para atender los problemas que provocaron que entraran en conflicto con la ley. Las medidas sin custodia tendrán el beneficio correspondiente de proteger la salud pública y la seguridad reduciendo el número de gente en las instalaciones de detención.
 - La recomendación de liberación aplica a todos los menores sin importar su estado de salud—en otras palabras, los menores que den positivo a una prueba de COVID-19, menores con síntomas de COVID-19, menores asintomáticos, y menores que han dado negativo a una prueba de COVID-19, deben en su totalidad ser sujetos de las mismas recomendaciones de liberación.
 - Solicitar pruebas de COVID-19 para menores en la liberación, a fin de informar a la familia de su estado de salud.
 - La privación de libertad de un menor comienza con el arresto o aprehensión, la cual es considerada como una forma de privación de la libertad en algunas jurisdicciones. Las infracciones menores a la ley, incluyendo disposiciones especiales referentes a la emergencia pública, no deben resultar en arresto. Si los menores deben ser consignados, se les debe notificar por escrito, dirigir a programas alternativos o citados para acudir a tribunales en una fecha posterior.
 - Los menores en espera de juicio deben ser priorizados para su liberación toda vez que no han sido encontrados culpables. La detención pre-judicial debe evitarse a toda costa si es posible. Si la detención pre-judicial es necesaria, debe ser sujeta de revisión periódica y su duración limitada por la Ley.⁷
 - Las poblaciones de menores sentenciados, deben ser consideradas como candidatos a liberación anticipada.

⁶ Revisar también GC 24, para. 92-95.

⁷ Revisar GC 24, para. 98.

	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Para el caso de menores cumpliendo sentencias indefinidas, se debe considerar el acercamiento a un tribunal o personal de justicia para que considere la liberación anticipada como consecuencia de la crisis. ▪ Los menores solo deben ser detenidos por el tiempo mínimo apropiado, y la revisión del caso debe tener lugar de manera periódica a fin de determinar si la detención aún es pertinente.⁸
<p>Consideraciones generales al momento de preparar el caso de un menor</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Alcanzar el objetivo de la liberación del menor a través de peticiones, mociones, cartas de liberación al ministerio y trámites similares. Abogar por un mayor uso de la tecnología para mantener el impulso procesal a la vez que se respeta el debido proceso. - Es crítico determinar que tanto la jurisdicción competente ha recurrido a la derogación de los derechos del menor durante la presente pandemia. Ningún derecho de los menores puede ser derogado a menos que se declare previamente un estado de emergencia. Aún si se ha declarado estado de emergencia, cualquier derogación debe ser acorde con la "Declaración de derogaciones del Pacto en relación a la pandemia de COVID-19" del Comité de Derechos Humanos. Aún si los derechos son limitados, debe hacerse de un modo que sea razonable, justificable y proporcional. Ciertos derechos no son derogables. - De ser necesario, un menor debe tener alguien que abogue por él, ya sea de manera oral o digital, ante los tribunales u otros actores del sistema para demandarles tomar los pasos necesarios "para la prevención, tratamiento y control de enfermedades epidémicas, endémicas, ocupacionales y de otro tipo," y más importante, para el derecho de los menores a no ser arbitrariamente detenidos.⁹ <ul style="list-style-type: none"> ▪ El argumento en contra de la detención arbitraria es muy importante para los menores en la detención pre-judicial. La detención de un menor debe ser un último recurso, y no es un paso obligatorio en la ley. Una vez que un menor es retenido por un tiempo mayor al autorizado por la ley, o si no es llevado ante una corte porque las cortes no estén en funcionamiento, entonces, su detención se vuelve arbitraria. - Los abogados, fiscales, defensores, y otros profesionales legales deberán establecer un plan de colaboración para abogar por la reducción rápida del número de menores en centros de detención. Por ejemplo, los abogados deben proporcionar un alista de casos de detenciones pre-judiciales y ofrecer argumentos para medidas sin custodia que sustituyan a la detención. A continuación deberán tomar el grupo de casos remanente y abogar por amnistía, libertad condicional y/o conmutación de sanciones con programas de servicio comunitario como una alternativa.¹⁰ - En todo caso, los tomadores de decisiones deben estar abiertos a argumentos basados en leyes locales y en principios de derechos humanos internacionales derivados de tratados y convenciones de los que el estado sea parte con la ONU.

⁸ Revisar CDN art. 37(b).

⁹ Ver Artículo 12(2)(c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; CDN Artículo 37.

¹⁰ Revisar también UNICEF, "Protección de menores durante la Pandemia de la Enfermedad Coronavirus (COVID-19): Nota técnica" (

	<p>Preparar una estrategia general colaborativa mejorará la eficiencia; sin embargo, los asesores legales deben estar abiertos a distintos argumentos para menores en circunstancias diversas.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las consideraciones hechas y los argumentos presentados deberán enfocarse en los derechos de los menores. Cuando una "disposición legal está abierta a más de una interpretación, la interpretación que sirva de manera más efectiva a los intereses del menor."¹¹ Por ejemplo, si hay una orden ejecutiva para la liberación de los adultos en detención, una interpretación razonable sería que dicha orden debe aplicar de igual manera a menores en detención. - Durante este tiempo, las medidas de ejecución de la ley que se adopten, no deberán castigar o lastimar a los menores que no acaten o puedan acatar las órdenes gubernamentales relacionadas con el COVID.¹² - Los servicios legales, las fuerzas de seguridad y los servicios sociales deben preocuparse de re direccionar a los menores, encontrando servicios de cuidado en emergencias de menores, y asegurándose de que sus necesidades básicas son satisfechas. - Cuando resulte de ayuda y aplicable, los asesores legales deberán usar formularios para organizar sus argumentos.¹³
<p>Asesoría en General y Argumentación</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Los asesores legales que envíen o reciban argumentos para la liberación de menores, deberán tomar nota de la privación de la libertad a la que hace referencia el Artículo 37(b) de la CDN de manera ilegítima y/o arbitraria, lo cual puede ocurrir fácilmente durante una crisis de salud donde los tribunales no funcionen de manera adecuada. La detención de los menores debe ser siempre también el último recurso, y por el mínimo periodo de tiempo necesario. Los Menores nunca deben ser detenidos de manera legítima por un periodo máximo al estipulado por las leyes aplicables por la mera conveniencia del estado – hacerlo así transforma una detención en principio legal en ilegal, debido a esta arbitrariedad. <ul style="list-style-type: none"> ▪ Los argumentos del estado en el sentido de que dichas medidas son en el mejor interés de los menores, deben ser impugnadas, toda vez que en muy pocas ocasiones dichas detenciones resultan ser en interés de los menores, y las detenciones arbitrarias son claramente una violación de los derechos que no puede justificarse con la referencia al mejor interés. - Los defensores de oficio y los fiscales deben asegurar que los derechos de comunicación y visitas de los menores sean establecidos y preservados. Un objetivo del sistema de justicia de menores es apoyar la segura rehabilitación y reintegración de los jóvenes en la sociedad. La detención sin la adecuada comunicación, recursos y medidas de seguridad e higiene durante esta pandemia podría poner en riesgo este objetivo. Si la familia no puede visitar al menor o si

¹¹ Alianza para la Protección de la infancia en la Acción Humanitaria, *Lineamientos mínimos para la protección de la infancia en la Acción Humanitaria*, p. 41.

¹² Revisar "El COVID-19 y los derechos de los menores en situación de calle," publicado por el Consorcio por los niños de la calle (Mar. 24, 2020).

¹³ Revisar *La crisis COVID19: Formulario para la liberación urgente de detención pre-judicial*, Panel de Asesores Legales Expertos, Abr. 2, 2020.

las medidas de aislamiento son el único mecanismo para asegurar la salud y seguridad en la detención, entonces la detención no puede ser una condición adecuada para los menores.

- En la etapa de reubicación:
 - En los sistemas en los que la reubicación es una opción, ésta deberá ser el enfoque presuntivo aún antes de que al menor se le acuse de algún delito.¹⁴
 - "Un menor es reubicado cuando es acusado de haber infringido la ley penal, pero el caso es tratado sin recurrir a un juicio formal por parte de la autoridad competente."¹⁵
 - Priorizar la reubicación en todas las etapas del sistema es especialmente importante durante la pandemia. Cuando la detención de un menor puede ser evitada a través de medidas para su reubicación, deben llevarse a cabo. Algunos programas de reubicación se pueden ofrecer a través de medios digitales si la población menor de edad afectada cuenta con el hardware y software para participar. De manera alternativa, los programas de reubicación pueden diferirse hasta que termine la crisis inmediata, cuando podrían retomarse cuando existan las medidas de seguridad e higiene adecuadas.
- En la etapa pre-judicial:
 - De acuerdo a la CDN, los menores tienen derecho a la presunción de inocencia hasta en tanto no se les declare culpables.¹⁶ Por lo tanto, los menores no deben ser detenidos como una práctica general, y aquellos que deban hacerlo antes de un juicio deben ser considerados de manera urgente para su liberación.
 - Los asesores legales deben abogar para que los menores sean prioridad en cualquier orden ejecutiva para la liberación de prisioneros. Cualquier orden ejecutiva para prisioneros sentenciados debe equipararse con medidas similares para la liberación de presos en espera de juicio, debiendo ser los menores una vez más la prioridad. Ver también "Aplicación de Órdenes Públicas" más adelante.
 - Todas las partes deben considerar la liberación inmediata pre-judicial aún si no existe una orden ejecutiva o si la orden no enuncia específicamente su aplicación para menores..¹⁷
 - El argumento para la liberación **pre-judicial** de los menores durante la crisis del COVID-19 es especialmente fuerte, basado en condiciones bajo las cuales los menores son detenidos, vestidos, alimentados, tienen acceso a higiene, acceso a cuidados de salud, a cuidados de salud mental, y tienen la oportunidad de interactuar con sus familias, visitantes y otros menores. En algunas jurisdicciones, el COVID-19 condiciona una restricción a la

¹⁴ Revisar GC 24, para. 15, 16; Oficina del Representante Especial de la Secretaría General Sobre la Violencia Contra los Niños: "Promoviendo la justicia restaurativa El Representante Especial de la Secretaría General Sobre la Violencia Contra los niños ". Revisar art. 40 (3) (b) y GC No 24 par. 13-18.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ CDN Artículo 40(2)(b)(i).

¹⁷ Revisar Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Art. III.

educación, lo que puede ser la base de un argumento de que la detención es una violación a los derechos y contraria al mejor interés del menor.¹⁸

- En la etapa de juicio:
 - Los abogados deben argumentar que el cliente debe estar presente durante todo el procedimiento judicial, para asegurar el derecho a un juicio justo y discutir con su cliente entendiendo que su presencia sea vía telefónica o por video puede sustituir su derecho a estar presente en juicio.¹⁹ Durante el juicio, de cualquier manera, la comunicación confidencial, incluyendo la discusión de su estado de salud, entre el abogado y el menor debe ser garantizada.
- En la etapa post-judicial:
 - Enfocarse en los derechos del menor por cualquier "falla de protección al menor confinado contra un posible brote de COVID-19."²⁰ "Los menores deben ser provistos de un ambiente físico y alojamiento propicio para la aspiración re integrativa de ubicación residencial."²¹ Si las condiciones de la crisis del COVID-19 no permiten cualquier procedimiento de rehabilitación, no puede satisfacer su propósito o alcanzar el mejor interés de los menores. Si las condiciones de la crisis del COVID-19 no permiten cualquier procedimiento de rehabilitación, entonces los menores detenidos en tales condiciones experimentan una limitación de sus derechos en términos de la CDN, Artículo 37(c) el cual, requiere que se lidie con ellos de una manera que tenga en consideración las necesidades de las personas de su edad.
- En **todas** las etapas:
 - La reubicación debe ser considerada en cualquier etapa de manera previa o durante los procedimientos penales, y las medidas sin custodia deben ser consideradas como una alternativa a la detención en cualquier etapa del proceso.
 - Al considerar alternativas para menores en espera de juicio, las opciones deben incluir la conmutación de sanciones por programas de servicio comunitario, arresto domiciliario, monitoreo electrónico, libertad condicional con firma, u otras restricciones de la libertad o de movimiento que no constituyan una privación total de la libertad.²² Durante la pandemia, es posible que no existan tantas opciones de cuidado alternativo disponibles, y algunos profesionales que asisten con estas opciones pueden no estar disponibles en persona. Será especialmente importante trabajar con otras disciplinas (i.e. Servicio Social) para determinar la mejor manera de colocar al menor en la comunidad hasta que los recursos ordinarios estén disponibles. Ver la sección más adelante de compromisos multi-disciplinarios para más detalles.

¹⁸ Revisar CDN art. 3 & 28 &.

¹⁹ CDN art. 40 (2) (b) (iii)

²⁰ *Revisar de manera general*, Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de su libertad.

²¹ GC 24, para. 95(b)

²² Revisar CDN Art. 40 (4); GC 24, para. 19.

Aplicación de órdenes públicas

- Es crítico para los abogados/defensores entender si los decretos para liberar o custodiar en casa de manera alternativa aplican a los menores. A pesar de que la naturaleza de la pandemia coloca a los presos mayores y a aquellos con condiciones co-mórbidas en el más alto riesgo, se pueden hacer argumentos relacionados a los riesgos a la salud mental de los menores y la clara prioridad que los tratados de leyes internacionales le dan.²³
 - Si los decretos son omisos en lo que respecta a la aplicación en menores, hay que considerar si es posible que esos decretos se apliquen a los menores. Un objetivo importante de los sistemas de justicia de menores es el soporte de la rehabilitación. La justicia de rehabilitación y restauración es posible aún y cuando las medidas de protección del COVID-19 estén operando, a través del uso de interacción en línea y otras tecnologías. Si esto no es posible, el diferimiento de las medidas de reubicación puede ser arreglado.²⁴

La racionalidad para los acuerdos de liberación o la custodia en casa es especialmente aplicable a los menores.²⁵
 - Mientras uno de los principales objetivos durante la pandemia es reducir la población de los centros de detención, la liberación anticipada de los menores que han cumplido sentencias parciales puede ser una solución viable.
 - Amnistías generales y órdenes de liberación masivas deben ser consideradas por los que toman decisiones.
 - Los tribunales y otros tomadores de decisiones deben tener el deber de revisar de manera cuidadosa los decretos de liberación general y determinar si son necesarios o autorizados para liberar a los menores de las instalaciones de detención.
 - Los tribunales y otros tomadores de decisiones deben estar abiertos a escuchar todos los argumentos y poner en evidencia que los acuerdos de custodia domiciliaria alternativa son en el mejor interés del menor, y examinar como estos argumentos tienen un soporte adicional cuando no solamente las libertades fundamentales están en riesgo, sino también cuando el encarcelamiento puede aumentar el riesgo de que un menor enferme de COVID-19.
- Entender y discutir con los clientes si un decreto de liberación resulta aplicable a menores dentro de las instalaciones de cuidado de menores (i.e., albergues grupales, orfanatos, etc.).
 - Dependiendo de las circunstancias, en ocasiones debe considerarse si un menor debe ser liberado de una instalación de cuidado de menores usando la misma razón de una orden de liberación dirigida a otras instalaciones de detención (dependiendo si arreglos alternativos están disponibles, i.e., con su familia).

²³ Revisar GC 24, para. 82.

²⁴ Revisar "Justicia Restaurativa y COVID-19: respondiendo restaurativamente durante/hacia la crisis," Foro Europeo de Justicia Restaurativa.

²⁵ Revisar GC 24, para. 82.

	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Las medidas de distanciamiento social deben aplicarse en todas las instalaciones para proteger la salud de los menores, Cuando esas medidas no se implementen, los decretos interpretados en el mejor interés del menor, pueden requerir la liberación de los menores de la instalación de alojamiento. - Entender si los decretos de liberación crean una resolución permanente o temporal. <ul style="list-style-type: none"> ▪ En algunos casos, la liberación debe ser permanente, porque una liberación temporal que resulte en un re-encarcelamiento sería más dañino para el menor a largo plazo. ▪ La falta de seguimiento por los decretos, no debe ser la base para el re-encarcelamiento, especialmente para menores en situación de calle. - Los decretos deben tener el objetivo de re-integrar al menor en la sociedad e implementar medidas alternativas al re-encarcelamiento. En consecuencia, un decreto no debe interpretarse en el sentido de tener un efecto de re-detención de menores o de detención de otros menores. <ul style="list-style-type: none"> ▪ Los decretos temporales que conlleven el re-encarcelamiento en algún momento determinado en el futuro pueden ser más dañinos a la salud física y mental del menor.
<p>Aplicación de medidas y argumentos regionales o específicos a ciertas instalaciones</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La liberación de los menores debe hacerse siempre de una manera que asegure su seguridad y salud. Es responsabilidad de las autoridades y los Estados asegurar que esas condiciones se cumplan. Las medidas específicas a una región decretadas durante la pandemia deben considerar la manera de liberar de una manera segura a un menor, y solo en las más extremas circunstancias retrasar su liberación durante la pandemia. <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fiscales, abogados y oficiales judiciales deben primero considerar los principios de los derechos fundamentales de los menores que garantizan en contra de la privación de la libertad. Si, por ejemplo, los menores pueden causarse daño a ellos mismos o a otros, entonces una detención por tiempo limitado puede ser considerada como un último recurso. - Si la liberación no es posible o puede poner en peligro al menor más que la detención debido a situaciones locales o regionales, todos los oficiales judiciales y legales deben asegurarse de incrementar las medidas de seguridad /salud (sanitización, distanciamiento social, etc.) para aquellos que permanezcan en custodia. Asegurarse que el derecho del menor al más alto estándar de salud alcanzable de conformidad con el CDN, y que las instalaciones están equipadas con recursos de cuidado de la salud y medidas de seguridad para proteger a los menores en detención.²⁶ <ul style="list-style-type: none"> ▪ Todas las instalaciones para albergar menores deben alcanzar estos estándares tendientes a un bienestar tanto físico como mental. ▪ Revisar los lineamientos de las autoridades sanitarias relevantes y asegurar que las instalaciones cumplen con estos requerimientos como mínimo. Los

²⁶ Revisar "Lineamientos Interinos: COVID-19: Enfoque en Personas Privadas de su Libertad," Comité de Estatus Inter-Agencias, Marzo 2020.

lineamientos de las autoridades de salud relevantes pueden no ser lo suficientemente estrictos para proporcionar el más alto estándar de salud alcanzable para los menores en determinadas ubicaciones. Los menores con condiciones pre-existentes (asma, enfermedades respiratorias, etc.) son más susceptibles a enfermarse seriamente o morir de COVID-19. Si algunos menores en el sistema de justicia de menores en tu jurisdicción pertenecen a una comunidad pobre, esos menores son más propensos a tener enfermedades crónicas como asma, diabetes y pueden estar en un mayor riesgo de enfermarse severamente de COVID-19.

- Las disposiciones de distanciamiento social buscan la protección de todos los ciudadanos en el surgimiento del COVID-19, y los tribunales deben tener el deber de monitorear dichas instalaciones y emitir acuerdos individuales como sean necesarios para proteger la seguridad y salud de los menores al interior de dichas instalaciones. Si bien es cierto que las visitas generales deben ser limitadas debido a la pandemia, los tribunales y las instalaciones deben priorizar el establecimiento de métodos seguros para que los menores visiten y/o mantengan contacto con sus familias.²⁷
 - Los menores requieren que se les proporcione un acceso equitativo y oportuno a servicios de salud preventiva y educación acerca del COVID-19.
 - Los menores merecen programas de revisión regular y acceso a medicamentos esenciales. Como mínimo, se les debe garantizar que "las instituciones, servicios e instalaciones responsables por el cuidado o protección de los menores deben cumplir con los estándares establecidos por las autoridades competentes, particularmente en las áreas de seguridad, salud, en el número e idoneidad de su personal, así como de supervisión competente."²⁸
 - Un menor siempre tiene el derecho a no ser discriminado de forma alguna.²⁹
 - El derecho de los menores de controlar su salud y cuerpo, incluyendo la libertad de sus derechos sexuales y reproductivos para hacer decisiones responsables debe ser preservado.
- En circunstancias extremas, donde las instalaciones de detención de menores no cuentan con un sistema exacto de identificación de cada menor bajo su cuidado, se deben tomar medidas emergentes para abogar por la liberación de cualquier menor arrestado o detenido por ilícitos no violentos y/o "perdidos" en las instalaciones, o los menores que han permanecido por un periodo mayor que la sentencia completa por el máximo delito por el que fueron detenidos.³⁰

Educación y compromiso multidisciplinario

- Muchos menores se benefician de los planes de reintegración que protegen la salud y seguridad de la población de menores vulnerable. Revisar las leyes

²⁷ Revisar CDN Artículo 37(c).

²⁸ CDN art. 3.

²⁹ CDN art. 2; *revisar también* Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de su libertad, Art. I, Sec. 4.

³⁰ *Revisar* Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de su libertad, Art. IV, Sec. D; CDN art. 3(3); *Las Reglas Mínimas Aplicables para la Protección de Prisioneros*, Regla 13.

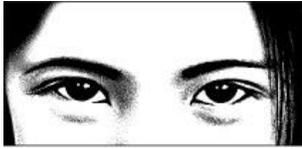
para menores liberados

específicas a la jurisdicción e informar a los menores de sus derechos en su re-ingreso a la sociedad.

- Informar al menor de cualquier otra ley relacionada a sus posibilidades de encontrar empleo o trabajo.
- Explicar las condiciones de liberación y lo que el menor debe hacer en educación, libertad condicional, servicio comunitario, restricción de la libertad de tránsito, etc.
- Explicar las obligaciones del menor al tribunal adicionales a la custodia y la obligación de reportarse al tribunal / chequeo de libertad condicional.
- Solicitar que las consideraciones de la liberación del menor son entendibles proporcionando instrucciones orales y escritas (preferir comunicación digital/internet sobre el papel).
 - Establecer un plan por escrito en el comienzo de la liberación, el cual establecerá contadores y puntos de chequeo para asegurar que la reintegración del menor es exitosa.
 - Con el permiso de los menores, compartirlo con el cuidador o su familia.
- Trabajar de manera conjunta con otras disciplinas (servicio social, fuerzas de seguridad, etc.) para asegurar que el menor tiene acceso a todos los recursos necesarios para establecer una re-integración exitosa.
 - La evidencia del mejor interés para el menor puede venir de los trabajadores sociales, asistentes sociales, etc. Donde los menores se encuentran en cuidado sin privación de libertad, o con nuevos cuidadores, asegurarse de que el refugio reúna todos los requerimientos necesarios de seguridad e higiene.
 - Los menores sin hogar y dependientes de la calle, a pesar de sus únicas circunstancias, nunca deben ser discriminados ni detenidos innecesariamente solo por su falta de servicios. Las más grandes necesidades deben ser atendidas con los más grandes servicios. Los servicios de protección a menores, ONG's y las organizaciones de la sociedad civil deben ayudar a conseguir albergues para estos menores.
 - La educación pública es crítica. Es de mucha ayuda para todos los menores el educar a las comunidades y distribuir información acerca de las necesidades, retos, y métodos exitosos para manejar la reintegración de los menores en la sociedad.
 - Las obligaciones post-liberación de menores y jóvenes pueden llevarse a cabo a través de medios remotos. Por ejemplo, "la supervisión o cumplimiento de obligaciones impuestas por un tribunal (instalación de aparatos de monitoreo electrónico (ME), pruebas de alcohol y drogas) [pueden] llevarse a cabo durante las visitas domiciliarias en vez de en las oficinas, y el personal de libertad provisional puede portar protecciones personales."³¹

³¹ Revisar Consejo de Europa, COVID-19 Declaración Pertinente de los Miembros del Consejo Para el Grupo de Trabajo de Cooperación Criminológica (Abril 17, 2020).

Baker McKenzie.



Terre des hommes

Helping children worldwide.

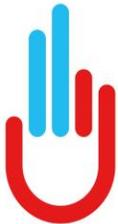


BUREAU
INTERNATIONAL
DES DROITS DES ENFANTS

INTERNATIONAL
BUREAU
FOR CHILDREN'S RIGHTS

OFICINA
INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

المكتب الدولي لحقوق الطفل



AiMjF

International Association of Youth and Family Judges and Magistrates
L'Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille
Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y de la Familia



Los materiales y contenido proporcionado en este reporte son para información general exclusivamente, y no para propósitos de asesoría legal. A pesar de que procuramos proporcionar información legal precisa y actualizada, no podemos asegurar que está libre de errores o que es aplicable a sus preocupaciones específicas. Por lo tanto, debe contactar un abogado y obtener asesoría legal por cualquier asunto en su situación. Si usted usa los materiales e información proporcionados en este reporte o enlaces a otros sitios de internet, ese simple hecho no genera una relación abogado-cliente entre nosotros y cualquier proveedor de información que usted encuentre en este reporte, y no asumimos responsabilidad alguna por cualquier información ligada a este reporte. Los materiales y contenidos son proporcionados en su estado actual, sin garantía de cualquier tipo. Negamos todas las garantías expresas o tácitas, incluyendo las garantías implícitas de mercantibilidad, aptas para un propósito particular. Bajo ninguna circunstancia nosotros o nuestros colaboradores serán responsables por cualquier daño consecuencial, indirecto, incidental, especial o punitivo o por ganancias perdidas, ya sea previsible o no, de acuerdo a cualquier teoría legal. Algunos estados no permiten la exclusión de garantías implícitas o la limitación de daños incidentales o consecuenciales, de modo que dicha limitación y exclusiones puede no serle aplicable.

Baker McKenzie International es una Swiss Verein con firmas miembro alrededor del mundo. De acuerdo con la terminología común usada en organizaciones de servicios profesionales, la referencia a "socio" significa una persona que es un socio, o su equivalente, en dicha firma legal. De manera similar, la referencia a "oficina" significa oficina de dicha firma legal.

© 2020 Baker & McKenzie LLP and Terre des Hommes

Todos los derechos reservados.