

gentina. Las maticamente en la renta "do", sino que la referida in- do la función expresamente ritar la doble gar o recono- los Estados erce; tampoco impuestos. El clusión en la o del impuesto s, si se estima Estado y debe blecidos en el erno. En Chile ministración tri- instrucciones, ente reservado 9 N° 20° y 63 ículo 65 inc. 4° ón Política de

er que las rentas cuirse en la ren- in su infundada as exentas", la oía el tratado y oga facultades artículo 7° de la o nulo.

IMPUGNABILIDAD DE LA RESOLUCIÓN QUE APRUEBA EL PLAN DE INTERVENCIÓN INDIVIDUAL O PERSONALIZADO

IGNACIO BARRIENTOS PARDO(*)

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo tiene su origen en un intento desplegado por la Defensoría Regional de Antofagasta (1), destinado a cuestionar, a través de un recurso de nulidad, la aprobación de un plan de intervención individual. Recurso que finalmente no superó el examen de admisibilidad en el Tribunal de Garantía de Antofagasta. La resolución del tribunal fue la siguiente:

"Teniendo en consideración que la pena impuesta por sentencia firme dictada con fecha 13 de julio en curso, es la libertad asistida, y que el plan de desarrollo personal a que se refiere el artículo 13 de la ley N° 20.084 que contempla dicha pena, corresponde a la forma de cumplirla, lo cual se rige por los artículos 50 y siguientes de la citada ley, no ha lugar al recurso de nulidad

presentado por la Defensora Penal Juvenil [...], por improcedente". (2)

Contra dicha resolución se dedujo recurso de reposición con apelación subsidiaria, los que en definitiva no prosperaron. Por su interés conviene reproducir el considerando sexto de la resolución de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, cuyo tenor es el siguiente:

"Que no cabe sino coincidir con el criterio sustentado por la juez recurrida, a la luz de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, en cuanto establece que los conflictos de derecho que se susciten durante la ejecución de alguna de las sanciones que contempla dicho cuerpo legal, serán resueltos en audiencia por el Juez de Garantía del lugar donde ésta deba cumplirse, pudiendo llegar incluso a la sustitución de la condena, de oficio o a petición del adolescente o de su defensor, como lo establece el artículo 53 del mismo texto legal, lo que demuestra que dicho plan es susceptible de ser modificado por esa vía, sin que sea imprescindible para ello anular la sentencia y el juicio". (3)

(*) Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Valparaíso. Asesor Jurídico de la Defensoría Regional de Antofagasta. Diploma de Estudios Avanzados, Universidad Autónoma de Madrid.

(1) La Defensora Penal Juvenil de Antofagasta doña Ana Acevedo A. presentó recurso de nulidad invocando, en primer lugar, la causal de errónea aplicación del derecho establecida en el art. 373 letra b) y, en segundo término, el motivo absoluto de nulidad del art. 374 letra e).

(2) Resolución del Tribunal de Garantía de Antofagasta de 10 de julio de 2007, RIT N° 171-2007, RUC 0700016078-9.

(3) Resolución de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 16 de agosto de 2007, Rol N° 171-2007.

Como se puede advertir la Corte declaró improcedente el recurso de nulidad, adhiriendo a la tesis del tribunal en cuanto el plan de desarrollo personal corresponde a la forma de cumplir la libertad asistida, por lo que se debería recurrir a los mecanismos expresamente establecidos en la ley para cuestionar dicho plan. Sin decirlo expresamente el Tribunal y la Corte se sitúan entre quienes piensan que el plan de desarrollo personal es una materia ajena a la sentencia definitiva. Nótese que las resoluciones del tribunal y de la Corte son especialmente contradictorias con aquella parte de la resolución que aprueba el plan que declara que éste integra la sentencia definitiva.

Ocurrido lo anteriormente descrito, la primera impresión fue que no existía, o más bien no se reconocía, ninguna posibilidad para impugnar la resolución que aprueba el plan de intervención individual o personalizado. A lo largo de este trabajo trataré de evidenciar de qué forma esa primera impresión era equivocada.

A continuación, para fundar una respuesta que, desde ya adelante, se pronuncia afirmativamente frente al interrogante sobre la impugnabilidad de la resolución que aprueba el plan de intervención individual, seguiré el siguiente curso argumentativo. En primer lugar, destacaré la importancia que el interés superior del niño reviste en la adecuada resolución de esta cuestión. En segundo término, con el objetivo de cimentar mi respuesta afirmativa, me ocuparé brevemente del concepto de bloque de constitucionalidad y de la idea de aplicación directa e inmediata del art. 40 de la Convención sobre Derechos del Niño (en adelante, CDN). Tercero, afirmaré la existencia de dos líneas argumentativas para abordar la impugnabilidad del plan de intervención. Ello me obligará a analizar someramente la finalidad y naturaleza de la resolución que aprueba el plan y lo que debe entenderse por "medida" en la CDN y en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (en adelante, LRPA). En seguida, sostendré las razones que, siguiendo cualquiera de las

líneas argumentativas esbozadas, permiten concluir que la resolución que aprueba el plan de intervención es impugnabile. En este punto, deberá quedar claro que las concretas vías recursivas serán distintas dependiendo de lo que se diga en torno a la finalidad y naturaleza de la resolución, esto es, que las distintas líneas argumentativas conducen a la procedencia de recursos distintos. Finalmente, consideraré las objeciones que se pueden formular a la tesis planteada e intentaré darles respuesta.

II. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO PRINCIPIO ORIENTADOR

La respuesta afirmativa a la pregunta que da título a este trabajo se funda, desde el punto de vista de los principios, en el art. 3º de la CDN y en el art. 2º de la LRPA. En particular la última disposición señala que *"en 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"*. Pues bien, si ese mandato aspira a tener algún sentido práctico (y la misión de los operadores del sistema legal es precisamente obtener de estas normas declarativas consecuencias para la práctica jurídica), el interés superior del adolescente, concebido como la plena satisfacción de sus derechos (4), debe jugar un rol central para resolver la cuestión planteada. (5)

(4) MIGUEL CILLERO B., "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", Revista Justicia y Derechos del Niño N° 9, agosto de 2007, UNICEF, p. 134.

(5) ROBERTO VEGA TAUCARE, Defensor Penal Público de Tocopilla, me planteó que, en su opinión, la coherencia sistemática de la LRPA implica una especie de prelación en la forma en que está redactado y, en este sentido, el título

D
—
ac
m
ge
pr
de
ci
qu
y
pú
ca
se
la
su
na

de
ba
pic
de
po
mc
res
elli
int
me
No
del
la l
res
por
Es:
est

—
Co
prel
non
non
una
est

(6)

(7)
Pen
sen

348.

zadas, permiten que aprueba el dignable. En este que las concretas itas dependiendo o a la finalidad y ón, esto es, que tentativas condu- cursos distintos. as objeciones que tesis planteada e

RIOR DEL NIÑO RIENTADOR

tiva a la pregunta jo se funda, desde rincipios, en el art. rt. 2º de la LRPA. disposición señala ciones judiciales o a los procedimien- as aplicables a los s de la ley penal, sideración el interés te, que se expresa espeto de sus dere- e mandato aspira a ctico (y la misión de ma legal es precisa- normas declarativas práctica jurídica), el lescente, concebido ión de sus derechos entral para resolver (5)

B., "El interés superior la Convención Interna- os del Niño", Revista ño N° 9, agosto de 2007,

. TAUCARE, Defensor lla, me planteó que, en i sistemática de la LRPA orrelación en la forma en n este sentido, el título

Entendido el interés superior del niño/ adolescente como una protección comple- mentaria fundada en la protección jurídica general de los derechos fundamentales; un principio rector o guía tanto en la adopción de políticas públicas como en la interpreta- ción de las normas positivas; un principio que permite resolver conflictos de derechos y orientar las actuaciones de las autoridades públicas; una limitación, una obligación de carácter imperativa hacia las autoridades; se trata, en definitiva, de una garantía de la vigencia de los demás derechos con- sultados en la CDN y en las legislaciones nacionales. (6)

Para la fundamentación de la existencia de un recurso contra la resolución que aprue- ba el plan de intervención individual, el princi- pio del interés superior del niño/adolescente debe guiar la interpretación de las normas positivas, nacionales e internacionales, de tal modo que se asegure la mayor efectividad y respeto de los derechos reconocidos, entre ellos del derecho a obtener una revisión integral de la decisión jurisdiccional y de las medidas impuestas a consecuencia de ella. No debe omitirse tampoco que a diferencia del sistema penal de adultos, el creado por la LRPA cumple (o debe cumplir) un rol más resocializador que retributivo, precisamente por influencia del comentado principio.(7) Esa es la base teórica desde la que parte este análisis.

Continuación nota (5)

preliminar de las leyes es aquella sección que, normalmente, le da sustento teórico general a la normativa en su conjunto, sobre todo si ésta tiene una naturaleza especial. Con esta observación estoy completamente de acuerdo.

(6) M. CILLERO B., ob. citada, pp. 125-142.

(7) Agradezco a Ana Acevedo A., Defensora Penal Juvenil de Antofagasta, su aporte en este sentido.

III. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. APLICACIÓN DIRECTA DE LA CON- VENCIÓN SOBRE DERECHOS DEL NIÑO

Las dos líneas argumentativas que se plantearán más adelante requieren, en al- guna medida, que se aplique directamente la CDN. Por ello me ocuparé brevemente de la noción de "bloque de constitucionalidad" (8) que, por un lado, pretende transmitir la idea de que la constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitu- cional, dado que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopi- laciones, que también constituyen normas constitucionales y, por otro, la posibilidad jurídica de recurrir a esas normas en forma directa para resolver un conflicto jurídico, ya sea que se requiera una norma de fondo o procedimental.

Hans Kelsen se preguntaba en el año 1928 si las normas del Derecho Internacional podrían ser usadas como criterio de control de constitucionalidad. Su respuesta era afir- mativa, pues señalaba que la Constitución al autorizar a determinados órganos para cele- brar tratados, hace de los mismos un modo de formación de la voluntad estatal. Una ley

(8) Este concepto amplificado del derecho positivo constitucional tuvo sus orígenes en la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés en cuanto le dio valor normativo al preámbulo de la Constitución de 1958. Luis Favoreu sostuvo que fue en el seno del Consejo Constitucional de la Quinta República en donde por primera vez se utilizó el concepto de normas de constitucionalidad (la expresión como tal fue acuñada por la doctrina, no por la jurisprudencia), bajo la denominación de "principios y reglas de valor constitucional", para hacer referencia al conjunto de normas situadas en el nivel constitucional, cuyo respeto se impone a la Ley. Por su parte, Francisco Rubio Llorente advierte que después de arraigarse en Francia, el concepto pasó a otros países europeos, como España. Sostiene al respecto que el Tribunal Constitucional español hizo uso por primera vez de la expresión en el fallo STC 10/82 y recuerda

contraria a un tratado es, en su opinión, inconstitucional al menos indirectamente. (9)

La noción de que hablamos ha sido delimitada en varias oportunidades. Así se ha dicho que el bloque de constitucionalidad es el conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales fuera del texto de la constitución documental. (10) La Corte Constitucional colombiana en sentencia C-225 de 1995 definió el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta "por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *strictu sensu*".

A partir de la incorporación en la Constitución chilena, del párrafo final del inciso 2° del art. 5°, se puede sostener que los trata-

Continuación nota (8)

que dicho tribunal se refirió al bloque como "a un conjunto de normas que ni están incluidas en la Constitución ni delimitan competencia, pero cuya infracción determina la inconstitucionalidad de la ley sometida a examen". Sobre este particular tema se puede consultar: Francisco Rubio Llorente, *La Forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 63-90.

(9) HANS KELSEN, "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)", en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Ed. Debate, Madrid, 1988, pp. 55-109.

(10) GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Ed. Ediar, B. Aires, 1995, p. 264.

dos internacionales de derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad en nuestro país. Lo anterior no sólo influye en el debate sobre la ubicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la estructura jerárquica de nuestro ordenamiento (11), sino que también en el deber de sujeción exigible a los órganos del Estado respecto de esos tratados a la luz de los arts. 5° y 6° de la Constitución. (12)

Así parece haberlo entendido el legislador al establecer, en el art. 2° de la LRPA, que en la aplicación de las normas de ella, "... las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes". (13)

Como lo señala Humberto Nogueira Alcalá la autoejecutividad de las normas de un tratado consiste en la posibilidad de aplicar sus disposiciones directamente en el derecho interno, sin necesidad de obtener un desarrollo legislativo previo. Esto significa

(11) Hay quienes sostienen que en base a la norma citada, los tratados que integran el derecho internacional de los derechos humanos tienen un rango superior al de las leyes, pero inferior al de la Constitución, como también que son de aplicación directa. Para otros en cambio los tratados del tipo señalado tienen incluso un rango constitucional y, aún más, superior a la Constitución.

(12) Sobre este particular se puede consultar a Humberto Nogueira Alcalá, "Las Constituciones y los Tratados en materia de Derechos Humanos: América Latina y Chile", *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Año 6, N° 2, 2000, p. 247.

(13) En mi opinión, la redacción del art. 2° de la LRPA es poco acertada y no se condice con el tono absolutamente imperativo del art. 5° inciso 2° de la Constitución. Nadie podrá negar que "tener en consideración" todos los derechos es algo menos que el "deber de respetar y promover" los derechos.

que lo
de res
consic
ta, las
can ui
tiene t
precej
en sus
sus ac

Er
calá c
Bidart
un pri
de las
de der
de la i
surge
ella lo

Al
senten
no en i
2000),

"...
orden i
dos tip
la doct
cuting"
conten
habilita
como f
término
legisla
las con
Las se
para su
leyes, n

(14) As
"... todos
na de De
directa,
presa en
de la nor
H. Nogu

(15) Ibi

348/200

... derechos humanos
... inconstitucionalidad en
... o sólo influye en
... in de los tratados
... derechos humanos
... de nuestro orde-
... nbién en el deber
... ganos del Estado
... a la luz de los arts.
(12)

tendido el legisla-
rt. 2° de la LRPA,
is normas de ella,
n en consideración
antías que les son
cción, en las leyes,
los Derechos del
mentos internacio-
que se encuentren

Humberto Nogueira
ad de las normas
n la posibilidad de
; directamente en el
sidad de obtener un
evio. Esto significa

ien que en base a la
ue integran el derecho
os humanos tienen un
es, pero inferior al de la
a que son de aplicación
bio los tratados del tipo
n rango constitucional
Constitución.

ir se puede consultar a
i, "Las Constituciones y
le Derechos Humanos:
Revista Ius et Praxis,
o 6, N° 2, 2000, p. 247.

dación del art. 2° de la
y no se condice con el
rativo del art. 5° inciso 2°
podrá negar que "tener
s los derechos es algo
espetar y promover" los

que los jueces o la administración, a la hora de resolver cualquier asunto sometido a su consideración, deben aplicar, en forma directa, las normas internacionales que establezcan un derecho en favor de la persona que tiene un interés legítimo en la aplicación del precepto cuya protección es elegible al juez en sus resoluciones o a la administración en sus actuaciones administrativas. (14)

En este sentido el profesor Nogueira Alcalá coincide con la posición de don Germán Bidart Campos en cuanto a la existencia de un *principio de presunción de operatividad de las cláusulas de los tratados en materia de derechos humanos*, ya que sólo cuando de la redacción de la norma internacional surge en forma clara que es programática, ella lo será. (15)

Al efecto, conviene tener en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional chileno en causa Rol 309-2000 (4 de agosto de 2000), que en su considerando 48° señala:

"... Los tratados, para su aplicación en el orden interno de un país, pueden contener dos tipos de cláusulas, denominadas por la doctrina *"self executing"* y *"non self executing"*. Las primeras, son las que tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno. En otros términos, son autosuficientes, y entran a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente. Las segundas, son aquellas que requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las imple-

(14) Así señala Humberto Nogueira Alcalá que "... todos los preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos son de autoejecutividad directa, a menos que exista una estipulación expresa en la norma que condiciona el cumplimiento de la norma al desarrollo de leyes subsecuentes". H. Nogueira Alcalá, ob. citada, p. 246.

(15) *Ibidem*, p. 248.

menten y, en tal evento, las haga aplicables como fuente del derecho interno. En otras palabras, imponen la obligación al Estado, para que en uso de sus potestades públicas, sancione la normativa necesaria para que por esa vía les dé vigencia efectiva".

La remisión al art. 40 de la CDN, tanto en un nivel general (art. 2° LRPA) como particular (art. 31 LRPA), es tan clara que no existe ninguna necesidad de dictar otra norma que haga efectiva su aplicación. En mi opinión, el mandato imperativo contenido en el art. 40 de la CDN es una cláusula *"self executing"*, que hace innecesario, aunque no inconveniente, la emisión de una norma que la precise. El mensaje del legislador internacional es prístino: el adolescente debe, siempre, poder solicitar la revisión de la decisión jurisdiccional que lo declara culpable de infringir las leyes penales y de cualquier medida que sea consecuencia de ella. (16) Nadie podría sostener, pasando por alto el carácter imperativo del art. 40 de la CDN, que este precepto contiene una norma programática.

En los capítulos siguientes, sostendré, primero, que en la CDN existe una norma que expresamente contempla el derecho al recurso, ya sea respecto de la decisión jurisdiccional que establece que un adolescente ha infringido las leyes penales e impone una sanción, como respecto de las medidas que derivan de la sentencia definitiva, o como lo dice la Regla 6.1 de Beijing, de las medidas complementarias de la decisión jurisdiccional.

(16) En caso que se estime que el art. 40 de la CDN exige la "... dictación de leyes, reglamentos o decretos que la implemente y, en tal evento, la haga aplicable como fuente del derecho interno", se podría fundar la inconstitucionalidad de la LRPA, en cuanto niega la posibilidad de recurrir frente al mandato expreso de la Convención.

IV. LAS SANCIONES DE LA LEY N° 20.084 Y SUS PLANES O PROGRAMAS DE INTERVENCIÓN

La libertad asistida, en cualquiera de sus modalidades, y las sanciones privativas de libertad establecidas en la LRPA requieren para su efectiva ejecución de la aprobación de un plan o programa de actividades que ha sido llamado *plan de intervención individual o personalizado*.

En el caso de la libertad asistida, ésta es precisamente definida como *"la sujeción del adolescente al control de un delegado conforme a un plan de desarrollo personal basado en programas y servicios que favorezcan su integración social"*. Dicho plan debe ser aprobado por el tribunal (de garantía u oral), de acuerdo lo establece el art. 13 de la LRPA.

Lo mismo se puede predicar respecto de la libertad asistida especial, en que el tribunal debe aprobar el plan de desarrollo personal fijando la frecuencia y duración de los encuentros obligatorios y las tareas de supervisión que ejercerá el delegado.

En lo concerniente a las sanciones privativas contempladas en la LRPA (internación en régimen cerrado y semicerrado con programa de reinserción social) es preciso apuntar lo siguiente: se trata, en ambos casos, de sanciones compuestas o complejas, esto es, la sanción no consiste sólo en el encierro, o como dice la ley en *"la residencia obligatoria en un centro de privación de libertad"*, sino que también en la sujeción a un *"programa de reinserción social"*. Cuando se condena a un adolescente a una de estas sanciones se debe tener en cuenta que el programa de reinserción social es parte esencial de la sanción.

El art. 16 de la LRPA exige que el programa de reinserción social (programa personalizado de actividades), propuesto por el director del centro de internación correspondiente una vez impuesta la sanción y

determinada su duración, debe ser aprobado judicialmente en la audiencia de lectura de la sentencia o en otra posterior, que deberá realizarse dentro de los quince días siguientes a aquélla.

Lo que pretendo dejar en claro es que en el caso de la libertad asistida en cualquiera de sus formas y en las sanciones privativas de libertad, la sanción no se satisface con una vigilancia inespecífica o un mero encierro, sino que por el contrario el plan o programa es parte constitutivo de la misma sanción. En consecuencia, la sanción sólo estará completa si se detallan con precisión las actividades que tendrá que ejecutar el adolescente. Este aspecto tiene especial relevancia como base para impulsar la impugnabilidad de la resolución que aprueba el plan, cualquiera sea la naturaleza que se le atribuya.

V. RAZONES A FAVOR DE LA IMPUGNABILIDAD DE LA RESOLUCIÓN QUE APRUEBA EL PLAN DE INTERVENCIÓN INDIVIDUAL. DOS LÍNEAS ARGUMENTATIVAS Y DOS VÍAS DE IMPUGNACIÓN

Como se insinuó más arriba, existen dos líneas o vías argumentativas para aseverar la impugnabilidad de la resolución que aprueba el plan de intervención, a saber: a) Considerar que el plan de intervención forma parte de la sentencia definitiva, y b) Sostener que el plan de intervención constituye una medida impuesta a consecuencia de la sentencia o una medida complementaria de ella. En ambos casos, lo que está detrás es la naturaleza de la resolución que aprueba el plan.

Desde la perspectiva de la primera línea de argumentación interesa determinar que la resolución que aprueba el plan o programa de intervención es una sentencia definitiva y no otro tipo de resolución. Creo que este es un terreno que merece ser explorado, por lo menos, para que, evidenciando una nueva irracionalidad del sistema de recursos, se

de ser aprobado a de lectura de rior, que deberá ce días siguientes

claro es que en la en cualquiera inciones privati- no se satisface ífica o un mero ntrario el plan o tivo de la misma la sanción sólo an con precisión que ejecutar el o tiene especial a impulsar la im- ión que aprueba aturaleza que se

DE LA IMPUG- RESOLUCIÓN PLAN DE INTER- L. DOS LÍNEAS Y DOS VÍAS DE

arriba, existen dos is para aseverar la ión que aprueba saber: a) Consider- ión forma parte de b) Sustener que el tituye una medida de la sentencia o ría de ella. En am- ás es la naturaleza eba el plan.

de la primera línea a determinar que la el plan o programa ntencia definitiva y i. Creo que este es ar explorado, por lo iando una nueva ia de recursos, se

pueda promover su revisión legislativa. Si bien el argumento del plan de intervención como "medida complementaria" pudiera parecer suficientemente fuerte para afirmar la impugnabilidad de la resolución a que me refiero, creo que no puede descartarse la primera vía enunciada. Estoy consciente que existen varios argumentos de texto legal para quienes quieran sostener que el plan está fuera del ámbito de la sentencia definitiva. El art. 14 inciso 2º de la LRPA, por ejemplo, parece referirse a la resolución que aprueba el plan como una resolución distinta a la sentencia definitiva que impuso la sanción. Por su parte, el art. 16 inciso 2º discurre sobre la idea que el plan se propone y, por supuesto, se aprueba, después de impuesta la pena y determinada su duración. El mismo precepto es más claro en su inciso 3º al indicar que el plan será aprobado judicialmente en la audiencia de lectura de la sentencia o en otra posterior.

No obstante estos argumentos de texto, una cosa es cierta, la pena no puede estimarse real y definitivamente determinada e impuesta sino cuando se ha aprobado el programa personalizado de actividades. Es, por lo menos, curioso que se diga que la aprobación del plan de intervención queda fuera de la sentencia, cuando es este plan el que contiene precisamente las actividades que deberá ejecutar, como sanción, el adolescente. No parece ser, además, la forma como en un plano meramente intuitivo, y casi sin mayor desarrollo, se acercan a este tema algunos tribunales. Por ejemplo, el mismo Tribunal de Garantía de Antofagasta que negó lugar a conceder el recurso de nulidad en la causa RIT N° 171-2007 afirmó, en la resolución que aprobó el plan, que éste *"forma parte de la condena de la sentencia, para que el instituto a cargo del cumplimiento de este plan lo tenga presente"*. Al final de la misma resolución señala que *"notificados todos los intervinientes, téngase como parte integrante de la sentencia de autos."*

La Corte de Concepción, en sentencia de 8 de octubre de 2008, Rol N° 429-2008

(17), resolviendo una contienda de competencia entre el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal y el Juzgado de Garantía de Los Ángeles, promovida para determinar el tribunal competente respecto de la aprobación del plan de intervención individual de la libertad asistida especial, señaló en el considerando cuarto, que:

"La controversia que ha surgido entre el Juzgado de Garantía y Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles dice relación con la naturaleza que tiene el plan de intervención individual que debe aprobarse respecto de C. del C.T.M., esto es, forma parte de la sentencia que dictó este tribunal o ella constituye parte de la ejecución de la sentencia. Ello es trascendente porque en el primer caso le corresponde al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal su aprobación y en el segundo al Juzgado de Garantía".

En la parte medular del fallo, la Corte de Concepción se pronuncia derechamente sobre la naturaleza jurídica de la resolución que aprueba el plan de intervención, diciendo en el considerando séptimo que:

"Por lo expuesto interesa dejar establecido, y al mismo tiempo destacar, que la libertad asistida es una pena y el plan de trabajo forma parte del contenido material de la sanción. El artículo 14 de la ley N° 20.084, ya transcrito, es muy preciso en cuanto a las obligaciones a que debe someterse la sentenciada. Por ello, la libertad asistida y su correspondiente plan de trabajo no forma parte de la ejecución de la sentencia sino que, en esta parte, es la sentencia misma". (18)

(17) En el mismo sentido, aunque sin mayores fundamentos, se puede encontrar la resolución de la Corte de Apelaciones de Talca, de 6 de octubre de 2008, Rol N° 398-2008.

(18) Es necesario tener en cuenta que el artículo 35 letra c) del Reglamento de la LRPA establece explícitamente que el expediente de ejecución se forma, entre otros, con el Plan de Intervención Individual sancionado por el juez que dictó la sentencia.

Afirmar, como lo hizo el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, que el plan de intervención está fuera de la sentencia definitiva –en mi opinión– implica ocultar la verdadera naturaleza de las sanciones y del proceso de individualización de la sanción penal. En el caso, por ejemplo, de la libertad asistida en cualquiera de sus modalidades, definida legalmente como la sujeción al control de un delegado conforme a un plan de desarrollo personal, no cabe duda que el plan es vital para decretar la sanción. Lo mismo es extensible a las sanciones privativas de libertad. El que se ubique la *determinación efectiva de la sanción* (lo que se puede denominar como *implementación concreta de la sanción*) fuera de la sentencia, no la transforma, por ello, en una cuestión ajena a la decisión jurisdiccional que clausura el juicio contra el adolescente. Es una cuestión de realismo. No se puede olvidar el art. 348 del CPP, como auxilio interpretativo, cuando expresa que la sentencia condenatoria "... fijará las penas". Si usamos ese "fijar las penas" en su sentido más preciso, no puede solamente interpretarse, en el sistema penal para adolescentes, como designar la sanción aplicable al infractor dentro de aquellas que la LRPA consulta. Para honrar el valor de la seguridad jurídica, cuya finalidad es la estabilización de las expectativas de las personas, la expresión "fijar las penas" debe ser comprendida, en este contexto, como la determinación efectiva, concreta y personal de las actividades, restricciones y condiciones que constituyen realmente la sanción a sufrir por el adolescente. Cualquiera otra interpretación es una vulneración flagrante del principio de legalidad en la determinación de las penas, que nos puede poner en el terreno de análisis de una posible inconstitucionalidad de la LRPA. (19)

(19) Algunos dirán que se trata de una sentencia interlocutoria en cuanto establece derechos permanentes a favor de las partes. Probablemente esta es la mejor alternativa para encuadrar la resolución que aprueba el plan. Sin embargo, se trata de una resolución que, en estricto rigor,

Existe probablemente otra razón adicional. Toda sentencia penal está constituida por la decisión de absolución o condena y, en este último caso, por la pena que se impone, lo que adquiere especial relevancia al momento de cumplir en forma íntegra y oportuna la parte dispositiva de la sentencia. La sanción frente al incumplimiento es el quebrantamiento, que en el caso de los adultos condenados es un tipo penal, cuya aplicación requiere conocer el contenido de la sentencia y la concurrencia de dolo. Esta misma exigencia se puede formular respecto de los adolescentes, lo que no podría darse si consideramos que el programa no forma parte de la sentencia, ya que de ser así resultarían inaplicables las normas sobre quebrantamiento. (20)

Existe una segunda vía para estimar que la resolución es impugnabile. Podría sostenerse que estamos en presencia –por emplear una clásica nomenclatura, cuando se agotan las denominaciones legales– de una resolución *sui generis*, que se deriva de la emisión de una sentencia condenatoria, esto es, de una decisión jurisdiccional cuyo antecedente es, y no puede ser otro, que la sentencia que ha establecido que un ado-

Continuación nota (19)

no establece derechos permanentes a favor del adolescente condenado, pues la posibilidad de modificar la sentencia, a través de la aplicación de las normas sobre sustitución de condena, sustitución condicional de las medidas privativas de libertad y remisión de la pena, transforman y morigeran el significado de la cosa juzgada en la justicia penal adolescente. Menos aún puede hablarse de una resolución que recae sobre un incidente del juicio, ni sobre algún trámite que deba servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria. Tampoco se trata de un auto o de un decreto, providencia o proveído. Creo que ninguna de estas alternativas tiene sustento, por lo que, como se puede observar, no les dedico mucha atención.

(20) Esta idea fue sugerida por Ana Acevedo, Defensora Penal Juvenil de Antofagasta.

otra razón adicional está constituida por la resolución o condena o la pena que se impone por la especial relevancia de la infracción en forma íntegra y definitiva de la sentencia. El incumplimiento es en el caso de los delitos de tipo penal, cuya pena es el contenido de la sentencia de dolo. Esta pena se formula respecto de un programa que no podría darse en forma que de ser así las normas sobre

la vía para estimar la demanda impugnativa. Podría ser en presencia de una resolución por nulidad, cuando las acciones legales de nulidad, que se deriva de la sentencia condenatoria, es la jurisdiccional cuyo objeto puede ser otro, que la ley ha decidido que un ado-

los permanentes a favor del adolescente pues la posibilidad de recurrir a través de la aplicación de la sentencia de condena, las medidas privativas de la pena, transforman y de la cosa juzgada en definitiva. Menos aún puede decirse que recae sobre un trámite que el pronunciamiento de una resolución interlocutoria. Tampoco se puede recurrir a un decreto, providencia o alguna de estas alternativas, como se puede observar en la jurisprudencia.

Escrita por Ana Acevedo, de Antofagasta.

348/2009

lescente ha infringido las leyes penales. No debe olvidarse, me parece, que la resolución que aprueba el plan de intervención individual, es una manifestación del criterio de flexibilidad y de las facultades discrecionales del tribunal en la determinación de la sanción, características propias del sistema de justicia penal adolescente. No obstante, es también una modalidad o forma de implementación concreta de la sanción impuesta, esto es, el último paso en el proceso de individualización de la sanción. Usando las expresiones de la CDN se trata de una "medida impuesta a consecuencia de la sentencia" y, como tal, debe admitir la posibilidad de revisión.

Lo dicho en los párrafos anteriores sirve para fundar, por lo menos, la trascendencia de la pregunta que formulamos y, a mi juicio, para arribar a los extremos de las dos líneas argumentativas que plantean la impugnabilidad de la resolución indicada. A continuación ahondaremos sobre este punto.

Es necesario decir que la LRPA no contempla expresamente ninguna disposición que señale algún medio o mecanismo de impugnación de la resolución judicial que aprueba el plan de intervención. Podemos concordar fácilmente en ello. Asimismo, podemos convenir que la resolución referida es de vital importancia para la correcta ejecución de la sanción impuesta y para el cumplimiento de la finalidad de la misma; que el juez cuenta con un grado importante de facultades discrecionales, y que como toda resolución judicial está sujeta a la eventualidad de un error de apreciación fáctica, ponderación de intereses o de otra naturaleza o, derechamente, expuesto a la arbitrariedad.

Sostengo que por la aplicación del art. 40 de la CDN, norma de derecho internacional ejecutable directamente sin necesidad de una ley nacional que la implemente, en relación con las normas legales y constitucionales antes citadas, el adolescente no sólo tiene el derecho al recurso contra la sentencia definitiva que le impone una

sanción, sino contra aquella resolución que determinando el contenido de la sentencia aprueba a su respecto un plan de intervención individual o personalizado que puede afectar sus derechos fundamentales. (21) En efecto, el art. 40.2. de la CDN señala (b) "que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantiza, por lo menos, lo siguiente: v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley".

Resulta claro que la norma transcrita contempla el derecho al recurso no sólo respecto de la decisión jurisdiccional propiamente tal, es decir, de la sentencia definitiva, sino que también respecto de cualquier otra resolución que imponga medidas que sean consecuencia de la sentencia definitiva.

Si exploramos la primera vía argumentativa enunciada, esto es, que el correspondiente plan de trabajo forma parte del contenido material de la sentencia definitiva misma, es casi obligatorio preguntar: ¿Por qué no procede el recurso de nulidad? Si la aprobación del plan es parte integrante de la sentencia, deberíamos convenir que contra esa parte debe proceder algún recurso y, ese recurso, de acuerdo a este razonamiento, sería el de nulidad. Me parece que es básico obtener alguna consecuencia práctica de una declaración judicial tan clara como la que hace la Corte de Apelaciones de Concepción. Ello conllevaría a entender jurisprudencialmente, mientras se logra una modificación legal, que el plazo para recurrir comienza a correr desde que se aprueba el plan y no ya desde la audiencia de lectura. Creo que, en

(21) Sobre la actitud de los jueces en la aplicación directa de los tratados en materia de derechos humanos, ver: H. Nogueira Alcalá, ob. citada, pp. 253-266.

348/2009

Junio

un plano de mera lógica formal y siempre escudriñando el significado de la resolución de la Corte mencionada, se podría aseverar que, mientras no esté aprobado el plan, algo le falta a la sentencia. De lo contrario, insisto, no hay quien entienda el significado de lo que los mismos jueces piensan sobre este punto.

Ahora bien, si la vía para afirmar la impugnabilidad del plan de intervención es que éste constituye una "medida impuesta a consecuencia de la sentencia", lo que equivale a admitir que estamos fuera de la resolución que pone fin al proceso penal, debemos comenzar aclarando a qué se refiere el art. 40.2.b.v de la CDN cuando usa la expresión "toda medida". Para entender lo que es "toda medida" en el contexto de la CDN debemos leer con detenimiento el art. 40.4 que señala los diversos tipos de medidas que se pueden aplicar a los adolescentes infractores, a saber, el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, etc. ¿El plan de intervención no contiene acaso algunas de estas medidas? Si las actividades y acciones que menciona, por ejemplo, el art. 13, 14, 16 y 17 de la LRPA son medidas incluidas o asimilables a las del art. 40.4 de la CDN no queda más que decir que su aplicación a un adolescente debe estar sujeta a la posibilidad de revisión. En efecto, basta una rápida comparación entre el art. 40.4 de la CDN y los artículos 13 incisos 3º y 4º y 16 letra a) e inciso final, de la LRPA, para concluir que el plan contiene diversas actividades que pueden ser calificadas de medidas, de acuerdo a la norma internacional y, que por afectar o tener la virtualidad de afectar derechos fundamentales, deben ser revisados por un tribunal superior. (22)

(22) Una lectura radical de la norma comentada podría llevar a sostener que las sentencias y resoluciones que afecten a adolescentes infractores deberían ser revisadas obligatoriamente

El problema siguiente es determinar, en esta segunda línea argumentativa, qué recurso en particular es el que procede para impugnar la resolución que aprueba el plan de intervención. Para dilucidar esta cuestión podemos acudir a las normas de la misma CDN, en especial el art. 37.d. En todo caso, mayor utilidad proporciona la consulta a las denominadas Reglas de Beijing, concretamente las Reglas 6 y 7 (23). La primera se refiere a las facultades discrecionales que tienen los jueces en las diferentes etapas de los juicios, incluidas la sentencia y las medidas complementarias de las decisiones. En el comentario de esta regla se expresa que

"... en este contexto, se pone de relieve la formulación de directrices concretas acerca del ejercicio de dichas facultades y el establecimiento de un sistema de revisión y de apelación u otro sistema análogo a fin de permitir el examen minucioso de las decisiones y la competencia. Esos mecanismos no se concretan en el presente documento, pues no se prestan fácilmente para incorporarlos en reglas mínimas internacionales, que probablemente no podrán abarcar todas las diferencias que existen en los sistemas judiciales" (El destacado es mío).

La Regla 7, por su parte, establece que

"En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el dere-

Continuación nota (22)

por un tribunal superior, aunque no exista recurso de parte. Esto podría hacer revivir la figura de la consulta. Nuestra interpretación no llega a esos extremos.

(23) Estas reglas pueden ser consideradas normas que integran el denominado derecho consuetudinario internacional del que la Corte Interamericana, se ha valido en varias oportunidades para motivar sus sentencias.

te es determinar, argumentativa, qué que procede para que apruebe el plan de intervenir en estas etapas de la misma sentencia y las medidas de las decisiones. En la que se expresa que

se pone de relieve las facultades y el sistema de revisión del sistema análogo a un minucioso de incompetencia. Esos están en el presente prestan fácilmente las mínimas intervenciones que existen es" (El destacado

arte, establece que

del proceso se resales básicas tales como la competencia, el derecho de las actuaciones, el dere-

que no exista recurso para revivir la figura de la acción no llega a esos

no ser consideradas denominadas derecho penal del que la Corte lo en varias oportunidades.

cho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el **derecho de apelación ante una autoridad superior**" (El destacado es mío).

En consecuencia, con el auxilio de las Reglas de Beijing, puede concluirse que el recurso que está contemplado en el art. 40.2.b.v de la CDN es el recurso de apelación, siempre considerando que el plan de intervención es una medida impuesta a consecuencia de la sentencia, o lo que es lo mismo, que no forma parte de la sentencia. (24) La apelación, en este caso, como medio de impugnación del plan de intervención individual, además de cumplir a cabalidad el requisito de la efectividad exigido por la CIDH (25), no afecta la garantía de la inme-

(24) Lo dicho es sin perjuicio que la incorporación expresa que hace del art. 40 de la CDN el art. 31 de la LRPA permitiría sostener que la resolución que aprueba el plan es revisable.

(25) La Observación General N° 10 (2007) del Comité de los Derechos del Niño de 25 de abril de 2007, titulada "Los derechos del niño en la justicia de menores", en sus párrafos 60 y 61 refiere al derecho de apelación (artículo 40 2 b v)). "Párrafo 60: El niño tiene derecho a apelar contra la decisión por la que se le declare culpable de los cargos formulados contra él y las medidas impuestas como consecuencia del veredicto de culpabilidad. Compete resolver esta apelación a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, en otras palabras, un órgano que satisfaga las mismas normas y requisitos que el que conoció del caso en primera instancia. Esta garantía es análoga a la formulada en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El derecho de apelación no se limita a los delitos más graves. Párrafo 61: Ésta parece ser la razón por la que bastantes Estados Partes han formulado reservas con respecto a esta disposición a fin de limitar el derecho de apelación del niño a los delitos más graves y a las sentencias de prisión. El Comité recuerda a los Estados Partes en el Pacto que el párrafo 5 del artículo 14 de éste contiene una disposición análoga. En relación con el artículo 41 de la Convención, a tenor de ese artículo se

diación, ya que, como consecuencia de lo que resulta ser una práctica generalizada de nuestros tribunales, el momento jurisdiccional de la decisión sobre el plan es posterior a la determinación del hecho punible y la participación, aspectos sobre los que recae el juicio oral. (26)

Tengo absolutamente claro que desde el punto de vista de la normativa interna es criticable esta propuesta. (27) El texto del art. 364 del CPP es tajante. Pero hay, creo, una respuesta para esto. La validez de las normas jurídicas, entendida como pertenencia al sistema jurídico, no sólo implica que hayan sido creadas por el órgano competente, que se haya observado el procedimiento establecido para su creación o que no se encuentre derogada, sino también que la norma no resulte contradictoria con alguna otra norma

Continuación nota (25)

deberá reconocer a todo niño procesado el derecho de apelar contra la sentencia. El Comité recomienda que los Estados Partes retiren sus reservas a la disposición contenida en el inciso v) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención". La versión en inglés se refiere al "the right to appeal". Agradezco a Susana Falca, UNICEF Uruguay, quien me hizo llegar este instrumento.

(26) Es el único disponible porque si se considera que la resolución que aprueba el plan no es parte de la sentencia definitiva no tiene ninguna cabida el recurso de nulidad. Lo anterior nos enfrenta a la objeción de la procedencia del recurso de apelación contra resoluciones del Tribunal de Juicio Oral por aplicación del art. 364 del CPP. Frente a esa objeción se puede responder que la CDN es una norma de rango superior a la ley (supralegal) que prima por sobre una norma meramente legal.

(27) Es posible sostener que en el caso del procedimiento abreviado la discusión no recaerá sobre la procedencia del recurso de apelación. Aquí el debate se restringirá, quizá, al momento desde que se cuenta el plazo para recurrir.

superior del sistema. (28) ¿Qué pasa en este caso? ¿El art. 40 de la CDN es o no una norma superior a las normas del CPP y de la LRPA? Mi respuesta es sí. Podrá discutirse, a la luz del art. 5° de la CPE, si las normas internacionales sobre derechos humanos son supraconstitucionales o constitucionales, pero nadie discutirá —espero— que son supra-legales. Existen buenos argumentos de texto —para quien disfrute con ello—, que permiten sostener esa afirmación. Basta con leer el art. 54 N° 1 inciso 6° de la CPE, el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y las Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. En todo caso el argumento que más me gusta es aquel presentado por don Hugo Pereira Anabalón, quien ya en 1990, recién aprobada la reforma constitucional de 1989, sostuvo que en caso de oposición o contradicción de una norma interna, legal o constitucional con un tratado que reconoce y garantiza derechos humanos, debe primar el tratado. Según el profesor Pereira Anabalón, si el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana es forzoso concluir que nada está por sobre esos derechos. (29)

(28) Sobre la validez como pertenencia al sistema jurídico se puede consultar: Jerónimo Betegón, Marina Gascón, Juan Ramón de Páramo y Luis Prieto, en "Aproximaciones al Concepto del Derecho. Nociones Fundamentales", Lecciones de Teoría del Derecho, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p.15.

(29) Hugo Pereira Anabalón, La protección de los derechos humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Colegio de Abogados de Chile-Ed. Universitaria, Santiago de Chile, 1990, pp. 41-48.

VI. POSIBLES OBJECIONES A LA TESIS PLANTEADA Y ALGUNAS RESPUESTAS RAZONABLES A ESAS OBJECIONES

a) *Primera objeción.* Seguramente se observará a la tesis que se plantea en este trabajo, especialmente en lo concerniente a la segunda línea de argumentación seguida, que el sistema de recursos procesales en Chile no contempla el recurso de apelación contra la resolución que aprueba el plan, inclusive en el supuesto que se reconozca que estamos frente a un incumplimiento del Estado chileno a su obligación internacional de contemplar un recurso efectivo contra toda medida que derive de una sentencia definitiva.(30) Se dirá que mientras no se supere ese incumplimiento, no obstante la claridad de las normas internacionales, los tribunales no podrán conceder el recurso de apelación contra la resolución que aprueba el plan, estimada como una resolución distinta y separada de la sentencia definitiva.

Hay, en mi opinión, respuestas a esta objeción:

Primera respuesta: El art. 5° de la Constitución establece que los primeros obligados a respetar y promover los derechos fundamentales garantizados en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes son los órganos de Estado. La obligación de respetar los derechos humanos es una obligación de exigibilidad inmediata. Como lo señala Cecilia Medina "la primera obligación del Estado es la de asegurarse que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción". (31)

(30) Objeción sugerida por el Defensor Local de Calama, Hernán Díaz Verdugo.

(31) Cecilia Medina Q. y Claudio Nash R., Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección, Universidad de Chile, Facultad de Derecho-Centro de Derechos Humanos, Chile, abril 2007, p. 20.

OBJECIONES A LA TESIS DE LAS RESPUESTAS A LAS OBJECIONES

Seguramente se plantea en este caso lo concerniente a la impugnación seguida, los recursos procesales en curso de apelación que aprueba el plan, que se reconozca el incumplimiento de la acción internacional no efectivo contra la sentencia que mientras no se emite, no obstante la existencia de las normas internacionales, los recursos no impiden acceder el recurso de apelación que aprueba el plan a la resolución distinta de la definitiva.

En las respuestas a esta

El art. 5° de la Convención obliga a respetar los derechos humanos en los tratados suscritos por Chile y que se comprometen los órganos de Estado a respetar los derechos humanos. La acción de exigibilidad de la Convención señala Cecilia Medina del Estado es la de las normas internacionales de jurisdicción". (31)

por el Defensor Local de Derechos Humanos.

Ver Claudio Nash R., *Sistema de Derechos Humanos: Mecanismos de Protección*, Instituto de Derecho-Centro de Estudios, Chile, abril 2007, p. 20.

La relación que existe entre el art. 5° (soberanía nacional y tratados internacionales sobre derechos humanos) y 6° (principio de supremacía constitucional) de la Constitución es evidente. En ambos se habla de los órganos del Estado como entidades obligadas a sujetarse a las normas de la Constitución y a las normas sobre derechos humanos. Incluso quien piense que el tratado internacional no tiene un rango superior al de ley deberá consentir que se trata de normas que se incorporan al ordenamiento nacional de conformidad a la Constitución y que, por ello, obligan también a los órganos del Estado.

Para quienes pensamos que los tratados internacionales de derechos humanos constituyen parte del bloque de constitucionalidad, aquéllos deben ser obedecidos por cuanto es la misma Constitución la que obliga a respetarlos, pues es el art. 6° es el que señala que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución. En consecuencia, quien no lo haga no sólo incumple lo dispuesto por el art. 5° sino que también lo establecido en el art. 6° de la CPR.

Segunda respuesta: El principio de "Pacta Sunt Servanda" establecido en el art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados indica que "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". Los órganos del Estado frente a una norma imperativa, como la del art. 40.2.b.v, deben cumplirla sin mayor duda, máxime si su cumplimiento en realidad no exige la dictación de alguna norma legal.

El art. 27 de la misma Convención señala que "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Si está prohibido que el Estado pueda excusarse en normas de derecho interno para cumplir lo pactado, menos aún puede excusarse de cumplir directamente un tratado si no existe ninguna norma que lo impida, como podría considerarse que es el caso que estudiamos.

Pero en el peor de los casos, de estimarse que existen normas que impiden el cumplimiento efectivo del art. 40, en cuanto establecen las resoluciones recurribles y los recursos disponibles en cada caso —por ejemplo, el art. 364 y 370 del CPP—, esas normas no pueden servir para justificar el incumplimiento de una norma internacional imperativa. Obrar de esta manera es infringir el principio de buena fe en el ámbito internacional.

Tercera respuesta: El art. 31 inciso 3° de la LRPA hace una remisión expresa al art. 40 de la CDN al señalar que "el menor privado de libertad siempre podrá ejercer los derechos consagrados en los artículos 93 y 94 del Código Procesal Penal y 37 y 40 de esa Convención". Así se puede sostener que es el mismo legislador nacional, sin perjuicio de la existencia de normas constitucionales y legales de carácter general, el que expresa y especialmente establece la aplicación directa e inmediata del art. 40 de la CDN.

En este punto, es conveniente destacar que la remisión al art. 40 de la CDN no requiere emitir ninguna norma destinada a hacerla efectiva.

Lo anterior, sin perjuicio de considerar que el artículo 2° de la LRPA efectúa una remisión expresa y general al art. 40 de la CDN, lo que puede argüirse como una buena respuesta frente a la objeción fundada en la especialidad de la referencia del art. 31 de la LRPA.

b) Segunda objeción. Esta objeción se formula de la siguiente manera: La LRPA y el ordenamiento jurídico chileno sí establecen mecanismos para resguardar los derechos del adolescente condenado frente a un plan de intervención individual que le cause gravamen. En este sentido, se puede emplear el recurso (acción) de amparo constitucional cuando exista afectación de la libertad personal o seguridad individual, o bien, el camino más largo de la actuación del juez de garantía como juez de control de ejecución,

ya sea a través de las facultades del art. 50 como del art. 53, ambos de la LRPA. (32)

Al igual que en el caso anterior existen respuestas a esta razonable objeción.

Primera respuesta: Sin perjuicio que el ordenamiento chileno contemple mecanismos generales para resguardar los derechos de un adolescente condenado frente a una resolución que aprueba un plan de intervención que le provoca perjuicio, entender que el recurso (acción) de amparo es la manera como en Chile se cumple lo dispuesto por el art. 40 de la CDN implicaría ordinarizar la acción constitucional aludida, lo que desde ya crearía un problema procesal. Una acción constitucional empleada como recurso ordinario para cuestionar o impugnar puede ayudar en aquellos casos en que es evidente la arbitrariedad judicial, pero cuando se trate de resolver errores judiciales que no tengan esa entidad e igualmente causen agravio no resultaría adecuado recurrir de amparo. Me refiero, por ejemplo, a casos en que se requiera dar mayor precisión a las actividades del programa de reinserción social o excluir condiciones ajenas a cualquier plan de intervención. (33)

En mi opinión, el recurso judicial a que se refiere el art. 40 de la CDN es un recurso que esté permanentemente a disposición de las partes, sea o no ordinario en un sentido procesal estricto. Así lo ratifican las Reglas de Beijing citadas. Se trata que exista un mecanismo de revisión de las medidas frente al uso (y posible abuso) de las facultades discrecionales. La nulidad o apelación,

(32) Esta objeción fue planteada por Alejandro Gómez Raby, abogado de la Unidad de Defensa Penal Juvenil.

(33) Aquí recuerdo la condición comentada por Rodrigo Lillo, abogado de la Unidad de Estudios de la Defensoría Regional de la Araucanía, en el sentido que algunos planes de intervención exigen que el adolescente no vuelva a delinquir.

dependiendo de la línea argumentativa seguida, son los medios de impugnación que están disponibles, que resultan adecuados y útiles.

Lo anterior no significa descartar que paralelo a la existencia del recurso de nulidad o apelación, según el caso, quede a salvo la protección general del amparo constitucional en aquellos casos de evidente arbitrariedad judicial.

En todo caso el recurso de amparo sólo podrá ser empleado en los casos en que exista privación, perturbación o amenaza de la libertad personal y de la seguridad individual, pero no cuando se afecten o vulneren otros derechos fundamentales, por ejemplo, cuando resulten afectados los derechos a la educación, a la libertad de conciencia y religiosa, a la vida privada, al honor, la igualdad ante la ley, derecho de reunión y de asociación, etc. En estos casos se podría ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva empleando la acción de protección. En seguida, se puede observar que surgen las mismas aprensiones que respecto del amparo constitucional.

Segunda respuesta: El establecimiento de un recurso contra la resolución que aprueba el plan de intervención se funda en la necesidad de fijar, desde el inicio de la ejecución de la sanción, con claridad y precisión, las actividades, condiciones y restricciones a que quedará sujeto el adolescente condenado. En definitiva, lo que se busca es dar seguridad jurídica en cuanto a las circunstancias del cumplimiento de la sanción. El recurso de nulidad o apelación, según la línea que se quiera seguir, permite de esta forma un control ex ante de la resolución que aprueba el plan.

Los mecanismos de los artículos 50 y 53 de la LRPA suponen que se ha dado inicio a la ejecución de la sanción, como se desprende claramente del texto de ambos preceptos. Lo mismo se puede decir del art. 49 letra d) de la LRPA en cuanto se refiere al

a argumentativa se le impugnan que resultan adecuados

ificando descartar que el recurso de nulidad, que quede a salvo la imparcialidad constitucional y la evidente arbitrariedad

curso de amparo sólo en los casos en que la libertad o amenaza de la seguridad individual o afecten o vulneren derechos fundamentales, por ejemplo, todos los derechos a la libertad de conciencia, privacidad, al honor, la libertad de reunión y en estos casos se podría aplicar sanciones respectivas de protección. En consecuencia surgen las dudas respecto del am-

ta: El establecimiento de la resolución que interviene se funda en desde el inicio de la sentencia, con claridad y precondiciones y restringiendo al adolescente su libertad, lo que se busca evitar en cuanto a las condiciones de la sanción. La apelación, según la ley, permite de esta forma la revisión de la resolución que

de los artículos 50 y 51 en que se ha dado origen a la sanción, como se desprende del texto de ambos artículos. Como se puede decir del art. 50 en cuanto se refiere al

derecho a solicitar la revisión de la sanción en conformidad a la ley. Se trata, en consecuencia, de un control ex post.

La competencia entregada, por el art. 50 de la LRPA, al juez de control de la ejecución de las sanciones es respecto de los conflictos de derecho *que se susciten durante la ejecución de la sanción*, y no de los reparos que merece desde su origen la resolución que aprueba el plan.

Asimismo, el art. 53 de la LRPA se refiere a la sustitución de la condena, y no a la revisión de las actividades, condiciones y restricciones fijadas en el plan. Es cierto que, en un esfuerzo interpretativo, se podrá emplear para dicho fin. Pero subsiste un problema. La sustitución de condena requiere que se haya dado inicio a la ejecución de la sanción. Entonces, surge el siguiente interrogante: ¿Un adolescente condenado, debe realizar o soportar, aunque sea un solo día, actividades, restricciones y condiciones fijadas en un plan de intervención, aprobado por una resolución que le causa agravio o gravamen y sólo después solicitar la sustitución? El recurso establecido en el art. 40 de la CDN está concebido para que no se deba soportar ninguna vulneración a los derechos o intereses del adolescente. Si una resolución que aprueba un plan de intervención individual, de acuerdo al parecer del condenado y su defensa, le causa perjuicio, su derecho a enervar dicha resolución no puede estar sujeto al inicio del cumplimiento de la sanción, cuya forma de implementación estima inadecuada o injusta. De lo contrario, equivaldría a condicionar legalmente el derecho a la revisión integral infringiendo el art. 19 N° 26 de la CPR.

Por último, no se puede obviar que el art. 40 de la CDN se refiere a un control de la decisión jurisdiccional (sentencia definitiva) o de toda medida impuesta a consecuencia de ella. Control que debe ser ejecutado por un tribunal superior y no por un tribunal de la misma jerarquía del que dictó la resolución. Es verdad que el art. 53 contempla el recur-

so de apelación contra la resolución que se pronuncia sobre la sustitución de condena, pero mientras no se responda adecuadamente a la pregunta formulada en el párrafo anterior, me seguirá pareciendo una mala alternativa.

c) *Tercera objeción.* En el caso que se siga la segunda vía argumentativa, la tesis que sostiene que el art. 40.2.b.v de la CDN permite entender establecido el recurso de apelación para impugnar la resolución que aprueba el plan de intervención individual, incluso en el caso de ser aceptada, no puede ser implementada, pues implicaría una afectación del principio de inmediación. La razón de esta objeción es que la decisión sobre el plan de intervención se adopta en una audiencia a la que debe concurrir el delegado de libertad asistida designado o el director del centro designado para el cumplimiento de la sanción y en la que se hace entrega del informe del respectivo funcionario. En suma, una audiencia irrepetible ante el tribunal de alzada.

Ya dijimos que la apelación, en este caso, no afecta la garantía de la inmediación en lo concerniente al núcleo del juicio oral, pues la práctica jurisprudencial sitúa el momento jurisdiccional de la decisión sobre el plan de intervención más allá de la oportunidad procesal de la determinación del hecho punible y la participación.

La circunstancia que la aprobación del plan se realice en una audiencia judicial no es un obstáculo insalvable para estimar procedente el recurso de apelación. Nada impide que el mismo funcionario (delegado o director del centro) concurre a la Corte de Apelaciones respectiva a ilustrar al tribunal acerca del plan propuesto para el cumplimiento de la sanción impuesta o se acompañe su informe. En este sentido, se debe promover una interpretación armónica de la Constitución Política, de los tratados internacionales y de las leyes procesales que gobiernan la impugnabilidad y el principio de inmediación, entendida como garantía para

el imputado, de tal manera que el resultado sea una compatibilización o conciliación de esta garantía con el derecho a recurrir de la resolución que aprueba el plan de intervención, logrando que ninguno de esos derechos sea cancelado o sacrificado sin justificación racional. Esa tarea de compatibilización de los derechos en juego debería tener como guía y horizonte conceptual el interés superior del adolescente, según lo expuesto más arriba.

Con la comparecencia de los funcionarios indicados ante el tribunal de alzada no pierde nada (en realidad, gana doblemente) la intermediación y, por el contrario, se favorece el derecho al recurso. El resultado de la operación es la plena satisfacción de los derechos del adolescente.

Por último, dos comentarios. Primero: He optado por no declarar expresamente

mi posición sobre qué línea argumentativa prefiero, aunque pueda intuirse que la primera me parece más acorde con la naturaleza propia de la resolución que aprueba el plan. Sin embargo lo que realmente interesa es que se discuta sobre la posibilidad de impugnar dicha resolución, cualquiera sea la vía que, finalmente, se elija. Segundo: Debo decir, abandonando el terreno de las argumentaciones e ingresando de lleno a las reflexiones aspiracionales que, quizá, una de las tareas o desafíos pendientes es llevar definitivamente la reforma procesal penal a las Cortes. (34) No conformándonos con la forma como se ha hecho hasta ahora, sino que innovando acerca de la manera como se llevan a cabo las audiencias en los tribunales superiores.

(34) Esta idea se la debo a Mario Fuentealba Riquelme, Defensor Local Jefe de Antofagasta.