



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**ESTUDIO DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA
MEDIDA CAUTELAR DE INTERNACIÓN PROVISORIA ESTABLECIDA POR LA
LEY 20.084**

ANÁLISIS DOGMÁTICO Y JURISPRUDENCIAL

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

JAVIERA ESPERANZA ASTUDILLO DÍAZ

PROFESOR GUÍA:

ÁLVARO CASTRO MORALES

SANTIAGO DE CHILE

2019

Índice

Resumen	3
I. Introducción.....	5
II. El principio de especialidad.....	7
1. Principio de Especialidad en el Derecho Internacional.....	7
2. Principio de Especialidad contenido en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente: Mensaje de la Ley de Responsabilidad Adolescente a la luz del principio de especialidad	11
3. Principio de Especialidad en el Proceso Penal: Restricción a la privación de libertad.....	12
III. Estándares y Principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de especialidad en el campo de la Internación Provisoria.....	15
1. Regulación de la privación de libertad en Tratados Internacionales de Derechos Humanos 15	
2. Regulación de la internación provisoria en Tratados Internacionales de Derechos Humanos y Justicia Internacional.....	17
a. Principios y requisitos de procedencia que rigen la Internación Provisoria.....	17
b. Prolongación de la Internación Provisoria: la idea de plazo razonable	19
c. Condiciones materiales de cumplimiento de la Internación Provisoria	21
IV. La Internación Provisoria en la legislación internacional	25
a. Costa Rica.....	25
b. España.....	27
V. Estándares y principios en materia de especialidad en el campo de la Internación Provisoria en la legislación nacional.....	29
1. Historia de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente	29

2.	Medidas cautelares establecidas por la Ley 20.084: La internación provisoria.....	30
3.	Análisis de la Internación Provisoria a la luz del principio de especialidad en la Ley 20.084, ¿cumple el legislador con el estándar internacional?	41
VI.	Estándares en materia de especialidad en el campo de la Internación Provisoria en la jurisprudencia chilena. Análisis jurisprudencial.	43
1.	Uso de la medida cautelar de Internación Provisoria por parte de los Jueces.....	43
2.	Principios que rigen la Internación Provisoria	44
a)	Excepcionalidad de la Internación Provisoria	45
b)	Internación Provisoria como medida de último recurso	47
a)	Plazo más breve posible y revisión periódica.....	49
4.	Condiciones materiales de cumplimiento de la Internación Provisoria	51
a)	Garantía de Derechos. Cuidado, protección y asistencia del Estado.....	52
b)	Separación de los adultos.	53
VII.	Conclusión	55
VIII.	Bibliografía	57

Resumen

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar el principio de especialidad -contenido tanto en la legislación nacional como internacional- y su incidencia en la institución de la Internación Provisoria consagrada en el artículo 32 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

Para cumplir este objetivo, se analizará tanto el Principio de Especialidad como la Internación Provisoria en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como su regulación en Costa Rica y España, ya que es el propio Mensaje de la Ley el que señala que estas legislaciones fueron utilizadas como referentes al momento de enviar el Proyecto que establece un nuevo sistema de Responsabilidad Penal Adolescente.

Realizado esto, se procederá a estudiar y verificar de qué manera el legislador cumple con el estándar internacional en materia de especialidad y en la regulación de la medida cautelar.

Para finalizar, se analizará de qué forma los jueces chilenos recogen este principio en la regulación de la medida cautelar.

I. Introducción

Con la implementación en el año 2007 de la Ley N°20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente (en adelante e indistintamente LRPA) en nuestro país, se produjo un cambio de paradigma en la responsabilidad penal adolescente introduciendo a nuestra legislación el principio de especialidad, principio que encuentra asidero en la Convención de los Derechos del Niño¹ en la que “aparece la clara intención del legislador de separar el régimen punitivo de los adolescentes respecto de aquél aplicable a los adultos”.²

El principio de justicia especializado se traduce, en palabras de Couso en “sanciones diferentes a las de los adultos, preferentemente no privativas de libertad (que se considera “de último recurso”), menos severas que las de los adultos (“un criterio de intervención penal especial reducida o moderada”) y orientadas especialmente a fines socioeducativos – “fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las demás personas”- y de inserción social – “resguardando su desarrollo e integración social” (Mensaje, citando la CDN), así como en la introducción de “garantías (penales y procesales) específicas para los adolescentes”, que se organizan en torno de un “sistema de justicia especializado en todas las fases del procedimiento [énfasis agregado], y durante el control de ejecución de la sanción, que aseguren la capacidad e idoneidad de los operadores del sistema para hacerse cargo de las finalidades de esta Ley”(Mensaje)”.³ De esta forma, se introducen instituciones particulares al sistema penal adolescente, tales como la Internación Provisoria (equivalente a la prisión preventiva en adultos), cuya regulación detallada se encuentra en los artículos 32 y siguientes de la LRPA.⁴

Si bien existe este sistema de justicia especializado, en los últimos años tanto en Latinoamérica como en Chile se ha instaurado el pensamiento *neopunitivista* el cual, según Llobet, genera la concepción de que “se puede modificar una realidad social a partir de una

¹ Convención que fue ratificada y promulgada por nuestro país en 1990, por lo que sus principios deben ser recogidos y reconocidos por el Sistema Penal Adolescente, tal como hace referencia la propia LRPA en su artículo 2°.

² Corte de Apelaciones de Concepción, 7 de julio de 2017, Rol N° 536-2017.

³ UNICEF. 2008. Justicia y Derechos del Niño, Número 10. [En línea]. Santa Fe de Bogotá, Colombia <http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/Justicia_y_Derecho_10_finalweb2008_arreglado.pdf > [consulta: 20 de junio de 2018].

⁴ Este artículo establece como requisito para que proceda la presente medida cautelar: (i) que si la conducta imputada fuese cometido por una persona mayor de dieciocho años, constituiría un crimen; y (ii) cuando los objetivos que se señalan en el artículo 155 del Código Procesal Penal no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las demás medidas cautelares personales.

reforma que imponga políticas de mano dura. Esta concepción niega las causas sociales de la criminalidad, de modo que ésta se afronta no a través de una buena política social, sino de una mayor represión”.⁵ En nuestro país, podemos ver reflejado este pensamiento en la ideologización que han tenido las políticas criminales a lo largo de los años. Así, y como señala Ana María Morales, “Chile puede ser catalogado como un país punitivo, donde las altas [tasas] de prisionización y sus oscilaciones, no se correlacionan con los índices de victimización que presenta el país”.⁶

Esta concepción punitivista no es ajena a la Responsabilidad Penal Adolescente, encontrándonos, por ejemplo, con que los Tribunales de Garantía han relativizado la rigurosidad de la Internación Provisoria llegando a tener un total nacional de 1.140 menores de edad en el año 2017 sometidos a este Régimen, mismo estándar que la prisión preventiva en caso de adultos.⁷ ⁸¿Se condice entonces el aumento de casos en que es interpuesta la internación provisoria con el principio de especialidad?

Esta interrogante es lo que el presente trabajo de investigación intentará responder a través del análisis las distintas normas, trabajos doctrinarios y jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, estudiando, así, la regulación del principio de especialidad y la internación provisoria en la legislación nacional e internacional. Al estar frente a menores de edad cuyas personalidades se encuentran en formación, es necesario analizar la pertinencia de la medida cautelar de Internación Provisoria, toda vez que, si bien la Ley tiene como finalidad que los adolescentes se hagan responsables por los delitos que cometan, deben, al mismo tiempo, ser tomadas las medidas con el objetivo de que sean capaces de reinsertarse en la sociedad.

⁵ LLOBET, J. 2009. La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los Derechos Humanos del sistema interamericano. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C, 24: 114-148. p.118.

⁶ MORALES, A. 2012. La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden. [en línea] < <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politerim/v7n13/art03.pdf> > [consulta: 30 de noviembre de 2018].

⁷ En este sentido, el Defensor Nacional Andrés Mahnke ha señalado que es una tasa muy alta “[e]l Ministerio Público es determinante en la cifra que tenemos de imputados jóvenes en internación provisoria, que es altísima. Es el mismo estándar del sistema adulto, de tres a uno.” (PADILLA, M. 2017. A confesión de parte “Sin estos diez años de defensa penal juvenil estaríamos mucho más cerca de una agenda corta”. Revista 93: Desafíos del Sistema Penal Juvenil: 3-71. p. 16).

⁸ Para el presente trabajo de investigación, utilizaremos jurisprudencia de la Corte Suprema y Corte de Apelaciones de Valdivia, Temuco, Santiago y San Miguel en relación a recursos de amparo presentados en favor de menores sometidos a internación provisoria. Los fallos seleccionados son los que poseen directa relación con los temas tratados.

II. El principio de especialidad

1. Principio de Especialidad en el Derecho Internacional

El principio de especialidad es abordado en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile, los cuales, tomando la opinión de Claudio Nash, tienen rasgo constitucional⁹ en virtud del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República, toda vez que “los derechos esenciales de la naturaleza humana” son un límite constitucional al ejercicio de la soberanía”.¹⁰

“La idea de que el juzgamiento a jóvenes infractores debe ser especializado ha sido recogida y consagrada como un derecho fundamental por el derecho internacional de los derechos humanos”.¹¹ En este sentido, en el año 1990, se publicó en el Diario Oficial de nuestro país la Convención de Derechos del Niño (en adelante “CDN”), la cual daría puntapié inicial a la posterior promulgación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, ya que la aprobación de esta “constituyó para la comunidad internacional el nacimiento de una verdadera carta de derechos fundamentales de niños y adolescentes, que vino a

⁹ Ahora bien, es importante señalar que desde la reforma constitucional de 1989 se ha planteado una discusión a nivel doctrinario en cuanto al tratamiento jurídico que tendrían los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en nuestro país toda vez que se modificó el artículo 5° de la Constitución Política de la República agregando lo siguiente: “[e]s deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. La discusión se ha centrado en si los Tratados Internacionales tienen una jerarquía legal, supralegal, constitucional o supraconstitucional.

Si bien es una cuestión pacífica que los tratados tienen un rango supralegal, la discusión se centra en si los Tratados Internacionales de Derechos Humanos tienen un rango constitucional o supraconstitucional. Así han existido importantes diferencias entre la jurisprudencia de la Corte Suprema y lo asentado por el Tribunal Constitucional respecto a la jerarquía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. “Mientras la primera ha sostenido el carácter constitucional e incluso supraconstitucional de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, basada en la incorporación automática de los derechos fundamentales a la Carta Constitucional tras la reforma de 1989; el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que los tratados son sólo leyes en rango de la pirámide normativa.” (NASH ROJAS, C. 2012. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos. pp. 1-449. p.20.)

¹⁰ Al ser los derechos esenciales de la naturaleza humana un límite al ejercicio de la soberanía, “gozan de esa jerarquía desde que entró en vigencia dicha Constitución. Además, del propio texto del artículo 5.2 puede concluirse que los derechos humanos consagrados en tratados de los cuales Chile es parte son derechos esenciales de la persona humana, ya que la Constitución se refiere a los derechos consagrados en los tratados como “tales derechos” (en clara alusión a la primera oración del inciso 2).” (Ibídem).

¹¹ COUSO, J. y DUCE, M. 2013. Juzgamiento penal de adolescentes. Santiago, Chile. Editorial LOM. 480p. p. 45.

complementar a las otras declaraciones y convenciones sobre derechos humanos”.¹²

En este sentido, la Convención declara desde su preámbulo y en el artículo 40 la necesidad de un trato especial a los niños y adolescentes¹³, señalando en este último artículo que: “[l]os Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en las que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad”.¹⁴

La Convención del Niño establece, así, el principio de especialidad como consecuencia directa de un trato diferente al que deben estar sometidos los niños infractores, ya que, si bien se debe considerar a los menores como responsable de sus acciones, la respuesta que debe otorgar el Estado no puede tener un nivel de exigibilidad equiparable al sistema penal de adultos.

Similar idea del mandato de especialidad, es establecido por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores -en adelante Reglas de Beijing- establecidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1985, las cuales, además de disponer que un joven debe ser castigado de forma diferente a un adulto, instruye a los Estados a promulgar leyes que aborden este principio. Así en su artículo 2.3 dispone que: “2.3 En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de la administración de la justicia de menores (...).”¹⁵

¹² FERRARI, L. Quince años de espera... Hacia la Creación de un Sistema de Reemplazo: Notas sobre la Génesis y Desarrollo de la Ley sobre Responsabilidad Penal Adolescente. En: Justicia y Derechos del Niño N°8, UNICEF, 2006., p. 113.

¹³ Así, en el preámbulo se señala que, ““el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento (...)” (UNICEF. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña. [en línea] <https://www.unicef.org/paraguay/spanish/py_convencion_espanol.pdf> [consulta: 18 de diciembre de 2018]).

¹⁴ *Ibidem*. Artículo 40.

¹⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). [en línea] <

Si bien en este caso estamos frente a un instrumento jurídico el cual trata específicamente a los menores de edad, existen otros instrumentos internacionales los cuales tratan en este mismo sentido el Principio de Especialidad en la aplicación de sanciones penales a los menores. En este sentido, debemos remitirnos al Pacto San José de Costa Rica (o Convención Americana de Derechos Humanos), incorporado a nuestra legislación nacional el año 1991.

En los artículos 5 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos -en adelante “CADH”- se establece la necesidad de la justicia especializada para los menores en virtud de su condición de sujeto en desarrollo. Así, el artículo 19 dispone que “[t]odo 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”.¹⁶

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tampoco ha quedado ajena a la situación de los adolescentes en relación al acceso a la Justicia Penal. En este sentido, el año 2011 se refirió a la necesidad de establecer un sistema de justicia especializado, señalando que:

“83. De manera similar, la Corte ha sostenido que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal. (...). 85. Así pues, la especialización requiere leyes, procedimientos e instituciones específicos para niños, además de capacitación específica para todas las personas que trabajan en el sistema de justicia juvenil”.¹⁷

De igual forma, el principio de especialidad ha sido confirmado por la jurisprudencia de la

<http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/e03cb60c5cf390207a0969833f39d2c3.PDF>> [consulta: 18 de diciembre de 2018]. Artículo 2.3.

¹⁶ Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). [en línea] <https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf> [consulta: 18 de diciembre de 2018]. Artículo 19.

¹⁷ UNICEF. 2011. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en Las Américas. [En línea]. <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf> [consulta: 20 de junio de 2018]. p. 24.

Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva N° 17/2002¹⁸ y en el controvertido caso César Alberto Mendoza y otros contra la República de Argentina, sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”). En este caso, la Corte en su sentencia se refirió a la aplicación del principio de especialidad en la Justicia Penal Juvenil señalando que:

“145. Si bien los niños cuentan con los mismos derechos humanos que los adultos durante los procesos, la forma en que ejercen tales derechos varía en función de su nivel de desarrollo. Por tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un proceso. Lo anterior corresponde al principio de trato diferenciado que, aplicado en el ámbito penal, implica que las diferencias de los niños y los adultos, tanto por lo que respecta a “su desarrollo físico y psicológico, como por sus necesidades emocionales y educativas”, sean tomadas en cuenta para la existencia de un sistema separado de justicia penal juvenil. 146. En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los niños, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías. (...)”¹⁹

La consagración de este principio es de especial relevancia para el desarrollo de la Justicia Nacional en relación a la Ley 20.084, toda vez que es base fundamental de esta ley los diversos tratados internacionales ratificados por nuestro país, cuestión que estudiaremos en los capítulos siguientes.

¹⁸ La Opinión Consultiva del año 2002 dispuso lo siguiente:

“93. (...) En razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado. 94. Estas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños (...).

96. Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002. 8 de agosto de 2002 p. 72 y 73).

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mendoza y Otros vs. Argentina. 14 de mayo de 2013. p. 53 y ss.

2. Principio de Especialidad contenido en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente:
Mensaje de la Ley de Responsabilidad Adolescente a la luz del principio de especialidad

Ricardo Lagos Escobar -Presidente de la República que envía al Congreso el Proyecto de Ley que crea la Ley de Responsabilidad Adolescente- señala en el mensaje de la ley que:

“[e]l presente Proyecto de Ley tiene el propósito de reformar radicalmente la respuesta del Estado ante los actos que revisten el 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 años. Desde un punto de vista jurídico, esta reforma se fundamenta en que la actual legislación de menores, en no pocas materias, entra en contradicción con disposiciones de la Constitución y de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (...)”.²⁰

Tal como da cuenta el Mensaje Presidencial, el sistema de Juzgamiento Adolescente que regía en nuestro país con anterioridad a la promulgación de la Ley 20.084 contravenía en su esencia los Tratados Internacionales, toda vez que no consagraba un sistema que atendiera de manera objetiva la condición especial que poseen los menores de dieciocho años.²¹ El sistema antiguo de juzgamiento del adolescente quedaba a completa discreción del juez, lo cual no garantizaba que el menor fuese tratado mediante las condiciones que determinan los distintos Tratados Internacionales como consecuencia directa de la situación especial en la que se encuentran los menores de edad al cometer un ilícito.

En este sentido, el Mensaje del Presidente da cuenta del hecho de que la legislación existente en ese entonces en nuestro país, es deficiente en relación al juzgamiento penal adolescente,

²⁰ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 2005. Historia de la Ley N°20.084. Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, pp. 1-1207. p. 6.

²¹ Antes de la entrada en vigencia de la Ley 20.084 en junio de 2007, el Juez era quien estaba a cargo de determinar si los jóvenes entre 16 y 18 años tenían o no discernimiento. En el caso que el juez determinara que el joven contaba con discernimiento era juzgado como un adulto, por el contrario, si no se estimaba que el joven poseía discernimiento, era el propio juez quien tomaba las medidas de protección necesarias para el caso en concreto.

señalando que: “[s]e ha decidido fijar este límite en los catorce años siguiendo las tendencias del derecho comparado y la posición de la doctrina que recomienda no fijar este límite a una edad muy temprana (...). La propuesta se basa en el principio de responsabilidad según el cual el adolescente es un sujeto que, si bien es irresponsable como adulto, se le puede exigir una responsabilidad especial adecuada a su carácter de sujeto en desarrollo”.²²

Así, el fin último de la ley es crear un sistema que se haga cargo de la condición del adolescente. Se busca hacer responsable al menor teniendo presente su condición de sujeto en desarrollo.

3. Principio de Especialidad en el Proceso Penal: Restricción a la privación de libertad

El fin último del establecimiento de la LRPA, es garantizar “la existencia de un sistema de justicia especializado en todas las fases del procedimiento, [énfasis agregado] y durante el control de la ejecución de la sanción, que aseguren la capacidad e idoneidad de los operadores del sistema para hacerse cargo de las finalidades de esta Ley”.²³ Couso y Duce han interpretado esto señalando que el derecho penal adolescente está constituido por ciertos principios básicos, los cuales sistematizan en:

- a. Responsabilidad penal especial: consideración especial de la edad del adolescente al enjuiciar sus delitos (tanto su culpabilidad como -en ciertos casos- el injusto penal);
- b. Especial protección del desarrollo y los derechos del adolescente, frente a los efectos perjudiciales de la intervención penal, en general, y de la privación de libertad, en particular;
- c. Especial orientación del derecho penal adolescentes a la prevención especial positiva”.²⁴

En particular -y tomando en consideración los principios mencionados con anterioridad- a lo largo del presente trabajo de investigación se dará especial énfasis a la especialidad desde el principio de “protección del desarrollo u otros derechos del adolescente frente a los efectos perjudiciales de la intervención penal”, toda vez que la intervención penal mediante la imposición de una pena de privación de libertad es la mayor intromisión que puede realizar el

²² Biblioteca del Congreso Nacional. Op. Cit. p. 11.

²³ *Ibidem* p. 12.

²⁴ COUSO, J. y DUCE, M. Op. Cit. p. 304.

sistema penal en la vida del adolescente, aumentando el efecto criminológico del menor.

Antes de comenzar debemos tener presente que nuestra LRPA posee una serie de medidas sancionatorias y cautelares que traen aparejada la privación de libertad. Como medidas sancionatorias privativas de libertad contempla en su artículo 6° la internación en régimen cerrado e internación en régimen semicerrado (ambos con programas de reinserción social) y como medida cautelar se establece en el artículo 32 la Internación Provisoria.

Tal como lo señalan Couso y Duce, una consecuencia del “principio de especial protección del desarrollo y de los derechos del adolescente, relevante en el campo del derecho penal sustantivo (y con similares consecuencias para el derecho procesal penal), se traduce en una exigencia de excepcionalidad del empleo de las sanciones privativas de libertad y de que su duración efectiva sea la mínima posible”.²⁵ En este sentido, es que el fin último del establecimiento de un sistema de justicia especializado para adolescentes es “contempla[r] una amplia gama de sanciones, las que se clasifican en privativas y no privativas de libertad. La privación de libertad, como se dijo, es una medida de último recurso y sólo se podrá aplicar a las infracciones graves taxativamente establecidas en la Ley”,²⁶ esto como consecuencia directa de la mayor sensibilidad que poseen los adolescentes a la pena, al encarcelamiento, y al mayor efecto criminológico que esta posee en ellos.

A continuación, se realizará un análisis de la regulación de la internación provisoria -medida cautelar más gravosa establecida por nuestro legislador- a la luz del principio de especialidad en los diversos instrumentos jurídicos internacionales para luego determinar el cumplimiento de estos -o no- por parte de nuestra legislación.

²⁵ *Ibidem.* p. 438.

²⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *Op. Cit.* p. 13.

III. Estándares y Principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de especialidad en el campo de la Internación Provisoria

1. Regulación de la privación de libertad en Tratados Internacionales de Derechos Humanos

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha señalado que “[p]or privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”.²⁷

La medida en estudio es regulada de manera exhaustiva en los distintos Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile. Veamos.

La CADH se refiere a la privación de libertad señalando que, “[t]oda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.”²⁸ Como podemos observar, no encontramos una referencia expresa a los menores de edad privados de libertad, sin embargo se han referido a ellos con posterioridad como veremos a continuación.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 45/113 estableció una serie de Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, dando cuenta que “[e]l sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso. 2. Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas (...)”.²⁹ En concordancia con esta norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en este

²⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. [en línea] <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/fb3a20e2dd7786d9c0a281284a4a20f5.PDF> [consulta: 17 de noviembre de 2018. Regla N°11 a).

²⁸ Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). Op. Cit Artículo 7.

²⁹ *Ibidem*. Regla N°1.

mismo sentido en la Opinión Consultiva C-17/2002 de 28 de agosto de 2002.³⁰

Ahora bien, no solo se han limitado a señalar que la privación de libertad tiene que ser utilizado como medida de último recurso, sino también se han establecido otros estándares a cumplir para que proceda esta medida. Así, las Reglas de Beijing establecen en su artículo 17.1 que “[l]a decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: (...) c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada; (...)”.³¹ Es decir, se impone un estándar más alto para la aplicación de la privación de libertad, esto en concordancia con el principio de especialidad.

La Convención de los Derechos del Niño se ha referido a la excepcionalidad de la privación de libertad en su artículo 37,³² estableciendo el Comité de Derechos del niño dos principios fundamentales en relación a este punto: “a) la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; y b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente”.³³

Así pues, queda de manifiesto que la privación de libertad -tanto como medida cautelar como en cumplimiento de una sentencia firme y ejecutoriada- debe ser una medida de *última ratio* de acuerdo de los instrumentos internacionales ratificadas por Chile. En este sentido, y siguiendo con el objetivo del presente trabajo de investigación, es menester realizar un análisis focalizado en la prisión preventiva -o internación provisoria- para luego realizar un análisis del cumplimiento de los estándares internacionales de esta medida.

³⁰ En este caso, la Corte determinó que “en consideración a que la sanción en esta jurisdicción especial busca rehabilitar y no reprimir, el internamiento debe ser la última medida. Antes deben valorarse otras medidas de carácter socioeducativo (...)” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002. Op. Cit. p.10.

³¹ Asamblea General de las Naciones Unidas. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). Op. Cit. Artículo 17.1.

³² Artículo 37 “b) Ningún niño sea privado de libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; (...)” (UNICEF. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña. Op. Cit. Artículo 37).

³³ Comité de los Derechos del Niño. 2007. Observación General N°10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores. Ginebra, p. 23.

2. Regulación de la internación provisoria en Tratados Internacionales de Derechos Humanos y Justicia Internacional

a. Principios y requisitos de procedencia que rigen la Internación Provisoria

En nuestro país -como explicaremos en el sexto capítulo de esta presentación- existe un uso generalizado de la medida cautelar de privación de libertad, aun cuando este proceso debe estar cautelado por una serie de medidas establecidas por Convenciones Internacionales ratificadas por nuestro país, las cuales procederemos a analizar a continuación.

La CADH señala en su artículo 19 como derecho del niño el “derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, la sociedad y el Estado”.³⁴ Este mandato internacional ha sido interpretado de forma amplia por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Comisión”), señalando que “[a]dicionalmente a estos principios mínimos generales, la prisión preventiva de niños menores de 18 años debe cumplir con requisitos especiales para precautelar su derecho a la protección especial en virtud de su edad, según lo establece el artículo 19 de la Convención Americana y el artículo VII de la Declaración Americana”.³⁵

Así, podemos observar que el principio de especialidad establece un piso mínimo para poder aplicar la prisión preventiva en adolescentes, el cual lleva a establecer una serie de principios que deben cumplirse para que esta medida pueda ser procedente. Así lo ha señalado la Comisión al establecer que:

“[P]ara ser legítima, toda medida cautelar privativa de la libertad que se aplique a un niño acusado de infringir leyes penales debe cumplir con el principio de excepcionalidad, es decir, debe ser aplicada cuando el niño represente un peligro inmediato y real para los demás; como último recurso cuando no exista otra alternativa; adicionalmente, debe ser aplicada durante el plazo más breve posible y debe ser sometida a una revisión periódica; y finalmente, debe garantizar a los niños privados de libertad todos sus derechos y protecciones acorde a su edad, sexo

³⁴ Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). Op. Cit. Artículo 19.

³⁵ UNICEF. 2011. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en Las Américas. Op. Cit. p. 77.

y características individuales, y en particular deberá garantizarse su derecho a estar separados de los adultos así como también de los niños que hayan recibido una condena”.^{36 37}

Si bien la Convención de Derechos del Niño no se refiere en específico a la medida cautelar de prisión preventiva, el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha interpretado el artículo 37 de la Convención³⁸ en un sentido amplio, así dieron cuenta que:

“Los Estados Partes deben contemplar un conjunto de alternativas eficaces (...) para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud de esa disposición de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso. La adopción de las mencionadas alternativas deberá estructurarse cuidadosamente para reducir también el recurso a la prisión preventiva, y no “ampliar la red” de menores condenados. Además, los Estados Partes deberán adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para limitar la utilización de la prisión preventiva. El hecho de utilizar esta medida como castigo atenta contra la presunción de inocencia. La legislación debe establecer claramente las condiciones requeridas para determinar si el menor debe ingresar o permanecer en prisión preventiva, especialmente con el fin de garantizar su comparecencia ante el tribunal, y si el menor constituye un peligro inmediato para sí mismo o para los demás. La duración de la prisión preventiva debe estar limitada por ley y ser objeto de examen

³⁶ *Ibidem*. p. 78.

³⁷ Mismos principios han sido establecidos por las Reglas de Beijing en su artículo 13, señalando que “13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible. 13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa. 13.3 Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas. 13.4 Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y recluidos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que hayan detenido adultos. 13.5 Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia -social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales”. Asamblea General de las Naciones Unidas. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). Op. Cit. Artículo 13.

³⁸ El artículo 37 b) de la Convención de los Derechos del Niño dispone que “Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda” (UNICEF. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña. Op. Cit. Artículo 37 b)).

periódico”.³⁹

En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos, en el caso “Instituto de Reeducción del menor vs. Paraguay”. La Corte se refirió al carácter excepcional que posee la privación de libertad como medida cautelar, señalando que:

“La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de la necesidad y proporcionalidad (...). 230. En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. (...). 231. Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, esta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible, tal como lo establece el artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño (...).”⁴⁰

En conclusión, queda de manifiesto que el uso de la internación provisoria debe ser regulada y utilizada por parte de los Tribunales de Justicia tomando en consideración los principios de excepcionalidad y proporcionalidad. En relación a este punto, debemos tener presente que son los propios Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos los que establecen que esta es una medida que debe proceder cuando ninguna otra sea aplicable, toda vez se requiere un mayor fundamento para adscribir esta severa medida en menores de edad como consecuencia directa del principio de especialidad.

b. Prolongación de la Internación Provisoria: la idea de plazo razonable

Como vimos con anterioridad, los Tratados Internacionales no solo han limitado a referirse a la procedencia de la internación provisoria como medida cautelar, sino que han estudiado también la extensión temporal de esta medida estableciendo que debe ser aplicada durante el

³⁹ Comité de los Derechos del Niño. 2007. Observación General N°10 (2007). Op. Cit. p. 23.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Instituto de Reeducción del menor Vs Paraguay, 2 de septiembre de 2004. p. 115.

plazo más breve posible y estar sometida a una revisión periódica.

Los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos se refieren a la idea de plazo razonable. El artículo 7.5 dispone que “[t]oda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad (...)”.⁴¹ Mientras que, por otro lado, el artículo 8.1 dispone que “[t]oda 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 (...)”.⁴²

Así, “las reglas contenidas en los tratados internacionales distinguen dos dimensiones de la garantía del Plazo Razonable. La primera de estas, contenida -entre otros- en el artículo 8.1 de la Convención, se refiere al “derecho a ser juzgado en un plazo razonable”. Esta dimensión establece el derecho de todo imputado a que la extensión del proceso seguido en su contra no exceda lo razonable. La segunda, contenida -entre otros- en el artículo 7.5 de la Convención, se refiere al derecho “a un plazo razonable de duración de la prisión preventiva” en virtud de la cual los tratados internacionales entienden que por el solo transcurso del tiempo hay casos en que la prisión preventiva se transforma en ilegítima no obstante se mantengan intactos los supuestos que permitieron su utilización original”,⁴³ por tanto, debe estar sometida a una revisión constante por parte del Juez.

De manera análoga, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, establece la idea de plazo razonable en los artículos artículo 9.3⁴⁴ y 14.3 letra c).⁴⁵

⁴¹ Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). Op. Cit. Artículo 7.5.

⁴² *Ibidem*. Artículo 8.1.

⁴³ DUCÉ, M. 2004. Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de 17 de febrero de 2004, Rol N°17-2004. Comentarios sobre la garantía del “plazo razonable”. *Política Criminal* (2)1:12.

⁴⁴ Este artículo dispone que “[t]oda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del imputado (...)” (Asamblea General de las Naciones Unidas. Pacto Internacional

Tomando en consideración estos preceptos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha referido a la idea de plazo razonable señalando que: “[a]l respecto, este Tribunal observa que la prisión preventiva debe ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención Americana, en el sentido de que no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla. No cumplir con estos requisitos equivale a anticipar una pena sin sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocidas”.⁴⁶

c. Condiciones materiales de cumplimiento de la Internación Provisoria

Un último tema a analizar en relación a la regulación de la prisión preventiva en menores adolescentes responsables penalmente tiene relación con las condiciones materiales de cumplimiento de la presente medida cautelar. Veamos.

Si bien los distintos Tratados Internacionales se limitan a señalar como condición de cumplimiento de la prisión preventiva la separación entre adultos y jóvenes,⁴⁷ la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos del Niño ha dado un tratamiento más exhaustivo a este apartado.

El Comité ha señalado que en todos los casos de privación de libertad son aplicables una serie de principios y normas que se pueden sistematizar en: (i) que el medio físico en que se encuentren los menores debe brindar un espacio que apunte a la rehabilitación de los menores; (ii) que los menores de escolaridad obligatoria tienen derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades, que los prepare para una reinserción en la sociedad; (iii) el derecho que poseen los menores a ser examinados por médicos y recibir atención médica adecuada en su estancia en el centro; (iv) a que el centro fomente y facilite el contacto del menor con la comunidad en general, en especial con su familia y amigos; (v) a que la fuerza sólo sea utilizada cuando el menor represente una amenaza inminente para sí o

de Derechos Civiles y Políticos. [en línea] < <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> > [consulta: 18 de diciembre de 2018]. Artículo 9.3.

⁴⁵ El cual señala: [d]urante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, de las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas. *Ibíd.* Artículo 14.3 letra c).

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Instituto de Reeducación del menor Vs Paraguay. *Op. Cit.* p. 115.

⁴⁷ Así por ejemplo el artículo 10.2 del Pacto de San José de Costa Rica; artículo 5.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 37 letra c) de la Convención de Derechos del Niño y Regla N°13.4 de las Reglas de Beijing.

los demás y se hayan agotado las demás medidas de control; (vi) a que cualquier medida disciplinaria que se adopte sea compatible con la dignidad del menor; (vii) derecho para que el menor pueda dirigirse sin censura a la administración central en cuanto a peticiones o quejas, o a cualquier autoridad judicial competente e independiente, así mismo, a ser informado sin demora de la respuesta; y por último (viii) deberá facultarse a inspectores calificados e independientes para efectuar visitas periódicas y para hacerlas sin previo aviso por propia iniciativa.⁴⁸

De esta forma el Comité estableció una serie de reglas para el cumplimiento material de la Internación Provisoria de los menores de dieciocho años, lo cual ha sido ratificado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con posterioridad, al señalar que es deber del Estado preocuparse de las condiciones materiales de cumplimiento de la internación provisoria.⁴⁹

Para finalizar, y antes de continuar con el siguiente apartado, es necesario tener presente que el estudio de las normas y jurisprudencia internacional a que se refiere resulta de vital importancia ya que “[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria universalmente aceptada prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico

⁴⁸ Comité de los Derechos del Niño. 2007. Observación General N°10 (2007). Op. Cit. pp. 25-26.

⁴⁹ Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil”, mediante resolución de 20 de noviembre de 2012 señaló que “en los casos de niños y adolescentes internados, el Estado “por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño y adolescente. Asimismo, la protección de la vida del niño y adolescente requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°5. Niños, Niñas y Adolescentes, [en línea] < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf> > [consulta: 28 de octubre de 2018]).

interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención”.⁵⁰

Por tanto, resulta de suma relevancia el estudio de las normas internacionales que a esta materia se refieren toda vez que es imperativo que nuestro país cumpla con los Instrumentos Jurídicos Internacionales en específico en materia de Responsabilidad Adolescente, tanto a nivel jurisprudencial como legislativo (lo cual no siempre ocurre como veremos).

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Instituto de Reeducción del menor Vs Paraguay. Op. Cit. p. 107.

IV. La Internación Provisoria en la legislación internacional

Antes de analizar la medida cautelar de internación provisoria en nuestro país, es menester revisar cómo ha sido abordado este tema y el principio de especialidad en las distintas legislaciones internacionales. Para cumplir este objetivo, se ha decidido analizar la legislación penal adolescente de Costa Rica y España, ya que el propio mensaje presidencial de la Ley 20.084 al enviar el Proyecto de Ley al Congreso daba cuenta que “[l]as disposiciones propuestas recogen las más recientes innovaciones legislativas, como las contenidas en la nueva ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor en España, que entró en vigencia el 13 de enero del año 2001 y la experiencia positiva y negativa de la aplicación de leyes similares en el contexto de América Latina, especialmente la ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica de 1996”.⁵¹

a. Costa Rica

La Ley 7.576 de Justicia Penal Juvenil ya cumplió 20 años desde su promulgación, estableciendo que será una ley aplicable a los menores que, al momento de cometer un hecho tipificado como delito, tengan una edad comprendida entre doce y menos de dieciocho años.⁵² Este instrumento jurídico que viene a marcar un precedente en las legislaciones latinoamericanas, toda vez que recoge la Convención de Derechos del Niño (ratificada por Costa Rica en el año 1990) y desarrolla los distintos instrumentos jurídicos puestos a disposición por las Naciones Unidas, tales como las Reglas de Beijing y las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (reglas que hemos analizado a lo largo del presente trabajo de investigación).

Así, la legislación costarricense aporta a nuestra posterior LRPA la idea de que los adolescentes se encuentran en un proceso de desarrollo, y “[j]ustamente por tratarse de “personas en proceso de desarrollo” es que el derecho de responsabilidad penal adolescente adquiere un carácter pedagógico, tanto en su fase procesal como en la ejecución de las sanciones. (...). Desde la perspectiva del enfoque de derechos humanos de la niñez y la adolescencia, el espíritu pedagógico del derecho penal debe potencializarse para los adolescentes otorgándoseles más garantías, en especial en lo que concierne al ámbito de

⁵¹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Op. Cit. p.9.

⁵² Costa Rica. Asamblea Legislativa. 1996. Ley de Justicia Penal Juvenil. Artículo 1.

sanciones”.⁵³

Este cuerpo normativo consagra el principio de especialidad en su artículo décimo y décimo segundo, estableciendo el primero que “[d]esde el inicio de la investigación policial y durante la tramitación del proceso judicial, a los menores de edad les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos; además, las que les correspondan por su condición especial. (...)”.^{54 55}

La internación provisoria en la legislación costarricense es denominada “Detención Provisional”, determinando en el artículo 58 de la Ley que “[e]l Juez Penal Juvenil podrá decretar, a partir del momento en que se reciba la acusación, la detención provisional como una medida cautelar, cuando se presenten las siguientes circunstancias: a. Exista el riesgo razonable de que el menor de edad evada la acción de la justicia. b. Exista peligro de destrucción u obstaculización de la prueba. c. Exista peligro para la víctima, el denunciante o el testigo. La detención se practicará en centros de internamiento especializados, donde estos menores necesariamente deberán estar separados de los ya sentenciados”.⁵⁶

En este sentido, la presente ley recoge también el principio de excepcionalidad establecido por los distintos Tratados Internacionales, señalando en su artículo 59 que “[l]a detención provisional tendrá carácter excepcional, especialmente para los mayores de doce y menores de quince, y solo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida más gravosa. La detención provisional no podrá exceder de tres meses”.⁵⁷ Así mismo se establece la institución de la “máxima prioridad” en el artículo 60 de la presente ley, cuyo objetivo es que la detención provisional sea lo más breve posible. Así se señala que los Tribunales Penales Juveniles y los órganos de investigación deben otorgarle máxima prioridad a la tramitación efectiva de los casos en que se determine detener provisionalmente a un menor.⁵⁸

⁵³ UNICEF. 2000. De la Arbitrariedad a la Justicia: Adolescentes y Responsabilidad Penal en Costa Rica. Serie de Políticas. Costa Rica, pp. 1-547.p. 79.

⁵⁴ Costa Rica. Ley de Justicia Penal Juvenil. Op. Cit. Artículo 10.

⁵⁵ En la misma línea queda de manifiesto el principio de justicia especializada en el artículo 12, señalando que “[l]a aplicación de esta ley, tanto en el proceso como en la ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de menores (Ibídem. Artículo 12).

⁵⁶ Ibídem. Artículo 58.

⁵⁷ Al momento de ser promulgada esta ley, el plazo de la detención provisional era de dos meses.

⁵⁸ Costa Rica. Ley de Justicia Penal Juvenil. Op. Cit. Artículo 60.

b. España

En España la Responsabilidad Penal Adolescente es regulada mediante la ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de Los Menores (Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero). La dictación de esta Ley busca cumplir con dos principios básicos: el interés superior del niño y dar cumplimiento a la Convención de Derechos del Niño.⁵⁹

Antes de comenzar a ver los preceptos que resultan relevantes para el presente estudio, es importante tener presente que el Código Penal español en su artículo 19 dispone la mayoría de edad penal en los dieciocho años,⁶⁰ otorgando competencia a una Ley independiente para la regulación de la responsabilidad penal de los menores de edad. Así, la responsabilidad penal adolescente en España, tal como lo dispone el artículo primero de la Ley 5/2000, comienza a los catorce años y se extiende hasta el cumplimiento de la mayoría de edad.⁶¹

El artículo primero dispone expresamente que a las personas a las que se aplique esta ley, además de disponer de los derechos reconocidos en la Constitución y el ordenamiento jurídico, dispondrán de los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y todas las normas sobre protección de menores que estén contenidas en tratados celebrados válidamente por la nación española.⁶²

Así mismo, el principio de especialidad se encuentra consagrado expresamente en la “Exposición de Motivos” que rigen la ley, así, en el título II se expresa que “Como consecuencia de los principios, criterios y orientaciones a que se acaba de hacer referencia, puede decirse que la redacción de la presente Ley Orgánica ha sido conscientemente guiada por los siguientes principios generales: (...) reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor, diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad”.⁶³

Por otro lado, la regulación de las medidas cautelares se encuentra consagrado en los

⁵⁹ España. Jefatura del Estado. 2000. Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (Ley Orgánica 5/2000). Exposición de motivos.

⁶⁰ España. Jefatura del Estado. 1995. Código Penal (Ley 19/1995). Artículo 19.

⁶¹ *Ibidem*. Artículo 1.

⁶² *Ibidem*. Artículo 1.

⁶³ *Ibidem*. Exposición de motivos.

artículos 28 y siguientes de la Ley Orgánica, disponiendo que “1. [e]l Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de quien haya ejercitado la acción penal, cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito y el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima, podrá solicitar del Juez de Menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor expedientado o para la debida protección de la víctima. (...). 2. Para la adopción de la medida cautelar de internamiento se atenderá a la gravedad de los hechos, valorando también las circunstancias personales y sociales del menor, la existencia de un peligro cierto de fuga, y, especialmente, el que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza. (...). 3. El tiempo máximo de la medida cautelar de internamiento será de seis meses, y podrá prorrogarse, a instancia del Ministerio Fiscal, previa audiencia del letrado del menor y mediante auto motivado, por otros tres meses como máximo”.⁶⁴

Podemos observar que tanto Costa Rica como España regulan la prisión preventiva en menores de edad tratando de dar cumplimiento a lo establecido por los distintos Tratados Internacionales estudiados, teniendo en consideración no solo el interés superior del niño, sino también el principio de especialidad que debe regir el sistema penal adolescente. En este sentido, ambas normativas abordan los tres ejes principales que deben regir la internación provisoria en concordancia con el principio de especialidad, los cuales se pueden sistematizar en: excepcionalidad de la medida; prolongación de esta; y condiciones materiales de cumplimiento de la internación provisoria.

⁶⁴ Ibídem. Artículo 28 y siguientes.

V. Estándares y principios en materia de especialidad en el campo de la Internación Provisoria en la legislación nacional

1. Historia de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente

En junio de 2007 entró en vigencia la Ley N°20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, cuyo objetivo era dar cumplimiento a la normativa internacional ratificada por nuestro país introduciendo profundos cambios en nuestro sistema penal, ya que, hasta ese entonces, los menores adolescentes eran tratados bajo un modelo tutelar establecido por la Ley N°16.618,⁶⁵ mediante el cual el Juez determinaba si el joven contaba con discernimiento o no para poder ser juzgado. En caso de que el menor fuera declarado con discernimiento, el adolescente era enviado y sometido el proceso penal regular con las mismas condiciones de un adulto.⁶⁶

De esta forma, el antiguo modelo de justicia penal era criticado por dos razones: en primer lugar, se reprochaba la existencia de un proceso inquisitivo para perseguir y juzgar a los niños y adolescentes; y una segunda crítica era la percepción de impunidad en relación a los jóvenes penalmente responsables. Esta serie de críticas, y la necesidad de adecuarse los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país, llevó a la presentación de un proyecto de ley en el Congreso con fecha 2 de agosto de 2002. Proyecto de Ley que culminó con la aprobación en el Congreso de la Ley N°20.084, la cual fue publicada en el Diario Oficial el año 2005 y entró en vigencia en junio de 2007.

La presente ley estableció un sistema de responsabilidad en el cual los adolescentes entre 14 y 17 años son penalmente responsables⁶⁷ pero son juzgados bajo un régimen especial el cual reconoce que estamos frente a sujetos en desarrollo, por lo que se implementa un sistema diferenciado entre adultos y adolescentes.

Una de las consecuencias de mayor relevancia que tuvo la implementación de esta ley -y que

⁶⁵ Con anterioridad al establecimiento de la Ley de Menores (Ley N°16.618) existía la Ley N°4.447 sobre protección de menores, la cual fue dictada en 1928.

⁶⁶ “De acuerdo a una investigación en la materia, del total de juveniles de 16 y 17 años que eran sometidos al procedimiento de la Ley de Menores, el 67.4% era declarado con discernimiento y el 32,6% sin discernimiento LANGER, M. y LILLO, R. 2014. Reforma a la justicia penal juvenil y adolescente privados de libertad en Chile: Aportes empíricos para el debate. *Política Criminal*. 9(18):713-738. p. 716.

⁶⁷ Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, artículo 3.

se relaciona con el presente trabajo de investigación- es que se establecen instituciones especiales, a cargo del Servicio Nacional de Menores (SENAME), para los niños y adolescentes privados de libertad. “La configuración de estos centros del SENAME difieren sustancialmente de los centros penitenciarios habituales, en particular porque estos tienen por objeto principal la rehabilitación y protección de niños, niñas y adolescentes vulnerables -no solo de aquellos que hayan cometido delitos (...).”⁶⁸

Esta nueva legislación introduce una importante innovación en el sistema penal chileno, toda vez que establece un sistema especializado para el juzgamiento penal adolescente que no existía con anterioridad, dando cumplimiento, así, al mandato internacional.

2. Medidas cautelares establecidas por la Ley 20.084: La internación provisoria

Todo procedimiento, tanto penal como civil, comprende una serie de medidas cautelares las cuales “han sido concebidas como un instrumento idóneo para contrarrestar el riesgo de que durante el transcurso del proceso el sujeto pasivo pueda realizar actos o adoptar conductas que impidan o dificulten gravemente la ejecución de la sentencia. En este sentido, las medidas cautelares constituyen medidas de aseguramiento que persiguen garantizar la eficacia de una eventual sentencia que acoja la pretensión”.⁶⁹

En el caso de la LRPA, las medidas cautelares se encuentran reguladas en el Título segundo, párrafo tercero de la Ley 20.084 en los artículos 31 y siguientes. Estableciendo el artículo 32 que a los menores les son aplicables las medidas cautelares que se encuentran consagradas en el Código Procesal Penal.⁷⁰ En este sentido, y de acuerdo al artículo 155 del Código Procesal Penal, una medida cautelar podrá ser aplicada para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia.⁷¹

⁶⁸ *Ibidem.* p. 717.

⁶⁹ HORVITZ, I. LÓPEZ, J. 2008. Derecho procesal penal chileno I. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación. 2. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

⁷⁰ Al existir una remisión al Código Procesal Penal, al adolescente, niño o niña, pueden ser sujeto de las siguientes medidas cautelares: Quedar sujeto a la vigilancia de una persona o institución; obligación de presentarse a firmar ante el juez u otra autoridad; prohibición de salir del país o de alguna localidad o territorio; otras prohibiciones puntuales tales como asistir a ciertos lugares, acercarse a la víctima, entre otras; internación provisoria.

⁷¹ Chile. Ministerio de Justicia. 2000. Establece Código Procesal Penal. 12 de octubre de 2000. Artículo 155.

La remisión a este Código para determinar cuándo es procedente una medida cautelar resulta de todo contrario a los Tratados Internacionales, toda vez que -y tal como lo señaló Duce en el Primer Informe Comisión Constitución- la Ley “hacía aplicables las disposiciones del Código Procesal Penal, las que contienen causales mucho más amplias, en especial, la de constituir un peligro para la sociedad que, dada la amplísima interpretación judicial sobre la materia, daría lugar a una situación incompatible con los tratados internacionales”.⁷²

Ahora bien, aunque son aplicables las medidas cautelares del sistema penal adulto, el artículo 33 dispone el principio de proporcionalidad según el cual en ningún caso el juez puede dar lugar a una medida cautelar que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable en caso de aplicar la condena.

En este sentido, es menester referirnos a la medida cautelar de internación provisoria -medida cautelar de mayor envergadura- equivalente a la prisión preventiva establecida por el legislador en los artículos 139 y siguientes del Código Procesal Penal para los adultos penalmente responsables. El uso de la internación provisoria en los jóvenes debiese ser más excepcional que el uso de la prisión preventiva tratándose de adultos, estableciéndose los límites de la primera en el artículo 32 de la LRPA.⁷³

Antes de comenzar el estudio en profundidad de esta medida, es necesario recordar que, tal como fue señalado al estudiar la privación de libertad en el derecho internacional, la interposición de esta medida no puede constituir una pena anticipada, toda vez que estamos frente a una medida cautelar y no punitiva, así lo señaló la Corte en el caso Usón Ramírez contra Venezuela en que se señaló que “144. (...) para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena a, lo cual contraviene principios generales del derecho ampliamente

⁷² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Op. Cit. p. 58.

⁷³ Debemos recordar que la justicia de menores se instaura bajo un principio de justicia especializada, el cual tiene en consideración la situación de desarrollo en que se encuentra el adolescente sujeto a la justicia penal.

reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia”.⁷⁴

I. Principios y requisitos de procedencia que rigen la Internación Provisoria: La Proporcionalidad

El legislador, al regular las medidas cautelares, estableció en el artículo 32 de la LRPA dos requisitos que deben ser cumplidos copulativamente para que proceda la internación provisoria, veamos: (i) cuando la conducta realizada, de haber sido cometida por una persona mayor de dieciocho años constituiría un crimen y (ii) cuando los objetivos que señalan el artículo 155 del Código Procesal Penal⁷⁵ no se pudieren alcanzar mediante la aplicación de ninguna de las restantes medidas cautelares personales. Así, y a diferencia del sistema penal adulto, podemos observar que el legislador estableció una serie de requisitos que hacen que la medida cautelar de prisión preventiva en el sistema adolescente tenga una mayor complejidad en su aplicación,⁷⁶ pero ¿cuál es el fundamento del cambio en los requisitos para que proceda la prisión preventiva en jóvenes?

El aumento de requisitos para que esta medida cautelar sea impuesta a los menores se relaciona con los principios de proporcionalidad y especialidad (principio que ya fue analizado de forma exhaustiva en el primer capítulo del presente trabajo de investigación), por lo que procederemos a analizar los distintos enfoques del principio de proporcionalidad.

Para comenzar, y teniendo en cuenta las diferencias que establece el legislador en relación a la aplicación de la prisión preventiva en comparación con la internación provisoria, debemos tener presente que el legislador para determinar si a un adulto le es o no aplicable la medida

⁷⁴Si bien en este caso no estamos frente a un caso en que estén involucrados adolescentes, sino que es una persona a la que le es aplicable el sistema penal adulto, los principios que establecen que la prisión preventiva no puede ser una pena anticipada se encuentra establecida en Tratados Internacionales que involucran tanto a menores como adultos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2009. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. 20 de noviembre de 2009).

⁷⁵ El artículo 155 del Código Procesal Penal enumera las distintas medidas cautelares que existen además de la prisión preventiva, señalando que estas son utilizables para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia.

⁷⁶ El Código Procesal Penal dispone en el artículo 140 que, para que se ordene la prisión preventiva, se deben cumplir los siguientes requisitos: (i) que existan antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investigare; (ii) que existan antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor; y por último (iii) que existan antecedentes calificados que permitan al Tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligro para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se de a la fuga.

cautelar de prisión preventiva toma en consideración factores como la gravedad del delito cometido o las condenas previas del procesado. Los niveles de privación al delincuente mayor de edad no toman en consideración, por tanto, el grado de afectación que puede producir el encierro al adulto responsable penalmente ni tampoco el grado de desarrollo de la persona, como sí lo hace la LRPA.

Von Hirsch estima que existen tres razones por las cuales debería existir una reducción en la severidad de las penas a los menores (en comparación a los adultos), las cuales se encuentran relacionadas con “1) la menor culpabilidad de los menores; 2) el mayor “efecto punitivo” de las sanciones penales para los menores y 3) la noción de la adolescencia como un “tiempo de pruebas”.⁷⁷

La menor culpabilidad del menor debe ser entendida en un sentido amplio, toda vez que el adolescente al cometer el acto, “actúa con menor falta personal”,⁷⁸ lo cual debe tener como consecuencia que debe existir un menor castigo por ser el delito menos grave en comparación a un adulto. Ahora bien, ¿por qué debería existir una culpabilidad reducida? La doctrina ha dado dos respuestas. En primer lugar, por los factores cognitivos y en segundo lugar por los controles de voluntad.⁷⁹ El primero de ellos dice relación con la menor capacidad que poseen los menores para comprender las consecuencias de sus acciones, y tal como plantea Von Hirsch muchos de los delitos cometidos por los menores requieren propósito por parte del acusado, por lo que “[e]l conocimiento de los elementos definitorios para tales delitos es un prerequisite de la responsabilidad delictual”.⁸⁰ En este sentido, el adolescente no es capaz de entender los bienes jurídicos que está dañando al cometer el delito como sí lo hace un adulto, con un mínimo de conocimiento. No se puede esperar, como sí se podría de un adulto, que el adolescente comprenda cómo sus acciones afectan los intereses de las personas a las que están dañando, esto requiere una moralidad mayor que no posee el sujeto que se encuentra en pleno desarrollo.

Como señalamos con anterioridad, en caso de los menores, se ha planteado que existe una

⁷⁷ VON HIRSCH, A. 2012. Sentencias proporcionales para menores ¿Qué diferencia con las de los adultos? En: Informes en Derecho. Estudios de Derecho Penal Juvenil III. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. Chile. Defensoría Penal Pública. pp. 61-85. p. 64.

⁷⁸ *Ibidem*. p. 65.

⁷⁹ *Ibidem*. p. 65 y siguientes.

⁸⁰ *Ibidem*. p. 65.

afectación de la culpabilidad en relación a los controles de voluntad, toda vez que los adolescentes tienen menos capacidad de controlar sentimientos tales como ira o presiones sociales de pares.⁸¹ Este último aspecto resulta de vital importancia para entender el “aumento delictual de jóvenes” en la actualidad, toda vez que muchos de los delitos cometidos -la mayoría en contra de la propiedad privada- son en bandas delictuales donde hay participación de adultos.⁸²

El segundo argumento que plantea Von Hirsch para entender la necesidad de reducción de penas en los jóvenes que cometen delitos es el efecto punitivo de la pena en los adolescentes, ya que estamos frente a niños en desarrollo, por tanto, los castigos que sufren interfieren con el desarrollo personal de los menores. Los cambios cognitivos experimentados por las personas se obtienen a través de la interacción con los demás, lo cual ocurre no solo en la infancia, sino también durante la adolescencia de los menores, por tanto, no puede pretenderse que los niños y niñas nazcan con estas virtudes.⁸³

Por último, Von Hirsch señala que la adolescencia es un periodo para “probar los límites”, por lo que debe ser entendida como un periodo para cometer errores que incluso pueden dañar a otros. En este sentido, los resultados de los daños que pueden producir los adolescentes deben divididos en la comunidad, y la política de castigo solo debe estar reservada para aquellos que hayan cometido errores graves.⁸⁴

Así, y habiendo entendido el por qué de la necesidad de un castigo reducido a los menores de

⁸¹ *Ibídem.* p. 68 y siguientes.

⁸² Al respecto resulta ilustrativo ver, por ejemplo:

- EMOL. Un menor y un adulto quedan a disposición de la justicia por robo de autos y porte de armas. 15 de julio de 2014. [en línea] <<https://www.emol.com/noticias/nacional/2014/07/15/670044/a-disposicion-de-la-justicia-quedan-un-menor-y-un-adulto-por-robo-de-autos-y-porte-de-armas.html>> [consulta: 31 de octubre de 2018].
- El Día. Altas penas de cárcel para dos adultos y un menor involucrados en robo en tienda Lacoste. 10 de septiembre de 2018. [en línea] <<http://www.diarioeldia.cl/policial/altas-penas-carcel-para-dos-adultos-menor-involucrados-en-robo-en-tienda-lacoste>> [consulta: 31 de octubre de 2018].
- Soy Iquique. Condenaron a tres adultos y un menor de edad por el robo de dos vehículos en Iquique. 02 de octubre de 2014. [en línea] <<https://www.soychile.cl/Iquique/Policial/2014/10/02/278078/Condenaron-a-tres-adultos-y-un-menor-de-edad-por-el-robo-de-dos-vehiculos-en-Iquique.aspx>> [consulta: 31 de octubre de 2018].
- Atacama Noticias el diario oficial de Atacama. Fiscalía formalizó a adulto y menor de edad por robo con intimidación. 11 de junio de 2016. [en línea] <<http://atacamanoticias.cl/2016/06/11/fiscalia-formalizo-a-adulto-y-menor-de-edad-por-robo-con-intimidacion/>> [consulta: 31 de octubre de 2018].

⁸³ VON HIRSCH, A. Op. Cit. p. 70 y siguientes.

⁸⁴ *Ibídem.* p. 73 y siguientes.

edad, es necesario realizar un análisis del principio de proporcionalidad, el que, en un sentido amplio debe ser entendido como “un examen global de los costes y los beneficios de toda intervención punitiva, orientado a verificar su idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad”.⁸⁵ A continuación, procederemos a analizar los subprincipios que componen este principio y su relación con la internación provisoria.

a) Idoneidad

El artículo 24 letra f) de la Ley 20.084 establece el denominado principio de idoneidad, según el cual, para determinar la naturaleza de las sanciones, el tribunal debe atender al criterio de aptitud 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.

Este principio, según Cillero, está compuesto “por un aspecto teológico -aptitud para propender a los fines específicos del Derecho penal de adolescentes-, y por una dimensión normativa -valorativa o de principios- vinculada primordialmente al principio de proporcionalidad”.⁸⁶ En este sentido, el legislador obligó al Tribunal a que, además de considerar el hecho punible en sí mismo, debe considerar las circunstancias personales del adolescente cuando ellas tengan relación con la comisión del delito.

La exigencia de nuestra legislación de que exista un grado de sospecha fundado para disponer de la internación provisoria es una consecuencia del principio de proporcionalidad, ya que como señalan Tiffer, Llobet y Dünke, “no puede exigirse a una persona que sufra de una privación de libertad de la intensidad y duración de la detención provisional, cuando no existe suficiente grado de probabilidad como para esperar que pueda dictarse una sentencia condenatoria con posterioridad”.⁸⁷

⁸⁵ CLILLERO, M. 2009. Proporcionalidad y fines de la sanción penal de adolescentes: Consideraciones para la aplicación del criterio de idoneidad de la sanción. En: Informes en Derecho. Estudios de Derecho Penal Juvenil I. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. Chile. Defensoría Penal Pública. pp. 137-172. p. 164.

⁸⁶ CLILLERO, M. 2008. Consideraciones para la aplicación del criterio de idoneidad en la determinación de las sanciones en el derecho penal de adolescentes chileno. En: Documento de Trabajo N°13. Unidad de Defensa Penal Juvenil. pp. 1-38. p. 16.

⁸⁷ TIFFER, C; LLOBET, J y DÜNKEL, F. 2014. Derecho Penal Juvenil. Segunda Edición. Editorial Jurídica Continental. pp. 7-650. p. 292.

b) Necesidad

Este subprincipio se encuentra “dirigido a establecer si la medida enjuiciada es la más benigna con el derecho fundamental afectado, entre todas aquellas que sean igualmente idóneas para alcanzar el fin perseguido por la intervención”.⁸⁸ La internación provisoria representa una afectación directa al derecho fundamental de la libertad personal, por tanto, según el subprincipio de necesidad, la aplicación de esta medida debería ser de *última ratio*.

En nuestra LRPA, esto debe traducirse en que deben existir otras medidas cautelares sustitutivas a la detención provisoria, lo cual ocurre en nuestra legislación al determinar que son aplicables en este caso cualquiera de las medidas cautelares establecidas en el artículo 155 del Código Procesal Penal.⁸⁹

c) Proporcionalidad en el sentido estricto

El principio de proporcionalidad en sentido estricto o también denominado prohibición del exceso, “exige que en el caso concreto se lleve a cabo un balance de intereses, para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representan la medida, guarda relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar”.⁹⁰

Este subprincipio se relaciona con la medida cautelar de internación provisoria toda vez que incide en que al Tribunal, al decidir aplicar esta medida, se le debe exigir que exista una sospecha fundada y suficiente de culpabilidad como requisito material para la aplicación de la medida cautelar. Según Tiffer, Llobet y Dünkel, la proporcionalidad lleva además “a que deba hacerse un balance en el caso concreto entre lo que implica la medida para el joven y la gravedad de los hechos atribuidos”.⁹¹ Así, podemos extraer dos conclusiones.

En primer lugar, es importante mencionar que, aun cuando según las normas establecidas por el legislador la internación provisoria fuese procedente, la detención del menor no puede disponerse cuando se espera que la sanción que se va a aplicar no tiene relación con la internación en régimen cerrado, sino que es probable que se interponga otra sanción. Así lo

⁸⁸ CLILLERO, M. Op. Cit. p. 164.

⁸⁹ Si bien es positivo que se otorgue al Juez la posibilidad de aplicar otras medidas, el hecho de existir una remisión al Código Procesal Penal lo vuelve algo peligroso como veremos más adelante al analizar la jurisprudencia.

⁹⁰ TIFFER, C; LLOBET, J y DÜNKEL, F. Op. Cit. p. 311.

⁹¹ *Ibidem*.

dispone además el artículo 33 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, el cual establece que el juez no puede dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable aplicar en caso de condena.

Por otro lado, aun cuando el legislador no lo dispone expresamente en la LRPA, no se puede disponer de la internación provisoria cuando sea procedente el principio de oportunidad establecido en el artículo 35 de la LRPA, toda vez que este supuesto impide que continúe el proceso y por tanto que se dicte una sentencia condenatoria que imponga el internamiento del menor.

II. Prolongación de la Internación Provisoria: La idea de plazo razonable en nuestra legislación y el principio educativo

Si bien nuestro legislador regula la procedencia de la internación provisoria, omitió referirse el plazo de duración de esta. En este sentido, cabe remitirnos a los artículos 27 y 38 de la LRPA, que tratan sobre la duración de la investigación. Así, el primero establece la supletoriedad de las normas del Código Procesal Penal en la investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad;⁹² mientras que el segundo establece un plazo de seis meses, pudiendo extenderse por dos más, para cerrar la investigación desde que esta se hubiese formalizado. Respecto a este punto, la doctrina ha dispuesto que transcurrido aquel plazo, el juez, deberá de oficio citar a una audiencia para la revisión de la medida cautelar de internación provisoria o si existiese una solicitud de ampliación de la investigación, el juez debe citar a una audiencia para discutir la petición en cuestión.⁹³

La idea de plazo razonable de duración de la medida cautelar de internación provisoria se relaciona directamente con el principio educativo que rige al Derecho Penal Juvenil, el cual es entendido “como un efecto de la pena, ya en el sentido de una intimidación individual (a través del “efecto educativo de la retribución”), ya en el sentido de una “resocialización”.⁹⁴

⁹² “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”. Ley de Responsabilidad Penal. Artículo 27.

⁹³ SALAS, P. 2011. Consideraciones prácticas de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Revista de Estudios de la Justicia (14): 217-242. p. 219.

⁹⁴ COUSO, J. 2006. Principio educativo y (re)socialización en el Derecho penal juvenil. [en línea]

Así, la internación provisoria es una medida cautelar que debe ser evitada al máximo, y en el caso de ser inevitable -aunque la ley no lo señale- debe ser ordenada durante el plazo más breve posible, toda vez que el encierro produce en el menor efectos criminológicos mayores que en un adulto sometido a prisión preventiva. Esta idea tiene relación con el principio de educativo, ya que la prisión preventiva en adolescentes no produce el efecto retributivo que debe tener la pena, sino todo lo contrario, produce un efecto dañino en el menor enjuiciado.

La omisión del juez de la duración de la internación provisoria es una clara contravención a los Tratados de Derecho Internacional, ya que esperar un plazo de seis meses para la revisión de la medida cautelar resulta del todo contrario a la idea de plazo razonable que establece la legislación internacional.

III. Condiciones materiales de cumplimiento de la Internación Provisoria: Relación con el principio educativo

Un último punto importante a revisar tiene relación con las condiciones en que es cumplida la medida cautelar de Internación Provisoria.

En primer lugar, uno de los mandamientos que imponen los distintos Tratados Internacionales de Derechos Humanos, es la separación de los menores de los adultos privados de libertad, principio que es recogido por la LRPA estableciendo en su artículo 48 el principio de separación de los menores con los adultos.⁹⁵ Ahora bien, ¿qué sucede cuando un menor es condenado a internación provisoria mientras se regía por la LRPA y en la extensión de esta cumple mayoría de edad?

Nuestra legislación, en el artículo 49 letra c) del Reglamento de la Ley señala que los adolescentes internos en un centro privativo de libertad tendrán derecho a: c) Permanecer en recintos completamente separados de los adultos o en que, a lo menos, se resguarde

<https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/338f8b21-1cc5-40f8-bafb/434730fe8844/5.pdf?MOD=AJPERES>
[consulta; 29 de octubre de 2018].

⁹⁵ El artículo 48 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente dispone que “las personas que se encontraren privadas de libertad por la aplicación de alguna de las sanciones o medidas previstas en esta ley, sea en forma transitoria⁹⁵ o permanente, en un lugar determinado o en tránsito, deberán permanecer siempre separadas de los adultos privados de libertad”.

adecuadamente su separación durante el descanso nocturno, en el caso de las personas mayores de 18 años.⁹⁶

¿Es suficiente este artículo? ¿Cumple con los estándares internacionales? En concordancia con lo establecido por los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país, pareciera que una norma que no regule detalladamente un procedimiento a seguir en caso de que un adolescente cumpla la mayoría de edad en cumplimiento de la medida cautelar de internación provisoria interpuesta por un Tribunal de Garantía sería contrario a las normas internacionales, ya que estas establecen la expresa separación del menor a los adultos, cosa que no pasa en nuestro país toda vez que sólo exige que haya una separación durante el descanso nocturno, omitiendo la regulación del cumplimiento de la medida cautelar durante el día.

La Ley 20.084 establece en su artículo 43 que se establecerán centros de privación de libertad los cuales estarán a cargo del Servicio Nacional de Menores, existiendo tres tipos de centros, dentro de los cuales, están los Centros de Internación Provisoria. En este sentido, y para garantizar la seguridad y permanencia de los menores en aquellos centros, se establecerá una guardia armada a cargo de Gendarmería de Chile.

Así mismo, se establece en el artículo 44 de la LRPA que el fin último de las sanciones privativas de libertad se encuentra dirigido a la reintegración del adolescente en el medio libre, por lo que se deberán desarrollar acciones que tiendan al fortalecimiento del respeto por los derechos de las demás personas y el cumplimiento del proceso de educación formal. En este sentido, si bien el legislador cumple con establecer la necesidad de que los centros cuenten con actividades que tiendan a la reintegración del menor, la realidad de los centros del SENAME dice otra cosa. Veamos.

En 2017 el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) se pronunció respecto a la situación que viven los menores privados de libertad en los centros de SENAME, llegando a conclusiones que se alejan del todo al mandato establecido por el legislador. En este sentido, señaló que “[l]os Centros de Internación Provisoria y los Centros de Régimen Cerrado, si bien son dispositivos dispuestos por el Estado para perseguir un fin resocializador, en la realidad, debido a la normalización de prácticas, pueden llegar a ser espacios de maltrato, de sanciones

⁹⁶ Chile. Ministerio de Justicia. 2007. Aprueba Reglamento de la Ley N°20.084 que establece un Sistema de Responsabilidad de los adolescentes por Infracción a la Ley Penal. 25 de abril de 2007. Artículo 49 c).

cruelles y humillantes que no hacen más que agravar el castigo extremo ya impuesto con la sanción penal en sí misma”.⁹⁷ Misma opinión había expresado anteriormente el Comité de los Derechos del Niño.⁹⁸

En relación a los resultados de las visitas realizadas por el Instituto de Derechos Humanos, quedaron de manifiesto una serie de prácticas vulneradoras de derechos humanos, tales como que los menores habían sido desnudados tanto en procedimientos de castigo como en el marco de una revisión preventiva⁹⁹ y el uso de armas dentro de los Centros de Internación del Sename,¹⁰⁰ lo cual contraviene la regla N°65 de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, según la cual “[e]n todo centro donde haya menores detenidos deberá prohibirse al personal portar y utilizar armas”.¹⁰¹

Se reconocieron también castigos que se hacen a menores dentro de los Centros, tales como la separación de los grupos (aislamiento)¹⁰², lo cual contraviene derechamente el artículo 37 de la Convención.¹⁰³ Alarmante resulta que, además de ser objeto de medidas de aislamiento, un 81,6% de los varones y un 63,3% de las mujeres reconoció ser objeto de amenazas y agresiones de diversa índole.¹⁰⁴

Estos castigos experimentados por los menores contravienen expresamente el mandato del legislador al determinar que la internación de los menores posee un carácter resocializador, por lo que, si bien en la legislación se cumplen los mandatos internacionales, en la práctica la vulneración a derechos fundamentales en los Centros de Internación en los cuales se cumple materialmente la medida cautelar de Internación Provisoria resulta del todo alejada de las disposiciones internacionales.

⁹⁷ Instituto Nacional de Derechos Humanos. 2017. Tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. [en línea] <https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2018/01/Cap4_Tortura.pdf> [consulta: 30 de octubre de 2018].

⁹⁸ El Comité había manifestado que “Los centros de internamiento se gestionen a menudo como prisiones juveniles, no existan programas especialmente diseñados para la rehabilitación y la reintegración de los niños en conflicto con la ley y no se disponga de los recursos necesarios para ofrecer servicios básicos de salud, educación y formación profesional. Comité de Derechos del Niño. 2015. Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile. [en línea] <<https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1127/CRC%202015.pdf?sequence=1>> [consulta: 18 de diciembre de 2018].

⁹⁹ Instituto Nacional de Derechos Humanos. Op. Cit. p. 69.

¹⁰⁰ *Ibidem*. p. 84.

¹⁰¹ Asamblea General de las Naciones Unidas. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). Op. Cit. Regla N°65.

¹⁰² *Ibidem*. p. 86.

¹⁰³ UNICEF. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña. Op. Cit. Artículo 37.

¹⁰⁴ Instituto Nacional de Derechos Humanos. Op. Cit. p. 88.

3. Análisis de la Internación Provisoria a la luz del principio de especialidad en la Ley 20.084, ¿cumple el legislador con el estándar internacional?

Luego de revisar el derecho internacional y nuestra normativa interna, cabe hacernos la pregunta si el legislador cumplió con los estándares que exige el Derecho Internacional para poder hacer aplicable la medida cautelar de Internación Provisoria.

El legislador, si bien cumple al remitirse al artículo 155 del Código Procesal Penal en el artículo 23 de la LRPA para establecer un abanico de posibilidades para que la medida de Internación Provisoria sea de *última ratio*, deja en el Juez una discrecionalidad muy grande. Esto porque le permite al Magistrado interponer la medida cautelar más gravosa existente en el ordenamiento jurídico por el simple hecho de considerar al menor “un peligro para la sociedad”, cuestión que no posee parámetros definidos en nuestra legislación por tanto depende de la mera discreción del Juez. En este sentido, y como veremos en el próximo capítulo, los Tribunales de Garantía interponen la medida cautelar de internación provisoria para alejar al menor de las calles, olvidando el principio resocializador que posee la misma Ley 20.084.

Ahora bien, no debemos dejar de mencionar que nuestro legislador dispone de causales más específicas que las legislaciones comparadas para interponer la prisión preventiva en menores, toda vez que exige que el hecho punible cometido, si hubiese sido cometido por una persona mayor de dieciocho años constituya un delito con pena de crimen.

Si bien existe en nuestra legislación una remisión expresa el principio de proporcionalidad, nuestro legislador omitió establecer un límite temporal de la Internación Provisoria, teniendo que remitirse por tanto al Código Procesal Penal, código que no contiene los principios de especialidad que deben regir al Juez al interponer una medida privativa de libertad.

Por último, y en relación a las condiciones materiales de cumplimiento de la Internación Provisoria, es menester señalar que el legislador no reguló de forma exhaustiva las condiciones en que deberían ser cumplidas las ordenes de prisión preventiva, sino más bien queda a total discrecionalidad del Servicio Nacional de Menores. En este mismo sentido, el legislador tampoco establece un mecanismo de control de cumplimiento de la medida cautelar en estudio, toda vez que si bien el INDH ha realizado una serie de críticas al cumplimiento de

esta medida, no existe un mecanismo formal para realizar un cambio real en la gestión de estos Centros.

VI. Estándares en materia de especialidad en el campo de la Internación Provisoria en la jurisprudencia chilena. Análisis jurisprudencial.

1. Uso de la medida cautelar de Internación Provisoria por parte de los Jueces

En los capítulos precedentes se realizó un completo análisis de la regulación del principio de especialidad y la internación provisoria tanto a nivel internacional como en la legislación nacional. A continuación, se procederá a realizar un análisis jurisprudencial y estadístico del uso de esta medida en nuestro país.

La aplicación de la internación provisoria sigue siendo uno de los pilares más débiles y problemáticos de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescentes, y así lo dan cuenta los datos entregados por la Fiscalía Nacional del Ministerio Público mediante los Boletines Anuales comprendidos entre los años 2008 y 2017 como lo da cuenta el siguiente cuadro:¹⁰⁵

Año	Infraestructores menores de edad sometidos a Internación Provisoria
2008	2.753
2009	2.443
2010	1.685
2011	1.483
2012	1.574
2013	1.607
2014	1.660
2015	1.716
2016	1.589
2017	1.440

Como podemos observar, desde la implementación de la LRPA y el establecimiento, por tanto, de la medida cautelar de internación provisoria, no ha existido una disminución en la aplicación de esta medida. En este sentido, la propia Defensoría Nacional Pública ha abordado este problema, señalando Andrés Mahnke -Defensor Nacional desde 2014 a la fecha- que uno de

¹⁰⁵ Cuadro comparativo de elaboración propia mediante datos entregados por Boletines Anuales de los años 2008 a 2017 publicados por la Fiscalía Nacional del Ministerio Público. Si bien por la fecha de elaboración del presente instrumento aún no está publicado el Boletín Anual del año 2018, se pudo extraer del Boletín del Trimestre Enero-Septiembre 2018 [documento disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do> ; consulta 22 de noviembre de 2018] que los menores infractores sometidos a internación Provisoria en el trimestre enero-septiembre de 2018 asciende a 1.018 adolescentes, verificando, por tanto, que no hay una disminución sustancial de la aplicación de la presente medida cautelar en estudio.

los grandes desafíos del Ministerio Público es disminuir las cifras de menores adolescentes internados provisoriamente en Centros habilitados para aquello. En este sentido ha señalado que “[e]l Ministerio Público es determinante en la cifra que tenemos de imputados jóvenes en internación provisoria, que es altísima. Es el mismo estándar del sistema adulto, de tres a uno. Absurdo. Y con el agravante que más del 70 por ciento¹⁰⁶ de los jóvenes que están privados de libertad durante la investigación, al terminar su juicio son declarados absueltos o no responsables, o bien se les aplica alguna salida alternativa o sanción no privativa de libertad”.¹⁰⁷ Similar razonamiento realizó el Subcomité de Prevención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (“SPT” por sus siglas en inglés), en su Informe de Visita a nuestro país el año 2016.¹⁰⁸

El hecho de que menores de edad sean privados temporalmente de su libertad en la magnitud y forma que se está realizando en nuestro país contraviene en todos los sentidos el principio de especialidad cuyo eje fundamental señala que se debe establecer un sistema que atienda las necesidades especiales de los menores de 18 años en razón de su desarrollo y madurez.

2. Principios que rigen la Internación Provisoria

Este capítulo tiene por objeto realizar un análisis de la medida cautelar de internación provisoria en relación del principio de especialidad en materia internacional y sus derivados, analizando los distintos fallos de nuestros Tribunales de Justicia. Para cumplir este objetivo se analizarán una serie de fallos recientes (2017, a la fecha) de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones de nuestro país.¹⁰⁹ Estos fallos han sido seleccionados con el objeto de realizar un estudio de los criterios adoptados por los Tribunales Superiores de Justicia para mantener o

¹⁰⁶ En 2017, específicamente, un 75,6% de los jóvenes infractores sometidos a internación provisoria, luego fueron sancionados, a penas no privativas de libertad. (PADILLA, M. Op. Cit. p.16). Cabe mencionar que al consultar por la Ley de Transparencia de donde se obtienen estos datos, ellos señalaron que esta información es resultado de un cruce estadístico, por lo que no se encuentra en los Informes Estadísticos Anuales.

¹⁰⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁸ Así, señalaron que: “el Subcomité constató que la privación de libertad no se aplicaba por el período más breve posible, ya que varios de los adolescentes estaban en el centro por un período mayor de seis meses. Del mismo modo, se conocieron casos de niños que permanecieron en el centro en calidad de imputados por más de un año.” (Organización de las Naciones Unidas. Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. 2017. Visita a Chile del 4 al 13 de abril de 2016: observaciones y recomendaciones dirigidas al Estado parte. Informe del Subcomité. pp. 1-22. p.16.)

¹⁰⁹ Para estos efectos, se decidió utilizar jurisprudencia de la Corte Suprema y Corte de Apelaciones de Valdivia, Temuco, Santiago y San Miguel en relación a recursos de amparo presentados en favor de los menores sometidos al régimen de internación provisoria. Los fallos seleccionados son los que poseen directa relación con los temas tratados.

revocar la medida cautelar de internación provisoria mediante la interposición de recursos de amparo en contra de los distintos Tribunales de Garantía, quienes han fallado por decretar o mantener esta medida cautelar a menores de edad.

a) Excepcionalidad de la Internación Provisoria

Uno de los principios establecidos en los Tratados Internacionales estudiados tiene relación con el uso excepcional de la medida cautelar de Internación Provisoria. Es menester, así, recordar que el legislador realiza una remisión al Código Procesal Penal en el artículo 32 de la LRPA, al establecer que la medida cautelar de internación provisoria, además de ser aplicada cuando el delito tenga pena de crimen, es procedente cuando los objetivos que se señalan en el artículo 155 del Código Procesal Penal no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las demás medidas cautelares personales.

En este sentido, y omitiendo que ambos requisitos deben ser cumplidos de forma copulativa, una serie de Tribunales de Garantía e incluso nuestros Tribunales Superiores de Justicia han aplicado la medida de internación provisoria por considerar que, o el menor es un riesgo para la sociedad, o es la única medida cautelar que asegura que el adolescente comparezca en juicio,¹¹⁰ dejando de lado el mandato de especialidad establecido por la CDN.

En este sentido, el presente año, el Juzgado de Garantía de Temuco, interpuso la medida cautelar de internación provisoria en contra de dos jóvenes por su presunta participación como autoras del delito de robo con sorpresa, receptación respecto de una de ella y lesiones menos graves respecto de la otra menor.¹¹¹ Respecto de esta decisión, el Defensor Público interpuso un recurso de amparo a favor de las menores. Al ser consultada la Jueza por parte de la Corte de Apelaciones, señaló que se accedió a la solicitud del Ministerio Público de la medida cautelar de internación provisoria “teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 32 del estatuto penal adolescente contenido en la Ley 20.084 que permite dicha medida para garantizar el éxito de la diligencia de investigación, la seguridad de la sociedad, proteger al

¹¹⁰ Remitiéndose al Código Procesal Penal.

¹¹¹ Delitos que de ser cometidos por un mayor de 18 años no constituiría pena de crimen.

ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones de procedimiento o ejecución de la sentencia”.¹¹²

Del razonamiento de la Magistrada podemos vislumbrar que, y tal como fue señalado en su oportunidad, el legislador dejó un espacio de discreción muy amplio remitiéndose al artículo 155 del Código Procesal Penal, ya que otorga al juez la opción de utilizar la presente medida cautelar por estimar que otras no son procedentes para garantizar el objetivo de las medidas cautelares, sin tener en consideración la excepcionalidad que posee la internación provisoria.

Tomando en consideración la LRPA y las Convenciones Internacionales, la Corte de Apelaciones de Temuco se inclinó por acoger el recurso de amparo, señalando que esta medida resulta “improcedente si se fundamenta como medio para asegurar la comparecencia del imputado a los actos del procedimiento, hipótesis que, si bien es concurrente en el ordenamiento previsto en el Código Procesal Penal, tal no es aplicable en la especie, a quien está sujeto a un sistema excepcional de tratamiento, en particular en cuanto a la real necesidad de ser privado de su libertad -en el caso concreto que se juzga-”.^{113 114}

Ahora bien, aunque en ese caso la Corte de Apelaciones enmendó el error cometido, es de especial preocupación el hecho que estos Tribunales han dejado de aplicar el principio de excepcionalidad y de *última ratio* de la medida cautelar de internación provisoria en ciertos casos, en los que, por poseer los menores antecedentes penales o por estimar que los menores son un peligro para la sociedad, deciden dejar a estos sometidos a internación provisoria. En este sentido, y a modo de ejemplificación, se ha esgrimido como argumento que:

“Quinto: Que no obstante lo dicho, habiendo sido formalizado el imputado adolescente como autos de tres delitos en circunstancias que se encontraba cumpliendo dos sanciones de libertad asistida simple y especial amén de registrar a

¹¹² Corte de Apelaciones de Temuco, 23 de enero de 2017, Rol N°11-2017.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ Mismo razonamiento ha sido utilizado por otros Tribunales Superiores de Justicia al ser decretada la medida cautelar de internación provisoria por Tribunales de Garantía en razón de las características personales que posee el imputado, -tales como el incumplimiento de otras medidas cautelares o considerar que este es un peligro para la sociedad- optando por acoger los recursos de amparo por vulneración, además, al principio de proporcionalidad en virtud del incumplimiento del artículo 32 y 33 de la LRPA. En este sentido, encontramos los fallos Rol N°11-2017 y 12-2017; Rol N°57-2018 de la Corte de Apelaciones de Temuco; Rol N°140-2017 de la Corte de Apelaciones de San Miguel; Rol N°52-2018 de la Corte de Apelaciones de Valdivia; y Corte Suprema Rol N°36339-2017, 7459-2018.

su haber dos órdenes de detención como lo manifestare el Ministerio Público en estrados, la medida cautelar de internación provisoria impuesta por la Juez a Quo resulta proporcional a los antecedentes que ésta tuvo a la vista para imponer la referida medida”.^{115 116}

Siguiendo esta línea, y en el contexto de quebrantamientos de medidas cautelares establecidas por la Ley N°20.066 de Violencia Intrafamiliar, los Jueces han determinado, desde el 2010, que, en un choque de Leyes entre la LRPA y la Ley de Violencia Intrafamiliar, es esta última la que prevalece sobre la primera por el hecho de cautelar un bien jurídico de mayor importancia, es decir, el requisito del artículo 32 de la LRPA sede ante el bien protegido por la Ley que sería la integridad física y psíquica de la persona.¹¹⁷

Así, podemos observar que en reiteradas ocasiones nuestros Tribunales de Justicia han actuado *contra legem*, toda vez que existiendo un mandato legal que determina que esta medida cautelar es de carácter excepcional, ha sido aplicada sin seguir el principio de proporcionalidad, vulnerando así mandatos internacionales suscritos y ratificados por nuestro país.

b) Internación Provisoria como medida de último recurso

Tanto en nuestra legislación nacional como en los distintos tratados internacionales estudiados a lo largo de este trabajo, se señala que la privación de libertad de una persona tiene que ser utilizada como medida de último recurso. Este principio de *última ratio* se acrecienta respecto

¹¹⁵ Corte de Apelaciones de Temuco, 6 de junio de 2018, Rol N°63-2018.

¹¹⁶ Cabe mencionar que, en los casos estudiados, la medida cautelar fue interpuesta en expresa contravención a la Ley, toda vez que la pena esperada a aplicar en los delitos estudiados constituía pena de simple delito, lo cual va en contra del sentido literal de la norma. Mismos presupuestos se dan en los fallos Rol N°756-2018 de la Corte de Apelaciones de Santiago; Rol N°166-2017, 138-2017, 350-2018 de la Corte de Apelaciones de San Miguel; y Rol N°40-2017, 69-2018 y 119-2018 de la Corte de Apelaciones de Temuco.

¹¹⁷ De esta forma, la Corte Suprema en el rol N°13.177-2018 ha determinado:

“2°) Que el artículo 32 de la Ley N°20.084 al disponer que la internación provisoria sólo será procedente tratándose de imputación de conductas que de ser cometidas por un mayor de edad constituirían crímenes, se eleva como una salvaguarda a la libertad de los adolescentes y al principio establecido y declarado en el artículo N°2 de la referida ley.

3°) Que el Estado de Chile ha declarado, a través de la Ley N°20.066, que junto con prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar debe establecer los medios para lograr una adecuada protección a la víctima de violencia intrafamiliar. (...).

4°) Que por lo anterior la exigencia del artículo 32 de la Ley N°20.084 cede ante el bien jurídico protegido, cual es la vida e integridad física y psíquica de la víctima por lo que la medida cautelar consistente en la internación provisoria de Sanhueza Sanhueza no importa una ilegalidad que pueda ser corregida por la vía de la acción constitucional de amparo.”

de los menores de edad y tiene directa relación con el principio de proporcionalidad (derivado del mandato de especialidad), encontrándose consagrado en el artículo 33 de la Ley de Responsabilidad Adolescente.

La idea de que la privación de libertad temporal de un menor mientras se realiza la investigación tiene que ser una medida de último recurso es resaltado por nuestros Tribunales Superiores de Justicia. De esta forma, es necesario destacar jurisprudencia de la Corte Suprema en la cual se destaca el principio de *última ratio* de la internación provisoria.

En relación a esto, y con fecha 22 de noviembre de 2017, la Corte Suprema mediante el fallo Rol N°43.204-17 revocó la sentencia apelada mediante la cual se interpuso la medida cautelar de internación provisoria a adolescentes, siendo que, en el caso *sub lite*, el Ministerio Público había comunicado que solicitaría un procedimiento abreviado, a cuya celebración se encontraban llanos los amparados y el defensor, y una pena de dos años con libertad asistida especial. En este sentido, los Ministros de la Corte Suprema revocan la sentencia apelada manifestando que:

“ 2°) Que, de esta manera, al imposición de la medida cautelar de internación provisoria -inmediatamente después de denegar la magistrado recurrida dicho procedimiento- contraviene abiertamente lo prescrito en el artículo 33 de la Ley N°20.984, el cual dispone que “*En ningún caso*” podrá el juez dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena, así como lo señalado en el artículo 37 letra b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala que “*La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño... se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda*”.^{118 119}

En este mismo sentido, la Corte Suprema ha remarcado el carácter de sanción de *última ratio* que posee la internación provisoria cuando Tribunales de Garantía la imponen en contravención de ley. En este sentido, han señalado que:

¹¹⁸ Corte Suprema, 22 de noviembre de 2017, Rol N°43.204-2017.

¹¹⁹ Misma situación se da en otros fallos con situaciones similares, tales como Rol N°7112-2015; Rol N°36339-17 y Rol N°7459-18 de la Corte Suprema; y Rol N°57-2018 de la Corte de Apelaciones de Temuco.

“ 3°) Que en este caso el Ministerio Público imputa al amparado la comisión de los delitos contemplados en los artículos 214, 445 y robo de vehículo motorizado del artículo 443 inciso 2 del Código Penal, ilícito este último, que se sanciona con las penas de presidio menor en su grado máximo, lo que lo califica como simple delito. En consecuencia, está vedado al juzgador interponer la medida cautelar de internación provisoria, conforme con la condición de procedencia fijada por el artículo 32 referido”.¹²⁰

Podemos observar que la Corte Suprema ha adoptado en su base jurisprudencial la idea de *última ratio*, toda vez que ha reiterado la idea que la internación provisoria procede solo cuando no es posible aplicar ninguna otra medida cautelar personal de las que se encuentran establecidas en el artículo 155 del Código Procesal Penal.

3. Prolongación de la Internación Provisoria

Tal como fue estudiado al inicio del presente trabajo de investigación, una vez que los Tribunales de Justicia deciden interponer la medida cautelar de internación provisoria, la duración de esta debe ser lo más breve posible y ser revisada cada cierto tiempo para que esta no se prolongue más allá de un plazo razonable y que, de esta forma, el efecto intrusivo que tiene en el menor sea el menor posible.

Es menester recordar que la extensión temporal que puede poseer la presente medida no tiene una regulación expresa en la Ley N°20.084, lo que produce el peligro de que esta sea equiparada a la prisión preventiva lo cual contraviene el principio de especialidad, según el cual, los menores deben tener un régimen especial debido a su desarrollo personal.

A continuación se revisarán una serie de fallos que abordan la extensión temporal de esta medida cautelar.

a) Plazo más breve posible y revisión periódica

El único plazo que encontramos en la Ley N°20.084 que tiene relación con la duración de la medida cautelar de internación provisoria es el artículo 38, el cual establece que el plazo para

¹²⁰ Corte Suprema, 18 de junio de 2018, Rol N°12.956-2018.

declarar el cierre de la investigación es de seis meses, a menos que el juez le hubiere fijado un plazo inferior. Este plazo será prorrogable por dos meses por solicitud fundada del Fiscal. Es decir, un menor puede estar en internación provisoria por un total máximo de ocho meses.

Como se puede observar, el hecho de no existir un plazo de duración de esta medida cautelar genera un gran perjuicio para los menores, toda vez que la internación se puede extender por meses sin que exista un pronunciamiento del Juez, ya que, tampoco existe un procedimiento de revisión de la misma medida. Esta situación va en contra de lo establecido por los distintos Tratados Internacionales, toda vez que estos señalan que toda persona debe ser juzgada sin dilaciones indebidas, es decir, dentro de un plazo razonable.

En relación a esto último, la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia se ha referido a la duración de la medida cautelar en relación a la solicitud de extensión del plazo de investigación. Así, ha señalado que:

“Del tenor de la norma, se desprende que el inciso segundo se aplica a ambas hipótesis del inciso primero, esto es, permite el aumento de plazo por un máximo de dos meses, sea que el plazo de la investigación se haya fijado en seis meses que es el máximo o en uno inferior. (...).

CUARTO: Que, en efecto, de los antecedentes se colige que el Ministerio Público agotó su derecho a impetrar la ampliación del plazo de investigación, (...), vulnerándose de esta manera, las garantías establecidas en la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales, al prolongarse la investigación más allá del plazo establecido por el legislador, afectándose la libertad personal del adolescente a cuyo favor se recurre, quien se encuentra sujeto a la medida cautelar de internación provisoria, (...).^{121 122}

El hecho de no existir un procedimiento que regule la revisión de las medidas cautelares genera problemas tal como lo vislumbramos en la causa Rol N°27-2017 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el que, aun existiendo antecedentes que hacían fundar que, el menor sujeto a internación provisoria por un presunto robo con intimidación no había tenido

¹²¹ Corte de Apelaciones de San Miguel, 15 de junio de 2017, Rol N°229-2017.

¹²² Este argumento ha sido utilizado también por la Corte de Apelaciones de Santiago en las causas Rol N°510-2017, 829-2017 y 1929-2018.

participación en el mismo de acuerdo a la letra b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, se negó el Tribunal a fijar audiencia de cautela de garantía dejando la revisión de los antecedentes para una audiencia que ya se encontraba fijada para tiempo después. Aquí la Corte de Apelaciones se inclina por acoger el recurso de amparo, estimando que, sí existían antecedentes graves para cuestionar uno de los presupuestos de concurrencia de la prisión preventiva del artículo 140 del Código Procesal Penal, y que por tanto se debió haber fijado audiencia de cautela de garantía por lo que el actuar de la misma ha sido ilegal y arbitrario.¹²³

Ahora bien, esta Corte no siempre se ha pronunciado en acoger los recursos de amparo en relación a la extensión de la medida cautelar en estudio. Así por ejemplo se dio en un caso conocido por la Corte de Apelaciones de Santiago en el cual un adolescente fue formalizado por robo con intimidación, fijándose un plazo de investigación de cien días, delito que fue recalificado con posterioridad al de robo con violencia calificado. En audiencia de fecha 3 de octubre de 2017 se aumentó el plazo en 60 días, decretándose el cierre de la investigación el 19 de diciembre. Sin embargo, se solicitó reapertura de la investigación con fecha 26 de diciembre por la defensa de los restantes imputados, a lo que accedió el tribunal por un plazo de 25 días, ampliado el 6 de febrero de 2018 por 30 días más. Es decir, aunque el plazo de investigación inicial era de 100 días, y en virtud del artículo 38 de la LRPA es aumentable por dos meses, ese límite se excedió con creces, extendiéndose por 7 meses y 23 días.

En este caso, la Corte estima que, al no estar regulada la reapertura de la investigación en la Ley N°20.084, se debe hacer una remisión al Código Procesal Penal, siendo por tanto correctos los razonamientos esgrimidos por el Tribunal de Garantía.^{124 125}

4. Condiciones materiales de cumplimiento de la Internación Provisoria

Uno de los últimos requisitos a analizar tiene relación con las condiciones de cumplimiento de la medida cautelar de internación provisoria. Para esto debemos recordar que los Tratados Internacionales se limitan a establecer dos situaciones que deben cumplir los Estados partes: en primer lugar, la separación que debe existir entre niños y adultos; y, en segundo lugar, la

¹²³ Corte de Apelaciones de San Miguel, 24 de enero de 2017, Rol N°27-2017.

¹²⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de febrero de 2018, Rol N°4-2018.

¹²⁵ La Corte de Apelaciones de San Miguel, a su vez, en la causa Rol N°297-2017 rechazó también un recurso de amparo aun cuando ya se había sobrepasado el plazo de dos meses en que puede ser aumentado el plazo de investigación.

preocupación que debe tener el Estado de las circunstancias de la vida que lleve el menor mientras se encuentre privado de libertad.

a) Garantía de Derechos. Cuidado, protección y asistencia del Estado.

El artículo 44 de la LRPA establece que el fin último de las sanciones privativas de libertad se encuentra dirigido a la reintegración del adolescente en el medio libre, por lo que se deberán desarrollar acciones que tiendan al fortalecimiento del respeto por los derechos de las demás personas y el cumplimiento del proceso de educación formal. Así, la internación provisoria debe atender a la resocialización del menor teniendo siempre en consideración los Tribunales de Justicia el interés superior del menor, principio consagrado tanto en el derecho internacional como nacional.

Siguiendo esta línea, una de las garantías que debe asegurar el Estado, es el mantenimiento del menor en un Centro de Internación en el que pueda mantener contacto con su familia. En este sentido, en la sentencia Rol N°59-2017 la Corte de Apelaciones de Temuco manifestó que, en conformidad al artículo 49 de la LRPA no se puede privar a un adolescente de ser visitado por su familia, lo que ocurre en el caso que el menor sea trasladado a otra ciudad -como ocurrió en el caso de autos.¹²⁶ Esta situación se condice con la especial protección que deben tener los menores al ser sujetos en desarrollo, toda vez que debemos recordar que no se está frente al cumplimiento de una pena sino que el menor es inocente hasta que se pruebe lo contrario.

Mediante el estudio de la jurisprudencia de recursos de amparo interpuesto ante las distintas Cortes de Apelaciones que señalamos, se pudo vislumbrar que gran cantidad de ellos son por aprensiones ilegítimas realizadas por funcionarios de Gendarmería¹²⁷ en allanamientos en los que se golpea y violenta a los menores. Así, se puede observar que nos encontramos frente a

¹²⁶ Así, la Corte de Apelaciones de Temuco en el Rol N°59-2017 estimó que: “Quinto: Que en este orden de ideas, el disponer el traslado a un Centro de Internación, en una región diversa de la de su domicilio, priva al adolescente de la oportunidad de ser visitado por su familia, conforme lo dispone el artículo 49 de la Ley 20.084, resultan desproporcionados los motivos por lo que se tuvieron a la vista al momento de decretar dicho traslado (...)” (Corte de Apelaciones de Temuco, 10 de mayo de 2017, Rol N°59-2017).

¹²⁷ Debemos recordar, así, que el fin último de Gendarmería de Chile, de acuerdo a la propia jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia, es la “atención, custodia y asistencia de los internos, a quienes se debe otorgar un trato decoroso, propio de su dignidad, debiendo ser desterrada toda acción que pueda implicar no sólo la aplicación de torturas, tratos crueles, inhumanos, degradantes o infamantes, sea de palabra o de obra, sino también abusos de autoridad y de toda clase de vejámenes de manera que tampoco sea agraviado si derecho al honor y a la intimidad personal”. (Corte de Apelaciones de Valdivia, 19 de marzo de 2018, Rol N°13-2018).

procedimientos en que se vulneran las garantías más básicas que debe asegurar el Estado a los menores, tales como el resguardo a su condición física y psíquica.¹²⁸

Al estar frente a casos de violación de condiciones básicas de cumplimiento de la Internación Provisoria, la Jurisprudencia reconoce el deber del estado como garante de derechos de los menores privados de libertad, señalando que:

“[E]l Estado tiene el deber especial de custodia sobre las personas privadas de libertad, atendido su evidente estado de desprotección, estando obligado constitucional, legal y reglamentariamente a proteger sus derechos fundamentales, constituyendo ésta una misión de la más alta trascendencia ya que materializa su obligación de protección respecto de toda persona (...)”.¹²⁹

b) Separación de los adultos.

Uno de los principios que se encuentra en todos los tratados internacionales revisados y, además, en el artículo 48 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente y 49 c) del reglamento de la misma Ley, tiene relación con la separación que debe existir entre jóvenes y adultos en el cumplimiento de penas que importen privación de libertad.

Como se señaló en su momento, uno de los grandes déficits que posee nuestra ley en esta materia tiene relación el cumplimiento de la mayoría de edad de menores que se encuentran sujetos al régimen de internación provisoria. En este sentido, encontramos el fallo Rol N°87-2018 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el cual se interpone un recurso de amparo en virtud de que, dentro del Centro de Internación Provisoria, se encuentra un adolescente que ya cumplió la mayoría de edad, registrando conductas violentas con los menores y de consumo de drogas. En este caso, la Corte determinó que no había una vulneración a los Tratados Internacionales que establecen la separación de adultos de menores porque el joven aparece separado de los menores durante el descanso nocturno, dando cumplimiento al artículo 49 c) del Reglamento de la Ley N°20.084.¹³⁰

¹²⁸ Podemos observar estos hechos en las sentencias Rol N°13-2018 y Rol N°69-2017 de la Corte de Apelaciones de Valdivia.

¹²⁹ Corte de Apelaciones de Valdivia, 19 de marzo de 2018, Rol N°13-2018

¹³⁰ Corte de Apelaciones de San Miguel, 16 de abril de 2018, Rol N°87-2018.

Como se señaló en los capítulos precedentes, nuestra legislación no consagra una norma que importe una real separación de adultos con los menores de edad en los Centros de Internación Provisoria, lo cual queda demostrado con el fallo en estudio toda vez que se consideró como medida suficiente que el menor estuviese separado de los adultos durante la noche, circunstancia que no obsta a que se puedan producir situaciones de vulneración de derechos durante el día -cuestión alegada por la Defensoría en el caso de autos.

VII. Conclusión

Al inicio del presente trabajo de investigación se planteó la interrogante si se condecía el aumento de casos en que la internación provisoria ha sido decretada con el principio de especialidad, el cual, como vimos, se encuentra enraizado tanto en tratados internacionales como en nuestra legislación interna.

En relación a la Internación Provisoria, en los capítulos tercero y cuarto del presente trabajo de investigación, pudimos observar que tanto los Tratados Internacionales como en la legislación internacionales -en específico España y Costa Rica- se abordan cuatro ejes esenciales de la internación provisoria, los cuales se pueden sistematizar en: la excepcionalidad de la medida; duración por el tiempo más breve posible; revisión periódica de la medida; garantización de los derechos y protección de los menores; y separación de los adultos.

En relación a este punto, y como quedó demostrado en el capítulo quinto de esta presentación, nuestra Ley Penal Adolescente sistematiza ciertos ejes que aborda la legislación internacional, tales como la excepcionalidad de la medida y la proporcionalidad de esta. Sin embargo, se pudo observar que nos encontramos con una serie de regulaciones que nuestra ley omite aun cuando estas estén establecidas internacionalmente, tales como una regulación específica de la utilización de las medidas cautelares (ya que, como vimos, una remisión al Código Procesal Penal produce un espacio de discreción muy amplio por parte de los jueces); la regulación de la extensión temporal de la internación provisoria; y las condiciones de cumplimiento de la misma, dejando su regulación en el Reglamento de la Ley, el cual no aborda todos los ejes que prevén los Tratados Internacionales, en especial la Convención de Derechos del Niño.

¿Es suficiente la regulación de la Internación Provisoria en nuestra LRPA en relación al principio de especialidad?

En el capítulo sexto se realizó una revisión de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, quedando demostrada la deuda que tiene nuestro país con los menores de edad, al existir jueces que por no estar capacitados, aplican la internación provisoria abordando esta medida cautelar como si nos encontráramos frente a la medida de prisión preventiva. En este sentido, aun cuando el principio de especialidad “estipula que, como regla general, aquellos jueces, fiscales y defensores públicos que manejen este tipo de infractores deben estar capacitados y especializados en la materia, (...) no existe una especialización orgánica dado

que los actores que intervienen en casos de adolescentes (tribunales, fiscales, defensores, policías), aun cuando especialmente capacitados, son los mismos que los del sistema penal para adultos”.¹³¹

En relación a la excepcionalidad de la Internación, quedó demostrado que los Tribunales de Garantía han aplicado esta medida tomando en consideración las causales del artículo 155 del Código Procesal Penal, cuestión que contraviene en esencia el principio de especialidad. Así mismo, la jurisprudencia no es conteste a la hora de analizar la extensión de esta medida cautelar lo que puede ser atribuido al hecho de que nuestro legislador no reguló de forma expresa la extensión temporal de la misma, sino que deja un margen amplio regulando únicamente la duración de la investigación. El hecho de que esta medida no sea regulada exhaustivamente demuestra que nuestro ordenamiento jurídico no cumple el mandato de especialidad en el campo de la internación provisoria, toda vez que los adolescentes deben ser juzgados en un plazo razonable para así evitar las consecuencias que el transcurso del tiempo de privación de libertad afectan en el desarrollo de su vida.

Por último, y en relación al cumplimiento y la afectación de derechos de los adolescentes, quedó demostrado que nuestra legislación y jurisprudencia tampoco toma en consideración principios básicos como la separación de los menores de los adultos, quedando un vacío legislativo que produce el no cumplimiento del principio de especialidad. Así mismo, y mediante los Informes del Instituto de Derechos Humanos, queda de manifiesto que las condiciones de cumplimiento tampoco son las óptimas para el cumplimiento de esta medida.

Así, en conclusión, es fácil prever que las consecuencias de no encontrar una regulación precisa de los requisitos para aplicar la medida cautelar, la extensión temporal y las condiciones de cumplimiento, afectan irreparablemente el desarrollo de los menores adolescentes al interrumpir parte de su vida por un periodo de tiempo que puede llegar a ser altísimo. Estos hechos, además de no se condecirse con el principio de especialidad -el cual consagra un sistema que debería tomar en consideración las condiciones de desarrollo del adolescente, vulneran la libertad personal y seguridad individual del menor, garantías que se encuentran consagradas en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política.

¹³¹ LANGER, M. y LILLO, R. 2014. Reforma a la justicia penal juvenil y adolescente privados de libertad en Chile: Aportes empíricos para el debate. *Política Criminal*. 9(18):713-738. p. 717.

VIII. Bibliografía

Libros y Revistas

1. CLILLERO, M. 2008. Consideraciones para la aplicación del criterio de idoneidad en la determinación de las sanciones en el derecho penal de adolescentes chileno. En: Documento de Trabajo N°13. Unidad de Defensa Penal Juvenil.
2. COUSO, J. 2012. Los adolescentes ante el Derecho penal en Chile. Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva. *Revista de Derecho*. 25(1):149-173.
3. COUSO, J. y DUCE, M. 2013. Juzgamiento penal de adolescentes. Santiago, Chile. Editorial LOM. 480p.
4. COUSO, J. 2006. Principio educativo y (re)socialización en el Derecho penal juvenil. [en línea] <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/338f8b21-1cc5-40f8-bafb434730fe8844/5.pdf?MOD=AJPERES> [consulta; 29 de octubre de 2018].
5. DUCE, M. 2004. Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de 17 de febrero de 2004, Rol N°17-2004. Comentarios sobre la garantía del “plazo razonable”. *Política Criminal* (2)1:12.
6. FERRARI, L. Quince años de espera... Hacia la Creación de un Sistema de Reemplazo: Notas sobre la Génesis y Desarrollo de la Ley sobre Responsabilidad Penal Adolescente. En: *Justicia y Derechos del Niño* N°8, UNICEF, 2006.
7. LANGER, M. y LILLO, R. 2014. Reforma a la justicia penal juvenil y adolescente privados de libertad en Chile: Aportes empíricos para el debate. *Política Criminal*. 9(18):713-738.
8. LLOBET, J. 2009. La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los Derechos Humanos del sistema interamericano. *IUS. Revisa del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C*, 24: 114-148.
9. HORVITZ, I. LÓPEZ, J. 2008. Derecho procesal penal chileno I. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación. 2. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
10. MORALES, A. 2012. La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden. [en línea] <

<https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v7n13/art03.pdf>> [consulta: 30 de noviembre de 2018].

11. NASH ROJAS, C. 2012. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos. pp. 1-449.
12. PADILLA, M. 2017. A confesión de parte “Sin estos diez años de defensa penal juvenil estaríamos mucho más cerca de una agenda corta”. Revista 93: Desafíos del Sistema Penal Juvenil: 3-71.
13. SALAS, P. 2011. Consideraciones prácticas de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Revista de Estudios de la Justicia_(14): 217-242.
14. TIFFER, C; LLOBET, J y DÜNKEL, F. 2014. Derecho Penal Juvenil. Segunda Edición. Editorial Jurídica Continental. pp. 7-650.
15. VON HIRSCH, A. 2012. Sentencias proporcionales para menores ¿Qué diferencia con las de los adultos? En: Informes en Derecho. Estudios de Derecho Penal Juvenil III. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. Chile. Defensoría Penal Pública. pp. 61-85.

Informes:

1. Comité de los Derechos del Niño. 2007. Observación General N°10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores. Ginebra.
2. Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2009. Boletín Estadístico Año 2008. Ministerio Público. [en línea] <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>> [consulta: 18 de diciembre de 2018].
3. Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2010. Boletín Estadístico Año 2009 (enero a diciembre 2009). [en línea] <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>> [consulta: 18 de diciembre de 2018].
4. Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2011. Boletín Anual 2010. [en línea] <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>> [consulta: 18 de diciembre de 2018].

5. Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2012. Boletín Estadístico 2011 (enero-diciembre 2011). [en línea] [<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>](http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do) [consulta: 18 de diciembre de 2018].
6. Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2013. Boletín Estadístico (enero-diciembre 2012). [en línea] [<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>](http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do) [consulta: 18 de diciembre de 2018].
7. Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2014. Boletín Estadístico Anual. [en línea] [<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>](http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do) [consulta: 18 de diciembre de 2018].
8. Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2015. Boletín Estadístico Anual. [en línea] [<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>](http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do) [consulta: 18 de diciembre de 2018].
9. Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2016. Boletín Estadístico Anual. Enero-Diciembre 2015. [en línea] [<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>](http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do) [consulta: 18 de diciembre de 2018].
10. Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2017. Boletín Estadístico Anual. Enero-Diciembre 2016. [en línea] [<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>](http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do) [consulta: 18 de diciembre de 2018].
11. Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2018. Boletín Estadístico Anual. Enero-Diciembre 2017. [en línea] [<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>](http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do) [consulta: 18 de diciembre de 2018].
12. Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2018. Boletín Estadístico III Trimestre. Enero-Septiembre. [en línea] [<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>](http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do) [consulta: 18 de diciembre de 2018].

13. Instituto Nacional de Derechos Humanos. 2017. Tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. [en línea] < https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2018/01/Cap4_Tortura.pdf> [consulta: 30 de octubre de 2018].
14. Organización de las Naciones Unidas. Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. 2017. Visita a Chile del 4 al 13 de abril de 2016: observaciones y recomendaciones dirigidas al Estado parte. Informe del Subcomité. pp. 1-22.
15. UNICEF. 2000. De la Arbitrariedad a la Justicia: Adolescentes y Responsabilidad Penal en Costa Rica. Serie de Políticas. Costa Rica, pp. 1-547.
16. UNICEF. 2008. Justicia y Derechos del Niño, Número 10. [En línea]. Santa Fe de Bogotá, Colombia <http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/Justicia_y_Derecho_10_finalweb2008_arreglado.pdf> [consulta: 20 de junio de 2018].
17. UNICEF. 2011. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en Las Américas. [En línea]. <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf> [consulta: 20 de junio de 2018].

Notas de Prensa

1. Atacama Noticias el diario oficial de Atacama. Fiscalía formalizó a adulto y menor de edad por robo con intimidación. 11 de junio de 2016. [en línea] <<http://atacamanoticias.cl/2016/06/11/fiscalia-formalizo-a-adulto-y-menor-de-edad-por-robo-con-intimidacion/>> [consulta: 31 de octubre de 2018].
2. Defensoría Penal Pública. Realizan positivo balance de congreso sobre responsabilidad penal juvenil. [en línea] <http://www.dpp.cl/sala_prensa/noticias_detalle/9038/realizan-positivo-balance-de-congreso-sobre-responsabilidad-penal-juvenil> [consulta: 18 de diciembre de 2018].
3. EMOL. Un menor y un adulto quedan a disposición de la justicia por robo de autos y porte de armas. 15 de julio de 2014. [en línea] <<https://www.emol.com/noticias/nacional/2014/07/15/670044/a-disposicion-de-la-justicia-quedan-un-menor-y-un-adulto-por-robo-de-autos-y-porte-de-armas.html>> [consulta: 31 de octubre de 2018].

4. El Día. Altas penas de cárcel para dos adultos y un menor involucrados en robo en tienda Lacoste. 10 de septiembre de 2018. [en línea] <<http://www.diarioeldia.cl/policial/altas-penas-carcel-para-dos-adultos-menor-involucrados-en-robo-en-tienda-lacoste>> [consulta: 31 de octubre de 2018].
5. Soy Iquique. Condenaron a tres adultos y un menor de edad por el robo de dos vehículos en Iquique. 02 de octubre de 2014. [en línea] <<https://www.soychile.cl/Iquique/Policial/2014/10/02/278078/Condenaron-a-tres-adultos-y-un-menor-de-edad-por-el-robo-de-dos-vehiculos-en-Iquique.aspx>> [consulta: 31 de octubre de 2018].

Tratados y Leyes:

1. Asamblea General de las Naciones Unidas. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). [en línea] <<http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/e03cb60c5cf390207a0969833f39d2c3.PDF>> [consulta: 18 de diciembre de 2018].
2. Asamblea General de las Naciones Unidas. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. [en línea] <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/fb3a20e2dd7786d9c0a281284a4a20f5.PDF> [consulta: 17 de noviembre de 2018].
3. Asamblea General de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [en línea] <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>> [consulta: 18 de diciembre de 2018].
4. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 2005. Historia de la Ley N°20.084. Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, pp. 1-1207.
5. Chile. Ministerio de Justicia. 2000. Establece Código Procesal Penal. 12 de octubre de 2000.
6. Chile. Ministerio de Justicia. 2005. Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal. 07 de diciembre de 2005.

7. Chile. Ministerio de Justicia. 2007. Aprueba Reglamento de la Ley N°20.084 que establece un Sistema de Responsabilidad de los adolescentes por Infracción a la Ley Penal. 25 de abril de 2007.
8. Costa Rica. Asamblea Legislativa. 1996. Ley de Justicia Penal Juvenil.
9. España. Jefatura del Estado. 2000. Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (Ley Orgánica 5/2000).
10. Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). [en línea] < https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf> [consulta: 18 de diciembre de 2018].
11. UNICEF. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña. [en línea] < https://www.unicef.org/paraguay/spanish/py_convencion_espanol.pdf> [consulta: 18 de diciembre de 2018].

Jurisprudencia Internacional:

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°5. Niños, Niñas y Adolescentes, [en línea] < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>> [consulta: 28 de octubre de 2018].
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002. 8 de agosto de 2002.
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Instituto de Reeduación del menor Vs Paraguay, 2 de septiembre de 2004.
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2009. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. 20 de noviembre de 2009.
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mendoza y Otros vs. Argentina. 14 de mayo de 2013. p. 53 y ss.

Jurisprudencia Nacional

1. Corte de Apelaciones de Valdivia, 5 de mayo de 2017, Rol N°69-2017.
2. Corte de Apelaciones de Valdivia, 19 de marzo de 2018, Rol N°13-2018.

3. Corte de Apelaciones de Valdivia, 3 de agosto de 2018, Rol N°52-2018.
4. Corte de Apelaciones de Temuco, 23 de enero de 2017, Rol N°11-2017.
5. Corte de Apelaciones de Temuco, 4 de febrero de 2017, Rol N°12-2017.
6. Corte de Apelaciones de Temuco, 20 de marzo de 2017, Rol N°40-2017.
7. Corte de Apelaciones de Temuco, 10 de mayo de 2017, Rol N°59-2017.
8. Corte de Apelaciones de Temuco, 28 de mayo de 2018, Rol N°57-2018.
9. Corte de Apelaciones de Temuco, 6 de junio de 2018, Rol N°63-2018.
10. Corte de Apelaciones de Temuco, 9 de junio de 2018, Rol N°69-2018.
11. Corte de Apelaciones de Temuco, 26 de noviembre de 2018, Rol N°164-2018.
12. Corte de Apelaciones de Concepción, 7 de julio de 2017, Rol N°536-2017.
13. Corte de Apelaciones de San Miguel, 24 de enero de 2017, Rol N°27-2017.
14. Corte de Apelaciones de San Miguel, 12 de mayo de 2017, Rol N°138-2017.
15. Corte de Apelaciones de San Miguel, 13 de mayo de 2017, Rol N°140-2017.
16. Corte de Apelaciones de San Miguel, 25 de mayo de 2017, Rol N°166-2017.
17. Corte de Apelaciones de San Miguel, 15 de junio de 2017, Rol N°229-2017.
18. Corte de Apelaciones de San Miguel, 11 de agosto de 2017, Rol N°297-2017.
19. Corte de Apelaciones de San Miguel, 16 de abril de 2018, Rol N°87-2018.
20. Corte de Apelaciones de San Miguel, 12 de mayo de 2018, Rol N°119-2018.
21. Corte de Apelaciones de San Miguel, 7 de noviembre de 2018, Rol N°350-2018.
22. Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de marzo de 2017, Rol N°510-2017.
23. Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de abril de 2017, Rol N°829-2017.
24. Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de febrero de 2018, Rol N°4-2018.
25. Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de mayo de 2018, Rol N°756-2018.
26. Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de septiembre de 2018, Rol N°1929-2018.
27. Corte Suprema, 8 de agosto de 2017, Rol N°36.339-2017.
28. Corte Suprema, 22 de noviembre de 2017, Rol N°43.204-2017.
29. Corte Suprema, 24 de abril de 2018, Rol N°7459-2018.
30. Corte Suprema, 18 de junio de 2018, Rol N°12.956-2018.
31. Corte Suprema, 20 de junio de 2018, Rol N°13.177-2018.