

**Intervención del Ministro Arturo Zaldívar sobre la inconstitucionalidad
del internamiento preventivo de adolescentes
A.I. 60/2016**

Considero que nos encontramos frente a un tema técnica y jurídicamente muy interesante, en el que debemos pronunciarnos en torno a la forma en que debemos interpretar la Constitución y los derechos humanos establecidos en tratados internacionales, cuando ambos regulan el mismo derecho bajo una óptica distinta.

El artículo 18 constitucional, en la parte correspondiente, dice claramente: *“el internamiento se utilizará solo como medida extrema”*. Esto, desde mi perspectiva, hace que difícilmente pudiera entrar un internamiento provisional como algo extremo, pues el precepto da a entender que se trata de una medida solamente impuesta como una sanción.

Sin embargo, si vemos la regulación internacional de derechos humanos –que también son Constitución– encontramos que la Convención sobre los Derechos del Niño dice en su artículo 37: *“Los Estados Partes velarán por que: (...) b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda”*.

Esta convención ha sido interpretada en la Observación General N° 10 del año 2007 por el Comité de los Derechos del Niño y, precisamente, esta observación se llama *“Los derechos del niño en la justicia de menores”*. El párrafo 79 de este documento dice: *“Los principios fundamentales relativos a la privación de libertad son los siguientes: a) la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; y b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente”*.

En el párrafo 80 la parte final dice: *“La legislación debe establecer claramente las condiciones requeridas para determinar si el menor debe ingresar o permanecer en prisión preventiva, especialmente con el fin de garantizar su comparecencia ante el tribunal, y si el menor constituye un peligro inmediato para sí mismo o para los demás. La duración de la prisión preventiva debe estar limitada por ley y ser objeto de examen periódico”*.

Entonces tenemos la siguiente cuestión: la Constitución habla de un internamiento como medida extrema, y la regulación internacional –que también es Constitución por mandato del artículo 1º– señala claramente que es posible que la ley establezca la prisión preventiva, que llamaríamos el internamiento preventivo provisional de los menores. Ante esa disyuntiva o aparente contradicción, me parece que lo que ha sostenido la Corte es que, en estos casos, se deben interpretar armónicamente las dos normas que son de la misma jerarquía y regulan la misma situación.

Ante esta perspectiva, desde mi punto de vista debe prevalecer la norma más favorable, la que restrinja en menor medida la libertad, o la que amplíe en mayor medida el derecho y, en este caso, me parece que tiene que prevalecer la norma constitucional porque no prevé el internamiento provisional, lo establece como una cuestión extrema; mientras que la norma de derecho internacional prevé la posibilidad de los Estados para regular, pero no obliga a que se regule en este sentido, y aunque así fuera, tendría que prevalecer la norma constitucional, no por un tema de jerarquía, sino porque es la norma más favorable a la persona de conformidad con el artículo 1º constitucional.

Por ello, aunque entiendo que el proyecto nos da una interpretación que es plausible y que además tiene argumentos sólidos que son, por supuesto, discutibles y opinables, me decanto por votar por la invalidez y en contra de la propuesta que se nos presenta.

r