

# DERECHOS DE LOS ADOLESCENTES Y ACTIVIDAD PERSECUTORIA PREVIA AL CONTROL JUDICIAL DE LA DETENCIÓN\*

**GONZALO BERRÍOS DÍAZ\*\***

## **I. Introducción**

El trabajo que presentamos tiene por objeto analizar los problemas derivados de la relación entre los derechos de los adolescentes detenidos y la validez o licitud de las evidencias obtenidas por los órganos de persecución penal, durante un particular período de tiempo del proceso como es el que transcurre entre la detención y el control judicial de la misma. Esta relación es compleja y problemática, y expresa la tensión existente entre las garantías individuales y la eficiencia de la persecución penal<sup>1</sup> en uno de los momentos más álgidos de dicho conflicto: la privación de libertad de una persona por parte de agentes policiales sin que medie una orden judicial previa. El enfoque del problema deberá considerar además las particularidades de la persona a la que nos referimos, puesto que los niños -las personas menores de 18 años de edad- por su especial situación de vulnerabilidad, cuentan con mayores protecciones de sus derechos que los adultos.

Con tal propósito, en la primera parte del trabajo se analizarán los derechos y garantías afectados por la detención del adolescente, fundamentalmente desde la perspectiva de su tratamiento por el derecho internacional de los derechos humanos. Para ello se revisarán distintos temas vinculados con el derecho a la libertad y seguridad personal, como por ejemplo sus principales características, el sentido en que debe entenderse la privación del derecho y el estado que provoca en la persona; para posteriormente considerar los principales resguardos contemplados para las personas detenidas, en particular el derecho a ser conducidas sin demora ante un tribunal. Respecto de estos resguardos jurídicos se destacará la necesidad de brindar una mayor protección a los menores de edad por su mayor vulnerabilidad ante estas situaciones, aspecto que será particularmente puesto de manifiesto en el análisis de una sentencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre detenciones de niños.

---

\* El artículo fue parte del trabajo de titulación del autor para obtener el grado de Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal (Universidad Diego Portales), bajo la dirección del profesor Mauricio Duce. Publicado anteriormente en la Revista de Estudios de la Justicia N°7, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2006.

\*\* Abogado, Universidad de Chile. Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal. Jefe de la Unidad de Defensa Penal Juvenil de la Defensoría Penal Pública de Chile <gberrios@dpp.cl>.

<sup>1</sup> Sobre la tensión entre garantías y eficiencia, consúltese Alberto Binder: Introducción al Derecho Procesal Penal, 2ª edición ampliada y actualizada, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pág. 53 y sgtes.

En la segunda parte del estudio se revisará la legislación nacional vigente, especialmente la regulación constitucional del derecho a la libertad personal y seguridad individual y las normas de la legislación de menores relativas a la detención. Enseguida se hará un repaso de los principales resultados obtenidos por diversas investigaciones universitarias sobre el estado de los derechos de los adolescentes detenidos, que nos permitirá identificar como un objetivo de política relevante y urgente para el país es el fortalecimiento de los mecanismos de control de los abusos policiales cometidos contra menores de edad, dada la extensión y gravedad que ellos presentan, según registran todos los estudios consultados.

La parte final se destinará a realizar una interpretación de los alcances del artículo 31 de la Ley N°20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, que contiene las reglas especiales previstas para el caso de la detención de jóvenes de 14 a 17 años de edad, así como las condiciones específicas de validez de sus declaraciones. Para llegar a una interpretación que permita una respuesta satisfactoria al problema planteado, se emplearán las herramientas conceptuales obtenidas del análisis previo de las reglas constitucionales y de derechos humanos obligatorias para el Estado en la materia, además de la consideración de las particulares condiciones y necesidades de protección del sujeto al que se refiere el estudio: los niños privados de libertad.

## **II. El derecho a la libertad y seguridad personal**

En este capítulo trataremos tres cuestiones relevantes para los objetivos que nos hemos propuesto. En primer lugar, analizaremos el derecho a la libertad personal y las restricciones a las que se encuentran sometidas las posibles interferencias en su contra, para lo cual será importante aproximarse a un concepto del derecho protegido y de la negación del mismo, como es la privación de libertad. En segundo lugar, expondremos algunas ideas sobre la perspectiva material a la que se adhiere para tratar los problemas asociados con las privaciones de libertad. Y, en tercer lugar, haremos referencia a la idea de vulnerabilidad en cuanto estado en que se encuentra la persona detenida frente a sus captores.

Con respecto a la primera de las cuestiones planteadas, se puede sostener que el derecho a la libertad y seguridad personal protege el “estado de libertad física de la persona”<sup>2</sup>, esto es, la libertad ambulatoria, lo que se ha caracterizado como una concepción restringida de la libertad personal. Complementariamente, se ha dicho también que “el derecho a no ser arbitrariamente privado de la posibilidad de moverse no comprende necesariamente el derecho a circular por todas partes”<sup>3</sup>, quedando

<sup>2</sup> Jesús María Casal Hernández: Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de identificación, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pág. 37.

<sup>3</sup> Luis Díez-Picazo: Sistema de derechos fundamentales, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 232.

reducido el ámbito de protección de la libertad personal a los ataques provenientes de detenciones ilegales o arbitrarias.

En sociedades democráticas como la nuestra, el derecho a la libertad y seguridad personal constituye la regla general de la situación en que se encuentran las personas, que sólo se puede restringir excepcionalmente “en los casos y en la forma previstos por la ley”. Puesto que la libertad es reconocida como un derecho esencial de las personas, los sistemas de protección de derechos se concentran en regular y controlar tales casos excepcionales, de modo de evitar la aplicación arbitraria de los mismos o su masificación.

Una concepción como la anterior es relevante para poder precisar el sentido de la idea de “seguridad” como corolario del derecho a la libertad. La seguridad persigue evitar cualquier afectación en el derecho a la libertad que lo restrinja de manera ilegal, y también busca impedir privaciones de libertad al alero de normas que no respeten la excepcionalidad con que debe legislarse al respecto<sup>4</sup>. De ahí que pueda concluirse que no es posible entender con precisión el alcance de la libertad personal como libertad física sin comprender en qué consiste la negación –jurídicamente excepcional- de tal derecho, como es la privación de la libertad. Al respecto, una caracterización interesante acerca de qué entender por privación de libertad es la que se deriva de dos criterios orientadores que permitirían reconocerla como tal, criterios que no deben concurrir necesariamente en cada caso concreto: por un lado, el hecho de que la persona detenida esté obligada a permanecer en un lugar determinado y, por el otro, el aislamiento de quien la sufre, el sometimiento a una situación que no le permite desarrollar con normalidad sus relaciones sociales<sup>5</sup>.

En segundo lugar, los criterios mencionados están en línea con un concepto amplio de detención, como el que emplea Arias y ello fundamentalmente por su énfasis en la dimensión material de la detención como “puro ejercicio de fuerza”. Para este autor, lo esencial es el “resultado material, físico o puramente fáctico en la esfera de la libertad de una persona, respecto de quien se puede decir que en la realidad de las cosas, está efectivamente privada de ella”<sup>6</sup>. Una de las consecuencias principales de este enfoque es que no cae en la trampa del “fraude de etiquetas”, pues prescinde de la calificación formal que la situación tenga en el sistema legal, privilegiándose en el análisis la dimensión fáctica, con no pocas repercusiones respecto de las posibilidades de protección del derecho.

En el ámbito del derecho internacional de la infancia, las Reglas de las Naciones

<sup>4</sup> José María Asencio Mellado: La libertad de movimientos como derecho fundamental, en *Derecho procesales fundamentales*, Manuales de formación continuada N°22, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002, pág. 29.

<sup>5</sup> Jesús María Casal Hernández, ob. cit., págs. 38 y 39.

<sup>6</sup> Cristián Arias: El control jurisdiccional de la detención, en *Revista de Estudios de la Justicia* N°6, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005, pág. 231.

Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad<sup>7</sup> también adhieren a un concepto material en el sentido antes expresado. Ajeno a definiciones meramente formales, en la Regla N°11.b, se entiende por privación de libertad “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”.

Por último, y relacionado con esta mirada al problema de la detención como un hecho, resulta evidente que la persona privada de libertad queda en un estado de alta vulnerabilidad para hacer efectivos sus derechos producto de la pérdida de la libertad física, situación que se verá agravada si la detención de que es objeto es arbitraria o ilegal. De ahí que los dispositivos de protección de la libertad personal también protegen al sujeto de posibles ataques a otros de sus derechos esenciales, en especial, su derecho a la integridad física y psíquica<sup>8</sup>. Por eso se sostiene con razón que el control judicial de la detención es un mecanismo idóneo para amparar tales derechos. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que “la pronta intervención judicial es la que permitiría detectar y prevenir amenazas contra la vida o serios malos tratos”<sup>9</sup>, y ello es así, porque un control personal e inmediato de la detención posibilita a los jueces observar directamente el estado en que llegan los detenidos, escuchar sus reclamos y tomar las medidas que resulten pertinentes. Como se verá más adelante, los atentados contra la integridad personal de quienes están privados de libertad son generalmente muy graves e incluyen prácticas, tales como: golpes, aplicación de corriente eléctrica, amenazas de muerte, entre otras modalidades de torturas y apremios físicos y psicológicos.

### **III. Derechos de los detenidos y protección especial de los niños privados de libertad en el ámbito internacional**

Uno de los aspectos más desarrollados en los principales tratados internacionales sobre derechos humanos es el establecimiento de múltiples mecanismos de protección del derecho a la libertad y seguridad personal, y del derecho a la integridad física y psíquica. Este conjunto de garantías y mecanismos está enfocado a establecer restrictivamente la procedencia de la privación de libertad, fijar las formalidades que se deben cumplir, los fines que la justifican y los derechos que le asisten a las personas privadas de libertad. En particular, esta protección tiene especial utilidad

<sup>7</sup> Resolución 45/113 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990.

<sup>8</sup> Cristián Riego: *El sistema procesal penal chileno frente a las normas internacionales de derechos humanos*, en Sistema Jurídico y Derechos humanos, Medina y Mera (editores), Universidad Diego Portales, Santiago, 1996, págs. 243 y 244.

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Villagrán Morales y Otros (caso de los “niños de la calle”), sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 135.

respecto de uno de los puntos más críticos de la relación entre el sujeto y el Estado, como es la detención policial.

Como recuerda Riego, “el derecho internacional de los derechos humanos se manifiesta especialmente alerta frente a esta etapa [la detención policial] de la actividad del sistema procesal penal”, toda vez que “estos primeros períodos de intervención policial, y en especial la práctica de detenciones, generan un alto riesgo de prácticas como la privación arbitraria de la libertad, la tortura, la obtención ilícita de declaraciones o aún la ocurrencia de situaciones extremas como la muerte o desaparición de los afectados”<sup>10</sup>.

En razón de esta preocupación -manifestación de la conciencia adquirida producto de las violaciones masivas a los derechos humanos sufridas en distintas latitudes, incluido nuestro país-, se ha consagrado un conjunto de derechos y garantías que se constituye en una esfera de protección de las personas, la cual se acentúa en las situaciones de mayor vulnerabilidad, como es paradigmáticamente el hecho de estar privado de libertad por agentes estatales.

Especialmente clarificadora resulta la posición planteada por Duce y Riego a propósito de los derechos del detenido en el nuevo sistema procesal penal chileno, en particular por su explícita referencia a los fundamentos empíricos y a los fines perseguidos por tales derechos: “El imputado detenido está sujeto a un conjunto de protecciones que tienen como objetivo cautelar su seguridad e integridad física, así como permitirle que desde los momentos iniciales del proceso, y en especial en esta situación tan extrema, pueda actuar como sujeto procesal, ejerciendo las facultades que como tal se le reconocen. Se procura evitar en la máxima medida posible que las condiciones extremas de falta de autonomía y de vulnerabilidad que la detención representa puedan transformarse en objeto de abuso e instrumentalización por parte de los agentes de la persecución penal (policías y fiscales). De hecho, la experiencia muestra que ésta ha sido la situación más problemática desde el punto de vista de la comisión de abusos respecto de los detenidos, tanto en cuanto a su gravedad como en cuanto a su volumen”<sup>11</sup>.

Así, entonces, podemos encontrar en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (en adelante, el Pacto) en su artículo 9.1, que se reconoce que “todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”, idea que repite en similares términos el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la CADH). En ambos instrumentos, asimismo, se refuerza la idea de que las privaciones de libertad sólo proceden en los casos previstos por las Constituciones

---

<sup>10</sup> Cristián Riego, ob. cit., pág. 278.

<sup>11</sup> Mauricio Duce y Cristián Riego: Introducción al nuevo sistema procesal penal, Vol. 1, Universidad Diego Portales, 2002, pág. 159.

o las leyes, prohibiéndose a la vez toda arbitrariedad en su ejercicio, en razón de lo cual los poderes públicos quedan bastante limitados en sus posibilidades de actuación legítima sobre el individuo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho reiteradamente que tal prohibición implica que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad”<sup>12</sup>. Una detención podrá entonces ser legal, pero si es arbitraria, será igualmente ilegítima y violatoria del derecho a la libertad personal.

Por su parte, la CADH indica que “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” (art. 5.1) y que “toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (art. 5.2). El Pacto, en su artículo 10, contempla este mismo derecho.

Ahora bien, una de las garantías de protección de la libertad personal y la integridad física y psíquica más relevantes para el detenido es el derecho a ser conducido a la brevedad ante un tribunal, ya que es un mecanismo concreto que permite salvaguardar los derechos a la libertad e integridad personal, mediante la exhibición personal del detenido al juez. Tanto el Pacto como la CADH establecen como uno de los principales mecanismos de protección de tales derechos la conducción rápida del detenido ante un juez. El artículo 9.3 del Pacto señala que “toda persona detenida o presa será llevada sin demora ante un juez”, y en el artículo 9.4 se reconoce el “derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal”. En términos similares, la CADH en sus artículos 7.5 y 7.6, reconoce los mismos derechos a quien ha sido privado de su libertad.

Al respecto la Corte Europea de Derechos Humanos ha afirmado que el vocablo “inmediatamente”<sup>13</sup> debe ser interpretado de conformidad con las características de cada caso, pero ninguna situación por grave que sea otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención sin afectar el artículo 5.3 de la Convención Europea (“toda persona detenida... deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez”), de redacción similar a lo establecido en el Pacto y la CADH<sup>14</sup>.

Si ambas garantías, tanto la de ser conducido rápida y automáticamente ante un tribunal, como la de provocar tal situación mediante un recurso efectivo, tienen

<sup>12</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, sentencia de 7 de junio de 2005, párr. 78, con cita a otros fallos.

<sup>13</sup> Dicho vocablo corresponde a la traducción del francés del Convenio Europeo (“aussitôt”). En inglés se utiliza “promptly” y en español “sin dilación”.

<sup>14</sup> Véase la referencia en Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, párr. 84.

como trasfondo común los derechos a la libertad personal y a la integridad física y psíquica, se puede concluir que el fin político de su reconocimiento es asegurar a las personas un mecanismo de control efectivo para el respeto de tales derechos frente a las actuaciones de los órganos de persecución penal. De lo que se trata es que un órgano imparcial e independiente verifique la efectividad de la vigencia de tales derechos y que la privación de libertad haya sido practicada bajo las condiciones de legitimidad que se exigen en un sistema democrático. En cualquier caso, indudablemente que, para que los mecanismos de protección sean efectivos también en el ámbito propio del proceso penal las violaciones de derechos deben tener alguna consecuencia jurídica que incentive a los agentes estatales a respetarlos efectivamente más allá de su sola proclamación y reconocimiento en las cartas de derechos, tanto nacionales como internacionales, aspecto del problema que se considerará más adelante.

De lo señalado hasta ahora se pueden sintetizar en tres las ideas principales de la protección internacional de los derechos humanos de los detenidos: la primera, que la revisión judicial de la detención es una garantía esencial de todo detenido, que debe operar automáticamente, sin perjuicio de que pueda ser provocada mediante una petición; la segunda, que para que sea efectivo el control judicial, éste debe ser próximo en el tiempo al hecho de la detención; y la tercera, que la protección se concreta mediante la exhibición personal del detenido al juez<sup>15</sup>.

Una nota distintiva que presentan estos instrumentos para el caso de los menores de edad es que prescriben que ellos sean conducidos ante los tribunales de justicia “con la mayor celeridad posible” (Pacto, art. 10.2.b, y CADH, art. 5.5). Por ello puede afirmarse que ya en estos textos generales de protección de los derechos humanos, si se trata de menores de edad, el estándar de conducción “sin demora” ante un tribunal se encuentra reforzado y, por ende, se ha de ser más estricto con el Estado en cuanto a su cumplimiento.

Ahora bien, en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (en adelante, la Convención) se llega a un acuerdo internacional aún más exigente en cuanto al tiempo de duración de la detención, que resulta más acorde con el respeto y la protección especial que merecen los derechos humanos de los niños. De este modo, junto con reiterar la prohibición de detenciones ilegales o arbitrarias, la Convención establece un parámetro más restrictivo respecto al uso y duración de las privaciones de libertad (detención, encarcelamiento, prisión), ya que éstas deben utilizarse “tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda” (art. 37.b)<sup>16</sup>. Tal estándar de restricción del uso y duración de las privaciones de

<sup>15</sup> Gráficamente, Riego señala que el control judicial debe ser “directo, inmediato, cara a cara”, ob. cit., pág. 299.

<sup>16</sup> En las Reglas de Beijing, en particular en el Comentario a la Regla N°19, se señala el sentido de expresiones similares a las usadas por la Convención: restricción en cantidad (“último recurso”) y restricción en tiempo (“el más breve plazo posible”).

libertad de niños es concordante con el fundamento material de la mayor protección conferida a dichas personas en particular, como es la mayor vulnerabilidad en que se encuentra un menor de edad detenido, que lo hace más susceptible de ser objeto de violación de sus derechos por parte de los agentes estatales. Como lo ha destacado el Comité de los Derechos del Niño, “existen motivos adicionales para velar porque se preste especial atención al ejercicio de los derechos humanos de los niños. Estos motivos comprenden el hecho de que el estado de desarrollo de los niños los hace particularmente vulnerables a violaciones de los derechos humanos”<sup>17</sup>. También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado constancia del hecho que “las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra bajo su custodia”, circunstancia que “obliga al Estado a ejercer su función de garante adoptando todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad”<sup>18</sup>. De esta forma se puede concluir que, a la ya alta vulnerabilidad que presentan las personas detenidas, se agrega el hecho de que las características especiales del niño lo colocan en un estado aún mayor de vulnerabilidad y riesgo frente a la actuación de los agentes del Estado. Por lo mismo, esta doble vulnerabilidad (ser niño y estar detenido) lo hace merecedor de una mayor protección de sus derechos por parte del sistema de justicia.

Además, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores<sup>19</sup> (Reglas de Beijing) -aprobadas pocos años antes y cuyas disposiciones son recordadas en el Preámbulo de la Convención-, consagran en la Regla N°10, sobre el “primer contacto”, que los jueces deben examinar sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor, para más adelante determinar, como objetivos fundamentales “del procedimiento y del comportamiento que deben observar los agentes de policía y otros funcionarios” respecto del adolescente, tres aspectos centrales: “proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño”.

No debe olvidarse, además, que la Convención establece para los órganos del Estado el deber de actuar conforme al interés superior del niño y de hacer efectivos los derechos que se consagran a favor de los niños (arts. 3 y 4, respectivamente) lo que, por ejemplo, obliga a las policías a que, junto con sus funciones de prevención y control de los delitos, sean activos promotores de los derechos de los niños. Lo cierto es que estas normas vienen sólo a reforzar para la infancia un aspecto esencial de todo Estado Democrático de Derecho, aún en el marco del cumplimiento de una tarea compleja como es la mantención de la seguridad pública.

<sup>17</sup> Observación general N°2 (2002), El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, CRC/GC/2002/2, de 15 de noviembre de 2002, párr. 5.

<sup>18</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 126.

<sup>19</sup> Resolución 40/33, adoptada por la Asamblea General el 28 de noviembre de 1985.

Por otra parte, parece ineludible relacionar en el ámbito de la justicia juvenil la función que cumple el control judicial inmediato de la detención con la protección especial de los derechos de los niños, derivados de su condición de personas en desarrollo. Así, en el Comentario de la Regla N°10 de Beijing se indica que, “como la participación en actuaciones de la justicia de menores puede por si sola causar daño” a los niños, la necesidad de prevención de tales perjuicios debe interpretarse ampliamente en el sentido de “reducir al mínimo el daño al menor en la primera instancia, así como cualquier daño adicional o innecesario”. Más adelante, siguiendo de cerca las tesis de la teoría del etiquetamiento<sup>20</sup> se advierte sobre la crucial importancia de tal enfoque, puesto que el primer contacto (la detención) “puede influir profundamente en la actitud del menor hacia el Estado y la sociedad”, poniendo de relieve los efectos negativos que el contacto con el sistema penal puede provocar en los jóvenes, especialmente en cuanto a su incidencia en la posible repetición de actos delictivos (la llamada *desviación secundaria*).

De esta relación se puede desprender, entonces, una finalidad política adicional que fundamenta la revisión judicial inmediata de la detención de menores de edad y que está vinculada a las orientaciones político-criminales que sustentan un sistema especial de justicia para los adolescentes. Esta finalidad dice relación con que también en la esfera de la detención policial se debe perseguir reducir al mínimo el contacto del joven con el sistema de justicia criminal y el uso de la privación de libertad<sup>21</sup>, constituyéndose el control judicial inmediato en otro mecanismo relevante para obtener dichos fines.

En definitiva, a las personas menores de edad detenidas se les reconoce una mayor protección de sus derechos frente a las interferencias del Estado, que se traduce en que tienen el derecho a ser conducidas en un plazo más breve ante el tribunal con respecto al caso de un adulto, con el fin de garantizar efectivamente sus derechos y mitigar los efectos negativos que el contacto con el sistema criminal puede provocar en los adolescentes.

A propósito de esta mayor protección exigible para los derechos de los niños, analizaremos una jurisprudencia interamericana de mucha relevancia para el objeto de este trabajo.

#### **IV. El caso bulacio vs. argentina en la corte interamericana de derechos humanos**

Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tratado el tema de las

<sup>20</sup> Véase por todos en Vicente Garrido, Per Stangeland y Santiago Redondo: Principios de Criminología, 2ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 365 y sgtes.

<sup>21</sup> Sobre tales orientaciones del sistema de justicia juvenil, véase Jaime Couso: *El nuevo proceso penal y los imputados menores de edad. Estudio exploratorio acerca de los resultados del primer año de aplicación en las regiones de Coquimbo y la Araucanía*, en Revista de Derechos del Niño N°1, Universidad Diego Portales-UNICEF, Santiago, 2002, págs. 102 y 103.

garantías de la libertad personal en numerosas ocasiones<sup>22</sup>, es en un fallo del 18 de septiembre de 2003 donde establece algunos estándares especialmente relevantes en torno a la detención de personas menores de edad y que dicen directa relación con los problemas planteados en este trabajo. El caso está caratulado como *Bulacio vs. Argentina* y los hechos que conoció la Corte se refieren a W.D. Bulacio, adolescente argentino de 17 años de edad, quien después de ser aprehendido en el contexto de una detención masiva efectuada por la Policía Federal Argentina en la ciudad de Buenos Aires, fue llevado a una Comisaría y golpeado por los agentes policiales. Los detenidos en esta redada masiva fueron liberados progresivamente, sin que se abriera causa penal en su contra ni se les informará de los motivos de la detención. Además, no se notificó al Juez Correccional de Menores como lo exigía la legislación interna argentina y, en el caso de Bulacio, tampoco se notificó a sus familiares. Producto de los golpes recibidos en el recinto de detención, el joven tuvo que ser conducido a un hospital, sin que tampoco los padres y el juez fueran notificados, institución de salud en donde se le diagnosticó un “traumatismo craneano”. A los pocos días de transcurridos estos hechos, y producto de las lesiones, W.D. Bulacio falleció.

Transcurridos varios años desde que se interpuso la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado argentino finalmente reconoció su responsabilidad internacional y llegó a un acuerdo de solución amistosa con la Comisión y los familiares de la víctima. En el marco de tal acuerdo, se solicitó a la Corte pronunciarse sobre las cuestiones de derechos discutidas en la contienda, órgano que en un acápite denominado “garantía de no repetición de los hechos lesivos” (párrafos 122 a 138) procedió a realizar una serie de consideraciones sobre el alcance del artículo 7 (“Derecho a la libertad personal”) de la CADH, desarrollando algunos estándares específicos de protección de los derechos de los niños detenidos.

En su razonamiento la Corte va ratificando diferentes criterios jurisprudenciales fijados con anterioridad y de incidencia general en la interpretación del derecho a la libertad personal, respecto de los cuales bastará con enunciar los que resultan más relevantes para este estudio, como son: el Estado es el garante del derecho a la vida y a la integridad de los detenidos, correspondiéndole la carga de explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia; el detenido tiene derecho a ser informado de los motivos de la detención; el control judicial inmediato de la detención es una medida que busca prevenir la arbitrariedad o ilegalidad de las privaciones de libertad; el detenido tiene derecho a notificar a una tercera persona del hecho que se encuentra bajo custodia del Estado; los recintos de detención deben contar con un registro de los detenidos y de otras circunstancias relacionadas con

<sup>22</sup> Así por ejemplo en: El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87, de 30 de enero de 1987; Caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú, sentencia de 30 de mayo de 1999; Caso Bámaca Velásquez contra Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000; y, Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, sentencia de 7 de junio de 2005.

este hecho que permita controlar la legalidad de las detenciones, y al cual el defensor debe tener acceso, entre otros criterios.

Como se anunció, en este fallo la Corte elabora algunos estándares específicos de protección del derecho a la libertad personal cuando el individuo detenido es un niño, entendiendo por tal a toda persona menor de 18 años de edad. En el párrafo 130 de la sentencia *Bulacio vs. Argentina*, la Corte indica que “el derecho a establecer contacto con un familiar cobra especial importancia cuando se trate de detenciones de menores de edad”, para lo cual impone al funcionario aprehensor y a quien está a cargo del recinto de detención el deber de notificar inmediatamente a los familiares o a sus representantes del hecho de la detención para que el menor pueda recibir oportunamente la asistencia de ellos. En particular, en el caso del derecho a tomar contacto con un familiar y un abogado, junto con señalar que su notificación debe ser efectuada “al momento de privar de libertad al inculpado”, exige que se adopten “las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación”.

Sin embargo, no es sino en el párrafo 136 de la sentencia que la Corte Interamericana desarrolla lo que previamente denominó como “consideraciones específicas sobre la detención de niños”. Junto con ratificar que los menores de edad detenidos deben estar separados de los adultos y que los encargados de los centros de detención de niños deben estar debidamente capacitados para ejercer sus tareas, señala que el “derecho de los detenidos de establecer comunicación con terceros [sus familiares y un abogado defensor], que les brindan o brindarán asistencia y defensa, se corresponde con la *obligación de los agentes estatales de comunicar inmediatamente la detención del menor a esas personas, aún cuando éste no lo haya solicitado*”. Al respecto, resultan interesantes los razonamientos contenidos en el voto concurrente a la sentencia del juez Sergio García Ramírez, quien resalta la necesidad de que opere “la provisión de abogado que ejerza la defensa desde el momento de la detención” (párrafo 5). Además, ubica dentro de las medidas de control sobre la marcha y legalidad del procedimiento y el correcto desempeño de las autoridades que actúan en él, las notificaciones inmediatas sobre la detención, tanto a los familiares como al abogado del detenido menor de edad (párrafo 19).

A nuestro juicio, la importancia del caso dice relación con que contribuye a ir cerrando las brechas existentes entre el reconocimiento del derecho de los detenidos a contactarse con un familiar y con un abogado defensor, y la posibilidad de materialización práctica del derecho<sup>23</sup>. Como se sabe, en general se acepta que es deber de los agentes del Estado informar de estos derechos al detenido al momento de la detención o en el cuartel policial, pero la experiencia indica que rara vez se ejerce

<sup>23</sup> La superación de brechas de esta naturaleza ha sido identificada como uno de los principales problemas de las sociedades latinoamericanas después de la ratificación de la Convención. Así lo indica Miguel Cillero en *Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva*, en Justicia y derechos del niño N°3, UNICEF, Buenos Aires, 2001, pág. 54.

y concreta tal derecho durante la detención policial. Así, se ha consignado que en el caso de Chile, el derecho a ser asistido por un abogado sólo suele materializarse poco antes de la primera audiencia judicial<sup>24</sup>.

En *Bulacio vs. Argentina* lo central para la Corte es que, en el caso de los niños detenidos, el deber del Estado va más allá de la sola obligación de informar, pues el deber se extiende a garantizar que el derecho sea ejercido efectivamente. Por ello se determina el estándar de que es obligación del Estado comunicar inmediatamente la privación de libertad al abogado, fijándose el contenido del deber (comunicación de la detención), la oportunidad de su cumplimiento (inmediatamente detenido) y el destinatario (abogado defensor). En definitiva, con *Bulacio* queda más clara la estrecha relación entre los derechos protegidos con la revisión judicial inmediata de la detención y el ejercicio del derecho a defensa, dado que la protección de la libertad personal y la integridad física y psíquica de los niños exige no sólo la pronta intervención garante de un tribunal, sino también la pronta asistencia de un abogado defensor al detenido.

## **V. Legislación nacional vigente sobre detención de menores**

En este apartado analizaremos la legislación nacional actualmente vigente relativa a la detención de menores de edad, con el propósito de revisar con posterioridad los efectos concretos que ha tenido en la protección de los derechos de los adolescentes detenidos. En el estudio de la normativa interna se hará referencia a la regulación constitucional del derecho a la libertad personal y sus excepciones, especialmente en aquellos puntos útiles para los fines de este trabajo, para posteriormente centrarse en las normas especiales que rigen la detención de los menores de edad.

El artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República señala que se garantiza a todas las personas “el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: (...) b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes; c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes (...)”.

<sup>24</sup> En Alejandra Rahm: *Imputados*, Universidad Diego Portales, 2005, nota 3 del capítulo “Detenido”, pág. 136, se afirma que “la evidencia recogida por este estudio indica que en la práctica los defensores sólo toman contacto con los imputados desde la audiencia de control de detención”.

Un primer aspecto de la garantía que es importante destacar dice relación con que las intervenciones en la libertad ambulatoria de las personas por parte de funcionarios del Estado están restringidas, tanto material como formalmente: sólo se permiten excepcionalmente en los casos expresamente señalados por las normas constitucionales y legales, y con estricto apego a los procedimientos determinados por las mismas. Debe recordarse, además, que las detenciones arbitrarias se encuentran prohibidas por los tratados internacionales de derechos humanos<sup>25</sup>.

El segundo punto relevante de la garantía constitucional es la definición del fin específico que justifica que se puede detener a alguien sin una autorización judicial: sólo para poner a la persona detenida –sujeto de protección de la norma– a disposición del juez. Como se puede apreciar, la norma es bastante restrictiva, pues señala un único objeto: la conducción ante un juez para la exhibición personal del detenido; que se constituye de este modo en el principal mecanismo de garantía de los derechos del afectado por la privación de libertad.

Ahora bien, si el Estado ha establecido otras normas que contemplan mecanismos de control que permiten detectar ilegalidades, arbitrariedades o simples errores en el ejercicio de este poder de detener, o incluso porque si de acuerdo con las necesidades asegurativas del proceso penal no se requiere mantener la detención para preservar los fines del procedimiento, ello no puede ser interpretado como contrario a la garantía, sino más bien como un fortalecimiento de los sistemas de protección del derecho a la libertad personal. El sentido de la revisión judicial automática y con plazo máximo en el tiempo es establecer un mecanismo inevitable de control de la legalidad de la privación de libertad, que no impide que con anterioridad se establezcan otros controles que posibiliten subsanar una interferencia ilegítima en la esfera de libertad física de las personas. Este sería el fin garantista de la atribución conferida a los fiscales del ministerio público para dejar sin efecto la detención por flagrancia (artículo 131, Código Procesal Penal (CPP)), y de la facultad entregada al encargado de un recinto policial de tan solo citar a la presencia del fiscal a quien ha sido detenido por un simple delito, en el caso que no pueda ser conducido inmediatamente ante el juez y existan garantías de su comparecencia posterior (artículo 134, inciso final, CPP).

En cuanto a los menores de edad, su situación se encuentra reglada específicamente en el artículo 16 de la Ley N°16.618 de Menores, según el cual las policías deben poner a los detenidos menores de 18 años y mayores de 16 “directa e inmediatamente” a disposición del juez de garantía, sea que la detención tenga su origen en el cumplimiento de una orden judicial o que provenga de una situación de flagrancia.

El origen de la fórmula “directa e inmediatamente” en la Ley de Menores se remonta al año 1994, cuando ésta fue modificada por la Ley N°19.343 de Erradicación de

---

<sup>25</sup> Art. 9.1. del Pacto, y art. 7.3. de la CADH.

los Niños de las Cárceles de Adultos. Como se señaló en el Mensaje del proyecto de ley<sup>26</sup>, tal reforma tenía por objeto “evitar que los menores detenidos sean ingresados a establecimientos penitenciarios, mientras son puestos a disposición del tribunal competente”, con el propósito de mejorar la protección de los derechos de los niños, en especial, la libertad personal, integridad física y seguridad personal, pues estos derechos se veían gravemente amenazados y afectados por la ausencia de separación con los detenidos adultos en los recintos privativos de libertad. Para el caso de que no fuera posible la audiencia, la ley autorizó expresamente el ingreso del menor detenido en un Centro de Observación y Diagnóstico (COD) del Servicio Nacional de Menores mientras se verificaba la comparecencia al tribunal.

El artículo 16 fue modificado el año 2002 por la Ley N°19.806, que introdujo Normas Adecuatorias en distintos cuerpos legales respecto a la reforma procesal penal. Así, en el marco de un conjunto de ajustes inspirados en nuevos principios, instituciones y normas, también se *adecuó* la detención de menores. En lo que nos interesa, se eliminó la norma que autorizaba el ingreso en un COD y, por ende, la prórroga de facto en el plazo de puesta a disposición del detenido ante el tribunal, subsistiendo sólo el estándar del control judicial “directo e inmediato” de la detención, clarificándose de paso que sería el juez de garantía y no el de menores el competente para efectuar tal revisión. Se debe tener presente que, según consta en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el objetivo del legislador en la materia fue “regular detalladamente la detención de una persona menor de 18 años y mayor de 16”<sup>27</sup>, lo que nos parece refuerza el sentido político de la norma en cuanto a determinar que el control de la detención sería inmediato respecto de menores, sin excepciones de ninguna clase.

Como se puede apreciar, progresivamente se ha ido especializando el estatuto legal de protección de los menores de edad detenidos en relación con las normas de adultos. Para ambos, adultos y niños, se reconoce el derecho a ser conducido sin demora ante el juez de garantía, de manera de controlar la legalidad de la detención y las condiciones en que se encuentra el detenido (art. 95 CPP, recogiendo las normas internacionales pertinentes). La especialidad normativa se evidencia al comparar la regulación del Código Procesal Penal que señala que, para el caso de los adultos, el control judicial de la detención debe realizarse en un plazo máximo de 24 horas (art. 131 CPP), mientras que la Ley de Menores sólo dice que para los adolescentes detenidos el control ha de ser “directo e inmediato”. Precisamente en torno a esta norma es que se han producido los mayores debates judiciales en el ámbito de los derechos de los detenidos menores de edad.

<sup>26</sup> Mensaje N°135-329, de 21 de junio de 1994.

<sup>27</sup> Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, sobre normas adecuadoras del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, de 16 de octubre de 2001. Boletín N° 2.217-07.

Para enfrentar el tema nos parece relevante recordar que respecto de los plazos de duración de la detención se ha sostenido con razón que éstos “son plazos máximos absolutos que tienen como único objetivo permitir que desde el punto de vista práctico las diversas intervenciones y comparecencias puedan tener lugar; no obstante, los diversos órganos involucrados en todo este proceso deben procurar realizar las actuaciones lo antes posible disminuyendo al máximo la afectación de derechos del detenido”<sup>28</sup>. En definitiva, la existencia de plazos límites para la puesta a disposición al tribunal sólo persigue que el sistema pueda gestionar grandes volúmenes de casos y no limitar el alcance de la garantía de revisión judicial de la detención ni rebajar la protección de los derechos en juego.

Por otra parte, en la literatura nacional son prácticamente inexistentes las referencias al problema del plazo de duración de la detención de menores. De acuerdo con Blanco, Decap, Moreno y Rojas, la norma “directa e inmediatamente” explicita que el menor debe ser conducido ante el juez “sin intermediaciones, lo que se ha interpretado en el sentido que se le debe trasladar a la sede judicial sin que previamente se le haya trasladado ante otra autoridad, como sería por ejemplo el Ministerio Público”, y que “se le debe llevar a la primera audiencia judicial sin dilaciones”<sup>29</sup>. Blanco precisa, en una opinión particular, que en el contexto restrictivo de la norma de todos modos debe concederse al fiscal un tiempo prudente para decidir la situación del menor detenido, advirtiendo que de lo contrario se le puede dejar sin argumentación ante el tribunal o incentivar ampliaciones de detención innecesarias<sup>30</sup>.

A su vez, según consigna el Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003, gran parte de los jueces y defensores, entrevistados para su elaboración, señalaron que para ellos tales expresiones significan que los menores deben ser llevados a una audiencia inmediata, sin esperar la primera audiencia si no es hora de despacho al momento de producirse la detención<sup>31</sup> y, de alguna jurisprudencia se puede desprender que la voz “directamente” se ha entendido por algunos actores del sistema como un impedimento para realizar diligencias de investigación antes del control judicial o, más precisamente, que el menor no puede ser objeto de prueba previo a este control<sup>32</sup>.

A nuestro juicio, un déficit interpretativo en que se puede incurrir al respecto consiste -paradójicamente- en centrar toda la atención en la fórmula “directa e inmediata-

<sup>28</sup> Cristián Riego y Mauricio Duce: La etapa de investigación en el nuevo proceso penal, en Nuevo Proceso Penal, Lexis-Nexis, Santiago, 2000, págs. 109 y 110.

<sup>29</sup> Blanco et. al.: Litigación estratégica en el nuevo proceso penal, Lexis-Nexis, Santiago, 2005, pág. 87.

<sup>30</sup> Blanco et. al., ob. cit., pág. 87, en nota 97.

<sup>31</sup> Facultad de Derecho-Universidad Diego Portales: Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003, Hechos de 2002, 2003, pág. 58.

<sup>32</sup> Así, por ejemplo, véase lo sostenido por los jueces en las audiencias de control de la detención de menores, causas RIT 633-2005, del Juzgado de Garantía de San Bernardo, de 21 de agosto de 2005, y RIT 595-2005, del Juzgado de Garantía de Puente Alto, de 10 de agosto de 2005.

mente” con que se expresa esta norma especial para jóvenes infractores a la ley penal, descontextualizando la aplicación de la garantía en tres de sus aspectos fundamentales: primero, de su finalidad política (protección de los derechos a la libertad y seguridad personal y a la integridad física y psíquica); segundo, de su regulación en las normas internacionales y constitucionales que la amparan y reconocen con preeminencia a la ley; y tercero, de las particulares necesidades de protección que se reconoce a los derechos de los niños privados de libertad. Nos parece que una correcta interpretación del alcance que para un adolescente detenido significa la garantía de ser puesto a disposición del juez sin demora, debe considerar estos tres aspectos en su argumentación, aún cuando se pueda llegar a conclusiones similares a las mencionadas.

Dicho lo anterior, desde esta perspectiva la redacción particular de la ley sólo reitera el deber impuesto a las policías por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos de realizar un estricto camino de conducción del imputado a una audiencia ante el juez, como consecuencia de su derecho a ser conducido sin demora ante el tribunal. Tal derecho, para su efectividad, implica garantizar el contacto directo y personal con el juez, con el propósito de asegurar a la brevedad la protección de los derechos del menor privado de libertad. Para llegar a estas conclusiones basta con considerar el fin de la garantía, los derechos involucrados y los deberes de protección especial respecto de los derechos de los niños, no siendo en estos aspectos decisiva la redacción legal (“directa e inmediata”).

Si la revisión judicial de la detención se debe efectuar en tan breve tiempo es porque la garantía persigue precisamente reducir al mínimo el riesgo de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias, además de vulneraciones a otros derechos relevantes, como la integridad física. Por lo tanto, el sistema no puede estar autorizado a la vez para llevar adelante actividades estatales que pongan en riesgo tales derechos y que materialmente impidan o demoren indebidamente la realización de la audiencia judicial.

En cualquier caso, todo lo señalado no nos parece un obstáculo para aceptar como legítimo que los fiscales ejerzan la facultad de poner en libertad al adolescente detenido (art. 131 CPP), pues con ello se resguardan los derechos del menor, evitando la prolongación de privaciones innecesarias e injustificadas de libertad<sup>33</sup>. Por cierto que cualquier desviación de estos fines protectores que impliquen amparar abusos y arbitrariedades por la vía de sustraer del control judicial las detenciones ilegales, no puede ser aceptado. Esta facultad de los fiscales no debiera constituirse en un obstáculo para perseguir las responsabilidades administrativas y penales, en su caso, de las policías ni ejercerse para amparar la impunidad de prácticas abusivas efectuadas por alguno de sus funcionarios.

---

<sup>33</sup> Al respecto, recuérdese ciertas posturas que han alegado una supuesta inconstitucionalidad de esta norma, tesis que no compartimos, pues consideramos que esta facultad atribuida a los fiscales es un refuerzo de los mecanismos de protección ante las interferencias del Estado contra la libertad de las personas.

Ahora bien, ¿necesitan los adolescentes que son objeto de una detención policial de estos mecanismos de protección? Como se han utilizado hasta ahora, ¿han sido efectivos para protegerlos de abusos? ¿Ha resultado suficiente la implementación de la reforma procesal penal para proteger la libertad e integridad personal? Enseguida revisaremos algunos estudios e investigaciones de reciente data que nos permitirán responder estas interrogantes con una base empírica.

## **VI. Situación en Chile de los derechos de los adolescentes detenidos**

El primero de los estudios que revisaremos se titula “Adolescentes privados de libertad y justicia de menores”<sup>34</sup> y consigna los resultados de una investigación realizada en la Región Metropolitana bajo la dirección de la criminóloga María Angélica Jiménez. Sus principales fuentes de información provienen de 160 entrevistas realizadas a jóvenes de 16 y 17 años privados de libertad entre octubre de 1998 y marzo de 1999, y de la revisión de 148 expedientes de discernimiento ingresados en la Corte de Apelaciones de Santiago en un período similar.

Los datos consignados en el informe son gravísimos en cuanto al respeto al derecho a la integridad personal de los detenidos. Así, un 81% de los jóvenes entrevistados califica el trato recibido por parte de las policías de adultos como malo, un 7% lo califica de regular y tan sólo un 12% lo juzga como bueno<sup>35</sup>, es decir, 8 de cada 10 de estos adolescentes detenidos por Carabineros e Investigaciones declaró haber sido objeto de maltrato. En seguida el estudio indaga en el tipo de maltrato recibido. Los entrevistados que respondieron haber sido objeto de malos tratos, indican en un altísimo porcentaje haber recibido “golpes” por parte de los funcionarios policiales. “Un 93,8% indica que ello fue así porque recibieron ‘puñetes’ y/o patadas y/o golpes con palos o fierros (en todo el cuerpo o en algunas partes)”<sup>36</sup>. Sin embargo, no sólo ese tipo de agresiones se informan, sino también otras prácticas complementarias a los golpes, como haber sido: mojado con una manguera en la noche (25,8%), ahogado con una bolsa plástica (21,1%), colgado (13,3%), hundida su cabeza en un tambor de agua (10,9%), objeto de aplicación de corriente eléctrica (8,6%)<sup>37</sup>, entre otras modalidades que son constitutivas de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes<sup>38</sup>.

Por otro lado, en un 93,2% de los expedientes consultados por el estudio existía

<sup>34</sup> María Angélica Jiménez: *Adolescentes privados de libertad y justicia de menores* (Región Metropolitana), Informe de investigación, Universidad Diego Portales, 2000.

<sup>35</sup> Ídem, págs. 49 y 50.

<sup>36</sup> Ídem, pág. 52.

<sup>37</sup> Ídem, pág. 51.

<sup>38</sup> Al respecto, véase el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, en especial su capítulo V, “Métodos de tortura: definiciones y testimonios”, pág. 223 y sgtes.

una “declaración extrajudicial”<sup>39</sup>, reveladora de una habitual práctica policial de interrogar autónomamente al detenido. Los entrevistados, por su parte, señalan que declararon en un 90,6% de los casos, y un 20,6% lo hizo en términos autoinculpatorios. Sólo un 9,4% se amparó en su derecho a guardar silencio. Además, en un 51,4% de los casos existe contradicción entre la declaración extrajudicial prestada ante la policía y la realizada en el tribunal (judicial), de lo que se puede concluir que la voluntariedad de la declaración fue al menos dudosa, considerando las cifras sobre apremios físicos<sup>40</sup>.

De los datos señalados se infiere que existe una práctica instalada de abusos físicos contra los detenidos menores de edad bastante extendida en las policías, y que se agrava por el alto nivel de declaraciones obtenidas por las policías en ese contexto. Al relacionar estos datos, y considerar la alta contradicción entre las declaraciones según ante quién y dónde se prestan, nos parece que una hipótesis razonable acerca de qué motiva a los agentes a efectuar tales abusos dice relación con la necesidad de obtener “prueba de cargo” contra el detenido, el que se ve obligado a cooperar contra su voluntad. El contexto de mayor vulnerabilidad que rodea la detención policial de un adolescente, unido a la práctica de apremios, parecen ser decisivos en la obtención del “consentimiento” para declarar.

El segundo estudio que revisaremos es uno encargado por UNICEF<sup>41</sup> y que consistió en la aplicación de una encuesta a adolescentes de enseñanza media de entre 14 y 17 años en las ciudades de Buenos Aires, Montevideo y Santiago, entre mayo y junio de 2001. Con respecto a los jóvenes de Santiago, un 47% de ellos sostuvo que los funcionarios policiales habitualmente maltratan a los adolescentes al ser detenidos, un 50% responde que ello depende de cada caso y tan solo un 3% afirma que el trato aplicado es correcto. Por su parte, un 41% de los jóvenes responde que el trato es peor que el otorgado a un adulto, un 52% que es igual y un 7% que es mejor. Las razones más repetidas que explican este peor trato se asignan a la falta de defensa, al abuso de autoridad y de su condición de jóvenes, y a su apariencia<sup>42</sup>.

Otra fuente disponible es la investigación exploratoria titulada “Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile”, donde fueron entrevistados trece adolescentes entre los meses de agosto de 2001 y marzo de 2002. En el informe se consigna que “todos los entrevistados declararon haber sido maltratados en el momento de la detención y/o en las horas posteriores a ella” y que tal práctica es “confirmada también en las entrevistas a los actores del sistema de justicia”. Los malos tratos no solo se verifican en las comisarías, sino también en los vehículos institucionales y

<sup>39</sup> María Angélica Jiménez: ob.cit., pág. 58.

<sup>40</sup> Ídem, pág. 59.

<sup>41</sup> UNICEF: La voz de los adolescentes. Percepciones sobre seguridad y violencia en Buenos Aires, Montevideo y Santiago de Chile, en Justicia y Derechos del Niño N°3, UNICEF, 2001, pág. 181 y sgtes.

<sup>42</sup> Ídem, pág. 190 y 191.

en la calle, y “usualmente consisten en insultos, amenazas, golpes con pies, manos o algún elemento más contundente y los sufren la gran mayoría de los menores de edad detenidos”<sup>43</sup>.

Además, con la publicación a partir del año 2003 del “Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile” es posible acceder a información sistemática sobre el tema, que coincide con la progresiva aplicación del nuevo sistema procesal penal y, por ende, permite aproximarse a evaluar su impacto sobre las prácticas policiales.

En el Informe sobre “Hechos de 2002” se sostiene que hay antecedentes para afirmar que los menores de edad sufren en mayor cantidad y gravedad malos tratos de parte de las policías respecto al trato que reciben los adultos. Así lo sostiene la mayoría de los actores del nuevo sistema procesal penal entrevistados, situación que lleva al Informe a afirmar que la tendencia detectada por estudios previos en el marco del sistema inquisitivo tiende a perpetuarse en el nuevo modelo de justicia<sup>44</sup>. Para contextualizar esta información, no podemos dejar de recordar que fue en mayo de 2002 que la Ley de Menores estableció el control judicial directo e inmediato ante el juez de garantía de la detención de menores de edad.

Respecto de los “Hechos de 2003”, el Informe sostiene que si bien en materia de abusos policiales “la reforma tiene un impacto determinante en la disminución de los apremios en el período inmediatamente posterior a su entrada en vigencia, con el paso del tiempo ciertas prácticas tienden a reaparecer”<sup>45</sup>. Para ello cita el estudio “Evaluación de la Reforma Procesal Penal en Chile de 2003”, elaborado por Andrés Baytelman y Mauricio Duce, en el que se constata además de su persistencia, la mayor gravedad de los abusos en contra de los adolescentes imputados que respecto de los adultos. Ello por ejemplo se desprende de lo afirmado por una jueza, en cuanto a que la generalidad de los reclamos de maltrato se dan entre imputados de 16 y 18 años<sup>46</sup>.

Por último, el Informe sobre “Hechos de 2004” desarrolla un completo capítulo sobre los abusos policiales en el marco de la reforma procesal penal<sup>47</sup>, quedando sólo la Región Metropolitana fuera de su objeto de estudio. Todos los actores concuerdan en que la reforma ha provocado una considerable disminución de los abusos policiales. Sin embargo, también constatan que tales prácticas aún se mantienen y, pese a que

<sup>43</sup> Facultad de Derecho-Universidad Diego Portales y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL): Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile (Resultados de una investigación exploratoria), Universidad Diego Portales-CEJIL, 2002, pág. 119.

<sup>44</sup> Facultad de Derecho-Universidad Diego Portales: Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003, Hechos de 2002, págs. 57 y 58.

<sup>45</sup> Facultad de Derecho-Universidad Diego Portales: Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2004, Hechos de 2003, pág. 160.

<sup>46</sup> Ídem, pág. 161.

<sup>47</sup> Facultad de Derecho-Universidad Diego Portales: Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, Hechos de 2004, pág. 189 y sgtes.

persiste una cantidad menor de abusos corporales, se aprecia una evolución desde los apremios físicos a los de tipo psicológico<sup>48</sup>. Algunos jueces estiman que los golpes son más frecuentes de lo que se cree, probablemente porque como ellos mismo declaran, muchos no dejan daño físico permanente ni “moretones”; y que el uso de amenazas persigue la obtención de resultados positivos para la investigación, como por ejemplo “decir tal o cual cosa en un sentido ya determinado por el funcionario policial”. Respecto de los malos tratos físicos, son comunes las cachetadas, empujones y patadas<sup>49</sup>. Un defensor penal público explica la persistencia de los abusos -en particular psicológicos (intimidación)- por la mantención de una cultura investigativa en la que el objetivo de obtener una confesión es aún primordial para los órganos de persecución penal: “obtenida la confesión, se relaja la actividad de investigación y se espera con eso llegar a un juicio, y de ahí la necesidad de luego utilizar a estos funcionarios policiales como testigos de oídas, en cuanto a las confesiones para suplir cualquier otra deficiencia o falta de investigación en los casos”<sup>50</sup>.

Más adelante, el Informe sobre el año 2004 consigna que los abusos policiales serían habituales y frecuentes en ciertos grupos de personas, entre ellos, los menores de edad, los reincidentes y las personas de clase social baja. Un juez de garantía dice respecto de los adolescentes, que por su poca disposición a defender sus derechos, pueden ser objeto de abusos en menor escala, pero abusos al fin y al cabo<sup>51</sup>.

En julio de 2006, por último, se dieron a conocer los resultados de la Segunda Encuesta Nacional de Seguridad Ciudadana realizada por el Instituto Nacional de Estadísticas por encargo del Ministerio del Interior. Con respecto a la pregunta N°136, esto es, si con relación a los últimos 12 meses se está de acuerdo o en desacuerdo con la afirmación “los Carabineros le dan a uno un buen trato”, el resultado nacional en “desacuerdo” fue de un 23,3%. Sin embargo, si uno observa la frecuencia relativa de la respuesta con respecto al grupo de edad 15-19 años, la cifra se eleva significativamente a un 36,7% que está en desacuerdo con que Carabineros les da un buen trato, dato que ratifica el alto nivel de conflictividad que existe entre los jóvenes y las fuerzas de Carabineros\*.

Nos parece que, como se desprende de todos los estudios revisados, puede concluirse que los adolescentes detenidos no sólo necesitan que la ley establezca

---

48 *Idem*, pág. 190.

49 *Idem*, pág. 191.

50 *Idem*, pág. 193.

51 *Idem*, pág. 195.

\* **Nota del Autor:** el párrafo corresponde a una actualización del artículo especialmente realizada para la Revista Justicia y Derechos del Niño. Con respecto a la Segunda Encuesta, otro resultado llamativo en relación con la misma pregunta es que, por grupo socio económico, el denominado grupo E (de menos recursos) está en desacuerdo con la afirmación en un 33,2%, mientras que el grupo ABC1 (de mayores recursos) sólo lo está en un 8,6%. Intuimos que si se obtuviera el dato respecto de jóvenes de 15 a 19 años pertenecientes al grupo socio económico E, que están en desacuerdo con que Carabineros les da un buen trato, las cifras sería aún mucho más altas y preocupantes que las indicadas. Véase en la Segunda Encuesta Nacional de Seguridad Ciudadana, INE-Ministerio del Interior, Chile, 2006.

mecanismos de protección de sus derechos, sino que es imperativo que ellos efectivamente se utilicen por quienes tienen el poder y el deber de hacerlo, pues hasta ahora la nueva justicia penal ha sido ineficiente en el resguardo de los derechos de los niños. Los abusos policiales contra adolescentes son un problema actual y no del pasado y, por lo tanto, su disminución debe considerarse un objetivo de política pública prioritario y plenamente vigente, más aún si se considera que sistemáticamente se ha constatado que los niños son víctimas de más abusos policiales que los adultos. A la fecha el sistema no ha sido efectivo en la erradicación de estas prácticas, y en parte es probable que ello sea así, por la tendencia de los operadores del nuevo sistema judicial de aplicar más bien formalmente las normas y no en consideración de los fines y derechos protegidos por las mismas. La relación entre la policía y los adolescentes detenidos se mantiene todavía como un ámbito especialmente conflictivo en cuanto al respeto y vigencia de los derechos humanos, lo que justifica plenamente realizar un control más estricto del trabajo policial, así como la fijación de pautas más exigentes a nivel del sistema judicial para velar por los derechos de los niños.

## **VII. La detención en la nueva ley de responsabilidad penal juvenil**

De acuerdo con el artículo 1° transitorio de la Ley N°20.084 sobre Responsabilidad Penal Juvenil, el 8 de junio de 2007 entrará en vigencia un nuevo sistema de justicia penal para los adolescentes de 14 a 17 años de edad<sup>52</sup>. Junto con ello, probablemente uno de los primeros aspectos que comenzará a discutirse es el alcance de la norma contenida en el artículo 31, que regula la detención de los adolescentes.

Brevemente, recordemos que en el proyecto de ley enviado por el Ejecutivo<sup>53</sup> (art. 46) la única diferencia que se establecía con respecto a los adultos era que las policías debían informar inmediatamente al fiscal de la detención para el efecto de poner a disposición del juez al detenido. El fiscal, al tomar una decisión sobre aquel, debía informar en ese mismo momento al defensor. En la Cámara de Diputados, en el art. 48 del proyecto aprobado en el primer trámite constitucional<sup>54</sup>, se restringió la procedencia de la detención por flagrancia a aquellos casos constitutivos de infracciones graves, pero en lo demás mantuvo la norma proveniente del proyecto del Ejecutivo, agregándose sólo una referencia expresa al plazo máximo de 24 horas

<sup>52</sup> Una descripción general del nuevo régimen puede consultarse en Gonzalo Berríos: *El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes*, en Revista de Estudios de la Justicia N°6, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005, pág. 161 y sgtes.

<sup>53</sup> Mensaje N°68-347, de 2 de agosto de 2002.

<sup>54</sup> Oficio N°5.036 al Senado, de 14 de julio de 2004.

establecido en el art. 131 CPP. El Senado<sup>55</sup> provocó un giro en la regulación y decidió mantener en la nueva ley una redacción similar a la contenida en el actual art. 16 de la Ley de Menores, puesto que en lo medular sólo eliminó la palabra “directa” contenida en esa norma, además de agregar como garantía los requisitos de que “el adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor”. Finalmente, fue en la Comisión Mixta<sup>56</sup> donde se acordó la redacción definitiva de la ley, toda vez que previamente la Cámara de Diputados había rechazado el cambio efectuado por la Cámara Alta. De esta manera, el art. 31 de la Ley N°20.084 prescribe que los adolescentes detenidos por las policías deben ser puestos a disposición del juez de garantía “de preferencia, de manera inmediata, no pudiendo en caso alguno exceder de un máximo de 12 horas”, sea que se trate de una detención por flagrancia u ordenada por un juez. Mantuvo, además, la garantía incorporada por el Senado relativa a la protección del derecho a guardar silencio. Ahora bien, antes de analizar el alcance particular de estas normas, realizaremos algunas consideraciones generales al respecto:

En primer lugar, tal como se ha sostenido, las normas legales sobre la detención y en especial los formulismos con que se expresan, no se bastan a sí mismas, sino que deben ser interpretadas y aplicadas de acuerdo con su regulación a nivel constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos. Como plantea Maier al tratar de los principios materiales que rigen la interpretación, al aplicarse la ley en casos concretos surgen muchas veces problemas que sólo pueden resolverse utilizando criterios valorativos, que expresan los principios ideológicos que gobiernan un orden jurídico determinado, y que surgen por ejemplo de la propia Constitución de un país. Estos principios o criterios cumplen una función orientadora en la tarea del juez de aplicar la ley<sup>57</sup>, de ahí la importancia de indagar acerca de cuáles son los derechos involucrados, sus garantías y los fines que persiguen.

En segundo término, nos parece que independientemente de la redacción de la ley, en ella se sigue expresando una mayor protección para los adolescentes detenidos que la establecida para los adultos, lo que resulta coherente con los instrumentos internacionales protectores de los derechos del niño que obligan al Estado de Chile. Lo esencial es que esta mayor y especial protección reconocida a sus derechos, basada en la mayor vulnerabilidad que presentan y a su condición de personas en pleno desarrollo, se traduzca en estándares más efectivos y más exigentes en la aplicación concreta de las leyes. A ello debe agregarse el fin político-criminal del nuevo sistema de justicia juvenil de disminuir el contacto con el sistema penal y, en especial, restringir el uso de la privación de libertad como reacción ante los delitos cometidos por adolescentes, que nos parece son plenamente aplicables a

<sup>55</sup> Oficio N°25.927 a la Cámara de Diputados, de 14 de septiembre de 2005.

<sup>56</sup> Informe de 11 de octubre de 2005.

<sup>57</sup> Julio Maier: Derecho Procesal Penal, Fundamentos, 2ª edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, págs. 227 y 228.

la fase de detención policial. Además, no debe olvidarse que “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 de protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. (...) es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferentes situaciones”<sup>58</sup>.

En tercer lugar, la protección de los derechos resulta prioritaria por la afectación persistente de los mismos que se verifica en el funcionamiento real del sistema, según se desprende de los numerosos estudios efectuados al respecto. Pese al trato especial que se acepta ha de brindarse a los menores de edad, se ha documentado consistentemente en los últimos años que los abusos son más graves con ellos que con los adultos, aún en el marco de la nueva justicia penal. El principio del interés superior del niño, identificado como un principio general de la Convención, exige la adopción de medidas activas por parte de la judicatura, como la aplicación del principio considerando sistemáticamente “cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten”<sup>59</sup>. Los jueces, en su función de garantes de los derechos, pueden resultar fundamentales con sus decisiones para controlar los abusos físicos y psicológicos contra los adolescentes detenidos y provocar cambios sustantivos en las prácticas policiales. Quitarle eficacia para condenar los resultados obtenidos por esos medios puede ser el mejor instrumento de sanción de tales prácticas.

## **VIII. CONTROL JUDICIAL DE LA DETENCIÓN DE ADOLESCENTES**

La Ley de Responsabilidad Penal Juvenil establece que el control judicial de la detención se debe realizar “de preferencia, de manera inmediata, no pudiendo en caso alguno exceder de un máximo de 12 horas”, ordenando así un tratamiento especial a los adolescentes detenidos en relación con los adultos. El especial resguardo de la libertad y seguridad personal de los niños se fundamenta en la doble vulnerabilidad que presentan aquellos que son detenidos por los agentes de la persecución penal, lo que los ha hecho acreedores de una protección más rigurosa de sus derechos por parte de la comunidad internacional, en particular de su derecho a ser conducido sin dilaciones ante un tribunal que decidirá imparcialmente sobre su libertad. Como hemos visto, tal vulnerabilidad se ve agravada aún más por la mantención de prácticas

<sup>58</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opinión consultiva OC N°17/2002, Condición jurídica y derechos humanos del niño, párr. 96.

<sup>59</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación general N°5 (2003), Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), CRC/GC/2003/5, de 27 de noviembre de 2003, párr. 12.

policiales abusivas, entre las que se incluyen algunos métodos que el propio Estado de Chile ha catalogado y reconocido como constitutivos de torturas y malos tratos.

La incorporación de un plazo máximo de 12 horas para la conducción del adolescente ante el juez de garantía no altera la lógica excepcional y protectora del detenido que implican estos plazos máximos, más aún considerando que la norma legal refuerza el principio constitucional que autoriza la detención sólo con el objeto de conducir al detenido ante un juez, al exigir una audiencia judicial “inmediata”. Que el control judicial sea “de preferencia” inmediato no significa que los fiscales, las policías o los jueces estén autorizados para decidir en todos los casos y de manera arbitraria entre la audiencia inmediata y el plazo máximo de 12 horas. Por ejemplo, una razón válida para que ello pueda ocurrir sería la falta de tribunal por no ser hora de audiencia, esto es, por una razón objetiva y verificable de gestión del sistema. Al respecto no puede olvidarse que la revisión judicial de la detención puede ser provocada por medio de una petición de amparo ante el juez de garantía por cualquier persona en nombre del detenido<sup>60</sup>, derecho que presiona aún más sobre la legitimidad de la duración de los plazos de detención sin que haya mediado intervención judicial.

Apoya la idea anterior el hecho que el art. 31, pese a su errada denominación (“Detención en caso de flagrancia”), también regula las detenciones por orden judicial (art. 131 CPP). En tales casos la regla para los adultos es la conducción inmediata ante el juez y si ello no es posible “por no ser hora de despacho”, se puede prolongar la detención hasta por 24 horas. Evidentemente una ley especial para adolescentes infractores no puede interpretarse de modo menos exigente en la materia, por lo que “la preferencia” en ningún caso autoriza arbitrariedades ni decisiones fundadas en algún interés relativo a los fines de la persecución penal.

En el caso de los menores, si la presentación personal del detenido ante el juez debe ser inmediata, la decisión del fiscal una vez informado por la policía de la existencia de un detenido también la ha de ser. Entonces, haciendo un ejercicio lógico simple, la notificación al defensor de confianza o de oficio que exige *Bulacio* y el CPP también debiera efectuarse inmediatamente en el tiempo.

En definitiva, el tiempo que *realmente* transcurra desde la detención hasta el control judicial deberá ser el razonable para que el sistema de justicia opere y genere la audiencia respectiva. Para que se pueda considerar de esta manera y no como una prolongación del tiempo arbitraria e ilegal, se requeriría constatar a lo menos lo siguiente:

a) que no se haya transgredido el límite máximo de 12 horas;

<sup>60</sup> María Inés Horvitz y Julián López: Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. Ed. Jurídica de Chile, 1ª edición, Santiago, 2002, pág. 385.

- b) que el fiscal haya verificado diligentemente el control previo de la detención al que le autoriza el art. 131 CPP;
- c) si hubo o no violación de los derechos y garantías del detenido especialmente protegidos en esta etapa;
- d) el cumplimiento sin desviaciones del objeto de la detención, esto es, sólo para la puesta a disposición del detenido ante el juez; y,
- e) que objetivamente haya sido razonable el tiempo transcurrido (por no funcionamiento del tribunal en ese horario o imposibilidad de hacerlo funcionar) y no producto de una actuación de mala fe de los agentes estatales (atrasos premeditados con el fin de realizar diligencias) o de una ineficiencia inexcusable de gestión del sistema (no constituir tribunal siendo ello posible).

## **IX. Derecho a defensa y detención policial**

La judicialización automática, obligatoria y rápida con que se garantiza la libertad e integridad de los detenidos constituye, a su vez, un verdadero motor de aceleración del conjunto de garantías del imputado. El derecho a ser conducido sin demora ante un juez para verificar la legalidad de la detención se relaciona con la efectividad de los otros derechos del imputado, en especial por su relevancia en la protección de los mismos, se activan los mecanismos que garantizan el derecho a defensa. No parece haber una primera actuación más cierta de atribución de participación en un delito que el hecho de ser detenido para ser conducido ante un tribunal, situación que confiere indiscutiblemente la calidad de imputado a la persona (art. 7 CPP) y, en consecuencia, surge como protección el derecho a ser defendido por un letrado desde ese mismo instante (art. 8 CPP). Al tratarse de menores de edad debe considerarse que la Convención señala que los niños privados de libertad tienen “derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica” (art. 37.d) y que el Estado tiene el deber de hacer efectivos estos derechos (art. 4).

Por ello no es extraño que el sistema prevea la carga estatal de instar por la designación de un defensor penal público cuando se trata de un detenido que no cuenta con un abogado de confianza, única manera que a la audiencia de control de la detención (primera audiencia) se asista con un abogado. Si debe designarse un defensor penal público “antes de la realización de la primera audiencia”, al encontrarse ésta prevista de manera inmediata tras la detención, las obligaciones del ministerio público o del juez señaladas por el art. 102 CPP se traducen en que deben instar por el nombramiento de un defensor apenas tomen conocimiento de que hay un menor detenido. En el caso del fiscal, el deber surge cuando la policía le informa de la detención y siempre que no decida poner en libertad al adolescente. En el caso del juez, surge

el deber desde que por cualquier medio o razón tiene noticia de que existe un joven detenido, por ejemplo, si el fiscal lo pusiera en conocimiento telefónico de este hecho. En tales casos, el juez debiera instar inmediatamente por la designación de un defensor de oficio para el adolescente.

La Ley N°20.074 de Ajustes a la Reforma Procesal Penal, de 14 de noviembre de 2005, refuerza esta idea con la incorporación de un nuevo inciso 3° al art. 131 CPP. En él se establece expresamente que una vez que el fiscal decide pasar a un detenido al control judicial, aquel debe “en el mismo acto, dar conocimiento de esta situación al abogado de confianza o a la Defensoría Penal Pública”.

Un sistema así está en sintonía con la más reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de los derechos del niño, como son las reglas en materia de detención analizadas a propósito del *caso Bulacio*. Recordemos que en lo esencial ellas estipulan que el derecho a solicitar un abogado trae como deber correlativo en el caso de los menores de edad, que el Estado debe comunicar inmediatamente la detención a un abogado defensor aun cuando éste no haya sido solicitado por el detenido.

Esquemáticamente, podrían sistematizarse de la siguiente manera las obligaciones de los órganos de persecución penal del Estado –policías y fiscales- en materia de derecho a defensa respecto de un detenido:

- a) entregar la información de sus derechos al detenido, entre ellos, el de ser asistido por un abogado (art. 135 CPP). Frente a este hecho el imputado podrá ejercer el derecho y solicitar un abogado, sea de confianza o de oficio, o no hacerlo, por negativa o por omisión, como sería el caso de si guardara silencio;
- b) gestionar inmediatamente la solicitud y si, en su caso, no es habido el abogado de confianza, en subsidio, contactar a la defensoría penal pública; ó,
- c) gestionar inmediatamente el nombramiento de un defensor penal público en caso de no haberse ejercido por el detenido el derecho a solicitar un abogado.

## **X. Restricciones a las diligencias de investigación previas al control judicial de la detención**

El sistema jurídico establece expresamente, tanto a nivel constitucional (art. 19 N°7) como legal (art. 125 CPP<sup>61</sup>), que el único objeto de la detención es poner a la persona del detenido a disposición del juez de garantía. A su vez y como contrapartida, la persona tiene derecho a ser conducida sin demora ante el tribunal con el fin de que éste controle la legalidad de la privación de libertad de que ha sido objeto, examine las condiciones en que se encuentra y, en definitiva, decida sobre su libertad. Todas

<sup>61</sup> Este artículo señala, en lo pertinente, que una persona podrá ser detenida por flagrancia “para el único objeto de ser conducida ante la autoridad que correspondiere”.

estas exigencias resultan coherentes con lo afirmado anteriormente en cuanto a que, por lo esenciales que resultan en una democracia los derechos a la libertad personal y a la integridad física y psíquica, la garantía del control judicial inmediato de una detención prevalece por sobre cualquier función estatal por relevante y legítima que ésta sea, como es el caso de la pretensión punitiva del Estado sostenida por sus órganos de persecución penal y que se expresa en los poderes de investigación conferidos para cumplir su misión.

Si el detenido tiene el derecho a ser conducido sin demora ante un tribunal y el Estado tiene la carga de generar esta instancia para proteger los derechos del sujeto privado de libertad, no es legítimo que se realicen actividades de investigación que involucren físicamente a la persona del detenido, pues ello implica una desviación de los fines legítimos que autorizan la detención y que obligan a los agentes estatales a conducir rápidamente ante un tribunal al detenido. La existencia de plazos máximos, como las 12 horas en el caso de los adolescentes, “son para que el Estado en su conjunto realice las actividades necesarias para producir la comparecencia”, por lo tanto, “la detención policial no debiera dar lugar a ninguna actividad diferente a la de conducción del detenido a presencia judicial”<sup>62</sup>.

Resulta útil precisar, por una parte, que no se discute la posibilidad de que se realicen otras diligencias de investigación que no supongan un riesgo ni un obstáculo a alguno de los derechos protegidos por la garantía del detenido de ser llevado directamente y sin demora ante el juez, por ejemplo, entrevistar testigos, resguardar el sitio del suceso, realizar pericias a un arma, allanar un inmueble, etc., las cuales son perfectamente practicables si se cumplen las condiciones legales exigidas para su realización.

Por otra parte, no sería posible salvar los límites que tiene la investigación previa a la revisión judicial de la detención a través de la autorización judicial a que se refiere el art. 9 CPP, y que se solicite con el propósito de legitimar las diligencias que afecten a la persona física del detenido, puesto que lo único “urgente” en esta etapa de la detención policial es la puesta a disposición del tribunal -mediante la presentación personal del detenido- y el control de la legalidad de la privación de libertad y de las condiciones en que se encuentra el detenido. Si se diera un caso particular en que pudiere requerirse alguna diligencia extraordinariamente urgente, nos parece que la solución -también extraordinaria- sería realizar la audiencia de control de la detención en el horario y lugar que exija una situación de esta naturaleza y requerir entonces la autorización judicial.

En conclusión, los agentes estatales no están autorizados en esta etapa tan temprana

---

<sup>62</sup> Cristián Riego: ob. cit., págs. 289 y 292, respectivamente.

de la persecución penal -donde aún no se exhibe personalmente el detenido al juez ni se valora la legalidad de la detención- para obligar a participar y en definitiva utilizar al imputado en actividades de investigación, pues sólo de manera excepcional se les ha permitido detenerlo y conducirlo ante un tribunal. De ahí que resulte incompatible con el derecho a ser conducido directa e inmediatamente ante un juez la realización de diligencias de investigación como exámenes corporales, reconocimientos en rueda de detenidos, pruebas caligráficas, entre otras, pues su materialización evidentemente implica utilizar físicamente a la persona del detenido, obtener su cooperación y postergar su traslado al tribunal hasta que se concrete la diligencia. Si se quisiera hacer una rueda de reconocimiento que cumpla mínimamente con los requisitos necesarios para evitar o minimizar los reconocimientos errados o inducidos por las policías, se debiera seguir un procedimiento estandarizado que contemple, por ejemplo, la participación de varios individuos con características personales y vestuario similares a las del detenido, el que por su compleja organización resulta incompatible con la conducción inmediata ante un juez. Lo mismo se puede decir de la realización de alguna clase de exámenes corporales y de otras diligencias que requieran la cooperación del detenido y que por su naturaleza exijan llevar a cabo actividades que demoren el traslado ante el juez. Se agrega a lo anterior que la puesta en práctica de este tipo de diligencias que involucran físicamente al detenido implican un riesgo cierto de que se pueda afectar el derecho a la integridad física o psíquica de la persona para obtener su cooperación, por ejemplo, al obligarla con cachetadas o amenazas de agresión a participar de la rueda de reconocimiento o a permitir que se le tome una muestra de sangre. Incluso podría afectarse este derecho en el caso de la toma de fotografías, si el detenido se resistiere a cooperar ocultando el rostro e impidiendo así el registro fotográfico requerido por los policías o fiscales. Todos estos riesgos de violación a los derechos humanos asociados a las actividades investigativas exceden con creces lo necesario para aceptar que, antes de la revisión judicial de la detención, el Estado y sus funcionarios están severamente limitados para actuar sobre la persona del detenido, más aun cuando se ha detectado que estos peligros muchas veces se transforman en prácticas policiales concretas de abusos sobre los detenidos.

Sin embargo, sentado lo anterior, ¿qué pasa si no es materialmente posible realizar la audiencia judicial de manera inmediata por un motivo justificado y razonable -por ejemplo, distancia del juzgado u hora de la detención- y el detenido manifiesta estar dispuesto a cooperar en alguna actividad de investigación porque considera que le conviene a sus intereses?

Al respecto no puede desconocerse que el sistema contempla distintos incentivos para obtener la cooperación del imputado, como la atenuante de responsabilidad penal de “colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos” (art. 11 N°9

Código Penal), que podrían hacer de la cooperación o declaración, en su caso, lo estratégicamente más adecuado a sus intereses particulares, incluso en esta etapa previa al control judicial.

Además, como se dijo, el problema se encuentra acotado a las diligencias de investigación que tienen directa relación con la persona física del detenido y sólo en la medida que sea imposible por razones fundadas la conducción directa e inmediata del detenido ante el juez. Un aspecto esencial de este derecho es que se concrete con la exhibición personal del detenido al juez y ello tampoco puede desconocerse a la hora de buscar alguna respuesta razonable a la pregunta planteada.

También debe tenerse presente que fácticamente la sola prolongación de la detención aumenta el estado de vulnerabilidad del detenido y, por ende, se intensifica la función de garante del Estado sobre la persona en su poder, aumentando a la vez los niveles de exigibilidad sobre la correcta actuación de los agentes estatales involucrados. Y ello con mayor razón si el detenido es un menor de edad respecto del cual los agentes estatales tienen deberes especiales de protección de sus derechos.

Hechas estas consideraciones preliminares, una posible respuesta al problema pasará por analizar si el adolescente detenido puede acceder voluntariamente a participar de estas actividades de investigación y en qué condiciones.

Lo primero es que obviamente en ningún caso es renunciable el derecho a ser conducido de manera directa e inmediata ante el juez. La hipótesis que analizamos sólo se produce porque la audiencia no se pudo verificar por motivos razonables y de carácter objetivo. Sostener lo contrario dejaría a los detenidos en una situación aún más precaria ante las policías y los fiscales. Si no se realiza una audiencia inmediata es por razones puramente de gestión de los tribunales que no pueden ir en perjuicio de los derechos del detenido.

En segundo lugar, para dar validez a la manifestación de voluntad se debe exigir verificar que el consentimiento haya sido libre e informado. Ello debiera ser así no sólo porque el acuerdo puede ser obtenido forzosamente por la vía de abusos (coacción física o psicológica), sino porque también se puede obtener sin que quien lo presta tenga pleno conocimiento de sus derechos. En el caso de los adolescentes, las condiciones especiales que presentan como personas (sujetos en desarrollo) más el estado derivado de su privación de libertad, generan una doble situación de vulnerabilidad ante los agentes estatales. Esta doble vulnerabilidad levanta serias sospechas sobre cualquier decisión que tome el adolescente detenido mientras se encuentra solo y sin asistencia ante sus captores, por el riesgo de instrumentalización de su voluntad. Los adolescentes, por su inmadurez, falta de información y mayor vulnerabilidad, son particularmente susceptibles de ser engañados o presionados por los funcionarios estatales con promesas falsas, amenazas relacionadas con su

familia o sus pares, o con lo que los espera en la cárcel de menores si no cooperan. Por lo tanto, el sistema debe asegurarse que el adolescente ha cooperado voluntariamente, estableciendo un nivel de exigencias mayor que en el caso de adultos, por las diferencias entre ambas categorías de personas.

Una posible solución al problema de la voluntariedad de la decisión, que no desconoce los derechos del imputado, dice relación con el derecho a defensa. Nos parece que si se exige al Estado cumplir con la obligación de notificar a un abogado para que defienda al menor y de esta forma garantizarle el derecho a ser asistido por un defensor, ello no es por una mera formalidad, sino que persigue un resultado concreto: el acceso efectivo a la defensa técnica. Entender otra cosa podría llevar al absurdo de incentivar prácticas abusivas y riesgosas para los detenidos, como retrasar la notificación al abogado hasta practicar alguna diligencia o, incluso, cumpliéndose con el deber de aviso al defensor, iniciar una verdadera carrera contra el tiempo para obtener alguna evidencia antes de la llegada del abogado a asistir al detenido. Tal “carrera” puede derivar en serios apremios para conseguir la cooperación deseada -y no obtenida- por parte del detenido.

El carácter voluntario de la decisión cooperadora de un menor de edad detenido será mínimamente verificable sólo si, previo al consentimiento, contó con la asistencia jurídica de un abogado defensor, con el objeto de que al menos el adolescente haya estado adecuadamente informado de su situación legal, el curso probable que seguirá el proceso según los antecedentes disponibles, las posibles consecuencias de su decisión y lo que resulta más conveniente a sus intereses. La presencia de un abogado es un mecanismo específico de protección de los derechos de los adolescentes que puede servir para disipar las dudas acerca del consentimiento otorgado por el menor de edad. De no ocurrir aquello, nos parece que las evidencias obtenidas de la diligencia efectuada con el imputado menor de edad no pueden ser consideradas como prueba lícita en su contra, por haberse logrado con violación de los derechos protegidos con estas normas.

## **XI. Protección especial del derecho a guardar silencio**

En la nueva ley se garantiza expresamente que “el adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor”, creando un estatuto especial de protección del derecho a guardar silencio en el ámbito de la justicia penal de adolescentes. El nivel de exigencia establecido resulta consistente con una política de protección de los derechos humanos de los niños que se hace cargo de enfrentar las prácticas policiales abusivas que se han constatado en los últimos años, entre las que se incluyen algunos métodos calificados oficialmente como constitutivos de torturas.

Se agrava esta situación por el hecho que nos referimos a personas especialmente vulnerables durante la detención policial, no sólo por el hecho de quedar físicamente en poder de los agentes estatales, sino además por las características especiales de su personalidad, propias de su condición de persona en desarrollo y de su edad.

En esta materia nos haremos cargo como cuestión previa de cierta interpretación sostenida sobre el sentido general de este estándar, que intenta concluir que el establecimiento de esta garantía –que resta toda validez incriminatoria a las declaraciones prestadas ante la policía, y exige la presencia del defensor como resguardo de la voluntariedad de la renuncia al derecho a guardar silencio- autoriza a realizar “otras” diligencias de investigación que afecten los derechos del detenido, pretensión que nos parece absolutamente improcedente e injustificada por las razones expuestas.

Al respecto hay que precisar que la declaración que hace el imputado ante el fiscal no es una diligencia de investigación propiamente tal, sino un medio de defensa del imputado de ejercicio absolutamente voluntario. De no ser así, la declaración sería obligatoria para el imputado y existiría algún mecanismo legal para sancionar su negativa a hacerla, como ocurre con los testigos<sup>63</sup>. En efecto, la declaración del imputado no puede ser solicitada por el ministerio público ni ordenada por el tribunal como si se tratara de una diligencia de investigación, pues no puede forzarse la renuncia del derecho a guardar silencio. De lo contrario, volveríamos a los tiempos de la confesión (y a los métodos para obtenerla) como principal medio de investigación oficial y “reina de todas las pruebas”. No es posible entonces confundir la declaración del imputado con una actividad investigativa por el simple hecho de que son de naturaleza distinta, ni mucho menos sacar conclusiones de una supuesta relación de regla-excepción que permita afectar por la persecución penal derechos fundamentales de las personas, como son los derechos de libertad e integridad personal. El hecho de haberse regulado expresamente en la nueva ley la forma en que pueden válidamente prestarse declaraciones por parte de los adolescentes imputados no puede ser entendido como el establecimiento de una mera excepción a una supuesta autorización de carácter general para que los órganos de persecución penal puedan realizar diligencias investigativas que involucren al detenido y afecten sus derechos antes del control judicial inmediato de la detención. Ahora bien, una situación totalmente distinta es que, en términos prácticos para el fiscal el contenido de la declaración pueda serle útil para la actividad investigativa que desarrolla, como por ejemplo, conseguir a través de ella información relevante para confirmar o descartar determinadas hipótesis.

Una interpretación en contrario violaría la garantía de revisión judicial rápida de la detención, desprotegiendo la libertad y la integridad personal, justamente en un

---

<sup>63</sup> Véase el art. 299 del Código Procesal Penal.

ámbito de riesgo bastante comprobado para ambas en diversos estudios, como es el de la recolección de evidencias incriminatorias durante la etapa de la detención policial. Nos parece que el hecho de haberse regulado expresamente la renuncia del derecho a guardar silencio no implica que se haya autorizado la realización de diligencias sobre el imputado que restrinjan su derecho a ser conducido sin demora a un tribunal ni su derecho a defensa.

Clarificado este punto previo, lo que ha hecho el art. 31 de la Ley de Responsabilidad Penal del Adolescente en este tema ha sido resolver explícitamente el problema específico de las condiciones de validez de la renuncia del derecho a guardar silencio por parte de un menor de edad, acercándose a un estándar como el propuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto. Esta Corte señala que, en caso de ser indispensable la declaración, el niño debe ser objeto de medidas de protección especial, como el derecho a no declarar, a la asistencia de defensor y la emisión de la declaración ante la autoridad legalmente facultada para recibirla<sup>64</sup>. En cuanto al primero de estos derechos él no se regula especialmente en el art. 31 de la nueva ley, pero está suficientemente consagrado y reconocido en los distintos tratados internacionales y en el propio Código Procesal Penal. La ley lo que hace es intensificar la protección del derecho a guardar silencio: su renuncia sólo se permite previa asistencia de un abogado, lo que garantizaría la voluntariedad de la misma, aunque no necesariamente su eficacia definitiva dentro del proceso. Al respecto, la misma Corte ha dicho que el niño puede carecer de la aptitud para apreciar o reproducir los hechos, por lo que las consecuencias de su declaración deben ser valoradas con especial cautela por el juzgador<sup>65</sup>.

Con respecto al segundo y tercer criterio fijado por la Corte, la nueva ley señala que “el adolescente solo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor” (art. 31), esto es, exige la asistencia directa de un abogado durante toda la declaración, la cual obviamente no se requiere para actuar como observador, sino para poder aconsejar legalmente a su cliente y asegurar así la efectividad de su derecho a defensa. Con respecto a la autoridad legalmente facultada para recibir la declaración, en los casos de menores de edad el círculo de agentes estatales que se encuentran autorizados se reduce únicamente a los fiscales del ministerio público con exclusión absoluta de las policías, de manera que no se puede declarar válidamente ante la policía ni siquiera con la asistencia de un abogado defensor. De no respetarse la garantía, la prueba de cargo relacionada con la declaración debiera ser excluida del juicio por ilicitud.

<sup>64</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opinión consultiva OC N°17/2002, Condición jurídica y derechos humanos del niño, de 28 de agosto de 2002, párr. 129.

<sup>65</sup> *idem*, párr. 130.

## XII. Conclusiones

De acuerdo con el sistema internacional de los derechos humanos y el régimen jurídico propio de las democracias, el derecho a la libertad y seguridad personal se ubica en uno de los niveles más altos dentro de la escala jerárquica de los derechos. Por su relevancia, las interferencias que el Estado puede legítimamente efectuar en el ejercicio del derecho se encuentran severamente limitadas, tanto formal como materialmente, puesto que para privar del derecho se debe seguir estrictamente un procedimiento preciso, sólo contemplado en aquellas situaciones determinadas y expresamente previstas por la ley.

Por ello es tan importante el papel asignado al sistema judicial en el resguardo del derecho a la libertad personal. La función de garante de los derechos es una de las atribuciones más relevantes asignadas a los jueces<sup>66</sup>, en particular cuando la libertad ha sido afectada por actuaciones policiales autónomas como la detención por flagrancia. Son tales las expectativas depositadas en el papel de los jueces que un mecanismo concreto que se reconoce al detenido es el derecho a ser conducido sin demora ante ellos, con el fin de obtener la protección efectiva de sus derechos. Por eso los distintos tratados internacionales sobre derechos humanos que obligan al Estado de Chile, además de su propia Constitución Política, han elevado a tal rango la garantía del control judicial inmediato de la detención. El control se caracteriza por operar automáticamente, sin perjuicio de que puede ser provocado mediante una petición de amparo; por la brevedad y rapidez con que debe llevarse a cabo respecto del momento de la detención; y por implicar materialmente la exhibición personal del detenido al juez. Esta última característica integra el derecho a la integridad física y psicológica en la esfera de las actividades de protección esperadas de los tribunales con relación a la persona del detenido.

Pese a todos estos mecanismos de protección, la realidad nacional dista mucho de ser aceptable por la gravedad y cantidad de los abusos cometidos por policías en contra de adolescentes detenidos. Consistentemente en el tiempo se han denunciado prácticas policiales atentatorias a los derechos humanos de los menores de edad que van desde golpear a los detenidos y cometer toda otra clase de abusos físicos calificables de torturas de acuerdo con las descripciones contenidas en el Informe sobre Prisión Política y Tortura en Chile, hasta la comisión de abusos de tipo psicológico que también pueden llegar a ser calificados de tales. Es particularmente decidor respecto de los niveles de desprotección en que se encuentran los niños el hecho que se reconoce por parte de distintos actores del sistema que estas prácticas son

<sup>66</sup> Haciendo referencia al concepto de jurisdicción, véase en sentido similar, María Inés Horvitz y Julián López: ob.cit. pág. 198.

más graves y masivas con los adolescentes que con los adultos, aún en el marco de los derechos y garantías del nuevo sistema procesal penal.

Como criterio de política, entonces, parece relevante suprimir cualquier incentivo a la recolección de evidencias por medio de diligencias de investigación efectuadas con anterioridad al control judicial de la detención, que requieran de una actividad de cooperación del individuo detenido, como la participación en una rueda de reconocimiento, de la que en caso de una legítima negativa del imputado se podrían derivar apremios para forzar la cooperación.

Con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Responsabilidad Penal Juvenil es de esperar que esta situación se pueda revertir y tienda a cambiar favorablemente para los derechos humanos de los niños. El art. 2 de la ley fija como marco mínimo de protección de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal “todos” los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, las leyes, la Convención sobre los Derechos del Niño y los instrumentos internacionales ratificados por Chile y vigentes, entre estos últimos por supuesto los tratados sobre derechos humanos. Adicionalmente, la ley reitera la garantía de revisión judicial inmediata de la detención, fijando un plazo máximo de 12 horas para que el Estado pueda concretar este derecho, imponiendo así una norma más exigente que las 24 horas contempladas para los adultos.

Al Estado se le exige más para que cumpla con prontitud su deber de conducir ante el juez al detenido cuando éste es un adolescente, que por sus características especiales se encuentra en una situación de doble vulnerabilidad: ser niño y estar detenido por agentes policiales. Tal desigualdad exige mecanismos de protección más rigurosos de la legalidad de la privación de libertad y de las condiciones en que se encuentra el detenido, así como una pronta decisión sobre su libertad para evitar los daños sobre la personalidad del adolescente que el contacto con el sistema penal pueda provocarle. Sin duda que esta mayor exigencia implicará ajustes importantes en la dinámica de las instituciones, debiendo acomodarse el funcionamiento de los tribunales, el ministerio público, las policías y la defensoría penal pública a esta nueva norma. Como ejemplo de esta necesidad de adecuación, de acuerdo con los actuales protocolos de gestión de las audiencias de control de detención del Centro de Justicia de Santiago, no sería posible cumplir con el plazo máximo de 12 horas para el caso de los adolescentes detenidos después del cierre del bloque de audiencias de la tarde.

El derecho del detenido a ser llevado ante un tribunal directa e inmediatamente produce el efecto de activar el conjunto de otros derechos que se reconocen a los imputados, en especial, el derecho a ser defendido por un abogado. La materialización del derecho a defensa es tan relevante que de acuerdo con *Bulacio* y con el

art. 131 CPP, se debe notificar también inmediatamente al defensor del hecho de encontrarse el adolescente detenido y no sólo si aquello es exigido, sino incluso “aún cuando éste (el detenido) no lo haya solicitado”<sup>67</sup>.

Tal como hemos afirmado, por el sentido y fin de los derechos y garantías involucrados no es posible realizar lícitamente por el Estado ninguna otra acción que no sea la conducción del detenido a la presencia judicial. Para que el sentido de la garantía no sea burlado, se debe entender que la conducción ha de ser directa al tribunal y todas las actuaciones policiales respecto del adolescente se deben dirigir a hacer efectivo el control judicial, sin que se autoricen acciones que impidan u obstaculicen tal deber. De ahí que sea ilegítima la realización de cualquier diligencia de investigación que entorpezca o demore la puesta a disposición del juez de la persona del detenido. Así, la realización de una rueda de reconocimiento o de exámenes corporales supone utilizarlo en una diligencia que no es conciliable con el deber de conducirlo a la presencia judicial, violándose su derecho a ser llevado sin demora ante un tribunal y, por lo tanto, su derecho a la libertad personal. Además, siguiendo con los ejemplos y por hipotético que pueda parecer, una posible negativa a participar de tales actividades de investigación puede poner en riesgo o derechamente afectar la integridad física y psíquica del detenido, contraviniendo la proscripción de torturas y apremios ilegítimos.

Sin embargo, si razonablemente no es posible materializar la audiencia de control de la detención y el detenido tiene interés en cooperar con la investigación antes de que su situación sea revisada por un tribunal, parece que el único mecanismo disponible para garantizar mínimamente los derechos del detenido es asegurar y exigir la asistencia previa de un abogado defensor que aconseje técnicamente al imputado sobre sus derechos y la situación procesal que enfrenta. No debe olvidarse que la obtención de evidencias ha de estar rodeada de garantías mínimas que aseguren la confiabilidad de la información que aportan, cuestión esencial si se quiere posteriormente transformar la evidencia en una prueba lícita a utilizar en juicio para superar la presunción de inocencia y toda duda razonable acerca de la culpabilidad de una persona.

Si se llega a conseguir información incriminatoria sin respetar los estándares necesarios para asegurar la efectividad de los derechos del menor de edad detenido, ella no podrá incorporarse lícitamente en el juicio como prueba por haber sido obtenida con violación de las garantías fundamentales y deberá, por tanto, ser excluida del debate en la audiencia de preparación del juicio oral.

Otro camino ha explorar para enfrentar la vulneración de los derechos de los detenidos en la obtención de prueba de cargo, es perseguir la declaración de nulidad del

---

<sup>67</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Bulacio vs. Argentina, párr. 136.

juicio oral y la sentencia en que se utilizó dicha prueba por infracción sustancial a los derechos o garantías asegurados por la Constitución o los tratados internacionales (art. 373.a CPP). Uno de los derechos y garantías violados sería el derecho del detenido a ser conducido exclusivamente y sin demora ante un juez con el fin de obtener protección del derecho a la libertad personal y a la integridad física y psíquica, el que se asegura por el art. 19 N°7 de la Constitución, el art. 9 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, el art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 37 de la Convención. Puesto que estos derechos implican como deber correlativo la obligación de los agentes estatales de conducir directamente al detenido ante el tribunal, su vulneración también se puede comprobar desde tal perspectiva. Además, otro de los derechos que podría verse sustancialmente afectado es el derecho a defensa garantizado por el art. 19 N°3 de la Carta Fundamental, el art. 8 de la CADH y el art. 14 del Pacto, que será infringido si no ha habido asistencia de abogado en la decisión de cooperar del imputado en el caso que ello puede ser aceptable, según hemos explicado.

Por último, respecto de las exigencias establecidas para considerar válida la renuncia del derecho a guardar silencio por parte de un adolescente imputado, su incumplimiento evidentemente afecta el carácter lícito de la información obtenida en perjuicio del declarante, por lo que debiera ser excluida del juicio oral. La exclusión de los policías entre los agentes autorizados para obtener información de la declaración del adolescente ha de entenderse también, para que la protección sea efectiva, como la exclusión de cualquier testimonio de oídas que éstos pretendan incorporar en el juicio respecto a una supuesta declaración voluntaria prestada ante ellos, más aún si consideramos la peligrosa tendencia detectada de utilizar apremios psicológicos contra los detenidos. La vulnerabilidad de los adolescentes frente a prácticas que permiten la manipulación de su voluntad parece otra razón material más que suficiente para que el sistema no acepte policías-testigos de oídas. En definitiva, en caso de no cumplirse los requisitos legales exigidos y por la misma causal expuesta en el párrafo anterior, podría anularse el juicio y la sentencia condenatoria dictada contra el adolescente, debiendo en consecuencia realizarse un nuevo juicio oral sin que la información que ha provocado la declaración de nulidad pueda volver a emplearse contra el acusado para lograr su condena.

## Bibliografía

ARIAS, CRISTIÁN: *El control jurisdiccional de la detención*, en Revista de Estudios de la Justicia N°6, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005.

ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *La libertad de movimientos como derecho fundamental*, en Derechos procesales fundamentales, Manuales de formación continuada N°22, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002.

BERRÍOS, GONZALO: *El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes*, en Revista de Estudios de la Justicia N°6, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005.

BINDER, ALBERTO: Introducción al derecho procesal penal, 2ª edición actualizada y ampliada 1999, 2ª reimpresión 2002, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002.

BLANCO, RAFAEL; DECAP, MAURICIO; MORENO, LEONARDO; y ROJAS, HUGO: Litigación estratégica en el nuevo proceso penal, Lexis-Nexis, Santiago, 2005.

CASAL HERNÁNDEZ, JESÚS MARÍA: Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de identificación, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

CILLERO, MIGUEL: *Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva*, en Justicia y derechos del niño N°3, UNICEF, Buenos Aires, 2001.

COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA: Informe, Gobierno de Chile, Ministerio del Interior, 2005.

### COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO:

- Observación general N°2 (2002), El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, CRC/GC/2002/2, de 15 de noviembre de 2002.

- Observación general N°5 (2003), Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), CRC/GC/2003/5, de 27 de noviembre de 2003.

### CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

- Caso Villagrán Morales y otros (caso de los “niños de la calle”), sentencia de 19 de noviembre de 1999.

- Opinión consultiva OC N°17/2002, Condición jurídica y derechos humanos del niño, de 28 de agosto de 2002.

- Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, sentencia de 7 de junio de 2003.

- Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia de 18 de septiembre de 2003.

COUSO, JAIME: *El nuevo proceso penal y los imputados menores de edad. Estudio exploratorio acerca de los resultados del primer año de aplicación en las regiones de Coquimbo y la Araucanía*, en Revista de Derechos del Niño N°1, Universidad Diego Portales-UNICEF, Santiago, 2002.

DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

DUCE, MAURICIO y RIEGO, CRISTIÁN: *Introducción al nuevo sistema procesal penal*, Vol. 1, Universidad Diego Portales, 2002.

FACULTAD DE DERECHO-UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES: *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*.

- Hechos de 2002 (1ª edición, 2003).

- Hechos de 2003 (1ª edición, 2004).

- Hechos de 2004 (1ª edición, 2005).

FACULTAD DE DERECHO-UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL): *Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile (Resultados de una investigación exploratoria)*, 2002.

GARRIDO, VICENTE; STANGELAND, PER; y REDONDO, SANTIAGO: *Principios de Criminología*, 2ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

HORVITZ, MARÍA INÉS y LÓPEZ, JULIÁN: *Derecho procesal penal chileno*. Tomo I. Ed. Jurídica de Chile, 1ª edición, Santiago, 2002.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS-MINISTERIO DEL INTERIOR: *Segunda Encuesta Nacional de Seguridad Ciudadana*, 2006.

JIMÉNEZ, MARÍA ANGÉLICA: *Adolescentes privados de libertad y justicia de menores (Región Metropolitana)*, Informe de investigación, Universidad Diego Portales, 2000.

MAIER, JULIO: *Derecho procesal penal. Fundamentos*, 2ª edición 1996, 3ª reimpresión 2004, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.

RAHM, ALEJANDRA: *Imputados*, Universidad Diego Portales, 2005.

RIEGO, CRISTIÁN: *El sistema procesal penal chileno frente a las normas internacionales de derechos humanos*, en *Sistema jurídico y derechos humanos*, Medina y Mera (editores), Universidad Diego Portales, Santiago, 1996.

RIEGO, CRISTIÁN y DUCE, MAURICIO: *La etapa de investigación en el nuevo proceso penal*, en *Nuevo proceso penal*, Lexis-Nexis, Santiago, 2000.

UNICEF: *La voz de los adolescentes. Percepciones sobre seguridad y violencia en Buenos Aires, Montevideo y Santiago de Chile*, en *Justicia y Derechos del Niño N°3*,