

## **INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: CUANDO EL PRINCIPIO SE TRANSFORMA EN OBSTÁCULO**

**Ponencia de Alejandro Gómez Raby<sup>1</sup>**

**Seminario de Justicia Penal Adolescente, su aplicación práctica a la luz de la Convención, Talca 22 de octubre de 2015**

Hace algunos años atrás, en un curso sobre protección jurisdiccional de los derechos del niño, el profesor uruguayo Carlos Uriarte iniciaba su ponencia titulada “Delincuencia Juvenil y Derechos Humanos” de la siguiente manera: “Debo confesar que no me ha gustado la primera parte del título que se ha asignado a mi intervención en este curso, y comienzo peleándome con ella. A riesgo de que esto pueda tomarse como una desconsideración hacia los organizadores –que no está en mi ánimo, por cierto–, prefiero decirlo porque ello me da pie para iniciar esta exposición”<sup>2</sup>. Lo que criticaba el profesor Uriarte era el concepto de “delincuencia juvenil” que le otorga una onticidad al delito de la que carece, puesto que el delito sólo tiene naturaleza definitorial: el delito existe en la medida que una conducta dañina (la que sí existe, por cierto) es seleccionada por la ley penal. El problema es que esa onticidad erróneamente atribuida se traslada -“contamina”- al sujeto que comete la infracción y se termina creando un sujeto nuevo que determina nuestras percepciones y acciones: el “delincuente juvenil”. Por eso él propone hablar de adolescentes o jóvenes en infracción.

Algo parecido me pasa. No es que no me guste el título asignado a mi ponencia, pero genera sospechas respecto del verdadero estado de la cuestión en cuanto a la comprensión del instituto “interés superior del niño”. Voy a ser más honesto, tengo la certeza que existe confusión o incomprensión del instituto, lo que pasa es que de las palabras del título no puedo inferir eso, sólo puedo sospecharlo.

Y es que el “interés superior del niño (o del adolescente)” es –o debe ser- esencialmente un obstáculo, desprendiéndose del mencionado título que sólo a veces logra serlo y parece presentarse como si esto fuera un problema. Me atrevo a sugerir lo siguiente: para algunos el “obstáculo” lo constituye el uso incorrecto del instituto basado en una incomprensión del mismo; para otros, en cambio, derechamente “el interés superior del niño” constituye un obstáculo para lo que consideran correcto hacer en un caso concreto (aunque, probablemente, no se den cuenta o no reconozcan esto).

Lo curioso es que en materia del instituto que nos convoca, la evolución normativa en nuestro país ha sido sumamente decidora. Todas las modificaciones legales que se han producido en el último tiempo y que se enmarcan dentro del proceso de adecuación de nuestra legislación interna a la Convención sobre Derechos del Niño (CDN) van consolidando una sola convicción: interés superior del niño se identifica con la satisfacción de sus derechos. Así, la Ley 19.585 que constituyó la trascendental reforma de nuestro estatuto de filiación, estableció en el Art.222 del Código Civil que la “[l]a preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo”, vinculándolo directamente con “el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”. Posteriormente, la Ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia, en su Art.16, al consagrar al interés superior del niño, niña y adolescente como principio rector que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal, señala que el objetivo es “garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías”. En fin, el Art.2 de la Ley 20.084, de responsabilidad penal

---

<sup>1</sup> Abogado de la Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas de la Defensoría Penal Pública, Magíster en Derecho de infancia, adolescencia y familia, profesor de Derecho Penal Juvenil de la Universidad Alberto Hurtado.

<sup>2</sup> Uriarte, C., “Delincuencia juvenil y derechos humanos”, en *Justicia y Derechos del Niño* N° 2, UNICEF, Buenos Aires, 2000, p.91.

juvenil (LRPA), es tajante: “[e]n todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos”.

Como dato adicional que refuerza lo anterior, el Art.9 del Proyecto de Ley de Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, continúa en la misma dirección, al prescribir que “[t]odo niño tiene derecho a que en las actuaciones y decisiones que les afecten... se considere primordialmente su interés superior, entendido como el disfrute y satisfacción de sus derechos”.

Pero además, contamos en Chile con la mejor doctrina sobre el punto cuya influencia, incluso, ha traspasado nuestras fronteras. Obviamente me refiero a Miguel Cillero, referencia obligada en la materia<sup>3</sup>, pero también a Jaime Couso<sup>4</sup>, Julio Cortés<sup>5</sup>, Ricardo Garrido<sup>6</sup> y Domingo Lovera<sup>7</sup>, sin perjuicio de otros a los que pido perdón por omitirlos.

A mayor abundamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) condenó al Estado de Chile en el Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, en Sentencia de 24 de febrero de 2012, señalando con claridad a lo que no debe recurrirse para determinar cuál es el interés superior del niño. Según la Corte IDH, la Corte Suprema y el Juzgado de Menores de Villarrica “utilizaron argumentos abstractos, estereotipados y/o discriminatorios para fundamentar la decisión... por lo que dichas decisiones constituyen un trato discriminatorio en contra de la señora Atala. Por tanto, la Corte declara que el Estado vulneró el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo”<sup>8</sup>.

Por tal razón, no pretendo ser muy original en mi exposición y me limitaré a presentar una síntesis de los planteamientos que considero más adecuados de nuestra doctrina en la materia, lo que, por lo demás, no me parece inútil, tomando en consideración las “sospechas” a que hacía referencia.

Como nos advierte Miguel Cillero, “[g]eneralmente, se cree que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extra-jurídico”<sup>9</sup>.

Y lo anterior se explica, siguiendo a Couso, porque en contextos jurídicos anteriores a la CDN, este instituto se asocia a una facultad paternalista de los tribunales que, “permitió... convertir no pocas veces el argumento del ‘interés superior del niño’ en un pretexto para

<sup>3</sup> Cillero, M., “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, en *Justicia y Derechos del Niño* N° 1, UNICEF, Santiago, 1999, pp.45-62). Del mismo autor: “La responsabilidad penal de adolescentes y el interés superior del niño”, en *Justicia y Derechos del Niño* N° 7, UNICEF, Paraguay, 2005, pp.97-103.

<sup>4</sup> Couso, J., “Más acá del interés superior del niño”, en *Infancia y democracia en La Argentina. La cuestión de la responsabilidad penal de los adolescentes*, Ediciones del Signo, pp.42-48. Buenos Aires, 2004. Del mismo autor: “El niño como sujeto de derechos y la nueva justicia de familia. Interés superior del niño, autonomía progresiva y derecho a ser oído”, en *Revista Derechos del Niño* N° 3-4, Santiago, 2006, pp.145-166.

<sup>5</sup> Cortés, J., “Acerca del principio del interés superior del niño”, *Infancia y Derechos Humanos: discurso, realidad y perspectivas*, Corporación OPCIÓN, 2001.

<sup>6</sup> Garrido, R., “El interés superior del niño y el razonamiento jurídico”, en *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho* N° 7, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013, pp.115-147.

<sup>7</sup> Lovera, D., “Libertad de expresión e interés superior del niño, a propósito de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 6 de marzo de 2009 y Corte Suprema de 23 de abril de 2009”. RChDP [online]. 2009, n.12 [citado 2015-10-19], pp. 215-225.

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo 146.

<sup>9</sup> Cillero, M., “El interés superior del niño en el marco de la Convención...”, op.cit., p.46.

decidir sobre la vida del niño conforme a las propias preferencias, preconcepciones morales o de normalidad o la propia ideología del juzgador de turno, a pesar de la neutralidad que el Derecho exige sobre casi todas estas cuestiones”<sup>10</sup>.

Ahora bien, la importancia de esto no es menor, porque el interés superior del niño es uno de los valores fundamentales de la CDN<sup>11</sup>, por lo que “cualquier análisis sobre la Convención no podrá dejar de hacerse cargo de esta noción, pero, a su vez, quien pretenda fundamentar una decisión o medida en el “interés superior del niño” deberá regirse por la interpretación que se desprende del conjunto de las disposiciones de la Convención”<sup>12</sup>.

El interés superior del niño es claramente un principio de la CDN<sup>13</sup> que ha sido recogido, como vimos, por nuestro derecho interno. En un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, los principios “se imponen a las autoridades, ... van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos”<sup>14</sup>. En consecuencia, el principio del interés superior del niño es, precisamente un obstáculo, “lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades”<sup>15</sup>, lo que además se desprende de la propia formulación del Art.3.1 de la CDN<sup>16</sup>. En síntesis, “los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen”<sup>17</sup>.

La seminal tesis del profesor Cillero identifica al interés superior del niño con la satisfacción de sus derechos -lo que, reiteramos, no admite discusión en nuestro ordenamiento jurídico-. El interés superior del niño ya no puede ser la particular visión de la vida buena de los padres o autoridades (judiciales, administrativas, incluso, técnicas), que es precisamente lo que la Corte IDH reprochó a Chile en el mencionado caso *Atala vs. Chile*.

Pero “definir al interés superior del niño en referencia a los ‘derechos’ del niño, en lugar de hacerlo –por ejemplo– en referencia a su bienestar, no debe quedarse en un mero cambio de palabras. Es perfectamente posible seguir empleando este principio con lenguaje de derechos para decidir de modo arbitrario sobre la vida de un niño de acuerdo a las propias preconcepciones sobre moralidad o normalidad (piénsese simplemente en el derecho del niño a la integridad psíquica, como un concepto indeterminado que puede ser empleado de manera discrecional para decidir prácticamente lo que el juzgador de turno estime normal, beneficioso, etc.)”<sup>18</sup>.

Para superar este peligro, se requiere asumir que la CDN reconoce a los niños la titularidad de sus derechos<sup>19</sup>, pero el principio seguiría siendo irrelevante si no se entiende que la CDN también les reconoce su autonomía<sup>20</sup>. Es decir, “para definir el interés superior de un niño será determinante la propia visión del niño, como titular de los derechos, sobre cuáles son sus intereses, o sobre cómo y cuándo quiere ejercer sus derechos”<sup>21</sup>.

Se podrá advertir una debilidad a lo planteado, sosteniendo que la CDN lo que reconoce es “sólo” una autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos<sup>22</sup>. No es el momento

<sup>10</sup> Couso, “El niño como sujeto de derechos y la nueva justicia de familia...”, op.cit., p.147

<sup>11</sup> Véase el Párrafo 1 “Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)” del Comité sobre los Derechos del Niño, aprobada por el Comité en su 62° período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013).

<sup>12</sup> Cillero, M., ““El interés superior del niño en el marco de la Convención...””, op.cit., p.47.

<sup>13</sup> Párrafo 1 Observación General N° 14 del Comité sobre los Derechos del Niño.

<sup>14</sup> Cillero, M.; “El interés superior del niño en el marco de la Convención...””, op.cit., p.53.

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> *Ibíd.*, p.54.

<sup>17</sup> *Ibíd.*

<sup>18</sup> Couso, J., “El niño como sujeto de derechos y la nueva justicia de familia...”, op.cit., p.148.

<sup>19</sup> Lovera, D., “Libertad de expresión e interés superior del niño...”, op.cit., p.218

<sup>20</sup> *Ibíd.*, pp.218-9.

<sup>21</sup> Couso, J., “El niño como sujeto de derechos y la nueva justicia de familia...”, op.cit., p.148.

<sup>22</sup> Lo que se desprende de los siguientes artículos de la CDN, entre otros:

de abordar en profundidad esta cuestión, sólo me permitiré recordar que tanto la cláusula “interés superior del niño” como la de “autonomía progresiva” tienen un valor normativo que “deviene de su posición dentro de un tratado de derechos humanos”<sup>23</sup>, lo que trae consecuencias ineludibles en cuanto a su interpretación en los casos concretos: la interpretación debe ser siempre pro persona (pro niño); los derechos humanos, “[p]ara decirlo metafóricamente funcionan sólo hacia adelante puesto que permiten bloquear ciertas interpretaciones como implausibles para el contenido elemental del derecho y favorecen “hacia adelante”, aquellas que fortalecen los valores expresados en el contenido mínimo o básico del derecho”<sup>24</sup>. Pero advertí que no profundizaría al respecto, porque en realidad en este encuentro estamos hablando de adolescentes y, más en concreto, de los adolescentes frente al sistema penal, es decir sujetos a los que el ordenamiento jurídico los considera capaces de responder por sus actos, al punto de hacerlos destinatarios de normas penales y, eventualmente, de sanciones penales que, incluso, pueden ser privativas de libertad. Se trata de personas que pueden otorgar patrocinio y poder a un abogado, que pueden admitir responsabilidad en un procedimiento simplificado, que pueden aceptar los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación y manifestar su conformidad con la aplicación del procedimiento abreviado, que participan en la elaboración de planes de intervención individual, etc. Es decir, si la autonomía de los niños es “sólo” progresiva, frente a los adolescentes seleccionados por el sistema penal no podemos sino concluir que el “progreso” de dicha autonomía ha llegado bastante lejos, prácticamente al final.

Asumiendo todo lo anterior, debemos concordar que las decisiones que se basan en el interés superior del niño “deben ser decisiones sobre, y acerca de, sus derechos. Para el caso de los jueces y los funcionarios estatales (la convención impone obligaciones sobre entes no estatales también como la familia y la sociedad) lo anterior importa que las decisiones deben ser adjudicativas de derechos preexistentes de los niños”<sup>25</sup>. La decisión que invoca el interés superior del niño debe determinar “el alcance normativo de un derecho humano en un caso concreto... cualquier otro criterio de decisión (la necesidad del niño, la justicia del caso, la idoneidad de la medida, etc.) es políticamente ilegítimo y jurídicamente incorrecto”<sup>26</sup>. Evidentemente que los antecedentes fácticos deben ser considerados al tomar decisiones, pero ellos sólo serán relevantes en la medida que sirvan para fundar la satisfacción de uno o más derechos del niño.

Esto es sumamente importante en materia penal juvenil, como veremos más adelante, porque la característica de todo sistema penal, aún el de adolescentes, es la eventual afectación intensa de derechos fundamentales como la libertad, la autonomía, la intimidad personal, etc. Desde ya adelantamos que dichas intervenciones punitivas, autorizadas por el derecho, por cierto, no pueden fundarse en el interés superior del adolescente, debiendo el decisor buscar su justificación en otras consideraciones permitidas por el ordenamiento jurídico.

---

*Art.5: Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.*

*Art.12: 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*

*Art.14: 1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.*

<sup>23</sup> Garrido, R., “El interés superior del niño y el razonamiento jurídico”, op.cit., p.131.

<sup>24</sup> *Ibíd.*

<sup>25</sup> *Ibíd.*, p.120.

<sup>26</sup> *Ibíd.*, p.120-1

La obligación impuesta por el Art.3.1 de la CDN consiste en que en todas las medidas concernientes a los niños que se adopten, una consideración primordial a la que debe atenderse es el interés superior del niño. En los términos del Art.2 de la LRPA, esta consideración se debe tener en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes. Pero esta consideración primordial obliga también a un uso adecuado del principio, que implica muchas veces llegar a la conclusión que no corresponde asilarse en él para fundar una decisión.

Para Cillero, el interés superior del niño cumple, en primer lugar, una función hermenéutica: “[l]os derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, supervivencia y al desarrollo del niño”<sup>27</sup>.

Además de apoyar una interpretación holística de la CDN, “el principio del interés superior del niño permite resolver conflictos de derechos”<sup>28</sup>, por ejemplo en las situaciones en las que el ejercicio conjunto de dos o más derechos del niño sea incompatible. Ejemplo de esto los encontramos en la propia CDN: así, el Art.37.c establece el principio de separación de los niños privados de libertad de los adultos “a menos que se ello se considere contrario al interés superior del niño”; es decir, un juez podría relativizar esta garantía de separación porque la afectación o la satisfacción de otros derechos del niño así lo justifiquen. Lo mismo sucede en el Art.9.1 de la CDN que establece la obligación del Estado de velar porque los niños no sea separados de sus padres en contra de la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva judicial las autoridades determinen que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Obviamente en ambas situaciones lo que posibilita la relativización de las respectivas garantías es la protección de derechos de entidad superior. Según Cillero, “[e]s evidente que este tipo de soluciones propuestas en algunos artículos de la Convención pueden aplicarse a otros casos similares en que aparezcan conflictos entre derechos igualmente reconocidos”<sup>29</sup>.

Pero, ¿cómo aplicar el principio, especialmente en sede judicial?: se “requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad”<sup>30</sup>, y [s]iempre ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, esto no sólo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa”<sup>31</sup>.

No obstante todo lo dicho, es necesario aún hacer algunas precisiones, como ya lo advertimos, precisamente, en la materia que nos convoca cual es el sistema penal juvenil. Para esto me basaré en los planteamientos que el propio Cillero hace en un artículo posterior al que nos hemos venido refiriendo y que constituye un complemento ineludible para entender adecuadamente el rol del interés superior del niño en el sistema penal de adolescentes<sup>32</sup>.

La necesidad antedicha surge de lo siguiente: el interés superior del niño se identifica con la satisfacción de sus derechos; y las penas - cualquiera sea su especie, nombre, objetivo o contenido- consisten en la privación de derechos, en consecuencia estamos frente una antinomia. La necesidad se traduce, entonces en desarrollar una interpretación que compatibilice interés superior del adolescente y responsabilidad penal, ya que el ordenamiento jurídico los consagra conjuntamente. La hipótesis propuesta por Cillero, al respecto “es considerarlos como un conjunto de garantías que limitan el poder punitivo del

<sup>27</sup> Cillero, M., ““El interés superior del niño en el marco de la Convención...””, op.cit., p.57

<sup>28</sup> *Ibíd.*

<sup>29</sup> *Ibíd.*

<sup>30</sup> *Ibíd.*, p.59.

<sup>31</sup> *Ibíd.*

<sup>32</sup> Cillero, M., “La responsabilidad penal de adolescentes y el interés superior del niño”, op.cit.

Estado y aseguran la protección de los derechos del niño”<sup>33</sup>. Para decirlo en forma sencilla, el interés superior del niño es una garantía que refuerza o intensifica el conjunto de garantías creado por el sistema penal y que la CDN reconoce expresamente, reproduciéndolas en sus artículos 37 y 40. Esta es la única manera coherente también de entender el mandato del Art.2 de la LRPA.

El interés superior del niño y responsabilidad penal de adolescentes se complementan en el ámbito de los derechos fundamentales, al nivel de los fines del derecho penal de adolescentes, es decir, de las garantías. Como señalábamos, interés superior del niño es un límite adicional al *ius puniendi* y, desde esta perspectiva, “no puede fundamentar una pena, o utilizarse como mecanismo para determinarla judicialmente”<sup>34</sup>.

En conclusión, y aunque parezca majadero, lo que nunca está demás tratándose de niños y adolescentes, el interés superior del adolescente intensifica las garantías del sistema penal, sumando a éstas el deber de “protección de los derechos de los adolescentes como sujetos en desarrollo, elemento este último que define la necesaria especialidad del Derecho penal de adolescentes frente al Derecho penal de adultos”<sup>35</sup>.

Ampliando, a mi juicio de manera coherente, lo planteado por Cillero, considero que no es legítimo, entonces, recurrir al interés superior del adolescente para fundamentar cualquier decisión que implique una mayor afectación de sus derechos. Así, por ejemplo, la resolución que declare el quebrantamiento de una pena y determine la consecuencia respectiva se deberá fundar en las causales que para aquello establece la ley, en virtud de las consideraciones de prevención general que lo justifiquen, pero jamás en el interés superior del adolescente. Lo mismo cabe decir respecto de las sanciones disciplinarias contempladas en el Reglamento de la Ley 20.084, cuando se ordene la internación provisoria, etc.

Por el contrario, el interés superior del adolescente sí puede constituir argumento para inclinar la decisión en favor de la protección de derechos del adolescente, por ejemplo, para acceder a una sustitución de la pena por una menos gravosa, para determinar el recinto concreto donde el joven debe cumplir su privación de libertad (porque está más cerca de su familia), para acceder a los beneficios de salida establecidos en el Reglamento, para sustituir la internación provisoria por otra medida cautelar de menor entidad, etc.

En fin, más allá de los casos o situaciones concretas que deben resolverse por los tribunales o la administración respecto de adolescentes particulares, el interés superior del niño constituye un mandato de gran amplitud en favor de la infancia para las políticas públicas y la práctica judicial y administrativa. Este un campo en el que la obligación del Art.3.1 de la CDN y del Art.2 de la LRPA debiera traducirse en decisiones institucionales que prioricen los derechos de los adolescentes por sobre otros intereses que no tengan rango de derechos<sup>36</sup>.

Sin perjuicio de reconocer la existencia de algunas buenas prácticas en las que, incluso, Talca y esta Región han sido pioneros, me permito enunciar, a título ejemplar, algunas materias concretas en las que debiera impactar el interés superior del niño, poniendo el énfasis en aquellas en que el esfuerzo institucional puede traducirse en avances y resultados concretos, aunque las necesidades presupuestarias no sean totalmente satisfechas. No olvido, en todo caso, la importancia de un mayor y más adecuado financiamiento y, sobretudo, de la necesidad de que el Estado como tal adopte decisiones en materia de políticas públicas integrales y de política criminal, que favorezcan el desarrollo de un sistema penal de adolescentes acorde con las exigencias de la CDN y que permita que las distintas

---

<sup>33</sup> *Ibíd.*, p.99.

<sup>34</sup> *Ibíd.*, p.101.

<sup>35</sup> *Ibíd.*

<sup>36</sup> Cillero, M., ““El interés superior del niño en el marco de la Convención...””, *op.cit.*, p.58.

instituciones y operadores puedan cumplir con su rol, en aras de alcanzar los fines que se pretenden.

Para los tribunales, algunas cuestiones son: el agendamiento prioritario de las audiencias de los adolescentes, establecimiento de salas especializadas, el cumplimiento con la mayor celeridad posible del Acta Administrativa 1125-2013 de la Corte Suprema relativa a los recursos de amparo, en cuanto a la constitución en el lugar de ocurrencia de los hechos para constatarlos y, eventualmente, disponer inmediatas medidas correctivas, en fin, realización acuciosa por los jueces de garantía de las visitas de los días viernes a los centros de privación de libertad de adolescentes, etc.

Para el Ministerio Público también el mandato debiera impactar en temas como el diseño y puesta en práctica de políticas de persecución especializadas de adolescentes, con lo que eso implica en cuanto a criterios diferenciados de aplicación del principio de oportunidad, salidas alternativas, prioridad por las penas no privativas de libertad, asignación de fiscales especializados a las causas de adolescentes, etc.

Para la Defensoría Penal Pública debiera impactar en el fortalecimiento de la defensa especializada -tanto en materia de cobertura como de calidad-, ampliación de los servicios de defensa que ya se prestan durante la etapa de ejecución de la condena, establecimiento y desarrollo de estándares de defensa penal juvenil, establecimiento de indicadores más exigentes que para los adultos en el régimen de visitas a los jóvenes privados de libertad etc.

Para el Servicio Nacional de Menores –y en lo pertinente para Gendarmería de Chile, también- los desafíos obviamente son muchísimos derivadas de su obligación legal e institucional de ejecutar las medidas y sanciones de la LRPA y de su obligación de garante de los derechos de los adolescentes privados de libertad. Reitero que aquí sólo me refiero a algunas cuestiones que, a mi juicio, requieren más convicción que presupuesto (aunque siempre éste es necesario): establecimiento de una política restrictiva de traslados de adolescentes a centros lejanos a sus familias o a las secciones juveniles de Gendarmería, desarrollo de estrategias de coordinación y colaboración entre los distintos programas para favorecer la sustitución de las penas por otras menos gravosas, establecimiento y puesta en práctica de convenios intersectoriales para la satisfacción adecuada del derecho a la educación y la salud de los adolescentes, así como para favorecer los permisos de salida de los jóvenes privados de libertad, en fin, el establecimiento de reglamentos internos en los centros de privación de libertad que avancen en el respeto de las garantías del debido proceso, especialmente en materias disciplinarias, etc.

Por último, siempre se debe tener presente por todas las instituciones involucradas en la marcha del sistema de justicia penal juvenil, que las decisiones que se adoptan por alguna de ellas impactan en las otras y, en definitiva, en el sistema, por lo que la coordinación interinstitucional permanentemente debe estar en el horizonte para evitar que buenas iniciativas no logren los resultados esperados y, por el contrario, produzcan efectos negativos indeseados.

Comencé señalando que el principio del interés superior del niño es y debe ser, precisamente, un obstáculo y lo es porque constituye una garantía de los adolescentes seleccionados por el sistema penal. Pero como se puede apreciar, constituye también una orientación y un mandato que se traduce en desafíos importantísimos para las diversas instituciones públicas y privadas que participan de esta ardua pero apasionante tarea de construir este sistema especial de juzgamiento y sanción para los adolescentes, que sea adecuado a la CDN, a 25 años ya de su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico.

Muchas gracias.