

EL INTERNAMIENTO PREVENTIVO EN EL PROCESO DE INFRACCION A LA LEY PENAL

Juan Carlos García Huayama (*)

Juana Elvira Alvarado Reyes (**)

Fecha de publicación: 31/03/2012

Sumario: 1.- Introducción. 2.- El internamiento preventivo como última ratio. 3.- Presupuestos para la procedencia del internamiento preventivo: **a)** suficientes elementos probatorios que vinculen al adolescente como autor o partícipe de la comisión del acto infractor; **b)** riesgo razonable de que el adolescente eludirá el proceso y **c)** temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas. 4.- Impugnación del internamiento preventivo. 5.- Duración del internamiento preventivo. 6.- Revisión periódica del internamiento preventivo. 7.- Derechos de los adolescentes privados de su libertad: **a)** separación de los adolescentes con internamiento preventivo de los adolescentes condenados; **b)** separación de los adolescentes privados de libertad de los adultos y **c)** derecho a ser visitado por sus familiares y no ser trasladados a centros de reclusión distintos al de su domicilio.

1.- INTRODUCCION

(*) Fiscal Adjunto Provincial Titular de la Fiscalía Civil y Familia de Castilla - Piura. Magíster en Derecho Civil y Comercial; egresado del Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Piura; egresado del XI Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura – PROFA Docente de Derecho Civil en la Universidad Los Ángeles de Chimbote y Universidad Alas Peruanas - Piura. Correo electrónico: juancarlosgh1@hotmail.com

(**) Fiscal Adjunta Provincial Titular de la Fiscalía Civil y Familia de Castilla - Piura. Magíster en Derecho Civil y Comercial; cursa estudios de Doctorado en Derecho en la Universidad Nacional de Piura; egresada del XIV Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura – PROFA. Correo electrónico: jujuju690@hotmail.com

El internamiento preventivo es una medida coercitiva personal privativa de la libertad que persigue asegurar la presencia del presunto adolescente infractor en el proceso y de ser el caso, ejecutar la medida socioeducativa que pudiera corresponderle; en analogía corresponde a la figura de la prisión preventiva en los procesos penales seguidos contra adultos previsto en los artículos 268 y siguientes del Código Procesal Penal.

La privación de la libertad durante el proceso, conocida normalmente como prisión o detención preventiva en el caso de adultos, constituye una de las afectaciones más significativas a los derechos de las personas objeto de una investigación criminal y, por lo mismo, es objeto de preocupación especial en los tratados internacionales de derechos humanos.

Las preocupaciones anteriores se ven intensificadas cuando se está en presencia del uso de la privación de libertad tratándose de menores de edad, estableciéndose exigencias más estrictas que se traducen en deberes adicionales de los Estados partes, pues se señala que los adolescentes por su estado de desarrollo se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad que los adultos, conllevando a que los efectos negativos de la privación de libertad sean más profundos y tengan consecuencias que se extiendan por un periodo más largo en el tiempo¹. En efecto, el Comité de Derechos del Niño en la Observación General Nro. 10 sostiene que *“el recurso a la privación de la libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del niño y dificulta gravemente su reintegración a la sociedad”*; se agrega también que la excepcionalidad de la privación de libertad en caso de adolescentes sirve no solamente para proteger el derecho a su libertad, sino también sus derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo, pues se ha advertido que la privación de la libertad tiene efectos negativos en el desarrollo del menor de edad y dificulta su reintegración social².

2.- EL INTERNAMIENTO PREVENTIVO COMO MEDIDA DE “ÚLTIMA RATIO”.

El Código de Niños y Adolescentes no indica expresamente los principios mínimos a considerar al momento de dictar la procedencia del internamiento preventivo, sin embargo, estas normas rectoras han sido expresadas en diversos instrumentos internacionales ratificados por nuestro país. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas” ha

¹ DUCE, Mauricio: “El Derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el Nuevo Proceso Penal Juvenil Chileno” en: www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_10/Vol5N10A1.pdf

² Vid. Informe “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Párrafo 345).

sostenido que las medidas cautelares privativas de libertad impuestas a los niños³ acusados de infringir leyes penales, para ser legítimas deben cumplir todos los requisitos mínimos aplicables a las personas privadas de su libertad sin que exista una sentencia de por medio. Adicionalmente a estos principios mínimos generales, la prisión preventiva de menores de 18 años, debe cumplir con requisitos especiales para precautelar su derecho a la protección especial en virtud a su edad (párrafo 275).

El carácter excepcional de la privación de la libertad en el caso de personas menores de edad se encuentra reconocido en múltiples normas internacionales tales como el artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño⁴, las reglas 13 y 19 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (“Reglas de Beijing”)⁵, la regla 6 de las Reglas mínimas sobre medidas no privativas de la libertad (“Reglas de Tokio”)⁶ y la regla 17 de las Reglas mínimas para la protección de los menores privados de libertad (“Reglas de La Habana”).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2002 ha señalado que *“en consideración a que la sanción en esta jurisdicción especial busca rehabilitar y no reprimir, el internamiento debe ser la última medida. Antes deben valorarse otras medidas de carácter socioeducativo como: orientación familiar, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, la obligación de reparar el daño y libertad asistida”*.

En consecuencia, es regla general que la privación de la libertad en el caso de menores de edad resulta excepcional y solamente debe ser utilizada como último recurso cuando no exista otra alternativa. En la aplicación de medidas de privación de la libertad de un niño, es preciso considerar dos principios: a) la privación de la libertad constituye la última ratio y por ello es necesario preferir medidas de otra naturaleza, sin recurrir al sistema judicial, siempre que ello resulte adecuado y b) es preciso considerar siempre el interés superior del niño, lo cual implica reconocer que este es

³ Conforme a lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño, se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que les sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

⁴ El artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño determina el marco general de un sistema de responsabilidad penal juvenil al establecer que la privación de la libertad del niño sólo es posible como una medida de último recurso.

⁵ “13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso (...)
” 19.1 El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utiliza en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”.

⁶ “6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso (...)”

sujeto de derechos. Este reconocimiento supone que en el caso de los niños, se considere medidas especiales que implican “mayores derechos que los que se reconocen a las otras personas”⁷.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede imponer a quien infringe la ley penal, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de proporcionalidad y necesidad. En cuanto a esto último se ha indicado que para que proceda una prisión preventiva es requisito la existencia de un supuesto material (indicios de que un delito se ha cometido y que la persona imputada ha tenido algún grado de participación en el mismo) y la necesidad de cautela (una justificación específica acerca de la necesidad de la procedencia de esta medida para resguardar algún fin de la cautela procesal).

El Tribunal Constitucional en Exp. Nro. 03247-2008-PHC/TC, al respecto, ha señalado: *“el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño determina el marco general de un sistema de responsabilidad penal juvenil al establecer que **la privación de la libertad del niño es posible como una medida de último recurso**, pero en establecimientos especiales separados del régimen para los adultos y por el menor tiempo posible, tomando en cuenta sus necesidades especiales”*, asimismo, en el Exp. Nro. 03386-2009-HC se pronuncia de la siguiente manera: *“Este Tribunal considera indispensable destacar que la medida de internamiento es la medida más severa que se le puede aplicar a un adolescente que se le imputa la comisión de una infracción penal, motivo por el cual **su aplicación debe tener un carácter excepcional**, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad”*.

En nuestro país se ha observado con preocupación que los jueces utilizan excesivamente la medida cautelar privativa de libertad en procesos seguidos contra adolescentes, lo que ha obligado al Presidente Poder Judicial a expedir la Resolución Administrativa Nro. 081-2011-P-PJ publicada en el Diario Oficial el 09 de febrero del 2011 donde se ha precisado: *“Que de la revisión de numerosos asuntos referidos al tratamiento jurisdiccional a los adolescentes infractores mayores de 14 años de edad (artículo 184 primer párrafo del Código de los Niños y Adolescentes - en adelante CNA) ha detectado que, aún en supuestos de evidente falta de gravedad del injusto atribuido, no se está recurriendo a la imposición de medidas cautelares menos gravosas - insistiéndose masivamente en la medida de internamiento preventivo (artículo 209 del*

⁷ Párrafo 28 de la Observación General Nro. 10.

CNA). *Tales decisiones, que no están precedidas en muchos casos de una suficiente justificación desde las exigencias establecidas en el artículo 209 del Código de los Niños y Adolescentes y lesionan los principios de necesidad, adecuación y estricta proporcionalidad, vulneran además las notas características de toda medida limitativa de derechos con fines procesales, en especial la de excepcionalidad, y las que con especial énfasis informa el Código de los Niños y Adolescentes y los Tratados sobre la materia, a la vez que infringe la función preventivo especial que caracteriza la justicia del adolescente infractor (artículo 191 CNA) y las medidas socio-educativas (artículo 229 CNA) ”.*

La excepcionalidad en la imposición de las medidas privativas de libertad dispuesta por las normas internacionales exige que en la normatividad interna de los Estados partes se establezcan parámetros para su utilización, estableciéndose en términos generales como fundamentos legítimos de la prisión preventiva, la indudable existencia de peligro consistente en que el imputado intentará eludir el accionar de la justicia o de que intentará obstaculizar la investigación judicial. El riesgo procesal de fuga o frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas, de tal forma que la mera alegación del riesgo no satisface este requisito.

3.- PRESUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DEL INTERNAMIENTO PREVENTIVO

El Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 209 establece que el internamiento preventivo sólo puede decretarse cuando concurren los siguientes presupuestos:

- **Suficientes elementos probatorios que vinculen al adolescente como autor o partícipe de la comisión del acto infractor (*fumus comissi delicti*):** No se exige la certeza de la responsabilidad del adolescente, pero sí que existan suficientes elementos de convicción que vinculen al adolescente con el hecho ilícito investigado sea como autor (inmediato, mediato o coautoría) u otro grado de participación (cómplice o instigador).
- **Riesgo razonable de que el adolescente eludirá el proceso:** El riesgo de fuga debe estar fundado en circunstancias objetivas, de tal forma que la mera alegación de riesgo no satisface este presupuesto. Sobre esto Alberto Bovino fundamenta “La existencia de peligro procesal es importante destararlo, no se presume. Si se permitiera una presunción tal, la exigencia quedaría vacía de contenido, pues se ordenaría la detención aún cuando no existiera peligro alguno. No

basta entonces con alegar, sin consideración de las características particulares del caso concreto, o sin fundamento alguno...”⁸.

El juez deberá analizar el arraigo del adolescente dentro de la localidad, lo que implica evaluar la existencia de residencia habitual que genera lazos afectivos difíciles de romper, máxime si domicilia en compañía de padres o hermanos, comportamiento procesal en otras investigaciones, etc. En cambio, consideramos que no resulta adecuado exigir a los menores de edad que acrediten contar con negocios o encontrarse realizando actividad lucrativa, teniendo en consideración que por regla general aún dependen económicamente de sus padres o responsables. Tampoco es válido privar la libertad de un menor de edad sólo por estar “fuera del control de sus padres” o debido al “ausentismo escolar”, pues estos argumentos contra el menor de edad se fundamentan simplemente en razón de su condición (*status offences*)⁹.

- ***Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas:*** El peligro de obstaculización de la investigación también debe identificarse de un modo nítido y objetivo. El peligro de destrucción u obstaculización de medios probatorios se verificará a través de los antecedentes del infractor y otras circunstancias del caso concreto (posibilidad de destrucción u ocultamiento de medios probatorios, amenazas a testigos, intimidación a los agraviados, acuerdos fraudulentos entre el investigado y otros partícipes del ilícito, etc.).

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se han dado diversos alcances sobre acciones que deberían ser consideradas como peligro procesal, se ha considerado que negar rotundamente la comisión de los hechos, no obstante la existencia de suficientes elementos de convicción que vinculan al adolescente al hecho imputado, conlleva a concluir la existencia de riesgo razonable que éste eludirá la acción de la justicia, asimismo, la posibilidad real de intimidar a los agraviados resultaría indicio suficiente de obstaculización de medios probatorios. En efecto, el máximo intérprete constitucional en el Exp. Nro. 2063-2005-PHC/TC sostuvo: “*En consecuencia, hay suficientes elementos probatorios*

⁸ Citado por ANGULO ARANA, Pedro Miguel: “La prisión preventiva y sus presupuestos materiales”; Gaceta Penal; Tomo 25; Julio del 2011.

⁹ La Comisión Interamericana de derechos Humanos recomienda a los Estados evitar tipificar delitos en razón de la condición niños (*status offences*), por ejemplo, vagabundismo, escapadas del hogar y otros actos que a menudo son consecuencia de problemas psicológicos o socioeconómicos. Esos actos también son conocidos como delitos en razón de la condición (*status offences*), pues no se consideran tales si son cometidos por adultos.

que vinculan al adolescente como autor o partícipe de la comisión del acto infractor. Además, dado que el actor ha negado rotundamente la comisión de los hechos, no obstante las declaraciones de los niños y los informes psicológicos, existe un riesgo razonable de que eludirá la acción de la justicia. Por otra parte, siendo el actor vecino de los menores, podría intentar intimidar a sus familiares, en consecuencia, concurren todos los presupuestos contemplados en el artículo 209 del Código del Niño y Adolescente, razón por la cual el internamiento preventivo es legal...”.

El requerimiento efectuado por el Fiscal de Familia como el auto emitido por el Juez que declara procedente el internamiento preventivo, deben estar *debidamente motivados* conforme a lo exigido expresamente por el artículo 209 del Código de los Niños y Adolescentes; se debe analizar con base objetiva y razonable todos los presupuestos exigidos para la admisión de esta medida cautelar, indicándose además, porqué motivos no resultaría aplicable una alternativa menos gravosa a la restricción de la libertad física del adolescente investigado.

Se agrega a los presupuestos antes indicados - en concordancia con lo dispuesto por el artículo 236 inciso a) del mismo texto legal -, que para admitir el internamiento preventivo la infracción imputada al adolescente debe tratarse de un acto infractor que se encuentre tipificado en el Código Penal con una pena mayor de cuatro años, pues si desde el inicio del proceso el juzgador considera que existe la probabilidad de dictar una medida socioeducativa menos grave que el internamiento, no procedería tampoco decretarlo como medida restrictiva temporal. En otras palabras, se debe tener en consideración el principio de proporcionalidad de la pena, de forma tal que no se podrá aplicar el internamiento preventivo cuando la medida socioeducativa prevista para la infracción imputada no sea privativa de la libertad.

4.- IMPUGNACIÓN DEL INTERNAMIENTO PREVENTIVO

La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 37 inciso d) establece que *“Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”*; las Reglas de Tokio en el punto 6.3 expresamente dispone *“el delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva”*.

En la Opinión Consultiva OC-17/2002 la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que *“el niño debe gozar del derecho a que un tribunal revise la medida que le ha sido impuesta, para controlar así el poder punitivo de las autoridades. Dicha garantía debe estar vigente en cualquier procedimiento en el que se determinen los derechos del niño, y en especial cuando se apliquen medidas privativas de libertad”*.

El artículo 210 Código de los Niños y Adolescentes establece que contra el mandato de internamiento preventivo procede recurso de apelación. Este es concedido en un solo efecto, formándose el cuaderno correspondiente, el que debe ser elevado por el Juez dentro de las 24 horas de presentada la impugnación, bajo responsabilidad. La Sala se pronunciará en el mismo término, sin necesidad de Vista Fiscal.

Contra el auto expedido por la Sala Superior que confirma el internamiento preventivo lógicamente no procede recurso de casación por no ser una resolución que concluye el proceso judicial; la Corte Suprema de la República en reiterada jurisprudencia ha establecido: *“...se aprecia que el citado medio impugnatorio ha sido interpuesto contra la resolución de fojas uno del mismo cuaderno, de fecha veinticuatro de setiembre del dos mil cuatro, por la cual, la Sala de mérito revoco la de primera instancia, ordenando el internamiento preventivo del menor procesado en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima; de lo que se colige que dicha resolución no se trata de una que haya puesto fin al proceso, conforme así lo ha establecido el Colegiado Superior al denegar el recurso de casación”* (Cas. Nro. 01-2005-CHINCHA)

Se debe observar que en segunda instancia no existen las garantías procesales de inmediación ni contradictorio, pues la Sala Superior resuelve la impugnación de internamiento preventivo solamente con el expediente a la vista, sin citación del Fiscal, del adolescente detenido y tampoco su abogado defensor, consecuentemente, no hay debate entre las partes respecto a la concurrencia de los requisitos exigidos para imponer la medida cautelar privativa de la libertad. En cambio, en el proceso penal seguido contra adultos se realiza una audiencia ante la Sala Penal con presencia del Fiscal Superior y abogado del imputado, donde se debaten los presupuestos procesales de la prisión preventiva, conforme se indica en el artículo 278 del Código Procesal Penal¹⁰.

¹⁰ “Artículo 278: **1.** Contra el auto de prisión preventiva procede recurso de apelación. El plazo para la apelación es de tres días. El Juez de la Investigación Preparatoria elevará los actuados dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad. La apelación se concede con efecto devolutivo. **2.** La Sala Penal se pronunciará previa vista de la causa, que tendrá lugar, dentro de las setenta y dos horas de recibido el expediente, con citación del Fiscal Superior y del defensor del imputado. La decisión, debidamente motivada, se expedirá el día de la vista de la causa o dentro de las cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad (...)”

5.- DURACIÓN DEL INTERNAMIENTO PREVENTIVO

El Código de los Niños y Adolescentes señala en el artículo 221 que el plazo máximo e improrrogable para la conclusión del procedimiento, estando el adolescente interno, será de 50 días. Se concluye este precepto que en nuestro país, el plazo máximo de duración del internamiento preventivo es de 50 días, no existiendo posibilidad de ampliación o prórroga de dicha medida cautelar privativa de la libertad.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Exp. Nro. 2623-2003-HC/TC declaró fundado un Proceso Constitucional de Habeas Corpus argumentando lo siguiente: *“Fluye del estudio de autos que el internamiento preventivo del adolescente fue dispuesto mediante auto de acción promovida de fecha 4 de noviembre de 2002 (f. 24-26), y que la presente demanda fue interpuesta el 14 de julio de 2003 (f. 1-6); de lo que se desprende que, a esta fecha (14.07.03), habían transcurrido más de siete meses de internamiento del beneficiario, sin que hubiera concluido el procedimiento; en consecuencia, el plazo máximo de 50 días se encontraba vencido en exceso. En ese sentido, lo expresado por la emplazada respecto de que el proceso ordinario se tramitaba con arreglo a ley, no justifica que se prive de libertad al beneficiario más tiempo que el establecido por ley...”*.

El máximo intérprete constitucional en el Exp. Nro. 784-2006-PHC/TC ha sostenido que en el proceso por infracción a la ley penal establecido por el Código de los Niños y Adolescentes no existe regulación expresa de prolongación de la detención, sin embargo, esto no impide que pueda decretarse la prolongación del internamiento preventivo cuando la dilación o demora sea atribuible a la conducta procesal del investigado. En el caso concreto, se declaró infundado el Hábeas Corpus no obstante que el juzgador había excedido el plazo máximo de 50 días, el Tribunal Constitucional alegó que *“... existió por parte de la defensa del imputado una conducta obstruccionista consistente en la reiterada ausencia del abogado y/o de los padres del menor que hizo necesaria la reiterada reprogramación de la audiencia y que se decreta una prórroga por veinte días lo que justificaría la prolongación de la detención, por lo que este Colegiado considera que debería desestimarse la demanda”*.

Al respecto consideramos que al vencimiento del término máximo (50 días), no debería ser posible conceder prórrogas y el adolescente debería ser puesto en libertad inmediatamente, toda vez que con ello se estaría vulnerando el derecho a la libertad que tiene el adolescente y además, bajo

este argumento se excusarían retrasos en las investigaciones, no imputables al menor. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas” observa que al vencimiento del plazo razonable no debería ser posible conceder prórrogas y el niño debería ser puesto en libertad en forma inmediata. En este sentido, normas internacionales establecen que la prisión preventiva no puede durar más allá del plazo razonable, sin excepción, así tenemos: a) La Convención Americana en el artículo 7.5 establece que la prisión preventiva no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla; b) La regla 13.1. de las reglas de Beijing también dispone que respecto de los menores de edad sólo se aplicará la prisión preventiva durante el plazo más breve.

6.- REVISIÓN PERIÓDICA DEL INTERNAMIENTO PREVENTIVO.

El carácter provisional y excepcional del internamiento preventivo hace necesario que solamente pueda durar mientras subsistan los motivos que conllevaron a imponer dicha medida cautelar privativa de la libertad. En esta línea el Comité de los Derechos del Niño también ha recomendado a los Estados partes que adopten disposiciones jurídicas estrictas para garantizar la legalidad de la prisión preventiva, preferentemente casa dos semanas. Cuando se prive a un niño de su libertad, el juzgador deberá revisar periódicamente si los motivos que originariamente fundaron el internamiento preventivo aún subsisten. En su decisión la autoridad deberá expresar las circunstancias concretas que permitan presumir fundadamente, que persiste el peligro de fuga o enunciar las medidas probatorias que resten cumplir y su imposibilidad de producirlas con el niño imputado en libertad¹¹.

Sin embargo, el Código de los Niños y Adolescentes no establece expresamente como obligación del juzgador, revisar la variación de las circunstancias que originaron el internamiento preventivo, solamente indica que el adolescente podrá impugnar la decisión de privarle su libertad, esto es, no existe dispositivo alguno que permita solicitar la variación de la medida de internamiento preventivo, conllevando a que los juzgadores apliquen supletoriamente normas que regulan el proceso penal de adultos, específicamente el artículo 283 Código Procesal Penal¹².

¹¹ Observación General 10 párrafo 77 y 86.

¹² “Artículo 283.- El imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente (...) La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Para la determinación de la medida substitutiva el Juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa (...)”

7.- DERECHOS DE LOS ADOLESCENTES PRIVADOS DE SU LIBERTAD

El menor de edad que sea sometido a internamiento preventivo debe gozar de todos los derechos y garantías aplicables a las personas privadas de su libertad, pero adicionalmente se deben agregar protecciones específicas aplicables en virtud de su edad. Una medida privativa de libertad “en ningún caso puede implicar la pérdida de algunos de los derechos que sean compatibles con ella e incluso debe reconocérseles todos aquellos derechos que sean necesarios para su adecuada socialización” (Opinión Consultiva Nro. 17/2002).

Se ha establecido también en la regla 13.5 de las Reglas de Beijing que mientras los menores se encuentran privados de su libertad, recibirán cuidados, protección y toda la asistencia (social, educacional, profesional, psicológica, médica y física) que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

El artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño ha resaltado que todo niño o niña privado de su libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

El Código de los Niños y Adolescentes establece enunciativamente algunos derechos de los niños que se encuentran privados de su libertad, como son los siguientes:

- Derecho a interponer recurso de apelación a la resolución que dispone su internamiento y ejercer el Hábeas Corpus ante el Juez especializado (artículo 186).
- Derecho a defensa en cualquier estado del proceso (artículo 187).
- Derecho a ser separados de los adultos durante su privación de libertad (artículo 188).
- Derecho a cumplir su internamiento preventivo en el Centro de Observación y Diagnóstico del Poder Judicial, donde un Equipo Multidisciplinario evaluará la situación del adolescente.
- El Estado garantiza la seguridad del adolescente infractor internado en sus establecimientos (artículo 211).

Asimismo, en el artículo 240 el Código de los Niños y Adolescentes estipula algunos derechos de los adolescentes que encuentran privados de su libertad (sea con internamiento preventivo o sentenciado), enfatizando que dichos derechos no excluyen otros que les pudieran favorecer. Tales derechos son los siguientes:

- Derecho a un trato digno;
- Derecho a ocupar establecimientos que satisfagan las exigencias de higiene y estén adecuados a sus necesidades;
- Recibir educación y formación profesional o técnica;
- Realizar actividades recreativas; e. profesar su religión;
- Recibir atención médica;
- Realizar un trabajo remunerado que complemente la instrucción impartida;
- Tener contacto con su familia por medio de visitas, dos veces a la semana, o por teléfono;
- Comunicarse en forma reservada con su abogado y a solicitar entrevista con el Fiscal y Juez;
- Tener acceso a la información de los medios de comunicación social;
- Recibir, cuando sea externado los documentos personales necesarios para su desenvolvimiento en la sociedad; e
- Impugnar las medidas disciplinarias adoptadas por las autoridades de la institución.
- Ser evaluado periódicamente en su salud mental, cada seis meses.

Centramos nuestro análisis en algunos de los derechos antes mencionados, por considerar que no se están cumpliendo a cabalidad dada la realidad de los centros de reclusión para adolescentes infractores.

a) Separación de los adolescentes con internamiento preventivo de los adolescentes condenados.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado que los adolescentes que aún se encuentran con internamiento preventivo deben ser ubicados en lugares distintos a los ocupados por los adolescentes que están sentenciados. Si bien este derecho no se encuentra recogido explícitamente en nuestra legislación, no por ello debemos restarle importancia, pues en el caso de los privados de libertad a consecuencia de la medida cautelar, el principio a la presunción de inocencia se encuentra incólume y por tanto no se desvirtúa la

posibilidad de una sentencia absolutoria, consecuentemente, resulta ideal que no compartan ambientes con aquellos cuya culpabilidad está demostrada.

En nuestro país observamos que en los centros de reclusión para adolescentes los menores con mandato de internamiento preventivo comparten ambientes con adolescentes sentenciados, ello debido a la sobrepoblación y deficiente infraestructura que imposibilitan contar con ambientes adecuados y suficientes para garantizar la separación entre menores sentenciados y con internamiento preventivo.

b) Separación de los adolescentes privados de libertad de los adultos

La regla 13.4 de las Reglas de Beijing establece que los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos. En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 37.c dispone que “...todo niño privado de su libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño...”.

En nuestro sistema jurídico, este derecho se encuentra garantizado en el artículo 188 del Código de los Niños y Adolescentes que textualmente señala: “Los adolescentes privados de su libertad permanecerán separados de los adultos detenidos”.

Se indica que las penas privativas de libertad en el caso de menores de edad tienen como finalidad esencial la reforma y readaptación social, este objetivo sería absolutamente imposible de alcanzar en establecimiento penales donde los menores deben convivir con los adultos. Se agrega que “Un niño privado de su libertad no deberá estar en establecimientos de adultos. El sistema carcelario es hoy un factor fundamental para el inicio de una carrera delictual, puesto que así como la prisión aplica programas para corregir a los infractores, también pone en práctica mecanismos que solidifican la delincuencia”¹³

Entonces, finalidad de ubicar a los adolescentes y adultos detenidos en ambientes separados, es evitar circunstancias que pueden ser altamente peligrosas para la integridad física, sexual y moral de aquellos, pues debido a que aún se encuentran en desarrollo son vulnerables ante terceros que, por su calidad de adultos, pueden abusar de su superioridad, atentando contra su vida e integridad personal; adicionalmente, se pretende impedir que los menores asimilen las conductas indebidas y vicios propios de adultos dedicados a delinquir.

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1991. Pág. 326.

El Tribunal Constitucional reconociendo la importancia del derecho bajo análisis - en el Exp. Nro. 03386-2009-HC - ha indicado que: *“todo niño o niña privado de su libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos...”*.

La Corte Suprema de la República en la Casación Nro. 206-2002-Huánuco impuso la medida disciplinaria de apercibimiento al juzgador por no haber dispuesto que la medida privativa de la libertad se cumpliera en un lugar separado de los adultos. Se argumentó lo siguiente *“...los adolescentes privados de su libertad permanecerán separados de los adultos detenidos, y habiéndose ordenado el internamiento preventivo del menor sin precisar el lugar de dicho internamiento y a cargo de que autoridad se encontraría la custodia; y tal como se advierte de la resolución de vista el menor ha sido internado en la carceleta del Poder Judicial, extremo que no ha sido observado por la recurrente; se ha omitido la obligación prevista en los artículos VIII del Título Preliminar y ciento ochenta y ocho del Código de los Niños y Adolescentes incurriéndose en descuido en la tramitación del proceso, hecho que amerita la medida disciplinaria de apercibimiento conforme al artículo doscientos ocho concordado con el doscientos trece de la Ley Orgánica del Poder Judicial”*.

c) Derecho a ser visitado por sus familiares y no ser trasladados a centros de reclusión distintos al de su domicilio.

La resocialización tiene como objeto evidente la mejora de la relación individuo – sociedad y constituye un principio básico en la ejecución de las penas de cara a su humanización, por cuanto pretende que la privación de la libertad se adapte, en la medida de lo posible, a las condiciones de vida en sociedad para, de alguna forma, paliar los efectos nocivos de la privación de la libertad¹⁴.

El favorecimiento de los vínculos sociales y familiares se logra a través de varias vías: **a)** visitas por parte de familiares directos y personas allegadas, garantizando que las condiciones sean adecuadas, respeten la intimidad del menor, el contacto y comunicación sin restricciones con la familia; **b)** comunicaciones escritas y telefónicas tanto del menor hacia familiares y allegados, como de éstos hacia él y, **c)** colaboración y

¹⁴ ORNOSA FERNANDEZ, María Rosario: “Derecho Penal de Menores”; 4ta. Edic; Editorial Bosch S.A; Barcelona, 2007; Pág. 508.

participación de entidades públicas y privadas que desarrollan programas de intervención educativa y de ayuda¹⁵.

Al respecto, también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los establecimientos en los cuáles los niños sean sometidos a prisión preventiva deben asegurar el respeto de sus derechos humanos y aplicar programas respetuosos del principio de inocencia. Además, deben asegurarse todos los derechos que les corresponden en tanto niños privados de libertad, tales como el **contacto con su familia**, el acceso al derecho a la educación, recreación, salud, prácticas religiosas, entre otros. Asimismo, la regla 26.5 de las Reglas de Beijing establece *“en el interés y bienestar del menor confinado en un establecimiento penitenciario, tendrán derecho de acceso los padre o tutores”*.

En nuestro país advertimos que existen muy pocos centros juveniles donde se internan a las adolescentes menores de edad lo que conlleva a que sean trasladadas desde la localidad de su domicilio hasta la ciudad de Lima, ello con el riesgo de perder contacto con sus familiares en tanto dure su privación de libertad, pues éstos por diversas razones (sea por factores económicos, laborales, lejanía, entre otros) no pueden acudir a realizar vistas o lo hacen en escasas ocasiones, rompiendo de esa forma el mantenimiento del vínculo familiar. En dichos supuestos, el derecho a la unidad familiar del adolescente se ve seriamente restringido.

La importancia que tiene cumplir el internamiento en un centro de reclusión cercano al domicilio del adolescente infractor no sólo es que facilitará el constante contacto del menor con su ámbito familiar y social durante el tiempo de privación de la libertad, sino que también es la única forma de asegurar la reintegración a la sociedad con alguna probabilidad de éxito después del programa educativo desarrollado en el centro juvenil.

El Tribunal Constitucional en el Expediente Nro. 03386-2009-PHC/TC, conoció el siguiente caso: Un juez dispuso la medida socioeducativa de internamiento preventivo contra la adolescente de iniciales E.M.C.A. por su presunta autoría en una infracción penal contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado. Aún cuando el domicilio de la adolescente y lugar de comisión de la infracción era Trujillo, en base lo establecido en los artículos 208 y 209 del Código de los Niños y Adolescentes, el juez determinó que el internamiento preventivo sea cumplido en la ciudad de Lima. Esta medida fue confirmada por la Primera Sala Superior Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La

¹⁵ Ibidem; Pág. 509.

Libertad mediante resolución del 17 de abril de 2009. Al respecto el máximo intérprete de la constitución argumentó lo siguiente “...este Tribunal Constitucional estima necesario analizar si la decisión del juez de disponer que la adolescente cumpla con la medida de internamiento preventivo en el Centro Juvenil Santa Margarita de la ciudad de Lima, cuando está demostrado que tiene su domicilio en la ciudad de Trujillo, está acorde con la doctrina de protección integral y del interés superior del niño reconocido en el artículo 4 de la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño (...) si bien el traslado de los adolescentes a otra ciudad constituye una práctica habitual por parte de los jueces encargados de aplicar la justicia penal juvenil. Sin embargo, este Tribunal advierte que ni los jueces, ni los organismos de la sociedad civil encargados de velar por los derechos del niño, han estudiado con el debido cuidado el impacto que este tipo de traslados tiene sobre el niño y su familia (...) Atendiendo a ello, el Tribunal considera que **ordenar el internamiento de un niño, niña o adolescente en un centro especializado, alejado de su domicilio y lejos de su familia, no solo viola el artículo 4º de la Constitución, sino que afecta el propio objeto y propósito de la Convención sobre los Derechos del Niño (...)** Si bien en el caso concreto el juez demandado ha actuado conforme a lo dispuesto en el artículo 211 del Código de los Niños y Adolescentes, la práctica de los jueces ha sido errónea y demuestra un rezago de la doctrina de situación irregular, puesto que decidir en qué ciudad se deberá cumplir la medida de internación supone considerar al niño y adolescente como un objeto y no como un sujeto de derecho”. El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de hábeas corpus y ordenó el inmediato traslado de la adolescente E.M.C.A. a la ciudad de Trujillo, a fin de que pueda cumplir con la medida de internamiento en la ciudad donde habitan y residen tanto ella como sus padres.

Es importante recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos observa que el derecho de mantener contacto con su familia que tienen los adolescentes privados de libertad, se extiende también a la posibilidad de *acceder a salidas autorizadas*. En este sentido, aún cuando no existe norma expresa que admita la posibilidad de otorgar permisos de salida a adolescentes con internamiento, consideramos que es factible acceder a dichas salidas autorizadas en casos excepcionales (como muerte de familiares directos, enfermedad grave debidamente acreditada de padres, hermanos y otros familiares directos, etc.) siempre que sea provechoso para su rehabilitación y así lo aconseje el interés superior del niño. Es más, la Observación General de la Naciones Unidas Nro. 10 establece: “*El personal del centro debe fomentar y facilitar contactos frecuentes del menor con la comunidad en general (...)* la

oportunidad de visitar su hogar y su familia”; empero, creemos necesario que para el otorgamiento de dicho beneficio se debe contar con la opinión favorable del equipo multidisciplinario del centro juvenil.