



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Internacional

BASES NORMATIVAS Y APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LAS GARANTÍAS
PENALES JUVENILES EN CHILE, A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE
LOS DERECHOS HUMANOS

Memoria para Optar al Título de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

ALEXANDRA CONSTANZA MALDONADO CARVAJAL

Profesor Guía: Claudio Nash Rojas

Santiago de Chile

2016

Dedicatoria

A papá, mamá, Claudia, Juliette y Esteban por su incondicionalidad, soporte, apoyo y amor.

Índice

RESUMEN.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	8
HIPÓTESIS	13
CAPÍTULO I: ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHO PENAL JUVENIL Y RECEPCIÓN EN EL ÁMBITO INTERNO	15
1.1 Antecedentes y desarrollo internacional.....	15
1.2 Normativa aplicable	27
1.2.1 Convención de los Derechos del Niño	27
1.2.2 Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)	32
1.2.3 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)	33
1.2.4 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)	36
1.3 Relación somera entre el derecho internacional y el derecho interno: bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad interno	37
CAPÍTULO II: BASES NORMATIVAS DE LAS GARANTÍAS PENALES JUVENILES EN CHILE	41
2.1 Marco normativo	41
2.1.1 Constitución Política de la República	41
2.1.2 Código Penal.....	44
2.1.3 Código Procesal Penal	45
2.1.4 Ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.....	47
2.1.5 Reglamento de la ley 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal	50
2.2 Situaciones especiales en la ley chilena: registros de huellas digitales, historial de infracciones como agravantes de condena, derecho al recurso	52

a. Registros de huellas digitales	52
b. Historial de infracciones como agravantes de condena	53
c. Derecho al recurso.....	55
CAPÍTULO III: INTRODUCCIÓN A LA APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHO PENAL JUVENIL	57
3.1 Metodología de la recopilación.....	57
3.2 Enunciación de la jurisprudencia escogida.....	58
3.3 Cortes de Apelaciones	59
3.4 Corte Suprema	63
3.5 Objetivo del análisis sustantivo	63
3.6 Análisis y sistematización de jurisprudencia a la luz del DIDH	64
CAPÍTULO IV: HISTORIAL DE INFRACCIONES COMO AGRAVANTES DE CONDENA. OBLIGATORIEDAD DE LAS REGLAS DE BEIJING.....	65
4.1 Aquellas que no aceptan el uso de las Reglas de Beijing.....	66
a. Las Reglas tienen carácter de programáticas y por tanto no son vinculantes.....	67
b. Si se debieran aplicar las Reglas de Beijing, la LRPA lo habría explicitado	73
c. La Regla 21.2 está en conflicto con nuestra legislación interna.....	76
4.2 Aquellas que sí aceptan el uso de las Reglas de Beijing.....	79
a. Se incorporan al sistema jurídico interno mediante elemento histórico de interpretación	79
b. Las Reglas son aplicables como principios generales del Derecho	82
c. Se hacen aplicables en relación a otros tratados internacionales, pues forman parte del corpus iuris internacional en la materia	86
4.3 Revisión de causa Rol 4419-2013 de la Corte Suprema	91
Conclusiones al capítulo	94
CAPÍTULO V: REVISIÓN JURISPRUDENCIAL DE OTROS TEMAS DE INTERÉS PENAL JUVENIL.....	96
5.1 Debido proceso.....	96
a. Qué entendemos por debido proceso.....	96

Conclusiones.....	100
5.2 Derecho al recurso o revisión de la sentencia.....	100
a. Derecho al recurso en relación al artículo 8.1 h) CADH	101
b. Qué entendemos por recurso eficaz	101
c. Características del derecho al recurso. Caso Lonkos	102
Conclusiones.....	103
5.3 Sistema especial de responsabilidad penal adolescente.....	103
a. Se verifica en las modificaciones ordenadas por la LRPA	103
b. Responde a estándares internacionales que son vigentes para nuestro Derecho	104
b. La LRPA estableció un sistema diferenciado en base a la CDN	104
c. Este subsistema responde a mandatos del DIDH	105
Conclusiones.....	106
5.4 Doctrina de la protección integral del adolescente	106
a. Doctrina de la protección integral del adolescente	107
b. La LRPA tiene fines de reinserción	108
Conclusiones.....	109
5.5 Registros de huellas digitales del menor infractor	109
a. Estos registros perturban la reinserción futura.....	110
b. Los registros vulneran el artículo 40.1 CDN.....	110
Conclusiones.....	111
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES	112
BIBLIOGRAFÍA.....	118
a. Doctrina y documentos.....	118
b. Jurisprudencia internacional	126

c. Jurisprudencia nacional.....	128
ANEXOS.....	133
ANEXO 1: TABLA DE JURISPRUDENCIA	133
ANEXO 2: TABLA DE LEGISLACIÓN	142

RESUMEN

La presente memoria tiene por objetivo determinar cómo los jueces chilenos utilizan el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia penal juvenil. Para lograrlo, se revisarán cuáles son los estándares internacionales aplicables y cómo es su recepción en el ámbito interno: así, estudiaremos la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas de Tokio, las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad, y conceptos clave como control de convencionalidad y bloque de constitucionalidad. Luego, veremos cuáles son las bases normativas de las garantías penales juveniles en Chile, examinando desde la Constitución Política hasta las leyes y reglamentos atinentes. Con estas herramientas revisaremos la aplicación jurisprudencial de las Reglas de Beijing respecto al uso de los historiales de infracciones como agravantes de condena, y luego replicaremos el ejercicio con los instrumentos internacionales que las sentencias mencionen en: debido proceso, derecho al recurso, principio de especialidad, doctrina de la protección integral del adolescente, y el uso de los registros de huellas digitales de los menores de edad. Nos enfocaremos especialmente en la argumentación de los tribunales superiores de justicia para aceptar o rechazar las normas de derechos humanos que no son tratados internacionales, como las mencionadas Reglas.

Este trabajo se enmarca dentro del Fondecyt Regular N° 1150571: “Recepción jurisdiccional sustantiva de la normativa y jurisprudencia nacional en Chile: el proceso de reconfiguración de los derechos fundamentales y su impacto de protección de grupos discriminados”, a cargo del profesor Dr. Claudio Nash Rojas.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos –en adelante, DIDH- tiene un especial interés en dos áreas que pretendo abordar en este trabajo: el derecho penal -entendido como la potestad punitiva-sancionatoria del Estado ante el quebranto antijurídico y culpable de las normas-, y el de los niños, niñas y adolescentes¹ -entendidos como sujetos de derecho que requieren una protección diferenciada por su condición de vulnerabilidad-. En tal sentido el DIDH cobra protagonismo, al ser una importante fuente de normas y principios que deben guiar la decisión del juez, velando por el cuidado de ese grupo etario (en el presente texto abreviado como NNA) y de sus garantías básicas.

Por su parte, la doctrina ha instaurado en la discusión nacional e internacional el denominado **interés superior del niño**², principio rector que tiene su más importante consagración normativa en la Convención de los Derechos del Niño³ (abreviada con sus siglas CDN). Este principio es esencial en la protección de los derechos de los NNA, “pudiendo ser considerado [...] como un 'principio general de derecho', de aquellos a los que se refiere el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte

¹ La mayoría de edad en Chile es a los 18 años. Antes de eso podemos hablar de niños, niñas y adolescentes, o –como indica el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N°10-, niños que tienen conflicto con la justicia. Para efectos de este trabajo, cuando nos referimos a NNA hablamos del rango etario entre 14 y 18 años, es decir, hablamos de NNA desde la perspectiva penal y no civil, en base al artículo 3 inciso 1 de la ley 20.084: “La presente ley se aplicará a quienes al momento en que se hubiere dado principio de ejecución del delito sean mayores de catorce y menores de dieciocho años, los que, para los efectos de esta ley, se consideran adolescentes”.

² En materia penal se ha expresado, por la Corte Suprema, en el reconocimiento y respeto de sus derechos. Vid.: Sentencia Rol 2995-2012 de 18 de abril de 2012, Sentencia Rol 5012-2012 de 04 de julio de 2012, Sentencia Rol 4760-2012 de 31 de julio de 2012, y Sentencia Rol N° 7670-2012 de 13 de diciembre de 2012, todas de la Corte Suprema.

³ ONU (1989). La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Resolución 44/25.

Internacional de Justicia”⁴. Incluso, en palabras de Cillero Bruñol el interés superior del niño es básicamente la satisfacción integral de sus derechos: es una garantía de gran amplitud, es una norma de interpretación y/o resolución de conflictos jurídicos, y es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas por la infancia⁵.

El interés superior del niño no está definido en la CDN; por ello, para efectos de una mejor comprensión del tema nos remitiremos a la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño, donde se define como un concepto triple: es un derecho sustantivo (que busca respetar el interés del NNA en la toma de decisiones); es un principio jurídico interpretativo fundamental (pues se deberá elegir la interpretación que favorezca al interés del niño), y es una norma de procedimiento (o una garantía procesal)⁶. A nivel nacional, podemos mencionar el artículo 242 inciso 2 del Código Civil⁷, que lo entiende más bien como un “interés superior del hijo”, donde la expresión es “evidentemente valorativa y jerárquica: unos intereses (los del niño) priman por sobre otros (los de los padres)”⁸.

Aun cuando la CDN no lo define, alude al principio en varias disposiciones (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40), señalando su ámbito de aplicación en su artículo 3.1: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

⁴ AGUILAR CAVALLO, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca. 6(1), p. 226.

⁵ Para un análisis completo, véase CILLERO BRUÑOL, M. (1998). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Justicia y Derechos del Niño(1), pp. 60-61.

⁶ ONU. Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación General N° 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. CRC/C/GC/14.

⁷ El artículo dispone: “En todo caso, para adoptar sus resoluciones el juez atenderá, como consideración primordial, al interés superior del hijo, y tendrá debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez”.

⁸ TAPIA RODRÍGUEZ, M. (2005). *Código Civil 1855-2005. Evolución y Perspectivas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 132.

En este sentido, entendemos que el Estado tiene un compromiso internacional de protección respecto de los menores de edad. Tal deber debe entenderse como “una tarea que va más allá de la protección propiamente tal, puesto que [los Estados y los órganos internacionales] deben promover los derechos humanos, difundirlos, en suma, emprender las actividades necesarias para su goce efectivo por todos y cada uno de los individuos bajo su jurisdicción”⁹. Aquí es relevante revisar la obligación de cumplimiento que pesa sobre el Estado, que se manifiesta además en tres sub-obligaciones: la de respeto, la de garantía de los derechos y libertades consagrados internacionalmente, y la de respeto por el principio de libertad y no discriminación¹⁰.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹ (en adelante, CADH) da cuenta de la necesidad de tutela requerida al agente estatal, entre otros, en el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (donde para el Estado nace la figura del control de convencionalidad en su dimensión interna, artículo 2); el derecho de toda persona a la integridad personal (artículo 5); a la libertad personal (artículo 7); y la protección de los derechos del niño como deber específico (artículo 19). Asimismo, existen instrumentos internacionales de Derechos Humanos especializados en esta materia, como son la mencionada CDN y sus dos protocolos facultativos¹², las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores (también llamadas Reglas de Beijing)¹³, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)¹⁴, o las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la

⁹ Defensoría Penal Pública. (2003). *Manual de derecho internacional de los derechos humanos para los defensores públicos*. Santiago: Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, p. 5.

¹⁰ NASH, C., MILOS, C., NOGUEIRA, A., & NÚÑEZ, C. (2012). *Derecho internacional de los derechos humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno*. Santiago: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p.33.

¹¹ OEA (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica.

¹² ONU (1989). La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Resolución 44/25.

¹³ ONU (1985). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Resolución 40/33.

¹⁴ ONU (1990). Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. Resolución 45/112.

libertad (Reglas de Tokio)¹⁵. De los tratados específicos sobre menores, Chile a la fecha ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, y sus protocolos facultativos¹⁶.

Ahora, para compatibilizar el sistema internacional con el nacional debemos responder una pregunta previa: ¿de qué manera la judicatura chilena podría utilizar el DIDH para proteger y amparar a los NNA? Ante tal interrogante surge la figura del **bloque de constitucionalidad**, instrumento a través del cual “los sistemas normativos constitucionales perfeccionan la protección constitucional de los derechos fundamentales al incorporar a la Constitución formal, normas y prácticas jurisprudenciales desarrolladas a nivel internacional, configurando la Constitución material en relación con estos derechos”¹⁷.

Básicamente, con esta herramienta se intenta descubrir cuáles son los derechos que pueden incluirse en una noción lata de garantías fundamentales, y que sea incluso más amplia que el catálogo constitucional, integrando normas supra legales y constitucionales que no están escrituradas, bajo la idea de que la Carta Fundamental no es un texto cerrado¹⁸. La jurisprudencia chilena ha utilizado este bloque de, al menos, dos maneras: a través de la **incorporación directa** de las normas

¹⁵ ONU (1990). Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad. Resolución 45/110.

¹⁶ Esto, pues los otros instrumentos no se ratifican. La CDN fue promulgada en Chile mediante el decreto 830, de 29 de septiembre de 1990.

¹⁷ NASH, C. et al. (2012), Op. Cit., p. 43. En el mismo sentido: NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2008). La evolución político-constitucional de Chile 1976-2005. *Estudios Constitucionales*, 6(2), p. 337-338.

¹⁸ UPRIMNY YEPES, R. (2006). *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal*. Santiago: Consejo Superior de la Judicatura, p. 25. Por su parte, el profesor Nogueira explica que el bloque contiene aquellos derechos que constan en el texto constitucional de manera no taxativa, y agrega: los que encontramos en el derecho internacional y que son aplicables por el principio de *ius cogens*; los que encontramos tanto en el derecho convencional internacional de derechos humanos como en el derecho internacional humanitario; y los que asegura el derecho internacional consuetudinario. En NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2007). El bloque constitucional de derechos: la confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina. *Conferencia de la Asociación Argentina de Derecho*, Paraná. Recuperado el 23 de Octubre de 2015, de <http://www.jornadasderechopublico.ucv.cl/ponencias/EI%20bloque%20constitucional%20de%20derechos.pdf>, pp. 14-15.

internacionales, asignándoles un rango constitucional (a través del artículo 5 inciso 2 de la Constitución, que obliga al Estado –y, por lo mismo, al juez- a respetar y promover los derechos esenciales consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes), y a través de la interpretación de la norma internacional, haciéndola conforme a alguno de los derechos que están asegurados en la Constitución. Esto último es la utilización del bloque constitucional como **elemento hermenéutico o interpretativo**¹⁹.

Ahora, ya dentro del derecho penal juvenil, ¿qué problema jurídico podemos identificar a la luz del DIDH, de manera que parezca relevante la utilización de esta herramienta? En varios casos ha resultado que los NNA quedan en un estado de vulnerabilidad dentro el sistema, al ser nuestra ley de Responsabilidad Penal Adolescente (en adelante LRPA o ley 20.084) una norma útil pero incompleta, debiendo muchas veces quedar a criterio del juez si usa el sistema interamericano en favor del ellos, o si no lo utiliza considerando que no está obligado por el DIDH. Este último problema ocurre mayormente con las Reglas de Beijing; instrumento internacional que en Chile no tiene una aceptación unánime en la jurisprudencia.

Todo esto se puede deber a muchos factores: lagunas normativas, contradicciones entre el derecho interno y el DIDH, conocimiento o desconocimiento por parte de la judicatura respecto de los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos, búsqueda (o no) de la judicatura de una función interpretativa e integradora de las normas internacionales, conocimiento o desconocimiento de la judicatura respecto a los roles subsidiarios y complementarios del DIDH, entre muchas otras razones que intentaremos desarrollar en este texto.

¹⁹ NASH, C. et al. (2012), Op. Cit., p. 46.

HIPÓTESIS

Ante la constante vulneración de derechos de los NNA en conflicto con la ley penal, sostendremos que la normativa internacional sobre derechos humanos –y principalmente las Reglas de Beijing- son plenamente aplicables en Chile, aun cuando también asumiremos que las altas magistraturas de nuestro país han tomado dos posturas opuestas: en algunos casos se aplica la normativa internacional de derechos humanos, y en otros no se hace. Una arista intermedia se verifica cuando las Cortes aplican los tratados internacionales, pero desconocen el uso de las mencionadas Reglas, al no tener estas la categoría exigida por la Constitución de tratado internacional ratificado y vigente²⁰. La consecuencia lógica de esta actitud es, claramente, la indefensión en la que queda el menor de edad que entra en conflicto con la justicia.

Para demostrar estas hipótesis, realizaremos un estudio analítico de la jurisprudencia penal de nuestro país que se pronuncie respecto a las normas internacionales del DIDH, y especialmente respecto a las Reglas de Beijing en los últimos 5 años, tanto de la Corte Suprema como de las Cortes de Apelaciones. Además, con el mismo objetivo, revisaremos someramente algunos casos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para comprobar que los criterios entre la Convención Americana –tratado ratificado por Chile y, por tanto, vinculante-, y tales Reglas se basan en los mismos principios de protección al

²⁰ En términos del artículo 5 inciso 2 de nuestra Constitución Política de la República: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

menor en conflicto con la ley²¹, por lo que no aplicar estas últimas vulnera también los propios principios de la Convención, de los tratados generales de derechos humanos, y nuestros propios principios constitucionales. Así, buscamos demostrar nuestra hipótesis a través del análisis de la jurisprudencia enunciada, mediante la revisión en detalle de los criterios utilizados por las Cortes para argumentar a favor o en contra de la recepción interna de los instrumentos internacionales, sean tratados ratificados y vigentes en los términos de nuestra Constitución, o se trate de instrumentos de menor jerarquía como las Reglas de Beijing.

²¹ Principios que se enmarcan dentro del llamado “derecho protector” de Nikken. Véase: NIKKEN, P. (1987). *Protección internacional de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Civitas, p. 86.

CAPÍTULO I: ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHO PENAL JUVENIL Y RECEPCIÓN EN EL ÁMBITO INTERNO

1.1 Antecedentes y desarrollo internacional

Desde diciembre de 2005 -con la nueva ley de responsabilidad penal adolescente-, se establece en Chile un nuevo sistema que nace con varios propósitos, tales como regular la responsabilidad penal de los NNA por los delitos que cometan, y regular un procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas²². Además, la modificación de nuestro antiguo sistema de responsabilidad penal juvenil viene, en parte, a responder a las críticas que se le venían haciendo, tanto desde la comunidad internacional como de diversos pronunciamientos de organismos internacionales de derechos humanos. Prueba de esta crítica masiva es lo señalado en el Mensaje del Presidente de la República cuando se envía el proyecto al Congreso en el año 2002, donde se indica que:

"Desde un punto de vista jurídico, esta reforma se fundamenta en que la actual legislación de menores, en no pocas materias, entra en contradicción con las disposiciones de la Constitución y de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y, en algunos casos, directamente vulneran estos cuerpos jurídicos"²³.

²² Artículo 1, ley 20.084.

²³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. (2005). Historia de la ley 20.084, Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, p. 6.

Dedicaremos el siguiente capítulo a revisar con más detalle esta ley; pero lo cierto es que la intención de la reforma fue adaptar la paupérrima regulación del derecho penal juvenil a los estándares mínimos exigidos por el DIDH.

En cuanto al derecho internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -también conocida como Pacto de San José de Costa Rica o simplemente CADH-, dedica su artículo 19 a los derechos del niño, indicando que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Esta es una primera aproximación, dentro de este documento internacional, a sus derechos.

En otro sentido, la misma Convención establece el deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno en su artículo 2. Esto significa que si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 –que son las garantías mínimas de este instrumento- no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades²⁴. Es decir, el sistema interamericano parte desde la base de que los derechos más esenciales que se escrituran en la Convención deben ser garantizados para cada persona, aun si la ley interna del país al que pertenece no fuera concordante con tales derechos básicos. Queda clara entonces la importancia del derecho internacional de los derechos humanos.

Ya en el ámbito más específico, y respecto del derecho penal juvenil, nuestro sistema interamericano de derechos humanos tiene mucho que decir. Lo más básico dice relación con una condición *sine qua non* del derecho penal: que se constituye a sí mismo como una *última ratio* del sistema. En tal sentido encontramos el comentario a las Orientaciones fundamentales de las Reglas de Beijing, que indica que:

²⁴ CADH, artículo 2.

“Estas orientaciones básicas de carácter general se refieren a la política social en su conjunto y tienen por objeto promover el bienestar del menor en la mayor medida de lo posible, lo que permitiría reducir al mínimo el número de casos en que haya que intervenir el sistema de Justicia de Menores y, a su vez, reduciría al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención (...)”²⁵.

En esta misma línea se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁶, que es definida por su propio Estatuto como una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁷. La Corte ha desarrollado jurisprudencia sobre temas como la necesidad de mantener un estatuto diferenciado de responsabilidad penal entre adultos y menores de edad en atención al interés superior del niño²⁸, la excepcionalidad de la prisión preventiva y de toda forma de restricción de libertad al menor²⁹, la prevención de la reincidencia como fin deseable del sistema³⁰, entre otros.

A continuación, revisaremos ciertos lineamientos interesantes que encontramos en la jurisprudencia de dicha Corte³¹, comenzando con el caso **Mendoza vs.**

²⁵ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores. Comentario al artículo 1. Disponible en MONTERO HERNANZ, T. (2012). *La justicia penal juvenil en España: legislación y jurisprudencia*. Editorial Club Universitario, p. 343.

²⁶ También en este texto como Corte IDH.

²⁷ Organización de Estados Americanos (1979). Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Paz, Bolivia: Resolución 448, artículo 1.

²⁸ Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, párrafos 161 y 163 y; Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrafo 136.

²⁹ Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrafos 210, 211, 214, 230, 231.

³⁰ Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 197.

³¹ Los subrayados, en todos los casos, son nuestros.

Argentina³². El 14 de mayo de 2013 la Corte condenó al Estado de Argentina por haber impuesto penas de privación de libertad perpetua a cinco personas por delitos cometidos antes de haber alcanzado la mayoría de edad, además de su responsabilidad por la falta de atención médica durante el tiempo de reclusión para uno de ellos mientras era menor de edad, la muerte de uno de ellos, tortura a otros dentro del establecimiento penitenciario sin una adecuada investigación e inadecuado derecho al recurso. Nos parece interesante anticipar que la Corte decide llamarlos “niños” en su sentencia, debido a tenían entre 16 y 18 años al momento de cometer los delitos que les fueron imputados (párrafo 140).

En primer lugar, nos detendremos a revisar el principio del **interés superior del niño**³³, analizado por la Corte en el párrafo 142 que se transcribe:

“142. “[E]ste principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las niñas y los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades³⁴, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”³⁵.

Por otra parte, revisaremos el principio de **tratamiento diferenciado del menor de edad**, reconocido en el artículo 5.5 de la CADH³⁶: “Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”.

³² Corte IDH. Caso "Mendoza y otros vs. Argentina". Excepciones Preliminares, Fondo, y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párrafos 140, 142, 145, 146, 149, 174, 183, 191.

³³ Como ya indicamos *supra* este principio se caracteriza en el artículo 3.1 de la CDN, que dispone: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

³⁴ Corte IDH. Caso Furlán y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrafo 126.

³⁵ Corte IDH (28 de agosto de 2002). Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, párrafo 56.

³⁶ Comentado en: ONU. Comité de los Derechos del Niño. (25 de abril de 2007). Observación General N° 10. Los derechos del niño en la justicia de menores. CRC/C/GC/10, párrafo 10.

En el caso en comento destacaremos dos párrafos para revisar este principio: el 145 que lo caracteriza, y el 146 que indica su ámbito de aplicación.

“145. Si bien los niños cuentan con los mismos derechos humanos que los adultos durante los procesos, la forma en que ejercen tales derechos varía en función de su nivel de desarrollo. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un proceso³⁷. Lo anterior corresponde al principio de trato diferenciado que, aplicado en el ámbito penal, implica que las diferencias de los niños y los adultos, tanto por lo que respecta a “su desarrollo físico y psicológico, como por sus necesidades emocionales y educativas”, sean tomadas en cuenta para la existencia de un sistema separado de justicia penal juvenil”³⁸.

“146. ...Conforme al principio de especialización, se requiere el establecimiento de un sistema de justicia especializado en todas las fases del proceso y durante la ejecución de las medidas o sanciones que, eventualmente, se apliquen a los menores de edad que hayan cometido delitos y que, conforme a la legislación interna, sean imputables. Ello involucra tanto a la legislación o marco jurídico como a las instituciones y actores estatales especializados en justicia penal juvenil. Sin embargo, también implica la aplicación de los derechos y principios jurídicos especiales que protegen los derechos de los niños imputados de un delito o ya condenados por el mismo”.

Por otra parte, el párrafo 149 establece qué conforma el **corpus iuris internacional** en materia penal juvenil, destacando además de la CADH a la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).

³⁷ Corte IDH (2002), Op. Cit., párrafo 96.

³⁸ ONU. Comité de los Derechos del Niño. (2007), Op. Cit., párrafo 10.

En cuanto a la **prisión perpetua aplicada a menores de edad**, es relevante destacar el párrafo 174, a través del cual la Corte deja claro que es posible entenderla como una forma de vulneración a las normas y principios que prohíben la tortura y otros tratos crueles, humanos y degradantes³⁹. Esto, en relación al principio de proporcionalidad.

“174. [...] Los castigos corporales, la pena de muerte y la prisión perpetua son las principales sanciones que son motivo de preocupación desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos. Por lo tanto, este ámbito no sólo atiende a los modos de penar, sino también a la proporcionalidad de las penas [...]. Por ello, las penas consideradas radicalmente desproporcionadas, así como aquellas que pueden calificarse de atroces en sí mismas, se encuentran bajo el ámbito de aplicación de las cláusulas que contienen la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes”.

“183. De lo anterior, para la Corte es evidente que la desproporcionalidad de las penas impuestas [...], y el alto impacto psicológico producido, por las consideraciones ya señaladas [...], constituyeron tratos crueles e inhumanos”.

Finalmente destacaremos el **rol del Estado** en este caso, a raíz del derecho a la integridad física de los privados de libertad. En cuanto a su posición de garante, se señala que los Estados deben asumir esta posición “con mayor cuidado y responsabilidad” cuando se trata de NNA, debiendo tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño⁴⁰.

³⁹ Esto es nuevo en el razonamiento de la Corte; antes de eso sólo ciertos atisbos en los casos Baena Ricardo y otros (párrafo 106) y Penal Miguel Castro Castro (párrafo 314), caracterizando a las sanciones penales como una expresión de la potestad punitiva del Estado; y en los casos Lori Berenson (párrafo 119) y García Asto (párrafo 223), considerando la privación de libertad como un trato cruel cuando está aparejada de lesiones, sufrimientos y daños a la salud. Vid: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (2014). *Boletín de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°1*. Santiago de Chile, p. 11.

⁴⁰ Corte IDH. Caso "Mendoza y otros vs. Argentina", Op. Cit., párrafo 191.

Otro caso interesante sobre justicia penal juvenil es el caso **Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay**⁴¹, sobre el cual la Corte se pronunció en el año 2004 caracterizando y definiendo los límites de la restricción de libertad de los menores de edad, específicamente respecto de la **prisión preventiva**. En los párrafos 230 y 231 de su sentencia se lee:

“230. En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, inter alia, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones⁴². La aplicación de estas medidas sustitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción [...]”⁴³.

“231. Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible, tal como lo establece el artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone que los Estados Partes velarán porque: Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la

⁴¹ Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay, Op. Cit., párrafos 210, 211, 214, 230, 231. El caso dice relación con la muerte y lesiones de menores de edad internos en el Instituto "Coronel Panchito López".

⁴² ONU (1989), Op. Cit., artículo 40.4.

⁴³ ONU (1985). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Resolución 40/33, regla 13.1; ONU (1990). Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores Privados de Libertad. Resolución 45/113, regla 17; ONU (1989), *Ibíd.*, artículos 37 y 40.4; ONU (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10.3; Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay, Op. Cit., párrafo 230.

ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda [...]"⁴⁴.

En el mismo caso que estamos revisando, unos párrafos antes se lee:

"210. Este Tribunal ha sostenido que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal. En el mismo sentido la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el "establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes"⁴⁵.

Así, cobra especial relevancia, según la Corte IDH, la **excepcionalidad y restricción de la prisión preventiva**, siendo el derecho a la libertad personal un bien jurídico protegido con especial interés en el caso de los NNA. Esto se observa directamente en el sistema normativo internacional de derechos humanos, desde la CDN (especialmente los artículos 37 en todos sus literales), las Reglas de Beijing (en este caso las reglas n°13, n°17, n°19), hasta instrumentos más específicos como la Observación General n°10 del Comité de Derechos del Niño cuando señala que en su párrafo 11 que "el recurso a la privación de libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del niño y dificulta gravemente su reintegración a la sociedad".

En el mismo caso paraguayo, podemos revisar otro criterio que forma parte esencial del derecho internacional de los derechos humanos: el de **interpretación sistemática**.

⁴⁴ *Ibíd.*, párrafo 231.

⁴⁵ ONU (1989), *Op. Cit.*, artículo 40.3; e *Ibíd.*, párrafo 210.

“211. A la luz de las normas internacionales pertinentes en la materia, la referida jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley en el Paraguay, así como sus leyes y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse, inter alia, por los siguientes elementos: 1) en primer lugar, la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales⁴⁶ ; 2) en el caso de que un proceso judicial sea necesario, este Tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso; 3) dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños⁴⁷; y 4) los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales”⁴⁸.

Para cerrar la somera revisión de este caso, podemos detenernos en el párrafo 214, que -en consideración al artículo 2 de la Convención-, demuestra la relevancia que tiene el hecho de que un país **adecúe su legislación interna** para hacer frente a las garantías básicas de la Convención.

“214. Por otro lado, la Corte valora y destaca la labor que ha realizado el Estado a través de sus recientes reformas legislativas, administrativas y de otro carácter, ya que éstas adquieren particular importancia en el contexto de la protección de los niños infractores [...]”⁴⁹.

⁴⁶ ONU (1989), artículo 40.3.b).

⁴⁷ ONU (1985), Op. Cit., regla 6.1.

⁴⁸ Ibid., Regla 6.3; y ONU (1989) Op. Cit., artículo 40.4. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay, Op. Cit., párrafo 211.

⁴⁹ Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay, ibíd., párrafo 214.

Otro caso relevante es el denominado "**Niños de la Calle**" (**Villagrán Morales y otros**) vs. **Guatemala**⁵⁰. Si bien es bastante antiguo, lo incluimos porque analiza la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por la detención y posterior asesinato de 5 "niños de la calle" –niños que vivían allí-, por parte de agentes policiales. A diferencia de lo destacado en el caso anterior, en este párrafo lo que se enfatiza es la **prevención de la reincidencia** como un fin deseable para los derechos humanos.

"197. [...] Si los Estados tienen elementos para creer que los "niños de la calle" están afectados por factores que pueden inducirlos a cometer actos ilícitos, o disponen de elementos para concluir que los han cometido, en casos concretos, deben extremar las medidas de prevención del delito⁵¹ y de la reincidencia. Cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a "permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad"⁵². Es evidente que, en el presente caso, el Estado actuó en grave contravención de esas directrices"⁵³.

Otro punto de vital importancia es el **trato diferenciado al joven detenido**, respecto del resto de la población privada de libertad que es mayor de edad. El DIDH es claro en indicar que el menor debe tener un trato distinto al del infractor adulto. En este sentido, en el caso **Bulacio vs. Argentina**⁵⁴ vemos el siguiente razonamiento de la Corte:

"136. Para salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos. Y, como lo estableciera este Tribunal, las personas encargadas de los centros de detención de niños infractores o procesados

⁵⁰ Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" vs. Guatemala, Op. Cit., párrafo 197.

⁵¹ ONU (1990), Op. Cit., párr. 9.

⁵² ONU (1985), Op. Cit., párr. 26.1

⁵³ Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" vs. Guatemala, ídem.

⁵⁴ Caso Bulacio vs. Argentina, Op. Cit., párrafo 136.

deben estar debidamente capacitadas para el desempeño de su cometido⁵⁵. Finalmente, el derecho de los detenidos de establecer comunicación con terceros, que les brindan o brindarán asistencia y defensa, se corresponde con la obligación de los agentes estatales de comunicar inmediatamente la detención del menor a esas personas, aun cuando éste no lo haya solicitado⁵⁶.

Finalmente, revisaremos parte del pronunciamiento de la Corte en el **caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela**⁵⁷, con sentencia de 27 de agosto de 2014. El Estado de Venezuela fue condenado por la violación del derecho a la libertad personal de un menor de 17 años, y del respeto y garantía de la vida e integridad personal en relación con los derechos del niño. También condenó por violaciones a los derechos de su hermano mayor de edad y de su familia. Ambos hermanos murieron en un presunto enfrentamiento con fuerzas policiales.

Para efectos de este trabajo, nos interesa destacar los siguientes párrafos, que delimitan el contenido del **derecho a la libertad personal** en el caso de los menores de edad, relacionándolo con el **interés superior del niño** y también pronunciándose sobre el **estatuto jurídico diferenciado** que debe tener el menor:

“161. [...] El contenido del derecho a la libertad personal no puede deslindarse del interés superior del niño y del carácter que reviste la posición de garante del Estado respecto de los niños⁵⁸. En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Venezuela desde 1990 establece, en el artículo 37.b), que “los Estados Partes velarán porque: b) ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará

⁵⁵ Corte IDH (2002), Op. Cit., párrafo 78.

⁵⁶ Council of Europe. Committee on the Prevention of Torture. (s.f.). 9th General Report [CPT/Inf (99) 12]. para. 21; Caso Bulacio vs. Argentina, Op. Cit., párrafo 136.

⁵⁷ Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, Op. Cit., párrafos 161 al 163.

⁵⁸ Véase: Caso “Instituto de Reeduación del Menor” vs. Paraguay, Op. Cit., párrafo 152, y Caso Mendoza y otros vs. Argentina, Op. Cit., párrafo 188.

tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda⁵⁹.

“163. Al respecto, la Corte estima que la privación de libertad en el ámbito de la justicia penal juvenil solo podrá excepcionalmente justificarse en los casos previstos en la ley, la cual deberá establecer con claridad sus causas y condiciones, así como de la competencia e instancias estatales especializadas en la materia, tanto a nivel policial como judicial y de las instituciones encargadas de hacer cumplir las medidas privativas de libertad, con el objetivo de articular una “justicia separada” para adolescentes, que sea claramente diferenciada del sistema de justicia penal de los adultos, tanto a nivel normativo como institucional. [...]⁶⁰.

Dejamos establecido que este último párrafo marca una clara idea de la Corte: debe existir un tratamiento diferenciado en los sistemas penales de adultos y de menores. Esto, en principio, está en concordancia con el texto de la LRPA: “La nueva ley busca terminar con el tradicional paradigma pseudopaternalista del derecho de menores y reemplazarlo por el de la responsabilidad diferenciada (respecto de los adultos), sistema incomparablemente más garantista y más respetuoso del adolescente que el viejo sistema “pedagógico” de “medidas” impuestas informal y arbitrariamente por el juez de menores⁶¹.”

⁵⁹ La Corte indica a pie de página que “En similar sentido, el Comité de Derechos del Niño ha establecido que “[l]os principios fundamentales relativos a la privación de libertad son los siguientes: a) la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; y b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente”. ONU. Comité de los Derechos del Niño (2007), Op. Cit., párrafo 79.

⁶⁰ Vid: Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC- 21/14, párrafo 159; Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, Op. Cit., párrafo 163.

⁶¹ HORVITZ LENNON, M. I. (2006). Determinación de las sanciones en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable. *Revista de Estudios de la Justicia*(7), p. 97. Sin perjuicio de esto, la profesora Horvitz luego realiza una acertada crítica al funcionamiento de la nueva ley.

1.2 Normativa aplicable

Incluiremos dentro de la normativa aplicable todos los instrumentos internacionales vigentes que digan relación con la justicia penal juvenil⁶². Podremos observar que a nivel internacional existen distintos instrumentos de protección a los derechos del menor, desde aquellos más generales, a aquellos que tratan temas más específicos.

En el primer grupo observamos una seguidilla de intentos de protección efectiva desde el DIDH. Así, la primera declaración que consagró los derechos de los NNA fue la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños, normativa que fue aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924. Posteriormente hay un nuevo intento de protección diferenciada: la Declaración de los Derechos del Niño⁶³, firmada el 20 de noviembre de 1959 por las Naciones Unidas. Aun cuando fue un importante avance para garantizar sus derechos en la época, “esta era una declaración aceptada por los gobiernos que, no obstante, no tenía fuerza legal vinculante para los Estados como sí la tiene la Convención”⁶⁴. Esta situación de incertidumbre llevó a que, a fines del siglo XX, se acordara la Convención de Derechos del Niño.

1.2.1 Convención de los Derechos del Niño

Este instrumento fue ratificado por Chile el 14 de agosto de 1990, obligándose ante la comunidad internacional a respetar y promover de buena fe los derechos y garantías detallados en él. Tal es la importancia de esta normativa que es el tratado internacional más ratificado en el mundo hasta el momento, “lo que demuestra el grado ampliamente generalizado de reconocimiento y aceptación uniforme de la

⁶² Un análisis directo a la luz de la Convención de los Derechos del Niño en CILLERO, M. (2001). Adolescentes y sistema penal. Propositiones desde la Convención sobre los Derechos del Niño. *Revista Justicia y Derechos del Niño*(2).

⁶³ ONU. (20 de noviembre de 1959). Declaración de los Derechos del Niño. Resolución 1386 (XIV).

⁶⁴ BARATTA, A. (2007). Democracia y derechos del niño. *Justicia y derechos del niño*, 9, p. 22.

fuerza obligatoria de las normas sobre derechos humanos de los niños contenidos en dicha Convención”⁶⁵.

El carácter esencial de este instrumento internacional es evidente, pues, entre otras cosas, “ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas ”⁶⁶. En cuanto a su contenido, la Convención se rige por algunos principios fundamentales, entre ellos: la no discriminación (artículo 2), el interés superior del niño (artículo 3), su supervivencia, desarrollo y protección (artículo 6), así como su participación en decisiones que les afecten (artículo 12). Además, el propio preámbulo recuerda que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas, se proclamó que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

Atendida la importancia de la Convención nos detendremos brevemente a revisar su texto en donde se trate –de una manera u otra-, las garantías de los niños con conflictos con la ley penal.

En el artículo 1, nos indica que entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad. Esto se reafirma en otros instrumentos, que indican que los niños son “todas las personas menores de 18 años sujetas a la jurisdicción de un Estado parte, sin discriminación alguna”⁶⁷; y que “en consecuencia, los adolescentes de hasta 18 años de edad son titulares de todos los derechos consagrados en la Convención; tienen derecho a medidas especiales de protección

⁶⁵ AGUILAR CAVALLO, G. (2008), Op. Cit., p. 227.

⁶⁶ CILLERO BRUÑOL, M. (1998), Op. Cit., p. 126.

⁶⁷ ONU. Comité de los Derechos del Niño (2013), Op. Cit., párr. 21

y, en consonancia con la evolución de sus facultades, pueden ejercer progresivamente sus derechos (artículo 5)”⁶⁸.

En el caso chileno, nuestra LRPA establece la responsabilidad penal desde los 14 años, distinguiendo dos segmentos: el que va entre los 14 a los 16 años, y luego el de 16 a 18 años⁶⁹. En este sentido, hay armonía con la Convención.

El artículo 3 de la Convención establece el principio del interés superior del niño. Nos detendremos en el numeral 3 del mismo artículo, que indica que los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. Esto cobra especial relevancia en materia penal juvenil, tanto en lo que concierne a establecimientos donde los menores están privados –total o parcialmente- de libertad, como aquellos servicios con fines educativos o de reinserción social.

Tal idea se refuerza para nuestro grupo especial de estudio, en la Observación General N°10 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, que trata en detalle los derechos de los niños en la Justicia de Menores. Así, explica este principio de la siguiente manera:

“[...] Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de Justicia de Menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños. La protección del interés superior del niño significa, por

⁶⁸ ONU. Comité de los Derechos del Niño. (2003). Observación General N°4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los derechos del niño. CRC/GC/2003/4, párrafo 1.

⁶⁹ Ley 20.084, artículo 3.

ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. [...]”⁷⁰.

Avanzando en el texto de la Convención, en el artículo 37 vemos un especial interés por el derecho penal de la infancia y adolescencia. Excluye así la posibilidad de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, de aplicación de pena capital o de la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación en contra de los menores de 18 años⁷¹. Además, explicita que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevarán a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda, de conformidad con el principio de *última ratio* que fundamenta al derecho penal⁷². Finalmente la Convención garantiza: que todo niño privado de libertad sea separado de los adultos -a menos que ello se considere contrario a su interés superior-; que todo niño tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales⁷³; que todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción⁷⁴. Esto está en concordancia con su propio artículo 40, y con la Observación CRC-GC-10 sobre los derechos de los niños en la Justicia de Menores, en cuanto detalla como garantías: la exigencia de un trato acorde con el sentido de la dignidad y el valor del niño⁷⁵; buscando la prevención de la delincuencia juvenil⁷⁶; la búsqueda de la socialización e integración de todos los niños⁷⁷; el debido proceso y la presunción de inocencia⁷⁸; el derecho a ser

⁷⁰ ONU. Comité de los Derechos del Niño (2007), Op. Cit., párr. 10.

⁷¹ CDN, artículo 37 a).

⁷² CDN, artículo 37 b).

⁷³ CDN, artículo 37 c).

⁷⁴ CDN, artículo 37 d).

⁷⁵ ONU. Comité de los Derechos del Niño. (2007), Op. Cit., párrafo 13.

⁷⁶ *Íbid*, párrafos 16, 17.

⁷⁷ *Íbid*, párrafo 18.

⁷⁸ *Íbid*, párrafos 40 y 42.

escuchado⁷⁹; y una edad penal mínima a efectos de responsabilidad penal⁸⁰, entre otros derechos específicos.

Revisada someramente la Convención y complementada con la Observación N° 10 sobre los derechos de los niños en la Justicia de Menores, pasaremos a revisar otros tres instrumentos que son mencionados en el caso **Mendoza y otros vs. Argentina**. Allí se indica⁸¹ que las reglas del debido proceso se consagran, en primer lugar, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero que se complementa con otros instrumentos internacionales que son relevantes al propósito de salvaguardar los derechos de los niños sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado, la sociedad o la familia, y enumera la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad⁸². En tal sentido, entendemos que su revisión es una necesidad, para comprender de mejor manera el panorama al que nos enfrentamos en materia penal juvenil, en contraste con el sistema interamericano de derechos humanos.

En el siguiente ítem haremos un recorrido por otros instrumentos internacionales que no son tratados, sino que se denominan Reglas y Directrices. Al respecto, es preciso anticipar que estas normas no constituyen en sí mismas un tratado internacional, pues la comunidad internacional no siempre concreta su voluntad en tratados, sino que también en documentos no convencionales como pueden ser las Reglas Mínimas, Directrices, Recomendaciones, Observaciones, los que, “sin generar por sí solos responsabilidad internacional para el Estado en caso de incumplimiento, interpretan tratados o explicitan el contenido de los derechos protegidos en instrumentos internacionales, plasmando principios internacionales de

⁷⁹ Íbid, párrafo 43.

⁸⁰ Íbid, párrafos 30, 31, 32

⁸¹ Corte IDH. Caso "Mendoza y otros vs. Argentina", Op. Cit., párrafo 149.

⁸² Corte IDH (2002), Op. Cit., párrafo 116.

derechos humanos, los cuales bajo ciertas circunstancias se transforman en derecho consuetudinario y, por lo tanto, en derecho vigente”⁸³.

1.2.2 Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, o Reglas de Tokio son un instrumento internacional “que contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión”⁸⁴. Su objetivo, según su artículo 2, es fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad. De esta manera, entendemos que, aun cuando no son un instrumento especialmente enfocado en la justicia penal juvenil, sus normas sí son aplicables a este segmento etario.

Fueron adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

Las Reglas van proponiendo medidas sustitutivas a la prisión, que no corresponden a un catálogo cerrado, pero sí son útiles para comprender que los Estados deben proporcionar salidas alternativas a los infractores de la ley penal. El cuerpo del texto internacional trata, además, las penas privativas de derechos o inhabilitaciones, las sanciones económicas y penas en dinero, restitución o indemnización a la víctima, servicios a la comunidad, obligación de acudir regularmente a un centro determinado, arresto domiciliario, entre otras (artículo 8.2).

⁸³ HERRERA, M. (2011). La democratización de las relaciones de familia. Desafíos de la relación padres e hijos desde el principio de capacidad progresiva de niño, niñas y adolescentes. *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho*(4), p. 21.

⁸⁴ “Reglas de Tokio”, artículo 1.1.

En el caso de los NNA, las Reglas están en plena concordancia con el artículo 40.4 de la CDN, que indica que:

“Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.

En relación a esto último, la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos (abreviada como CIDH) se ha pronunciado en favor de utilizar estas medidas con los menores, explicando que:

“El derecho internacional de los derechos humanos se dirige a procurar que las penas que imponen graves restricciones de los derechos fundamentales de los menores, sean limitadas únicamente a las infracciones más severas. Por tanto, aun en el caso de infracciones tipificadas, la legislación tutelar del menor debe propender hacia formas de sanción distintas a la reclusión o privación de libertad”⁸⁵.

1.2.3 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)

Las Reglas de Beijing son parte del sistema universal de protección de derechos. Fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/33, de fecha 28 de noviembre de 1985. Como ya señalamos al inicio de este apartado, un denominador común que también aplica a las Reglas de Beijing es que no tienen la categoría jurídica de tratado internacional, lo cual será importante para efectos de determinar la forma en que la judicatura chilena las ha aplicado o rechazado en los últimos años (vid. Capítulo 4).

⁸⁵ OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (10 de marzo de 1999). Informe nº 41/99. Caso 11.491, Menores Detenidos, párrafo 117.

Siguiendo con el análisis, estas Reglas reconocen como fuentes la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como otros instrumentos internacionales de derechos humanos relativos a los derechos de los jóvenes.

Además, mantienen como orientaciones fundamentales –entre otras-, las siguientes: promover el bienestar del menor, la protección de los jóvenes y el orden pacífico de la sociedad (artículos 1.1 y 1.4), reducir la intervención del sistema judicial tradicional (artículos 1.3, 11.1, 11.2, 11.3), y buscar la adaptación del sistema al menor (artículo 1.6). Un comentario de la UNICEF a las Reglas indica que:

“Estas orientaciones básicas de carácter general se refieren a la política social en su conjunto y tienen por objeto promover el bienestar del menor en la mayor medida posible, lo que permitiría reducir al mínimo el número de casos en que haya de intervenir el sistema de Justicia de Menores y, a su vez, reduciría al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención. Esas medidas de atención de los menores con fines de prevención del delito antes del comienzo de la vida delictiva constituyen requisitos básicos de política destinados a obviar la necesidad de aplicar las presentes Reglas”⁸⁶.

En suma, se resaltan los objetivos de prevención, no intervención y apoyo al bienestar del NNA, en miras a reducir el intervencionismo estatal para evitar consecuencias negativas como la estigmatización temprana⁸⁷.

Pero, ¿a quiénes van dirigidas? Las Reglas nos proporcionan una definición de NNA en potencial conflicto con la ley penal, entendiéndolo como “todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto”⁸⁸. Por otra parte, su Regla 2.2.b define un delito, como

⁸⁶ MONTERO, T. (2007). Justicia penal juvenil en España: legislación y jurisprudencia constitucional, p. 343.

⁸⁷ DÍAZ-MUÑOZ BAGOLINI, A. F. (2013). Reglas de Beijing, su aplicación en el marco de las leyes 19.970 y 20.084. *Revista de Estudios de la Justicia*(19), p. 208.

⁸⁸ Reglas de Beijing, regla número 2.2.

“todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate”. Y en el literal siguiente, regla 2.2.c, define como menor delincuente a “todo niño o joven al que se le ha imputado la comisión de un delito”.

Teniendo claro esto, revisaremos sucintamente qué podemos encontrar en el cuerpo de esta norma. La Regla 6 propone que se disponga de un margen suficiente dentro de la ley, para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de administración de la Justicia de Menores, debido a las diversas necesidades especiales de los NNA y la diversidad de medidas disponibles. La Regla 13 establece la utilización de la prisión preventiva como último recurso, durante el plazo más breve posible. La Regla 18.1 propone una serie de decisiones que pueden ser adoptadas para lograr una mayor flexibilidad. Entre ellas se incluyen:

- la libertad vigilada;
- las órdenes de prestación de servicios a la comunidad;
- las sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
- las órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento;
- las órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos.

Dejaremos enunciada la Regla que más estudiaremos en el capítulo 4: la número 21, que indica: “21.1 Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas. 21.2 Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente.” Esto será relevante en el capítulo 4, donde revisaremos si la judicatura chilena ha aplicado o no esta norma internacional.

1.2.4 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)

Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, en adelante, Directrices de Riad, fueron adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, en el marco del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente. En dicho Congreso también se dictaron las Reglas para la protección de menores privados de libertad (Resolución 45/113). Ambas resoluciones completan las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Resolución 40/33), y los demás instrumentos internacionales base⁸⁹.

Así, las Directrices son complementarias de las reglas de Beijing (del año 1985), y al igual que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, reconocen a los niños como seres humanos de pleno derecho, y mantienen un enfoque muy activo en la prevención (artículos 5 y 9). Adicionalmente establecen un marco de descriminalización de la juventud, indicando que no podrán señalarse como actos delictivos aquellos que no sean delitos para los adultos. Luego, en el artículo 56, se exhorta a los Estados a garantizar igualdad en la tipificación de delitos entre adultos y menores de edad.

El enfoque que mantienen las Directrices es la constante búsqueda de mejorar la situación de los niños en general, mediante procesos de socialización de gran alcance, por lo que incluyen en su texto a las familias, las escuelas y la comunidad en general. Con esta motivación se insta a los Estados a realizar cambios legislativos, a crear o modificar políticas sociales, y a mejorar la propia administración de Justicia de Menores.

La prevención es una de sus principales características y se centra en la calidad de vida y bienestar de los NNA. No nos referimos a la prevención negativa, esto es,

⁸⁹ Directrices de Riad, artículo 7.

evitar los problemas: las Directrices lo que buscan es generar instancias de desarrollo. Esto significa que el control social opera como última ratio. Por otra parte, podemos clasificar la prevención en niveles: primaria –como la mitigación de pobreza-, secundaria –asistir a los niños que se encuentren en una situación de mayor peligro-, y terciaria –buscando alejar al menor de roces innecesarios con el sistema judicial-⁹⁰.

Como resultado de reconocer a los niños y adolescentes como seres humanos de pleno derecho, la norma establece mecanismos de participación, democratización e igualdad con el resto de los ciudadanos, lo que, aunque parezca intuitivo, no ha sido pacífico en el debate y en la práctica legal, y por lo mismo constituye un gran aporte. En palabras de la UNICEF:

“En las Directrices de Riad se enfatiza que, a los efectos de elaborar políticas públicas de prevención, resulta fundamental el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios. [...] Asimismo, el Estado debe asegurar el acceso a una educación que, además de enseñar los valores fundamentales de una sociedad democrática y de respeto a los derechos humanos, brinde herramientas a los jóvenes para alcanzar su plena autonomía”⁹¹.

1.3 Relación somera entre el derecho internacional y el derecho interno: bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad interno

En el entendido de que existe todo este ordenamiento jurídico internacional, con normas y principios acordes a la necesidad de protección del menor de edad que se encuentre en conflicto con la ley penal, se hace necesario entender de qué manera podemos hacer aplicable este estatuto diferenciado: cómo traerlo desde el sistema internacional al nacional; cómo trabajar desde la teoría y práctica interamericana hasta el caso concreto de los NNA en Chile. En suma, ¿cómo podemos hacer efectivas estas garantías consagradas internacionalmente? Para entender esta

⁹⁰ UNICEF. (1998). Innocenti Digest. Justicia Juvenil. (3), p. 15.

⁹¹ Secretaría de Derechos Humanos de la Nación - UNICEF. (2013). *Estándares mínimos de derechos humanos para una nueva ley de justicia penal juvenil*. Buenos Aires: UNICEF, p. 8.

relación entre derecho interno y el DIDH revisaremos dos figuras: el control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad.

El control de convencionalidad aparece en el año 2006⁹² en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso que es de especial relevancia para nuestro país, pues es el Estado de Chile el protagonista. Se trata del caso **Almonacid Arellano y otros vs. Chile**⁹³.

Para poder caracterizar más eficientemente qué entendemos por control de convencionalidad, citaremos otros dos párrafos relevantes de la sentencia del caso chileno:

“124. [...] Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

“125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”⁹⁴.

⁹² Antes de esa fecha sólo en un voto individual: Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez.

⁹³ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 124 y 125.

⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1994). Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 CADH). Opinión Consultiva OC-14/94, párr. 35.

Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁹⁵.

De esta manera, el control de convencionalidad implica un ejercicio comparativo entre la norma nacional y la CADH, entendida en un sentido lato. Además, el artículo 1 de la CADH establece dos deberes: el de respetar los derechos establecidos por la Convención, y el de garantizarlos. A su vez, el artículo 2 obliga a adoptar disposiciones legislativas “o de otro carácter” que permitan cumplir el mandato del primer artículo. En suma, tenemos una obligación de respeto y una de garantía, que los Estados no pueden soslayar al haberse adherido a la CADH.

En general, la propia Corte IDH ha asumido un rol favorable al control de convencionalidad, fallando que “considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno” en el caso *Mendoza y Otros vs. Argentina* (párrafo 332), y que incluso, que puede existir una reforma legal pero esta puede ser insuficiente, como indica la Corte respecto a un decreto chileno en el mencionado caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*: si bien es un adelanto significativo y la Corte lo valora, no es suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención en el presente caso⁹⁶.

Así, concluimos que -en base al caso citado- el control de convencionalidad internacional lo hace la propia Corte, al revisar si la alegada ley chilena es contraria o concordante con la Convención. Pero el control interno, ¿a quién le corresponde? Corresponderá a los agentes del Estado, y principalmente a los operadores de justicia; según Sagués “a los jueces domésticos del Poder Judicial. Sin embargo, razones derivadas del principio de analogía, del argumento teleológico y del argumento ‘a fortiori’, llevan a concluir que esa directriz obliga también a los jueces de un Tribunal Constitucional extra-poder⁹⁷. Esto significa que los jueces chilenos (y operadores de justicia en general), en nuestro caso, tienen toda la facultad –y más

⁹⁵ La misma idea se repite en la jurisprudencia de la Corte; como ejemplo, “*La Cantuta vs. Perú*” o “*Boyce y otros vs. Barbados*”

⁹⁶ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Op. Cit., párrafo 121.

⁹⁷ SAGÜÉS, N. P. (2010). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Estudios constitucionales*, 8(1), p. 121.

importante, la obligación-, de elegir la normativa internacional de derechos humanos por sobre aquella normativa interna que contraría el fin último de proteger las garantías fundamentales de las personas⁹⁸.

Finalmente, nos referiremos a la diferencia entre bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad, que ya someramente habíamos comentado sobre el bloque en la introducción de este texto. En palabras del profesor Claudio Nash, el bloque de constitucionalidad tiene por objetivo hacer aplicables los tratados internacionales en los litigios internos, en los casos concretos, mientras que el control de convencionalidad es el ejercicio que realizan los operadores de justicia, al comparar la normativa interna con la CADH. “Así –explica-, la primera figura responde a la interrogante de ¿cómo incorporo en mi interpretación de las normas los derechos consagrados en tratados internacionales? y la segunda a ¿cómo aplico correctamente los estándares internacionales incorporados en cada caso concreto?”⁹⁹.

Concluimos este apartado indicando que, para los efectos de esta memoria, ambos instrumentos serán de gran utilidad: tanto el bloque de constitucionalidad como el control de convencionalidad configuran una sólida base doctrinaria para sustentar la idea de que los tribunales pueden y deben utilizar la normativa internacional en la resolución de conflictos locales, lo cual revisaremos en el análisis jurisprudencial de los siguientes capítulos. Dejamos esta información en un nivel básico, con la intención de que sirva de base para la comprensión del análisis de jurisprudencia, donde buscaremos determinar de qué manera los jueces chilenos pueden utilizar el DIDH en sus sentencias.

⁹⁸ Entendemos que el ámbito de aplicación de este control no se limita solamente a la Convención, sino que también se debe aplicar a otros instrumentos internacionales. Esto, aun cuando la comparación reciba la denominación de control de “convencionalidad”. Análisis completo en NASH, C. et al. (2012), Op. Cit., p. 52.

⁹⁹ Íbid, p. 53.

CAPÍTULO II: BASES NORMATIVAS DE LAS GARANTÍAS PENALES JUVENILES EN CHILE

A continuación haremos un breve análisis del marco normativo chileno, revisando aquellas normas que regulan de alguna manera las garantías penales juveniles. Nos basaremos en la Constitución Política de la República, el Código Penal, el Código Procesal Penal, la ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente, la ley 20.191 que la modifica y su reglamento. Finalizaremos este capítulo revisando algunas situaciones especiales en la ley chilena, que han generado algunos conflictos en la protección del menor en conflicto con la ley penal.

2.1 Marco normativo

2.1.1 Constitución Política de la República

Nuestra Constitución Política fue dictada y promulgada en plena dictadura; fue ratificada mediante un plebiscito el 11 de septiembre de 1980¹⁰⁰, y fue promulgada el 21 de octubre del mismo año¹⁰¹. Ha sido modificada en múltiples ocasiones, siendo la más importante la del año 1989, que reformó –por plebiscito-, el artículo 5 del cuerpo normativo, dejándolo como existe hasta hoy¹⁰². El efecto principal de tal

¹⁰⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (1980). Decreto Ley 3.465: Convoca al plebiscito dispuesto por el Decreto Ley 3.464, de 1980 y señala normas a las cuales se sujetará.

¹⁰¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (1980). Decreto 1.150: Texto de la Constitución Política de la República de Chile.

¹⁰² Antes de la reforma, el texto rezaba: “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas, y también por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio”.

cambio fue la incorporación de un límite al ejercicio de la soberanía en su inciso 2¹⁰³: el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Agrega que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Si bien esa reforma es la principal para los efectos de este trabajo, más conocida es la del año 2005¹⁰⁴, que no utilizaremos porque no incluyó explícitamente los derechos de los niños y niñas ni menciones que nos parezcan útiles. Sí nos parecen relevantes la de 2009¹⁰⁵, que autoriza al Estado de Chile para reconocer el Estatuto de Roma, y la de 2011¹⁰⁶, que establece la asistencia jurídica gratuita en sede penal.

A la fecha, según UNICEF, Chile es el único país en América Latina que no cuenta con un marco institucional que integralmente reconozca a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos¹⁰⁷. Sin perjuicio de esto, y aun cuando la Constitución no incorpora directamente la CDN, su artículo 5 inciso 2 (conocido como “norma de reenvío”) permite la plena aplicación de los tratados internacionales ratificados y vigentes mediante el siguiente texto: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Respecto a la relación entre los tratados internacionales y la Constitución sabemos que, en general, existen graduaciones jerárquicas que cada país va

¹⁰³ Para atisbos históricos, doctrinales y jurisprudenciales véase: CUMPLIDO CERECEDA, F. (2003). La reforma constitucional de 1989 al inciso 2° del artículo 5° de la Constitución: sentido y alcance de la reforma. *Ius et Praxis*, 9(1), pp. 365-374.

¹⁰⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2005). Ley 20.050: Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución política de la República. De sus 54 modificaciones, ninguna trata sobre los derechos de los niños.

¹⁰⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2009). Ley 20.352: Reforma constitucional que autoriza al Estado de Chile para reconocer el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional.

¹⁰⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2011). Ley 20.516: Reforma constitucional que establece la obligación de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas.

¹⁰⁷ WEINSTEIN, M., & PYERÍN, C. (2015). La participación e influencia de niños, niñas y adolescentes en políticas públicas en Chile. Hacia un marco de protección integral de la niñez y adolescencia. *Serie Reflexiones. Infancia y adolescencia*(21), p.36.

otorgando a la normativa internacional. Ello determinará la importancia que se le dará a la norma internacional, y en consecuencia, los efectos que tendrá en la resolución del caso concreto¹⁰⁸.

Sin ahondar en detalles por no ser el tema principal de este trabajo, diremos que en Chile la discusión ha sido determinar qué rango tienen los tratados internacionales de derechos humanos; claramente son supra legales, pero la discusión se ha dibujado en la disputa jerárquica con la Constitución¹⁰⁹. Nosotros adscribiremos a la postura del profesor Claudio Nash, quien indica –luego de revisar pros y contras al respecto-, que los tratados de derechos humanos tienen rango constitucional en Chile¹¹⁰.

En cuanto al texto de nuestra Carta Fundamental, revisaremos algunos artículos que tratan, de alguna manera, el derecho penal juvenil.

Dentro del catálogo de derechos fundamentales del artículo 19 resaltaremos el numeral 3¹¹¹, que contiene las siguientes garantías: la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, derecho a defensa jurídica (gratuita a quienes no puedan pagarla), prohibición del juzgamiento por comisiones especiales, derecho al proceso previo legalmente tramitado, garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos, prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, derecho a que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley

¹⁰⁸ DULITZKY, A. (1996). Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano. En J. Álvarez, T. Buergenthal, A. Cançado Trindade, A. Dulitzky, & F. González, *Estudios Especializados de Derechos Humanos* (Vol. I, págs. 129-166). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 132-135.

¹⁰⁹ Al respecto hay vasta doctrina y jurisprudencia. A modo de ejemplo: HENRÍQUEZ, M. (2008). Jerarquía de los tratados de derechos humanos. Análisis jurisprudencial desde el método de casos. *Revista de Estudios Constitucionales*, 6(2), 73-119; NOGUEIRA ALCALÁ, H. (1996). Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 23(2), 341-380, y casos de jurisprudencia de la Corte Suprema: Sentencia ROL 517-2004 de 17 de noviembre de 2004 a nivel civil, y Sentencia Rol 3125-04, de 13 de marzo de 2007 a nivel penal. Caso del Tribunal Constitucional: Sentencia Rol 1288, de 25 de agosto de 2009, considerando 43.

¹¹⁰ El análisis completo en NASH, C. et al. (2012), Op. Cit., pp. 19-23.

¹¹¹ Para un mayor desarrollo de este tema, véase: CEA EGAÑA, J. L. (1982). La igual protección de los derechos. *Revista chilena de Derecho*, pp. 521-539.

promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado, y a que ninguna ley establezca penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella, entre otros derechos. También, en el capítulo VII, se establecen las prerrogativas del MP.

Además, podemos destacar numeral 2 del mismo artículo, que consagra la igualdad ante la ley y el numeral 7, que contiene el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. Finalmente, el artículo 19 numeral 7 y el artículo 21, en tanto garantizan la libertad de circulación y residencia, la prohibición de restricciones arbitrarias a la libertad, el derecho a la acción o recurso de amparo.

En síntesis, si bien nuestra Constitución no contiene normas directas para la protección de las garantías del menor infractor de la ley penal, sí contiene derechos inespecíficos relacionados con el debido proceso en general. Además de ello, terminamos remarcando la extrema utilidad de la norma del artículo 5 inciso 2, ya que permite a la judicatura aplicar directamente las normas internacionales de derechos humanos, ratificadas y vigentes en Chile, y que puedan ser beneficiosas para los menores infractores de la ley penal.

2.1.2 Código Penal

Nuestro Código fue promulgado el año 1874, y comenzó a regir en 1875. Antiguamente contenía normas expresas sobre los conocidos como “menores infractores”; de hecho, en la reforma al texto legal del año 1953 estableció las normas que subsistieron hasta la reforma del sistema penal juvenil, y que analizaremos a continuación¹¹².

Antes de la LRPA, el Código establecía en su artículo 10 numerales 2 y 3 que estaban exentos de responsabilidad penal: “2° El menor de dieciséis años, y 3° El mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, a no ser que conste que ha obrado con discernimiento”. La ley 20.0834 también derogó otra disposición del Código

¹¹² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (1953). Ley N°11.183. Introduce las modificaciones que indica.

Penal: el primer inciso del artículo 72 que rezaba: “Al menor de dieciocho años y mayor de dieciséis, que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el tribunal respectivo que obró con discernimiento, se le impondrá la pena inferior en grado al mínimo de los señalados por la ley para el delito de que sea responsable”.

El Código, hasta ese entonces, entendía la responsabilidad penal del NNA como un sistema binario de imputabilidad/inimputabilidad, basado en la declaración judicial sobre su discernimiento, “y somet[iendo] el enjuiciamiento penal del adolescente a las garantías del debido proceso existentes con anterioridad para los adultos, corrigiendo así un defecto insostenible del ordenamiento positivo chileno ampliamente criticado por la doctrina”¹¹³. Esto, en concordancia con las críticas internacionales y nacionales que se le hicieron a nuestro antiguo sistema de responsabilidad penal juvenil, de las que ya hablaremos.

Hoy, el Código Penal reformado establece en el artículo 10 n°2 que: “Están exentos de responsabilidad criminal: 2°. El menor de dieciocho años. La responsabilidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce se regulará por lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil”. Por su parte, el n°3 fue derogado, y el mencionado artículo 72 sólo mantiene un inciso, habiendo eliminado el que transcribimos¹¹⁴.

2.1.3 Código Procesal Penal

Nuestro nuevo Código Procesal Penal se aprobó con la Ley N° 19.696, promulgada y publicada en el año 2000. Entró en vigencia diferida entre las regiones del país, lográndose la aplicación total de la norma en el año 2005.

El nuevo sistema procesal penal trajo consigo principios básicos que antes no se manifestaban. Por mencionar algunos¹¹⁵: el principio acusatorio, la titularidad fiscal en la promoción de la persecución penal, discrecionalidad pública, oportunidad,

¹¹³ *Íbid.*, p. 97.

¹¹⁴ Modificaciones ordenadas por el artículo 60 de la ley 20.084.

¹¹⁵ Véase: CAROCCA PÉREZ, A. (2005). *Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal*. Santiago: Editorial LexisNexis, p. 14.

legalidad, presunción de inocencia del imputado –junto con el principio in dubio pro reo y la garantía del proceso previo-, prisión preventiva proporcional, subsidiaria y como última ratio, control previo de la afectación de derechos, precisión de la imputación, indisponibilidad para la víctima, promoción de los intereses de la víctima¹¹⁶, control procesal mutuo, vinculación positiva a la Constitución y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, prontitud del juzgamiento, contradictoriedad –que contiene la igualdad y el derecho a la defensa-, publicidad, inmediatez, oralidad, centralidad, sana crítica, motivación de las sentencias, única instancia, entre otros¹¹⁷.

El Código no contiene normas específicas respecto a los NNA en conflicto con la ley penal; sin perjuicio de ello, los principios que subyacen al sistema en general también son aplicables a los menores de edad, por lo que revisar nuestro CPP es esencial para entender de qué manera los jóvenes enfrentan al sistema penal. Además de aquellas garantías mínimas y generales, los menores de edad son beneficiarios de derechos específicos, enfocados en su calidad de personas que –en razón de su edad-, requieren un amparo superior a los adultos infractores de la ley penal. Por ello, dejamos de lado los Códigos genéricos del ramo para revisar los principios básicos del sistema reformado respecto a los NNA, los que están en la ley y en su reglamento. Ambas disposiciones las pasaremos a analizar a continuación.

¹¹⁶ HORVITZ LENNON, M. I. (2006), Op. Cit., p. 281. El DIDH también tiene un especial interés en la promoción de los derechos e intereses de la víctima, véase: GALDAMES ZELADA, L. (2007). Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones. *Revista Chilena de Derecho*, 34(3), 439-455. Respecto a las obligaciones estatales para con la víctima, véase: MEDINA, C. (2005). *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. Santiago: Edición del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, pp. 99 y 108.

¹¹⁷ GANDULFO, E. (1999). Principios del Derecho Procesal Penal en el Nuevo Sistema de Procedimiento Chileno. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*(20), pp. 415-474.

2.1.4 Ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal

La ley 20.084 fue promulgada el 28 de noviembre de 2005, y publicada en el Diario Oficial el 7 de diciembre del mismo año. Sin perjuicio de esas fechas la ley tuvo una entrada en vigencia posterior: el 8 de junio de 2007.

Con esta nueva ley el Estado buscó cumplir con los mandatos internacionales contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 40 y con las recomendaciones hechas por el Comité de Derechos del Niño¹¹⁸, creando un nuevo sistema diferenciado para los delitos cometidos por menores de edad, que intentara resguardar de mejor manera sus derechos.

En Chile niños y niñas son todos aquellos menores a 18 años. Sin perjuicio de eso, hasta los 14 años de edad el menor es inimputable penalmente; luego de esa edad rige la nueva Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA), que establece un sistema de responsabilidad penal para aquellos adolescentes –como denomina a tal rango etario-, que violen la ley penal. En suma, antes de los 14 años el menor es inimputable penalmente; y desde esa edad, ingresa al sistema de responsabilidad penal diferenciada.

Así, la ley indica en su artículo 3 que será aplicable a quienes, al momento en que se hubiere dado principio de ejecución del delito, sean mayores de catorce y menores de dieciocho años. Además, advierte que en el caso que el delito tenga su inicio entre los catorce y los dieciocho años, y su consumación se prolongue en el tiempo más allá de los dieciocho años de edad, la legislación aplicable será la que rija para los imputados mayores de edad, es decir, el Código Penal y las leyes especiales.

¹¹⁸ MEDINA QUIROGA, C. (2008). La Situación de los Niños y Adolescentes en Chile a la Luz de las Observaciones del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas al Tercer Informe Periódico de Chile. *Anuario de Derechos Humanos*(4), p. 203. También en SANTIBAÑEZ, M. E., & ALARCÓN, C. (2009). Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. *Temas de la Agenda Pública*, 4(27), p. 1.

Esta ley tiene una finalidad proteccionista y garantista de los derechos de los menores de edad, tal como indica en su artículo 2, donde se explicita que en todas las actuaciones se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente.

El mensaje del Ejecutivo¹¹⁹ a la ley propuesta, indicaba en sus fundamentos que el propósito de esta ley era (como adelantábamos):

“La completa reformulación de las leyes y políticas relativas a la infancia y la adolescencia de modo de adecuarlas a los nuevos requerimientos jurídicos y sociales del país y, en especial, a los principios y directrices contenidos en la Constitución Política de la República, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales vigentes en Chile”¹²⁰.

De esta cita se colige que la ley tiene explícita inspiración y base jurídica en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que ya se daba a entender en el año 2002 en su primer trámite constitucional¹²¹. Más aún: el mensaje va mucho más allá indicando que “esta reforma se fundamenta en que la actual legislación de menores, en no pocas materias, entra en contradicción con disposiciones de la Constitución y de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y, en algunos casos, directamente vulneran estos cuerpos jurídicos”¹²². Incluso, “dicho régimen fue criticado en Chile tanto por no respetar el debido proceso y por utilizar excesivamente la privación de libertad en contra de niños y adolescentes, como por ser ineficiente en la persecución penal de delitos cometidos por jóvenes”¹²³.

¹¹⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2005), Op. Cit.

¹²⁰ *Ibid.*, p.5.

¹²¹ Esto, en base al artículo 1 inciso 2 del Proyecto de Ley, que indicaba: “Las personas a quienes se aplica esta ley gozarán de todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.” *Ibid.*, p. 15.

¹²² *Ibid.*, p.6. El subrayado es nuestro.

¹²³ LANGER, M., & LILLO, R. (2014). Reforma a la justicia penal juvenil y adolescentes privados de libertad en Chile: Aportes empíricos para el debate. *Política Criminal*, 9(18), 714. Un análisis mucho más completo se puede encontrar en DE FERARI, L. I. (2006). Quince años de espera...hacia la creación de un sistema de reemplazo: notas sobre la génesis y

Así las cosas, Chile buscó un cambio legal para proteger las garantías y derechos de los menores en conflicto con la ley penal, mediante este nuevo cuerpo normativo que, entre otras cosas:

“...impone un conjunto de derechos y garantías que regula la aplicación de los procedimientos para la aplicación y ejecución de medidas y condenas, reconoce al adolescente como un sujeto de derechos y en etapa especial de desarrollo, establece un catálogo de sanciones, considera la privación de libertad como una sanción de último recurso y privilegia las sanciones en medio libre, se sustenta en un enfoque socioeducativo, orientado a la responsabilización y la reinserción social”¹²⁴.

Es decir, se crea una nueva manera de entender la conducta ilícita del menor de edad, reconociendo su capacidad penal y, por tanto, dotándolo de derechos durante todo el proceso, en el entendido de que este nuevo aparato jurídico aplicará todos los principios que indica el texto de la ley, para asumir un rol diferenciado respecto del menor de edad en conflicto con la ley penal, quien merece una mayor protección jurídica de sus derechos y garantías que el adulto infractor en función de su edad¹²⁵.

Aun cuando la ley tiene pretensiones elogiables, en la práctica el sistema aún tiene mucho que mejorar, principalmente en la implementación práctica de la norma¹²⁶. En un artículo del año 2011, el profesor Gonzalo Berríos ya vislumbraba problemas en la ejecución de la LRPA, mostrando la inobservancia a los objetivos principales de desjudicialización y trato diferenciado al menor de edad, además de

desarrollo de la ley sobre responsabilidad penal de adolescentes. *Revista Justicia y Derechos del Niño*(8), 113-158.

¹²⁴ GOBIERNO DE CHILE. SERVICIO NACIONAL DE MENORES. (2012). Informe cinco años, Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Recuperado el 21 de 05 de 2015, de http://www.sename.cl/wsename/otros/INFORME_ESTADISTICO_5A_LRPA.pdf

¹²⁵ BUSTOS RAMÍREZ, J. (1992). Hacia la desmitificación de la facultad reformadora en el derecho penal de menores: por un derecho penal del menor. En J. Bustos Ramírez, *Un derecho penal del menor*. Santiago: Editorial Jurídica Cono Sur, p. 7.

¹²⁶ Ya se ha examinado por la doctrina el primer periodo de vigencia de la LRPA. Véase DUCE JULIO, M. (2010). "El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Nuevo Proceso Penal Juvenil Chileno. *Política Criminal*, 5(10); Véase MALDONADO, F. (2014). Estado y perspectivas de la reforma proyectada en Chile sobre el sistema de protección de menores de edad. *Ius et Praxis*, 20(2).

identificar dentro de los mayores problemas el uso ineficiente de la internación provisoria y la pena de internación en régimen semi cerrado¹²⁷. Por mencionar otro ejemplo, en el año 2014 las críticas se mantenían por la doctrina, apuntando principalmente a la privación de libertad, en observancia al aumento de la privación de libertad de menores, en general y en comparación con los adultos¹²⁸. Finalmente, también se ha criticado la aplicación de las sanciones en la LRPA y la discrecionalidad que se le da al juez; así, “los amplios márgenes que nuestra ley contempla, sólo pueden significar que en la división de funciones entre legislador y juez, una parte significativa de la concreción de la sanción penal está entregada al órgano jurisdiccional [...]”¹²⁹.

Así las cosas, pareciera ser que la ley aún no ha visto en la práctica los propósitos principales por los que fue creada. Sin embargo, no podemos soslayar la importancia que tuvo la reforma del sistema de justicia juvenil, tanto a nivel internacional, de derechos humanos y específicamente, del derecho de menores, como ya hemos indicado en este trabajo¹³⁰.

2.1.5 Reglamento de la ley 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal

El decreto 1.378, que contiene el reglamento de la referida ley 20.084 fue promulgado el 13 de diciembre de 2006, y se publicó en el Diario Oficial el 25 de abril de 2007. Su artículo 1 establece como finalidad regular la ejecución y cumplimiento de las medidas y sanciones contenidas en la Ley N° 20.084. Su artículo 2 define lo que entenderemos por interés superior del adolescente, el que se expresaría en el reconocimiento y respeto por sus derechos. En el segundo inciso indica: “En la aplicación del presente reglamento, las autoridades tendrán en consideración todos

¹²⁷ BERRÍOS DÍAZ, G. (2011). La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas. *Política Criminal*, 6(11), pp. 163-191.

¹²⁸ LANGER, M., & LILLO, R. (2014), Op. Cit. Ver pp. 713-738.

¹²⁹ MEDINA SCHULZ, G. (2009). Sobre la determinación de pena y el recurso de nulidad en la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente. *Revista de Estudios de la Justicia*, p. 233.

¹³⁰ Remitirse a lo visto en este capítulo, y al apartado 1.1 del capítulo 1.

los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”. La importancia de este artículo radica en que se vuelve a remarcar el objetivo básico de la reforma al sistema penal juvenil, dándole expresa cabida a los derechos que comprenden los instrumentos internacionales ratificados y vigentes en nuestro país. Es decir, hay una consagración explícita del derecho internacional de los derechos humanos en materia de derecho penal juvenil, asumiendo un rol coincidente con los mandatos que este contiene.

Dentro de lo más relevante en las normas del Reglamento, está que permite al adolescente que se encuentra en régimen cerrado que pueda optar por la concesión de permisos de salida de carácter esporádico, semanal o de fin de semana, siendo esta una demostración de la intención re-socializadora y de inserción social que subyace al sistema en su conjunto¹³¹.

Siguiendo el recorrido por su texto, las siguientes disposiciones en general se ocupan de propósitos más bien técnicos: se señala los derechos del adolescente en los artículos 3 al 6, se explicita el derecho a la defensa en el artículo 11, y luego se detalla el funcionamiento del SENAME y los detalles del tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas o alcohol. Ya en el título IV trata la administración de sanciones y medidas no privativas de libertad; luego, en el título siguiente establece las normas comunes para los centros privativos de libertad. En los siguientes títulos se revisan aspectos más detallados de los programas, de las relaciones del joven, de los centros penitenciarios, entre otros puntos que no son de interés directo a este trabajo.

¹³¹ BENEV, B., & VIAL, L. (2012). LRPA y fase de ejecución de sanciones en la Región del Biobío. *Serie Reflexiones Infancia y Adolescencia* N° 15. Chile: UNICEF, p. 7.

2.2 Situaciones especiales en la ley chilena: registros de huellas digitales, historial de infracciones como agravantes de condena, derecho al recurso

Además de la Constitución, los Códigos y el Reglamento, revisaremos brevemente en este apartado cómo nuestra legislación trata tres temas importantes. Nos referimos a situaciones que encontraremos en la jurisprudencia nacional, y que han sido tratados de manera diversa por los jueces usando el corpus iuris chileno e internacional. Los tres temas son: a) el uso de los registros de huellas digitales en menores de edad, b) el uso del historial de infracciones como agravantes de condena –y su directa relación con una de las Reglas de Beijing- y, c) el derecho al recurso.

a. Registros de huellas digitales

En Chile, una de las discusiones –que al parecer ya está zanjada-, es la procedencia de las tomas de muestras biológicas de los adolescentes condenados para su posterior incorporación en el registro de huellas genéticas.

Sobre esta situación podemos revisar la Ley N° 19.970 que creó el Sistema Nacional de ADN. Esta ley entró en vigencia el 28 de noviembre de 2008, sin embargo, se publicó antes: el 6 de octubre de 2004. El propósito de la ley era "facilitar el esclarecimiento de los hechos que sean objeto de una investigación criminal, particularmente en lo relativo a la identificación de las personas que fueron responsables del mismo", según indica el propio mensaje presidencial¹³². Como la ley no indicaba distinción entre adultos y menores de edad, en cuanto se dictó el Reglamento y por consiguiente se comenzó a aplicar, "los tribunales se dispusieron a dar cumplimiento al precepto legal que les obligaba a ejecutar la toma de muestras biológicas a los condenados -sin distinción de edad- por alguno de los delitos

¹³² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2004). Historia de la Ley N° 19.970, que Crea el Sistema Nacional de Registros de ADN, artículo 2 del proyecto de ley, p. 9.

señalados en el catálogo legal, ordenando la práctica del examen que posibilitaba el ingreso de su código genético al Registro Nacional de Condenados”¹³³.

Dejaremos dicho que tal normativa interna entra en conflicto con la reinserción social, en base al artículo 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que versa:

“Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.

A esto agregamos que esta sanción no está en los artículos 6 y 7 de la LRPA, ley que debe prevalecer por los principios de especialidad, mínima intervención y por temporalidad: la ley 19.970 es anterior a la LRPA como se ve *supra*. En el capítulo V veremos de qué manera se ha resuelto este conflicto por las Cortes chilenas.

b. Historial de infracciones como agravantes de condena

Esta situación será ampliamente revisada en el análisis jurisprudencial del capítulo que sigue, intentando responder a la pregunta: las altas magistraturas chilenas, ¿utilizan los historiales o registros de condenas del imputado, considerando los delitos por los que fue sancionado cuando era adolescente? ¿Aplican agravante de reincidencia? Por ahora, esbozaremos las normas internas relacionadas a este dilema.

¹³³ ÁVILA CALDERÓN, Á., & PALOMO VÉLEZ, D. (2016). Línea jurisprudencial en materia de toma de muestras biológicas de adolescentes condenados, para inclusión de su huella genética. ¿El recurso de nulidad flexibiliza su rigurosidad? *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 22(2), p. 459.

El artículo 12 n° 16 del Código Penal chileno establece: “Son circunstancias agravantes: 16a. Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie”.

Por otra parte, el artículo 59 de la LRPA ordena:

“Agrégame el siguiente inciso final en el artículo 2° del decreto ley N° 645, de 1925, que crea el Registro Nacional de Condenas: ‘Los antecedentes relativos a los procesos o condenas de menores de edad sólo podrán ser consignados en los certificados que se emitan para ingresar a las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Gendarmería de Chile y a la Policía de Investigaciones o para los fines establecidos en el inciso primero del presente artículo’”.

A su vez, el inciso primero del artículo 2, del decreto ley N° 645, establece:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21 de la ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal, el Servicio de Registro Civil e Identificación comunicará al Ministerio Público, a los tribunales con competencia en lo criminal o a los juzgados de policía local, en su caso, los datos que soliciten para comprobar la reincidencia de los imputados”.

Por último, el artículo 21 de la ley N° 19.628 indica:

“Los organismos públicos que sometan a tratamiento datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias, no podrán comunicarlos una vez prescrita la acción penal o administrativa, o cumplida o prescrita la sanción o la pena. Exceptúase los casos en que esa información les sea solicitada por los tribunales de Justicia u otros organismos públicos dentro del ámbito de su competencia, quienes deberán guardar respecto de ella la debida reserva o secreto y, en todo caso, les será aplicable lo dispuesto en los artículos 5, 7, 11 y 18”.

Hasta acá dejaremos la relación de artículos. Es fácil observar que existe un problema en la normativa aplicable: aun cuando podríamos argumentar

interpretativamente que se debe impedir la utilización de los registros de condenas de los menores, nuestra legislación da a entender que se permite el acceso y uso tanto al Ministerio Público como a los tribunales, para efectivamente comprobar la reincidencia. Esto es –a nuestro juicio-, un grave problema, dado que ya ha quedado claro que la LRPA tiene directa influencia del DIDH. No podemos negar, entonces, que hay una abierta contradicción con los principios inspiradores de la ley, con la CDN, y directamente con las Reglas 21.1 y 21.2 de Beijing:

“21.1 Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas. 21.2 Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”.

En nuestra opinión, las Reglas son claras y representan el evidente mandato internacional de no utilizar las sanciones previas, de delitos cometidos en etapa de adolescencia, al imputado por consiguientes delitos.

c. Derecho al recurso

El derecho al recurso es una garantía que no tiene consagración constitucional explícita, aunque sí se puede inferir del artículo 19 N° 3 inciso 6 y de su espíritu. Sin perjuicio de eso, existen artículos del CPP como la cautela de garantías (artículo 10) o la presunción de inocencia (artículo 4) que pueden incluirlo implícitamente¹³⁴. Sin embargo, sí existe consagración explícita a nivel internacional: así, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) señala: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. También el artículo 8.2 letra h) CADH, que indica: “Toda persona

¹³⁴ DEL RIO FERRETTI, C. (2012). Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal. *Estudios Constitucionales*, p. 255.

inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. Veremos en el capítulo V algunos ejemplos de cómo nuestras altas magistraturas han utilizado el DIDH en este tema.

Concluimos este capítulo después de haber revisado las principales bases normativas de las garantías penales juveniles en Chile; tanto en la Constitución Política, en el Código Penal, en el Código Procesal Penal, en la LRPA y en su reglamento, y en otras normas más específicas. El objetivo de tal análisis es entregar una base sólida, que nos permita entender de qué manera el derecho chileno protege a los NNA. Con las herramientas obtenidas tanto en el capítulo 1 como en este, revisaremos el uso que le dan los tribunales superiores de justicia a estas garantías en los siguientes capítulos.

CAPÍTULO III: INTRODUCCIÓN A LA APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHO PENAL JUVENIL

En el presente capítulo detallaremos la metodología que utilizamos para obtener las sentencias de este trabajo, enunciaremos la jurisprudencia encontrada ordenándola por Corte Suprema y Cortes de Apelaciones, comentaremos el objetivo de esta selección, e introduciremos el siguiente capítulo.

3.1 Metodología de la recopilación

La presente tesis desarrolla como objetivo principal una investigación que podríamos inscribir -desde la metodología tradicional- dentro del paradigma interpretativo hermenéutico ¹³⁵. Esto último implica que la investigación es básicamente documental y teórica, pues se enfoca en el análisis de la ley penal juvenil nacional e internacional, en doctrina de autores sobre el tema, y en jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia de Chile.

Respecto a los datos recopilados, la indagación propuesta es principalmente cualitativa y cuantitativa, al basarse en la jurisprudencia nacional de las Cortes de Apelaciones y Suprema de Chile. Sin perjuicio de ello, se utilizarán datos estadísticos y sentencias internacionales para respaldar y apoyar la hipótesis de este trabajo.

¹³⁵ No sólo podemos revisarlo desde la perspectiva tradicional. Así, creemos estar también dentro del paradigma holístico descrito en Witker, modelo que implica un “reconocimiento de una concepción abierta del Derecho, que integrado por normas, hechos y valores, requiere de diversos tipos de investigación –exploratoria, descriptiva, analítica, comparativa, propositiva, prospectiva, interactiva, evaluativa- que den cuenta de diferentes tipos de análisis. En WITKER, J. (2008). Hacia una investigación jurídica integrativa. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLI(122), p. 943.

La recopilación de jurisprudencia nacional se realizó al revisar todas las sentencias de la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones de Chile, entre los años 2011 y hasta la fecha¹³⁶, que pudieran relacionarse de alguna manera con temas penales de relevancia para los Derechos Humanos como la prisión preventiva, los controles de detención, el principio de presunción de inocencia, y básicamente todo lo que tuviera que ver con los derechos procesales de los intervinientes que, por supuesto, debían ser menores amparados bajo la ley 20.084. Como lo que esta tesis busca es el análisis de la jurisprudencia penal juvenil a la luz del DIDH, el filtro más importante al escoger los fallos fue que en la parte resolutive se integrara, de alguna manera u otra, el DIDH. Esto implica que muchas veces sólo se mencionaban las normas internacionales; otras se utilizaban para fallar en favor del menor de edad, y en no pocas los jueces desechaban su aplicación por distintos criterios. Lo que buscamos, entonces, es revisar el razonamiento de los jueces y juezas de Corte que utilizaron las normas internacionales del sistema de protección de derechos humanos, en favor de los menores en conflicto con la ley penal (haciéndolas valer como garantías), o en contra de estos (sea utilizándolas contra el propio menor de edad, o haciéndolas inaplicables para el caso en concreto).

Se recopiló la jurisprudencia desde distintas bases de datos como buscadores privados¹³⁷, la base jurisprudencial del poder judicial¹³⁸, y la búsqueda manual desde la página web del poder judicial¹³⁹.

3.2 Enunciación de la jurisprudencia escogida

La jurisprudencia escogida corresponde a pronunciamientos de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones de Chile, en el rango entre 2011 a la fecha, en causas penales en las que el o los imputados fueran menores de edad. No se incluyen en nuestro trabajo aquellas sentencias que no hacen mención en la parte resolutive al DIDH (entendido en un sentido lato que abarca desde instrumentos

¹³⁶ Se revisaron sentencias hasta diciembre de 2015.

¹³⁷ Al menos podemos enumerar Legal Publishing, Vlex y Microjuris.

¹³⁸ Dirección web <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl>

¹³⁹ Dirección web <http://www.poderjudicial.cl>

internacionales de derechos humanos a sentencias de la Corte IDH). Esto, aun cuando en muchísimos casos las partes eran las que ofrecían el análisis del DIDH en favor de sus respectivos intereses: así, si los jueces no razonaban –de una u otra forma- al respecto, tales sentencias no fueron consideradas para este trabajo. Sólo seleccionamos aquellas que tuvieran algo que decir sobre DIDH, independientemente de si lo usaban o no en favor del NNA.

Es importante también destacar que el número de sentencias escogidas de la Corte Suprema es muy inferior a las sentencias escogidas por las Cortes de Apelaciones. Esto se debe, principalmente, a que la Corte Suprema ya tiene un estándar más o menos claro respecto a los tópicos a analizar, lo cual revisaremos en los ítems a continuación.

3.3 Cortes de Apelaciones

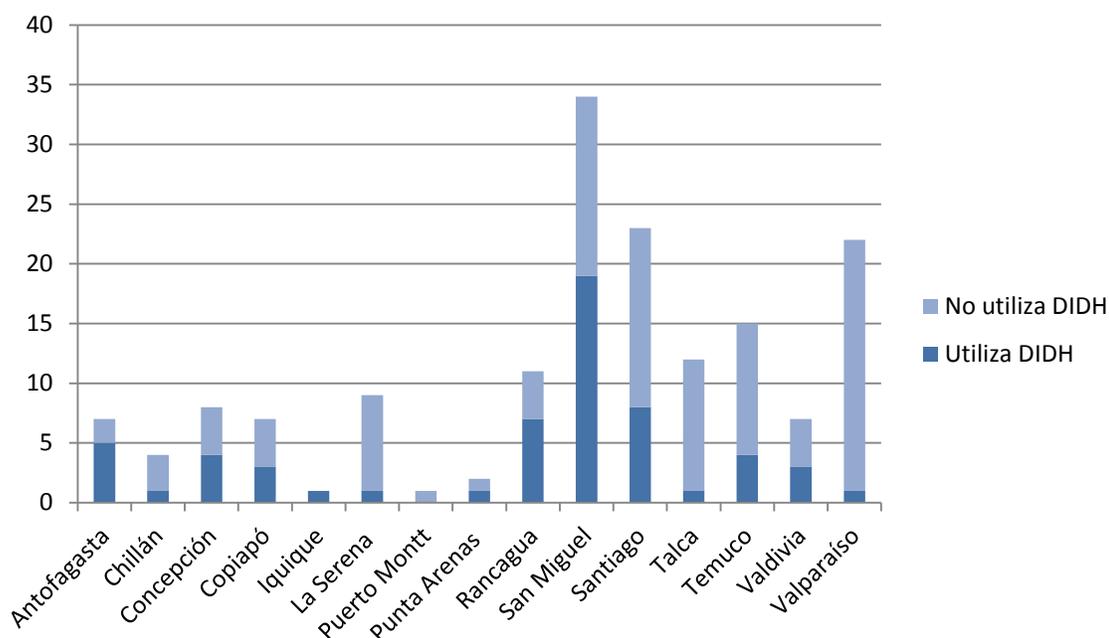
En total, seleccionamos 224 sentencias en todo el periodo investigado (2011 a la fecha), que mencionaran en alguna parte referencias al DIDH en penal juvenil. Además de eso, agregamos 3 sentencias del año 2010, que no sumamos a las estadísticas pero que revisaremos por su contenido. Sin embargo, para el análisis cualitativo, solo elegimos aquellas en las cuales la Corte que conoció del caso, analizó el asunto utilizando el DIDH, sea para utilizarlo en protección del adolescente infractor, o bien para negarse a aplicarlo por distintos factores.

Las Cortes estudiadas fueron –en orden alfabético-, las de Antofagasta, Chillán, Concepción, Copiapó, Iquique, La Serena, Puerto Montt, Punta Arenas, Rancagua, San Miguel, Santiago, Talca, Temuco, Valdivia y Valparaíso. La única razón de que hayamos analizado estas Cortes en específico, es porque la propia jurisprudencia encontrada nos demostró que fueron estas –y no otras-, las Cortes que utilizaron el DIDH en el periodo.

Los resultados estadísticos de nuestra búsqueda son que, en general, nuestras Cortes de Apelaciones no utilizaron el DIDH en el periodo de tiempo investigado. Sin embargo, anticipamos que la razón de esta aseveración puede ser que dentro de los

instrumentos internacionales revisados están las Reglas de Beijing, que como ya vimos *supra* no son un tratado internacional.

Tal relación la podemos observar en el siguiente gráfico, donde se demuestran algunas cuestiones de importancia: primero, que la Corte con más causas de nuestra selección fue la Corte Apelaciones de San Miguel, con 34 sentencias en total, mientras que las Cortes de Apelaciones de Iquique y Puerto Montt sólo nos aportaron 1 causa cada una.



Fuente: Elaboración propia

Esto último puede tener una explicación cuantitativa, pues durante el año 2014¹⁴⁰ en la Corte de San Miguel se registró el ingreso de 7.846 causas, mientras que en Iquique fueron 1.438, y en Puerto Montt 3.523. Sin embargo –y a modo de demostrar

¹⁴⁰ El informe estadístico más reciente con el que contamos al término de este trabajo es del año 2014: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (2015). Justicia, Informe Anual 2014. Recuperado el 22 de septiembre de 2015, de http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/justicia_2014.pdf

que no existe una relación necesaria entre volumen de causas y sentencias que utilizan el DIDH-, la Corte de Apelaciones de Copiapó, en el mismo año, registró el ingreso de sólo 1.419 causas, y aun así nos aportó 5 sentencias en el periodo. Situación similar ocurre con la Corte de Apelaciones de Santiago, que conoció de 112.993 causas en 2014 y, sin embargo, la Corte de San Miguel registró más sentencias con uso de DIDH. Sin perjuicio de lo anterior, debemos dejar claro que gran cantidad de ingresos en las Cortes ha correspondido a recursos de protección, los que en general no fueron útiles para este trabajo¹⁴¹.

De esta manera, lo que queremos decir es que nuestra investigación no tiene intereses cuantitativos, pues la investigación no se abocó a buscar números o cifras: más bien nos enfocamos en la manera en que los jueces chilenos razonan respecto al DIDH en relación con imputados menores de edad, en juicios penales. Por ello, nuestro interés es con el contenido de las sentencias, y no con el número de estas.

Solamente para efectos de comprensión del panorama general de nuestra investigación realizamos una tabla comparativa, donde se demuestra que las Cortes investigadas que más utilizaron el DIDH en sus razonamientos fueron la Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rancagua y San Miguel. Las Cortes con menor uso del DIDH resultaron ser las de Valparaíso y Talca. Sin embargo, como ya advertíamos, la comparación estadística puede resultar compleja e inexacta, considerando el volumen de las causas recopiladas por cada Corte. Por ello, y para efectos de intentar una mejor precisión estadística, eliminamos del análisis todos aquellos casos en donde el total de sentencias que hayan utilizado el DIDH haya sido menor a 5, las cuales en la tabla que sigue aparecen tachadas.

Finalmente, repetimos que el total de sentencias revisadas en sede de Cortes de Apelaciones fue de 224, entre los años 2011 y 2015. El criterio de revisión fue: que fueran de penal juvenil, y que en alguna parte –vistos y/o considerandos- se mencionara algún instrumento del DIDH. De ese grupo, los sentenciadores sólo

¹⁴¹ Todos los datos de ingresos fueron rescatados del informe anual 2014 del INE: Ídem, p. 15.

razonaron aplicando o desechando el DIDH en 163; ese resultado se refleja en la siguiente tabla:

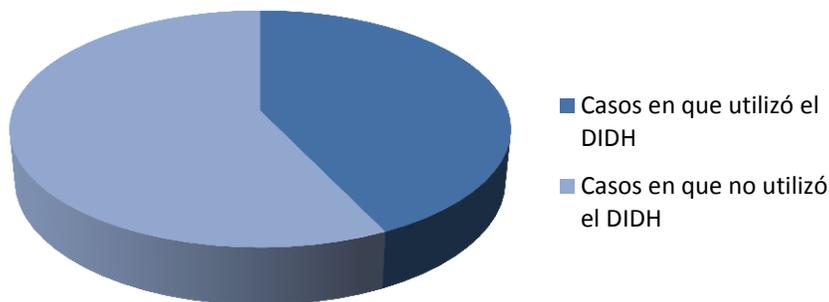
Corte de Apelaciones	Utiliza el DIDH a favor del NNA	No utiliza el DIDH a favor del NNA	Total de sentencias analizadas	Porcentaje de uso del DIDH
Antofagasta	5	2	7	71,4%
Chillán	4	3	4	25%
Concepción	4	4	8	50%
Copiapó	3	4	7	42,8%
Iquique	4	0	4	100%
La Serena	1	8	10	11,1%
Puerto Montt	0	4	4	0%
Punta Arenas	4	4	2	50%
Rancagua	7	4	11	63,6%
San Miguel	19	15	34	55,8%
Santiago	8	15	23	34,7%
Talca	1	11	12	8,3%
Temuco	4	11	15	26,6%
Valdivia	3	4	7	42,8%
Valparaíso	1	21	22	4,5%
Total	59	104	163	

Fuente: Elaboración propia. Los casos en los cuales el total de sentencias analizadas fue menor a 5 han sido tachados, para efectos de intentar una mayor precisión estadística.

3.4 Corte Suprema

En el caso de la Corte Suprema, el análisis será mucho más breve. De un total de 28 sentencias escogidas (por ser las más relevantes dentro de un universo mayor), en 16 la Corte decidió no utilizar el DIDH en su razonamiento, y en 12 sí lo utilizó. Sumamos solamente una del año 2010, que tampoco consideraremos para efectos estadísticos.

Corte Suprema 2011-2015



Fuente: Elaboración propia.

3.5 Objetivo del análisis sustantivo

Como ya se ha indicado, el análisis sustantivo de las sentencias (a desarrollar en el número 3.5 de este capítulo) demostrará nuestra hipótesis: si bien hay cierta aplicación de las normas y principios del DIDH en Chile, hay diferencias en su uso según el tema específico de derecho penal juvenil que trate la resolución. Veremos así que no habrá grandes problemas en la aplicación de tratados internacionales, pero sí en el uso de otras normas internacionales, pero de rango jurídico inferior. Todo esto se podrá observar en lo que sigue.

3.6 Análisis y sistematización de jurisprudencia a la luz del DIDH

A continuación, haremos un estudio de algunas de las sentencias más interesantes que encontramos en la investigación, tanto de la Corte Suprema como de las distintas Cortes de Apelaciones, revisando los considerandos más relevantes de acuerdo a los temas que nos hemos propuesto indagar.

Dentro del capítulo IV, que analiza el uso de las Reglas de Beijing, deberemos hacer una sub distinción: primero, entre aquellas sentencias que deciden no aplicarlas en Chile, y aquellas que sí las aplican en favor de los NNA. Dentro de cada uno de esos grupos dividiremos el material por tema; así, diremos que no se aplican las Reglas: a) ya que tienen carácter de meramente programáticas y por tanto no son vinculantes; b) porque la LRPA es posterior a las Reglas y al decreto ley que permite los registros de condenas, y aun así la ley no explicita que tales Reglas tengan alguna prioridad; c).porque la Regla 21.2 colisiona con nuestra normativa interna. Por otra parte, sí se aplican las Reglas bajo los siguientes argumentos: a) ya que se incorporan al sistema jurídico interno mediante elemento histórico de interpretación; b) se aplican como principios generales del Derecho; c) se hacen aplicables en relación a otros tratados internacionales, pues forman parte del corpus iuris internacional en la materia.

En los otros temas la revisión será un poco más sencilla: debido proceso, derecho al recurso, principio de especialidad, doctrina de la protección integral y registros de huellas dactilares estarán divididos por tema. Allí, seleccionamos párrafos y casos donde pudiéramos ver con claridad qué opinan nuestros jueces y juezas sobre la materia.

CAPÍTULO IV: HISTORIAL DE INFRACCIONES COMO AGRAVANTES DE CONDENA. OBLIGATORIEDAD DE LAS REGLAS DE BEIJING

El análisis de esta materia es el más extenso y, a nuestro juicio, el más importante de todos; por lo mismo le dedicamos un capítulo completo. Como ya adelantábamos, las Reglas de Beijing (o RDB) no son propiamente un tratado internacional, y en razón de ello las diferentes altas magistraturas de nuestro país se han cuestionado su obligatoriedad.

La principal cuestión jurídica a resolver es en este ítem es: ¿debe aplicarse la agravante de reincidencia del artículo 12 nº 16 del Código Penal, a aquel imputado que cometió un delito y que fue sancionado anteriormente bajo la LRPA? En otras palabras, ¿es posible aplicar como agravante el historial de las infracciones cometidas como adolescente, a un imputado que ahora es juzgado en el sistema común de responsabilidad penal? La respuesta más específica en el DIDH es la Regla 21, que indica:

“21.1 Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas. 21.2 Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente.”

Esto, considerando también la inexistencia de una norma jurídica interna que se pronuncie directamente respecto a si las sanciones anteriores son aplicables en el marco de la ley 20.084. La única norma interna que encontramos está en la misma

ley, en su artículo 59, que ordena modificar el decreto ley N° 645 de 1925 que crea el Registro Nacional de Condenas, agregándole el siguiente inciso final al artículo 2°:

"Los antecedentes relativos a los procesos o condenas de menores de edad sólo podrán ser consignados en los certificados que se emitan para ingresar a las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Gendarmería de Chile y a la Policía de Investigaciones o para los fines establecidos en el inciso primero del presente artículo"¹⁴².

El dilema dice relación con la obligatoriedad –o no- de las RDB en Chile, ya que hay una especie de contradicción¹⁴³ entre la LRPA –que reforma el decreto ley 645-, y la normativa internacional más específica, que está contenida en la Regla ya citada. A la fecha, la Corte Suprema ya zanjó la discusión mediante la sentencia ROL 4419-2013, a favor de aplicar las Reglas. Sin embargo, hasta antes de esa fecha el criterio de la Corte era el inverso, según se advierte en la sentencia ROL 2837-03, donde asumía que las Reglas tenían un rol meramente programático, y se podían utilizar sólo como meras recomendaciones. Es por esta situación que tenemos jurisprudencia en la que se asume que las Reglas no son aplicables en Chile –que en general es previa al año 2013-, y también jurisprudencia que indica que son aplicables -en general posterior a esa fecha-.

4.1 Aquellas que no aceptan el uso de las Reglas de Beijing

Las Cortes muchas veces han decidido rechazar la aplicación de las Reglas. Los principales argumentos son los que siguen:

¹⁴² Recordemos que el inciso primero establece: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21 de la ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal, el Servicio de Registro Civil e Identificación comunicará al Ministerio Público, a los tribunales con competencia en lo criminal o a los juzgados de policía local, en su caso, los datos que soliciten para comprobar la reincidencia de los imputados".

¹⁴³ Diremos que hay una contradicción aparente, aun cuando hay Cortes que han asumido que existe un vacío legal, como se revisará en las selecciones de párrafos.

a. Las Reglas tienen carácter de programáticas y por tanto no son vinculantes

Gran parte de la jurisprudencia revisada argumenta que las RDB no son aplicables en Chile, por ser normas meramente programáticas y que, por ello, no son vinculantes para su aplicación al caso concreto. Los siguientes considerandos son una selección que lo demuestra¹⁴⁴.

“(Las Reglas) no tienen más que el carácter de programáticas, tal como lo sostiene la Excma. Corte Suprema en sentencia de fecha diez de septiembre de 2003 (Rol 2837-03)”¹⁴⁵.

“[...] El acuerdo de la Asamblea General de las Naciones Unidas que las aprueba no ha sido ratificado por Chile, de lo que se sigue que no están actualmente incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico nacional y, consecuentemente, su aplicación no es obligatoria. Y por otra parte, el artículo 59 de la Ley 20.084 modificó el Decreto Ley N° 645 [...], incorporando un inciso final a su artículo 2°, [...] con lo que se demuestra que las condenas a menores de edad pueden ser consideradas para determinar la concurrencia de una causal modificatoria de responsabilidad penal”¹⁴⁶.

“[...] Reglas que son un instrumento que no tendría el status jurídico exigido por el artículo 5° de la Constitución Política de la República de Chile, que lo haría obligatorio, constituyendo una recomendación a los Estados miembros, recomendación que no fue recogida por el Estado de Chile, ya que la dictación de la Ley 20.084 es posterior a la fecha de entrada en vigencia del instrumento

¹⁴⁴ Los subrayados, en todos los casos, son nuestros.

¹⁴⁵ Corte de Apelaciones de Copiapó. Sentencia Rol 110-2012, 16 de agosto de 2012, considerando 16. Misma cita en Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia Rol 693-2013, 21 de octubre de 2013, considerando 4.

¹⁴⁶ Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia Rol 1366-2013, 30 de octubre de 2013, considerando 8. Misma idea en Corte de Apelaciones de Chillán. Sentencia Rol 153-2013, 21 de junio de 2013, considerando 1; Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia Rol 1377-2013, 11 de noviembre de 2013.

internacional, y en ella no se recogió esta prohibición de no hacer valer las sentencias¹⁴⁷.

“[...] Aquellas no tienen la naturaleza de ser un tratado internacional que haya sido ratificado por Chile¹⁴⁸, como tampoco pareciera poseer la calidad de ser un instrumento internacional que obligue a nuestro país de un modo que se pueda exigir su cumplimiento en forma directa”¹⁴⁹.

“Que las Reglas de Beijing, forman parte de un conjunto de recomendaciones y orientaciones para los Estados, adoptadas por la Asamblea de las Naciones Unidas, de carácter no vinculante, según se desprende de la Resolución 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la que [...] en el número 5: “Invita a los Estados Miembros a que, siempre que sea necesario, adopten su legislación, sus políticas y sus prácticas nacionales, sobre todo en la esfera de la formación personal de la Justicia de Menores, a las Reglas de Beijing, [...]”. De manera que se trata de una invitación a los Estados para adoptar las Reglas de Beijing, de carácter no vinculante”¹⁵⁰.

“[La Regla] no resulta obligatoria para el Estado chileno, pues no tiene la naturaleza de ser un tratado internacional ratificado por Chile. Sólo constituye un principio de orientación pero aun así, su punto 21.2 [...] ni siquiera resulta determinante en el sentido atribuido, puesto que tal regla se refiere a “registros”, vale decir, antecedentes de carácter administrativo e investigativo, y no a los registros prontuarios ni a las sentencias judiciales ejecutoriadas, las que las

¹⁴⁷ Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol 1334-2011, 22 de agosto de 2011, considerando 7.

¹⁴⁸ Misma idea en Corte de Apelaciones de Talca. Sentencia Rol 18-2013, 25 de enero de 2013, considerando 5.

¹⁴⁹ Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia Rol 928-2015, 2 de octubre de 2015, considerandos 9 al 11.

¹⁵⁰ Corte de Apelaciones de Concepción. Sentencia Rol 85-2011, 5 de abril de 2011, considerando 8. Misma idea en Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia Rol 106-2012, 2 de marzo de 2012, considerando 4; y en Corte de Apelaciones de Copiapó. Sentencia Rol 110-2012, 16 de agosto de 2012, considerando 16.

mismas Reglas de Beijing denomina “sentencias” y “decisión de la autoridad competente. [...]”¹⁵¹.

Los párrafos precedentes han sido seleccionados para demostrar que es un argumento bastante recurrente. A continuación analizaremos algunos casos escogidos en donde se razona bajo esta misma lógica, desechando la aplicación de las Reglas.

Veamos el **primer caso**. En causa Rol N° 382-2013¹⁵² la Corte de Apelaciones de Rancagua conoció del recurso de nulidad impetrado por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, que condenó al imputado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, más multa de tres UTM y accesorias legales en su calidad de autor del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades. La defensa argumentaba que no se puede configurar la agravante de reincidencia, pues sus anotaciones pretéritas son como adolescente y por tanto se debe hacer aplicación de las Reglas de Beijing en armonía con la ley 20.084, artículo 5 de la Constitución Política de la República y el artículo 29 de la CADH.

La Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado en los siguientes términos:

“La concurrencia de la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Punitivo, se configura en la medida que no exista reproche a su conducta pretérita y siendo de carácter facultativa para los jueces del fondo, ellos han razonado que en la especie no se cumple, así lo dicen en el considerando séptimo del fallo en análisis haciéndose cargo de la alegaciones de la defensa en cuanto a las Reglas de Beijing, participando del criterio de que no se puede considerar una pena anterior como adolescente que pueda agravar su condena, lo que no ocurre en la especie. Aceptando únicamente la de la colaboración sustancial del

¹⁵¹ Corte de Apelaciones de La Serena. Sentencia Rol 191-2015, 25 de mayo de 2015, considerando 5.

¹⁵² Corte de Apelaciones de Rancagua. Sentencia Rol 382-2013, 13 de septiembre de 2013.

numeral 9 del artículo 11 del Código punitivo. En otros términos, se han dado las razones jurídicas para no reconocer la atenuante y más aún, con o sin las Referidas Reglas del Derecho Internacional, era facultativo para los jueces del fondo reconocerla, aplicando la sanción pertinente, consecuentemente no existe error de derecho”¹⁵³.

En este caso, la Corte rechaza el recurso por entender que el tribunal a quo habría aplicado correctamente la legislación vigente, sin ser parte de tal legislación las Reglas de Beijing, ya que no son un instrumento que sea vinculante para Chile y, por lo mismo, no es imperativo su uso para los jueces. Es el argumento que más se ha reiterado para rechazar su aplicación en sede jurisdiccional.

Segundo caso. La Corte de Apelaciones de Santiago, en causa ROL 1090-2015¹⁵⁴, conoció de un recurso de nulidad. En primera instancia el Segundo Juzgado de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Santiago condenó a un menor de edad como autor del delito de homicidio simple previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en grado de desarrollo consumado. La sentencia ordenó su internación en régimen cerrado con programa de reinserción social por 5 años.

La defensa interpone recurso de nulidad, por cuanto ha existido una errónea aplicación del derecho, vulnerándose lo dispuesto en los artículos 24, 26 y 47 de la Ley N°20.084, en relación al artículo 37 letra b) de la Convención de Derechos del Niño, que ha derivado en una equivocada aplicación de la pena.

La Corte resolvió lo siguiente:

“[El recurso de nulidad] Se ha limitado a señalar que contraría determinadas reglas legales [se refiere a las Reglas de Beijing] y una norma de la Convención sobre Derechos del Niño, pero al examinar tales disposiciones, se advierte que son meramente programáticas, sientan principios generales, pero no imponen criterios obligatorios que los magistrados del fondo deban seguir. Por tal razón,

¹⁵³ Ídem, considerando 3.

¹⁵⁴ Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol 1090-2015, 1 de junio de 2015.

no resulta fácil sostener que se ha vulnerado la ley, y seguramente es la razón por la que la fundamentación del recurso de invalidación en examen trae a colación, en una nulidad por infracción de normas legales, esto es, una nulidad de fondo, determinadas probanzas, que no son atingentes a dicha materia¹⁵⁵.”

En este caso, la Corte rechaza el recurso de nulidad de la defensa. Arguye que las Reglas de Beijing son meramente programáticas, sientan principios generales, pero no imponen criterios obligatorios que los magistrados del fondo deban seguir. Así, dicha regla no serviría para invalidar la sentencia en base a la infracción a normas legales. Lamentamos que se omitiera razonar respecto de la CDN.

Tercer caso. En causa 1661-2013¹⁵⁶, la Corte de Apelaciones de San Miguel revisa la sentencia dictada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, que condenó al imputado –a la fecha mayor de edad- como autor de los delitos de robo con intimidación y receptación a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, imponiéndosele por el primero la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo más accesorias, y por el segundo, la de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo más accesorias. La defensa recurre de nulidad, para que no se aplique la agravante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 12 N°16 del Código Penal por delitos cometidos cuando el imputado era adolescente.

La Corte argumenta de la siguiente manera:

“Que, la causal alegada dentro del contexto de la naturaleza jurídica del recurso de nulidad penal, es de derecho estricto, por lo que la alegación de la recurrente, en cuanto a la aplicación de las "Reglas de Beijing", en el supuesto sublite, este Tribunal de alzada es de la opinión que ellas no obligan al Estado de Chile, conforme a lo preceptuado por el artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental, que hace obligatorios para todos los órganos del Estado, los

¹⁵⁵ Ídem, considerando 26.

¹⁵⁶ Robo con intimidación y receptación. Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia Rol 1661-2013, 20 de diciembre de 2013.

tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados y vigentes en nuestro país, que no es el caso de las mencionadas "Reglas".

“Que, los artículos 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño a que alude la recurrente en sus alegaciones, efectivamente constituyen una normativa imperativa para el órgano jurisdiccional, estando referida al "niño" adolescente infractor, y ninguno de ellos ordena descartar una agravante en caso de que un menor en etapa de adulto, cometa un delito de la gravedad del que tratan estos antecedentes, por lo que, este Tribunal de Alzada, estima que no se ha contravenido dicha Convención, sin perjuicio además, que es de la opinión que, se trata en el caso sub lite, de un delito de la misma especie, "especie que se configura por el tipo" y no por la "sanción penal" que se le asigne, como lo sostiene la recurrente”¹⁵⁷.

En primer lugar, advertimos que la Corte explicita el hecho de que las Reglas no obligan al Estado de Chile al no ser un tratado ratificado y vigente como argumento principal. Como observación relevante, adicionamos que la Corte ni siquiera se hace cargo de aplicar la CDN, pues distingue entre niño, y "menor en etapa de adulto", limitando las garantías de la CDN respecto a estos últimos. Entendemos que ese argumento es, a lo menos, errado, toda vez que la propia CDN establece sus garantías para los menores que caben en el rango etario que el tribunal intenta desconocer.

Los considerandos transcritos en este apartado nos han demostrado que, en varios casos, nuestras altas magistraturas han rechazado el uso de las RDB bajo un argumento erróneo: se ha dicho que son meramente programáticas y que no son aplicables por no estar ratificadas, lo cual no es posible hacer ya que las Reglas no se ratifican, como ya hemos indicado.

¹⁵⁷ Ídem, considerandos 13 y 14.

b. Si se debieran aplicar las Reglas de Beijing, la LRPA lo habría explicitado

El argumento central de esta selección de considerandos es el siguiente: las Reglas de Beijing no deberían ser aplicadas en Chile, ya que si la intención de la ley 20.084 hubiera sido esa lo habría explicitado. En palabras de la Corte Suprema:

“Lo cierto es que el artículo 2° de la Ley N° 20.084 señala en su inciso segundo que en su aplicación, las autoridades nacionales deben tener en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidas en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, siendo que las citadas directrices o recomendaciones no han sido incorporadas al ordenamiento jurídico chileno, desde que no han sido aprobadas como convención ni tratado internacional por Chile, sin que la ley nacional especial contenga ninguna disposición que las haga procedentes, de manera tal que no son vinculantes”¹⁵⁸.

Revisaremos el mismo argumento contextualizado en los siguientes casos.

Primer caso. En causa Rol N° 204-2012¹⁵⁹ la Corte de Apelaciones de Talca conoció del recurso de nulidad impetrado por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, por la cual el imputado fue condenado a la pena de 7 años 7 meses de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de robo en lugar destinado a la habitación en grado de tentado. La defensa argumenta que no debería considerarse como agravante la reincidencia específica del artículo 12 N° 16 del Código Penal, pues se recurrió a sentencias que tenía el imputado como menor de edad. Esto viola el principio de especialidad de la responsabilidad penal de adolescentes, consagrado por legislación plenamente vigente en Chile.

¹⁵⁸ Corte Suprema. Sentencia Rol 7364-2012, 04 de diciembre de 2012.

¹⁵⁹ Robo en lugar destinado a la habitación. Corte de Apelaciones de Talca. Sentencia Rol 204-2012, 26 de junio de 2012.

La Corte resolvió rechazar el recurso de nulidad, y llama la atención el siguiente argumento:

“Que el tenor del artículo 12 N° 16 del Código Penal, no hace diferencia a si los delitos anteriores, necesarios para configurar la agravante, deban ser considerados solamente los cometidos como adulto, tampoco la Ley N° 20.084 establece una excepción al respecto, como tampoco la Convención de los Derechos del Niño y en cuanto a las Reglas de Beijing cuya aplicación reclama el recurrente, ello no es posible por tratarse de una convención internacional que no ha sido ratificada por Chile y por consiguiente no puede aplicarse, conforme lo previene el artículo 5 inciso segundo parte final de la Constitución Política de la República. Se concuerda con el Tribunal Oral en lo Penal en el sentido que al redactarse la Ley 20.084, se mantuvo el Decreto Ley N° 645 de 1925 que crea el Registro Nacional de Condenas, señalando que los certificados que se entreguen entre otros al Ministerio Público deben consignar los datos que soliciten para comprobar la reincidencia, inciso cuarto del artículo 2 del Decreto Ley N° 645, agregado por el artículo 59 de la Ley N° 20.084”¹⁶⁰.

En este caso la Corte desestima la aplicación de las Reglas de Beijing, porque las define como una mera declaración internacional que no ha sido ratificada por Chile, no siendo en consecuencia aplicable en nuestra legislación interna ni aún con la norma de reenvío del artículo 5 de la CPR. Por otra parte, se señala que como la LRPA no derogó el decreto ley, este sigue estando vigente y es posible aplicarlo. La Corte no se detiene a revisar con detalle la normativa del DIDH, sino que solamente rechaza su aplicación en desmedro del derecho del menor infractor.

Segundo caso. En causa 344-2011¹⁶¹, la Corte de Apelaciones de la Serena revisa la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle, donde se condenó al imputado menor de edad a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para

¹⁶⁰ Ídem, considerando 7.

¹⁶¹ Robo con intimidación. Corte de Apelaciones de La Serena. Sentencia Rol 344-2011, 2 de enero de 2012.

cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en calidad de autor del delito de robo con intimidación. El delito se habría ejecutado respecto de otros dos menores de edad, quienes tienen la calidad de víctimas. La condena procedió sin que se le concediera ningún beneficio de la ley 18.216.

La Corte de Apelaciones de La Serena conoció del recurso, y estuvo por rechazarlo en base a los siguientes argumentos:

“Que, no obstante que no existe norma jurídica interna que se pronuncie derechamente si las sanciones anteriores aplicables a un adolescente en el marco de la ley 20.084, deben o no ser consideradas para los efectos de estimar la concurrencia de la agravante de la reincidencia o bien, como ocurre en la especie, para determinar si la conducta anterior ha estado exenta de reproche, una vez que el adolescente es juzgado cuando es mayor de edad, no resulta posible suplir dicho vacío con el principio orientador contemplado en la Regla sobre Registros 21.2, contenido en las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores", [...] en primer término, teniéndose en consideración que la citada ley 20.084, que fue promulgada por el Estado de Chile, con posterioridad a la dictación de las "Reglas de Beijing", no dispuso, en forma expresa, que tales sanciones no deban considerarse para los referidos efectos. En segundo lugar, por cuanto el artículo 59 de la ley 20.084 dispone que "Los antecedentes relativos a los procesos o condenas de menores de edad solo podrán ser consignadas en los certificados que se emitan para ingresar a las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Gendarmería de Chile y la Policía de Investigaciones", pero según añade en su parte final, y que corresponde, precisamente, al propósito previsto en la norma, y que hace referencia al inciso 1 del artículo 2 de Decreto Ley Nº 645 del año 1925, en definitiva se trata de la posibilidad de utilizar dichos antecedentes por parte del Ministerio Público y de los Tribunales de Justicia, para efectos de determinar la reincidencia de los imputados, con lo cual resulta evidente que la norma precitada dispone que los antecedentes pueden ser utilizados con dicho

propósito, y por la misma razón, en consecuencia, para estimar por el tribunal si la conducta del delincuente, ahora adulto, ha sido inmaculada. Finalmente, es del caso dejar establecido, en relación a las denominadas "Reglas de Beijing", que estas no poseen la categoría jurídica de Tratado Internacional, ni aparecen, por lo tanto, revestidas del carácter vinculante propio de estas normas, más aún si se considera su baja precisión jurídica y densidad normativa"¹⁶².

En este caso la Corte rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, principalmente porque no hace aplicables las Reglas de Beijing: el tribunal argumenta que no poseen la categoría jurídica de Tratado Internacional, ni aparecen, por lo tanto, revestidas del carácter vinculante propio de estas normas, más aún si se considera su baja precisión jurídica y densidad normativa –recogiendo el argumento que habíamos revisado en el apartado anterior-. Así, la Corte hace una interpretación poco armónica de las normas internas, indicando que la contradicción entre la norma interna y las Reglas se resuelve en favor de la norma interna porque: 1) no se puede suplir el vacío legal con las Reglas en tanto estas no explicitan que los registros de menores no puedan usarse para determinar la reincidencia (incluso considerando que la LRPA es posterior a las Reglas de Beijing, por lo que el argumento de base es, ¿por qué la LRPA no reconoció en su texto la inspiración de las Reglas?); 2) porque la ley interna lo permitiría; 3) porque si aún esto es contradictorio a las Reglas, estas no son vinculantes.

En suma, en este apartado pudimos observar que nuestros tribunales han desechado la aplicación de las RDB, argumentando que la LRPA no se remitió a ellas en su artículo 2, dejando espacio solamente al uso de tratados internacionales.

c. La Regla 21.2 está en conflicto con nuestra legislación interna.

Finalmente, un argumento que ya ha aparecido en los análisis de jurisprudencia anteriores -y en el estudio normativo de nuestro capítulo 2- es que la Regla 21.2 colisiona con el artículo 59 de la LRPA, que introdujo modificaciones al artículo 2 del

¹⁶² Ídem, considerando 4.

Decreto Ley 645 que creó el Registro Nacional de Condenas, autorizando que los antecedentes relativos a los procesos o condenas de menores de edad pueden ser utilizados. Primaría -para la jurisprudencia que adhiere a esta posición- nuestra legislación interna.

Así se ha explicado por nuestras Cortes:

“[...] La norma [...] que creó el Registro Nacional de Condenas, tuvo como única finalidad restringir el acceso de la información de los procesos y condenas de los adolescentes al público en general, para mantener su estricta confidencialidad –adscribiendo de esta manera Chile con la regla 21.1 de Beijing, pero ésta no se hace extensible a las Fuerzas Armadas, Carabineros, Gendarmería ni Investigaciones. Del mismo modo, no se priva de su conocimiento al Ministerio Público, a los tribunales con competencia en lo criminal ni a los Juzgados de Policía Local, para los efectos de demostrar la circunstancia agravante de responsabilidad penal de la reincidencia, lo que demuestra que, por ahora, Chile no hace suya la regla 21.2 de Beijing, en cuanto ésta no permite la utilización de los registros de menores delincuentes en sus procesos de adultos”¹⁶³.

Veremos un caso para contextualizarlo. En causa 158-2012, la Corte de Apelaciones de la Serena revisa la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de la misma ciudad, que condenó al imputado por el delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias legales correspondientes y al pago de las costas de la causa. La defensa recurre de nulidad, pues el TOP no aplicó la Regla 21.2, que impedía considerar las condenas anteriores que presentaba su defendido por delitos de similar naturaleza cometidos cuando era menor de edad.

¹⁶³ Corte de Apelaciones de Copiapó. Sentencia Rol 133-2013, 9 de julio de 2013, considerando 3. Idéntica cita en Corte de Apelaciones de Copiapó. Sentencia Rol 319-2013, 30 de septiembre de 2013, considerando 2.

La Corte resuelve rechazar el recurso en los mismos términos recién transcritos. Destacamos el siguiente argumento:

“Que comparte, además, esta Corte con el criterio del tribunal a quo en lo relativo a que el artículo 59 de la Ley N° 20.084 introdujo modificaciones al artículo 2° del Decreto Ley N° 645, que creó el Registro Nacional de Condenas, autorizando que los antecedentes relativos a los procesos o condenas de menores de edad pueden ser utilizados para los fines establecidos en el inciso 1° de dicho artículo, entre los cuales se encuentra, precisamente, la entrega por parte del Servicio de Registro Civil e Identificación los datos que el Ministerio Público o los Tribunales con competencia en lo criminal soliciten para comprobar la reincidencia de los imputados, norma que evidencia que nuestra legislación no implementó la recomendación contenida en la Regla 21.1 de Beijing, no obstante ser esta última norma anterior a la chilena¹⁶⁴”.

Sin perjuicio de lo anterior, agregaremos una posición intermedia: no habría contradicción ya que la Regla 21 permite el acceso al juez que conoce de la causa, lo cual serviría para agravar la condena. Sin embargo, no hay pronunciamiento alguno respecto de la Regla 21.2.

“Que, no se comparte la interpretación propuesta por el Sr. Defensor, por cuanto las directrices relativas a los registros están relacionadas con el derecho a la intimidad del adolescente y a las consecuencias futuras de las condenas recibidas en esa etapa de su desarrollo, en el caso de ser juzgado como adulto, dentro del radio de acción de ese mismo derecho. La Regla 21, deja a salvo de la estrictez de la confidencialidad de los registros su acceso a las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, cuya es la situación del Juez que conoce de dicho juzgamiento”¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Corte de Apelaciones de La Serena. Sentencia Rol 158-2012, 03 de julio de 2012, considerando 3.

¹⁶⁵ Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Sentencia Rol 13-2012, 7 de febrero de 2012, considerando 2. Misma idea -enfocada en el derecho a la intimidad- en Corte de Apelaciones

Este último caso es una situación excepcional, ya que se acepta el uso de las Reglas de Beijing pero en perjuicio del NNA, sin usar -como dijimos- la regla 21.2.

En suma, los considerandos transcritos en este acápite demuestran que las altas magistraturas en Chile han hecho inaplicables las Reglas de Beijing en el periodo estudiado por los siguientes argumentos: porque las Reglas serían meramente programáticas, porque solo contienen principios orientadores, porque se prefiere la ley interna en desmedro de una normativa internacional que no es un tratado incorporado a nuestra legislación, porque la LRPA no incluyó en su texto los principios de las Reglas –aun cuando fue dictada con posterioridad a estas-, porque el decreto ley que crea el Registro Nacional de Condenas contiene una norma que permite a los tribunales utilizar los registros de menores, porque las Reglas sólo impiden la utilización de los registros para velar por el derecho a la intimidad del adolescente, pero sirven como instrumento para aplicar la agravante, y porque, aun cuando nuestra normativa interna es contraria al DIDH, prima por sobre las Reglas al no ser estas un tratado internacional ratificado y vigente en Chile, que pudiera ser aplicable bajo el artículo 5 inciso 2 de la Constitución.

4.2 Aquellas que sí aceptan el uso de las Reglas de Beijing

Revisados los argumentos por los cuales las Cortes han rechazado la aplicación de las Reglas, pasaremos a analizar de qué manera se ha aceptado su uso en favor de los menores de edad. Seguiremos el mismo esquema: agruparemos los razonamientos por tema.

a. Se incorporan al sistema jurídico interno mediante elemento histórico de interpretación

La Corte Suprema estableció que es posible aplicar las Reglas mediante un esfuerzo interpretativo histórico, idea que fue replicada por las Cortes de Apelaciones y que reproducimos a continuación:

de Santiago. Sentencia Rol 3612-2013, 12 de febrero de 2014, considerando 2; Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia Rol 32-2013, 31 de enero de 2013, considerando 9.

“Que lo recién explicado, se aviene al artículo 21.2 de las Reglas de Beijing [...] directrices y normas programáticas que no es posible ignorar aunque éstas no hayan sido incorporadas formalmente al ordenamiento jurídico chileno, no al menos sin dejar de lado el elemento histórico de interpretación contenido en el inciso 2° del artículo 19 del Código Civil, desde que constituyó uno de los instrumentos internacionales informadores del proyecto de la Ley N° 20.084, según se lee en su Mensaje, así como de la Convención sobre los Derechos del Niño, tal como consta en su Preámbulo, texto que a su vez, debe ser revisado por las autoridades cuando aplican la Ley N° 20.084, por expreso mandato del inciso segundo de su artículo segundo”¹⁶⁶.

Acá la intención de aplicar las Reglas es más evidente: aun cuando se reconoce su carácter meramente programático, las Cortes hacen un esfuerzo interpretativo indicando que tanto las Reglas como la CDN fueron parte de los principios inspiradores de la LRPA, lo que hace analizar la cuestión fallando a favor de utilizar las Reglas, para evitar el aumento de condena en base a los antecedentes previos del imputado.

Profundizaremos revisando un caso, a modo de ejemplo concreto.

En causa Rol N° 1526-2013¹⁶⁷ la Corte de Apelaciones de Valparaíso conoció del recurso de nulidad impetrado por la defensa, en contra de la sentencia de primera instancia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, que condenó al imputado a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de robo con intimidación. La defensa

¹⁶⁶ Corte Suprema. Sentencia Rol 7802-2013, 14 de noviembre de 2013, considerando 7. Misma cita en Corte de Apelaciones de Copiapó. Sentencia Rol 19-2014, 26 de febrero de 2014, considerando 15. Corte de Apelaciones de Talca. Sentencia Rol 99-2014, 2 de abril de 2014, considerando 6; Corte de Apelaciones de Antofagasta. Sentencia Rol 97-2015, 21 de abril de 2015, considerando 12; Corte de Apelaciones de Antofagasta. Sentencia Rol 159-2015, 3 de julio de 2015, considerando 7. Esta cita se obtuvo primigeniamente de la causa de la Corte Suprema Rol 4419-2013, 17 de septiembre de 2013, considerando 12.

¹⁶⁷ Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia Rol 1526-2013, 10 de diciembre de 2013.

argumentaba que no se puede configurar la agravante de reincidencia específica del artículo 12 N° 16 del Código Penal, pues se haría una errónea aplicación del derecho en razón de la contravención que ello supone a las Reglas de Beijing, en cuyo numeral 21.2 se dispone que los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos sub-siguientes en los que está implicado el mismo delincuente.

La Corte de Apelaciones acoge el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado en los siguientes términos:

“Que en relación a la aparente contradicción que pudiere existir entre lo que se viene diciendo, con lo prescrito en el artículo primero inciso segundo de la Ley 20.084, en cuanto dispone la supletoriedad de las normas contenidas en el Código Penal y en leyes penales especiales, en lo no previsto en la Ley Penal Adolescente, cabe señalar, como se dice en el fallo antes citado de la Excm. Corte Suprema¹⁶⁸, ‘será un desacierto recurrir mecánica e irreflexivamente a todas las instituciones regladas en el Código Penal y demás leyes especiales, que la Ley 20.084 no trata expresamente, o cuya aplicación no descarte de manera explícita’ porque el espíritu que subyace de la normativa contenida en dicha Ley, es la finalidad de propender a resocialización del adolescente, principio que se encuentra recogido principalmente en el artículo 40 N.º 1 de la Convención sobre Derechos del Niño [...] lo que es acorde al objetivo previsto en el artículo 2º de la Ley N.º 20.084 [...]”.

“Que cabe tener además presente lo previsto en el artículo 21.2 de las Reglas de Beijing [...] reglas que, si bien no han sido incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico, debe ser considerado como un elemento de interpretación contenido en el inciso 2º del artículo 19 del Código Civil”¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Se refiere al Rol 4419-2013, de 17 de septiembre de 2013, considerando 7, de la Corte Suprema.

¹⁶⁹ Ídem, considerandos 4 al 7.

En este caso, la Corte acoge el recurso utilizando una interpretación armónica de las normas nacionales e internacionales de DIDH, logrando explicar que nuestro sistema legal está inspirado en los estándares de DDHH, que ha utilizado como base los principios que lo inspiran, e incluso hace aplicables las Reglas de Beijing bajo el inciso 2° del artículo 19 del Código Civil. Adicionalmente, la Corte explica que realmente no habría contradicción entre la Regla y el decreto, ya que el término reincidencia tiene una acepción distinta a la utilizada en términos de agravar la pena. Por esta opinión es que anticipábamos que existe una “aparente” contradicción.

b. Las Reglas son aplicables como principios generales del Derecho

En esta selección de considerandos, las Cortes hacen aplicables las Reglas de Beijing pero no sólo en su calidad de instrumento internacional, sino también como principios generales del Derecho.

“Se trata de un explícito mandato a aplicar principios generales de un derecho que trasciende el ordenamiento jurídico nacional por ser inmanente a la naturaleza humana que, por lo mismo, no tiene fronteras, y así, además, lo estableció el Mensaje del Ejecutivo al momento de someter a trámite legislativo la actual ley 20.084, refiriendo que las disposiciones propuestas recogen las más recientes innovaciones legislativas de derecho comparado aludiendo, entre otras, a las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. [...] Si bien tal instrumento no constituye un tratado internacional, lo cierto es que forma parte del conjunto de instrumentos emanados de la comunidad internacional que protegen los derechos de la infancia y adolescencia, de modo que en la aplicación de la ley penal, el juez debe propender al cumplimiento de estas disposiciones programáticas, recogidas, como se ha dicho, en las disposiciones de la Ley 20.084”¹⁷⁰.

“Que si bien el antedicho cuerpo legal internacional no es aún en Chile un instrumento vinculante, por no haber sido aún ratificado, dichas reglas sí son en

¹⁷⁰ Corte de Apelaciones de Iquique. Sentencia Rol 57-2012, 10 de julio de 2012, considerando 6.

doctrina “las directrices más autorizadas sobre el contenido y aplicación de los principios básicos de la Justicia de Menores” [...] y debe ser considerado por la jurisdicción nacional, si no como lo ordena el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, a lo menos como elemento de interpretación del ordenamiento legal interno, en la especie, de la norma del artículo 11 N° 6 del Código Penal, si de delincuente joven se trata, a la luz del mandato constitucional del artículo 5° de la Carta Fundamental”¹⁷¹.

“Constituye un hecho cierto que las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores”, también conocidas como “Reglas de Beijing” no se encuentran ratificadas por el Estado de Chile, de manera que no son vinculantes, como lo ha sostenido la Excm. Corte Suprema, entre otros, en los autos Rol N°7364-12. Pero ello no significa que su normativa excluya toda posibilidad de hacerla aplicable como principios o elementos que permitan interpretar la legislación interna. En efecto, la Convención sobre los Derechos del Niño que ha sido ratificada por Chile el 13 de agosto de 1990, insta por la aplicación de los principios contenidos en dichas Reglas. Así también se establece en el considerando 13 de la Resolución 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas que las aprueba, esto es, que contempla una serie de principios por cuya aplicación se insta por el organismo internacional”¹⁷².

Acá el argumento es el siguiente: se reconoce que las Reglas no son una disposición internacional vinculante, sin embargo, se acepta su aplicación como principios generales del Derecho que trascienden a nuestro propio ordenamiento jurídico, y que deben utilizarse para interpretarlo. Tal idea es en realidad un mandato que está en la CDN, instrumento que sí es un tratado ratificado y, por lo tanto, vinculante. Revisaremos un caso concreto para efectos de entender mejor estas ideas.

¹⁷¹ Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol 2525-2011, 10 de enero de 2012, considerando 7.

¹⁷² Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia Rol 887-2014, 23 de junio de 2014, considerandos 6 y 7.

En causa 262-2010¹⁷³ ante la Corte de Apelaciones de la Serena, se revisa el fallo mediante el cual el TOP de La Serena condenó al imputado ahora mayor de edad a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y, al pago de las costas de la causa, por su responsabilidad como autor del delito de homicidio simple, cometido el día 03 de julio de 2008 en un Centro de Cumplimiento Penitenciario.

La defensa interpone recurso de nulidad por una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo (artículo 373 CPP). El argumento de la defensa que nos convoca dice relación con la regla 21.2 de Beijing, el artículo 41 de la CDN y artículo 29 de la CADH: al imputado se le habría calificado como reincidente en delitos de la misma especie. El argumento de la defensa es sencillo: el TOP habría desconocido la Regla 21.2, lo cual –a su parecer-, constituye una infracción al artículo 5 CPR. La defensa invoca el artículo 2 inciso segundo de la ley N° 20.084, el artículo 29 letra d) de la CADH, y el propio Mensaje del Código Procesal Penal. De esta forma, a juicio de la defensa, la interpretación correcta y armónica de estos principios supra legales habría conducido necesariamente al rechazo de la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal que declaró la reincidencia de su defendido por un hecho de la misma naturaleza.

La Corte decide acoger el recurso de nulidad, acogiendo la aplicación de las Reglas de Beijing. Transcribimos el siguiente considerando:

“[...] Las Reglas de Beijing deben ser aplicadas por quienes están llamados a administrar justicia, aun cuando no tengan la categoría de Tratado Internacional; porque expresamente la Convención Sobre Los Derechos del Niño ratificada el 13 de agosto de 1990, que sí es un tratado ratificado por Chile, insta por la aplicación de los principios contenidos en dichas Reglas; y

¹⁷³ Corte de Apelaciones de La Serena. Sentencia Rol 262-2010, 27 de septiembre de 2010. Esta es una de las excepciones del trabajo, donde por regla general no analizaremos sentencias del año 2010.

además, porque una cuestión como la que nos ocupa en que se pretende considerar un antecedente penal pretérito generado cuando el imputado, ahora adulto, era adolescente, debe resolverse por la vía de la aplicación de los principios y reglas internacionales recogidas y contenidas en la Ley N° 20.084, lo cual también implica optar por el principio pro hominis, solución que en nada contradice al derecho interno chileno. [...] Se ha infringido la norma del artículo 12 N° 16 del Código Penal en relación con lo prevenido en el inciso final del artículo 5 de la Carta Fundamental, artículo 2 de la Ley 20.084, el artículo 41 de la Convención de los Derechos del Niño y el artículo 29 letra b de la Convención Americana de Derechos Humanos, al no haberse dado aplicación a la Regla 21.2 de las [...] Reglas de Beijing, que impedía considerar la condena anterior del encausado por un delito de similar naturaleza cometido cuando era menor de 18 y mayor de 14 años¹⁷⁴.

En este caso, la Corte utiliza el DIDH tanto desde la CADH y la CDN, como también razonando sobre un problema de control de convencionalidad con las Reglas de Beijing. Y decide hacerlas aplicables de varias maneras: por medio de otros tratados internacionales que sí nos vinculan y que se relacionan a las Reglas (la CDN y la CADH); de la Resolución 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; del contenido mensaje del CPP, de la norma de reenvío del artículo 5 de la Constitución, y de los principios generales del derecho, en especial del principio general “pro homine” desde la perspectiva de los derechos humanos. Así, luego de validar tales Reglas, la Corte argumenta que al no haberse aplicado la regla 21.2 se ha infringido el propio derecho interno y se han vulnerado las garantías del imputado. Básicamente, los argumentos centrales son la obligatoriedad de las Reglas de Beijing y la interpretación de algunas disposiciones normativas, que finalmente se remiten a nuestra normativa interna desde el artículo 2° y 59 LRPA. Entendemos así que se logra un control de convencionalidad interno al hacer aplicables las Reglas, incluso desde la propia Convención. Además, la Corte utiliza el bloque de

¹⁷⁴ Ídem, extractos de considerandos 18 y 19.

constitucionalidad desde su perspectiva hermenéutica¹⁷⁵, es decir, se incorpora la normativa internacional de derechos humanos en favor del imputado mediante la interpretación conforme a la CADH y a la CDN.

c. Se hacen aplicables en relación a otros tratados internacionales, pues forman parte del corpus iuris internacional en la materia

Finalmente, nuestros tribunales superiores de justicia han decidido aplicar las Reglas en ciertos casos, cuando las relacionan a tratados internacionales de derechos humanos que sí son vinculantes para Chile. Lo explican los siguientes considerandos seleccionados:

“...Por aplicación de los diversos Tratados Internacionales, ratificados por el país, relacionados tanto a la protección como al juzgamiento de los menores, destacándose entre ellos el Pacto de San José de Costa Rica del año 1991 y la Convención sobre los Derechos del Niño [...] permiten hacer exigibles las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de los menores o denominadas “Reglas de Beijing”, en el ámbito del ordenamiento nacional, con el propósito de proteger los derechos fundamentales de los menores y adolescentes, finalidad que constituyo el eje central de lo plasmado en los referidos convenios e instrumentos internacionales”¹⁷⁶.

“Es así como la dictación de la Ley 20.084 ha obedecido a la necesidad de crear un sistema pena aplicable a los menores de edad, no sólo distinto y especial respecto de los adultos, sino también adecuado a la Convención de los Derechos del Niño y de los instrumentos en que aquella se funda. [...] Se entiende la existencia de la regla 21.2 de las Directrices conocidas como “Reglas de Beijing”, aunque se discuta su obligatoria aplicabilidad, no es

¹⁷⁵ Esto es, “utilizar los estándares internacionales como elemento hermenéutico en casos concretos, sea complementando el catálogo, aclarando sus alcances o dando nuevos contenidos a los derechos. Con este mecanismo se busca dar concreción a derechos consagrados en la Carta Fundamental”. En NASH, C. et al. (2012), Op. Cit., p. 48.

¹⁷⁶ Corte de Apelaciones de Rancagua. Sentencia Rol 65-2012, 2 de mayo de 2012, considerando 10.

discutible su sentido, como tampoco el que forma parte de un sistema normativo internacional¹⁷⁷.

“Efectivamente la Convención de los Derechos del Niño, cita dentro de sus fundamentos y de modo expreso las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores o Reglas de Beijing [...] Lo mismo se plasmó en el artículo 59 de la Ley N° 20.084 que dispuso lo pertinente respecto de anotaciones prontuariales de menores”¹⁷⁸.

“La propia Convención de los Derechos del Niño en su preámbulo, cita especialmente y de modo expreso las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores [...] Sin duda alguna es posible estimar su aplicación en Chile, que si bien es cierto, no ha ratificado expresamente las Reglas Mínimas, éstas están incorporadas a la citada Convención de los Derechos del Niño, al ser expresamente consideradas en su preámbulo y si puede también vincularse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 59 de la ley 20.084, cuerpo legal destinado especialmente y como fin último a la resocialización de los jóvenes y admitir los registros impediría claramente la finalidad de reintegración perseguida por el estatuto penal adolescente”¹⁷⁹.

“Empero, no sólo hay una contravención formal al usar las sanciones de la Ley N° 20.084 para un objetivo distinto al de hacer efectiva la responsabilidad penal del adolescente, sino también una colisión material, pues esa pena adjudicada siendo adolescente, nuevamente por mandato expreso del citado artículo 20 –y del artículo 40 N° 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que fue su fuente informadora- debe orientarse a su “plena integración

¹⁷⁷ Corte de Apelaciones de Valdivia. Sentencia Rol 602-2014, 13 de noviembre de 2014, considerando 4.

¹⁷⁸ Corte de Apelaciones de Rancagua. Sentencia Rol 66-2013, 27 de marzo de 2013, considerando 7.

¹⁷⁹ Corte de Apelaciones de Rancagua. Sentencia Rol 249-2013, 25 de junio de 2013, considerando 4.

social” y nada más contrario y alejado a dicha directriz que luego valerse de esa sanción precisamente para incrementar las penas privativas de libertad [...]”¹⁸⁰.

“...La Convención sobre los Derechos del Niño cita entre sus fundamentos y de modo expreso las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, o “Reglas de Beijing”, las cuales representan las condiciones mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para el tratamiento de los delincuentes juveniles en todo sistema de tratamiento de esas personas. [...] Que, asimismo y tal como se ha indicado más arriba, las normas contenidas en la Ley N° 20.084 han tomado en consideración entre otros instrumentos internacionales, las ya mencionadas “Reglas de Beijing” según puede apreciarse en la historia fidedigna del establecimiento de dicha ley. Que así las cosas, no existiendo norma de derecho interno que resuelva expresamente la controversia en análisis y siendo las “Reglas de Beijing” fundamento de la Convención de Derechos del Niño y de la Ley N° 20.084, resulta lógico concluir que ellas son aplicables en el ámbito judicial nuestro. [...]”¹⁸¹.

“Que, por lo demás, el Comité de los Derechos del Niño (Informe sobre el décimo período de sesiones, Ginebra, 30 de octubre a 17 de noviembre de 1995), ha señalado que las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad y las Reglas para la Protección de los menores Privados de Libertad, complementan las disposiciones de la Convención y proporcionan orientación para la aplicación de los derechos reconocidos en ella, no pudiendo haber conflicto alguno entre derechos humanos y Justicia de Menores”¹⁸².

¹⁸⁰ Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia Rol 354-2014, 6 de mayo de 2014, considerando 1.

¹⁸¹ Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia Rol 759-2014, 23 de junio de 2014, considerandos 8 al 11. Misma idea en Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia Rol 1840-2013, 21 de enero de 2014, considerando 4, y en Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia Rol 1408-2015, 24 de agosto de 2015, considerando 8.

¹⁸² Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia Rol 1694-2013, 24 de diciembre de 2013, considerando 16.

“Que, por otra parte, las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores son un instrumento que forma parte del “corpus iuris” de los derechos humanos en materia de infancia. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “el corpus iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)” (Opinión Consultiva OC-16/1999, N° 115). Por consiguiente, no sólo aquellos cuerpos normativos que revisten el carácter de tratados deben ser considerados para resolver una contienda judicial, sino que también otros instrumentos, que forman parte de este cuerpo jurídico, y que permiten determinar el correcto sentido y alcance de los derechos consagrados en los tratados internacionales que forman parte del derecho interno”¹⁸³.

Para finalizar esta revisión de jurisprudencia en favor de las Reglas, revisaremos el siguiente caso de la Corte de Apelaciones de Santiago.

En causa N° 728-2010¹⁸⁴ se condenó al imputado a la pena de tres años y un día y accesorias pertinentes, como autor del delito consumado de robo con intimidación. El juzgado de garantía le denegó el beneficio de libertad vigilada, en razón de haber sido anteriormente condenado por un simple delito bajo la Ley N° 20.084. La defensa apeló.

La Corte decidió:

“Que es del todo necesario advertir que la Convención Sobre Los Derechos del Niño cita entre sus fundamentos y de modo expreso las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, o Reglas de Beijing, las cuales representan las condiciones mínimas aceptadas por las

¹⁸³ Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia Rol 1842-2012, 22 de enero de 2013, considerando 12. En el mismo sentido: Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia Rol 1871-2015, 2 de noviembre de 2015, considerando 13.

¹⁸⁴ Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol 728-2010, 14 de mayo de 2010.

Naciones Unidas para el tratamiento de los delincuentes juveniles en todo sistema de tratamiento de esas personas [...] Que dentro de este análisis es preciso destacar por su importancia para la decisión que ha de adoptarse en el presente recurso, las Reglas 21, relativas a los registros”.

“Que la finalidad resocializadora que inspira el sistema penal juvenil que como se advierte claramente en las reglas anteriores (de Beijing) encuentra su corolario en el artículo 59 de la Ley N° 20.084 que modificó el artículo 2 del D.L. N° 645 de 1925, que crea el Registro Nacional de Condenas [...] Que es a la luz de lo que se ha analizado en las motivaciones anteriores, esto es considerando el carácter obligatorio de los instrumentos internacionales vigentes en la materia, y las directrices orientadoras contenidas en las Reglas de Beijing, como deben interpretarse las disposiciones en concurso en la presente causa, (ley N° 18.216 y N° 20.084) debiendo resolverse el conflicto por la vía de la especialidad, esto es, haciendo aplicación de los principios y normas internacionales recogidas y contenidas en la Ley N° 20.084, dispuestas únicamente para los menores infractores de ley penal, en su beneficio, debiendo concluirse a su respecto que los antecedentes de condenas no pueden utilizarse posteriormente en procesos de adultos[...]”¹⁸⁵.

En este caso, la Corte de Apelaciones de Santiago otorga el beneficio alternativo que se rechazó en primera instancia, realizando un lato razonamiento del contenido de las normas del DIDH, y falla conforme a ellas en la medida en que son instrumentos obligatorios según el artículo 5 inciso 2 de la Constitución, redireccionando el contenido de las Reglas a tratados internacionales ratificados y vigentes. Las Reglas de Beijing por otra parte son directrices que pueden usarse mediante el principio de especialidad, en base a la finalidad resocializadora de la ley 20.084 y los principios orientadores del derecho de menores. La Corte, así, hace aplicables las Reglas revisando su correlato en el artículo 59 de la LRPA, es decir, mediante la comparación que hace con nuestra normativa interna.

¹⁸⁵ Ídem, extractos de considerandos del 8 al 12.

4.3 Revisión de causa Rol 4419-2013 de la Corte Suprema

Ya revisamos los argumentos que se han planteado por las altas magistraturas en relación a las RDB: vimos por una parte los casos en que se decidió desechar su aplicación, y por otra, los que concluyeron con una sentencia que incluía el DIDH y especialmente las Reglas.

A continuación, haremos una breve mención a la causa Rol 4419-2013 de la Corte Suprema. ¿Por qué es veremos esta sentencia en específico? Básicamente porque es la misma Corte Suprema la que establece una línea de razonamiento al respecto el día 17 de septiembre de 2013: en este fallo, se indica que la parte recurrente le ofreció al máximo tribunal cinco sentencias que aceptaban la aplicación de las RDB y cinco que la rechazaban, esperando que la Corte se pronunciara en definitiva. Y eso ocurrió: la Corte zanjó la discusión buscando, según indica el texto de la resolución, “hacer menos incierto para todos los ciudadanos la anticipación de las circunstancias modificativas que podrían incidir en la determinación judicial de las sanciones con que se reprimen criminalmente las conductas tipificadas en la ley”¹⁸⁶.

El caso, según los propios “vistos” de la sentencia es el siguiente. El TOP de Valdivia condenó a Max Alexander Oñate Salas a la pena de 12 años y 184 días de presidio mayor en su grado medio, penas accesorias y costas del procedimiento, en calidad de autor del delito consumado de robo con intimidación, cometido el 25 de junio de 2012, en la localidad de Niebla. El delito consistió en amedrentar a la víctima con un cuchillo en su cuello, exigiendo que le entregara el dinero que portaba como trabajador de un servicentro (ascendiente a la suma de \$343.341) y una chaqueta. Es relevante indicar que el delito fue cometido mientras Oñate -de 20 años- cumplía condena por un robo con intimidación que cometió cuando era adolescente; ese día estaba en libertad gracias a un beneficio que le había sido otorgado para poder estudiar.

¹⁸⁶ Sentencia Rol 4419-2013, 17 de septiembre de 2013, considerando 3.

Contra este pronunciamiento, la defensa interpuso un recurso de nulidad por errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, ya que se consideraron dos sentencias que pesaban sobre el imputado -por robo con intimidación y robo con violencia-, y que habían sido dictadas en el sistema de responsabilidad penal adolescente, lo cual se contradice con la regla 21.2 de las RDB entre otras normas. La sentencia se pronuncia sobre diversos temas de interés para este trabajo que resumiremos a continuación.

La Corte reconoce que esta es una materia en que existen variadas interpretaciones manifestadas por los tribunales superiores de justicia. Realiza un lato análisis del **principio de especialidad** que subyace a este sistema, lo cual fue explicitado en el mensaje del propio proyecto de ley, en respuesta a los mandatos contenidos en el artículo 40 N° 3 de la Convención sobre Derechos del Niño¹⁸⁷, destacando a su vez el **interés superior del niño**¹⁸⁸. Luego, la sentencia intenta dilucidar cómo se concilia este régimen especial con el artículo 1° inciso 2° de la Ley N° 20.084, cuando dispone que “en lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales.¹⁸⁹” La sentencia responde diciendo que el Código Penal y las leyes especiales tendrán sólo un carácter supletorio de la LRPA, descartando toda norma contraria a su texto, y a los derechos y garantías que les son reconocidos a los adolescentes infractores en la Constitución, en las leyes, en CDN y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes¹⁹⁰. De esta manera -señala-, “será un desacierto recurrir mecánica e irreflexivamente a todas las instituciones regladas en el Código Penal y demás leyes especiales, que la Ley N° 20.084 no trata expresamente o cuya aplicación no descarte de manera explícita”¹⁹¹. En pocas palabras, habría que revisar la congruencia de la norma a aplicar con los principios inspiradores de la LRPA. Así, las agravantes del Código

¹⁸⁷ Íbidem, considerando 5.

¹⁸⁸ Íbidem, considerando 6.

¹⁸⁹ Íbidem, considerando 7.

¹⁹⁰ Ídem.

¹⁹¹ Ídem.

Penal **colisionan** “abierta y frontalmente con los principios, fines y propósitos de dicho sistema”¹⁹².

Luego de esta introducción, la Corte se pronuncia de lleno sobre la aplicación de las RDB: ¿pueden utilizarse las condenas pretéritas del adolescente para configurar alguna de las agravantes de reincidencia? La Corte sostiene que no: habría una contravención formal al usar las sanciones de la LRPA para un objetivo distinto a hacer efectiva la responsabilidad penal adolescente; y habría una colisión material con la idea de plena integración social que establecen las RDB y la CDN, que es su fuente informadora¹⁹³.

Adiciona el ya muchas veces citado considerando 12, que indica que lo que había razonado previamente está en concordancia con el artículo 21.2 de las Reglas de Beijing,

“...Directrices y normas programáticas que no es posible ignorar aunque éstas no hayan sido incorporadas formalmente al ordenamiento jurídico chileno, no al menos sin dejar de lado el elemento histórico de interpretación contenido en el inciso 2° del artículo 19 del Código Civil, desde que constituyó uno de los instrumentos internacionales informadores del proyecto de la Ley N° 20.084, según se lee en su Mensaje, así como de la Convención sobre los Derechos del Niño, tal como consta en su Preámbulo, texto que a su vez, debe ser revisado por las autoridades cuando aplican la Ley N° 20.084, por expreso mandato del inciso segundo de su artículo segundo”¹⁹⁴.

Señala también en el considerando 14:

“Que a lo planteado por esta Corte no se opone el artículo 2° del DL N° 645, de 1925, que crea el Registro Nacional de Condenas [...] Como es bien sabido, la ley penal no se sirve de la expresión “reincidencia” o “reincidente” sólo para

¹⁹² Íbidem, considerando 8.

¹⁹³ Íbidem, considerando 11.

¹⁹⁴ Íbidem, considerando 12.

aludir a la agravante del artículo 12 N° 14, 15 ó 16 del Código Penal, cuestión que una somera revisión de la preceptiva del Código punitivo como de otras leyes especiales demostrará. Por lo que, respecto de adolescentes o adultos reincidentes por delitos pretéritos cometidos siendo menores de edad, este registro no servirá para fundar la agravante de reincidencia, sino para los efectos explicados en el basamento anterior” [que indicaba que la sanción pretérita no puede sino ser incluida entre los factores que genéricamente recoge artículo 24 f) de la Ley N° 20.084 – “la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social]”¹⁹⁵.

Así, nuestro máximo tribunal estableció un criterio respecto a la aplicación de las RDB. Esta sentencia es esencial para entender los cambios jurisprudenciales que ya advertíamos: antes de ella, la mayor parte de las sentencias rechazan el uso de las RDB; después de ella en general se aceptan citando este mismo texto.

Conclusiones al capítulo

A modo de conclusión, diremos que los argumentos para no aplicar las Reglas de Beijing son, en general, bastante ambiguos y poco interesantes: la mayor parte de la jurisprudencia investigada se limitaba a indicar que debía primar la ley chilena por sobre una norma internacional meramente programática. Más interesantes son aquellas resoluciones que hicieron aplicables las Reglas al caso concreto, indicando que es posible incorporarlas por interpretación, ya que estas fueron explícita inspiración para la CDN (según indica su preámbulo), que tienen coherencia con la propia CADH, y que además forman parte del “corpus iuris” de los derechos humanos en materia de infancia. Incluso se ha señalado que el Comité de los Derechos del Niño ha indicado que las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad y las Reglas para la Protección de los menores Privados de Libertad complementan las

¹⁹⁵ Íbidem, considerando 14.

disposiciones de la Convención¹⁹⁶, lo cual es sumamente interesante porque hay una aplicación formal del DIDH por parte de la Corte, en un esfuerzo argumentativo de integrar estas normas que no son tratados internacionales en los términos constitucionales. También revisamos jurisprudencia que las aplicaba como principios generales del Derecho, dándole un estatus distinto a las Reglas y superando el argumento básico recién dicho de que no son un tratado internacional. Finalmente, también se hacen cargo de la aplicación de las Reglas por su coherencia con los propósitos establecidos en la creación de la normativa nacional, lo cual parece demostrar que hay una intención de integrarlas en base a su relación con la ley interna.

En este sentido, valoramos los esfuerzos de las Cortes por aplicar la norma internacional en favor de los NNA; el ejercicio de control de convencionalidad en este nivel puede ser la fórmula distintiva para que un NNA no vea vulnerados sus derechos en la justicia penal juvenil. El tribunal que razona integrando el DIDH, y que evita aplicar monótonamente la ley chilena sin atender a sus vicios, está cumpliendo los mandatos a los cuales está obligado internacionalmente, al menos desde los instrumentos que sí acarrearán responsabilidad internacional.

¹⁹⁶ Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia Rol 1694-2013, 24 de diciembre de 2013, considerando 16.

CAPÍTULO V: REVISIÓN JURISPRUDENCIAL DE OTROS TEMAS DE INTERÉS PENAL JUVENIL

A continuación –y siguiendo el mismo método del capítulo anterior- revisaremos diversos temas de interés para este trabajo, indicando en cada caso cómo se utiliza el DIDH en la jurisprudencia seleccionada. Veremos -en este orden- la garantía del debido proceso, el derecho al recurso o revisión de la sentencia, el principio de especialidad en el sistema de responsabilidad penal adolescente, la doctrina de la protección integral del adolescente, y la problemática respecto a los registros de huellas digitales del menor infractor. En este capítulo analizaremos directamente aquellos argumentos bajo los cuales se integró el DIDH.

5.1 Debido proceso

En cuanto al debido proceso no hay grandes innovaciones doctrinarias, por lo que revisaremos sólo dos párrafos relevantes y dos casos escogidos. En este tema no encontramos discrepancias entre el DIDH y el razonamiento de los jueces, por tanto trabajaremos sobre el principal tema tratado: qué es el debido proceso.

a. Qué entendemos por debido proceso

“También se ha fallado que el debido proceso lo constituye el conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y las leyes entregan a las partes para que puedan plantear sus pretensiones, ser escuchados e impugnar, sean respetados los procedimientos legales y se dicten sentencias motivadas”¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Corte Suprema. Sentencia Rol 5012-2012, 4 de julio de 2012, considerando 6.

“En torno a los tópicos que contempla el derecho del debido proceso, no hay discrepancias en aceptar que a lo menos lo constituye un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile, en vigor, y las leyes, entregan a las partes de la relación procesal los medios de igual carácter para que puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, veredictos motivados o fundados, etc.[...]”¹⁹⁸.

Primer caso. En causa Rol N° 4001-10¹⁹⁹, la Corte Suprema revisó la sentencia por la cual se condenó a dos personas por el delito de homicidio simple, siendo ambos menores de edad. La defensa impetra recurso de nulidad por infracción de garantías, dado que se les habría interrogado sin estar presente su defensor ni persona adulta responsable, lo que fue admitido por los policías, siendo ambos interrogados como testigos y no como sospechosos, vulnerando el estatuto jurídico que los ampara como imputados.

La Corte Suprema decidió:

“Esta garantía (debido proceso) tiene su antecedente en la Declaración de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto de San José de Costa Rica, esto es, forma parte de la temática de los Derechos Humanos y nació hacia el interior de la defensa de ellos en todo orden de situaciones y en especial en el de la legalidad del juzgamiento, por lo que la mayoría de las disposiciones establecidas en tales convenciones se refieren a la actividad jurisdiccional y especialmente en el plano de aquella referida a la que regula el proceso penal. En efecto, el carácter tutelar del proceso no sólo asegura a la persona a quien se le desconoce un derecho a fin que le sea reconocido, sino que, además, y para lo que nos interesa, si el Estado o un particular pretenden que se

¹⁹⁸ Corte Suprema. Sentencia Rol 4760-2012, 31 de julio de 2012, considerando 7. También en Corte Suprema. Sentencia Rol 7670-2012, 13 de diciembre de 2012, considerando 4; Corte Suprema. Sentencia Rol 17271-2013, 5 de marzo de 2014, considerando 12, y varias otras sentencias de la propia Corte Suprema.

¹⁹⁹ Corte Suprema. Sentencia Rol 4001-2010, 24 de agosto de 2010.

ejerza la potestad punitiva cuando se le imputa la comisión de un delito, asegura que la pena sea impuesta a través de un proceso que reúna las mínimas condiciones que autoricen al Estado para castigar. La garantía se satisface con diversos principios como son, entre otros: (1) derecho a juez natural, (2) juez independiente e imparcial, (3) derecho a un juicio previo y público, (4) derecho a presentar pruebas de descargo y a examinar la prueba de cargo, (5) derecho a ser juzgado en proceso tramitado conforme a la ley; y, (6) derecho a una defensa técnica. Por otro lado, puede decirse también que ello se resume en cuatro características: a) audiencia, b) bilateralidad, c) igualdad y d) celeridad”²⁰⁰.

En este caso la Corte Suprema revisa el argumento transcrito, definiendo y caracterizando el debido proceso como un principio relevante para el juzgamiento, y lo hace utilizando los tratados del DIDH, buscando básicamente explicar qué se entiende por el carácter tutelar del proceso. La Corte destaca con claridad el rol que tienen los tribunales de la República en cuanto a esta garantía, lo cual fundamenta a través de las normas del DIDH que cita. En suma, se usa el DIDH para fundamentar la sentencia, lo cual nos parece destacable; sin embargo no ahonda en tal razonamiento a través de la sentencia, pues termina fallando en base al CPP, es decir, a la ley interna, acogiendo de todas maneras el recurso de la defensa.

Segundo caso. En causa Rol N° 2304-2015²⁰¹, la Corte Suprema revisó la sentencia por la cual se condenó a una menor de edad a cuarenta horas de trabajo en beneficio de la comunidad por su responsabilidad de autora del delito consumado de receptación. La defensa impetra recurso de nulidad, por infracción de garantías fundamentales dado que en el juicio oral se habría utilizado prueba obtenida con infracción a las normas de protección.

La Corte resolvió de la siguiente manera:

“Que por último, en relación al deber de no afectar el derecho a la prohibición de no autoincriminación que también se esgrime como sustento de la nulidad,

²⁰⁰ Ídem, considerando 17.

²⁰¹ Corte Suprema. Sentencia Rol 2304-2015, 1 de abril de 2015.

es del caso traer a colación la premisa básica prevista en el artículo 8.2 letra g) de la Convención Americana de Derechos Humanos, cual es el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, lo que recoge también el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

“Tal contenido es receptado en el Código Procesal al prevenir el derecho a guardar silencio como consecuencia de entenderse que el deber de probar asiste únicamente al acusador, lo que luego también hace el artículo 31 de la Ley N° 20.084 Sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal [...]”

“Desde otro punto de observación, la actuación policial también generó indebidamente la autoincriminación de la adolescente que recurre, al ignorar los aprehensores la pertinencia de la norma procesal antes transcrita, que les prohíbe todo interrogatorio que sobrepase la identificación personal cuando, como es el caso, se trata de imputados adolescentes”.

“En tales circunstancias, es evidente la falta de adecuación del procedimiento policial a la ley que lo regula, pues sólo correspondía obrar del modo que la propia ley previene, esto es mediante el interrogatorio del Fiscal y en presencia de un abogado defensor”²⁰².

En esta causa, la Corte Suprema decide acoger el recurso, pero basa su argumentación casi íntegramente en la ley 20.084. Sin embargo, utiliza como complemento las normas del DIDH que desarrolla para apoyar su tesis principal, que se basa en el derecho interno. Es decir, en este caso el DIDH viene a complementar y servir de apoyo al argumento de la Corte, en donde prima el derecho interno especializado. Es del caso señalar que se analiza el debido proceso desde la garantía de no auto incriminación.

²⁰² Ídem, considerando 8.

Conclusiones

En cuanto al debido proceso, las Cortes que integraron el DIDH lo hicieron indicando que está consagrado tanto en la Constitución como en los tratados internacionales ratificados por Chile y las leyes²⁰³. Es un criterio que ya está asentado en la Corte Suprema, por lo mismo no es problemático. En general, cuando se utilizó el DIDH se hizo a modo complementario, y sólo citando tratados internacionales, ya que no se buscó resolver ningún conflicto con la ley interna; sin perjuicio de tal conclusión, destacamos que a este respecto se utilicen los tratados internacionales ratificados y vigentes para la protección del derecho al debido proceso de los NNA, y de los derechos que emanan de tal garantía.

5.2 Derecho al recurso o revisión de la sentencia

Los siguientes títulos –derecho al recurso, sistema especial de responsabilidad, doctrina de la protección integral del adolescente y registros de huellas del menor-, sólo mostrarán los párrafos más interesantes encontrados en esta investigación, sin el ítem de análisis de casos. Esto, por ser temas más específicos que los dos primeros –historial de infracciones y debido proceso-. A continuación, los párrafos destacados sobre el derecho al recurso.

En este ítem, las altas magistraturas chilenas han fallado integrando el DIDH en diversos temas. Destacaremos: el derecho al recurso en relación al artículo 8.1 h) de la CADH²⁰⁴, el recurso eficaz, y las características de esta garantía en relación con el caso Lonkos.

²⁰³ Si bien no lo tratamos acá, queremos dejar dicho que el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” sentó como estándar que el derecho al recurso es parte del debido proceso. El profesor Nogueira lo trata a propósito del “caso Aarón Vásquez” donde el Tribunal Constitucional negó tal estándar en: NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2012). Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 45(135), pp. 13-54.

²⁰⁴ CADH, artículo 8.1 h): “Garantías Judiciales. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

a. Derecho al recurso en relación al artículo 8.1 h) CADH

“Que, más allá de los textos expresos que sirven de fundamento a esta resolución, no podemos olvidar que en nuestro ordenamiento interno, se ha abierto paso en los últimos años y para todas las áreas del derecho, aquella doctrina que reconoce el derecho al recurso, entendido como el reconocimiento a las partes e intervinientes de la titularidad de la facultad o poder para impugnar las sentencias de fondo (y resoluciones equivalentes) que los agravian, a través de un recurso que permita la revisión del enjuiciamiento de primer grado y asegure un conocimiento adecuado o correspondiente a su objeto (Del Río, Carlos: “Estudio sobre el derecho al recurso en el procedimiento penal” en Estudios Constitucionales, año 10 N° 1, 2012, p. 258). Esta interpretación concuerda, además, con lo dispuesto en el artículo 8.1 letra h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, aplicable en nuestro ordenamiento interno por imperativo del artículo 5° de la Constitución, que establece el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, todas razones por las cuales el recurso de hecho no puede prosperar”²⁰⁵.

b. Qué entendemos por recurso eficaz

“Esto que se viene enunciando es coherente con la regulación legal del recurso de nulidad penal en Chile y tiene correspondencia con el derecho al recurso, integrante del derecho al debido proceso, que consagran tanto nuestra Carta Fundamental como los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por nuestro país. Con relación a esto, ha de recordarse que -en un fallo de reciente pronunciamiento, con la particularidad de estar específicamente referido a nuestro recurso de nulidad-, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejó consignado que si bien no estuvo en condiciones de concluir que la causal del artículo 374, letra e) del Código Procesal Penal no cumpla “con el estándar del recurso eficaz” que consagra la respectiva Convención, puso el

²⁰⁵ Corte de Apelaciones de Concepción. Sentencia Rol 94-2015, 01 de junio de 2015, considerando 4.

acento en que “la interpretación que los tribunales internos realicen de la referida causal, debe asegurar” el derecho a recurrir de fallo, asumiendo que ello ha de ser expresión de la necesidad de propiciar la “revisión integral” del mismo. En semejante orden de ideas, expresó también que “la simple descripción de los argumentos ofrecidos por el tribunal inferior, sin que el tribunal superior que resuelve el recurso exponga un razonamiento propio que soporte lógicamente la parte resolutive de su decisión, implica que éste no cumple con el requisito de eficacia del recurso protegido por el artículo 8.2.h de la Convención...”, acotando que la revisión no se agota en un puro análisis de la “coherencia interna de la sentencia”²⁰⁶.

c. Características del derecho al recurso. Caso Lonkos

“Que esta contravención del texto legal tiene, en este caso, una trascendencia evidente, desde que trajo como consecuencia la privación del recurso de nulidad al imputado condenado en el proceso penal. Con ello, se conculcó una prerrogativa esencial consagrada en la Convención Americana de Derechos Humanos, consistente en el derecho al recurso, que se encuentra en la enumeración de las garantías procesales mínimas mencionadas en el artículo 8.2 de la citada Convención en cuanto se reconoce el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Sobre las características de este derecho cabe citar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el denominado “Caso Lonkos”, que estableció que debe tratarse de un recurso ordinario, accesible y eficaz, que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido, que esté al alcance de toda persona condenada y respete las garantías procesales mínimas [...]”²⁰⁷.

²⁰⁶ Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol 427-2015, 10 de abril de 2015, considerando 7. Se refiere al caso denominado como “Lonkos”: Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C No. 279, párrafos 236 y 296.

²⁰⁷ Corte Suprema. Sentencia Rol 3402-2015, 9 de abril de 2015. Considerando 7. Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile..., Op. Cit., párrafo 270.

Conclusiones

En los fallos recientemente transcritos, las Cortes han dejado en claro que el derecho al recurso es un derecho consagrado internacionalmente, tanto en la CADH como en un fallo de la Corte IDH. Además de eso, incluso se han referido al derecho al “recurso eficaz”, caracterizado por la Corte Suprema en base al caso Lonkos –lo cual nos llama la atención porque es un caso que se siguió contra Chile, y porque es muy excepcional que las Cortes citen jurisprudencia internacional, de DIDH, quedándose casi siempre con los tratados-. En este sentido, hay una clara y correcta aplicación del DIDH, que no se agota en la normativa internacional, sino que aprovecha la jurisprudencia de la Corte IDH para reforzar la argumentación interna.

5.3 Sistema especial de responsabilidad penal adolescente

El sistema de justicia penal adolescente es un sistema especializado, diferenciado del sistema de adultos, y donde “la especialidad [...] deriva de la aplicación de principios jurídicos especiales, establecidos por los instrumentos internacionales que protegen derechos de los adolescentes imputados o condenados [...] Así, si el legislador ha establecido reglas diferenciadas explícitas, es precisamente en aplicación de esos principios especiales”²⁰⁸. A continuación revisaremos de qué manera se ha tratado este principio de especialidad en nuestra jurisprudencia, a través de considerandos extraídos de algunos casos interesantes que escogimos: adelantamos que se ha argumentado que tal principio se verifica en la LRPA, que responde a estándares internacionales, que se basa en la CDN y que responde a mandatos del DIDH.

a. Se verifica en las modificaciones ordenadas por la LRPA

“Que este espíritu del legislador en orden a no considerar condenas de menores de 18 años de edad, se ve manifestado en la modificación que efectúa

²⁰⁸ COUSO, J. (2012). La especialidad del Derecho penal de adolescentes: Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 38, p. 269.

el artículo 60 letra a) de la Ley 20.084 al artículo 10 inciso 2° del Código Penal, con lo que explícitamente declara su falta de responsabilidad penal, al tiempo que somete a los adolescentes a un régimen especial de responsabilidad penal juvenil [...]”²⁰⁹.

b. Responde a estándares internacionales que son vigentes para nuestro Derecho

“[...] Sin perjuicio de la insuficiencia de reglas especiales explícitas en ciertas materias, de los principios básicos formulados por los instrumentos internacionales se desprenden, en todas ellas, algunos estándares de juzgamiento diferenciado que, sea por la jerarquía de aquellos instrumentos (como la Convención sobre los Derechos del Niño), sea como resultado de una interpretación sistemática de la Ley N° 20.084, a partir de las reglas especiales que expresamente contempla, se deben entender también vigentes para nuestro derecho [...]”²¹⁰.

b. La LRPA estableció un sistema diferenciado en base a la CDN

“Que, por otro lado, tal como se ha expresado en los ingresos Roles N°s. 2995-12, 5012-12 y 5236-12, todos de este mismo tribunal, la Ley N° 20.084 Sobre Responsabilidad Penal Adolescente, inequívocamente estableció un subsistema penal especial en favor de los adolescentes infractores de ley completamente distinto del régimen normativo anterior, el que como único elemento distintivo del estatuto de los adultos preveía un castigo de prisión disminuido. Lo anterior es consecuencia del artículo 40.1 de la Convención sobre Derechos del Niño que dispone que los niños infractores deberán ser tratados de acuerdo con su particular dignidad, cuidando fortalecer valores y su reintegración a la sociedad, lo que encuentra reconocimiento legal en el artículo 2° de la ley ya citada, en el que se dispone que en todas las actuaciones

²⁰⁹ Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia Rol 1526-2013, 10 de diciembre de 2013, considerando 4.

²¹⁰ Corte Suprema, Sentencia Rol 4419-2013, 17 de septiembre de 2013, considerando 5.

judiciales o administrativas relativas a procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos”²¹¹.

“[La LRPA] inequívocamente estableció un subsistema penal especial en favor de los adolescentes infractores de ley completamente distinto del régimen normativo anterior, el que como único elemento distinto del estatuto de adultos preveía un castigo de prisión disminuido. Lo anterior es consecuencia del artículo 40.1 de la Convención sobre Derechos del Niño [...]”²¹².

c. Este subsistema responde a mandatos del DIDH

“La creación de este ‘sistema de responsabilidad penal especial’, fue claramente manifestada por el Poder Ejecutivo en su Mensaje 68-347, de fecha 2 de agosto de 2002, en que se acompaña el proyecto de la Ley 20.084 al remitirla a la Cámara de Diputados, ello fue una respuesta a los mandatos contenidos en el artículo 40 N° 3 de la Convención sobre Derechos del Niño”²¹³.

“Que la Ley N° 20.084 [...] fijó un régimen jurídico para el tratamiento de infracciones a la ley criminal cometidas por menores de dieciocho y mayores de catorce años de edad, [...] fijando un régimen penal diferenciado en aspectos sustantivos y procesales, relativamente más benigno en relación al sistema penal de los adultos, para de esa forma dar cumplimiento a compromisos asumidos al celebrar tratados internacionales sobre la materia, y así asegurar un modelo garantista y moderado respecto de los adolescentes infractores,

²¹¹ Corte Suprema. Sentencia Rol 4760-2012, 31 de julio de 2012, considerando 12. Este párrafo se repite en las siguientes causas: Corte Suprema. Sentencia Rol 2995-2012, 18 de abril de 2012, considerando 1; Corte de Apelaciones de La Serena. Sentencia Rol 372-2013, 6 de enero de 2014, considerando 4; Corte Suprema. Sentencia Rol 5012-2012, 4 de julio de 2012, considerando 7.

²¹¹ Corte de Apelaciones de Copiapó. Sentencia Rol 127-2014, 30 de mayo de 2014, considerando 21.

²¹² Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol 1549-2014, 17 de julio de 2014, voto en contra, considerando 2.

²¹³ Corte de Apelaciones de Copiapó, Op. Cit., considerando 21.

principalmente emanados de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. No se trata, por ende, de una normativa meramente adjetiva²¹⁴.

Conclusiones

Es claro que en Chile sí existe un sub sistema especial de responsabilidad penal adolescente, lo cual se puede comprender revisando la LRPA, la historia de esa ley, y el cómo viene a llenar un vacío legal en un sistema que no cumplía los requisitos mínimos establecidos por la CDN, y por todo el sistema internacional de los derechos humanos. El principio de especialidad prima en la jurisprudencia escogida que aplica el DIDH. Destacamos que -como ya hemos indicado en los dos primeros capítulos-, nuestra ley tiene pretensiones de especialidad, influenciada por mandatos internacionales que ya consideramos *supra*. Esto último se refleja en la jurisprudencia chilena: no verificamos conflictos respecto a este tema.

5.4 Doctrina de la protección integral del adolescente

Con la Declaración de los Derechos del Niño se comienza a tratar esta doctrina, que “asume como eje sistemático de construcción para la interpretación y creación de normas penales dirigidas a menores el principio axiológico fundamental del interés superior del menor”²¹⁵. Agregaremos que se interpreta especialmente desde los artículos 37, 40 y 41 CDN²¹⁶, que son específicos de la justicia de menores. En este apartado revisaremos los principales argumentos que acogen al DIDH en esta materia, primero caracterizando esta doctrina, y luego concretizándola indicando que la LRPA tiene como fin la reinserción del menor de edad, conceptos que están en directa relación.

²¹⁴ Corte Suprema. Sentencia Rol 565-2012, 13 de enero de 2012, considerando 1.

²¹⁵ RÍOS ESPINOSA, C. (1998). Grupos vulnerables y derecho penal: el caso de los menores infractores. *Bien común y gobierno*, 4(47), p. 27.

²¹⁶ Tales artículos revisan: las obligaciones de los Estados respecto de los niños (artículo 37), sus obligaciones específicas de garantía respecto de NNA en conflicto con la ley penal (artículo 40), y la protección de la realización de sus derechos en un principio pro niño (artículo 41).

a. Doctrina de la protección integral del adolescente

“Que en esa perspectiva se debe considerar lo que se denomina la doctrina de la protección integral del adolescente que constituye un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia. Esta doctrina tiene cuatro instrumentos internacionales: La Convención Internacional de los derechos del niño, las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia juvenil, reglas de Beijing; Reglas mínimas de las Naciones Unidas para los jóvenes privados de libertad y las directrices de Naciones Unidas para la administración de la justicia juvenil. Si tomamos en cuenta esta doctrina de la protección integral podemos ver que la legislación que se encuentra en ella y de la que posteriormente emane es una respuesta, una visión del derecho en todos sus ámbitos y especialmente en este caso en la administración de justicia, totalmente diferente y cualitativa hacia la respuesta que puede darse para los adultos. Esta respuesta como se indica en el considerando primero debe mirarse el derecho en su integralidad, esto es, con sus normas principios y valores de manera tal que la acción sobre el niño en el sistema de justicia penal sea accesible y sencillo para ellos, velando en definitiva por un desarrollo de calidad no obstante sus carencias temporales, como lo ha dicho el Tercer Informe del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas respecto de Chile”²¹⁷.

“La sentencia rechazó por mayoría aplicar la agravante de reincidencia específica, por distintas razones, que se explican en el motivo 14° de la sentencia, entre éstas que desde la vigencia de la Ley 20.084 nuestro país se adoptó un sistema de responsabilidad penal adolescente (sic) que responde a la estructura doctrinaria conocida como “protección integral”, modificando cualitativamente la normativa antes aplicable a los adolescentes (sic) infractores

²¹⁷ Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia Rol 496-2011, 23 de junio de 2011, considerando 2. Misma idea en Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia Rol 86-2015, 20 de febrero de 2015, considerando 8.

de la ley penal, nuevo sistema que permitió al país adaptar el derecho interno al estatuto de derecho internacional sobre la materia; y son los tratados o convenciones los que requieren un procedimiento interno para su incorporación, como se indica en los artículos 54 y 93 de la Constitución Política, pero ello no impide que otro tipo de instrumentos internacionales resulten obligatorios para nuestro país, sin necesidad de un procedimiento interno previo, pues forman parte del derecho internacional de los derechos humanos, como son las Reglas de Beijing, reglas que están comprendidas en el principio de privacidad del uso de los antecedentes o registros que existan como consecuencia de la persecución penal en contra de un niño, principio que está reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que permite concluir que no deben considerarse las sanciones que una persona recibió como niño o niña, al momento de ser juzgado como adulto”²¹⁸.

b. La LRPA tiene fines de reinserción

“Que, la ley de responsabilidad penal adolescente, (aplicable en este caso porque la joven está en una situación especial de vulnerabilidad que la hace acreedora del estatuto de protección integral del niño, que traspassa el elemento de la edad, del concepto de niño –artículo 56-) insiste, de principio a fin, en la inserción o reinserción social. Puede ser que un adolescente sea condenado a régimen cerrado. Puede serlo a régimen semicerrado. Pero siempre con programa de reinserción social. Ello es así, porque la sanción forma parte, o sea, es un componente, de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social. No es un fin en sí misma, tampoco la intervención socioeducativa hace parte de la pena, sino, al contrario. Los tres años y un día, en este caso, estaban destinados a una amplia intervención en la vida de Cynthia”²¹⁹.

²¹⁸ Corte de Apelaciones de Valdivia. Sentencia Rol 102-2014, 14 de abril de 2014, considerando 4.

²¹⁹ Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Sentencia Rol 169-2014, 17 de diciembre de 2014, considerando 3.

Conclusiones

Las Cortes están contestes en entender qué es la doctrina de la protección integral del adolescente, qué instrumentos internacionales la conforman, y de qué manera Chile debe hacerse cargo de esta propuesta doctrinaria. Sin embargo, nos llama la atención la ínfima utilización de esta figura legal en los fallos revisados para este trabajo: solamente los párrafos transcritos se dedican a hacer este análisis. Los demás fallos que son más bien garantistas suelen utilizar la idea de la protección integral, pero sin hacer mención explícita a esta doctrina y mucho menos a los instrumentos internacionales que la contienen.

5.5 Registros de huellas digitales del menor infractor

Ya explicamos en el capítulo 2 el problema que se observa en este tema: su relación con el artículo 40.1 CDN y con el problema de reinserción²²⁰. Sin perjuicio de eso, diremos que la Corte Suprema ya zanjó esta discusión, y lo hizo en los siguientes términos:

“[...] La obligación de tomarle muestras biológicas para incorporarlas al registro respectivo, importa una afectación a su respecto, toda vez que como ha quedado demostrado se le está imponiendo algo que sólo es exigible respecto de los adultos y que, además, perturba su reinserción futura, lo que evidencia que en el proceder de los recurridos se han vulnerado expresas normas contenidas en una Convención Internacional [CDN] y en las leyes aplicables al caso [...]”²²¹.

Así las cosas, revisaremos dos argumentos que se han señalado para sustentar esta idea. El primero es que los registros perturban la reinserción futura, y el segundo es que vulneran el artículo 40.1 de la CDN, sin desconocer

²²⁰ Remitirse al capítulo 2.2 b).

²²¹ Corte Suprema. Sentencia Rol 2995-2012 de 18 de abril de 2012, considerando 5. Misma idea en Rol 4419-2013, 17 de septiembre de 2013, Rol 5012-2012 de 04 de julio de 2012 y Rol 4760-2012 de 31 de julio de 2012, todas de la Corte Suprema.

el principio de la mínima intervención aludido en el párrafo de la Corte Suprema transcrito ni lo indicado en el capítulo 2.

a. Estos registros perturban la reinserción futura

“Que, en concepto de esta Corte, todo lo anterior deriva en que la decisión de extender al adolescente K.R.V.C, luego de haber sido sentenciado, la obligación de tomarle muestras biológicas para ser incorporadas al registro respectivo, importa una afectación de sus derechos de adolescente, toda vez que como ha quedado demostrado se le está imponiendo algo que sólo es exigible respecto de los adultos y que, además, perturba su reinserción futura, lo que evidencia que en el proceder del recurrido se han vulnerado expresas normas contenidas en una Convención Internacional y en las leyes aplicables al caso”²²².

b. Los registros vulneran el artículo 40.1 CDN²²³.

“Que, la sanción de incorporación de la huella genética del adolescente, en el registro establecido por la Ley N° 19.970, significa omitir la aplicación del artículo 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece: “Los estados (sic) partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración

²²² Corte Suprema. Sentencia Rol 4760-2012, 31 de julio de 2012, considerando 20. Citado en Corte de Apelaciones de Antofagasta. Sentencia Rol 343-2014, 26 de noviembre de 2014, considerandos 10 y 11.

²²³ CDN, artículo 40.1: “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.

del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”, la que en todo caso debe aplicarse por cuanto forma parte del derecho nacional”²²⁴.

Conclusiones

Respecto a este último tema, la judicatura en general está conteste –actualmente, y desde el año 2012²²⁵-, en que la incorporación de la huella genética del adolescente en registros de condenados implica una vulneración a las disposiciones internacionales de derechos humanos, específicamente a la CDN; destacamos así que el uso de estándares internacionales fue de suma relevancia para esta materia, por aportar los principios y las normas que zanjaron la discusión.

²²⁴ Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia Rol 888-2014, 21 de octubre de 2014 considerando 1.

²²⁵ ÁVILA CALDERÓN, Á., & PALOMO VÉLEZ, D. (2016), Op. Cit., p. 464.

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES

Este trabajo intentó entender cómo es posible proteger de manera más eficaz las garantías de los menores infractores de la ley penal en Chile. Lo que quisimos hacer fue revisar los estándares internacionales de los principales derechos de los menores de edad, que son quienes deben lidiar con el sistema de responsabilidad penal juvenil. Así, pudimos examinar cuáles son los estándares internacionales en materia de derechos humanos, a través de la revisión de diversos casos que pudo conocer la Corte IDH sobre este tema. Vimos la jurisprudencia de la Corte en casos en los que existían menores de edad implicados como imputados en casos penales, y observamos de qué manera la Corte establecía algunos criterios. Así, ordenamos los párrafos según diversos temas, como el interés superior del niño²²⁶, el principio del tratamiento diferenciado del NNA²²⁷, el corpus iuris internacional en materia penal juvenil²²⁸, la prisión perpetua aplicada a menores de edad en relación al principio de proporcionalidad²²⁹, el rol del Estado en la justicia penal juvenil²³⁰, los límites de la prisión preventiva²³¹, el principio de interpretación sistemática²³², la obligación de

²²⁶ Corte IDH. Caso "Mendoza y otros vs. Argentina", Op. Cit., párrafo 142.

Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, Op. Cit., párrafo 161.

²²⁷ Corte IDH. Caso "Mendoza y otros vs. Argentina". Op. Cit., párrafos 145, 146.

Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay, Op. Cit., párrafo 210.

Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina, Op. Cit., párrafo 136.

Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, Op. Cit., párrafo 163.

²²⁸ Corte IDH. Caso "Mendoza y otros vs. Argentina", Op. Cit., párrafo 149.

²²⁹ Ídem, párrafos 174 al 183.

²³⁰ Ídem, párrafo 191.

²³¹ Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay, Op. Cit., párrafos 230 y 231.

²³² Ídem, párrafo 211.

adecuar la normativa interna²³³, y la prevención de la reincidencia como objetivo deseable²³⁴.

En el mismo sentido también revisamos algunas normas relevantes, como la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). Explicamos someramente los conceptos de bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad interno con el objetivo de revisar las herramientas que tienen los jueces para poder hacer aplicables estas garantías que amparan a los menores infractores, y que aparecen nítidamente y con fuerza desde el DIDH.

En una segunda parte revisamos las normas internas que parecen relevantes a la hora de hablar de responsabilidad penal juvenil: así, analizamos en el marco normativo la Constitución Política, el Código Penal, el Código Procesal Penal, la ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente (LRPA), y también revisamos algunas situaciones especiales en el derecho interno: los registros de huellas digitales, los historiales de infracciones como agravantes de condena, y el derecho al recurso.

Finalmente, en la tercera parte, nos detuvimos a observar de qué manera las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema estaban utilizando o rechazando el uso del DIDH. Dividimos el análisis en los siguientes temas: Historial de infracciones como agravantes de condena y obligatoriedad de las Reglas de Beijing, debido proceso, derecho al recurso, sistema especial de responsabilidad penal juvenil, doctrina de la protección integral del adolescente, y los registros de huellas digitales del menor.

Sobre este punto queremos hacer nuestras conclusiones generales.

²³³ Ídem, párrafo 214.

²³⁴ Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" vs. Guatemala, Op. Cit., párrafo 197.

1. Historial de infracciones como agravantes de condena. Obligatoriedad de las Reglas de Beijing. Las altas magistraturas chilenas han mantenido notorias tendencias en este punto. Hasta el año 2013 las Reglas no eran aplicadas por expresa remisión a la sentencia ROL 2837-2003, donde en ese entonces la Corte Suprema había zanjado que las Reglas no obligaban a Chile, ya que no constituían un tratado ratificado y vigente en el país que pudiera aplicarse mediante la norma del artículo 5 inciso 2 de la Constitución. Sin embargo, después de buenas argumentaciones de las propias Cortes, esta idea da un giro con la sentencia ROL 4419-2013 de la Corte Suprema a favor de aplicar las Reglas. Aun cuando revisamos sentencias de ambas posturas, creemos que evidentemente las Reglas deben aplicarse en Chile para garantizar que en cada tribunal se respete la inobservancia a la norma de la norma del artículo 2º del decreto ley N° 645, en favor de la amplia normativa y jurisprudencia internacional. Nos parece evidente que los jueces deben realizar un control de convencionalidad interno en sentido lato, desde la CADH, la CDN y las propias Reglas. ¿De qué manera se han hecho aplicables aun contra legem? Hay varias formas: es posible interpretar las Reglas en base al artículo 2 de la CADH (y adecuar nuestra legislación para explícitamente hacer aplicables las Reglas); en base al preámbulo y al artículo 3 de la CDN, en base a los principios inspiradores del nuevo sistema procesal penal, y del propio sistema penal juvenil, al mensaje de la ley 20.084, a los principios generales y específicos del derecho de menores, al integrarlas al corpus iuris internacional en la materia, al interés superior del menor, a la idea de evitar la estigmatización y la reincidencia, entre muchas otras maneras. Nos parece que los argumentos que han usado las Cortes para rechazar su aplicación han quedado en las argumentaciones más básicas: no porque las Reglas no constituyan un tratado ratificado y vigente no se pueden aplicar. Pareciera ser que la única manera que conoce la judicatura de integrar al sistema interno las normas internacionales, es la regla de reenvío del artículo 5 inciso 2 de la Constitución, lo cual está lejos de garantizar una correcta aplicación de la normativa internacional de derechos humanos.

2. Debido proceso. Al respecto, como es un concepto muy general, pudimos revisarlo de manera general también. Sin embargo, consideramos un aporte a la

discusión el haber encontrado sentencias de gran calidad, que –aunque casi siempre se hacía eco de las citas de la Corte Suprema en causas anteriores-, no dejaban el concepto entregado solamente a la doctrina nacional, sino que también se dedicaban a caracterizarlo en base a las definiciones internacionales, tanto de los principales tratados como de la propia Corte IDH. En este sentido no hubo mayores problemas, porque tales características del debido proceso se utilizaban complementariamente a la normativa nacional, y por ende no hubo juicios respecto a la obligatoriedad de las normas internacionales, ya que estaban acordes a la normativa nacional. Es decir, no verificamos problemas de integración de la normativa internacional, pero tampoco hubo un desarrollo notable en la argumentación, que le permitiera primar a las normas de derechos humanos. Sólo se utilizaban como referencias.

3. **Derecho al recurso.** En general, pudimos observar un correcto uso de la CADH (artículo 8.2), aunque –como en todo este trabajo-, tal uso no fue masivo sino que al contrario, fue más bien excepcional. En este derecho pudimos verificar el correcto uso del control de convencionalidad interno por parte de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, lo cual fue más notorio que en otros casos porque en Chile no tenemos normativa interna que defina el derecho al recurso. Es decir, se utilizó el DIDH para llenar un vacío legal, que se complementaba con doctrina y jurisprudencia nacional.

4. **Sistema especial de responsabilidad.** En este caso quedó bastante claro que en Chile, después de la reforma penal juvenil, existen dos sistemas diferenciados claramente entre ellos: el sistema de adultos, y el sistema de menores. Es esencial poder comprender esta distinción, ya que los menores infractores tienen garantías que los adultos no tienen en sus respectivos procesos. Sin embargo, y aun cuando se aplicaba correctamente el DIDH, queremos dejar en claro que se utilizaba más que nada para un propósito meramente complementario, pues nuestro ordenamiento jurídico interno contiene el principio de especialidad del sistema (párrafo 2º de la LRPA), y ha quedado claro incluso en las remisiones históricas de la ley, en el análisis del mensaje presidencial. En suma, una vez más, se utiliza el DIDH a modo complementario a las normas internas, que son las que finalmente priman en la decisión.

5. **Doctrina de la protección integral del adolescente.** Nos pareció muy interesante observar que en varios fallos que revisamos, se cita directamente la doctrina de la protección integral, indicando también los instrumentos internacionales que la conforman: la Convención Internacional de los derechos del niños, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing); Reglas mínimas de las Naciones Unidas para los jóvenes privados de libertad (Reglas de Tokio) y las directrices de Naciones Unidas para la prevención de la justicia juvenil (Directrices de Riad). Esta doctrina surge en el seno de las disposiciones internacionales, por lo que queda bastante claro que acá hay una aplicación directa del DIDH, en base a un principio esencial en el derecho de menores.

6. **Registros de huellas digitales del menor infractor.** Finalmente, y muy relacionado a la aplicación de los registros de condenas de menores, tenemos que si bien la ley N° 19.970 que creó el Sistema Nacional de ADN no distingue entre adultos y menores infractores, es evidente que, en base a los principios básicos que inspiraron el nuevo sistema especializado de justicia de menores, deben acogerse las solicitudes de las defensas que se niegan a tal registro. Esto es absolutamente consecuente con el artículo 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que muchos tribunales utilizaron en aplicación directa para aceptar la posición de los defensores juveniles.

En suma, y después de revisados los casos más relevantes de estudio, hemos observado que las altas magistraturas chilenas:

- **Casi no utilizan el DIDH.** Fue bastante ardua la tarea de encontrar sentencias que, en su parte resolutive, utilizaran de una u otra manera el DIDH como base de su decisión. Claramente nos falta mucho en ese sentido, ya que la no utilización de las garantías establecidas en DIDH puede hacer la diferencia en que un menor infractor pueda ver sus derechos realmente protegidos, o que sea condenado en circunstancias similares a las de los adultos, desconociendo la intención primera de la reforma penal juvenil.

- **Las que utilizan el DIDH** en general se quedan bastante en la aplicación mediante la norma de reenvío del artículo 5 inciso 2 de la Constitución. Son pocas – en comparación al universo estudiado-, las sentencias que van más allá y se atreven a analizar directamente las normas internacionales de derechos humanos, a buscar Observaciones Generales, a comparar las normas de derechos humanos entre sí, a aplicar normas mediante el control de convencionalidad en sentido lato. El principal conflicto que pudimos observar fue el de la no obligatoriedad de las Reglas de Beijing: muchas veces los defensores ofrecían a las Cortes argumentos muy buenos, basados en el DIDH, y sin embargo la sentencia no consideraba realmente este nivel de argumentación por preferir normas internas que, algunas veces, no garantizaban los derechos del menor infractor.

Así las cosas, pudimos observar que las Cortes de Chile aún no utilizan el DIDH en sus propias sentencias, lo cual muchas veces ha dejado en indefensión a un grupo vulnerable del país: los niños, niñas y adolescentes.

BIBLIOGRAFÍA

a. Doctrina y documentos

1. AGUILAR CAVALLO, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 6(1).
2. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (1989). La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Resolución 44/25.
3. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (1959). Declaración de los Derechos del Niño. Resolución 1386 (XIV).
4. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
5. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (1985). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Resolución 40/33.
6. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (1990). Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. Resolución 45/112.
7. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (1990). Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores Privados de Libertad. Resolución 45/113.
8. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (1990). Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad. Resolución 45/110.

9. ÁVILA CALDERÓN, Á., & PALOMO VÉLEZ, D. (2016). Línea jurisprudencial en materia de toma de muestras biológicas de adolescentes condenados, para inclusión de su huella genética. ¿El recurso de nulidad flexibiliza su rigurosidad? *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 22(2).
10. BARATTA, A. (2007). Democracia y derechos del niño. *Justicia y derechos del niño*, 9.
11. BENEV, B., & VIAL, L. (2012). LRPA y fase de ejecución de sanciones en la Región del Biobío. *Serie Reflexiones Infancia y Adolescencia N° 15*. Chile: UNICEF.
12. BERRÍOS DÍAZ, G. (2011). La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas. *Política Criminal*, 6(11).
13. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (1953). Ley N°11.183. Introduce las modificaciones que indica.
14. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (1980). Decreto 1150: Texto de la Constitución Política de la República de Chile.
15. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (1980). Decreto Ley 3465: Convoca al plebiscito dispuesto por el Decreto Ley 3.464, de 1980 y señala normas a las cuales se sujetará.
16. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2004). Historia de la Ley N° 19.970, que Crea el Sistema Nacional de Registros de ADN.
17. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2005). Historia de la ley 20.084, Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.
18. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2005). Ley 20.050: Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución política de la República.

19. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2009). Ley 20.352: Reforma constitucional que autoriza al Estado de Chile para reconocer el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional.
20. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2011). Ley 20.516: Reforma constitucional que establece la obligación de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas.
21. BUSTOS RAMÍREZ, J. (1992). Hacia la desmitificación de la facultad reformadora en el derecho penal de menores: por un derecho penal del menor. En J. Bustos Ramírez, *Un derecho penal del menor*. Santiago: Editorial Jurídica Cono Sur.
22. CAROCCA PÉREZ, A. (2005). *Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal*. Santiago: Editorial LexisNexis.
23. CEA EGAÑA, J. L. (1982). La igual protección de los derechos. *Revista chilena de Derecho*.
24. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (2014). *Boletín de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°1*. Santiago de Chile.
25. CILLERO, M. (1998). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Justicia y Derechos del Niño(1)*.
26. CILLERO, M. (2001). Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño. *Revista Justicia y Derechos del Niño(2)*.
27. Corte IDH (1994). Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94.
28. Corte IDH (2002). Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 .

29. Corte IDH (2014). Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC- 21/14.
30. Council of Europe. Committee on the Prevention of Torture. (s.f.). 9th General Report [CPT/Inf (99) 12]
31. COUSO, J. (2012). La especialidad del Derecho penal de adolescentes: Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 38.
32. CUMPLIDO, F. (2003). La reforma constitucional de 1989 al inciso 2° del artículo 5° de la Constitución: sentido y alcance de la reforma. *Ius et Praxis*, 9(1).
33. DE FERARI, L. I. (2006). Quince años de espera...hacia la creación de un sistema de reemplazo: notas sobre la génesis y desarrollo de la ley sobre responsabilidad penal de adolescentes. *Revista Justicia y Derechos del Niño*(8).
34. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA (2003). *Manual de derecho internacional de los derechos humanos para los defensores públicos*. Santiago: Centro de Documentación Defensoría Penal Pública.
35. DEL RIO FERRETTI, C. (2012). Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal. *Estudios Constitucionales*.
36. DÍAZ-MUÑOZ BAGOLINI, A. F. (2013). Reglas de Beijing, su aplicación en el marco de las leyes 19.970 y 20.084. *Revista de Estudios de la Justicia*(19).
37. DUCE JULIO, M. (2010). "El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Nuevo Proceso Penal Juvenil Chileno. *Política Criminal*, 5(10).
38. DULITZKY, A. (1996). Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano. En J. Álvarez, T. Buergenthal, A. Cançado Trindade, A. Dulitzky, & F. González, *Estudios Especializados*

de *Derechos Humanos* (Vol. I, págs. 129-166). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

39. GALDAMES ZELADA, L. (2007). Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones. *Revista Chilena de Derecho*, 34(3).
40. GANDULFO, E. (1999). Principios del Derecho Procesal Penal en el Nuevo Sistema de Procedimiento Chileno. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*(20).
41. GOBIERNO DE CHILE. SENAME (2012). Informe cinco años, Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Recuperado el 21 de 05 de 2015, de http://www.sename.cl/wsename/otros/INFORME_ESTADISTICO_5A_LR_PA.pdf.
42. HENRÍQUEZ, M. (2008). Jerarquía de los tratados de derechos humanos. Análisis jurisprudencial desde el método de casos. *Revista de Estudios Constitucionales*, 6(2).
43. HERRERA, M. (2011). La democratización de las relaciones de familia. Desafíos de la relación padres e hijos desde el principio de capacidad progresiva de niño, niñas y adolescentes. *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho*(4).
44. HORVITZ LENNON, M. I. (2006). Determinación de las sanciones en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable. *Revista de Estudios de la Justicia*(7).
45. HORVITZ LENNON, M. I., & LÓPEZ MASLE, J. (2002). *Derecho Procesal Penal Chileno* (Vol. I). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
46. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (2015). Justicia, Informe Anual 2014. Recuperado el 22 de septiembre de 2015, de http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/justicia_2014.pdf.

47. LANGER, M., & LILLO, R. (2014). Reforma a la justicia penal juvenil y adolescentes privados de libertad en Chile: Aportes empíricos para el debate. *Política Criminal*, 9(18).
48. MALDONADO, F. (2014). Estado y perspectivas de la reforma proyectada en Chile sobre el sistema de protección de menores de edad. *Ius et Praxis*, 20(2).
49. MEDINA, C. (2008). La Situación de los Niños y Adolescentes en Chile a la Luz de las Observaciones del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas al Tercer Informe Periódico de Chile. *Anuario de Derechos Humanos*(4).
50. MEDINA, G. (2009). Sobre la determinación de pena y el recurso de nulidad en la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente. *Revista de Estudios de la Justicia*.
51. MEDINA, C. (2005). *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. Santiago: Edición del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
52. MONTERO, T. (2012). *La justicia penal juvenil en España: legislación y jurisprudencia*. Editorial Club Universitario.
53. NASH, C., MILOS, C., NOGUEIRA, A., & NÚÑEZ, C. (2012). *Derecho internacional de los derechos humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno*. Santiago: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
54. NIKKEN, P. (1987). *Protección internacional de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Civitas.
55. NOGUEIRA ALCALÁ, H. (1996). Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 23(2).
56. NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2008). La evolución político-constitucional de Chile 1976-2005. *Estudios Constitucionales*, 6(2), 325-370.
57. NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2007). El bloque constitucional de derechos: la confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el

- aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina. *Conferencia de la Asociación Argentina de Derecho*, Paraná.
58. NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2012). Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 45(135).
59. OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1999). Informe nº 41/99. Caso 11.491, Menores Detenidos.
60. ONU. Comité de los Derechos del Niño (2003). Observación General Nº4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los derechos del niño. CRC/GC/2003/4.
61. ONU. Comité de los Derechos del Niño (2007). Observación General Nº 10. Los derechos del niño en la justicia de menores. CRC/C/GC/10.
62. ONU. Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación General Nº 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. CRC/C/GC/14.
63. OEA (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica.
64. OEA (1979). Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Paz, Bolivia: Resolución 448.
65. RÍOS ESPINOSA, C. (1998). Grupos vulnerables y derecho penal: el caso de los menores infractores. *Bien común y gobierno*, 4(47).
66. SAGÜÉS, N. P. (2010). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Estudios constitucionales*, 8(1).
67. SANTIBAÑEZ, M. E., & ALARCÓN, C. (2009). Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. *Temas de la Agenda Pública*, 4(27).
68. Secretaría de Derechos Humanos de la Nación - UNICEF (2013). *Estándares mínimos de derechos humanos para una nueva ley de justicia penal juvenil*. Buenos Aires: UNICEF.
69. TAPIA RODRÍGUEZ, M. (2005). *Código Civil 1855-2005. Evolución y Perspectivas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

70. UNICEF (1998). *Innocenti Digest. Justicia Juvenil.* (3).
71. UPRIMNY YEPES, R. (2006). *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal.* Santiago: Consejo Superior de la Judicatura.
72. WEINSTEIN, M., & PYERÍN, C. (2015). La participación e influencia de niños, niñas y adolescentes en políticas públicas en Chile. Hacia un marco de protección integral de la niñez y adolescencia. *Serie Reflexiones. Infancia y adolescencia*(21).
73. WITKER, J. (2008). Hacia una investigación jurídica integrativa. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, XLI*(122).

b. **Jurisprudencia internacional**

1. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154.
2. Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72.
3. Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.
4. Corte IDH. Caso Furlán y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.
5. Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Serie C No. 137.
6. Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281.
7. Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.
8. Corte IDH. Caso "Mendoza y otros vs. Argentina". Excepciones Preliminares, Fondo, y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.
9. Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101.
10. Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

11. Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C No. 279.
12. Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C No. 119.
13. Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160.

c. **Jurisprudencia nacional**

1. Corte Suprema: Sentencia ROL 517-2004, 17 de noviembre de 2004.
2. Corte Suprema. Sentencia Rol 4001-2010, 24 de agosto de 2010.
3. Corte Suprema. Sentencia Rol 565-2012, 13 de enero de 2012.
4. Corte Suprema. Sentencia Rol 2995-2012, 18 de abril de 2012.
5. Corte Suprema. Sentencia Rol 5012-2012, 4 de julio de 2012.
6. Corte Suprema. Sentencia Rol 4760-2012, 31 de julio de 2012.
7. Corte Suprema. Sentencia Rol 7364-2012, 04 de diciembre de 2012.
8. Corte Suprema. Sentencia Rol 7670-2012, 13 de diciembre de 2012.
9. Corte Suprema. Sentencia Rol 4419-2013, 17 de septiembre de 2013.
10. Corte Suprema. Sentencia Rol 7802-2013, 14 de noviembre de 2013.
11. Corte Suprema. Sentencia Rol 17271-2013, 5 de marzo de 2014.
12. Corte Suprema. Sentencia Rol 2304-2015, 1 de abril de 2015.
13. Corte Suprema. Sentencia Rol 3402-2015, 9 de abril de 2015.
14. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Sentencia Rol 343-2014, 26 de noviembre de 2014.
15. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Sentencia Rol 159-2015, 3 de julio de 2015.
16. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Sentencia Rol 97-2015, 21 de abril de 2015.
17. Corte de Apelaciones de Chillán. Sentencia Rol 153-2013, 21 de junio de 2013.
18. Corte de Apelaciones de Concepción. Sentencia Rol 417-2010, 15 de septiembre de 2010.
19. Corte de Apelaciones de Concepción. Sentencia Rol 85-2011, 5 de abril de 2011.
20. Corte de Apelaciones de Concepción. Sentencia Rol 94-2015, 01 de junio de 2015.
21. Corte de Apelaciones de Copiapó. Sentencia Rol 110-2012, 16 de agosto de 2012.

22. Corte de Apelaciones de Copiapó. Sentencia Rol 133-2013, 9 de julio de 2013.
23. Corte de Apelaciones de Copiapó. Sentencia Rol 319-2013, 30 de septiembre de 2013.
24. Corte de Apelaciones de Copiapó. Sentencia Rol 19-2014, 26 de febrero de 2014.
25. Corte de Apelaciones de Copiapó. Sentencia Rol 127-2014, 30 de mayo de 2014.
26. Corte de Apelaciones de Iquique. Sentencia Rol 57-2012, 10 de julio de 2012.
27. Corte de Apelaciones de La Serena. Sentencia Rol 262-2010, 27 de septiembre de 2010.
28. Corte de Apelaciones de La Serena. Sentencia Rol 344-2011, 2 de enero de 2012.
29. Corte de Apelaciones de La Serena. Sentencia Rol 107-2012, 22 de mayo de 2012.
30. Corte de Apelaciones de La Serena. Sentencia Rol 158-2012, 03 de julio de 2012.
31. Corte de Apelaciones de La Serena. Sentencia Rol 372-2013, 6 de enero de 2014.
32. Corte de Apelaciones de La Serena. Sentencia Rol 191-2015, 25 de mayo de 2015.
33. Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Sentencia Rol 13-2012, 7 de febrero de 2012.
34. Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Sentencia Rol 169-2014, 17 de diciembre de 2014.
35. Corte de Apelaciones de Rancagua. Sentencia Rol 65-2012, 2 de mayo de 2012.
36. Corte de Apelaciones de Rancagua. Sentencia Rol 66-2013, 27 de marzo de 2013.

37. Corte de Apelaciones de Rancagua. Sentencia Rol 249-2013, 25 de junio de 2013.
38. Corte de Apelaciones de Rancagua. Sentencia Rol 382-2013, 13 de septiembre de 2013.
39. Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia Rol 1842-2012, 22 de enero de 2013.
40. Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia Rol 1694-2013, 24 de diciembre de 2013.
41. Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia Rol 1661-2013, 20 de diciembre de 2013.
42. Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia Rol 887-2014, 23 de junio de 2014.
43. Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia Rol 759-2014, 23 de junio de 2014.
44. Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia Rol 1840-2013, 21 de enero de 2014.
45. Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia Rol 1408-2015, 24 de agosto de 2015.
46. Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia Rol 1871-2015, 2 de noviembre de 2015.
47. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol 728-2010, 14 de mayo de 2010.
48. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol 1334-2011, 22 de agosto de 2011.
49. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol 2525-2011, 10 de enero de 2012.
50. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol 3612-2013, 12 de febrero de 2014.
51. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol 1549-2014, 17 de julio de 2014.

52. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol 427-2015, 10 de abril de 2015.
53. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol 1090-2015, 1 de junio de 2015.
54. Corte de Apelaciones de Talca. Sentencia Rol 204-2012, 26 de junio de 2012.
55. Corte de Apelaciones de Talca. Sentencia Rol 18-2013, 25 de enero de 2013.
56. Corte de Apelaciones de Talca. Sentencia Rol 99-2014, 2 de abril de 2014.
57. Corte de Apelaciones de Talca. Sentencia Rol 421-2014, 22 de septiembre de 2014.
58. Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia Rol 496-2011, 23 de junio de 2011.
59. Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia Rol 693-2013, 21 de octubre de 2013.
60. Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia Rol 354-2014, 6 de mayo de 2014.
61. Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia Rol 888-2014, 21 de octubre de 2014.
62. Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia Rol 86-2015, 20 de febrero de 2015.
63. Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia Rol 928-2015, 2 de octubre de 2015.
64. Corte de Apelaciones de Valdivia. Sentencia Rol 102-2014, 14 de abril de 2014.
65. Corte de Apelaciones de Valdivia. Sentencia Rol 602-2014, 13 de noviembre de 2014.
66. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia Rol 106-2012, 2 de marzo de 2012.

67. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia Rol 40-2013, 31 de enero de 2013.
68. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia Rol 32-2013, 31 de enero de 2013.
69. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia Rol 1377-2013, 11 de noviembre de 2013.
70. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia Rol 1366-2013, 30 de octubre de 2013.
71. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia Rol 1526-2013, 10 de diciembre de 2013.

ANEXOS

ANEXO 1: TABLA DE JURISPRUDENCIA

	Tribunal	Rol/Caso	Fecha	Página (s)
1.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Serie C No. 154.	Sentencia de 26 de septiembre de 2006.	38, 39.
2.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Serie C No. 72.	Sentencia de 2 de febrero de 2001.	20
3.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Caso Bulacio vs. Argentina. Serie C No. 100.	Sentencia de 18 de septiembre de 2003.	17, 24, 25, 112.
4.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Caso Furlán y Familiares vs. Argentina. Serie C No. 246.	Sentencia de 31 de agosto de 2012.	18
5.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú., Serie C No. 137.	Sentencia de 25 de noviembre de 2005.	20

6.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Serie C No. 281.	Sentencia de 27 de agosto de 2014.	17, 25, 26, 112.
7.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay. Serie C No. 112.	Sentencia de 2 de septiembre de 2004.	17, 21, 23, 25, 112.
8.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Caso "Mendoza y otros vs. Argentina". Serie C No. 260	Sentencia de 14 de mayo de 2013.	17, 18, 20, 25, 31, 39, 112.
9.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Serie C No. 101.	Sentencia de 25 de noviembre de 2003.	38
10.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Serie C No. 63.	Sentencia de 19 de noviembre de 1999.	17, 24, 113.
11.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Serie C No. 279.	Sentencia de 29 de mayo de 2014.	102
12.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Serie C No. 119.	Sentencia de 25 de noviembre de 2004.	20

13.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Serie C No. 160.	Sentencia de 25 de noviembre de 2006.	20
14.	Corte Suprema.	Sentencia ROL 517-2004.	17 de noviembre de 2004.	43
15.	Corte Suprema.	Sentencia Rol 4001-2010.	24 de agosto de 2010.	97
16.	Corte Suprema.	Sentencia Rol 565-2012.	13 de enero de 2012.	106
17.	Corte Suprema.	Sentencia Rol 2995-2012.	18 de abril de 2012.	8, 104, 105, 109.
18.	Corte Suprema.	Sentencia Rol 5012-2012.	4 de julio de 2012.	8, 96, 105, 109.
19.	Corte Suprema.	Sentencia Rol 4760-2012	31 de julio de 2012.	8, 97, 105, 109, 110.
20.	Corte Suprema.	Sentencia Rol 7364-2012.	04 de diciembre de 2012.	73
21.	Corte Suprema.	Sentencia Rol 7670-2012.	13 de diciembre de 2012.	8, 97.
22.	Corte Suprema.	Sentencia Rol 4419-2013.	17 de septiembre de 2013.	66, 80, 81, 91, 104, 109, 114.
23.	Corte Suprema.	Sentencia Rol 7802-2013.	14 de noviembre de 2013.	80
24.	Corte Suprema.	Sentencia Rol 17271-2013.	5 de marzo de 2014.	97
25.	Corte Suprema.	Sentencia Rol 2304-2015.	1 de abril de 2015.	98
26.	Corte Suprema.	Sentencia Rol 3402-2015.	9 de abril de 2015.	102

27.	Corte de Apelaciones de Antofagasta.	Sentencia Rol 343-2014.	26 de noviembre de 2014.	110
28.	Corte de Apelaciones de Antofagasta.	Sentencia Rol 159-2015.	3 de julio de 2015.	80
29.	Corte de Apelaciones de Antofagasta.	Sentencia Rol 97-2015.	21 de abril de 2015.	80
30.	Corte de Apelaciones de Chillán.	Sentencia Rol 153-2013.	21 de junio de 2013.	67
31.	Corte de Apelaciones de Concepción.	Sentencia Rol 417-2010.	15 de septiembre de 2010.	129
32.	Corte de Apelaciones de Concepción.	Sentencia Rol 85-2011.	5 de abril de 2011.	68
33.	Corte de Apelaciones de Concepción.	Sentencia Rol 94-2015.	01 de junio de 2015.	101
34.	Corte de Apelaciones de Copiapó.	Sentencia Rol 110-2012.	16 de agosto de 2012.	67, 68.
35.	Corte de Apelaciones de Copiapó.	Sentencia Rol 133-2013.	9 de julio de 2013.	77
36.	Corte de Apelaciones de Copiapó.	Sentencia Rol 319-2013.	30 de septiembre de 2013.	77

37.	Corte de Apelaciones de Copiapó.	Sentencia Rol 19-2014.	26 de febrero de 2014.	80
38.	Corte de Apelaciones de Copiapó.	Sentencia Rol 127-2014.	30 de mayo de 2014.	105
39.	Corte de Apelaciones de Iquique.	Sentencia Rol 57-2012.	10 de julio de 2012.	82
40.	Corte de Apelaciones de La Serena.	Sentencia Rol 262-2010.	27 de septiembre de 2010.	84
41.	Corte de Apelaciones de La Serena.	Sentencia Rol 344-2011.	2 de enero de 2012.	74
42.	Corte de Apelaciones de La Serena.	Sentencia Rol 107-2012.	22 de mayo de 2012.	129
43.	Corte de Apelaciones de La Serena.	Sentencia Rol 158-2012.	03 de julio de 2012.	77, 78.
44.	Corte de Apelaciones de La Serena.	Sentencia Rol 372-2013.	06 de enero de 2014.	105
45.	Corte de Apelaciones de La Serena.	Sentencia Rol 191-2015.	25 de mayo de 2015.	69
46.	Corte de Apelaciones de Punta Arenas.	Sentencia Rol 13-2012.	07 de febrero de 2012.	78

47.	Corte de Apelaciones de Punta Arenas.	Sentencia Rol 169-2014.	17 de diciembre de 2014.	108
48.	Corte de Apelaciones de Rancagua.	Sentencia Rol 65-2012.	02 de mayo de 2012.	86
49.	Corte de Apelaciones de Rancagua.	Sentencia Rol 66-2013.	27 de marzo de 2013.	87
50.	Corte de Apelaciones de Rancagua.	Sentencia Rol 249-2013.	25 de junio de 2013.	87
51.	Corte de Apelaciones de Rancagua.	Sentencia Rol 382-2013.	13 de septiembre de 2013.	69
52.	Corte de Apelaciones de San Miguel.	Sentencia Rol 1842-2012.	22 de enero de 2013.	89
53.	Corte de Apelaciones de San Miguel.	Sentencia Rol 1694-2013.	24 de diciembre de 2013.	88, 95.
54.	Corte de Apelaciones de San Miguel.	Sentencia Rol 1661-2013.	20 de diciembre de 2013.	71
55.	Corte de Apelaciones de San Miguel.	Sentencia Rol 887-2014.	23 de junio de 2014.	83
56.	Corte de Apelaciones de San Miguel.	Sentencia Rol 759-2014.	23 de junio de 2014.	88

57.	Corte de Apelaciones de San Miguel.	Sentencia Rol 1840-2013.	21 de enero de 2014.	88
58.	Corte de Apelaciones de San Miguel.	Sentencia Rol 1408-2015.	24 de agosto de 2015.	88
59.	Corte de Apelaciones de San Miguel.	Sentencia Rol 1871-2015.	2 de noviembre de 2015.	89
60.	Corte de Apelaciones de Santiago.	Sentencia Rol 728-2010.	14 de mayo de 2010.	89
61.	Corte de Apelaciones de Santiago.	Sentencia Rol 1334-2011.	22 de agosto de 2011.	68
62.	Corte de Apelaciones de Santiago.	Sentencia Rol 2525-2011.	10 de enero de 2012.	83
63.	Corte de Apelaciones de Santiago.	Sentencia Rol 3612-2013.	12 de febrero de 2014.	79
64.	Corte de Apelaciones de Santiago.	Sentencia Rol 1549-2014.	17 de julio de 2014.	105
65.	Corte de Apelaciones de Santiago.	Sentencia Rol 427-2015.	10 de abril de 2015.	102
66.	Corte de Apelaciones de Santiago.	Sentencia Rol 1090-2015.	01 de junio de 2015.	70

67.	Corte de Apelaciones de Talca.	Sentencia Rol 204-2012.	26 de junio de 2012.	73
68.	Corte de Apelaciones de Talca.	Sentencia Rol 18-2013.	25 de enero de 2013.	68
69.	Corte de Apelaciones de Talca.	Sentencia Rol 99-2014.	2 de abril de 2014.	80
70.	Corte de Apelaciones de Talca.	Sentencia Rol 421-2014.	22 de septiembre de 2014.	131
71.	Corte de Apelaciones de Temuco.	Sentencia Rol 496-2011.	23 de junio de 2011.	107
72.	Corte de Apelaciones de Temuco.	Sentencia Rol 693-2013.	21 de octubre de 2013.	67
73.	Corte de Apelaciones de Temuco.	Sentencia Rol 354-2014.	06 de mayo de 2014.	88
74.	Corte de Apelaciones de Temuco.	Sentencia Rol 888-2014.	21 de octubre de 2014.	111
75.	Corte de Apelaciones de Temuco.	Sentencia Rol 86-2015.	20 de febrero de 2015.	107
76.	Corte de Apelaciones de Temuco.	Sentencia Rol 928-2015.	02 de octubre de 2015.	68

77.	Corte de Apelaciones de Valdivia.	Sentencia Rol 102-2014.	14 de abril de 2014.	108
78.	Corte de Apelaciones de Valdivia.	Sentencia Rol 602-2014.	13 de noviembre de 2014.	87
79.	Corte de Apelaciones de Valparaíso.	Sentencia Rol 106-2012.	2 de marzo de 2012.	68
80.	Corte de Apelaciones de Valparaíso.	Sentencia Rol 40-2013.	31 de enero de 2013.	132
81.	Corte de Apelaciones de Valparaíso.	Sentencia Rol 32-2013.	31 de enero de 2013.	79
82.	Corte de Apelaciones de Valparaíso.	Sentencia Rol 1377-2013.	11 de noviembre de 2013.	67
83.	Corte de Apelaciones de Valparaíso.	Sentencia Rol 1366-2013.	30 de octubre de 2013.	67
84.	Corte de Apelaciones de Valparaíso.	Sentencia Rol 1526-2013.	10 de diciembre de 2013.	80, 104.

ANEXO 2: TABLA DE LEGISLACIÓN

	Norma	Tipo	Página
1.	Convención de los Derechos del Niño.	Internacional	27
2.	Convención Americana de Derechos Humanos.	Internacional	16
3.	Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). Resolución 40/33.	Internacional	33
4.	Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).	Internacional	36
5.	Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).	Internacional	32
6.	Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños.	Internacional	27
7.	Declaración de los Derechos del Niño.	Internacional	27
8.	Código Civil de la República de Chile.	Nacional	9

9.	Constitución Política del Estado de Chile.	Nacional	41
10.	Ley 20.050: Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución política de la República.	Nacional	42
11.	Ley 20.084: Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.	Nacional	47
12.	Ley 20.352: Reforma constitucional que autoriza al Estado de Chile para reconocer el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional.	Nacional	42
13.	Ley 20.516: Reforma constitucional que establece la obligación de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas.	Nacional	42
14.	Código Penal de la República de Chile.	Nacional	44
15.	Código Procesal Penal de la República de Chile.	Nacional	45
16.	Reglamento de la ley 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.	Nacional	50
17.	Ley N° 19.970 que creó el Sistema Nacional de ADN.	Nacional	52

18.	Decreto ley N° 645.	Nacional	54
19.	Ley N° 19.628.	Nacional	54
20.	Ley N°11.183. Introduce las modificaciones que indica.	Nacional	44