



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

“Derechos y Garantías durante la ejecución de la pena en la Ley 20.084”

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

MEMORISTAS:

César Antonio Hernández Llanamil

Roberto Robertovich Pérez de Arce Ryabova

PROFESOR GUÍA: VIVIAN BULLEMORE GALLARDO

Santiago, Chile

2017

Santiago, 04 de septiembre de 2017

Señor

Juan Pablo Mañalich R.

Director

Departamento de Ciencias Penales

Facultad de Derecho

Universidad de Chile

Presente

Estimado Señor Director:

Informo a usted la memoria presentada por los egresados de esta Facultad, César Antonio Hernández Llanamil y Roberto Robertovich Pérez de Arce Ryabova, para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, intitulada “Derechos y garantías durante la ejecución de la pena en la ley 20.084”.

Primeramente, cabe destacar que el tema elegido por los alumnos aparece como un interesante aporte, en las materias sobre las cuales versa su investigación, y que el trabajo que se informa revela la seriedad y acuciosidad que le dedicaron los memoristas.

Los autores abordan, desde un punto de vista muy didáctico, materias de sumo interés para nuestra ciencia y que estimamos es un buen instrumento de estudio y útil para futuros investigadores. En efecto, al ser éste un tema sobre el que se discute permanentemente y que ha estado expuesto a los vaivenes de la opinión pública durante los últimos años, y debido a la constante evolución de la ciencia y las técnicas en estas materias, se agradece a los memoristas su dedicación al trabajo, cosa que se evidencia en su obra.

En aspectos formales, la memoria está dividida en una introducción, tres capítulos y las conclusiones.

En el primer capítulo, de carácter introductorio, se analizan, en forma general, las normas que rigen la responsabilidad penal adolescente. Se enumeran y tratan adecuadamente los principios y las garantías del sistema de justicia juvenil chileno. Se trata de un capítulo bien estructurado y ameno para la lectura, adecuado a los fines de la memoria, y que da cuenta con claridad de los estándares normativos en virtud de los cuales la actividad punitiva del estado cumple con los requisitos de legitimidad.

En el segundo capítulo, que se refiere a los derechos y garantías durante la ejecución de las penas aplicables a los niños y adolescentes infractores de ley penal, los postulantes presentan un estudio claro y conciso de los aspectos más importantes de los mismos.

El capítulo tercero, que constituye el cuerpo principal de la memoria, está dedicado al análisis del régimen actual de responsabilidad penal de los menores de edad. Esta tarea es realizada exitosamente por los memoristas, con un análisis detallado de sus elementos, y en forma más que suficiente para una memoria de grado. Se trata de un trabajo bien logrado, con manifestaciones que dan cuenta de la profundidad con que los memoristas realizaron su investigación, cuestión que merece nuestro elogio.

Finalmente, en las conclusiones, los memoristas reafirman con coherencia los puntos de vista expresados en el cuerpo principal del trabajo, que reflejan la profundidad de su estudio y el esfuerzo desplegado en su memoria. Al respecto, cabe destacar la crítica a la ley 20.084, por las carencias que señalan los memoristas que se manifiestan en su articulado y su aplicación, y que afectan directamente el legítimo goce que merecen tener los adolescentes, tanto de los derechos que garantiza la Constitución como los establecidos en tratados internacionales vigentes.

Por tanto, y a pesar de que no concordamos con todos los puntos de vista expuestos por los memoristas, pero que respetamos, estimamos que se trata de un trabajo adecuado para los fines que se exigen, en cuanto memoria de grado.

En virtud de las consideraciones más arriba expuestas, y por los méritos del trabajo que se informa, vengo en calificar la memoria que han presentado César Antonio Hernández Llancamil y Roberto Robertovich Pérez de Arce Ryabova, para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, intitulada “Derechos y garantías durante la ejecución de la pena en la ley 20.084”., como aprobada, con nota seis (6,00).

Vivian R. Bullemore G.

Profesor Guía

TABLA DE CONTENIDO

Página

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	
EL MARCO NORMATIVO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE.....	3
1.1 Doctrina de la protección integral de las niñas, niños y adolescentes	4
1.2 Principios del Sistema de Justicia Juvenil Actual.....	10
1.2.1 Interés Superior del Niño.....	10
1.2.2 Principio de legalidad.....	13
1.2.3 Principio de excepcionalidad.....	15
1.2.4 Principio de especialización.....	16
1.2.5 Principio de igualdad y no discriminación.....	18
1.2.6 Principio de no regresividad.....	19
1.3 Garantías del sistema de justicia juvenil.....	20
1.3.1. Juez natural.....	21
1.3.2. Presunción de inocencia.....	21
1.3.3. Derecho de defensa.....	24
1.3.4. Principio de contradicción.....	26
1.3.5. Derecho a ser oído y a participar del proceso.....	26
1.3.6. Participación de los padres o responsables en el proceso.....	28
1.3.7. Publicidad y respeto a la vida privada.....	30
1.3.8. Duración del proceso.....	32
1.3.9. Doble instancia y derecho al recurso.....	33
1.3.10. Non bis in idem y cosa juzgada.....	35

CAPITULO 2

DERECHOS Y GARANTÍAS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS APLICABLES A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LEY PENAL.....	37
2.1. Medidas aplicables a los niños y adolescentes infractores de Ley Penal.....	37
2.2. Medidas Alternativas a la Privación de Libertad.....	38
2.2.1. Las Medidas Alternativas a la Privación de Libertad en el Derecho Penal....	38
2.2.2. Las Medidas Alternativas a la Privación de Libertad en el Derecho Penal de Menores. Fundamentos.....	40
2.2.3. Medidas Alternativas a la Privación de Libertad en el Sistema de Derechos Humanos.....	41
2.3. Medidas de privación de libertad.....	42
2.3.1. Límites a la privación de libertad.....	44
2.3.2. Criterios especialmente aplicables a niños privados de libertad.....	47
2.3.3. Derechos Humanos de los niños privados de libertad.....	49
2.3.4. Condiciones de detención de los niños privados de libertad.....	54
2.3.5. Sanciones por faltas disciplinarias de los niños privados de libertad.....	55
2.4. Medidas posteriores a la privación de libertad.....	56

CAPÍTULO 3

EL RÉGIMEN CHILENO ACTUAL DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES DE EDAD.....	58
3.1. Consideraciones previas.....	58
3.2. Régimen Constitucional Chileno de la Responsabilidad Penal Adolescente.....	59
3.2.1. Normas relativas a los Derechos de los Infractores de la Ley Penal de menores de edad en la Constitución de 1980.....	61
3.3. Ámbito Legal. Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.....	70

3.3.1. Historia de la ley N° 20.084.....	70
3.3.2. Contenido de la LRPA.....	71
3.3.2.1. Título Preliminar de la LRPA.....	71
3.3.2.2. Sistema de Sanciones.....	75
3.3.2.3. Procedimiento.....	80
3.3.2.4. Ejecución de las Penas.....	85
CONCLUSIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	92

INTRODUCCIÓN

En forma previa a la dictación de la Ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente, en Chile no existía una comprensión legal moderna y reflexiva sobre el estatuto de los menores de edad con relación al fenómeno delictivo.

En tal sentido, resulta necesario examinar la forma en que el Derecho, sus operadores y sus mejores conocedores, han podido enfrentar desde la dogmática penal el problema de la correspondencia entre la protección de la niñez y adolescencia con las necesidades de afirmación de la vigencia de la ley penal.

El primer capítulo expone las características de los cuerpos normativos que regulan la responsabilidad penal adolescente, en el contexto del sistema interamericano de Derechos Humanos. En tal sentido, se establece la forma en que el Derecho moderno aborda a los menores de edad como objetos de protección en consideración a la etapa de desarrollo en la que se encuentran, y los principios que derivan de dicha calificación.

El segundo capítulo se referirá a los derechos y garantías que los menores de edad poseen en la etapa de ejecución de las normas punitivas aplicables a ellos, en cuanto es especialmente en dicha dimensión, ya sea pre adjudicación o post adjudicación, en la que el Derecho Penal se manifiesta en su forma más intensa y, por lo tanto, cuando más resguardos se requieren con el objeto de hacer efectivos los principios que guían los sistemas de responsabilidad penal garantistas, tales como el que se defiende en este trabajo.

Finalmente, el capítulo 3 analiza la forma en que la legislación chilena recoge los elementos descritos en los capítulos precedentes, en todos sus niveles normativos, dando cuenta de cómo la Ley 20.084 ha respondido en tanto muestra institucional del cumplimiento chileno al compromiso internacionalmente adquirido de cautelar el desarrollo integral de todos sus jóvenes, incluyendo a los que han cometido un ilícito penal, tanto desde el punto de vista dogmático como el práctico.

Finalmente, se presentan las conclusiones respecto a la forma en que el desarrollo de la dogmática penal-juvenil ha establecido y desarrollado sus objetivos, y la forma en que la legislación chilena ha sabido incorporar en sus textos los aspectos que de esta se desprenden.

CAPÍTULO I

EL MARCO NORMATIVO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE

La Convención de Derechos del niño, es el instrumento internacional que vino a plasmar la doctrina de la protección integral de los niños y niñas como paradigma de reflexión y acción para los Estados ratificantes¹. Implicó un importante desafío tanto jurídico como social al ser un Tratado Internacional de derechos humanos que vino a modificar de manera drástica la doctrina que hasta entonces se seguía en materia de infancia².

Chile lo ratificó el año 1990, y con ello asume un compromiso internacional en cuanto a adaptar su legislación a la nueva visión plasmada en este cuerpo legal³. El sistema de justicia juvenil que se mantuvo en Chile hasta el año 2005, momento en que entró en vigencia la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, se encontraba lejos de cumplir con los desafíos impuestos por la Convención de Derechos

¹ SECRETARIA NACIONAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA DE LA REPÚBLICA DE PARAGUAY. ¿Qué es la doctrina integral de las niñas, niños y adolescentes? [en línea] <<http://www.snaa.gov.py/articulo/134-qu-es-la-doctrina-de-proteccion-integral-de-los-nios-nias-y-adolescentes.html>> [Consulta: 20 enero 2016]

² BUAIZ, Yuri Emilio. La doctrina para la protección integral de los niños: Aproximaciones a su definición y principales consideraciones. [en línea] <http://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/infancia/dereninezunicef.pdf> [Consulta: 20 enero 2016]

³ SILVA Sernaqué, Santos Alfonso. Derechos humanos de los niños y adolescentes y la legislación internacional: reflexiones entre el discurso de legalidad y la realidad, Lima, Barco de Papel, 2006. 103p.

del Niño y por los demás instrumentos internacionales que nuestro país ratificó, pero cuyos postulados no se vieron reflejados en la práctica.

En la actualidad, contamos con una Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, que procuró ajustar nuestra normativa interna a los requerimientos de los tratados internacionales. Es por esto que para comenzar, haremos referencia de modo sintético a los Derechos y Garantías que están plasmados en el denominado “Corpus Iuris de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes”⁴, partiendo por un breve análisis del modelo de protección integral que rige actualmente.

1.1 Doctrina de la protección integral de las niñas, niños y adolescentes.

Esta doctrina considera a los niños como sujetos de derechos y no sólo como objetos de protección, como lo hacía el modelo anterior imperante conocido como Doctrina de la situación irregular.⁵

El profesor TEJEIRO LÓPEZ ha concluido que “por protección debemos entender el conjunto de medidas de amplio espectro que recaen sobre la persona humana, dotada de personalidad propia y potencial, que por razón de su edad o circunstancias particulares, requiere de la aplicación de medidas generales o especiales, que garanticen el logro de su potencialidad vital y la consolidación de las circunstancias

⁴ Denominación utilizada por la CIDH en sus informes.

⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay [en línea] Paraguay, Organización de los Estados Americanos. <<http://www.cidh.org/countryrep/Paraguay01sp/cap.7.htm>> [Consulta: 5 julio 2016]

mínimas para la construcción de su personalidad, a partir del conocimiento objetivo del otro y de la necesidad de alcanzar la realización propia.”⁶

Por su parte, el profesor BUAIZ entiende por Protección Integral “el conjunto de acciones, políticas, planes y Programas que con Prioridad Absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la Familia y la sociedad para garantizar que todos los Niños y Niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la Supervivencia, al Desarrollo y a la Participación, al tiempo que atienda las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados o determinado grupo de niños que han sido vulnerados en sus derechos.”⁷

En el mismo sentido se ha señalado que “la Protección Integral, que encuentra fundamento en los principios universales de los derechos humanos –la dignidad, la equidad y la justicia social- adquiere especificidad en los principios particulares de igualdad y no discriminación, efectividad y prioridad absoluta, interés superior del niño y participación solidaria del Estado, la comunidad y la familia para el pleno ejercicio de derechos de niños, niñas y adolescentes. Y encuentra su manera de concretización en el conjunto de acciones, políticas, planes y programas que con prioridad absoluta se definen y ejecutan desde el Estado, con la participación solidaria de la familia y la sociedad en su conjunto, para garantizar que todos los niños, niñas y adolescentes gocen de manera efectiva y sin discriminación de los

⁶ TEJEIRO López, Carlos. Teoría general de niñez y adolescencia [en línea] Bogotá, Colombia, Unicef. <<https://www.unicef.org/colombia/pdf/TratadoInfancia2.pdf>> [Consulta: 7 julio 2016]

⁷ BUAIZ. Ob cit.

derechos humanos que les corresponden, incluyendo la protección para aquellos y aquellas cuyos derechos han sido vulnerados.

El enfoque de protección integral considera a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho y como personas en desarrollo, que gozan de todos los derechos como ciudadanos, lo que en términos concretos significa que se reconoce en las necesidades de los niños, niñas y adolescentes derechos exigibles que forman parte de sus derechos humanos, lo que obliga al mundo adulto no sólo a satisfacer estas necesidades en forma urgente, sino a intervenir en todas las circunstancias en las que estos derechos estén siendo avasallados o vulnerados o en riesgo de serlo. Todos los niños, niñas y adolescentes, y en particular aquellos que pertenecen a los sectores en condiciones de mayor exclusión social, requieren de una decidida acción del gobierno como administrador del Estado en la creación y activación de mecanismos legislativos, educativos, culturales, sociales e institucionales que transformen la realidad de vulneración que sufren y combata las diferentes formas de exclusión y discriminación en relación con el ejercicio de sus derechos.”⁸

⁸ SECRETARIA NACIONAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA DE LA REPÚBLICA DE PARAGUAY. Ob cit.

i. Corpus iuris de los niños niñas y adolescentes

El nuevo sistema de protección integral, implica que los Estados adapten su legislación al Corpus Iuris al que hemos hecho mención⁹, y que en materia de infancia “se refiere al conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes.”¹⁰

Esta denominación fue acuñada a partir de ciertos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Justicia en que se interpretó el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual dispone: “**Derechos del niño:** Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

En el caso de los Niños de la Calle (Villagrán y otros contra el Estado de Guatemala), la Corte señaló que: “Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus iuris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el

⁹ SILVA. Ob. Cit. 103p.

¹⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas [en línea] Luxemburgo, Organización de los Estados Americanos. <www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf> [Consulta: 7 julio 2016]

contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.”¹¹

En dicho sentido, la Corte estima que entre las medidas de protección a las que hace mención el artículo 19, también están comprendidas aquellas que se encuentran contempladas en otros instrumentos internacionales como las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD) y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).¹²

Agregó luego la Corte en el caso Instituto de Reeducción del menor versus Paraguay, que dentro de las medidas de protección que menciona el Artículo 19 de la Convención, también deben incluirse las establecidas en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).¹³ Asimismo, ha mencionado al Protocolo II de los Convenios de Ginebra y el Convenio 182 de la OIT

¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala [en línea] San José, Costa Rica. <www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf> [Consulta: 19 julio 2016]

¹² Cada uno de los instrumentos mencionados se encuentran ratificados por Chile, así como la Convención Americana de Derechos Humanos que otorga competencia a la Corte Interamericana de Derechos humanos.

¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Instituto de Reeducción del Menor v. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf> [Consulta: 20 julio 2016]

sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.

En concordancia con lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “el marco jurídico de protección de los derechos humanos de los niños, no se limita a la disposición del artículo 19 de la Convención Americana o a la del artículo VII de la Declaración Americana, sino que incluye para fines de interpretación, entre otras, la Convención sobre Derechos del Niño de 1989, las Reglas de Beijing, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No privativas de Libertad (Reglas de Tokio), las Reglas para la protección de menores privados de libertad (Reglas de La Habana), y las Directrices de Riad, además de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de alcance general.¹⁴ Incluso agrega, que la existencia de un corpus juris, implica que para efectos de interpretación, también sean incluidas las decisiones adoptadas por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en cumplimiento de su mandato, como la Observación General No. 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores.¹⁵

¹⁴ CIDH. 2011. Ob. Cit. 6p.

¹⁵ Ídem.

1.2 Principios del Sistema de Justicia Juvenil Actual

Los diversos instrumentos internacionales que se han encargado de consagrar los Derechos de los niñas, niños y adolescentes, incorporan una serie de principios, los cuales sientan las bases para las legislaciones internas, que debieron ajustarse a sus postulados.

En términos generales, son los siguientes:

1.2.1 Interés Superior del Niño

El artículo 3.1 de la Convención de Derechos del niño consagra expresamente este principio al indicar que: “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”.

Este principio es parte integrante de diversos ordenamientos jurídicos en el mundo, lo que ha llevado a concluir que se trata de un “principio general del derecho” de aquellos a los que se refiere el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.¹⁶ Además, debemos recordar que la Convención de derechos del niño ha sido ratificada por todos los Estados de mundo, con la única excepción de Estados Unidos, lo que demuestra que los derechos humanos de los niños son aceptados como normas obligatorias en todo el mundo y que podría dar cuenta de que

¹⁶ AGUILAR Cavallo, Gonzalo. El Principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos [en línea] Revista de Estudios Constitucionales Talca Vol. 6, Número 1, 2008. <<http://132.248.9.34/hevila/Estudiosconstitucionales/2008/vol6/no1/9.pdf>> [Consulta: 21 julio 2016]

dichas normas y principios reconocidas en la aludida convención son consuetudinarias.¹⁷

La Convención de derechos del niño si bien consagra el Principio del interés superior del niño, no lo define, de modo que ha sido la doctrina y la jurisprudencia quienes se han encargado largamente de intentar delimitar el contenido de este principio.

Concordamos con el profesor REVETLLAT en cuanto a que no debemos se debe interpretar este principio de manera estática, sino que debe entenderse como un concepto flexible, dinámico, que permita su aplicación en concreto analizando las circunstancias particulares de cada caso.¹⁸

Aplicado a materia penal, resulta especialmente interesante revisar el contenido y función de este derecho debido a que entra en un aparente conflicto con la responsabilidad de los niños, niñas y adolescentes, puesto que deben responder por los hechos ilícitos que cometen, pero a la vez, el Estado y sus instituciones debe proteger el normal desarrollo de este especial grupo de personas. De ello da cuenta la opinión del Juez CancadoTrindade quien advierte que “no basta afirmar que el niño es

¹⁷ Ídem. 228p.

¹⁸ RAVETLLAT Ballesté, Isaac. El interés superior del niño: concepto y delimitación del término [en línea] Revista Educatio Siglo XXI, Vol. 30, Número 2, 2012. <
<http://revistas.um.es/educatio/article/view/153701/140741>> [Consulta: 22 julio 2016]

sujeto de derecho, importa que él lo sepa, inclusive para el desarrollo de su responsabilidad”¹⁹.

CILLERO BRUÑOL asimismo indica que: “a nivel del derecho penal de adolescentes, podemos sostener que se encuentran la protección de bienes jurídicos, la minimización de la violencia tanto social como de la respuesta estatal, el respeto de la dignidad personal de los imputados y condenados y la protección de los derechos de los adolescentes como sujetos en desarrollo, elemento este último que define la necesaria especialidad del Derecho penal de adolescentes frente al derecho penal de adultos”²⁰.

En el mismo sentido, el Comité de Derechos del Niño ha indicado que: “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

¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf> [Consulta: 1 agosto 2016]

²⁰ CILLERO Bruñol, Miguel. La responsabilidad penal de adolescentes y el interés superior del niño [en línea] Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2015. <<http://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/3359/laresponsabilidadpenaldeadolescentesyelinteresuperior-miguel-cillero.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [Consulta: 24 julio 2016]

hacen necesario dar un trato diferente a los niños”²¹. Trato, que de acuerdo a lo que ya hemos visto, estará orientado en todo momento por la especial consideración del interés superior del niño.

Asimismo, la Comisión estima que proteger el interés superior del niño implica que los objetivos tradicionales de la justicia penal: represión y castigo, se sustituyan por un sistema especializado de justicia con enfoque en la restauración del daño y en la rehabilitación y reinserción de la niña, niño o adolescente, procurando la utilización de medios que se alejen lo más posible de las medidas cautelares y las sanciones privativas de libertad²².

1.2.2 Principio de legalidad

El principio de legalidad está especialmente recogido en la CDN, la que en su artículo 40 N°2 establece que "los Estados Partes garantizarán, en particular: a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron (...)"

Está también recogido en el texto de las Directrices de RIAD al establecer en el numeral 56 que "A fin de impedir que prosiga la estigmatización, victimización y

²¹ NACIONES UNIDAS. Comité de los Derechos del Niño, Observación N° 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores [en línea] Ginebra. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf> [Consulta: 25 julio 2016]

²² NACIONES UNIDAS. Comité de los Derechos del Niño, Observación N° 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores [en línea] Ginebra. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf> [Consulta: 25 julio 2016]

criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven."

En el Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, la Corte Interamericana de Justicia estimó que "121. La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana²³".

Así las cosas, es posible advertir que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos considera como derecho positivo el principio de legalidad exigible respecto a los ordenamientos punitivos de sus Estados miembros.

²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas) [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf> [Consulta: 26 julio 2016]

1.2.3 Principio de excepcionalidad

Las especiales circunstancias sociales y psicológicas que definen la naturaleza de los adolescentes deben necesariamente encontrar su correlato en el sistema penal que regula y sanciona su comportamiento.

El artículo 40.4 de la CDN señala la necesidad de buscar 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”. Se ha establecido en las Reglas de Beijing que las posibles limitaciones “se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible” (regla 17.1.b), con ello se significa que los “enfoques estrictamente punitivos no son adecuados”, como anota el comentario de la regla, para lo cual se deben establecer y aplicar medidas alternativas. En los sistemas penales, el bienestar del niño o niña será una consideración central, de manera que si los operadores aplican las directrices que se derivan de los marcos normativos evitarán, como indican la Reglas de Beijing, “sanciones meramente penales” y contribuirán a la protección de sus derechos, “especialmente los derechos fundamentales a la educación y al desarrollo de la personalidad”

O'Donnell señala que el artículo 37 de la CDN “permite inferir que estas personas no deben ser castigadas como si fueran adultos”. En efecto, dentro de las definiciones de estas Reglas de Beijing se establece: “menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto” (Regla 2.2.a). Esta diferencia se marca con una respuesta más restringida del Estado hacia ellos, en relación con lo cual la CIDH señaló que

tratándose de niños y niñas existe, dentro del derecho internacional de los derechos humanos, “una clara tendencia a darle una protección mayor que a los adultos y a limitar el papel del ius puniendi. Es por ello que se exige a los Estados más garantías para su detención, la cual deberá constituir un mecanismo excepcional”²⁴.

1.2.4 Principio de especialización

Según COUSO, “La especialidad del sistema de responsabilidad penal de adolescentes, más allá de esas reglas explícitas, deriva de la aplicación de principios jurídicos especiales, establecidos por los instrumentos internacionales que protegen derechos de los adolescentes imputados o condenados (por ej., el principio de excepcionalidad de la privación de libertad), sin perjuicio de su base –en ciertos casos– constitucional (por ejemplo, el principio de especial orientación de la justicia juvenil a la resocialización, reconocido por la CIDN., puede verse como un reforzamiento del principio establecido en las constituciones de ciertos estados, de que esa debe ser la orientación principal de las penas, en general). Así, si el legislador ha establecido

²⁴ O'DONNELL, Daniel. Derecho Internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. [en línea] Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2007 <<http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/ODonell%20parte1.pdf>> [consulta: 28 marzo 2016]

reglas diferenciadas explícitas, es precisamente en aplicación de esos principios especiales²⁵.

El artículo 5.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece claramente que los niños que sean acusados de infringir leyes penales deben ser sometidos a un sistema especializado de justicia. Según dicho artículo:

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.

En el mismo sentido, el artículo 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que:

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

²⁵ COUSO, Jaime. La especialidad del Derecho penal de adolescentes: Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo. [en línea] *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.38, julio 2012 <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512012000100007&lng=es&nrm=iso> [consulta: 01 abril 2016]

1.2.5 Principio de igualdad y no discriminación

El artículo 24 de la Convención Americana contiene el principio de igualdad que incluye la prohibición de toda diferencia de trato arbitraria, de forma que toda distinción, restricción o exclusión por parte del Estado que, aunque prevista en ley, no fuera objetiva y razonable, sería violatoria del derecho a la igualdad ante la ley, sin perjuicio de las afectaciones a otros derechos de la Convención Americana en caso de que la diferencia de trato se hubiese materializado respecto de un derecho contemplado en dicho instrumento. La Corte ha establecido que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”²⁶. En la determinación de si una diferencia de trato resulta arbitraria, la CIDH ha aplicado los criterios de fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad. De esta manera, si un niño, niña o adolescente es sometido a una diferencia de trato, la misma deberá ser analizada bajo los referidos criterios a fin de evaluar su razonabilidad y objetividad y, consecuentemente, si la misma resulta incompatible con el artículo 24 de la Convención.

Por su parte, el artículo 1.1 de la Convención Americana establece una prohibición de discriminación en el ejercicio de los derechos consagrados en la Convención Americana. Sobre el alcance de ambas normas, la Corte Interamericana

²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados [en línea] San José, Costa Rica <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf?view=1>>[Consulta: 30 julio 2016]

ha indicado desde su temprana jurisprudencia que el artículo 1.1 incorpora una prohibición de discriminación en el ejercicio y aplicación de los derechos consagrados en el mismo instrumento, mientras que el artículo 24 prohíbe dicha discriminación en lo que respecta no sólo a los derechos establecidos en la Convención, sino a “todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación”. Esta distinción ha sido reiterada por la Corte indicando que “si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24”²⁷.

1.2.6 Principio de no regresividad

Siguiendo a Barquero, el Principio de No Regresividad se encuentra estrechamente vinculado al Principio de Progresividad, el cual postula que la protección siempre debe ir aumentando en concordancia con los derechos estipulados en los distintos cuerpos jurídicos. Desde esa óptica, los derechos humanos una vez establecidos en la norma deben continuar creciendo en su protección, concibiéndose como una figura jurídica viva y no estática que progresa en el resguardo de las garantías adquiridas²⁸.

²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf> [Consulta: 01 agosto 2016]

²⁸ BARQUERO, Bemy. Una mirada al Principio de No Regresividad en los Derechos Humanos de las Personas Menores de Edad: Prohibición de Reducir la Edad Mínima de Responsabilidad Penal. [en línea]

A manera de ejemplo, se señala que los progresos alcanzados en la protección de los derechos humanos son irreversibles, de modo que siempre será posible expandir el ámbito de protección de los derechos, pero no restringirlo. Cabe mencionar además que las obligaciones de los Estados frente a los niños según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención Americana, no son sujetas de suspensión bajo circunstancia alguna.

1.3 Garantías del sistema de justicia juvenil

Por otra parte, en el Corpus Juris de los Niños, también se consagran una serie de Garantías del sistema de justicia juvenil que deben ser respetadas por los Estados que los han suscrito. Dichas Garantías son las siguientes:

1.3.1. Juez natural

Según ACUÑA, el derecho a un juez legal, o predeterminado por la ley significa que el órgano judicial haya sido designado previamente al hecho que motiva el proceso, de acuerdo al mecanismo constitucional para su nombramiento²⁹.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos- Pacto de San José de Costa Rica, establece en el art. 8:- “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Cabe resaltar que el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño extiende la garantía del juez natural a los supuestos en los que se trate de autoridades estatales diferentes de los órganos jurisdiccionales, o de mecanismos alternativos, no judiciales, para resolver el conflicto.

1.3.2. Presunción de inocencia

Tal como resulta un principio fundamental no solamente del Derecho Penal, sino del Estado de Derecho, la presunción de inocencia impregna el área de estudio de esta memoria, aun cuando no debe limitarse a su función procesal, sino que en el ámbito del Derecho Penal Juvenil, debe comprenderse también como una

²⁹ Acuña, Ramón. La Garantía Constitucional del Juez Natural. [en línea] VII Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista, Universidad Nacional de Catamarca <http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/La_garantia_constitucional_del_juez_natural_CARIGNANO_EMIL.pdf> [Consulta: 04 agosto 2016]

Aun cuando, siguiendo a JARA MULLER, pudiera entenderse que la fórmula "*presunción de inocencia*", consagra una presunción en el sentido técnico de esta palabra, esto es, se establecería por esta expresión una verdadera presunción *iuris tantum*, o sea, una consecuencia que la ley extrae de un hecho conocido, aceptando otro desconocido, consecuencia susceptible de ser atacada por prueba en contrario es posible establecer que esta no es la interpretación más acorde con la corriente de pensamiento que instituyó el principio de inocencia, dado que si lo entendiéramos como una presunción legal, tendríamos inconvenientes técnicos para la construcción lógica de ella, que por lo demás y sin ser expertos en filosofía analítica es el problema de todas las presunciones legales, dado que en este tipo de juicios se pretenden aplicarlas reglas de la deducción a razonamientos inductivos lo que constituye a nuestro entender una incompatibilidad insuperable. Por lo demás y aunque aceptáramos la validez de la construcción lógica de estos enunciados, dejaríamos a quien es objeto de la persecución penal con la carga previa de probar el acontecimiento base de la presunción, para que este sea conocido, hecho del cual se extrae la conclusión desconocida, al efecto la inocencia del imputado, con lo cual se vulneraría el espíritu del principio iluminista³⁰.

El artículo 8 de la Convención Americana es plenamente aplicable a los procesos de justicia juvenil. En dicho artículo se establece que:

³⁰ JARA Müller, Juan Javier. Principio de Inocencia: El Estado Jurídico de Inocencia del Imputado en el Modelo Garantista de Proceso Penal. [en línea] Revista de Derecho (Valdivia) vol.10, agosto 1999 <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501999000100007&script=sci_arttext> [Consulta: 05 agosto 2016]

[...] 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: [...] g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

Sobre este mismo aspecto, los artículos 40.2.b) y 40.2.i) de la Convención sobre los Derechos del Niño señalan que:

[...] los Estados Partes garantizarán, en particular: [...] b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

La regla 17 de las Reglas de La Habana señala que:

Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. [...] Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.

1.3.3. Derecho de defensa

Uno de los principios generales del Derecho Penal, que trascienden a las particularidades de los sistemas jurídicos, es la necesaria defensa que las partes de un proceso deben tener respecto a sus intereses. Esto es especialmente relevante en cuanto el interés jurídico que se discute en un determinado proceso penal es la libertad personal o inclusive la vida de una persona. De hecho, se ha señalado que “Solo en la medida que el sistema procesal penal asegure la efectividad del derecho a la defensa podremos estar contestes en que las demás garantías que se aseguran al imputado tengan una validez efectiva y no meramente declarativa”³¹.

Respecto a lo que da cuenta la presente memoria, el derecho a la defensa de los niños en el sistema de justicia juvenil está garantizado por el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como, entendiendo el sistema de derechos humanos íntegramente, también en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8, literales d) y e), establece algunas garantías judiciales mínimas en relación con el derecho de defensa, tales como el derecho irrenunciable de ser asistido por un abogado proporcionado por el Estado dentro de los plazos que se

31 QUINTANA Ojeda, Juan. La Defensa Penal en el Nuevo Ordenamiento Procesal Penal Chileno. [en línea] Revista de Derecho Valdivia Vol. 10, Número Especial Agosto <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=s0718-09501999000100012&script=sci_arttext> [Consulta: 22 julio 2016]. De hecho, se ha señalado que “Dicho principio, que aureola todas las normas sobre el debido proceso, es la máxima dignificación y espiritualización del derecho procesal moderno. Y si a ello se pudiere agregar en la praxis el respeto profundo por parte de los jueces, bien seguros podrían estar todos los ciudadanos de que el estado de derecho, por curiosa paradoja; se afianza y vigoriza cuando se invoca a favor del hombre que delinque” en LONDOÑO Jiménez, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Penal. 1a ed. Bogotá, Temis Librería, 1989. 348p.

requieran procesalmente o el poder contar con la comparecencia de los testigos, peritos y demás individuos que conformen la estrategia judicial de la parte.

El derecho a defensa, tal como lo ha señalado la CIDH, no puede limitarse a la comparecencia del defensor técnico o de los auxiliares de la administración de justicia, sino que además deben estos contar, procesalmente, con las condiciones necesarias para ejercer sus funciones. Así por ejemplo, en el caso Cantoral Benavides vs Perú, según indica el párrafo 127, la defensa técnica, "...no pudo lograr que se practicaran ciertas diligencias probatorias cruciales para los fines de la defensa, como la recepción de los testimonios de los miembros de la DINCOTE que participaron en la captura de Cantoral Benavides y en la elaboración del atestado incriminatorio; tampoco pudo conseguir que se celebrara la confrontación pericial tendiente a esclarecer las divergencias que arrojaron los dos peritajes grafológicos practicados en el proceso..."³².

32 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cantoral Benavides Vs Perú. [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=328&lang=es> [Consulta: 27 julio 2016]

1.3.4. Principio de contradicción

En el Derecho Procesal, se conoce como principio de contradicción (también conocido como principio de contrariedad o de bilateralidad de la audiencia) aquel en virtud del cual “toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición”³³. Es por lo tanto, un principio esencialmente regulador del proceso.

El principio de contradicción se encuentra recogido en el artículo 8 de la Convención Americana en tanto dispone que durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a ciertas garantías mínimas. Dichas garantías también son acogidas por la regla 7.1. de Beijing.

1.3.5. Derecho a ser oído y a participar del proceso

Como un precedente natural del derecho a la bilateralidad en los procesos, aparece el derecho del niño y el adolescente a ser oído y participar en el juicio en el que es juzgado.

La necesidad de que el niño o adolescente sea escuchado radica en la denominada autonomía progresiva de los mismos, que es reconocida en la misma Convención de los Derechos del Niño. Se ha denominado autonomía progresiva se “a la capacidad y facultad de los niños para ejercer con grados crecientes de

33 COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4a ed. Buenos Aires, De Palma, 2007. 183p.

independencia sus derechos frente al derecho-deber de los padres o adultos responsables de dirección y orientación para el ejercicio de dichos derechos. Implica reconocer a los niños la facultad de decidir cuándo y cómo quieren ejercer un determinado derecho, como asimismo la posibilidad de que en un momento determinado decidan no ejercerlo”³⁴.

El sistema Interamericano de Derechos Humanos, respecto a la intervención del niño en los procesos judiciales, en su artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que:

“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

34 INFORME UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Niños, Niñas y Adolescentes en los Tribunales de Familia por Macarena Vargas, Paula Correa, Paula Barros, Andrea Cerda [en línea] Santiago. <www.udp.cl/funciones/descargaArchivos.asp?seccion=documentos&id=61> [Consulta: 28 julio 2016]. Este derecho no debe ser entendido como una mera garantía procesal, sino como un verdadero derecho humano que implica no solo la posibilidad de expresarse en un procedimiento sino que también el de participar efectiva y sustancialmente en él. VARGAS Pavez, Macarena y CORREA C., Paula. La voz de los niños en la justicia de familia de Chile. Revista *Ius et Praxis* 17 (1):177-204, 2011.

Como es posible advertir, la protección a la participación del niño en el proceso no solo se limita al ámbito judicial, sino a cualquier procedimiento estatal en el que intervenga, en consideración a su grado de madurez.

La regla 14.2 de Beijing coincide en lo relativo a hacer partícipe al niño del proceso en el que está involucrado, en condiciones que hagan efectiva dicha participación.

De hecho, así lo ha señalado la CIDH al establecer que resulta necesario “Tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso”³⁵.

1.3.6. Participación de los padres o responsables en el proceso

La participación de los padres o responsables del niño en el proceso resulta coherente con la idea de autonomía progresiva, en cuanto dicha progresividad requiere la asistencia de la persona que tenga a su cargo al niño o adolescente objeto del proceso. Esta necesaria participación puede y debe expresarse de diversas formas.

Normativamente, podemos verificar que la regla 15.2 de Beijing dispone lo siguiente:

35 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf> [Consulta: 1 agosto 2016]

“Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor. No obstante, la autoridad competente podrá denegar la participación si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor”.

Con relación al contenido de esta garantía judicial, es posible advertir que se ha sostenido, por parte de la CIDH en el caso *Bulacio v Argentina*, que “[...] la autoridad que practica la detención y la que se halla a cargo del lugar en el que se encuentra el menor, debe inmediatamente notificar a los familiares, o en su defecto, a sus representantes para que el menor pueda recibir oportunamente la asistencia de la persona notificada”³⁶.

Resulta también necesario establecer que la concurrencia de los padres o acudientes del niño o adolescente juzgado resulta necesaria, y por lo tanto deben ser estos debidamente notificados del proceso en cuestión, no puede significar esta situación la criminalización de los responsables del juzgado o, por otro lado, que la inasistencia de los padres importe una intensificación en la determinación de la responsabilidad penal o la sanción correlativa aplicada al juzgado³⁷.

36 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Bulacio Vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas) [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf> [Consulta: 2 agosto 2016]

37 CIDH (2011). Op. Cit. 57p.

1.3.7. Publicidad y respeto a la vida privada

La publicidad del proceso penal es una de las más importantes garantías en contra del abuso y arbitrariedad del Estado, como ente monopólico de la potestad punitiva. Según GONZALEZ, “El principio de publicidad requiere que los actos procesales puedan ser presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en el proceso como partes, funcionarios o auxiliares. Reconoce fundamento en la conveniencia de acordar a la opinión pública un medio de fiscalizar la conducta de magistrados, litigantes y auxiliares judiciales”³⁸.

Naturalmente, el principio de publicidad del proceso penal tiene una serie de limitaciones que derivan de las más diversas consideraciones, entre las que se encuentra el estado procesal, la naturaleza del delito, la calidad de participación, entre otras. Una de las más importantes restricciones, es aquella relativa a la edad de los sujetos procesales.

El artículo 8.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece la publicidad del proceso, tiene limitaciones relativas al proceso que involucra a niños y adolescentes, las que podemos encontrar normativamente en las reglas 8.1. y 21.1 de Beijing. La primera de ellas señala:

“8.1 Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad”.

³⁸ PRINCIPIOS Procesales del Derecho por Palacios “et al” [en línea] Salta, Argentina, Universidad Católica de Salta. <http://www.ucasalvm.com.ar/derechophp/.admin/archivos/4e00f1705aebbPrincipios_Procesales.pdf> [Consulta: 3 agosto 2016]

Mientras que la segunda establece lo siguiente:

“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”.

Como es posible advertir, la publicidad no solo se imita al proceso sino que se extiende al registro del mismo.

En el caso de Instituto de Reeducción v Paraguay, la Corte Interamericana ha hecho presente que deben respetarse ciertos límites respecto de la publicidad cuando los involucrados son menores de edad. Según la Corte:

“ [...] cuando se trata de procedimientos en los que se examinan cuestiones relativas a menores de edad, que trascienden en la vida de éstos, procede fijar ciertas limitaciones al amplio principio de publicidad que rige en otros casos, no por lo que toca al acceso de las partes a las pruebas y resoluciones, sino en lo que atañe a la observación pública de los actos procesales. Estos límites atienden al interés superior del niño, en la medida en que lo preservan de apreciaciones, juicios o estigmatizaciones que pueden gravitar sobre su vida futura”³⁹.

³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf> [Consulta: 4 agosto 2016]. La misma CIDH, ha señalado, sin embargo, que esta limitación no puede convertir al proceso en uno secreto, estableciendo que debe resguardarse cierta publicidad para “no caer en el secreto absoluto de lo que pasa

1.3.8. Duración del proceso

En consideración a la especial situación de los niños sometidos a un proceso penal y los particulares criterios aplicables a su situación, resulta evidente que el mismo proceso debe verse afectado, no solo en cuanto su contenido, sino que también, a su duración, la que no puede extender en términos que resulten perjudiciales para el desarrollo y protección del juzgado⁴⁰.

La Corte Interamericana, en tal sentido, ha sido clara respecto al asunto de la duración de un proceso en que se encuentren involucrados menores de edad, señalando lo siguiente:

“En el caso sub judice la Corte observa que tanto la Comisión como las representantes alegaron la existencia de patrones o prácticas sistemáticas que violaron el artículo 7 de la Convención Americana en perjuicio de todos los internos que estuvieron en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001. **En este sentido, la Comisión sostuvo que dicha práctica implicó, inter alia, que los internos permanecieran por largos períodos de tiempo en prisión preventiva.** Por su parte, las representantes manifestaron que existió una práctica sistemática contraria a las normas internacionales de protección de la niñez, en la cual hubo, inter alia, **uso “generalizado, abusivo y arbitrario” de la prisión preventiva y retardo injustificado en la resolución de los procesos.** En razón de ello, la Comisión y las

en el proceso, sobre todo respecto de las partes”, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf> [Consulta: 1 agosto 2016]

⁴⁰ CIDH (2011), 61p.

representantes consideraron que la carga de la prueba respecto de estas supuestas prácticas violatorias de las referidas normas recae en el Estado; es decir, que correspondía al Paraguay probar que no se violó la libertad personal de los internos del Instituto”⁴¹ (El destacado es nuestro).

1.3.9. Doble instancia y derecho al recurso

El derecho al recurso puede conceptualizarse, 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 le 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”⁴².

El derecho a un recurso rápido y sencillo se encuentra garantizado por el artículo 40.2.b.v) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que:

Así también la regla 7.1 de las Reglas de Beijing.

“7.1 En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los

⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf> [Consulta: 4 agosto 2016]

⁴² DEL RIO Ferretti, Carlos. Estudio sobre el Derecho al recurso en el proceso penal. [en línea] Centro de Estudios constitucionales de Chile Universidad de Talca 2012, vol.10, número 1, <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000100007> [Consulta: 3 agosto 2016]

padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior”.

Por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que “El niño debe gozar del derecho a que un tribunal revise la medida que le ha sido impuesta, para controlar así el poder punitivo de las autoridades. Dicha garantía debe estar vigente en cualquier procedimiento en el que se determinen los derechos del niño, y en especial cuando se apliquen medidas privativas de libertad”⁴³.

⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf> [Consulta: 1 agosto 2016]

1.3.10. Non bis in idem y cosa juzgada

Según el profesor Mañalich, el principio de Non Bis in Idem, “en tanto estándar de adjudicación, (...) se traduce en una prohibición de consideración o valoración múltiple de un mismo “hecho” –o más técnicamente: de una misma circunstancia o aspecto (de uno o más hechos)– en la fundamentación judicial de la sanción a ser impuesta sobre una misma persona”⁴⁴. En términos sencillos, es la prohibición de que una persona sea juzgada o sancionada dos veces por un mismo hecho.

A pesar de no consagrarse explícitamente, el artículo 8.4 de la Convención sobre Derechos del Niño señala que:

“4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

Se ha establecido, por la Corte Interamericana que “entre los elementos que conforman la situación regulada por el artículo 8.4 de la Convención se encuentra la realización de un primer juicio que culmina en una sentencia firme de carácter absolutorio”⁴⁵. Para la Comisión Interamericana por su parte, el principio non bis in idem “tiene por objeto plasmar una salvaguarda en favor de las personas absueltas en

44 MAÑALICH Raffo, Juan P., El principio ne bis in ídem en el Derecho Penal chileno. Revista de Estudios de la Justicia (15): 139-169, 2011.

45 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú., Sentencia de 25 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas) [en línea] San José, Costa Rica. < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf > [Consulta: 2 agosto 2016]

forma definitiva para que no sean sometidas a un nuevo juicio por los mismos hechos que fueron objeto de juicio en el primer proceso”⁴⁶.

En el ámbito de la justicia penal juvenil, el principio de non bis in idem es especialmente importante en cuanto puede equiparar sanciones penales a sanciones administrativas, prohibiendo, en virtud de su contenido, la doble adjudicación. Sin embargo, esto no descarta la posibilidad de que se acrediten situaciones de concurso delictivo⁴⁷.

En caso de adoptarse una medida alternativa a la actualización, recomiendo el Comité de Derechos Humanos que se considere esta situación como un antecedente necesario con el objeto de evitar una reiteración punitiva, para lo que se requiere que los Estados que hagan suyas estas normas posean los registros adecuados de estas medidas⁴⁸.

Finalmente, resulta necesario contar con dicho registro en cuanto no sea juzgado un menor de edad que habiendo sido inimputable al momento de realizar el delito, lo sea en cuanto haya perdido dicha calidad legal.

46 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe No. 66/01, Caso 11.992, Fondo, Dayra María Levoyer Jiménez [en línea] Ecuador, Organización de los Estados Americanos. <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2001sp/Ecuador11.992.htm>> [Consulta: 3 agosto 2016]

47 CIDH (2011), 6p.

48 NACIONES UNIDAS. Comité de los Derechos del Niño, Observación N° 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores [en línea] Ginebra. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf> [Consulta: 25 julio 2016]

CAPITULO 2

DERECHOS Y GARANTÍAS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS APLICABLES A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LEY PENAL.

2.1. Medidas aplicables a los niños y adolescentes infractores de Ley Penal.

En cuanto a las medidas privativas y no privativas de libertad para niñas, niños y adolescentes que son responsables de infringir leyes penales, el Corpus Juris del que venimos hablando distingue entre:

- a. Medidas alternativas a la privación de libertad
- b. Medidas de privación de libertad y,
- c. Medidas posteriores a la privación de libertad

2.2. Medidas Alternativas a la Privación de Libertad.

2.2.1. Las Medidas Alternativas a la Privación de Libertad en el Derecho Penal.

Es un principio generalmente aceptado en la doctrina Penal, que el derecho punitivo debe actuar como ultima ratio, esto es, tal como lo señala CARNEVALI RODRIGUEZ, esencialmente, que *“el Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas “formales e informales”. Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso”*⁴⁹.

Este principio es especialmente relevante en lo relativo a la respuesta jurídica del Estado frente a los niños, niñas ya adolescentes, en cuanto son considerados, como ya se ha mencionado, sujetos especiales de protección, en consideración al interés superior que determina su tratamiento legal.

Es de tal forma que la aplicación de penas alternativas a la libertad, no solo se aparecen como necesarias en consideración a la naturaleza subsidiaria del derecho

49 CARNEVALI Rodríguez, Raúl. Derecho Penal como ultima ratio hacia una política criminal racional. Revista Ius et Praxis 14 (1):13-48, 2008.

penal, sino que también como una adecuada materialización de los estándares internacionales sobre el estatus jurídico de los menores de edad⁵⁰.

Sin perjuicio de que el establecimiento de las medidas alternas a la prisión en el contexto del ejercicio punitivo del Estado respondan a determinados principios específicos en lo que corresponde a los menores de edad, a los que se harán oportunamente referencia, no es menos cierto que el objetivo político-criminal de limitar la aplicación de penas corporales responde a un interés intrínseco de la ciencia jurídico-penal. Según lo que ha señalado CANO PAÑOS, *“El objetivo de la «resocialización» en el ámbito de la pena privativa de libertad parece estar situado en una crisis endémica desde hace no pocos años. Las tesis que, desde diferentes ángulos, han llevado al cuestionamiento general de la idea de que resulta posible resocializar, reeducar o reinsertar a los penados en el curso de la ejecución de una pena de prisión, descansan, por regla general, en una misma idea: Si la causa que ha llevado a una determinada persona a delinquir es su falta de adaptación al medio social durante el tiempo en que pudo hallarse inserto en él, difícilmente podrá lograrse corregir ese proceso, es decir, readaptar al penado, apartándolo de la sociedad y obligándole a vivir durante un periodo, más o menos extenso de su vida, privado de libertad, sujeto a unas normas de régimen, más o menos rígidas, que le impiden*

50 CIDH, Ob. Cit. 85p.

*relacionarse con el medio en condiciones de igualdad y responsabilidad plenas y que, en mayor o menor grado, le desligan o desvinculan del entorno extrapenitenciario*⁵¹.

Es por lo tanto la correcta y necesaria aplicación de medidas alternativas a las penas privativas de libertad respecto a los menores de edad una consecuencia no solamente de los principios políticos del Derecho Internacional de Derechos Humanos sino que además una materialización de los requerimientos doctrinarios del Derecho Penal.

2.2.2. Las Medidas Alternativas a la Privación de Libertad en el Derecho Penal de Menores. Fundamentos.

A mayor abundamiento de lo ya señalado respecto a la subsidiariedad del Derecho Penal y la proporcionalidad que debe guiar su ejecución, resulta necesario indicar los fundamentos en virtud de los que se establece la exigencia dirigida a los Estados de configurar sistemas de cumplimiento de penas preferentes a las penas corporales.

Siguiendo a RODRIGUEZ INFANTE, podemos invocar como base teórica la Doctrina de la Protección Integral o la Situación Irregular, en virtud de la cual, se “entiende la delincuencia como una forma de marginalidad forzada, involuntaria, reproducida por la

51 CANO Paños, Miguel Á. Las Medidas Alternativas a la Prisión en el ámbito del Derecho Penal Comparado. [en línea] Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia Almería Diciembre <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5603498.pdf>> [Consulta: 4 agosto 2016]

adopción de un modelo de desarrollo que lesiona profundamente los intereses de la mayoría de los habitantes. Igualmente, reconoce que la infracción es la trasgresión de aquel sujeto que no ha podido escapar a la selectividad del sistema y que pertenece a esa marginalidad, controlada y regulada desde códigos e instituciones que convalidan el modelo de desarrollo adoptado⁵². Esta concepción del fenómeno delictivo en los menores de edad es coherente con el sistema de Derechos Humanos y su concepción del menor como sujeto de especial protección.

2.2.3. Medidas Alternativas a la Privación de Libertad en el Sistema de Derechos Humanos.

Tal como ya se ha señalado en el primer capítulo de este informe, uno de los principios rectores del cuerpo normativo aplicable a los menores de edad según lo establecido en el sistema interamericano de derechos humanos es el denominado principio de proporcionalidad. En tal sentido, la ya mencionada correcta relación entre la pena y el delito cometido, en consideración a la edad del autor, se refleja en la necesidad estatal de adecuar sus legislaciones a las exigencias internacionales.

52 RODRIGUEZ Infante, Viviana. Medidas Alternativas a la Privación de Libertad: Enfoque desde el Trabajo Social. [en línea] Aposta Revista de Ciencias Sociales Buenos Aires N.º 21, 2005. <<http://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/viviana.pdf>> [Consulta: 5 agosto 2016]

En tal sentido, podemos encontrar el primer antecedente en el artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece lo siguiente:

“[...] 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”.

Es además, el mismo Comité de los Derechos del Niño el que ha señalado que “Los Estados Partes deben disponer de un conjunto de alternativas eficaces para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud del apartado b) del artículo 37 de la Convención de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso”⁵³.

2.3. Medidas de privación de libertad

Una vez descartada la aplicación de medidas alternativas, y acreditada la participación de un menor de edad en la realización, completa, tentada o frustrada, en una conducta típica, debe decidirse si corresponde la adjudicación de una pena privativa de libertad.

53 NACIONES UNIDAS. Comité de los Derechos del Niño, Observación N° 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores [en línea] Ginebra. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf> [Consulta: 25 julio 2016]

La CIDH ha definido la privación de libertad como “cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas”⁵⁴.

En tal sentido, es relevante que la privación de libertad es considerada en cuanto a su efecto (esto es, la restricción de la libertad ambulatoria del individuo objeto de la medida) y no en consideración a la institución que la ejecuta, configurando de tal forma una conceptualización sustantiva del fenómeno, y no meramente formal.

54 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. [en línea] Organización de los Estados Americanos. < <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>> [Consulta: 6 agosto 2016]

2.3.1. Límites a la privación de libertad

Tal como ya se ha establecido en el capítulo precedente, los principios en los que se inspira el cuerpo jurídico-penal destinado a los menores de edad no solo cumplen una función dogmática, o inclusive una función hermenéutica, sino que necesariamente operan como límites a la potestad punitiva del Estado y la forma en que este ejerce dicha potestad, a saber:

a. Excepcionalidad

Como punto de partida, es necesario atender a lo señalado por La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 37.b, que señala lo siguiente:

“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”.

b. Proporcionalidad

Con relación a la proporcionalidad de las penas corporales aplicadas a los niños y adolescentes, es fundamental la concordancia entre el ya señalado artículo 40.4 de la Convención de Derechos del Niño con la regla 5.1 de las Reglas de Beijing, que establece lo siguiente:

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

c. Duración de las Penas

Como una natural consecuencia normativa de la correcta aplicación de los principios de proporcionalidad y excepcionalidad, resulta necesario establecer una adecuada duración de la privación de libertad estatalmente impuesta, en consideración a la etapa de desarrollo de la persona objeto de la medida.

En tal sentido, el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño es clara al establecer lo siguiente:

[...] No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad.

d. Revisión Periódica de la Prisión.

Resultando una medida de ultima ratio la encarcelación, es natural la exigencia atribuida a los Estados destinada a que revisen la pertinencia de la aplicación de penas privativas de libertad a los menores de edad en cuanto estas ya no cumplan las funciones resocializadoras e integrativas en las que se fundan.

Así las cosas, es necesario atender a lo que ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, interpretando el artículo 25 de la Convención sobre Derechos del Niño, en cuanto respecto a la revisión periódica de las penas, “la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico”⁵⁵.

Así también la regla 28.1 de las Reglas de Beijing, en cuanto señalan lo siguiente:

“La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible”.

55 NACIONES UNIDAS. Comité de los Derechos del Niño, Observación N° 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores [en línea] Ginebra. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf> [Consulta: 25 julio 2016]

2.3.2. Criterios especialmente aplicables a niños privados de libertad

a. Separación por sexo

Como una garantía de una adecuada ejecución de las penas privativas de libertad, es que debe detenerse en centros separados a los niños de las niñas. Los centros de detención para niñas deben contar con personal especialmente capacitado para atender sus necesidades especiales⁵⁶.

b. Situación de quienes cumplen la mayoría de edad

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 37.C, dispone que “[...] todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño”.

Esta regla ha sido interpretada, por parte del Comité de Derechos del Niño, en el sentido que “(Esta norma) no significa que un niño internado en un centro para menores deba ser trasladado a una institución para adultos inmediatamente después de cumplir los 18 años. Debería poder permanecer en el centro de menores si ello

56 CIDH. Ob. Cit. 113p.

coincide con el interés superior del niño y no atenta contra el interés superior de los niños de menor edad internados en el centro”⁵⁷.

c. Niños vinculados a pandillas

Existen normas especiales que dicen relación con la situación de Estados en los que existe una alta incidencia delictual de jóvenes que buscan identificación con las pandillas o maras lo suficientemente influyentes en los centros de detención⁵⁸.

57 NACIONES UNIDAS. Comité de los Derechos del Niño, Observación N° 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores [en línea] Ginebra. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf> [Consulta: 25 julio 2016]

58 La Comisión Económica para América Latina, plantea que la desocupación juvenil y el abandono de la escuela secundaria afectan por lo menos al 8% de los jóvenes de entre 13 y 17 años en la mayoría de los países latinoamericanos. Si se considera que esta situación podría fomentar el ingreso de estos jóvenes a pandillas, se entiende que la falta de oportunidades laborales y de mecanismos que aseguren la permanencia en la escuela son particularmente graves y fomentan la manifestación de conductas violentas y de delincuencia. COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Panorama Social de América Latina 1998. 1a ed. Santiago de Chile, 1999. 305p.

2.3.3. Derechos Humanos de los niños privados de libertad

a. Derecho a la Vida y a la integridad personal

El derecho a la vida y a la integridad física de los jóvenes sometidos a privación de libertad, supone en primer lugar la obligación del Estado de no lesionar ese derecho, pero también la obligación del Estado de adoptar medidas tendientes a evitar su lesión, resguardando la vida y la integridad física de los jóvenes sometidos a la custodia estatal.

Situaciones tales como ejecuciones extrajudiciales y tortura a supuestos delincuentes juveniles se han presentado en Latinoamérica, tal como lo ha hecho patente la Corte Interamericana en el caso de los “Niños de la Calle”, ello por sentencia del 19 de noviembre de 1999:

“189. La Corte también ha reconocido como hecho público y notorio, en esta misma sentencia, que para la época de los sucesos que constituyen la materia de este caso, existía en Guatemala una práctica sistemática de agresiones en contra de los ‘niños de la calle’, ejercida por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, que comprendía amenazas, persecuciones, torturas, desapariciones forzadas y homicidios (...)”.

En dicho contexto, se ha señalado que “la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará

mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se extingue ni se restringe por su situación de detención o prisión”⁵⁹.

b. Derecho a la alimentación

La regla 20 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de Naciones Unidas dispone que:

[...] todo recluso recibirá de la administración [...] una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas.

En tal sentido, el derecho a la alimentación, configurado de la forma en que lo está, debe entenderse como una extensión, o si se prefiere, una materialización, del derecho a la vida.

c. Derecho a la salud física y mental

La salud física y mental, entendida como derecho de los niños y adolescentes sometidos a la justicia penal, es otra expresión del derecho a la vida y la integridad física de los infractores, analizada desde la perspectiva de la atención médica que los jóvenes privados de libertad requieren.

59 CIDH. Ob. Cit. 119p.

Las reglas de La Habana, números 49, 50 y 51 señalan lo siguiente:

“Todo menor deberá recibir atención médica adecuada, tanto preventiva como correctiva, incluida atención odontológica, oftalmológica y de salud mental, así como los productos farmacéuticos y dietas especiales que hayan sido recetados por un médico. Normalmente, toda esta atención médica debe prestarse cuando sea posible a los jóvenes reclusos por conducto de los servicios e instalaciones sanitarios apropiados de la comunidad en que esté situado el centro de detención, a fin de evitar que se estigmatice al menor y de promover su dignidad personal y su integración en la comunidad”.

“Los servicios médicos a disposición de los menores deberán tratar de detectar y tratar toda enfermedad física o mental, todo uso indebido de sustancias químicas y cualquier otro estado que pudiera constituir un obstáculo para la integración del joven en la sociedad. Todo centro de detención de menores deberá tener acceso inmediato a instalaciones y equipo médicos adecuados que guarden relación con el número y las necesidades de sus residentes, así como personal capacitado en atención sanitaria preventiva y en tratamiento de urgencias médicas. Todo menor que esté enfermo, se queje de enfermedad o presente síntomas de dificultades físicas o mentales deberá ser examinado rápidamente por un funcionario médico”.

“Los centros de detención de menores deberán organizar programas de prevención del uso indebido de drogas y de rehabilitación administrados por personal calificado. Estos programas deberán adaptarse a la edad, al sexo y otras circunstancias de los menores

interesados, y deberán ofrecerse servicios de desintoxicación dotados de personal calificado a los menores toxicómanos o alcohólicos”.

El mismo Comité Interamericano de Derechos Humanos ha señalado que “Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas. En toda circunstancia, la prestación del servicio de salud deberá respetar los principios siguientes: confidencialidad de la información médica; autonomía de los pacientes respecto de su propia salud; y consentimiento informado en la relación médico-paciente”⁶⁰.

60 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. [en línea] Organización de los Estados Americanos. < <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp> > [Consulta: 6 agosto 2016]

d. Derecho a la educación

El especial estado de desarrollo personal de los niños y adolescentes, exige que la circunstancia de encontrarse sometido a un régimen de privación de libertad, no impida el normal desarrollo de la formación de los mismos, cumpliendo así con uno de los fines de la especialización del sistema procesal juvenil.

Es necesario entender que, al hablar de la educación en el contexto del proceso punitivo, no se hace referencia a la educación “a través de la pena”, sino que a “la educación de la que se habla en la pedagogía y en las ciencias de la educación (y que) aspira al desarrollo de la personalidad, contando con su autonomía y participación, y considerando plenamente su subjetividad”, lo que constituye, naturalmente, una tarea político-social y no meramente jurídico-penal⁶¹.

⁶¹ Couso, Jaime. Principio Educativo y Resocialización en el Derecho Penal Juvenil. [en línea] Justicia y Derechos del Niño, N° 8, noviembre 2006 <
<https://www.unicef.org/argentina/spanish/JusticiayDerechos08.pdf>> [Consulta: 7 agosto 2016]

2.3.4. Condiciones de detención de los niños privados de libertad.

Una de las principales obligaciones de los Estados en relación con las condiciones de privación de libertad se refiere al espacio físico de las instalaciones donde se encuentran reclusos los niños infractores. El espacio físico de los centros de privación de libertad debe asegurar el respeto de la dignidad y la salud de los niños privados de libertad, además de permitir el desarrollo de las propuestas de intervención de los centros y la formulación y ejecución de planes pedagógicos individualizados.

El Comité de los Derechos del Niño se ha referido a este aspecto en los siguientes términos:

“El medio físico y los locales para menores deben responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores, teniéndose debidamente en cuenta sus necesidades de intimidad, de estímulos sensoriales y de oportunidades de asociarse con sus compañeros y de participar en actividades deportivas, artísticas y de esparcimiento”⁶².

⁶² NACIONES UNIDAS. Comité de los Derechos del Niño, Observación N° 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores [en línea] Ginebra. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf> [Consulta: 25 julio 2016]

2.3.5. Sanciones por faltas disciplinarias de los niños privados de libertad.

En relación con las sanciones disciplinarias, las reglas 67 y 68 de las Reglas de La Habana disponen que:

Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluido los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor. Estarán prohibidas, cualquiera que sea su finalidad, la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con sus familiares. El trabajo será considerado siempre un instrumento de educación y un medio de promover el respeto del menor por sí mismo, como preparación para su reinserción en la comunidad, y nunca deberá imponerse a título de sanción disciplinaria. No deberá sancionarse a ningún menor más de una vez por la misma infracción disciplinaria. Deberán prohibirse las sanciones colectivas.

Las leyes o reglamentos aprobados por la autoridad administrativa competente deberán establecer normas relativas a los siguientes puntos, teniendo plenamente en cuenta las características, necesidades y derechos fundamentales del menor: a) la conducta que constituye una infracción a la disciplina b) el carácter y duración de las sanciones disciplinarias que se pueden aplicar; c) la autoridad competente para imponer esas sanciones; d) la autoridad competente en grado de apelación.

2.4. Medidas posteriores a la privación de libertad.

La pena, en el contexto del Derecho Penal aplicable a los menores de edad, no se concibe como un fin en sí mismo, orientado a la retribución, en los términos tradicionales de la dogmática de las penas, sino que un medio destinado a la protección y resocialización del menor que ha sido sujeta a la misma, todo bajo el contexto del interés superior del niño como principio fundamental.

En tal sentido, la regla 79 de las Reglas de La Habana establece que:

“Todos los menores deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo después de ser puestos en libertad. A tal fin se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada, y cursos especiales”.

La regla 80 del mismo instrumento dispone que:

“Las autoridades competentes deberán crear o recurrir a servicios que ayuden a los menores a reintegrarse en la sociedad y contribuyan a atenuar los prejuicios que existen contra esos menores. Estos servicios, en la medida de lo posible, deberán proporcionar al menor alojamiento, trabajo y vestidos convenientes, así como los medios necesarios para que pueda mantenerse después de su liberación para facilitar su feliz reintegración. Los representantes de organismos que prestan estos servicios deberán ser consultados y tener acceso a los menores durante su internamiento con miras a la asistencia que les presten para su reinserción en la comunidad”.

Así las cosas, las medidas posteriores a la privación de libertad deben distinguirse en aquellas meramente formales, y en aquellas materiales, bajo el entendimiento que sin importar su naturaleza, todas estarán orientadas a la reintegración del menor con el medio social.

CAPÍTULO 3

EL RÉGIMEN CHILENO ACTUAL DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES DE EDAD

3.1. Consideraciones previas

En los capítulos precedentes, se ha realizado una revisión de los estatutos normativos aplicables a los menores de edad en tanto sujetos de un procedimiento punitivo. Desde el punto de vista adoptado, se ha revisado en primer lugar cuales son las particulares características del sistema de normas aplicables a niños y adolescentes en la Justicia Penal dentro del contexto del sistema Interamericano de Derechos Humanos, para posteriormente dilucidar, dentro del mismo sistema, a qué se encuentran sujetos dichos menores una vez que se les ha atribuido jurisdiccionalmente responsabilidad penal en virtud de algún hecho típico en el que hayan tenido algún grado legal de participación.

Así las cosas, examinados los principios y normas que regulan el sistema de derechos humanos al que el Estado Chileno se encuentra adjunto, es necesario determinar cómo estos se expresan en la legislación nacional, ya sea en forma originaria o adquirida, en los distintos niveles de la pirámide normativa en que estos se manifiestan.

Con el objetivo ya propuesto, se analizará en primer lugar la forma en que el sistema constitucional chileno ha acogido los principios y normas orientados al tratamiento penal de los adolescentes, revisando posteriormente en el nivel legal y normativo como

tales principios se expresan, para finalmente revisar críticamente las disposiciones que en Chile regulan el sistema penal adolescente.

3.2. Régimen Constitucional Chileno de la Responsabilidad Penal Adolescente.

La Constitución Política de la República de 1980 (en adelante, CPR), en tanto marco normativo en virtud del cual la actividad jurídica del Estado se desarrolla, determina tanto en la forma como en el fondo, la manera en que la Potestad Punitiva del Estado se configura normativa y político-criminalmente.

Más allá de la situación política que le da un contexto a la creación de la Constitución de 1980 (y que a todas luces resulta ajena a las intenciones de este trabajo), es un hecho que en la actualidad, está es parte del derecho vigente chileno, en la más alta jerarquía normativa posible. La referencia a su contenido es, por lo tanto, indispensable. En tal sentido, se señalarán qué normas de la Carta Constitucional son atinentes a las cuestiones discutidas en la presente memoria, para posteriormente evaluar los métodos de defensa de las garantías constitucionales dirigidas a los adolescentes y las excepciones al mismo, que pueden encontrarse en la misma Carta Constitucional, elucidando finalmente qué papel ocupa (o debería ocupar) todo el entramado normativo pertinente en lo relativo a la especificación legislativa de la responsabilidad penal adolescente que se evaluará más adelante.

En forma previa, sin embargo, es necesario recalcar que los derechos fundamentales, entendiendo estos como “todos aquellos derechos que, independientes del contenido de las expectativas que tutelan, se caracterizan por la forma universal de su imputación, entendiendo universal en el sentido lógico y no valorativo de la cuantificación universal de la clase de sujetos que, como personas, como ciudadanos o capaces de obrar, sean sus titulares”⁶³, han modificado su forma de operar respecto a la relación que estos tienen con el Estado, pasando de ser límites a la actuación del mismo, hasta ser entendidos como instrumentos de legitimación de exigencias de actuación del mismo⁶⁴. Este cambio de paradigma, que entiende los derechos fundamentales desde una razón para abstenerse hasta una razón para actuar, desde la perspectiva del Estado, explica la necesidad de incorporar al derecho nacional una legislación que no solamente se limite a establecer garantías procesales que cautelen los derechos de sus adolescentes titulares, sino que impulse la adopción de medidas (tales como los programas de reinserción social) que fomenten a través de la actividad del Estado, el cumplimiento de las expectativas constitucionales de los ciudadanos.

⁶³ CONTRERAS, Sebastián. Ferrajoli y su teoría de los derechos fundamentales. [en línea] Estudios de Filosofía práctica e historia de las ideas Mendoza. 2012, vol.14, N°2 Diciembre <http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-94902012000200002&lng=es&nrm=iso> [consulta: 14 septiembre 2016]

⁶⁴ Señala Bascuñán Rodríguez que “El cambio operado en el discurso de los derechos fundamentales representa una inversión del paradigma clásico. En el nuevo paradigma, los derechos fundamentales ya no representan un marco limitativo del ejercicio del ius puniendi, sino su impulso. El ius puniendi no es un peligro, sino un medio de protección de los derechos fundamentales”. De los derechos fundamentales ya no se derivan prohibiciones de su ejercicio, sino deberes de punición. BASCUÑÁN Rodríguez, Antonio. Derechos Fundamentales y Derecho Penal. [en línea] Revista de Estudios de la Justicia, Santiago. 2009, N° 9 <<http://web.derecho.uchile.cl/cej/html/media/derechofundamentalypenal.pdf>> [consulta: 15 septiembre 2016]

3.2.1. Normas relativas a los Derechos de los Infractores de la Ley Penal de menores de edad en la Constitución de 1980.

Resulta relevante, en primer lugar, ponderar la importancia del artículo quinto inciso segundo de la CPR como parte de la sección dogmática de la Constitución, al elevar a rango constitucional los tratados suscritos por Chile en materia de Derechos Humanos, y que han sido ampliamente referidos en el presente trabajo, amplificando así la protección constitucional de las garantías de las que gozan las personas. En tal sentido, se ha señalado que “la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos resulta relevante en atención al sistema de fuentes que reconoce nuestra Constitución, al tenor de lo dispuesto por el artículo 5° de la Constitución. Si bien alguna doctrina ha planteado que la vigencia de estos tratados en el ordenamiento jurídico interno no se supedita a su incorporación formal a nuestro sistema de fuentes sino que basta que estos sean acordados por los Estados para que sean exigibles, siendo vinculantes del mismo modo que lo son las normas de *ius cogens* de derecho internacional (Precht: 1997), tal posición es minoritaria”⁶⁵. Así las cosas, es la Constitución la que incorpora como elemento fundamental de comprensión de la dogmática constitucional, todos los tratados sobre derechos de los niños y adolescentes ya específicamente analizados en este trabajo.

65 VIERA GALLO Quesney, José A. Los Tratados sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia Chilena. [en línea] Estudios Internacionales 171, Santiago. 2012. <<http://www.revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/viewFile/20878/22063>> [consulta: 16 septiembre 2016]

Es así como señala AGUIRREZABAL et al que, respecto a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por Chile, respecto al Derecho Penal Adolescente, "el instrumento internacional más importante que constituye la base de todos los cambios legislativos que se han registrado en nuestro país en la década del 90 y lo corrido de este siglo es la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y promulgada como ley de la República de Chile por Decreto Supremo N° 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicada en el Diario Oficial el 27 septiembre de 1990"⁶⁶.

En Chile, incluso la Excma. Corte Suprema ha tomado posición al respecto, señalando "Que, como lo ha señalado esta misma Corte Suprema en reiteradas sentencias, de la historia fidedigna del establecimiento de la norma fundamental contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, 'valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio poder constituyente, lo que impide sean desconocidos"⁶⁷.

⁶⁶ AGUIRREZABAL, Maite, LAGOS, Gladys, VARGAS, Tatiana. Responsabilidad Penal Juvenil: Hacia una "Justicia Individualizada". [en línea] Revista de Derecho Valdivia, Vol.22, n.2 Diciembre <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000200008&lng=es&nrm=iso> [consulta: 24 noviembre 2016]

⁶⁷ CORTE SUPREMA (Chile), Sentencia causa Rol N° 559-04, 13 de diciembre de 2006, considerando 22.

Por su parte, los artículos 6° y 7° de la Constitución de la República configuran un principio básico del Derecho Público, que necesariamente debe incorporarse dentro del bloque constitucional de la CPR. Los organismos estatales solo actúan legítimamente (entendiendo tal expresión como actuar lícito) en los casos en que una norma expresa los haya autorizado en tal sentido⁶⁸. Es una garantía del mayor rango, tanto para los titulares de derechos de protección en la Justicia Penal (esto es, los menores de edad) como para las víctimas de las infracciones procesadas, que cada actuación que no encuentre sustento institucional explícito se considere nula, con la consecuente privación de sus efectos en tanto así se declare judicialmente. Así lo ha ratificado el mismo Tribunal Constitucional, al afirmar que “[...] como ya se ha señalado, el contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1°, 4° y 5°, inciso segundo, de la misma, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado; Que estos principios

⁶⁸ Según Concha, “La teoría de la nulidad de derecho público en tanto nulidad administrativa se ha construido para depurar del ordenamiento jurídico actos heterónomos y unilaterales del poder público. Ahora bien, concebida como inexistencia, se encuentra medianamente vigente en la argumentación de nuestros tribunales. Sin embargo se trata de una vigencia más bien retórica. Lo anterior, ya que la configuración de la nulidad de derecho público contemplada en el núcleo dogmático constitucional transitó de ser una cláusula general de anulación, a que como causales de nulidad se consideren exclusivamente los vicios establecidos en el artículo 7°, excluyendo la legalidad material, y reconociendo la prescriptibilidad de las consecuencias patrimoniales de la misma”. CONCHA Machuca, Ricardo. El desarrollo del régimen jurídico de la nulidad de derecho público. Revista de derecho (Valdivia) 26 (2): 93-114, 2013.

y valores, como ya se recordó —y lo hace manifiesto el inciso segundo del artículo 6° de la Constitución, que precisa que sus preceptos obligan no solo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo—, no configuran meras declaraciones programáticas sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo presidir la labor del intérprete constitucional, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución”⁶⁹.

Con relación específica a los derechos fundamentales explícitamente establecidos por la CPR, las normas claves en el estudio de los derechos y garantías que cautelan la posición jurídica de los niños y adolescentes infractores de la ley penal en el régimen constitucional chileno son aquellos que se ubican en el artículo 19 del mismo, específicamente los contenidos en los numerales 3° y 7° del mencionado artículo, a saber:

“ Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:

3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a

⁶⁹ TRIBUNAL Constitucional (Chile), Sentencia causa Rol N° 943-07, 10 de junio de 2008, considerandos 30 al 32.

lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

Es un lugar común en la discusión constitucional chilena señalar que, aun cuando no se hace expresamente, el artículo transcrito contiene lo que se puede entender como el derecho al debido proceso. Siguiendo a Bustamante, se ha establecido por GARCÍA

LEAL que “la dimensión material del debido proceso exige que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez. De ese modo, un acto será considerado arbitrario, y por tanto lesivo del derecho fundamental a un debido proceso sustantivo, si no se sujeta a parámetros de razonabilidad; es decir, si su fin no es lícito –en tanto vulnera un derecho o un bien jurídico de mayor jerarquía que el que pretenden protegerse– y los medios para alcanzarlo no son proporcionales –en tanto no respetan los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en estricto–⁷⁰.

Tal como señala GARCIA PINO, “la condición amplia de este derecho tiene un aspecto que ha complejizado la labor del Tribunal puesto que, en ocasiones, en un exceso de giros, coordinaciones y vínculos, se ha fundado de diversa manera los mismos derechos. En tal sentido, se sostiene que la jurisprudencia constitucional ha contribuido a la falta de claridad sobre el punto, probablemente ocasionada por la excesiva presión de la comunidad jurídica para que se reconozca algunas de las dimensiones recogidas en el artículo 19, N° 3 de la Constitución”⁷¹.

70 GARCIA Leal, Laura. El debido proceso y la tutela judicial efectiva. *Frónesis* 10(3): 105-116, 2003.

71 GARCIA Pino, Gonzalo y CONTRERAS Vásquez, Pablo. El Derecho a la Tutela Judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. *Estudios constitucionales* 11(2): 229-282, 2013.

No obstante su importancia, una comprensión adecuada de la forma en que se hace cargo la carta constitucional de los temas relativos a la justicia penal juvenil impone la necesidad de examinar la referencia constitucional a los derechos humanos como límite de la soberanía (art. 5º inciso segundo), la función legitimadora de la correspondencia entre la actuación estatal y los instrumentos jurídicos adecuados (arts. 6º y 7º), la indemnidad esencial de los derechos (art. 19. N. 26) y la acción procesal destinada a hacer operativos los resguardos constitucionales (art. 20º), todas estas, normas que construyen un bloque de protección constitucional de los Derechos de los Niños y Niñas en la Constitución, entendiendo la expresión según la conceptualiza NOGUEIRA, esto es, como un conjunto de normas “constituido por los atributos y garantías de los derechos esenciales o fundamentales, asegurados directamente por la Constitución y por las normas de reenvío expresa y directamente establecidas por ella y que remiten al Derecho Internacional convencional, constituyendo así un bloque de derechos que tienen una unidad indisoluble por su común fundamento que es la dignidad humana, siendo todos estos derechos atributos que emanan de la dignidad humana, como lo determinan tanto el propio texto fundamental como las fuentes del derecho internacional, principalmente las fuentes convencionales de este último. Basta en este sentido tener presente la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especialmente en estos dos últimos su preámbulo⁷².

⁷² NOGUEIRA Alcalá, Humberto. El Bloque Constitucional de Derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: Doctrina y Jurisprudencia. [en línea] Estudios

Así las cosas, para elucidar en forma razonable el alcance de la reglamentación constitucional, resulta necesario hacer una referencia a las pretensiones esbozadas por la comisión constituyente (materializadas en las actas correspondientes), no con la intención de asumir una posición constitucionalmente original, pero sí con el objetivo de evaluar qué intereses pretendían ser protegidos con la redacción de este precepto y de qué forma se coordina tal interés cautelar con algún otro interés constitucionalmente considerable.

El artículo 19 concluye, en su último numeral, indicando que cualquier tipo de regulación no debe despojar al derecho asegurado de su contenido esencial, haciendo imposible de tal manera su ejercicio. El contenido esencial de la garantía constitucional atribuida a los adolescentes que se encuentran sometidos a los procedimientos punitivos estatales, más allá de la necesaria configuración legal en los códigos procedimentales nacionales y otras herramientas legales complementarias, debe ser respetado en cuanto no exista regulación procesal alguna que impida ejercer su derecho a defensa, a un juicio racional y justo y a las demás garantías ya referidas⁷³.

Constitucionales Santiago, Vol.13, número 2
<http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002015000200011&lng=es&nrm=iso>
[Consulta: 24 noviembre 2016]

73 Sobre el contenido esencial de los derechos entendidos como una autorización al legislador para limitar externamente los mismos, en NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. Revista *Ius et Praxis* 11(2):15-64, 2005.

Finalmente, resulta necesario señalar que la propia Constitución de la República, en su artículo 20, ha establecido un mecanismo judicial cautelar que resguarde los menoscabos sufridos por los destinatarios de alguna de las garantías consagradas en el texto constitucional, a través de la acción de protección (mal llamado recurso de protección). Eventualmente, cualquier persona que sienta que su derecho a crear, difundir y proteger dichas creaciones ha sido arbitraria o ilegalmente perjudicado, puede acudir a la Corte de Apelaciones respectiva solicitando se restaure el imperio del Derecho. De ahí la importancia de la consagración legal de un nuevo sistema de justicia juvenil en cuanto la transgresión de las garantías procesales podría ser objeto de la acción cautelar indicada en este párrafo.

La importancia de evaluar el denominado bloque constitucional de protección de los derechos, dice relación con su lugar jerárquico en el sistema jurídico nacional. La Constitución de la República determina qué límites son aquellos que pueden moverse y qué límites deben permanecer indemnes en lo que hace referencia con la regulación legal de la imputabilidad de los menores de edad, en la que finalmente se materializan los principios que, por su propia naturaleza, están tan vagamente enunciados.

3.3. Ámbito Legal. Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

3.3.1. Historia de la ley N° 20.084.

La Ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal (también conocida como Ley de Responsabilidad Penal Adolescente o LRPA) es el marco legal fundamental a través del que se pretendió materializar, en el sistema jurídico chileno, todas aquellas cuestiones que fueron descritas en este trabajo como fundamentales respecto al trato del sistema punitivo con los menores de edad imputables legalmente.

El mensaje del Ejecutivo, al momento de justificar la pertinencia del proyecto de ley, señalaba que “El Gobierno se ha propuesto, como un importante desafío, 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. (El presente Proyecto de Ley) tiene el propósito de reformar radicalmente la respuesta del Estado ante los actos que revisten carácter de crimen o simple delito cuando ellos son cometidos por personas menores de dieciocho años, introduciendo, por primera vez en Chile, un sistema de responsabilidad penal

especial para los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años⁷⁴. Como es posible advertir, existe una manifiesta voluntad de recoger, en el derecho interno, las especiales exigencias que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha planteado al Estado Chileno respecto al proceso penal dirigido a los menores de edad, verificándose de tal manera lo dispuesto en el artículo quinto inciso segundo de la CPR.

3.3.2. Contenido de la LRPA.

3.3.2.1. Título Preliminar de la LRPA.

El título preliminar, que consta de 5 artículos, da cuenta de ciertos principios que se desprenden como contexto legal en el que debe desplegarse el actuar de la ley en comento.

Los artículos 1° y 3° señalan el ámbito de aplicación de la ley, estableciendo que se fijará un procedimiento penal especial a aquellas personas mayores de 14 años y menores de 18 años que hayan cometido un acto típico determinado en la ley. Así, se cumple uno de los objetivos perseguidos al desarrollar esta legislación, que es el de la

74 MENSAJE DEL EJECUTIVO 68/347, DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA CON EL QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES POR INFRACCIONES A LA LEY PENAL DEL AÑO 2002.

especialización del sistema de justicia penal juvenil. Así lo ha señalado Berrios, al afirmar que “en tanto este objetivo o principio general de la justicia juvenil está asociado a que nos encontramos ante un derecho penal especial para adolescentes que, desde el punto de vista del funcionamiento práctico de la justicia de adultos y de adolescentes, se tiene que manifestar en un tratamiento diferenciado de los casos por parte de ambos sistemas”⁷⁵.

El artículo 2° se consagra el interés superior del adolescente como principio rector de la aplicación de la Ley, haciendo especial y expresa referencia a la Convención de Derechos del Niño, además de la Constitución, las leyes, y los demás tratados pertinentes, como marco regulatorio de la aplicación y ejecución de las normas procesales relativas a los adolescentes. Ha señalado al respecto Aranda que “este principio, consagrado en la CDN en su artículo 3.138, constituye un criterio de orientación a la actuación del Estado y de los adultos en general respecto de niños y jóvenes, debiendo promover y respetar sus derechos fundamentales, sustentados en base al principio de desarrollo o autonomía progresiva. Este contenido concreto tiene en su base una función limitativa”⁷⁶.

Finalmente, los artículos 4° y 5° establecen dos normas que, aunque podrían ser estudiadas como parte de las adecuaciones procesales que incorpora la LRPA, dan

75 BERRÍOS, Gonzalo. “La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas”. [en línea] Política Criminal. Junio 2011, Vol. 6, N° 11 <http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_11/Vol6N11A6.pdf> [consulta: 17 septiembre 2016]

76 ARANDA, Pablo. El Principio de Especialidad en la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil. Memoria para optar al Grado de Magister en Derecho. Santiago, Chile. Universidad de Chile. Facultad de Derecho, 2012. 113 h.

cuenta no solo de ciertas estructuras procesales sino también de los límites que el Estado se impuso para castigar ciertas conductas típicas. La primera de dichas adecuaciones (artículo 4°) dice relación con la inimputabilidad de los adolescentes que cometan delitos sexuales en contra de menores de 14 años a menos que exista una diferencia de 2 o 3 años entre el imputado y la víctima y no exista alguna de las circunstancias agravantes allí señaladas (fuerza, intimidación, amenaza, etc). Esta especial regulación dice relación con que “La situación de los abusos sexuales y los delitos contra la libertad sexual cometidos por adolescentes es también reconocida como una situación especial (como lo advierte en España, Tamarit), que ha merecido, a lo menos un tratamiento legal especial en relación con los delitos sexuales impropios”⁷⁷.

Respecto a la prescripción (artículo 5°), se indica que: La prescripción de la acción penal y de la pena será de dos años, con excepción de las conductas constitutivas de crímenes, respecto de las cuales será de cinco años, y de las faltas, en que será de seis meses.

Se entienden estos plazos como regulaciones especiales relativas a la particular situación del adolescente, y que ya se hizo referencia en el capítulo 1. Es posible agregar que respecto a la norma del 103 del Código Penal, no deben entenderse como prescripciones de corto tiempo, en cuanto “la regla de exclusión del inciso final del

77 COUSO Salas, Jaime, La Política Criminal para Adolescentes y la Ley 20.084. [en línea] en Justicia y Derechos del Niño, UNICEF, 2009, N° 11, Octubre <https://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_Derechos_11_web.pdf> [consulta: 18 septiembre 2016]

precepto recién analizado no afecta a las prescripciones del Art.5° de la LRPA, por no tener la naturaleza de prescripciones especiales (de corto tiempo)”⁷⁸. Finalmente, debe señalarse que, según PÉREZ GUZMAN, “Finalmente todas las formas de extinguir la responsabilidad penal recogidas en el Código Penal se aplican a los adolescentes, entre ellas, el perdón del ofendido (en los delitos que proceda), la amnistía, el indulto, la muerte del responsable y el cumplimiento de la condena. En este último caso, debemos considerar incorporada la remisión de la condena”⁷⁹.

78 CERDA San Martín, Mónica y CERDA San Martín, Rodrigo. Sistema de responsabilidad penal para adolescentes. 2a ed. Santiago, Librotecnia, año 2006. 127p.

⁷⁹ PEREZ Guzmán, Ricardo. Historia y comentario de la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente. Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago. 2008. Pág. 238.

3.3.2.2. Sistema de Sanciones.

En su Título I, la LRPA establece un sistema sancionatorio diferenciado del aplicable a los adultos, en cuanto reconoce la especial situación de los adolescentes y la naturaleza subsidiaria de la pena respecto de estos. Es en este punto donde debe hacerse referencia a la función de la pena en la manera que la concibe la LRPA. Según Horvitz, “En la determinación de la pena operan valoraciones de diferentes clases, pues en ella concurren intereses contrapuestos que es necesario compatibilizar, como son los del autor, de la víctima y los de la sociedad interesada en la confirmación de sus normas. Esto hace que sólo se pueda arribar a una solución satisfactoria y adecuada a través de una argumentación conforme a principios y reglas racionalmente fundados. En este sentido, una regla que señale que la privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso (art. 26 inciso 1º LRPA) juega como criterio general de determinación punitiva basado en consideraciones preventivo-especiales particularmente preponderantes en el ámbito de la criminalidad juvenil, de modo que aquélla constituye un lineamiento fundamental en esta materia. Tal sería la forma de dar contenido, entre varios posibles, al criterio interpretativo general de la LRPA del interés superior del adolescente (art. 2 inciso 1º LRPA)”⁸⁰. Como es posible advertir, es posible poder señalar la conformidad de la LRPA con los principios que se han analizado, al menos en un sentido general respecto del sistema de penas.

80 HORVITZ, María Inés. Determinación de las Sanciones en la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y Procedimiento Aplicable. [en línea] Revista de Estudios de la Justicia, N° 7, 2006 <<http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/RECEJ%207/DETERMINACION%20DE%20LA%20SANCIONES%20EN%20LA%20LEY%20DE%20RESPONSABILIDAD%20PENAL%20JUVENIL%20Y%20PROCEDIMIENTO%20APLICABLE.pdf>> [consulta: 19 septiembre 2016]

La LRPA distingue entre 2 tipos de sanciones: las no privativas de libertad y las privativas de libertad.

Las sanciones no privativas de libertad, que son las que se encuentran mayoritariamente en la ley, corresponden a la libertad asistida (especial o general); la prestación de servicios a la comunidad; la reparación del daño causado y la multa (arts. 6° letras C hasta H). Además, se establecen como sanciones accesorias la prohibición de conducir vehículos motorizados, el decomiso de objetos (art. 6° inciso segundo) y la destinación a un tratamiento de la adicción contra las drogas o el alcohol (art. 7°).

Las sanciones privativas de libertad, que tal como ya se ha señalado, constituyen la excepción a la regla, corresponden a la internación en régimen cerrado o semicerrado, ambas con programas de reinserción social.

La determinación de las sanciones se encuentra en el mismo título en que se encuentra el catálogo de las mismas, fijando las reglas en virtud de las cuales deben ser adjudicadas en la sentencia correspondiente.

El sistema de determinación de las sanciones establece dos niveles de análisis en virtud de los que configura la pena definitiva⁸¹.

El primer nivel se encuentra consagrado en el artículo 21 de la LRPA, el que prescribe que la duración de la sanción penal la determinará el sentenciador deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código

⁸¹ HORVITZ, María Inés. Ob. Cit. 103p.

Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código. Esto es lo que Horvitz Lennon denomina como Marcos Temporales Absolutos⁸², y que hacen referencia no solamente a la remisión al Código Penal como parámetro de determinación de la duración de la pena, sino que también al artículo 18 de la misma LRPA, el que establece como límite máximo de duración de las penas restrictivas de libertad, que prohíbe que se apliquen penas que excedan los 5 años de duración en caso de los menores de 16 años, y de 10 años de duración en el caso de los mayores de 16 y menores de 18 años⁸³. En tal sentido, el artículo 22 de la LRPA señala que de excederse el máximo de duración de las penas legalmente establecido, la extensión de las mismas deberá ajustarse a dichos límites.

El segundo nivel de determinación de la pena se contiene en el artículo 23 de la LRPA, y dice relación con la naturaleza de la misma en coordinación con la duración de estas, según el delito o falta cometido por el adolescente enjuiciado. El mencionado artículo establece una tabla que vincula la duración de la pena según lo señalado en el artículo 21 de la LRPA, con el grado de sanción al que será sometido el joven infractor.

Existe, en tal sentido, una errónea concepción de la limitación temporal de las penas según los criterios de la LRPA, en cuanto han sido consideradas como una versión atenuada del régimen común, y no como un verdadero sistema especializado de

⁸² Ibidem.

⁸³ Aranda apunta que “en el transcurso desde los proyectos de ley hasta su consolidación como tal, la duración de las penas privativas de libertad ha variado desde los 3 a los 10 años”. Aranda, Pablo. Ob. Cit. 85p.

penas, lo que se hace evidente al observar los criterios de determinación de la pena establecidos en el artículo 24 de la LRPA⁸⁴.

Finalmente, una vez establecido el marco en virtud del cual el adjudicador debe limitarse, respecto a la duración y naturaleza de la pena aplicable, es que, como ya se mencionó, el artículo 24 de la LRPA señala los criterios de determinación de la pena a los que el juez debe atender "para determinar la naturaleza de las sanciones, dentro de los márgenes antes establecidos", debiendo dejar constancia de ello en su sentencia. Los criterios que menciona son: i) La gravedad del ilícito; ii) La participación del adolescente en el hecho y el grado de ejecución de la infracción; iii) Las circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad que concurran; iv) La edad del adolescente infractor; v) La extensión del mal causado con el delito; y vi) La idoneidad de la pena para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social.

Señala VARGAS PINTO respecto a esta específica lista de criterios, que "la decisión acerca de la naturaleza de la pena no debe guiarse por criterios de gravedad sino por fines preventivos, sobre todo especiales, y destacan la letra f) del artículo 24, que atiende a las necesidades de reinserción del joven infractor ("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"). El juez no debiera apreciar el

⁸⁴ Señala Aranda que existe "un problema de conciencia social y jurídica. Algunos intervinientes siguen viendo en la Ley 20.084 una rebaja a las penas aplicadas a los adultos, haciendo un símil entre los beneficios de la ley 18.216 y el régimen semicerrado y las libertades. Desconociendo los criterios de determinación de penas del artículo 24 de la Ley, en especial la idoneidad de la sanción". Aranda, Pablo. Ob. Cit. pp 89-90

desarrollo del delito, la clase de participación y las circunstancias modificatorias al determinar la pena según su gravedad "sino sólo en su idoneidad preventivo-especial al caso concreto". Aluden en forma particular al criterio de la edad del adolescente [artículo 24 letra d)] porque, aunque no aparece en las reglas del Código Penal, juega un rol a la hora de fijar un límite máximo para la extensión del grado de pena (artículos 22 y 18). Para precisar su naturaleza, la edad no debiera servir para agravar la condición del infractor, sólo para beneficiarla, con especial atención a criterios preventivos especiales⁸⁵. Es en tal sentido que, tal como se ha señalado en diversas ocasiones, no es posible comprender en forma correcta el sistema de penas establecido en la LRPA y, por lo tanto, no es posible una adecuada aplicación de la misma por parte de los operadores jurídicos competentes, sin que se entienda que esta normativa responde a abandonar las tradicionales concepciones retributivas de la pena, orientándose hacia una mirada más comprensiva del fenómeno delictivo juvenil, en consideración al estado de desarrollo y madurez en el que se encuentran y la conveniencia de que las sanciones a las que sean sometidos participen de una finalidad preventivo especial que armonice con las políticas relativas a la protección del desarrollo de los menores⁸⁶.

⁸⁵ VARGAS Pinto, Tatiana. La determinación judicial de la sanción penal juvenil. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (34): 475-501, 2010.

⁸⁶ SANTIBÁÑEZ, María Elena y ALARCÓN, Claudia. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. [en línea] Dirección de Asuntos Públicos. 2009, N° 27, Junio <<http://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>> [consulta: 20 septiembre 2016]. Las autoras, en tal sentido, señalan que "la forma de acercamiento que deben tener quienes interactúan con la justicia juvenil supone una cierta especialización en la temática que permita cumplir con los fines que se

3.3.2.3. Procedimiento.

Señala el artículo 27 de la LRPA que la investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal. Sin embargo, en consideración a la deficiente cantidad de normas respecto a la ordenación procesal referida, el Código Procesal Penal pasa, en la práctica, a ser la regla general⁸⁷.

Con relación a la especialización de los intervinientes en el proceso penal, la LRPA establece que tanto los fiscales y defensores, como los jueces frente a quienes se sometan las cuestiones a las que la ley refiere, deberán estar capacitados en lo que dice relación con las especiales características del derecho penal juvenil, tanto en lo que respecta al aspecto legal como al criminológico. Se ha señalado, respecto al impacto práctico de esta normativa, que “salvo estas experiencias puntuales, es una realidad que aun cuando existen fiscales, jueces y defensores que cuentan con la especialidad, muchas causas correspondientes a la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil son conocidas por operadores jurídicos que no la tienen. Así, en algunas localidades, atendido el escaso número de fiscales, defensores o jueces, no hay quienes tengan la especialidad; o bien tratándose de lugares donde si los hay, las causas son conocidas por quienes las reciben en el turno, los que generalmente no cuentan con la especialidad y son ellos precisamente los que participan en las primeras

ha propuesto la ley, dejando de lado la mirada más persecutora y retribucionista que inspira las políticas públicas en materia de criminalidad adulta”.

⁸⁷ Horvitz Lennon, María Inés. Ob. Cit. 115p.

audiencias –de control de detención y formalización–, que constituye una instancia fundamental para efectos, por ejemplo, de determinar la internación provisoria de los menores. Por otro lado, tratándose de operadores jurídicos que son especializados, su competencia no es exclusiva y generalmente conocen de muchos otros delitos que suponen una mirada completamente distinta desde el punto de vista de persecución y juzgamiento criminal, lo que además los mantiene recargados de trabajo”⁸⁸.

Los artículos 31 al 35 inclusive de la LRPA regulan la aplicación de medidas cautelares en el proceso penal al que un adolescente es sometido. En tal sentido, se establece la fijación de un plazo máximo de 24 horas en las que el menor detenido debe ser llevado ante el Juez de Garantía correspondiente, prohibiéndose estrictamente que el Fiscal se comunique con el detenido sin la presencia de un defensor. Además, el adolescente imputado solo podrá ser llevado a los centros de internación provisoria en caso que la detención se prolongue en los casos calificados, o como medida cautelar cuando el delito imputado fuera considerado crimen si es que hubiese sido cometido por un mayor de edad. La proporcionalidad y el impacto de la aplicación del principio de oportunidad en la vida futura del adolescente imputado son especialmente destacados por la ley. Respecto a la naturaleza de la regulación de las medidas cautelares, es posible afirmar que “mientras en el sistema general lo buscado con la imposición de medidas y penas es disuadir al resto para que no se sienta tentado a delinquir y además de esto se pretende devolverle el daño cometido al infractor, lo que se persigue en la justicia juvenil, principalmente, es reeducar y rehabilitar al niño, niña o adolescente, que producto de distintos factores de riesgo, como por ejemplo, una red

⁸⁸ Santibáñez y Alarcón. Ob. Cit. 3p.

de apoyo familiar deficitario, se transforma en un “pequeño delincuente”, ya que la vulnerabilidad de su situación en la mayoría de estos casos, no le ha permitido tener otra opción”⁸⁹. Sin embargo, lo que en el texto aparece como un avance, en la práctica, según ALARCON Y SANTIBAÑEZ que preocupante es “la gran cantidad de medidas cautelares consistentes en internaciones provisorias que arroja el sistema y que hacen colapsar los establecimientos destinados a la ejecución de penas, en circunstancias que se trata de medidas que constituyen verdaderas anticipaciones de penas aplicadas a sujetos respecto de los cuales rige la presunción de inocencia y que, a mayor abundamiento, en definitiva muchas veces al momento de ser condenados reciben beneficios, penas de menor duración o en los casos más extremos, son absueltos o se les aplica una salida alternativa al procedimiento penal. El panorama anterior hace que las internaciones provisorias aplicadas en tales contextos se tornen inocuas y desproporcionadas contribuyendo a la deslegitimación del sistema”⁹⁰.

Posteriormente, los artículos 36 a 38 inclusive, establecen la forma en que deberá proceder el sistema respecto al inicio de la prosecución penal, señalando que la primera audiencia deberá notificarse a los padres o a quien tenga cuidado el menor, y en esta, no podrá fijarse un plazo mayor a 6 meses de investigación, pudiendo solicitar el fiscal la extensión especial del mismo por 2 meses si así se justificara. Con relación a la comparecencia de los padres o quienes tengan el cuidado sobre el adolescente imputado, ha señalado PEREZ GUZMAN que “como queda de manifiesto en esta

⁸⁹ ANDINO Miranda, Fernanda., CID Cavieres, Sara. SISTEMA DE MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY N° 20.084 Y PARALELO CON EL RÉGIMEN PARA ADULTOS. Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago. 2013. Pag. 141.

⁹⁰ Ibidem, 4p.

disposición, lo fundamental es la notificación de los padres o la persona a cuyo cuidado estuviese el adolescente, la concurrencia luego de realizada la notificación, no es de carácter obligatoria. Como veíamos al tratar las salidas alternativas, es el momento de contar con la participación de los padres o de quienes tienen bajo su cuidado a los adolescentes, a efecto de obtener un compromiso de parte de estos, por ejemplo, en una eventual reparación de carácter pecuniario⁹¹. Respecto al juicio inmediato, son aplicables las reglas generales del Código Procesal Penal, no pudiendo solicitarse diligencias por el persecutor por más allá de 60 días, señalando BERRIOS al respecto que “una regulación confusa se observa para el caso del juicio inmediato, producto de que en un principio éste se establecía como perentorio para el caso de delitos flagrantes, cuestión que explicaba el mecanismo del inciso 2° del Art. 37. Dejada finalmente en manos del fiscal la decisión de llevar el caso a juicio inmediato, la razón de ser de un mecanismo para que el fiscal pudiera obtener un mayor plazo perdió su sentido”⁹².

Con relación al juicio oral y la sentencia, los artículos 39 a 41 de la LRPA establecen que la audiencia no se llevara a cabo en menos de 15 o después de 30 días desde la dictación del auto de apertura, sin que pueda suspenderse por más de 72 horas. Además, corresponderá la audiencia del 343 del Código Procesal Penal en caso de existir sentencia condenatoria, pudiendo requerirse la opinión pericial. Finalmente, se establece que si se condenara al imputado a una pena restrictiva o privativa de libertad

⁹¹ PEREZ GUZMAN. Ob. Cit. 199p.

⁹² BERRÍOS, Gonzalo. El nuevo Sistema de Justicia Penal para adolescentes. [en línea] Revista de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N° 6 (2005) <<http://web.derecho.uchile.cl/cej/htm/media/nuevajusticiaadolescentes.pdf>> [consulta: 25 noviembre 2016]

por menos de 540 días, y obraran antecedentes favorables respecto a este, podrá suspenderse su ejecución y en caso de no someterse a una nueva formalización dentro de 6 meses desde la suspensión señalada, se sobreseerá definitivamente la causa respecto al adolescente originalmente condenado, todo sin perjuicio de la regulación de la suspensión condicional del procedimiento. Respecto a esto, se afirma que “esta suspensión puede confundirse con la aplicación de sanciones mixtas en el caso que la extensión de la pena no supere los quinientos cuarenta días (en este caso, según el artículo 19 LRPA, la sanción principal quedará en suspenso y en carácter condicional, aplicando como sanción complementaria la libertad asistida), sobre todo porque ambas proceden respecto de sanciones privativas de libertad; sin embargo, existe una diferencia fundamental, mientras que la suspensión no se aplica pena alguna por el periodo de seis meses, en la sanción mixta, necesariamente se impone una medida complementaria que será la libertad asistida, con el consecuente registro en los antecedentes del adolescente”⁹³.

⁹³ PEREZ GUZMAN. Ob. Cit. 210p.

3.3.2.4. Ejecución de las Penas.

Con relación a la ejecución de las penas contenidas en la LRPA, su regulación corresponde al Título III, extendiéndose de los artículos 42 al 56 inclusive. Este título regula en primer lugar la Administración de los centros en los que se materializan las mismas, los derechos y garantías de los adolescentes mientras sean objeto de estas, y finalmente, el control que se ejerza sobre la ejecución de las penas consagradas en la LRPA.

Sobre la administración de las sanciones no privativas y privativas de libertad, estas están encargadas exclusivamente al SENAME, con excepción de la administración de aquellos centros de internación en régimen semicerrado, respecto de los cuales se podrá a encargar a colaboradores acreditados del SENAME según el artículo 43 letra a). Con relación a este punto, durante la realización de la presente memoria de grado, ha sido de público conocimiento los cuestionamientos sobre las graves falencias del SENAME respecto al control y administración de los centros de privación de libertad, a tal punto que se ha comunicado una reforma urgente a la misma, lo que excede las intenciones de este trabajo⁹⁴.

⁹⁴ COOPERATIVA.CL. Bachelet anuncio plan de reorganización del Sename. [en línea] Radio Cooperativa en Internet. 5 de octubre, 2016. <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/infancia/proteccion/bachelet-anuncio-plan-de-reorganizacion-del-sename/2016-10-05/090128.htm>> [consulta: 05 octubre 2016]. Así se señaló que por la Presidenta M. Bachelet que "Tenemos acciones de corto, mediano y largo plazo, que incluyen **nuevos recursos, un trabajo intersectorial para mejorar y fiscalizar la gestión de todo el sistema, y reformas institucionales** para asegurar la protección de niños, niñas y adolescentes vulnerables", mientras "en el largo plazo, apuntamos a **consolidar las políticas de desinternación**, a través de familias alternativas o adoptivas" (El destacado es nuestro).

En tercer lugar, respecto al control de la ejecución de las sanciones, esta se encarga legalmente al Juez de Garantía del lugar en el que deba cumplirse la condena, quién será el que se encuentre a cargo de resolver los conflictos que de dicho cumplimiento se derivarán, y definirá, según las normas establecidas en los artículos 52 y 53, las medidas aplicables en caso de quebrantarse la condena o de que se solicite su sustitución. En tal sentido, se ha señalado que “respecto del control de ejecución, es necesario que los distintos actores del sistema de justicia tomen conciencia que es en este ámbito donde la especialidad de la justicia juvenil alcanza su mayor expresión, por lo que sus decisiones deben orientarse por los fines de integración social que sustentan la misma”⁹⁵.

⁹⁵ SALAS, Pablo. Consideraciones Prácticas de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente [en línea] Revista de Estudios de la Justicia, N° 14, 2011 < http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej14/SALAS%20_7_.pdf> [consulta: 25 noviembre 2016]

CONCLUSIONES

La primera sección de la presente memoria pretendía no limitarse a cuestiones meramente propedéuticas, sino que también a dar cuenta de los estándares normativos en virtud de los cuales la regulación de la actividad punitiva del Estado dirigida a los menores de edad, cumpliera con los requisitos de legitimidad propios de las sociedades democráticas.

Es ese estándar normativo el que recoge la doctrina de la protección integral de los niños como materialización doctrinaria de los principios que la componen, y que han sido recogidos en los diversos instrumentos normativos internacionales a los que se hace referencia en este trabajo.

Es en tal sentido necesario señalar que, a pesar de operar los principios referidos como estándares normativos, su ejecución en los diversos ordenamientos jurídicos no puede limitarse al establecimiento de reglas materiales o procesales ad hoc, sino que también la acción legislativa (en su sentido amplio) debe extenderse al desarrollo de acciones institucionalizadas tendientes a la consecución del objetivo establecido, esto es, el resguardo del proceso formativo de los menores de edad. Son estas acciones positivas por parte del estado lo que se denominó como cambio de paradigma de los derechos fundamentales.

Naturalmente, la producción de un catálogo de normas que entreguen un ámbito de protección legal de los derechos de los niños y niñas sujetos a un ordenamiento

determinado, es esencial al desarrollo de un programa estatal serio de protección integral.

Cuestiones tales como la temporalidad de la privación de libertad, el derecho de alimentos o la participación de los padres y tutores, no solamente deben entenderse como comprendidas en el Derecho Chileno a partir de la integración constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos, sino que requieren, por cuestiones operativas, interpretativas y simbólicas, una representación en el derecho nacional. Así las cosas, la producción legislativa de los principios en virtud de los cuales se somete a un menor de edad a un proceso penal, requiere de una expresión jurídica más evidente, precisa y completa que la que hoy existe en el título preliminar de la Ley N° 20.084. Es en tal sentido urgente una técnica legislativa más comprometida con la coherencia sistemática de las normas internacionales y el derecho nacional. Además en el segundo capítulo de la memoria, es en el que se hace más evidente la necesidad de resguardar la aplicación de los principios rectores del tratamiento penal de los niños y adolescentes, en cuanto es la privación de libertad la forma más intensa de intervención estatal respecto a cualquier persona.

La excepcionalidad y temporalidad de las penas privativas de libertad, reforzadas con las medidas accesorias destinadas a resguardar los derechos de los niños en todo el proceso punitivo, se encuentran recogidas parcialmente en la legislación nacional. Sin embargo, incluso en dicho parcial reconocimiento, el legislador chileno ha hecho alusiones constantes al Código Penal general que importan un incumplimiento de los estándares internacionales.

Tal como se analizó en el cuerpo de esta memoria, pensamos que no existen motivos prácticos ni doctrinarios para que el cuerpo normativo penal general sea complementario del orientado a los menores de edad.

El reconocimiento de los menores de edad como sujeto de protección, no puede limitarse a aquellos aspectos meramente biológicos, educativos, o sanitarios.

La confinación penal, como instancia de sanción, produce una serie de externalidades negativas que se intensifican al ser aplicadas sobre adolescentes que, estando en una etapa de desarrollo, configuran su visión del mundo desde las experiencias a las que se exponen y a las que son expuestos.

Es por tal motivo que no es posible ni recomendable homologar la experiencia penal de los adultos con la de los adolescentes, desarrollándose así la dogmática penal-juvenil como una visión alternativa, progresista y democrática de la respuesta punitiva frente a sujetos de la misma con especiales necesidades de protección.

Los instrumentos internacionales, como ya se ha descrito, han construido una serie de principios y garantías que, en su conjunto, permiten entregar una base doctrinaria coherente a los operadores de forma tal que puedan enfrentar el proceso penal juvenil en forma adecuada.

Sin embargo, la ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente, aun presenta carencias que afectan directamente el legítimo goce de los adolescentes de los derechos que la constitución y los tratados vigentes en Chile le prometen. Un cuerpo procedimental sistemáticamente diseñado, que no permita tantas referencias al código procesal penal común, un adecuado control jurisdiccional de las garantías procesales y

una correcta implementación de la especialidad como elemento habilitante de los operadores jurídicos, resulta imprescindible para satisfacer las exigencias modernas. Naturalmente, una reforma completa al sistema de restricción y privación de libertades, con una institucionalidad que administre y controle en forma eficaz y responsable la ejecución de las sanciones, impediría en gran medida el lamentable y cruel abandono del Estado Chileno a los jóvenes condenados que, además de la sanción penal, han sido sometido a condiciones infrahumanas de cumplimiento que, sin duda, afectarán la forma en que se desarrollen como adultos y ciudadanos en el corto y mediano plazo.

Es en tal sentido que esta memoria considera como una propuesta relevante de ser estudiada, la construcción de un código específico orientado a la regulación procesal de los infractores penales menores de edad.

Así las cosas, se configuraría una institucionalidad plenamente autónoma, con principios y fines propios, concentrados en las especiales exigencias que los sistemas de derechos fundamentales imponen a los sistemas nacionales respecto al tratamiento de los menores de edad.

Así también resulta evidente, a partir del trabajo desarrollado en esta memoria, que no existe una jurisprudencia especializada que de cuenta de las complejidades conceptuales y orgánicas de los procesos en los que los menores de edad participen como imputados, dándose más bien un tratamiento administrativo a discusiones específicamente judiciales.

Con todo, un progresivo aumento de los esfuerzos doctrinarios y académicos en el desarrollo de la discusión pública sobre el derecho penal juvenil, son necesarios para un avance adecuado de los tópicos que esta memoria contiene.

BIBLIOGRAFÍA

AUTORES:

1. ACUÑA, Ramón. La Garantía Constitucional del Juez Natural. [en línea] VII Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista, Universidad Nacional de Catamarca
<http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/La_garantia_constitucional_del_juez_natural_CARIGNANO_EMIL.pdf> [Consulta: 04 agosto 2016]
2. AGUILAR Cavallo, Gonzalo. El Principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos [en línea] Revista de Estudios Constitucionales Talca Vol. 6, Número 1, 2008. <<http://132.248.9.34/hevila/Estudiosconstitucionales/2008/vol6/no1/9.pdf>> [Consulta: 21 julio 2016]
3. AGUIRREZABAL, Maite, LAGOS, Gladys, VARGAS, Tatiana. Responsabilidad Penal Juvenil: Hacia una "Justicia Individualizada". [en línea] Revista de Derecho Valdivia, Vol.22, n.2 Diciembre <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000200008&lng=es&nrm=iso> [consulta: 24 noviembre 2016]
4. ANDINO Miranda, Fernanda. , CID Cavieres, Sara. SISTEMA DE MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY N° 20.084 Y PARALELO CON EL RÉGIMEN PARA ADULTOS. Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago. 2013. Pag. 141.

5. ARANDA, Pablo. El Principio de Especialidad en la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil. Memoria para optar al Grado de Magister en Derecho. Santiago, Chile. Universidad de Chile. Facultad de Derecho, 2012. 113 h.
6. BARQUERO, Berny. Una mirada al Principio de No Regresividad en los Derechos Humanos de las Personas Menores de Edad: Prohibición de Reducir la Edad Mínima de Responsabilidad Penal. [en línea] Revista IUS Doctrina Buenos Aires, N° 14. 2016. <<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/25249>> [Consulta: 03 agosto 2016]
7. BASCUÑÁN Rodríguez, Antonio. Derechos Fundamentales y Derecho Penal. [en línea] Revista de Estudios de la Justicia, Santiago. 2009, N° 9 <<http://web.derecho.uchile.cl/cej/htm/media/derechofundamentalypenal.pdf>> [consulta: 15 septiembre 2016]
8. BERRÍOS, Gonzalo. El nuevo Sistema de Justicia Penal para adolescentes. [en línea] Revista de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N° 6 (2005) <<http://web.derecho.uchile.cl/cej/htm/media/nuevajusticiaadolescentes.pdf>> [consulta: 25 noviembre 2016]
9. BERRÍOS, Gonzalo. “La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas”. [en línea] Política Criminal. Junio 2011, Vol. 6, N° 11 <http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_11/Vol6N11A6.pdf> [consulta: 17 septiembre 2016]

10. BUAIZ, Yuri Emilio. La doctrina para la protección integral de los niños: Aproximaciones a su definición y principales consideraciones. [en línea] <http://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/infancia/dereninezunicef.pdf> [Consulta: 20 enero 2016]
11. CANO Paños, Miguel Á. Las Medidas Alternativas a la Prisión en el ámbito del Derecho Penal Comparado. [en línea] Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia Almería Diciembre <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5603498.pdf>> [Consulta: 4 agosto 2016]
12. CARNEVALI Rodríguez, Raúl. Derecho Penal como ultima ratio hacia una política criminal racional. Revista Ius et Praxis 14 (1):13-48, 2008.
13. CERDA San Martín, Mónica y CERDA San Martín, Rodrigo. Sistema de responsabilidad penal para adolescentes. 2a ed. Santiago, Librotecnia, año 2006. 127p.
14. CILLERO Bruñol, Miguel. La responsabilidad penal de adolescentes y el interés superior del niño [en línea] Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2015. <<http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3359/laresponsabilidadpenald eadolescentesyelinteressuperior-miguel-cillero.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [Consulta: 24 julio 2016]
15. CONCHA Machuca, Ricardo. El desarrollo del régimen jurídico de la nulidad de derecho público. Revista de derecho (Valdivia) 26 (2): 93-114, 2013.

16. CONTRERAS, Sebastián. Ferrajoli y su teoría de los derechos fundamentales. [en línea] Estudios de Filosofía práctica e historia de las ideas Mendoza. 2012, vol.14, N°2 Diciembre <http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-94902012000200002&lng=es&nrm=iso> [consulta: 14 septiembre 2016]
17. COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4a ed. Buenos Aires, De Palma, 2007. 183p.
18. COUSO, Jaime. La especialidad del Derecho penal de adolescentes: Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo. [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n.38, julio 2012 <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512012000100007&lng=es&nrm=iso> [consulta: 01 abril 2016]
19. COUSO Salas, Jaime, La Política Criminal para Adolescentes y la Ley 20.084. [en línea] en Justicia y Derechos del Niño, UNICEF, 2009, N° 11, Octubre <https://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_Derechos_11_web.pdf> [consulta: 18 septiembre 2016]
20. COUSO, Jaime. Principio Educativo y Resocialización en el Derecho Penal Juvenil. [en línea] Justicia y Derechos del Niño, N° 8, noviembre 2006 <<https://www.unicef.org/argentina/spanish/JusticiayDerechos08.pdf>> [Consulta: 7 agosto 2016]

21. DEL RIO Ferretti, Carlos. Estudio sobre el Derecho al recurso en el proceso penal. [en línea] Centro de Estudios constitucionales de Chile Universidad de Talca 2012, vol.10, número 1, <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000100007> [Consulta: 3 agosto 2016]
22. GARCIA Leal, Laura. El debido proceso y la tutela judicial efectiva. Frónesis 10(3): 105-116, 2003.
23. GARCIA Pino, Gonzalo y CONTRERAS Vásquez, Pablo. El Derecho a la Tutela Judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. Estudios constitucionales 11(2): 229-282, 2013.
24. HORVITZ, María Inés. Determinación de las Sanciones en la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y Procedimiento Aplicable. [en línea] Revista de Estudios de la Justicia, N° 7, 2006 <<http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/RECEJ%207/DETERMINACION%20DE%20LA%20SANCIONES%20EN%20LA%20LEY%20DE%20RESPONSABILIDAD%20PENAL%20JUVENIL%20Y%20PROCEDIMIENTO%20APLICABLE.pdf>> [consulta: 19 septiembre 2016]
25. JARA Muller, Juan Javier. Principio de Inocencia: El Estado Jurídico de Inocencia del Imputado en el Modelo Garantista de Proceso Penal. [en línea] Revista de Derecho (Valdivia) vol.10, agosto 1999 <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501999000100007&script=sci_arttext> [Consulta: 05 agosto 2016]

26. LONDOÑO Jiménez, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Penal. 1a ed. Bogotá, Temis Librería, 1989. 348p.
27. MAÑALICH Raffo, Juan P., El principio ne bis in ídem en el Derecho Penal chileno. Revista de Estudios de la Justicia (15): 139-169, 2011.
28. NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. Revista Ius et Praxis 11(2):15-64, 2005.
29. NOGUEIRA Alcalá, Humberto. El Bloque Constitucional de Derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: Doctrina y Jurisprudencia. [en línea] Estudios Constitucionales Santiago, Vol.13, número 2 <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002015000200011&lng=es&nrm=iso> [Consulta: 24 noviembre 2016]
30. O'DONNELL, Daniel. Derecho Internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. [en línea] Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2007 <<http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/ODonell%20parte1.pdf>> [consulta: 28 marzo 2016]
31. PEREZ Guzmán, Ricardo. Historia y comentario de la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente. Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago. 2008. Pág. 238.

32. PRINCIPIOS Procesales del Derecho por Palacios “et al” [en línea] Salta, Argentina, Universidad Católica de Salta. <http://www.ucasalvm.com.ar/derechophp/.admin/archivos/4e00f1705aebbPrincipios_Procesales.pdf> [Consulta: 3 agosto 2016]
33. QUINTANA Ojeda, Juan. La Defensa Penal en el Nuevo Ordenamiento Procesal Penal Chileno. [en línea] Revista de Derecho Valdivia Vol. 10, Número Especial Agosto <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=s0718-09501999000100012&script=sci_arttext> [Consulta: 22 julio 2016]
34. RAVETLLAT Ballesté, Isaac. El interés superior del niño: concepto y delimitación del término [en línea] Revista Educatio Siglo XXI, Vol. 30, Número 2, 2012. <<http://revistas.um.es/educatio/article/view/153701/140741>> [Consulta: 22 julio 2016]
35. RODRIGUEZ Infante, Viviana. Medidas Alternativas a la Privación de Libertad: Enfoque desde el Trabajo Social. [en línea] Aposta Revista de Ciencias Sociales Buenos Aires N.º 21, 2005. <<http://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/viviana.pdf>> [Consulta: 5 agosto 2016]
36. SANTIBÁÑEZ, María Elena y ALARCÓN, Claudia. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. [en línea] Dirección de Asuntos Públicos. 2009, N° 27, Junio <<http://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>> [consulta: 20 septiembre 2016]

37. SALAS, Pablo. Consideraciones Prácticas de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente [en línea] Revista de Estudios de la Justicia, N° 14, 2011 <http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej14/SALAS%20_7_.pdf> [consulta: 25 noviembre 2016]
38. SILVA Sernaqué, Santos Alfonso. Derechos humanos de los niños y adolescentes y la legislación internacional: reflexiones entre el discurso de legalidad y la realidad, Lima, Barco de Papel, 2006. 103p.
39. TEJEIRO López, Carlos. Teoría general de niñez y adolescencia [en línea] Bogotá, Colombia, Unicef. <<https://www.unicef.org/colombia/pdf/TratadoInfancia2.pdf>> [Consulta: 7 julio 2016]
40. VARGAS Pavez, Macarena y CORREA C., Paula. La voz de los niños en la justicia de familia de Chile. Revista Ius et Praxis 17 (1):177-204, 2011.
41. VARGAS Pinto, Tatiana. La determinación judicial de la sanción penal juvenil. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (34): 475-501, 2010.
42. VIERA GALLO Quesney, José A. Los Tratados sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia Chilena. [en línea] Estudios Internacionales 171, Santiago. 2012. <<http://www.revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/viewFile/20878/22063>> [consulta: 16 septiembre 2016]

43. Niños, Niñas y Adolescentes en los Tribunales de Familia, Informe Universidad Diego Portales por Vargas "et al" [en línea] Santiago. <www.udp.cl/funciones/descargaArchivos.asp?seccion=documentos&id=61> [Consulta: 28 julio 2016]

INSTITUCIONES:

1. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay [en línea] Paraguay, Organización de los Estados Americanos. <<http://www.cidh.org/countryrep/Paraguay01sp/cap.7.htm>> [Consulta: 5 julio 2016]

2. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas [en línea] Luxemburgo, Organización de los Estados Americanos. <www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf> [Consulta: 7 julio 2016]

3. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe No. 66/01, Caso 11.992, Fondo, Dayra María Levoyer Jiménez [en línea] Ecuador, Organización de los Estados Americanos. <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2001sp/Ecuador11.992.htm>> [Consulta: 3 agosto 2016]

4. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. [en línea] Organización de los Estados Americanos. <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>> [Consulta: 6 agosto 2016]
5. COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Panorama Social de América Latina 1998. 1a ed. Santiago de Chile, 1999. 305p.
6. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala [en línea] San José, Costa Rica. <www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf> [Consulta: 19 julio 2016]
7. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Instituto de Reeducción del Menor v. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf> [Consulta: 20 julio 2016]
8. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados [en línea] San José, Costa Rica. <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf?view=1>> [Consulta: 30 julio 2016]

9. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas) [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf> [Consulta: 26 julio 2016]
10. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cantoral Benavides Vs Perú. [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=328&lang=es> [Consulta: 27 julio 2016]
11. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf> [Consulta: 01 agosto 2016]
12. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf> [Consulta: 1 agosto 2016]

13. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Bulacio Vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas) [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf> [Consulta: 2 agosto 2016]
14. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso LoriBerenson Mejía Vs. Perú., Sentencia de 25 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas) [en línea] San José, Costa Rica. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf> [Consulta: 2 agosto 2016]
15. NACIONES UNIDAS. Comité de los Derechos del Niño, Observación N° 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores [en línea] Ginebra. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf> [Consulta: 25 julio 2016]
16. SECRETARIA NACIONAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA DE LA REPÚBLICA DE PARAGUAY. ¿Qué es la doctrina integral de las niñas, niños y adolescentes? [en línea] <<http://www.snaa.gov.py/articulo/134-qu-es-la-doctrina-de-proteccion-integral-de-los-nios-nias-y-adolescentes.html>> [Consulta: 20 enero 2016]

JURISPRUDENCIA:

1. CORTE SUPREMA (Chile), Sentencia causa Rol N° 559-04, 13 de diciembre de 2006, considerando 22.

60. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (Chile), Sentencia causa Rol N° 943-07, 10 de junio de 2008, considerandos 30 al 32.

NOTICIAS:

1. COOPERATIVA.CL. Bachelet anuncio plan de reorganización del Sename. [en línea] Radio Cooperativa en Internet. 5 de octubre, 2016. <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/infancia/proteccion/bachelet-anuncio-plan-de-reorganizacion-del-sename/2016-10-05/090128.htm>> [consulta: 05 octubre 2016]

OTRAS FUENTES:

1. Mensaje del Ejecutivo 68/347, de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que establece un Sistema de Responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley Penal del año 2002.