

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



Acreditada por Resolución CEUB No 1126/02

MONOGRAFÍA

**“LA NECESIDAD DE UNA NORMATIVA REGLAMENTARIA
PARA GARANTIZAR LA EFICIENCIA DEL RECURSO DE
APELACIÓN EN LOS CASOS DE DETENCIÓN PREVENTIVA
CONTRA ADOLESCENTES”**

(Para optar al título académico de Licenciado en Derecho)

POSTULANTE: Maribel Patricia Pinto Vargas
TUTOR ACADÉMICO: Dr. Oscar Cámara Amaya
INSTITUCIÓN: Unidad Integral de Atención a la Familia
Defensoría de la Niñez y Adolescencia de
la Sub Alcaldía de Cotahuma - Gobierno
Autónomo Municipal de La Paz (GAMLP)

LA PAZ – BOLIVIA

2013

DEDICATORIA

Esta investigación la dedico a la personita más especial de mi vida Arwen, quien es motivo para alcanzar mis objetivos de vida.

AGRADECIMIENTO

Para llevar adelante esta monografía, fue necesario el apoyo de muchas personas. A continuación, quiero agradecer a todas ellas.

A mi familia, por todo el apoyo que me brindaron.

A la institución que me abrió las puertas, Gobierno Autónomo Municipal de La Paz-Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sobre todo a mis tutores; agradezco la paciencia, dedicación y guía brindada por el Dr. Oscar Cámara Amaya, y el apoyo del Dr. Agni Selman Barriga Velarde, sin los cuales no hubiera logrado este objetivo.

A mi hermano Rubén Pinto, por ser mi fuente de motivación y apoyarme en los momentos que lo

“LA NECESIDAD DE UNA NORMATIVA REGLAMENTARIA PARA GARANTIZAR LA EFICIENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LOS CASOS DE DETENCIÓN PREVENTIVA CONTRA ADOLESCENTES”

ÍNDICE	Pág.
DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTO.....	ii
INDICE.....	iii
PROLOGO.....	iv
INTRODUCCIÓN.....	
DISEÑO DE LA INVESTIGACION	
1. ELECCION DEL TEMA DE MONOGRAFÍA.....	1
2. FUNDAMENTACION DEL TEMA.....	2
3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA.....	3
3.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	3
3.2 .DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	4
3.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	4
4. MARCO DE REFERENCIA.....	5
4.1. MARCO TEORICO.....	5
4.1.1. POSICIONES TEÓRICAS REFERENTES A LOS DERECHOS DE LOS ADOLESCENTES.....	5
4.1.2. POSICIONES TEÓRICAS REFERENTES A LA DETENCIÓN PREVENTIVA.....	6
4.1.2.1. LA DETENCIÓN PREVENTIVA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA CORRIENTE DE LA SITUACIÓN IRREGULAR Y DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL.....	9
4.1.2.2. LA DETENCIÓN PREVENTIVA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA CORRIENTE DE LA SITUACIÓN IRREGULA.....	10
4.1.2.3. LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y EL AVANCE A LA PROTECCIÓN INTEGRAL	13
4.2 MARCO CONCEPTUAL.....	20
4.2.1. CATEGORIZACIÓN DE NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE....	20
4.2.2. CONCEPTO LEGAL DE ADOLESCENTES.....	22

4.2.3. CONCEPTO DE MENORES DE EDAD.....	23
4.2.4. DIFERENCIA ENTRE LAS DEFINICIONES DE MENORES Y ADOLESCENTES.....	23
4.2.5. RECURSO DE APELACIÓN.....	25
5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE MONOGRAFIA.....	26
5.1. PROBLEMA PRINCIPAL.....	26
5.2. PROBLEMA SECUNDARIOS.....	27
6. OBJETIVOS.....	27
6.1. OBJETIVO GENERAL.....	27
6.2. OBJETIVO ESPECIFICO.....	27
7. ESTRATEGIA MÉTODOLOGICA Y TÉCNICAS DE MONOGRAFIA...	28
7.1. TIPO DE INVESTIGACION.....	28
7.2. MÉTODOS DE INVESTIGACION.....	28
7.2.1. MÉTODOS GENERALES.....	28
7.2.2. MÉTODOS ESPECIFICOS.....	29
7.3. TÉCNICAS DE INVESTIGACION.....	29

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y TEÓRICOS DE LOS DERECHOS DE LOS ADOLESCENTES Y EL RECURSO DE APELACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	30
1.1.1. LOS DERECHOS DE LOS ADOLESCENTES EN BOLIVIA.....	32
1.1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA A LOS ADOLESCENTES.....	33
1.1.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS INSTITUCIONES DE DETENCIÓN PREVENTIVA DE ADOLESCENTES.....	36
1.2. DESARROLLO DEL ANALISIS TEÓRICO.....	38
1.2.1. MEDIDA CAUTELAR.....	38
1.2.1.1. CARACTERISTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	40
1.2.2. DETENCION PREVENTIVA.....	43
1.2.2.1. NATURALEZA DE LA DETENCION PREVENTIVA.....	43

1.2.2.2. CONDICIONES NECESARIAS PARA LA APLICACIÓN.....	43
1.2.2.3. PRINCIPIOS DE PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA; ÚLTIMA RATIO, GRADUALIDAD Y EXCEPCIONALIDAD.....	46
CAPITULO II	
SITUACIÓN ACTUAL Y EFECTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA	
2.1. INSTITUCIONES QUE PARTICIPAN DEL PROCESO.....	48
2.1.1. JUZGADOS DE ADOLESCENCIA.....	48
2.1.2. INSTITUCIONES DE ACOGIMIENTO; CENTRO DE TERAPIA VARONES Y MUJERES.....	50
2.2. ESQUEMA TEÓRICO DEL PROCESO DE APELACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA.....	54
2.3. PRINCIPALES PROBLEMAS Y OBSTACULOS DEL PROCESO	58
2.4. EFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	59
2.4.1. EFECTOS ANÍMICOS EN LOS ADOLESCENTES.....	59
2.4.2. EFECTOS SOCIALES DE LA DETENCION.....	61
2.4.3. EFECTOS ECONÓMICOS PARA LA FAMILIA DEL ADOLESCENTE.....	62
2.4.4. EFECTOS PARA LA ADMINISTRACION PUBLICA.....	63
CAPÍTULO III	
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NORMATIVA VIGENTE EN LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN ADOLESCENTES	
3.1. LEGISLACION NACIONAL.....	64
3.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	64
3.1.2. EL CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.....	67
3.1.2.1. PRINCIPIOS Y GARANTIAS PROCESALES DENTRO DEL CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.....	69
3.1.2.2. COMPETENCIA Y RESPONSABILIDAD FRENTE A INFRACCIONES.....	72
3.1.2.3. MEDIDAS CAUTELARES EN EL CODIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.....	73
3.1.3. REGLAMENTO AL CÓDIGO DEL NIÑO, NIÑA Y	

ADOLESCENTE.....	74
3.2. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.....	75
3.2.1. CONVENIO SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	76
3.2.2. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.....	76
3.2.3. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.....	77
3.2.4. REGLAS MINIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD	79
3.2.5. CONVENCION DE DERECHOS DE LOS JOVENES.....	81
CAPITULO IV	
ANTEPROYECTO DE NORMATIVA REGLAMENTARIA PARA DESTRABAR EL PROCESO DE RECURSO DE APELACION EN LOS CASOS DETENCION PREVENTIVA CONTRA ADOLESCENTES	
4.1. ANTEPROYECTO DE NORMATIVA REGLAMENTARIA DEL DE APELACION EN LOS CASOS DE DETENCION PREVENTIVA CONTRA ADOLESCENTES.....	84
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFIA.....	92

INDICE DE CUADROS	Pág.
CUADRO No 1 DIFERENCIA ENTRE LA CORRIENTE "SITUACION IRREGULAR" Y LA "PROTECCION INTEGRAL".....	17
CUADRO No 2 DIFERENCIA ENTRE LA CORRIENTE "SITUACION IRREGULAR" Y LA "PROTECCION INTEGRAL EN REGENCIA A LA DETENCION PREVENTIVA.....	18
CUADRO No 3 DESARROLLO DE LA ESCALA DE EDAD DEL NIÑO...	21
CUADRO No 4 DIFERENCIA ENTRE PROTECCION INTEGRAL Y SITUACION IRREGULAR.....	24

PROLOGO

La presente monografía corresponde a la existencia del problema actual y litigante que atraviesa la realidad jurídica de nuestro país, que comienza con la aplicación a los adolescentes, de La “Detención Preventiva” como una medida cautelar, cuando se encuentran dentro de un proceso, como presuntos autores o partícipes, de una infracción a la ley penal.

Siendo que los adolescentes comprendidos en dichos procesos a solicitud del Fiscal competente y bajo jurisdicción del Juez de la Niñez y Adolescencia, son sometidos a la aplicación de la detención preventiva, la ley otorga la facultad a la parte que se sienta agraviada, en este caso el adolescente sindicado a interponer el Recurso de Apelación, que en prevención del Artículo 284 del Código de la Niñez, se lo deberá presentar dentro del plazo de tres días de notificada la Resolución de Detención Preventiva.

Lastimosamente en la práctica interponer este recurso, más que favorecer al adolescente detenido preventivamente, le perjudica, debido que este proceso de apelación, tarda entre dos a tres meses, desde que se ha interpuesto el recurso y se han elevado los antecedentes del expediente ante la instancia de apelación, hasta que se pronuncie el Auto de Vista por el “Juez Ad Quem”. Este espacio de tiempo sobrepasa el plazo máximo, de cuarenta cinco días, para la vigencia y persistencia de la Medida Cautelar de Detención Preventiva.

Teniendo como resultados negativos el recurso de apelación ya que es ineficiente y deja de ser un mecanismo que garantiza el debido proceso, induciendo efectos perjudiciales en el desarrollo del adolescente, como ser la estigmatización, al alargar de forma innecesaria e indebida su detención preventiva, a subvención de los efectos de la retardación de justicia.

Lic. Ivan Esau Pinto Vargas

INTRODUCCIÓN

La presente investigación aborda una problemática vigente y recurrente dentro de la realidad jurídica de nuestro país, y que con lleva una importante carga social para los operadores de justicia. Este problema se inicia con la aplicación a los adolescentes, de la “Detención Preventiva” como una medida cautelar, cuando se encuentran dentro de un proceso, como presuntos autores o partícipes, de una infracción a ley penal.

El Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 221, señala que se considera infracción a la conducta tipificada como delito en la ley penal, en la que incurre como autor o partícipe un adolescente y de la cual emerge responsabilidad social.

Por lo tanto cuando adolescentes comprendidos dentro de este rango de edad, a solicitud del Fiscal competente y bajo jurisdicción del Juez de la Niñez y Adolescencia, son sometidos a la aplicación de la detención preventiva, la ley otorga la facultad a la parte que se sienta agraviada, en este caso el adolescente sindicado a interponer el Recurso de Apelación, que en prevención del Artículo 284 del Código de la Niñez, se lo deberá presentar dentro del plazo de tres días de notificada la Resolución de Detención Preventiva.

La realidad ha demostrado que interponer el recurso en cuestión, más que beneficiar al adolescente detenido preventivamente, le perjudica dado que el plazo máximo para la vigencia y persistencia de una Medida Cautelar de Detención Preventiva es de cuarenta y cinco días¹; sin embargo una vez que se ha interpuesto el recurso y se han elevado los antecedentes del expediente de

¹ Artículo 233, “...En ningún caso se podrá imponer por esta medida por más de cuarenta y cinco días...”.Código Niño Niña y Adolescente, Gaceta Oficial de Bolivia.

juicio ante el Juez Ad Quem, la emisión del Auto de Vista por la instancia de apelación tarda por lo menos entre dos a tres meses.

En la práctica la apelación es ineficiente, y no es conveniente apelar, pese a los inconsistentes argumentos y motivaciones que incitaron que el Juez disponga la detención preventiva. Lo que significa que el “recurso de apelación”, deja de ser un mecanismo que garantiza el debido proceso y los derechos de los adolescentes.

La monografía se divide en cuatro capítulos: el capítulo primero, aborda antecedentes históricos de los derechos de los adolescentes y de la detención preventiva; consecutivamente se desarrolla un análisis teórico jurídico, que comprende el estudio de conceptos propios del derecho como las medidas cautelares y la detención preventiva, en base a la doctrina existente sobre el tema; el capítulo segundo, analiza parte de una descripción de la realidad del problema apoyándose en datos empíricos y estadísticos, presenta una descripción general de las instituciones participantes en el problema; posteriormente desarrolla una descripción de las características, tanto del proceso de apelación, las trabas y obstáculos del mismo y los efectos emergentes de la detención preventiva; el capítulo tercero, desarrolla un análisis jurídico de la normativa nacional vigente en referencia a la detención preventiva en adolescentes, como también se refiere a los instrumentos y convenios internacionales que presentan disposiciones que regulan el tema; finalmente el capítulo cuarto, es de naturaleza propositiva, presentara el anteproyecto de una normativa reglamentaria para garantizar la eficiencia del recurso de apelación en los casos detención preventiva contra adolescentes.

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1. ELECCION DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA

Según el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 221, se considera infracción a la conducta tipificada como delito en la ley penal, en la que incurre como autor o partícipe un adolescente y de la cual emerge responsabilidad social.

Por lo tanto cuando adolescentes se encuentran dentro de un proceso, como presuntos autores o partícipes, de una infracción a ley penal, pueden ser sometido a la aplicación de medidas cautelares, bajo jurisdicción del Juez de la Niñez y Adolescencia y a solicitud del Fiscal competente. Entre estas medidas cautelares se encuentra la “Detención Preventiva”;

El Código de Niño Niña y Adolescente, establece de manera clara y concisa un tiempo de duración máximo para la aplicación de esta medida y señala que; “...En ningún caso se podrá imponer por esta medida por más de cuarenta y cinco días...”²

Dictada la Resolución de la Detención Preventiva de un presunto infractor, la misma ley otorga la facultad al adolescente sindicado, a interponer el Recurso de Apelación, que en prevención del Artículo 284 del Código de la Niñez, se lo deberá presentar dentro del plazo de tres días de notificada la Resolución de Detención Preventiva.

Lamentablemente en la práctica interponer este recurso, más que beneficiar al adolescente detenido preventivamente, le perjudica, debido que este proceso de

² Artículo 233, Código Niño Niña y Adolescente, Gaceta Oficial de Bolivia

apelación, tarda entre dos a tres meses, desde que se ha interpuesto el recurso y se han elevado los antecedentes del expediente ante la instancia de apelación, hasta que se pronuncie el Auto de Vista por el “*Juez Ad Quem*”. Este espacio de tiempo sobrepasa el plazo máximo, de cuarenta cinco días, para la vigencia y persistencia de la Medida Cautelar de Detención Preventiva.

En la práctica la apelación es ineficiente, y no es conveniente apelar, pese a los inconsistentes argumentos y motivaciones que incitaron que el Juez disponga la detención preventiva. Lo que significa que el “recurso de apelación”, deja de ser un mecanismo que garantiza el debido proceso y los derechos de los adolescentes.

La ineficacia de este recurso, agrava la complicada situación de los adolescentes, provocando efectos negativos en su desarrollo, como la estigmatización y dejándolos en desprotección, al alargar en forma innecesaria e indebida su detención preventiva, a merced de los efectos directos de la retardación de justicia.

2. FUNDAMENTACIÓN DEL TEMA

Supera las trabas del proceso de apelación de la detención preventiva en el caso de adolescentes, que se encuentran dentro de un proceso, como presuntos autores o partícipes, de una infracción a ley penal, representa una necesidad imperiosa para garantizar, los derechos y garantías reconocidas por las leyes y convenios internacionales.

Identificar cuales con los principales obstáculos del proceso, permitirá agilizar el mismo y evitar la retardación de justicia. El estudio de los hechos y datos empíricos obtenidos durante la investigación, permitirá desarrollar una propuesta

normativa que permita proporcionar a los adolescentes todas las garantías del debido proceso. Evitando la innecesaria e indebida prolongación de la detención preventiva e impidiendo que el adolescente sufra los efectos negativos por encontrarse recluido dentro de las instituciones de orientación.

Una normativa que agilice el proceso de apelación, le proporcionará a esta instancia jurídica su eficacia, convirtiéndolo en un verdadero mecanismo de protección y defensa de los derechos.

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA

3.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La presente investigación está delimitada temáticamente en las siguientes áreas del derecho;

El **derecho de Niñez y Adolescencia**, por ser esta rama del derecho la que regula y estudia el conjunto de normas que protegen a las personas comprendidas entre las edades de 12 a 16 años, denominados “adolescentes” y que son objeto de detención preventiva.

El **derecho de familia** por ser el conjunto de normas que regula y determina las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, y determina instituciones jurídicas, que tiene relación directa con el tema, como la tutela.

Por la naturaleza del tema de investigación, que se adentra en la normativa y principios de la función jurisdiccional y el procedimiento a seguir en los casos de “apelación a la detención preventiva”.

El **derecho procesal** es ampliamente estudiado por ser esta rama del Derecho la que regula y establece los principios del mencionado proceso.

El **derecho constitucional** por ser esta rama del derecho público, la que estudia y regula la relación y funcionamiento de los órganos o poderes públicos; como del Órgano Jurisdiccional; y analiza los derechos fundamentales vigentes en el Estado que protegen a los adolescentes, de igual forma presenta mecanismos jurídicos para conservar y defender los derechos y garantías contenidos en el texto constitucional.

3.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

Como delimitación temporal se toma el espacio temporal a partir del año 2009, por ser en este año que se promulga el Nuevo Texto Constitucional, que nos proporciona un nuevo marco legal para el desarrollo de los derechos y garantías, y hasta el 2012 porque durante todo este periodo se implementa una serie de modificaciones al Sistema Jurídico Nacional.

3.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL

La delimitación espacial de este trabajo se encuentra marcada en la ciudad de La Paz, por constituirse tres tribunales de familia y contar con centros de Diagnóstico varones y Mujeres.

4. MARCO DE REFERENCIA

4.1. MARCO TEÓRICO

El tema objeto de la presente monografía aborda temáticas ampliamente desarrolladas por el derecho como; las diferentes corrientes que determina y estudian los marcos normativos de los derechos de los adolescentes y las posiciones doctrinales que analizan la detención preventiva; y en su conjunto al evolución de la detención preventiva dentro de las diferentes corrientes que estudian y determinan la legislación sobre adolescentes.

4.1.1 POSICIONES TEÓRICAS REFERENTES A LOS DERECHOS DE LOS ADOLESCENTES.

Los marcos legales e institucionales referentes a la protección de los derechos de los adolescentes, fueron determinados por dos corrientes doctrinales históricas; *“la situación irregular”* o también conocida como el *“modelo tutelar”* y de la *“protección integral”*.

Como señala la jurista Dra. Mary Beloff³, el modelo o sistema tutelar o de la *“situación irregular”* encuadra dentro de la escuela etiológica. Reproduce criterios criminológicos propios del positivismo de fines del siglo XIX y principios del XX. *El famoso binomio “menor abandonado/delincuente”*⁴

La concepción tutelar entró en crisis en la década del ‘60 en los Estados Unidos y en la década de los ‘80 a nivel de la comunidad internacional. Con la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en

³ BELOFF, Mary “Un modelo para armar y otro para desarmar!: protección integral de derechos vs. derechos en situación irregular” Buenos Aires

⁴ IGLESIAS, Susana, VILLAGRA, Helena, y BARRIOS, Luis, “Un viaje a través de los espejos de los Congresos Panamericanos del Niño ”, en GARCÍA MÉNDEZ, E. y CARRANZA, , “ Del revés al derecho, Galerna”, Buenos Aires, 1992, pág. 389.

1989, se cerró el ciclo iniciado casi un siglo atrás con el movimiento de los “Salvadores del Niño”, que concebía a la protección de la infancia en los términos ya explicados, y se inauguró la nueva etapa, de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes⁵.

Si bien el referente inmediato de la corriente de la “protección integral” es la Convención sobre los Derechos del Niño y una gran parte de las legislaciones ha adecuado su contenido a este instrumento internacional, aun quedan países que no han ratificado el convenio y mantienen dentro de su marco normativo e institucional elementos de la “situación irregular” y de igual forma en los países que adoptaron la convención y adecuaron su legislación a la misma, en los hechos se conservan practicas del modelo tutelar o situación irregular.

Este trabajo adopta el criterio *protección integral*, entendiendo a los adolescentes, como sujetos con plenos de derecho que merecen protección y protección por el estado.

4.1.2 POSICIONES TEÓRICAS REFERENTES A LA DETENCIÓN PREVENTIVA.

En referencia a las posiciones teóricas referentes a la detención preventiva, actualmente podemos dividir las en dos enfoques; el que “*endurece la detención preventiva*” y el que apela a la “*lógica cautelar y el respeto por los Derechos Humanos*”:

- a) El primer enfoque es el de endurecer la detención preventiva, y tiene como objetivo asegurar el proceso penal, evitando la fuga y el peligro de obstrucción de la investigación. “*En el caso de ambos, lo que se*

⁵ GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, “Infancia de los derechos y la justicia” Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998.

pretende es evitar que las expectativas de la sociedad de obtener una decisión se vean en riesgo, ya sea porque el imputado no está presente para enfrentar el proceso/sentencia judicial o porque este afectará las posibilidades del Estado de realizar una investigación conducente y con probabilidades de llegar a buen término.”⁶

Roxin señala que la detención preventiva;”...es la injerencia más grave en la libertad individual, pero indispensable en algunos casos para una administración de justicia penal de justicia eficiente. ⁷

Indica Cafferata Nores: “La característica principal de la coerción procesal es la de no tener un fin en sí misma. Es siempre un medio para asegurar el logro de otros fines: los del proceso. Las medidas que la integran no tienen naturaleza sancionatoria sino instrumental y cautelar; solo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva”.⁸

Endurecer la prisión preventiva ha sido la corriente que más ha influenciado en los cambios de la normativa penal, entre su principales acciones tenemos;

- La primera, determinar como medida cautelar de carácter obligatorio, la prisión preventiva para determinados delitos. Esta medida legislativa es contraria a los principios de; excepcionalidad, presunción de inocencia.

6 CEJA, “ Prisión Preventiva” Revista Sistemas Judiciales, publicación semestral del Centro de Estudios de justicia de las Américas(CEJA) Año 7 No 14, Chile

7 ROXIN, Claus, “Derecho Procesal Penal”, Trad. De Gabriela Córdoba y R Pastor. Editores del puerto, Buenos Aires, 2000. Pág.257.

8 BOVINO, Albert, “Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo”. Editores del Puerto S.R.L. Buenos aires, 1998.Pág 45

- La segunda medida legislativa para endurecer la prisión preventiva, es impedir la sustitución de la prisión preventiva por medidas cautelares alternativas, para delitos específicos.
- La tercera medida es la incorporación de criterios distantes de la lógica cautelar para la determinación de procedencia de la detención preventiva, esta se materializa en dos formas; primero establecer nuevas causales para la prisión preventiva; la segunda, otorgar mecanismos para forzar al juez a dar más valor a criterios de índole peligrosidad del imputado.

b) El segundo enfoque se basa en la lógica cautelar y el respeto por los Derechos Humanos, fundamentándose en el debido proceso, y la presunción de inocencia como límites mínimos del sistema judicial, y el uso de la prisión preventiva, como una medida cautelar excepcional y no con la idea de pena anticipada. *“La prisión preventiva no debe ser la regla general”*.⁹

Rodríguez Manzanera señala; *“Si la pena de prisión ha fracasado, la prisión preventiva representa un fracaso aun mayor, siendo un reto a la imaginación de penólogos y penitenciarios el encontrar sustitutos eficientes y cambios adecuados.”*¹⁰

“Desde el punto de vista de que las medidas cautelares son excepcionales y que no son un fin en sí mismas, se hace necesario que la pretensión del Estado sea mínimamente plausible, no basta la mera

9 Artículo 9 en su inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

10 SAAVEDRA Rojas, Edgar. "Libro Homenaje al Profesor Luis Bramont Arias". Edición 2003. Editorial San Marcos, Perú. Pág.715

imputación, sino que contar con antecedentes probatorios que hagan más probable la consecución de una condena.”¹¹

Dentro de este enfoque la regla general es que el imputado es presumido inocente.

Este trabajo se basa en la segunda posición que prioriza el carácter excepcional y cautelar de la detención preventiva y tiene como objetivo garantizar los derechos del imputado.

Dentro de este enfoque las medidas inmediatas son; establecer mecanismos para garantizar que el proceso penal se desarrolle sin obstáculos o problemas, para emitir una sentencia judicial que resuelva el caso; y desarrollar mecanismo que garanticen la protección de los principios del debido proceso, y la presunción de inocencia y evitar que la prisión preventiva, se convierta de una medida cautelar excepcional, en una pena anticipada.

4.1.2.1 LA DETENCIÓN PREVENTIVA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA CORRIENTE DE LA SITUACIÓN IRREGULAR Y DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL.

La protección integral de los adolescentes se extiende a partir de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, es decir la declaración representa el establecimiento de un amplio marco de garantías para los hombres en general, pero este marco de garantías general se debe ir desarrollando y evolucionar para proteger a los diferentes grupos étnicos y por género, que componen la denominación de humanidad.

¹¹ DUCE, FUENTES, y RIEGO, Pág. 25.

“Si quisiéramos identificar los cimientos de la construcción del modelo de protección integral de niñez y adolescencia la mayoría de expertos en el tema nos remitirían a los momentos de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, aunque como suele suceder, los procesos históricos si bien pueden tener “puntos de mayor definición o consolidación”, usualmente identificados a través de la aprobación de documentos de gran trascendencia política y jurídica –como por ejemplo la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en Francia-, lo cierto es que pueden rastrearse elementos y precursores previos que van contribuyendo a la generación de dichos procesos de transformación histórica en el lenguaje y protección de los derechos humanos, mucho antes de la aparición y aprobación de estos grandes textos.”¹²

4.1.2.2 LA DETENCIÓN PREVENTIVA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA CORRIENTE DE LA SITUACIÓN IRREGULAR.

En el caso específico referente a los derechos del niño, la corriente anterior a la “protección integral”; que determinaba y establecía el contenido legislativo e institucional era conocida como el “modelo o corriente tutelar” o también denominada como la corriente de la “situación irregular”.

La visión de la “situación irregular”, frente al adolescente dentro de un proceso y la aplicación de la detención preventiva, se fundamentaban en los siguientes elementos:

¹² UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA, ¿Cómo participamos en la creación un sistema de protección integral de los derechos de nuestra infancia? Unidad de Investigaciones, Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA), San Salvador, mayo de 2011. Pág. 8.

- El procedimiento un alto nivel de discrecionalidad, al concentrar en el Juez del Menor, el poder de decisión, aplicación e interpretación de la ley.
- Cuando los adolescentes se encontraban en conflicto con la ley o dentro de un proceso penal, los mismos son resueltos con un alto grado de impunidad sin tomar en cuenta, las garantías procesales, atenuantes o la gravedad del delito.
- Los dos anteriores elementos se relacionan y generan el tercero; la “criminalización” y de los adolescentes por medio del “internamiento” o “institucionalización” y su posterior por la sociedad “estigmatización”. El procedimiento respondía a criterios criminológicos del positivismo de fines del siglo pasado y principios de éste. *“De esa concepción positivista se deriva un sistema de justicia de menores que justifica las reacciones estatales coactivas frente a infractores (o “potenciales infractores”) de la ley penal a partir de las ideas del tratamiento, la resocialización -o neutralización en su caso- y, finalmente, de la defensa de la sociedad frente a los peligrosos.”*¹³
- La privación de libertad por intermedio de la prisión preventiva era entendida como la regla de aplicación forzosa en cada proceso sin considerar los efectos inmediatos y a largo plazo en el adolescente. *“...la medida por excelencia que adoptan los juzgados tanto para infractores de la ley penal, cuanto para víctimas o para los “protegidos” es la privación de la libertad. Todas las medidas se adoptan por tiempo*

13 UNICEF, "Justicia y Derechos Del Niño", Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay, Santiago de Chile, noviembre 1999., Pág.,13.

*indeterminado.*¹⁴ Dentro de la corriente irregular los niños y adolescentes que se encuentran dentro de un proceso penal son considerados *“inimputables”*, lo que genera dos situaciones; que la medida de privarlos de libertad, no depende de las características propias del hecho, y de las garantías procesales; sino dependen del estado de riesgo en el que la autoridad califique que se encuentren.

- Dentro del proceso se considera a los adolescentes como “menores” en situación irregular al resto y la protección depende de esta situación. *“Estas leyes conciben a los niños y a los jóvenes como objetos de protección a partir de una definición negativa de estos actores sociales, en palabras de Antonio Carlos Gomes da Costa, una definición basada en lo que no saben, no tienen o no son capaces.”*¹⁵
- Otro de los elementos es la aplicación de la jerarquía normativa, la normativa específica en referencia a los adolescentes y la forma de aplicarla no esta no es compatible con los principios y garantías constitucionales y los convenios internacionales.

Sobre este último punto Emilio García Méndez señala; “En América Latina, particularmente en el contexto de la tradición jurídica napoleónica de derecho codificado, el proceso de transformación de la Convención en ley nacional ha generado una verdadera situación de esquizofrenia jurídica. Esquizofrenia jurídica referida a la vigencia simultánea de dos leyes, que regulando la misma materia resultan de naturaleza antagónica: por un lado, la Convención y por el otro, las viejas leyes de menores basadas en la doctrina de la situación irregular. La inercia político cultural, sumada a algunos problemas de técnica jurídica procesal determinaron que, en el plano judicial, se continuara con la aplicación

14 Ibidem Pág, 13.

15 Ibidem Pág, 13.

masiva y rutinaria de las viejas leyes de menores, al tiempo que la aplicación de la Convención se convertía en un hecho excepcional y fragmentario.”¹⁶

De esta situación se podía entender que los derechos fundamentales y las garantías procesales, no fueran reconocidos para los niños y a los adolescentes., debido a que se considera a los niños y adolescentes como objetos de protección, e incapaces que requieren un trato especial, y no como sujetos de derecho. Por lo tanto para esta corriente la opinión del adolescente es irrelevante.

Como producto de esta forma de administrar la justicia en adolescentes, se generó escenarios de estigmatización y reproducción de la criminalidad.

4.1.2.3 LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y EL AVANCE A LA PROTECCIÓN INTEGRAL.

La protección integral de los adolescentes se extiende a partir de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, es decir la declaración representa el establecimiento de un amplio marco de garantías para los hombres en general, pero este marco de garantías general se debe ir desarrollando y evolucionar para proteger a los diferentes grupos etareos y por género, que componen la denominación de humanidad.

“Si quisiéramos identificar los cimientos de la construcción del modelo de protección integral de niñez y adolescencia la mayoría de expertos en el tema nos remitirían a los momentos de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, aunque como suele suceder, los procesos históricos si bien pueden tener “puntos de mayor definición o consolidación”, usualmente identificados a través de la aprobación de documentos de gran trascendencia política y jurídica –como por ejemplo la Declaración de Derechos

¹⁶ GARCÍA Méndez, Emilio; “Infancia, Ley y Democracia: una cuestión de justicia”, ya citado., p. 24.

del Hombre y del Ciudadano de 1789, en Francia-, lo cierto es que pueden rastrearse elementos y precursores previos que van contribuyendo a la generación de dichos procesos de transformación histórica en el lenguaje y protección de los derechos humanos, mucho antes de la aparición y aprobación de estos grandes textos.”¹⁷

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño implicó determinar el cambio de la corriente de la “*situación Irregular*” a un modelo o sistema normativo más garantista y que entienda a los niños y adolescentes como un grupo etareo, con los mismos derechos y garantías que los adultos y que su protección no se califica en base a una situación irregular o de riesgo particular, sino de un elemento integral que acompañe y proteja a los niños y adolescentes siempre.

Si bien la corriente de la “*protección integral*”, como concuerdan varios autores, no se constituye aun en un modelo final y completamente determinado, por el contrario es un trabajo de constante actualización y avance; existen parámetros o características mínimas que determina este modelo y son referentes para la evolución de las legislaciones, con las siguientes características;

- Las competencias de las políticas sociales y la penal, estaba separadas y definidas, el juez deja de cumplir además de la función jurisdiccional con funciones sociales. El Juez se ocupa de las cuestiones emergentes de la función jurisdiccional.
- La función jurisdiccional en casos donde adolescentes y niños estén comprometidos esta jerarquizada, y por lo tanto ya no se concentran funciones en una sola autoridad; El juez de la Niñez y adolescencia se

¹⁷ UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA, ¿Cómo participamos en la creación un sistema de protección integral de los derechos de nuestra infancia? Unidad de Investigaciones, Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA), San Salvador, mayo de 2011. Pág. 8.

encuentra limitado en su intervención por las garantías procesales y debe velar por la protección y respeto de los derechos de los adolescentes.

- El estado, su política criminal, y el proceso judicial en sí, reconocen a los niños y adolescentes todas las garantías que le corresponden a los adultos en base y función a las constituciones nacionales y los convenios internacionales vigentes.
- Los adolescentes, dentro de un proceso penal, deben ser juzgado mediante procedimientos específicos, y las consecuencias legales como las sanciones deben ser diferentes a las que se aplican en el sistema de adultos; por ejemplo, el cumplimiento de una sanción debe ser en recintos especiales diferentes al de los adultos.
- Es deber del Estado, a través de sus órganos competentes, mecanismos y procedimientos tanto administrativos cuanto judiciales; la familia, la sociedad en pleno; garantizar el ejercicio y respeto de los derechos de los niños y adolescentes.
- La privación de libertad es catalogada y definida como una medida de “*ultimo ratio*” o de “último recurso”, y además se establece que debe ser aplicada, una vez cumplidos una serie de condiciones legales; se establece un tiempo determinado de máxima duración de la misma, y se determina que se debe velar porque el tiempo que el adolescente sea sometido a esta medida cautelar sea el más breve; para aplicación de esta medida se deben tomar en consideración atenuantes y la gravedad del delito. “*Se establece como consecuencia jurídica de la comisión de un delito por parte de un joven un catálogo de medidas, en el que lo alternativo, excepcional, ultima ratio y por tiempo breve es la privación de libertad. Estas medidas se extienden desde la advertencia y la amonestación hasta los regímenes de semilibertad o privación de la libertad en institución especializada. Deben dictarse por tiempo determinado.*”¹⁸

18 UNICEF, "Justicia y Derechos Del Niño", Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay, Santiago de Chile, noviembre 1999., Pág.,15.

- En referencia a las definiciones; se abandonan las definiciones subjetivas y se deja de definir a los niños y adolescentes de forma negativa, como sujetos en situación irregular o en riesgo y acepta una definición integral como sujetos de derecho con pleno uso y goce de los mismos.
- Dejar de concebir a los adolescentes como sujetos incapaces y empezar comprenderlos como sujetos de derecho; implica un gran avance, dentro de este modelo, que considera a la opinión del niño o adolescente como de vital importancia para definir su situación y por lo tanto emerge el derecho a ser oído y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta.
- La legislación deja de tratar los conflictos de los niños y adolescentes como individuales o particulares y se aplica en el concepto de universalidad de los derechos, para toda la niñez y adolescencia. La reformulación de la legislación nacional y específica en concordancia a las disposiciones internacionales determina la unificación de criterios y la desaparición de la dualidad legislativa.

La corriente de la *“protección integral”*, refuerza el reconocimiento de los derechos que tienen todas las personas; a los niños y adolescentes, pero además señala que este grupo de la población goza de la protección adicional de derechos específicos.

CUADRO No 1
**DIFERENCIA ENTRE LA CORRIENTE “SITUACIÓN IRREGULAR” Y LA
“PROTECCIÓN INTEGRAL”**

SITUACIÓN IRREGULAR	PROTECCIÓN INTEGRAL
<p>Los niños y niñas son concebidos como <i>“objetos de medidas especiales”, “objetos de protección”</i> vinculados a procesos judiciales.</p> <p>El Estado tiene un rol paternalista y las respuestas son estigmatizantes.</p> <p>Frecuentemente el término “menores” se refiere a excluidos. Se considera que el “menor” no tiene acceso a derechos, y que se encuentran en situación irregular</p> <p>El “mayor” o adulto tiene potestad sobre el “menor” sin importar su opinión y sin poner su interés en primer lugar.</p> <p>Los “menores” no tienen incidencia ni intervención en la realidad. Se los trata como personas o ciudadanos de menor valía.</p>	<p>Todos los niños y niñas son sujetos de derechos sin importar su condición social, etnia, sexo, etc.</p> <p>El Estado debe garantizar el derecho de todos a la salud, educación, protección y participación de forma integral.</p> <p>Su interés debe ser puesto en primer lugar y prevalecer ante cualquier otro criterio. Son considerados ciudadanos con derechos y responsabilidades.</p> <p>Tienen la capacidad de contribuir en su desarrollo personal, el de su familia y el de su comunidad.</p> <p>Son protagonistas y capaces de generar transformaciones sociales. Tienen el derecho de ser escuchados y sus opiniones deben ser tenidas en cuenta.</p>

- Cuadro realizado con fuente en: *Manual de niñez y periodismo ANDI*

En resumen, como demuestra este cuadro; las diferencia entre la corriente de la “*situación Irregular*” y la “*protección integral*”, implica modificación en la forma de identificar a los niños y adolescentes, y sus derechos; en las obligaciones del Estado frente a los mismos; modifica las estructuras funciones y jerarquía de los órganos jurisdiccionales; y establece formas y mecanismos para resguardar sus derechos y las garantías procesales.

CUADRO No 2

DIFERENCIA ENTRE LA CORRIENTE “SITUACIÓN IRREGULAR” Y LA “PROTECCIÓN INTEGRAL EN REGENCIA A LA DETENCIÓN PREVENTIVA

SITUACIÓN IRREGULAR	PROTECCIÓN INTEGRAL
Dentro del proceso legal, la protección a los “ <i>menores</i> ” viola o restringe sus derechos	Dentro del proceso legal, protección a los niños y adolescentes, reconoce y promueve sus derechos.
La visión imperante es de “ <i>incapaces</i> ”, sujetos a amparo y resguardo	La visión imperante es de personas en desarrollo y sujetos de derechos específicos.
Las funciones e instituciones se encuentran centralizadas	Las funciones y competencia se descentralizan
El juez concentra funciones política social y de asistencia; se convierte en “buen padre de familia”, con facultades omnímodas	El juez solo tiene funciones jurisdiccionales y se aboca a la actividad legal, su actividad y resolución está limitada por las garantías procesales y derechos.

Se desconocen todas las garantías de los menores	Se reconocen todas las garantías en base a su condición de sujetos de derechos.
El derecho penal se aplica en base al autor.	El derecho penal se aplica en base de acto.
La privación de libertad como es la regla, por medio del internamiento o la detención preventiva.	La privación de libertad es excepcional y de ultima ratio y sólo para infractores. Se contemplan medidas alternativas
La privación de libertad se aplica por un tiempo indeterminado	Las medidas alternativas y la privación de libertad tienen un tiempo determinado de aplicación máxima.

- En base al documento de UNICEF, "*Justicia y Derechos Del Niño*", Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay, Santiago de Chile, noviembre 1999, Pág.21.

Este cuadro establece las principales diferencias de ambos corrientes en referencia al procedimiento y autoridades participantes, dentro de los procesos legales donde son parte los adolescentes. En la actualidad pese a estar vigente en nuestra legislación la corriente de la protección integral, aún existen resabios de la situación irregular, en los procesos legales; la privación de libertad se utiliza en muchos casos se aplica como la regla, a través de la detención preventiva pese a existir en nuestra legislación un periodo de duración límite para esta medida cautelar de no mayor a 45 días , en la realidad los menores llegan a pasar hasta cinco meses en esta situación por lo tanto aún se aplica en los hechos un tiempo indeterminado; se desconocen las garantías procesales de los adolescentes, debido a que en la practica el recurso de

apelación que es parte del derecho de impugnación no tiene un procedimiento es eficaz , el derecho a apelar protege a las personas que consideren que sus derechos o garantías fueron violadas o que la resolución fue dictada al margen de los presupuestos normativos. Pero el recurso de apelación es ineficaz y su resolución sobrepasa el tiempo minio de la medida cautelar, por lo tanto solo se constituye en derivación procesal de un derecho, y en su negación indirecta.

4.2 MARCO CONCEPTUAL

Este marco está referido a la exposición de los conceptos teóricos esenciales relativos al tema, para facilitar la comprensión del problema de investigación. Supone la definición de los conceptos que tendrán uso y aplicación en la investigación de terreno.

El marco conceptual ayuda a facilitar la comprensión del problema de investigación. Supone la definición de los conceptos que tendrán uso y aplicación en la investigación.

4.2.1. CATEGORIZACIÓN DE NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE

El concepto de Niño se entiende desde el punto de vista de su desarrollo psicobiológico¹⁹, es la denominación utilizada para referirse a toda criatura humana que no ha alcanzado la pubertad. Se utiliza este término como *“sinónimo de infantil o pueril, el término se aplica a quien no es considerado adulto. También el término se aplica a quien, previa a la adolescencia, vive su niñez”*.²⁰ La psicología evolutiva de la niñez nos presenta una escala de edades aproximadas que refleja el concepto del desarrollo del niño.

¹⁹ Psicobiológico, es el conjunto de los procesos de crecimiento físico que posibilitan el desarrollo de una conducta específica conocida. Desde una perspectiva más general, es el proceso de evolución del niño hacia el estado adulto.

²⁰http://es.wikipedia.org/wiki/Definici3n_del_Ni3o/ 14:40. 22 /12/2009

CUADRO No 3
DESARROLLO DE LA ESCALA DE EDAD DEL NIÑO

DENOMINACIÓN	RANGO DE EDAD
Lactante (bebé)	Desde el primer mes fuera del útero hasta completar el año.
Infancia (infante)	
Niñez (niño)	A partir de completar el primer año hasta los cuatro años.
Pre-adolescencia	A partir de quinto año hasta los diez años.
(preadolescente)	A partir del onceavo año hasta los trece años.
Adolescencia	
(adolescente)	A partir de los catorce años hasta los 19 años.

- CUADRO DE ELABORACIÓN PROPIA EN BASE A DATOS [http://es.wikipedia.org/wiki/Definición del Niño/](http://es.wikipedia.org/wiki/Definición_del_Niño/) 14:40. 22 /12/2009

La actual constitución considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad.²¹

En términos generales, la noción de menor de edad abarca no sólo a niños sino también a adolescentes y jóvenes que se encuentran por lo general entre el momento del nacimiento y los 18 a 21 años de edad (dependiendo de cada país o territorio).²²

La UNICEF hace referencia a la definición contenida en la Convención sobre Los Derechos del Niño, en la cual se define al niño como toda persona menor de

²¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, Ley del 9 de Febrero de 2009, Artículo 58, Gaceta oficial de Bolivia
²² <http://www.definicionabc.com/social/menor.php>, 19:00/16/01/2011.

18 años de edad. Se excluye de esta definición a las personas que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.²³

4.2.2. CONCEPTO LEGAL DE ADOLESCENTE

La Convención sobre los Derechos del Niño, define al niño como toda persona menor de 18 años de edad, este concepto incluye no sólo a niños, sino también a adolescentes.

Se considera a la “Adolescencia”, como la etapa de crecimiento y desarrollo, entre la niñez y la madurez o condición de adulto. Esta etapa se inicia desde la pubertad (catorce años en los varones y de doce años en las mujeres aproximadamente), hasta la madurez.

Dentro del campo del procedimiento legal, como en el tratamiento y aplicación de la norma, esta etapa de crecimiento, comprende características jurídicas, que la diferencian tanto de la niñez, como de la edad adulta o de la mayoría de edad.

En nuestro país, el Código Niño, Niña y Adolescente, define a los adolescentes, como las personas comprendidas de desde los doce a los dieciocho años de edad cumplidos.²⁴

23 Artículo 1.- Para los efectos de la presente Convención se entiende Niño todo ser humano menor de menor de 18 años, salvo que en virtud de la legislación aplicable, hayan alcanzado antes la mayoría de edad. CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DEL NIÑO. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989.

24 Artículo 2 (SUJETOS DE PROTECCIÓN).- Se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años y adolescentes. En los casos expresamente señalados por Ley, sus disposiciones se aplicarán excepcionalmente a personas entre los dieciocho y veintiún años de edad. CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE, LEY No. 2026, del 27 de octubre de 1999, Artículo 2, Gaceta oficial, La Paz -Bolivia

4.2.3. CONCEPTO DE MENORES DE EDAD

La palabra “menor” es un adjetivo que significa “más pequeño o chico que otro”, podemos entonces entender porque los niños reciben legalmente el nombre de “menores de edad”.

El menor de edad es la persona que no ha alcanzado la mayoría de edad, entendiendo ésta desde el Derecho como el momento de la incorporación de las personas a la plenitud de la vida jurídica con plena capacidad de obrar en los campos civil-administrativo, político, laboral y penal.

El concepto de menor de edad es un concepto jurídico relativo. En la mayor parte de los sistemas legales, el menor deja de pertenecer a esta categoría a los 16, 18 o 21 años. Edad en la que se presume que pueden valerse por si mismos y por tanto ya no permanecer bajo la tutela de los adultos responsables.

4.2.4. DIFERENCIA ENTRE LAS DEFINICIONES DE MENORES Y ADOLESCENTES

La Convención sobre los Derechos del Niño resolvió el conflicto entre dos posiciones doctrinales:

- La primera, la de la “Situación irregular” que empleaba el término “Menor”, no consideraba a los niños como ciudadanos con plenos derechos, sino como “objetos de medidas especiales” vinculadas a procesos judiciales.
- La segunda, la de la “Protección integral” concibe a los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos. Esta teoría considera a los niños como sujetos en proceso de desarrollo con derecho a la educación, salud, protección y participación. Esta postura señala que el término correcto que se debe emplear es “Niño.”

En el siguiente cuadro comparativo se explica más las diferencias entre ambas posturas.

CUADRO No 4

DIFERENCIA ENTRE PROTECCION INTEGRAL Y SITUACION IRREGULAR

PROTECCIÓN INTEGRAL	SITUACIÓN IRREGULAR
<ul style="list-style-type: none"> • Todos los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos sin importar su condición social, etnia, sexo, etc. • El Estado debe garantizar el derecho de todos a la salud, educación, protección y participación de forma integral. • Su interés debe ser puesto en primer lugar y prevalecer ante cualquier otro criterio. • Son considerados ciudadanos con derechos y responsabilidades. • Tienen la capacidad de contribuir en su desarrollo personal, el de su familia y el de su comunidad. • Son protagonistas y capaces de generar transformaciones sociales. • Tienen el derecho de ser escuchados y sus opiniones deben ser tenidas en cuenta 	<ul style="list-style-type: none"> • Los niños y niñas son concebidos como “objetos de medidas especiales”, vinculados a procesos judiciales. • El Estado tiene un rol paternalista y las respuestas son estigmatizantes. • Frecuentemente el término “menores” se refiere a excluidos. • Se considera que el “menor” no tiene acceso a derechos, y que se encuentran en situación irregular. • El “mayor” o adulto tiene potestad sobre el “menor” sin importar su opinión y sin poner su interés en primer lugar. • Los “menores” no tienen incidencia ni intervención en la realidad. • Se los trata como personas o ciudadanos de menor valía.

** Cuadro realizado con fuente en: Manual de niñez y periodismo ANDI*

El término “menor” presenta a los niños como una amenaza para la sociedad ya que son los “marginales”, los que están fuera del sistema educativo, los que son explotados y se dedican a la mendicidad para su subsistencia.²⁵

Este término es eminentemente jurídico y socialmente discriminatorio; se asocia con los que cometen un delito, con los que sufren de abandono o que tienen problemas con las drogas, con aquellos que son víctimas de violencia, es común encontrar esta definición de “menor” en los asuntos o casos judiciales o policiales.

En contra parte el término “niño o niña y adolescente” considera a todos los niños: a los que gozan de una buena posición económica, o tienen una familia, como a los que no gozan de esta protección. Este término es más inclusivo y señala que todos tienen plenos derechos.

4.2.5. RECURSO DE APELACIÓN

Cuando una persona se siente afectada por un fallo de la autoridad judicial competente, existen mecanismos que garantizan sus derechos, que le permiten apelar esta decisión. El Recurso de Apelación se puede definir de la siguiente forma;

El recurso de apelación es él; “Recurso ordinario y devolutivo para impugnación de resoluciones judiciales ante el Tribunal superior del que la dictó.”²⁶

Cabanellas los define como la; “Nueva acción o medio procesal concedido al litigante que se crea perjudicado por una resolución judicial (civil, criminal o de otra jurisdicción donde no esté prohibido) para acudir ante el juez o tribunal

25 Manual de niñez y periodismo. Un aporte para el trabajo periodístico comprometido, Agencia Global de Noticias, un proyecto de Global Infancia, integrante de la Red ANDI América Latina. Abril de 2008 Pág.12

26INSTITUTO DE LA JUDICATURA, “Diccionario Judicial”, Fuente: <http://www.gobcan.es/dgjusticia/Gestion/biblioteca/Diccionario/Letra%20A.htm>

superior y volver a discutir con toda amplitud el caso aunque la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho y de Derecho, con objeto de que en todo o en parte sea rectificado a su favor el fallo o resolución recaídos.”²⁷

En base a estas definiciones podemos decir que el Recurso de apelación engloba, la posibilidad de impugnar o solicitar la rectificación de una decisión o resolución judicial por quien se considere afectado, con el fin, se modifique esta decisión, ya sea por la instancia que la dictó o por su superior.

En el caso de las medidas cautelares o de otras disposiciones que restrinjan derechos, se activan los mecanismos que protegen estas garantías; *“Una consideración importantísima de estas garantías, es que una persona privada de su libertad por detención o prisión tiene todo el derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que esta instancia en aplicación del principio de celeridad decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la misma fuera ilegal.”²⁸*

5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA MONOGRAFÍA

Las interrogantes que desarrollaran la problemática identificada son las siguientes:

5.1. PROBLEMA PRINCIPAL

¿LA ACTUAL NORMATIVA GARANTIZA LA EFICIENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LOS CASOS DETENCIÓN PREVENTIVA CONTRA ADOLESCENTES?

²⁷ CABANELLAS, De Torrez, Guillermo, Diccionario Jurídico, Editorial Heliasta, 2005, Pág.353.

²⁸ INSTITUTO DE LA JUDICATURA DE BOLIVIA, Curso Intensivo de Actualización a Jueces de la Estructura Liquidadora, 4 – 15 octubre de 2004

5.2. PROBLEMA SECUNDARIOS

¿CUAL ES EL NIVEL DE LA EFICIENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LOS CASOS DETENCIÓN PREVENTIVA CONTRA ADOLESCENTES?

¿CUALES SON LAS PRINCIPALES TRABAS PROCESALES DEL PROCESO DE APELACIÓN EN LOS CASOS DETENCIÓN PREVENTIVA CONTRA ADOLESCENTES?

¿CUÁLES SON LAS CONSECUENCIAS PARA LOS ADOLESCENTES EMERGENTES DE LA INEFICIENCIA DE ESTE RECURSO?

6. OBJETIVOS

6.1. OBJETIVO GENERAL

Establecer la necesidad de una normativa reglamentaria que específica garantizar la eficiencia del recurso de apelación en los casos de detención preventiva contra adolescentes.

6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar la normativa vigente que regula el recurso de apelación en los casos detención preventiva contra adolescentes.
- Establecer las trabas procesales que afectan la eficacia que del recurso de apelación en los casos detención preventiva contra adolescentes.
- Demostrar las consecuencias para los adolescentes debido a la ineficacia del recurso de apelación en los casos de detención preventiva contra adolescentes.

7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE LA MONOGRAFIA

Para el desarrollo de la presente monografía nos apoyaremos en métodos generales de investigación y métodos específicos propios de la investigación jurídica.

7.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación será Descriptivo y Propositivo:

- Descriptivo porque busca presentar las características del proceso de apelación en los casos detención preventiva contra adolescentes y describir sus rasgos más peculiares o diferenciadores.
- Propositivo porque la presente investigación en base a los resultados obtenidos presentara una propuesta de normativa reglamentaria que permita destrabar el proceso de apelación.

7.2. METODOS DE LA INVESTIGACIÓN.

7.2.1. MÉTODOS GENERALES

Los métodos generales de Investigación serán:

- El **Método Inductivo**, permitirá a partir del análisis casos particulares llegar a conclusiones generales que permitan diseñar una normativa efectiva.

- El **Método Estadístico**, nos permite el manejo de datos que reflejen una parte de la realidad o los efectos de un ineficaz y entrabado proceso de apelación en los casos de detención preventiva ha adolescentes.

7.2.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS

Para la interpretación de la normativa vigente, la investigación se apoyara, en el **Método Exegético Jurídico**, para realizar el análisis jurídico de la normativa referente al derecho subjetivo, sustantivo y adjetivo referente al tema.

Dentro del tema se deben considerar los factores sociales que envuelven la problemática jurídica, para ello la investigación se apoyara en el **Método Sociológico**.

7.3. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Las técnicas para la recolección de la información son:

- La técnica de **Revisión Documental**, permitirá la revisión y de registro de documentos, estudios y libros, que fundamentan el propósito de la investigación y permite el desarrollo teórico de la investigación.
- La técnica de la **Entrevista** nos permite recabar información especializada o de; expertos sobre el tema; de funcionarios y autoridades de las instituciones participantes durante el proceso

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y TEÓRICOS DE LOS DERECHOS DE LOS ADOLESCENTES Y EL RECURSO DE APELACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Los derechos de las personas, contempladas dentro de la etapa de maduración entre la niñez y la condición de adulto, o adolescencia, se encuentran relacionados e incluidos dentro del proceso histórico conocido como los derechos de los niños.

Este proceso tiene sus primeros antecedentes en el siglo XIX, con obras como *"El niño"* de Jules Vallés en el año 1879 y en el año 1892, *"Children's Rights"* de Kate D. Wiggin, ponían en el escenario la necesidad de proteger los derechos de una parte de la población que se encontraba explotada y en desamparo, la urgencia de iniciar a definir los derechos de los niños.

*"A partir de 1841, las leyes comenzaron a proteger a los niños en su lugar de trabajo y, a partir de 1881, las leyes francesas garantizaron el derecho de los niños a una educación."*²⁹

Durante el siglo XX, se incluiría dentro de la protección de los niños, temas como social, laboral, legal y de la salud.

En Ginebra el año 1924, la Liga de las Naciones, presenta la primera declaración de derechos del niño conocida como la *"Declaración de Ginebra"*, de carácter sistemática, redactada por Eglantyne Jebb fundadora de la Organización de Naciones y apoyándose en el trabajo del médico polaco Janusz Korczak.

²⁹ HUMANIUM, "Historia de los Derechos del Niño", <http://www.humanium.org/es/historia/>

La Segunda Guerra Mundial dejó entre sus víctimas a miles de niños en una situación desesperada. Como consecuencia, en 1947 se creó el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (conocido como UNICEF) al cual se le concedió el estatus de organización internacional permanente en 1953.³⁰

Después de 24 años después de la Declaración de Ginebra, las Naciones Unidas aprobaron en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que incluía, aunque no de forma explícita, disposiciones que referentes a los derechos del niño.

“En 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, que describe los derechos de los niños en diez principios. Si bien este documento todavía no ha sido firmado por todos los países y sus principios tienen carácter indicativo, le facilita el camino a la Declaración Universal sobre los Derechos del Niño.”³¹

El año 1975 se declara “Año Internacional del Niño”, se inició el debate sobre una nueva declaración de derechos del niño fruto de este trabajo en el año 1989, la Organización de Naciones Unidas, aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención de los Derechos del Niño es un conjunto de normas de cumplimiento obligatorio para los países firmantes y a diferencia de la Declaración de los Derechos del Niño del año 1959, establece en forma clara las obligaciones de los países que ratifican el mismo. Según las disposiciones del mismo Convenio, en el tema referente a su vigencia este determina que entra en vigor a partir del 2 de septiembre de 1990.³²

³⁰ UNICEF, www.unicef.org.

³¹ HUMANIUM, “Historia de los Derechos del Niño”, <http://www.humanium.org/es/historia/>

³² Artículo 49, La Convención de los Derechos del Niño,

Ese mismo año se aprueba la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño por la Organización para la Unidad Africana aprobó la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño.

A partir del año 1999, se trabajan en temas específicos y urgentes que afectan a los niños, en todo el mundo:

- El tema de la explotación Infantil, es tratado por la Convención sobre las peores formas de trabajo infantil. (1999)
- La participación de los niños en conflictos armados, es abordada por el Protocolo facultativo de la Carta Internacional sobre los Derechos del Niño. (2002)
- La prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, es tratado por Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño. (2002)

1.1.1. LOS DERECHOS DE LOS ADOLESCENTES EN BOLIVIA

El país ha recorrido un largo camino en la lucha por la defensa de los derechos de la niñez y la adolescencia, en el que han participado diversos sectores de la sociedad y diferentes instancias del Estado.

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, en noviembre de 1989, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. La Convención representa un antes y un después en el tratamiento jurídico de la infancia. Frente a la vieja teoría de la "situación irregular", la nueva doctrina de la "protección integral" consagra la consideración de todos los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y no como simples objetos de compasión o represión. En 1992 se aprobó el Código del Menor, este fue el primer avance en la protección de la ley de la niñez y la adolescencia a la

Convención sobre los Derechos del Niño. Pero este Código del Menor tenía un resabio de la protección irregular.

Pasado tres años después de su aprobación, se inició un proceso de revisión del Código del Menor, sobre todo por parte de las Instituciones y la sociedad civil más comprometida con la infancia. Producto de esta revisión se empezó a elaborar un nuevo proyecto de ley en trabajos de equipos inter-institucionales, para que realmente se cumpliera la adecuación de la legislación boliviana a la Convención. A este fin también contribuyó el primer informe del Comité de los Derechos del Niño: *"El Comité recomienda que el Estado adopte todas las medidas a su alcance para garantizar que el actual proceso de reforma de su legislación sobre los derechos del niño se ajuste plenamente a los principios y disposiciones de la Convención"*.³³

Después de un arduo trabajo, con la participación de la sociedad y de las diferentes instancias del Estado, el 27 de octubre de 1999 se promulgó el nuevo Código del Niño, Niña y Adolescente

1.1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Como varias de las instituciones del derecho la "detención preventiva" tiene sus orígenes en el Derecho Romano; en la primera etapa de la República aun influenciada por la religión los jueces y los magistrados utilizaban esta medida comuna forma de "coertio" o coerción, y en muchos casos llego a constituirse en una facultad ilimitada y de la cual se abusaba a discreción de las autoridades.

33 UNICEF, "La memoria Institucional sobre de la UNICEF, sobre la declaración de los Derechos del Niño y La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas", Editado por UNICEF, 2005, Pág. 78

“...el abuso y los excesos a que su empleo dio lugar , condujeron a la expedición de disposiciones, tales como las “Leges Porciae” , a mediados del siglo VI, con el fin de reprimir tales prácticas abusivas.”³⁴

La ley de las Doce Tablas, se imponía su detención bajo la custodia de los particulares, *“custodia libera”*, lo que significaba que los ciudadanos quedaban en libertad bajo la custodia de unos fiadores.

“A partir de la Ley Julia de VI, por prescripción legal, los ciudadanos estaban libres por lo que en ningún caso era necesaria la constitución de una fianza” ³⁵ . Esto se justifica en que en el sistema vigente el acusado como el acusador gozaba del mismo nivel ante la ley. Pero se aplicaba la detención preventiva, en delito flagrante, cuando existía de por medio confesión o en crímenes contra el Estado.

Si bien durante el imperio no se establecía en forma expresa la detención preventiva esta se presentaba en tres formas:

- *In carcelum*, se cumplía en cárceles públicas y estaba reservada a los crímenes más graves.
- *Milite traditio*, se cumplía en la custodia de militares veteranos
- *Custodia libera*, se cumplía en custodia de fiadores La aplicación y determinación de las diferentes formas estaban a discreción de magistrados, salvo en los crímenes flagrantes y los graves que debía ser

34 RODRÍGUEZ y Rodríguez Jesús, “La detención preventiva”, Pág. 18

35 URIBE Benitez Oscar, “La prisión Preventiva en el Proceso Penal Acusatorio y Oral Mexicano”, Centro de Estudios en Derecho e Investigaciones Parlamentarias, CEDIP, Mexico, 2009.Pág. 14

por medio de una orden del magistrado superior o el defensor de la ciudad.

En la última etapa del imperio, esta institución del derecho sufrió una evolución, y instituía que nadie podía ser preso si no se establecía pruebas concretas del crimen y se redujo y estableció un tiempo de duración de esta medida.

“...se protegía al inculpado contra detenciones ilegales a través de la “Lex Favia de Plagiarus” y la de “Liberalis Causa”, esta última verdadera acción de recuperación de libertad que el acusado podría hacer valer mediante un “asserto libertatis”.³⁶

En el antiguo derecho español, la detención preventiva estaba contemplada en la Partida 7ª, título 29, leyes 1, 2, 4 y determinaba que la detención preventiva, se aplicaba solo a los delitos graves, siempre y cuando presenten un fiador. Esta medida cautelar no se utilizaba como castigo, solo como una medida para guardar a los imputados hasta que fuesen juzgados.

“Como podemos observar el antiguo Derecho de España siguió el criterio del Derecho Romano; contemplo la prisión con el carácter de pena solamente aplicable a los siervos, ya que a los hombres libres se los podía encarcelar pero para guardarlos hasta que fuesen juzgados”³⁷

En la edad media primaban dos corrientes para juzgar a los acusados, el *accussatio* proveniente del derecho romano que de una o de otra forma protegía los derechos de los imputados, y el *inquisitivo*, este último que para la detención se reducía a determinar en primer lugar la naturaleza y gravedad del delito y segundo aprender al sospechoso. Bajo la justificación de que ningún

36 RODRÍGUEZ y Rodríguez Jesús, “La detención preventiva”, Pág. 19

37 URIBE Benitez Oscar, “La prisión Preventiva en el Proceso Penal Acusatorio y Oral Mexicano”, Centro de Estudios en Derecho e Investigaciones Parlamentarias, CEDIP, México, 2009.Pág. 16

crimen se quede impune, esta corriente fue cada vez más empleada en este espacio temporal, por los países europeos y se sumaba a este la tortura como un medio para obtener confesiones. Hasta el siglo XVIII, estas prácticas se mantuvieron bajo el principio de la intimidación como disuado para evitar la proliferación criminal.

En Francia en 1789, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se empiezan a definir las primeras garantías procesales, y establece que la privación de libertad debía ser previa disposición legal que determine las circunstancias y establezca las condiciones. La constitución francesa del año III establecía que toda orden de detención debía tener una copia que se entregaría al imputado y debían contener los motivos y estar fundamentados legalmente, es decir en qué ley se apoyaban para realizar la detención, la constitución del año IV, establecía que las órdenes de detención deberían ser necesariamente emanadas por autoridad competente para emitir las.

Es partir del reconocimiento y establecimiento de los derechos y garantías procesales que aparecen otros factores relevantes; como la presunción de inocencia y el derecho a la libertad provisional y se desprende de esta figura la libertad bajo fianza. Se constitucionaliza los principios del debido proceso, en la mayor parte de las legislaciones.

1.1.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS INSTITUCIONES DE DETENCIÓN PREVENTIVA DE ADOLESCENTES

Si bien antes de esta institución se conocía de varias organizaciones de asistencia social, que cumplían una función similar, la primera incursión como estado dentro de esta función se da con esta institución. El primer antecedente institucional del cual se tiene conocimiento, se remonta al año 1939, en la etapa posterior a la guerra, a través del Patronato Nacional de Huérfanos de

Guerra; *“Después de la Guerra del Chaco (1932 - 1935), muchos niños, niñas y adolescentes se quedaron en la orfandad, por lo que se creó el Patronato del Menor.”*³⁸ En el año 1966 se crea el Consejo Nacional del Menor (CONAME)

*“El espacio de atención en sus inicios fue una institución asistencial, llamada Rosa Galindo Barrientos, creada el año 1965. En un principio funcionaba como un servicio de Planificación, Promoción y Desarrollo (Sendep), posteriormente se crea la oficina de Acción Social Departamental de la Presidencia de la República, el 22 de septiembre de 1971.”*³⁹

Es en este mismo año y apoyándose en la oficina presidencial, se establece la Junta Nacional de Desarrollo Social; *“En 1971, por decreto, se creó la Junta Nacional de Desarrollo Social, en base al Consejo Nacional del Menor y la oficina de Acción Social de la Presidencia.”*⁴⁰

El Consejo Nacional del Menor, se constituía en la institución central y que determinaba las políticas a seguir, pero las instituciones encargadas acogimiento temporal de los niños y adolescentes, con conductas irregulares, eran los Centros de Observación y Diagnóstico. Durante el funcionamiento de estos centros aun no está vigente la visión de protección integral y mantiene resabios de la situación irregular, como la denominación *“menor”*.

38 UNICEF, “BOLIVIA- La respuesta institucional del Estado a la temática de violencia contra la niñez y adolescencia-Estudio de casos: SEDEGES de La Paz, Cochabamba, Tarija, Santa Cruz y Pando”, UDAPE UNICEF, La Paz – Bolivia, 2008, Pág. 33.

39 EL DIARIO, “Centro de terapia para varones celebró 44 años de servicio”, http://www.eldiario.net/noticias/2009/2009_09/nt090924/5_16nal.php

40 PAREDES Jimena, “Dos centros asisten a 27 jóvenes en rehabilitación legal”, La Paz - 24/04/2011 www.paginasiete.bo/.../87Soc01-230411LUN25.as.

“El año 1982, la Junta Nacional de Solidaridad y Desarrollo Social se convirtió en la Dirección Regional del Menor (DIRME).”⁴¹ Con el objetivo de brindar asistencia social y protección a niños y ancianos.

Una década después, se establece la; “Organización Nacional del Menor y Familia” (ONAMFA), y estando en vigencia el Código Niña, Niño y Adolescente; los Centros de Observación y Diagnóstico, vigentes en la visión de la *“situación integral”*, cambia de nombre a Centro de Diagnóstico y Terapia Varones y Mujeres, según el género.

En el año 1999, se crea el Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), dependientes, de las Prefecturas, hoy de las Gobernaciones Departamentales, con los centros de Diagnóstico y Terapia para Varones y Mujeres bajo su dependencia. A partir de la vigencia de dichas disposiciones, dejaron de funcionar DIRME y ONAMFA.⁴²

1.2. DESARROLLO DEL ANALISIS TEORICO

1.2.1. MEDIDA CAUTELAR

Alí Venturini define; *“El conjunto de providencias cautelares emanadas judicialmente, a petición de parte o de oficio, por medio de las cuales se efectúa la prevención o aseguramiento procesales con carácter provisorio sobre bienes o personas para garantizar las resultas de un juicio.”*

Enrique M. Falcón, define; *“...las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional, adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo, o*

⁴¹http://www.gobernacionlapaz.gob.bo/index.php?option=com_content&view=article&id=677&Itemid=122

⁴² Ibídem

*previamente a él, a pedido de los interesados, o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, o mantener situaciones de hecho, o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes, como un anticipo que puede no ser definido. La medida cautelar es una garantía jurisdiccional de la persona o los bienes para hacer eficaces las sentencias de los jueces.*⁴³

De estas definiciones podemos establecer las siguientes consideraciones sobre las medidas cautelares;

- Son aquellas disposiciones o decisiones que se adoptan preventivamente; es decir que se realizan para anticipar a un hecho que ponga en peligro el proceso.
- Son medidas de resguardo o precaución; se toman para evitar un daño al proceso o el peligro de que este se estanque y no concluya; o que no se llega a hacer efectiva la sentencia.
- La finalidad de estas medidas que se desarrolle con normalidad el proceso; es decir que este no que detenido por la ausencia o acción de una de las partes.
- Y la temporalidad de las mismas no puede ser indeterminada.

Las medidas cautelares no pueden ser aplicación indeterminada como señala el anterior punto porque esto implicaría en desconocer el principio de presunción de inocencia y adelantar la pena; *“La medida cautelar, denominada también preventiva o precautoria, es aquella institución procesal mediante la cual el órgano jurisdiccional, a instancia de parte, asegura la eficacia o el cumplimiento de la sentencia a dictarse en el proceso que dirige, anticipando todos o*

43 Falcón, Enrique M. *Gráfica procesal*, T. IV, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Pag. 14-15.

determinados efectos del fallo, en razón de existir verosimilitud en el derecho invocado y peligro en que la demora en la sustanciación de la litis traiga como consecuencia que la decisión judicial no pueda reintegrar a la parte vencedora en el juicio la totalidad de su derecho.”

1.2.1.1. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares como figuras jurídicas dentro del Derecho Procesal obedecen a características básicas y específicas, que determinan en forma más clara su naturaleza jurídica.

a) INSTRUMENTALIDAD

La instrumentalidad, se refiere a que las medidas cautelares se enlaza y relaciona en forma directa con el proceso principal, convirtiéndose en un instrumento del mismo para garantizar su efectividad. *“El proceso cautelar carece, en rigor, de autonomía funcional, por cuanto su finalidad consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución que debe dictarse en otro proceso, la cual se encuentra necesariamente vinculado por un nexo de instrumentalidad o subsidiariedad.”*⁴⁴

b) PROVISIONALIDAD

La provisionalidad de la medida cautelar se base en que esta no determina el proceso, o resuelve el hecho objeto del mismo y no cuenta con un carácter definitivo, esta puede modificarse. “La resolución que dispone medidas cautelares es siempre provisional, y éstas pueden ser mutadas atendiendo a las variaciones o a la insubsistencia de las circunstancias sobre cuya base de decretaron, como asimismo, a su restablecimiento, en consonancia con nuevos

44 CARNELUTTI, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires-Argentina, Ed. Eteha 1944, pág. 187

elementos de juicio que se aporten, pues la providencia que las decreta no es alcanzada por los efectos de cosa juzgada material, es decir, no causa instancia, pueden ser sustituidas unas por otras, ampliadas, revocadas o disminuidas en cualquier momento luego de la petición correspondiente y examen sumario de la cuestión por parte del juez.”⁴⁵

c) CONTINGENCIA

Se entiende a la contingencia como la posibilidad o riesgo de que suceda una cosa, de forma imprevista, es la autoridad jurisdiccional se encuentra imposibilitado de conocer cuál será el resultado del proceso.

d) TEMPORALIDAD

Esta característica se relaciona de forma directa con el tema de la monografía, pues señala que las medidas cautelares no pueden durar para siempre y su duración está limitada al cambio de circunstancias, resolución del proceso o determinación expresa de la ley, una vez superado el plazo máximo de aplicación estas no pueden mantenerse, por más necesarias que sean consideradas.

e) VARIABILIDAD

Básicamente se refiere a que; *“La variabilidad está referida a la variedad de modalidades a ejecutarse, atendiendo a la naturaleza del bien objeto de ejecución, y que el demandante puede disponer o solicitar con la presentación de la medida cautelar. Esta característica no sólo está referida a que la medida*

45 BACRE, Aldo, Medidas Cautelares, Buenos Aires-Argentina, Ed. La Rocca 2005, pág.66

puede ser variada en su modalidad sino también en la oportunidad de su presentación.”⁴⁶

La aplicación de medidas cautelares pueden variar tanto en su aplicación como en su naturaleza, como también en la oportunidad, de acuerdo a las circunstancias y exigencias del caso.

f) PROPORCIONALIDAD

La proporcionalidad establece que la medida cautelar aplicada debe estar en equilibrio o en proporción al hecho, al bien jurídico protegido y los derechos vulnerados y tomando en consideración las características del sujeto al que le aplica la misma.

g) JURISDICCIONALIDAD

La jurisdiccionalidad es la característica de las medidas cautelares que determina que su aplicación solo se encuentran reservados a autoridades jurisdiccionales competentes

h) EXCEPCIONALIDAD

Esta característica implica que su aplicación solo es excepcional, es decir que no implica la regla y que solo obedece a circunstancias específicas, esta característica se fundamenta en los derechos y garantías

46 PELAEZ, Mariano, El Proceso Cautelar, Lima-Perú, Ed. Grijley 2005, pág. 13

1.2.2. LA DETENCIÓN PREVENTIVA

La detención preventiva es una medida cautelar, que se aplica para garantizar el proceso y la averiguación de la verdad pero propiamente es necesario definir qué se entiende como “medida cautelar”.

1.2.2.1. NATURALEZA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Las medidas cautelares se agrupan en dos grandes grupos;

- Las medidas cautelares de carácter personal
- Las medidas cautelares de carácter real.

Dentro de las medidas cautelares de carácter personal, se encuentran las medidas que restringen la libertad y aquellas que no afectan la libertad del sujeto.

La detención preventiva se constituyen en una medida cautelar de carácter personal y que además afecta o restringe la libertad.

1.2.2.2. CONDICIONES NECESARIAS PARA LA APLICACIÓN

La detención preventiva se constituye en la más dura de las medidas cautelares, por lo tanto para su aplicación es necesario que se cumplan una serie de condiciones necesarias.

La doctrina establece que para la detención preventiva solo se aplicara a delitos sancionados con pena privativa de libertad y en este punto tradicionalmente emergían dos posiciones la primera que concebía a la detención preventiva como la “*regla*” es decir que se aplicaba a todos los

delitos con pena privativa de libertad y la segunda que establecía adicionalmente de que sean delitos sancionados con privación de libertad que se reúnan una serie de condiciones, paralelamente a esto surgió el segundo elemento, para establecer la aplicación de la detención preventiva; la gravedad del hecho, tomando este elemento como indicador se establecía gradualmente delitos por la gravedad y la pena establecida para los mismos. Con el establecimiento de la *“protección integral”*, los legisladores se ocuparon en establecer condiciones más rigurosas para garantizar la excepcionalidad y la condición de “ultima ratio” de la detención preventiva.

Dentro de las condiciones las necesarias para detención preventiva tenemos;

- Fumus comissi delicti, es decir que existan suficientes elementos probatorios que vinculen al adolescente como autor o partícipe del hecho tipificado como delito.
- Peligro objetivo y razonable de que el adolescente eludirá el proceso, o el riesgo de fuga, pero el simple hecho de alegar este requisito es insuficiente, este peligro debe estar fundamentado en elementos objetivos y reales.
- Riesgo de que el adolescente obstaculice la investigación o realice acciones para destruir o alterar los medios probatorios, de igual forma este peligro debe ser identificado de manera clara y objetiva.

El representante del ministerio público que solicite la aplicación de esta medida cautelar, debe presentarla ante la autoridad jurisdiccional competente debidamente fundamentada, estableciendo las condiciones que reúne para solicitar esta medida y porque otra medida alternativa no sería eficaz.

En la legislación boliviana el artículo 233 señala un requisito adicional para la aplicación de la detención preventiva que; “Exista peligro para terceros”, doctrinalmente este punto fue ampliamente debatido porque se señalaba que se confundía una medida cautelar que en su finalidad tiene como objetivo garantizar la conclusión del proceso, con una medida de protección.

Alfredo Alvear Enríquez, puntualiza esta misma crítica; “...se ha desnaturalizado la finalidad de las medidas cautelares personales, que sirven única y exclusivamente para garantizar la inmediación de un imputado al proceso penal. Si revisamos algunas de las medidas contempladas en las reformas, se podrá verificar que el legislador ha confundido lo que es una medida cautelar, con una medida de protección a las víctimas y testigos...”⁴⁷

Dentro del Código de Procedimiento Penal de 1973, la detención preventiva, era la más dura de las medidas cautelares, se aplicaba a los delitos sancionados con pena privativa de libertad, mayor de dos años y además debía existir indicios notorios y graves. La resolución de detención preventiva, no admitía recurso alguno y necesitaba de una adecuada fundamentación. La obligación de fundamentar la resolución y el requisito de que exista riesgo de fuga o peligro de que el imputado obstaculice la investigación, aparece con la Ley de Fianza Juratoria Contra la Retardación de Justicia Penal. Ley No 1685, de 2 de febrero de 1996.⁴⁸

El Nuevo Código de Procedimiento Penal, contempla un marco más protector y garantista referente a las medidas cautelares, presenta nuevas medidas cautelares como opción a la detención preventiva y exige que como requisitos para su aplicación, concurren también, la posibilidad de participación en el hecho y el riesgo de fuga u obstaculización de la investigación.

47tp://documentacion.asambleanacional.gov.ec/alfresco/service/api/node/workspace/SpacesStore/bcfb9e4e-5a1c-457f-9f54803b99d6041/content.doc?alf_ticket=TICKET_e476a8c4e696d90d67a7ebdf348d8b580e44c33c

48INSTITUTO DE LA JUDICATURA DE BOLIVIA, Curso Intensivo de Actualización a Jueces de la Estructura Liquidadora, 4 – 15 octubre de 2004

1.2.2.3. PRINCIPIOS DE PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA ; ÚLTIMA RATIO, GRADUALIDAD Y EXCEPCIONALIDAD.

Las directrices mínimas que se consideran al momento de dictar la procedencia de la detención preventiva, están interrelacionadas; gradualidad de las medidas el último recurso o último ratio, la y el carácter excepcional

Un elemento relacionado y que interactúa con los otros para garantizar los derechos de los adolescentes dentro de la detención preventiva es la gradualidad de las medidas, implica un análisis escalonado y gradual de las medidas alternativas a la detención preventiva, buscando una medida que no afecte el curso del proceso, sea menos pesada para el desarrollo normal del adolescente.

La detención preventiva tiene un carácter excepcional en el caso de adolescentes donde la regla es la aplicación de medidas alternativas que no perjudiquen el proceso o afecten a los adolescentes. El carácter excepcional se fundamenta en la presunción de inocencia, así como por los principios de proporcionalidad y necesidad.

“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede imponer a quién 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).*⁴⁹

La detención preventiva del adolescente debe ser el último recurso aplicándose una serie de alternativas, antes que la privación de libertad.

Se debe procurar que la aplicación de la detención preventiva sea lo más breve posible; *“El requisito de “último recurso”, significa que la detención no se justifica a menos que no exista otra manera de evitar un riesgo sustancial de fuga, la comisión de delitos adicionales o la falsificación de pruebas y siempre deberá ser por el periodo más breve que proceda.”*⁵⁰

Una de las características de esta medida cautelar establece que la autoridad que solicite la privación de libertad temporal de un adolescente tiene la obligación de fundamentar en forma clara esta solicitud, es decir que debe establecer en forma clara las razones por las cuales no resulta apropiada ni suficiente las medidas alternativas a la detención preventiva. *“Poco sirve prever un catálogo si el Ministerio Público Fiscal se constituye en la sala de audiencias solicitando directamente la prisión preventiva sin explicar, en forma previa, las razones por las que las otras no son idóneas para evitar la fuga o el entorpecimiento.”*⁵¹

49 HUAYAMA García Juan Carlos, REYES Alvarado Juana Elvira, “El Internamiento Preventivo en el proceso de Infracción a la Ley Penal”, Revista Derecho y Cambio Social, 2012. Pág. 2

50 UNICEF, “Estándares mínimos de derechos humanos para una nueva ley de justicia penal juvenil” Programa de Seguimiento de la aplicación de la Convención sobre los derechos del Niño” (UNICEF), Argentina.

51 INECIP, “El Estado de la Prisión Preventiva en la Argentina: Situación actual y propuestas de cambio.” Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), Editorial Buenos Aires, 2012. Pág. 23.

CAPITULO II

SITUACIÓN ACTUAL Y EFECTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA

2.1. INSTITUCIONES QUE PARTICIPAN DEL PROCESO

2.1.1. JUZGADOS DE ADOLESCENCIA

Dentro de la estructura del Órgano Judicial, la autoridad con jurisdicción para conocer los hechos y casos que impliquen a niños y adolescentes son los Juzgados de la Niñez y Adolescencia. *“De acuerdo al CNNA, el Juez de la Niñez y Adolescencia (JNA) tiene un rol integral en la protección de la niñez y adolescencia, dado que debe conocer y resolver las denuncias sobre actos que pongan en peligro la salud o desarrollo físico y moral de los mismos, adoptando las medidas necesarias para su tratamiento, atención y protección.”*⁵²

El Código Niño, Niña y Adolescente establece que los Juzgados de la Niñez y Adolescencia ejercen jurisdicción y competencia para conocer, dirigir y resolver los procesos que involucren a niños, niñas o adolescentes; es decir aunque la naturaleza del proceso se propio del área penal y se esté ventilando en esta jurisdicción, es más importante la protección que se le da al sujeto, el niño o adolescente; y no tanto la naturaleza de la materia del proceso.

*“El Juez de la Niñez y Adolescencia es la única autoridad judicial competente para conocer, dirigir y resolver los procesos que involucren a niños, niñas o adolescentes, de acuerdo con la Ley de Organización Judicial y el presente Código.”*⁵³

52 UNICEF, "BOLIVIA- La respuesta institucional del Estado a la temática de violencia contra la niñez y adolescencia-Estudio de casos: SEDEGES de La Paz, Cochabamba, Tarija, Santa Cruz y Pando", UDAPE UNICEF, La Paz – Bolivia, 2008, Pág. 31.

53 Artículo 265, Código Niño, Niña y Adolescente, Gaceta Oficial de Bolivia.

Por lo tanto en este caso y dentro de un proceso penal donde se presume que tenga participación un adolescente, es necesario que el fiscal solicite la medidas cautelares ante el Juez de la Niñez y Adolescencia.

Dentro de las atribuciones del Juez de de la Niñez y Adolescencia conocer y decidir acciones para lograr la plena vigencia de los derechos individuales, del niño o adolescente de acuerdo a sus atribuciones. En referencia a la detención preventiva EL Juez tiene atribución de:

“10. Inspeccionar semanalmente, por sí mismo y en coordinación con instituciones gubernamentales o privadas, los recintos policiales, centros de detención y privación de libertad y los establecimientos destinados a la protección y asistencia de la niñez y adolescencia, adoptando las medidas que estime pertinentes;

12. Disponer las medidas cautelares que fueren necesarias y emitir los Mandamientos de Ley.”⁵⁴

El Juez tiene dentro del Juzgado un equipo que apoya no solo la función judicial, sino también cuenta con un equipo interdisciplinario; *“El personal de los juzgados está constituido por el Juez de la Niñez y Adolescencia, por un secretario abogado, un auxiliar, un oficial de diligencias y un Equipo Interdisciplinario de apoyo y asesoramiento, conformado de acuerdo con el presente Código.”⁵⁵*

El Secretario, debe llevar un registro del tiempo de permanencia de adolescentes internos en Centros de semi-libertad, libertad asistida y de privación de libertad, y además tiene el deber de informar de oficio al Juez, el cumplimiento del término de la medida impuesta; en este caso el secretario

⁵⁴ Artículo 269, Código Niño, Niña y Adolescente, Gaceta Oficial de Bolivia

⁵⁵ Artículo 268, Código Niño, Niña y Adolescente, Gaceta Oficial de Bolivia

debe informar cuando un adolescente que esta sometido a la detención preventiva , haya sobrepasado el límite legal de 40 días.

2.1.2. INSTITUCIONES PÚBLICAS INSTITUCIONES DE ACOGIMIENTO; CENTRO DE TERAPIA VARONES Y MUJERES

La ley determina que los adolescentes privados de libertad y detenidos en forma preventiva no pueden estar en los mismos recintos que los adultos, por lo tanto es necesario recintos especializados que cumplan esta función.

El Código Niño, Niña y Adolescente, en su artículo 252, se refiere a los Centros de detención preventiva y de la privación de libertad, y señala que la privación de libertad así como la detención preventiva, serán cumplidas en entidades que cumplan los siguientes requisitos:

- Estas entidades deben estar exclusivamente establecidas para adolescentes
- En locales distintos a aquellos destinados a medidas de acogimiento,
- Estos recintos deben estar en rigurosa separación por criterios de edad, sexo y gravedad del delito.
- Estas instituciones deben brindar en forma obligatoria actividades pedagógicas

El 2 de junio de 1998, por intermedio del Decreto Supremo 25060, se pone en vigencia una forma de administración, que modificaba la estructura de las entonces Prefecturas, para el manejo de áreas determinadas a través de los Servicios Departamentales.

El Decreto Supremo 25287, del 30 de enero de 1999, se establece al Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), con el objetivo de promover la

política de bienestar social y beneficencia; y para la gestión técnica y profesional en temas de niñez, adolescencia, juventud, adulto mayor y personas con discapacidad. El SEDEGES, es una institución desconcentrada y en coordinación en aquel momento con las Prefecturas de cada Departamento, y actualmente con los Gobiernos Autónomo Departamentales.

Dentro de sus objetivos se encuentran; *“Crear e implementar programas para el cumplimiento de medidas de protección social, socioeducativas o privación de libertad, impuestas a adolescentes infractores”*⁵⁶

El artículo 6, del Decreto Supremo No. 25287 de fecha 30 de enero de 1999, establece como una de sus atribuciones; *“Coordinar la defensa de los niños y niñas, en situación de víctimas e infractores, mediante la defensoría de la niñez y adolescencia y/o servicios legales integrados.”*⁵⁷

En conclusión el Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), dependiente en este caso de la Gobernación de La Paz, por intermedio de su Unidad de Asistencia y Familia, esta a cargo de las instituciones que deben implementar programas para el cumplimiento de medidas de protección social, socioeducativas o privación de libertad, impuestas a adolescentes infractores o la detención preventiva para aquellos que se encuentran dentro de un proceso penal. Dentro de este marco, actualmente el SEDEGES tiene bajo su competencia a dos centros de diagnóstico y terapia para adolescentes:

- Centro de Diagnóstico y Terapia para Mujeres, establecido en la plaza Arandia de la Zona de Villa Fátima.

⁵⁶http://www.gobernacionlapaz.gob.bo/index.php?option=com_content&view=article&id=677&Itemid

⁵⁷ Artículo 6, Decreto Supremo No. 25287, de 30 de enero de 1999, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia

- Centro de Diagnóstico y Terapia para Varones, ubicado en la calle Yanacocha de la Zona Central.

Los adolescentes, dentro del rango de edad de 12 y 16 años, que se encuentran comprometidos dentro de un proceso penal, son enviados a estos centros por disposiciones expresa de la autoridad competente; en estos casos los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, a requerimiento del fiscal, estos adolescentes se encuentran en sometidos a una medida cautelar de carácter temporal; la detención preventiva.

Estos centros no solo son instituciones de cumplimiento de medidas cautelares, o donde se realicen detenciones en forma preventiva, estas instituciones se constituyen en centros donde los adolescentes que después de ser procesados y sean encontrados culpables, asuman su responsabilidad por sus actos y sean rehabilitados.

“El Sedeges brinda a esta población atención integral, a través de procesos de rehabilitación, fortaleciendo vínculos efectivos con la familia y la comunidad, para lograr cambios de actitudes, conducta y valores con el fin de reinsertarlos a la sociedad, al sistema educativo, laboral y familiar.”⁵⁸

Aun la sociedad mantiene la idea errada que estos centros son “reformatorios”, o instituciones penales cuya finalidad es la privación de libertad de los delincuentes jóvenes. La finalidad de los “reformatorios” consistía en la sanción, convirtiéndose muchas veces en verdaderos centros penitenciarios para adolescentes, con todos su errores y fallas, pero la visión que emerge y esta vigente en los centros actuales es el de la “Protección Integral”, es decir se trata

58 EL DIARIO, “Centro de terapia para varones celebró 44 años de servicio”, http://www.eldiario.net/noticias/2009/2009_09/nt090924/5_16nal.php

que estas instituciones se conviertan en verdaderos espacios para reencauzar y rehabilitar la conducta y el papel del infractor en la comunidad, brindándole capacitación, que le permita salir del círculo que emerge de elementos como la pobreza y la delincuencia. *“Las visiones han cambiado, y, actualmente, el objetivo de estas instituciones es brindar atención a adolescentes en conflicto con la Ley de manera integral, técnica, educativa, multidisciplinaria, fortaleciendo vínculos afectivos con la familia y comunidad con el fin de lograr la reinserción social para conseguir su rehabilitación.”*⁵⁹

Aproximadamente en un año el Centro de Diagnóstico Terapia Varones recibe alrededor de 370 adolescentes⁶⁰ y el Centro de Diagnóstico Terapia Mujeres acoge a 300 adolescentes.

*“De diez millones de habitantes en Bolivia, el 15 por ciento son jóvenes, de los cuales, el 8 por ciento se encuentran en calidad de personas privadas de libertad.”*⁶¹

*“Bolivia tiene 9.972 jóvenes que se encuentran detenidos en los recintos carcelarios o de supuesta rehabilitación, después de ser humillados, vejados y a veces, con procesos judiciales que tardan más de los 20 meses, como si hubiesen cometido los delitos más graves.”*⁶²

Uno de los problemas radica en la prolongada permanencia de los adolescentes en detención preventiva, pese a que la ley en forma específica determina que esta medida cautelar, no puede exceder los 40 días. En relación a este punto

59 PAREDES Jimena, “Dos centros asisten a 27 jóvenes en rehabilitación legal”, La Paz - 24/04/2011 www.paginasiete.bo/.../87Soc01-230411LUN25.as.

60 El Centro de Diagnóstico Terapia Varones, que acoge a una población de adolescentes y jóvenes infractores con la Ley, cobijó a 378 a quienes brindó atención. CHOQUE Freddy Grover, “El Sedeges apoyó a 3.495 niños en 2011” ,15/05/2012, La Prensa, http://www.laprensa.com.bo/diario/actualidad/la-paz/20120515/el-sedeges-apoyo-a-3495-ninos-en-2011_25287_40408.html

61 http://www.eldiario.net/noticias/2012/2012_05/nt120523/nacional.php?n=5

62 PIEJKO Adrián, “Justicia Penal Juvenil en Bolivia”, Defensa de Niños y Niñas Internacional (DNI) Bolivia 2012.

los directores de los centros no tiene competencia alguna, para determinar la salida de los adolescentes o el fin de su detención preventiva, el único que puede determinar el fin de la detención preventiva es el Juez de la Niñez y Adolescencia. Por lo tanto el problema de la permanencia de los adolescentes, en detención preventiva, se debe abordar en el proceso mismo y en el procedimiento de impugnación de la medida cautelar en sí.

2.2. ESQUEMA TEÓRICO DEL PROCESO DE APELACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Cuando se evidencia la comisión de un hecho tipificado por el Código Penal, en donde se presume la participación de un adolescente, de entre 12 a 16 años, el artículo 221, del Código Niño, Niña y Adolescente establece se considera infracción a la conducta tipificada como delito en la Ley penal, en la que incurre como autor o participe un adolescente y de la cual emerge una responsabilidad social.

Estos casos las investigaciones y en el proceso en sí, para establecer responsabilidad social prevista en el Código de la Niñez y Adolescencia; así como las diligencias del ministerio público serán encabezadas por fiscales especializados, propiamente los Fiscales Niñez y Adolescencia.

Según el artículo 9 del Código Niño, Niña y Adolescente, que determina la intervención del ministerio público, señala; *“En las investigaciones y procesos penales con adolescentes imputables y en los procesos para establecer la responsabilidad social de adolescentes infractores previstos en el Código del niño, niña y adolescente, el Ministerio Público actuará con Fiscales de Materia especializados.”*⁶³

63 Artículo 9, Código Niño, Niña y Adolescente, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional

Estos representantes del ministerio público deben cuidar:

- 1).- *El desarrollo del proceso penal, no cause mayores daños al adolescente;*
- 2).- *Los medios de comunicación social no difundirán los nombres ni imágenes de los imputados;*
- 3).- *La pena será adecuada a los fines de la resocialización;*
- 4).- *Las medidas socioeducativas no adquieran las características de sanciones penales.*⁶⁴

Si el fiscal encontrara conveniente y se reuniera los requisitos legales; en la formulación de la Imputación, puede solicitar la aplicación de una medida cautelar, como la “*detención preventiva*”, que se encuentran dentro de otras medidas como:

- 1.- Ordenes de Orientación y supervisión en los términos previstos por este código;
- 2.- Citación bajo Apercibimiento de ley;
- 3.- Detención Preventiva.

Esta imputación y solicitud se presenta, ante la única autoridad competente para conocer, dirigir y resolver los procesos que involucren a niños, niñas o adolescentes; el Juez de la Niñez y Adolescencia.⁶⁵ El Juez de la Niñez y Adolescencia, una vez analizada la imputación y solicitud del Fiscal, determina si es procedente la medida cautelar que de la detención preventiva. “*El Juez de*

64 Artículo 69, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional.

65 Artículo 265, Ley de Organización Judicial, “El Juez de la Niñez y Adolescencia es la única autoridad competente para conocer, dirigir y resolver los procesos que involucren a niños, niñas o adolescentes de acuerdo con la.”

la Niñez y Adolescencia es el único competente para conocer estos casos en los términos previstos por el presente Código.

En caso de que el adolescente cumpla dieciocho años durante la ejecución de una sanción socioeducativa, continuará bajo la competencia del Juez de la Niñez y Adolescencia.”⁶⁶

La detención preventiva, se constituye, en la medida cautelar, mas extrema por eso su aplicación debe ser excepcional y cuando sea definitivamente indispensable para el desarrollo del proceso y la averiguación de la verdad, por lo tanto el Juez de la Niñez y Adolescencia, debe velar por el cumplimiento de los requisitos legales:

- 1).- Que el delito tenga prevista pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea de cinco años o más;*
- 2).- Exista riesgo razonable de que el adolescente evada la acción de la justicia;*
- 3).- Exista riesgo peligro de destrucción u obstaculización de la prueba y*
- 4).- Exista peligro para terceros.⁶⁷*

Una vez que Juez de la Niñez y Adolescencia, compruebe que los requisitos de ley se cumplieron, emite la Resolución que dispone la aplicación de la medida cautelar de “*detención preventiva*”, determinando que el adolescente se trasladado para cumplir esta medida, a un Centro de Diagnóstico Terapia Varones o Mujeres, según corresponda.

66 Artículo 221, Código Niño, Niña y Adolescente, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional

67 Artículo 233, Código Niño, Niña y Adolescente, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional

Una de las características de la “*detención preventiva*”, es que es una medida temporal y que su aplicación obedece a un límite de tiempo determinado, que no puede exceder de 45 días. “*En ningún caso se podrá imponer por esta medida por más de cuarenta y cinco días...*”.⁶⁸

Por lo tanto el Secretario del juzgado de Adolescencia tiene el deber de llevar el registro de todos los adolescentes sometidos a esta medida y notificar cuando el tiempo que determina la ley, sea rebasado en forma contraria a la disposición legal.

La ley otorga a los adolescentes que sientan que la resolución de “*detención preventiva*”, viola sus derechos, o los requisitos mínimos que la ley dispone, el derecho a interponer el “*recurso de apelación*” frente a esta resolución

*“Las sentencias y resoluciones dictadas podrán ser apeladas en el plazo de tres días, ante el Juez que conoció la causa.”*⁶⁹

El Decreto Supremo No 27443, del 8 de abril de 2004 establece en el artículo 89 parágrafo II; “*En cumplimiento a lo previsto por el artículo 8 del Código del Niño, Niña y Adolescente acerca de la prioridad de la atención, los procesos y peticiones para conocimiento del Juez de la Niñez y Adolescencia, así como los recursos de apelación y casación para conocimiento de las autoridades jurisdiccionales de segunda y tercera instancia, deben ser sorteados en el día.*”

Esta aquí la principal causa de retardación dentro de este proceso, dado que la respuesta al “*recurso de apelación*”, supera y duplica muchas veces el plazo máximo para la vigencia y persistencia de la medida cautelar de “*detención preventiva*”, de cuarenta y cinco días; una vez interpuesto el “*recurso de*

68 Artículo 233, Código Niño, Niña y Adolescente, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional

69 Artículo 284, Código Niño, Niña y Adolescente, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional

apelación” y el posterior traslado del expediente ante la instancia superior, el tiempo promedio para la emisión del “auto de vista”, tarda entre 60 a 90 días.

En conclusión el proceso de recurso de apelación contra las resoluciones de detención preventiva en caso de adolescentes infractores; es ineficaz y tiene elementos que generan la retardación de justicia y provocan la violación de las garantías procesales.

2.3. PRINCIPALES PROBLEMAS Y OBSTÁCULOS DEL PROCESO

Una vez que se presenta la apelación de la Resolución de Detención Preventiva y esta sube al Tribunal Superior el pronunciamiento tarda mucho más del plazo límite para la conclusión de la medida cautelar; es decir supera los cuarenta y cinco días; y en muchos casos tarda entre dos a tres meses. Generando que la permanencia del adolescente en este recintos se convierta en indeterminada; y el derecho que tiene a apelar las decisiones cuando creyera que sus derechos o la norma fueron quebrantados, con la resolución de detención preventiva, a través de la apelación, es ineficaz.

“Concluida la audiencia, el Juez Segundo de Partido y de Sentencia de El Alto del Distrito Judicial de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 19/2008 de 23 de mayo, cursante de fs. 41 a 43, que declaró procedente el recurso en contra de todas las autoridades correcurridas, disponiendo la inmediata libertad del representado del recurrente, sin calificación de daños y perjuicios, con los siguientes fundamentos: a) El imputado se encuentra privado de su libertad desde el 18 de diciembre de 2007”⁷⁰

70 SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0827/2010-R , Expediente: 2008-17964-36-RHC , Distrito: La Paz , Magistrado Relator: Dr. Ernesto Félix Mur Sucre, 10 de agosto de 2010.

Analizando este extracto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 0827/2010-R, del 10 de agosto de 2010, que señala que la resolución del tribunal de apelación, es emitida el 23 de mayo del 2008 y el adolescente se encontraba en detención preventiva desde el 18 de diciembre del 2007, dando alrededor de 5 meses entre la presentación del recurso hasta su resolución; lo que supera ampliamente el tiempo máximo de la medida cautelar.

Tomando en consideración que las autoridades deben velar por la protección de los derechos de los adolescentes y el respeto por las garantías durante el proceso; y considerando que la innecesaria privación de libertad de un adolescente y su detención por periodos extendidos involucra efectos inmediatos en su desarrollo emocional y a largo plazo en su relacionamiento con la sociedad, generando en muchos casos la estigmatización del adolescente. Es necesario reducir los plazos de respuesta del tribunal de apelación y determinarlos según la lógica de la protección integral precautelando sus derechos y garantías.

2.4. EFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

2.4.1. EFECTOS ANÍMICOS EN LOS ADOLESCENTES

Para los adolescentes que enfrentan la prisión preventiva, existen problemas colaterales o emergentes de esta situación, que pueden llegar a afectar en forma definitiva su normal desarrollo. Si bien muchos de estos problemas surgen solamente a consecuencia de la detención preventiva; otros pueden haber existido desde antes de la imposición de la medida cautelar, y tienden a agravarse durante la duración de la misma.

Los adolescentes sometidos a la detención preventiva, sufren cambios en su comportamiento habitual producto de la separación de sus padres, tutores o su

núcleo familiar, estos cambios se agravan por la particular situación, que provoca este alejamiento. Los cambios mencionados suelen desencadenar en futuro inmediato en comportamientos más agresivos y problemas con figuras de autoridad.

*“La ansiedad de separación puede manifestarse como comportamiento agresivo, depresión y problemas para vincularse. También es importante observar la prevalencia de problemas de conducta que pueden incluir: trastornos del sueño y la alimentación, delincuencia, conducta antisocial y problemas en la escuela”.*⁷¹

Considerando que la adolescencia es un periodo vital, que suele ser afectado por cambios anímicos y en algunos casos etapas depresivas, esta situación emocional se ve agravada en los adolescentes que están sometidos temporalmente a la detención preventiva. La depresión es el estado mental, más común en estos casos y esta caracterizado por sentimientos de culpa, tristeza, incapacidad de defenderse y ausencia de esperanza.

Según Martin Schönteich⁷², en muchos jóvenes en detención preventiva *“se exacerbaban los sentimientos de depresión, ansiedad y desesperanza comunes entre los prisioneros”.*⁷³

Estos estados de depresión y ansiedad, no solo son provocados por el encierro, sino también por el proceso legal en curso, tomado en consideración que un

71 Università Cattolica, presentación escrita, pág. 2 citado por, ROBERTSON Oliver, “Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos- Recomendaciones y buenas prácticas del Comité de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, en el Día de Debate General 2011”, Quaker United Nations, Ginebra, Suiza, 2012. Pág. 55.

72 Jefe para la Reforma de la Justicia Penal Nacional en Open Society Justice Initiative

73 ¿Sabías que en los adolescentes detenidos sin juicio se agudizan la depresión, la ansiedad y el riesgo de suicidio? Los datos contenidos en esta nota puedes encontrarlos en «La importancia de la detención previa al juicio: Magnitud y consecuencias de su práctica a nivel mundial» [pp. 16-17] de Iniciativas de Justicia: Prisión preventiva [Open Society Justice Initiative, 2008]. http://presunciondeinocencia.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=382:isabias-que-en-los-adolescentes-detenido-sin-juicio-se-agudizan-la-depresion-la-ansiedad-y-el-riesgo-de-suicidio&catid=52:isabias-que&Itemid=135

proceso legal siempre genera un efecto en la estabilidad emocional de las partes. Los avances pausas o retrocesos, que se establecen dentro del proceso penal, que provoco la medida cautelar, se convierten un factor detonante y agravante de esta situación anímica.

*“En Estados Unidos, uno de cada tres adolescentes en «prisión preventiva» diagnosticados con depresión, desarrolló ese padecimiento tras ser encarcelado; «el desconocimiento de los avances del juicio puede ponerlos [a dichos detenidos] en un estado de tensión considerable» que además «eleva el riesgo de suicidio o autolesiones».*⁷⁴

2.4.2. EFECTOS SOCIALES DE LA DETENCIÓN

Antiguamente el estigma era un signo de esclavitud, posteriormente fue relacionado con un acto o pena infame y consistía en una marca con hierro candente impuesta sobre la piel del delincuente o autor, para que el resto de la población lo reconozca.

En la actualidad se manifiesta un fenómeno parecido que es la “*estigmatización*”, y esto implica la categorización por la sociedad dentro del estatus de “*criminales o delincuentes*”, de las personas que son sometidas a una medida cautelar como la detención preventiva, no tomando en consideración la presunción de inocencia o la posterior sentencia que declare su inocencia.

Si bien el grado de “*estigmatización*”, depende la naturaleza del delito, las actitudes de la comunidad en relación a la delincuencia o al crimen en general y las actitudes de la comunidad frente a los adolescentes. El proceso de “*estigmatización*”, tiene efectos en la forma de relacionarse del adolescente con el resto de la sociedad y en muchos casos determina su papel dentro de la

⁷⁴ Ibidem.

misma, pero no solo tiene efectos directos en el adolescente, también afecta al resto de la familia.

La “*estigmatización*”, de los adolescentes detenidos en forma preventiva, afecta de manera importante su normal desarrollo, sobre todo de aquellos que sean encontrados inocentes y obstaculiza de forma gravitante la rehabilitación de los culpables.

*“La gente necesita comprender que adjudicar etiquetas negativas a las familias de las personas presas, y en particular a sus niños y niñas, no va a resolver el problema, sino que lo perpetúa”.*⁷⁵

2.4.3. EFECTOS ECONÓMICOS PARA LA FAMILIA DEL ADOLESCENTE .

Tomando en consideración que el estrato social al que pertenecen la mayoría, (sino la totalidad de los adolescentes), sometidos a esta medida cautelar, es de escasos recursos; y que por principio y establecimiento de la ley se instituye el “*principio de gratuidad*”, pero que dentro de nuestra realidad está muy lejos de aplicarse, y que sostener un proceso penal implica necesariamente el desembolso de recursos económicos, por lo que dure el proceso. El factor económico de las familias de los adolescentes se convierte en un inevitable, elemento a considerar dentro de la detención preventiva.

“Estudios de investigación demuestran que los acusados en prisión preventiva tienen mayores inconvenientes para dar seguimiento a sus defensas; mayores

75 GWYNETH Boswell y Peter Wedge, presentación escrita pág. 4 citado por, ROBERTSON Oliver, “Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos Recomendaciones y buenas prácticas del Comité de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, en el Día de Debate General 2011”, Quaker United Nations, Ginebra, Suiza, 2012.

probabilidades de declararse culpables y, en algunos casos, reciben sentencias más severas.”⁷⁶

2.4.4. EFECTOS PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

No aplicar la detención preventiva, como última alternativa, genera el incremento de adolescentes dentro de las instituciones de acogimiento, y por lo tanto también el incremento del gasto público dentro de este sector. En nuestra realidad implica que por cada detenido preventivamente, el estado debe desembolsar recursos económicos para su estancia, 5 comidas diarias, como gastos mínimos que se hacen de forma directa.

Guillermo Zepeda Lecuona, señala que *“Estudios de investigación revelan que el uso de la prisión preventiva contraviene el derecho internacional de los derechos humanos, es excesivo, injusto y costoso. Este uso poco razonable genera consecuencias negativas que se traducen en costos sociales y económicos.”⁷⁷*

“En cualquier momento, cerca de tres millones de individuos se encuentran en prisión preventiva alrededor del mundo (esto sería como tener al total de población metropolitana de Monterrey en prisión esperando juicio). Los países europeos gastan un estimado de 19.2 billones de euros anuales en el aprisionamiento preventivo de personas. Esta cantidad es equivalente al presupuesto principal de Naciones Unidas en un periodo de 10 años.”⁷⁸

76 ROBERTSON Oliver, “Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos Recomendaciones y buenas prácticas del Comité de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, en el Día de Debate General 2011”, Quaker United Nations, Ginebra, Suiza, 2012.

77 ZEPEDA Lecuona, Guillermo, Los mitos de la prisión preventiva en México, Open Society Justice Initiative, Mexico, 2005.

78 En Estados Unidos el costo promedio por retener en prisión preventiva a dos menores es equivalente al costo de un trasplante de riñón. <http://www.insyde.org.mx/expages/problemaprision.asp>

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NORMATIVA VIGENTE EN LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN ADOLESCENTES

El marco jurídico comprende las normas, reglamentos, leyes y disposiciones jurídicas que tienen un impacto directo en las manifestaciones del problema y limitan o condicionan las propuestas de su resolución.

No existe una vivencia universal para los niños y niñas de personas presas'; por lo tanto, las respuestas deben diseñarse de manera individual.

3.1. LEGISLACIÓN NACIONAL

3.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

La constitución aprobada por la Ley del 9 de febrero de 2009, es considerada como un cuerpo legal que logra un importante avance en la protección de los derechos. La actual constitución está en armonía con la posición integral de protección al niño, niña y adolescente.

El artículo 23, se constituye en una disposición legal general que determina el marco constitucional para los asuntos específicos referentes a la privación de libertad.

En su numeral primero establece; *“Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.”*

El derecho a la libertad se constituye en un derecho universal de aplicación general y sin discriminación de ninguna clase, pero señala que este derecho puede ser restringido en los límites que dispone la ley, con fines jurisdiccionales, es decir para que el curso de un proceso normal por averiguar la verdad, no quede estancado por la ausencia de uno de los implicados; aquí el fundamento legal de la medida cautelar conocida como detención preventiva.

El numeral segundo, en forma específica se refiere a los adolescentes y señala; *“Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.”*

Este numeral contiene cuatro elementos importantes sobre la detención preventiva en adolescentes;

Primero, que se debe aplicar las medidas cautelares alternativas a la detención preventiva, y por lo tanto se evita la aplicación de esta medida privativa de libertad, ahí se encuentra la característica de excepcionalidad y en conjunto de ser una medida de último recurso.

Segundo, destaca que los adolescentes si bien gozan los mismos derechos que todos las demás personas también señala que gozan de derechos específicos por encontrarse en esta etapa de desarrollo, que le brindan protección y cuidado adicional y al estado mayor responsabilidad frente a ellos.

Tercero, Que las autoridades deben asegurar en todo momento el respeto y dignidad y garantizar la reserva de su identidad, estableciendo con ello una salvaguarda que su reincorporación a la sociedad sin ser objeto de ningún tipo de estigmatización.

Cuarto, Aquí se establece que los adolescentes se constituyen en un grupo de mayor protección y por sus características no puede ser compartir los mismos recintos que los adultos, por el peligro para su desarrollo.

El numeral tercero señala; *“Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.”*

De este texto constitucional podemos destacar que la privación de libertad necesariamente debe ser dispuesta por autoridad competente y la forma establecida por ley, pero en el caso de la detención preventiva en adolescentes la ley en forma clara establece que la duración máxima de la misma solo puede ser de 45 días, por lo tanto la detención que exceda este periodo establecido violaría esta disposición constitucional.

El artículo 116, establece el principio procesal de la presunción de inocencia como una garantía que determina y define el instituto de la prisión preventiva. *“Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.”* Por lo tanto la imposición de una pena anticipada, como lo es en los hechos la aplicación de la medida cautelar en forma indefinida, es compatible con la presunción de inocencia.

En conclusión el texto constitucional en forma específica señala que se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad, por lo que establece que esta se constituye en una medida extrema y de última aplicación.

También señala que los adolescentes que se encuentren privados de libertad gozan de atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales; y que las mismas deben asegurar el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. En referencia a los recintos de detención determina que estos deben ser necesariamente diferentes de los asignados para los adultos.

El texto constitucional garantiza el principio del interés superior del adolescente, *“...que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.”*

3.1.2. EL CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

Este código es fruto de las modificaciones otorgadas por la Convención sobre los Derechos del Niño, y en base a la visión de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, busca superar el modelo tutelar y reemplaza al Código del Menor. El Código se caracteriza por integrar principios, como el interés superior del niño y el hecho que la opinión del niño es importante y debe ser considerada al momento de resolver su situación.

Por ser la normativa específica que regula el tema de la monografía y determina el marco legal al que será sometido el adolescente, el análisis de estas disposiciones legales deben ser abordados, examinando las garantías y principios procesales, disposiciones generales para el procesamiento de los

adolescentes para después estudiar la normativa específica a la detención preventiva.

En su artículo 222; que la responsabilidad social se aplicará a los adolescentes comprendidos desde los doce años hasta los dieciséis años, al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o leyes penales especiales.⁷⁹

Lo que implica que el código de forma textual y concreta define el rango de edad de la responsabilidad social y la de aplicación de las medidas socio-educativas señaladas.

En su artículo 223, determina la exención de responsabilidad social, para las niñas y niños que no hubieren cumplido los doce años de edad, quedando solo frente a la responsabilidad civil. Pero aclara que el niño o niña que infrinja la Ley Penal, previa investigación, debe aplicarse las medidas de protección previstas en el presente Código y por ningún motivo se dispondrá medida privativa de libertad.

El artículo 214, presenta disposiciones que buscan garantizar el debido proceso;

- Un sistema de administración de justicia especializada en la protección del niño, niña y adolescente.
- Las niñas, niños y adolescentes deben ser tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas sujetos de derechos.

79 Artículo 222° (ÁMBITO DE APLICACIÓN).- La responsabilidad social se aplicará a los adolescentes comprendidos desde los doce años hasta los dieciséis años, al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o leyes penales especiales siendo pasibles a las medidas socio-educativas señaladas en el presente Código. CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE, Gaceta Oficial de Bolivia.

- El interés superior de las niñas, niños y adolescente, debe prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas y periciales.⁸⁰

3.1.2.1. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS PROCESALES DENTRO DEL CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.

El Código en su artículo 215 establece los principios que deben ser observados en todo proceso que se refiera a la niñez y adolescencia;

*“1. **Oralidad:** Sin excepción alguna, para lograr la celeridad y el impulso procesal correspondiente.*

*2. **Especialidad:** La aplicación de este Código, tanto en el proceso como en su ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de niñez y adolescencia.*

*3. **Celeridad:** El cumplimiento estricto de los plazos procesales, conforme establece el presente Código.”⁸¹*

Una constante en los principios es elemento de la “*celeridad*”, debido a que los adolescentes se constituyen en grupo procesamiento delicado, y gozan de protección específica adicional para garantizar el menor impacto, del proceso, en su desarrollo. Es contraria a estos principios la retardación en la respuesta de la apelación.

El código establece como garantías; tener defensa técnica y material desde el inicio de la investigación hasta que cumpla con la sanción; el derecho a guardar silencio y no ser obligado a declarar contra sí mismo; contar con la presencia de

80 Artículo 214º (DEBIDO PROCESO).- El Estado garantiza En todos los procesos en los que estos se vean involucrados, deberán ser tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas y periciales, al interés superior de los mismos. CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE, Gaceta Oficial de Bolivia.

81 Artículo 215 Código Niña, Niño y Adolescente.

sus padres o representantes en todos los actos procesales; no ser transportado en condiciones que atenten su dignidad, o que lo pongan en riesgo.

El adolescente tiene derecho a acudir a cualquier autoridad para poner en su conocimiento peticiones este elemento también esta vigente durante la detención preventiva.⁸²

El artículo 230 establece en su numeral 6; “ *No ser incomunicado bajo ninguna circunstancia*”; y en el numeral 7; “*Permanecer internado en la localidad o en aquella más próxima a su domicilio, recibir visitas semanalmente y mantener correspondencia con sus familiares y amigos, respetando la inviolabilidad de la misma.*”⁸³

Si bien estas garantías no abordan en forma directa el tema, hace referencia a la detención preventiva en si, es decir mientras dure la detención preventiva el adolescente no puede ser incomunicado, ni aislado de su familia.

Estas garantías son adicionales a las que presenta la constitución y otras leyes vigentes.

Durante la duración del proceso las autoridades tienen la obligación de velar y proteger la identidad de los adolescentes y esta obligación se extiende a los medios de comunicación; “*Los medios de comunicación cuando publiquen o transmitan noticias que involucren a niños, niñas o adolescentes, no pueden identificarlos nominal ni gráficamente, ni brindar información que permita su identificación,...*”⁸⁴

82 “3. Ser notificado de todos los actos procesales y elevar peticiones a cualquier autoridad;” Artículo 230. Garantías

83 Artículo 230. Garantías

84 Idem Artículo 10. Reserva y resguardo de identidad

Salvo por disposición expresa del Código o salvo determinación del Juez de la Niñez y Adolescencia, fundamentada esta debe ser fundamentada y motivado por proteger el interés superior de los adolescentes. La acción contraria o el incumplimiento de esta disposición darán lugar a la acción legal correspondiente.

Es importante señalar, que dentro de este punto los medios deben ser mas cuidadosos pues no solo basta con no identificarlos nominalmente y distorsionar su imagen, el código es muy claro y conciso al señalar; *“ni brindar información que permita su identificación”*; difundir los datos del padre o madre en forma in directa permite la identificación del menor.

El artículo 214, referido al “debido proceso”, integra muchos de los principios de la *“protección integral”*:

- Se garantiza un sistema de administración de justicia especializada
- Se deberán ser tratar a los niños y adolescentes con el respeto y consideración que se merecen como personas
- Se los debe considerar como sujetos de derechos, rompiendo así el esquema de la situación irregular que los concebía como incapaces sujetos de tutela.
- Durante todas las actuaciones se debe buscar el interés superior de los mismos.

El código presenta disposiciones de avanzada en referencia a los derechos de los adolescentes que pertenecen a los pueblos indígenas originarios;

“Cuando se trate de niños, niñas o adolescentes pertenecientes a grupos étnicos o comunidades nativas o indígenas, se tomará en cuenta sus usos y costumbres, siempre que no se oponga a la Constitución Política del Estado, el

presente Código y leyes vigentes; pudiendo consultarse con las autoridades de la comunidad a la cual pertenecen.”⁸⁵

3.1.2.2. COMPETENCIA Y RESPONSABILIDAD FRENTE A INFRACCIONES.

El Juez de la Niñez y Adolescencia es el único competente para conocer los casos en donde emerja la “*responsabilidad social*”.

El Artículo 221 establece que cuando un adolescente participa o incurre conducta tipificada como delito en el código penal, se considera como una infracción y de la cual emerge una “*responsabilidad social*”.

En su artículo 222; señala que la responsabilidad social se aplicará a los adolescentes comprendidos desde los doce años hasta los dieciséis años, al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o leyes penales especiales. Pero si los adolescentes sobrepasaran esta edad mientras cumplan la ejecución de una sanción socioeducativa, continuará bajo la competencia del Juez de la Niñez y Adolescencia.

El código de forma textual y concreta define el rango de edad de la responsabilidad social y la de aplicación de las medidas socio-educativas señaladas.

En su artículo 223, determina la exención de responsabilidad social, para las niñas y niños que no hubieren cumplido los doce años de edad, quedando solo frente a la responsabilidad civil. Pero aclara que el niño o niña que infrinja la Ley Penal, previa investigación, debe aplicarse las medidas de protección previstas

⁸⁵ Ibidem Artículo 214

en el presente Código y por ningún motivo se dispondrá medida privativa de libertad.

3.1.2.3. MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

Las medidas cautelares solo podrán se aplicadas para garantizar el normal desarrollo del proceso y la averiguación de la verdad deberán ser dispuestas:

- Con carácter restrictivo
- Mediante resolución judicial fundada emitida por autoridad competente (Juez de la Niñez y Adolescencia)
- Tendrán carácter temporal, sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación
- Deben ser ejecutadas de modo que perjudique lo menos posible a la persona y dignidad del adolescente.

El Código Niño, Niña y Adolescente, específicamente en su artículo 231 se refiere a las medidas cautelares; y señala que la libertad del adolescente, sus derechos y garantías, sólo podrán ser restringidos de la siguiente forma;

Con carácter excepcional, es decir que la detención preventiva, se convierte en la excepción de la regla, y solo debería aplicarse cuando sean absolutamente necesarios e indispensables para la investigación o el proceso.

El código contempla tres medidas cautelares:

- 1 Ordenes de orientación y supervisión
- 2 Citación bajo apercibimiento de Ley
- 3 Detención preventiva.

El artículo 233 señala que la detención preventiva es una medida excepcional y que debe ser determinada por el Juez de la Niñez y Adolescencia, a partir del momento en que recibe la acusación y cuando se presenten alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que el delito tenga prevista pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea de cinco años o más;
2. Exista el riesgo razonable de que el adolescente evada la acción de la justicia;
3. Exista peligro de destrucción u obstaculización de la prueba; y,
4. Exista peligro para terceros.

El código no toma en consideración como una condición para la aplicación de esta medida cautelar, el “Fumus comissi delicti”, es decir que existan suficientes elementos de convicción que vinculen al adolescente como autor o partícipe de la infracción.

El código también señala de forma categórica y expresa que en ningún caso se podrá imponer esta medida por más de cuarenta y cinco días, y que se debe analizar sustituir la detención preventiva por otra medida más favorable.

El Juez de la Niñez y Adolescencia, cuando determina la detención preventiva, ésta deberá ser cumplida en el Centro de Diagnóstico Terapia Varones o Mujeres.

3.1.3. REGLAMENTO AL CÓDIGO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.

El Decreto Supremo No 27443, del 8 de abril de 2004 establece en el artículo 89 párrafo II; *“En cumplimiento a lo previsto por el artículo 8 del Código del*

Niño, Niña y Adolescente acerca de la prioridad de la atención, los procesos y peticiones para conocimiento del Juez de la Niñez y Adolescencia, así como los recursos de apelación y casación para conocimiento de las autoridades jurisdiccionales de segunda y tercera instancia, deben ser sorteados en el día.”

Es importante que se señale que el sorteo para recursos de apelación debe ser en el día, en fundamento a la prioridad y el principio de celeridad, que merecen estos proceso y lo ilógico es que en la realidad la resolución de estos procesos tarde meses.

El artículo 101, establece las disposiciones para el cumplimiento de la privación de libertad y en su numeral II, que los adolescentes que se encuentren en detención preventiva, deben encontrarse en ambientes separados de los que se encuentran en semi libertad y privación de libertad.

3.2. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

El sistema jurídico viola el derecho internacional de los derechos humanos al concebir la prisión preventiva como una regla que trae como consecuencia una pena anticipada. Es decir, violenta el principio de presunción de inocencia.

Las normas de derecho internacional establecen que la prisión preventiva debe ser utilizada como excepción una vez que se compruebe que otras alternativas no serían efectivas para prevenir el riesgo de fuga, el peligro para la víctima o la sociedad o la obstrucción de la justicia. Todas las declaraciones, tratados y convenciones en materia de derechos humanos estipulan claramente que el principio de presunción de inocencia impone al Estado la carga de probar que alguien es responsable de un delito. Así, está obligado a disponer los mecanismos necesarios para tratar a los individuos como inocentes hasta que se les pruebe lo contrario.

3.2.1. CONVENIO SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención sobre Derechos del Niño, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, y con visión protectora e integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El Artículo 40 numeral 3, señala que los Estados tomarán medidas apropiadas para promover el establecimiento de la jurisdicción especial para los niños, niñas y adolescentes (leyes, procedimientos e instituciones específicas) de quienes se alegue que han infringido las leyes penales.

También señala que a todo niño que se alega haber cometido un delito, o infringir las leyes penales se le reconoce las siguientes garantías;

1. Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad.
2. Que toda decisión que considere que infrinja la normativa y le pudiera afectar será sometida a revisión por una instancia superior
3. Se dispondrán medidas alternativas al la internación.

3.2.2. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Organización de Estados Americanos del año 1969, también conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, por ser la capital de este país centroamericano se edificó la misma.

En su artículo 5, numeral 5, que se refiere sobre el derecho a la integridad personal señala que; *“Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.”*⁸⁶

La convención establece de forma clara la obligación de los estados de establecer tribunales judiciales especializados y que sean estas las únicas instancias que conozcan y que definan la situación de un niño o adolescente, dentro de un proceso legal, pero aún más importante determinan que estos procesos deben llevarse con la mayor celeridad posible, lo que implica que todas las instancias dentro de un proceso deben resolverse en menor tiempo posible. Lo que implica que sería contraria a este convenio la excesiva retardación en pronunciarse frente a una apelación.

3.2.3. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como una forma de desarrollo y aplicación puntual los derechos generales contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

En su artículo 10, numeral 2, inciso a) se establece; *“Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas.”*⁸⁷

⁸⁶ Convención Americana Sobre los Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” de 22 de noviembre de 1969, aprobado y ratificados mediante Ley N° 1430 de La República de Bolivia de 11 de febrero de 1993, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

⁸⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Decreto Supremo 18950, Entrada en vigencia el 12 de noviembre de 1982, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Esta disposición establece que las personas sujetas a detención preventiva, no pueden estar en los mismos ambientes que las personas condenadas o sometidas a una sanción, lo cual en el caso de los adolescentes en detención preventiva, no se cumple pues ellos son derivados a la misma institución que los adolescentes sancionados o condenados.

En su artículo 10, numeral 2, inciso b) se establece; *“Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.”* De igual forma el artículo 10, numeral 3 determina; *“El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.”*

Lo que implica que la necesidad de un proceso diferenciado a los adultos, este proceso debe ser adecuado y especializado, pero lo más importante, es que destaca la “celeridad” como un factor determinante, por lo tanto cualquier expresión de retardación de justicia es contrario al pacto.

En su artículo 14, numeral 4, *“En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.”*

El pacto determina que dentro de todas las etapas del proceso se debe considerar los efectos en el desarrollo del adolescente y buscar su readaptación. En las actuales condiciones la detención preventiva genera efectos negativos inmediatos en el desarrollo psicosocial del adolescente y la indebida prolongación de esta medida imposibilita su readaptación social.

El pacto en su artículo 14, numeral 2 señala; *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”*

Cuando la detención preventiva supera el tiempo máximo de aplicación de 45 días, nos enfrentamos ante la inminente aplicación adelantada de la pena, lo cual viola el principio de presunción de inocencia.

En su artículo 14 numeral 5 señala; *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.”*

El pacto establece en forma clara el derecho a la recurribilidad, que es una garantía del debido proceso, y por lo tanto derivar este derecho a través de una sistemática excesivamente burocrática, implica negarlo.

3.2.4. REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la Libertad, también conocidas como por las Reglas de Tokio, fueron adoptadas en el año 1990 por la Asamblea General de Naciones Unidas.

Las Reglas establecen un marco protectorio legal, para asegurar la protección de los derechos del delincuente; esta es una de las principales críticas a este instrumento, que realiza una calificación anticipada del sujeto sometido a un proceso dejado de lado la presunción de inocencia, pues señala que estas reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia.

La disposición tercera referente a las “Salvaguardias legales” establece que la introducción, definición y aplicación de medidas no privativas de la libertad estarán prescritas por la ley.

También señala; *“3.2 La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas.”*⁸⁸

Lo que significa que en el caso de los adolescentes antes de aplicarles la detención preventiva se debe tomar en consideración al tipo y gravedad del delito, personalidad y los antecedentes del delincuente, pero más aún en el caso de los adolescentes se debe tomar en cuenta que el objetivo es la recuperación y reinserción social, y además que este grupo está beneficiado y protegido por derechos específicos.

*“6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.”*⁸⁹

La disposición número 6 determina que la prisión preventiva, solo se debe aplicar como último recurso y que la autoridad jurisdiccional debe aplicar medidas alternativas a la privación de libertad como señala la disposición 6.2 *“Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible.”*

En su segunda parte esta disposición señala; *“La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados*

⁸⁸ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la Libertad, “Reglas de Tokio” Medida 3.2.

⁸⁹ Ibidem. 6.1.

en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.”

Dentro de las reglas de Tokio es tal vez este el punto más importante porque aborda el tema de la duración de la medida cautelar y además señala que esta debe ser aplicada con humanidad y dignidad. Por lo tanto la irregular prolongación de la detención preventiva rompe con los principales preceptos contenidos en estas disposiciones.

Otra de las garantías procesales que este compendio normativo establece es el derecho a la apelación de las resoluciones señalando en su disposición 6.3; *“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.”*⁹⁰

Es por demás interesante la redacción de esta regla pues establece de forma específica el derecho a apelar y en caso de la imposición de la detención preventiva, constituyéndose en una garantía del proceso y su eficacia se debe constituir en un elemento procesal que debe ser superado y corregido para que nuestro sistema legal garantice en forma efectiva los derechos de los adolescentes.

3.2.5. CONVENCION DE DERECHOS DE LOS JOVENES

La Organización Interamericana de la Juventud (OIJ) es un organismo internacional de carácter multigubernamental, creado en 1992 con el objetivo de generar espacios gubernamentales y estatales de diálogo, concertación y promover la cooperación en materia de juventud entre los países

90 Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) Resolución 45/110 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

iberoamericanos, el año 2005 se reunieron en España específicamente en la ciudad de Badajoz representantes de los países miembros para adoptar y suscribir la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, y que ratificada por Bolivia, el 2 de mayo de 2008 por la Ley N° 3845.

Esta convención se constituye en la primera que establece derechos de jóvenes que se encontraban entre grupos humanos bien definidos los niños, adolescentes y los adultos, dentro del grupo definido como jóvenes por esta convención (15 años a 24 años) aún se encuentra sobre puestos los adolescentes.

La convención en su artículo 13, referente al Derecho a la Justicia, numeral 1 señala; *“Los Estados Parte reconocen el derecho a la justicia de los jóvenes. Ello implica el derecho a la denuncia, la audiencia, la defensa, a un trato justo y digno, a una justicia gratuita, a la igualdad ante la ley y a todas las garantías del debido proceso.”*

Otro de los principios que se modifican con la corriente de la “protección integral”, se refuerza con este artículo, al establecer que los jóvenes tienen los mismos derechos y garantías que los adolescentes y por lo tanto estos derechos debe ser garantizado y respetados dentro de un proceso legal.

En su artículo 13, numeral 2 señala; *“Los Estados Parte tomarán todas las medidas necesarias para garantizar una legislación procesal que tenga en cuenta la condición juvenil, que haga real el ejercicio de este derecho y que recoja todas las garantías del debido proceso.”*

Aquí es donde se fundamenta la necesidad de hacer más eficaz el derecho a apelar la resolución que dictamine la detención preventiva, pues se constituye en un deber del estado firmante garantizar en forma real este derecho. Este

punto es confirmado por el numeral 4 que determina; “En todos los casos en que jóvenes menores de edad se encuentren en conflicto con la ley, se aplicarán las normas del debido proceso y la tutela judicial efectiva, de acuerdo a las normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”⁹¹

Dentro de las normas de debido proceso se encuentra el derecho a apelar las decisiones o resoluciones que le afectado (en este caso los adolescentes sometidos a un medida cautelar de privación de libertad) considere que se dictaron en forma injusta o al margen de la ley.

En su artículo 13, numeral 3 señala; *“Los jóvenes condenados por una infracción a la ley penal tienen derecho a un tratamiento digno que estimule su respeto por los derechos humanos y que tenga en cuenta su edad y la necesidad de promover su resocialización a través de medidas alternativas al cumplimiento de la pena.”*

La resocialización se constituye en la piedra angular de las medidas privativas de libertad, en los adolescentes, pero la detención preventiva que supera el máximo legal y que además se prolonga se constituye un elemento por demás negativo y que afecta de forma determinante en su papel en la sociedad.

⁹¹ Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, suscrita el 11 de octubre de 2005 y ratificada por Ley N° 3845, del 2 de mayo de 2008

CAPITULO IV
ANTEPROYECTO DE NORMATIVA REGLAMENTARIA PARA
DESTRABAR EL PROCESO DE RECURSO DE APELACIÓN EN
LOS CASOS DETENCIÓN PREVENTIVA CONTRA
ADOLESCENTES

4.1. ANTEPROYECTO DE NORMATIVA REGLAMENTARIA DEL DE
APELACIÓN EN LOS CASOS DE DETENCIÓN PREVENTIVA
CONTRA ADOLESCENTES

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

CONSIDERANDO

Que, la Constitución Política del Estado Plurinacional, del 7 de febrero de 2009, en su artículo 23, párrafo I, reconoce el derecho de todas las personas a la libertad personal y que esta sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

Que, la Constitución Política del Estado Plurinacional en su artículo 23, párrafo II, señala que se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad y determina que los adolescentes que se encuentren privados de libertad recibirán atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales.

Que, la Constitución Política del Estado Plurinacional, en su artículo 116, garantiza el principio procesal de la presunción de inocencia.

Que, la Constitución Política del Estado Plurinacional, en su artículo 60, determina y garantiza el principio del interés superior del adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios

públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Que, el Código Niño, Niña y Adolescente, en su artículo 215, numeral 3, estable el principio de Celeridad:, que determina el cumplimiento estricto de los plazos procesales, en todo proceso que se refiera a la niñez y adolescencia.

Que el Código Niño, Niña y Adolescente, en su artículo 214, garantiza como principios del debido proceso, un sistema de administración de justicia especializada , que los niños y adolescentes serán tratado como sujetos de derecho y que durante todas las actuaciones se debe buscar el interés superior de los mismos.

Que, el Código Niño, Niña y Adolescente, específicamente en su artículo 233 señala que la detención preventiva es una medida excepcional y que debe ser determinada por el Juez de la Niñez y Adolescencia, y de forma categórica y expresa determina que en ningún caso se podrá imponer esta medida por más de cuarenta y cinco días.

Que, la Convención sobre Derechos del Niño, en su artículo 40 numeral 3, señala que los Estados tomarán medidas apropiadas para promover el establecimiento de la jurisdicción especial para los niños, niñas y adolescentes de quienes se alegue que han infringido las leyes penales.

Que, la Convención sobre Derechos del Niño, establece que a todo niño que se alega haber cometido un delito, o infringir las leyes penales se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, que toda decisión que considere que infrinja la normativa y le pudiera afectar será sometida a revisión por una instancia superior .

Que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Organización de Estados En su artículo 5, numeral 5, señala que cuando los menores puedan ser procesados, deben ser ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

Que, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10, numeral 2, inciso b) se establece que los menores procesados serán llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

Que, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, numeral 4, “En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.”

Que, la Convención de Derechos de los Jóvenes ratificada el 2 de mayo de 2008 por la Ley N° 3845, en su artículo 13, numeral 2 señala que los garantizara una legislación procesal que tenga en cuenta la condición juvenil, que haga real el ejercicio de este derecho y que recoja todas las garantías del debido proceso y en su numeral 4 que determina que en todos los casos en que jóvenes menores de edad se encuentren en conflicto con la ley, se aplicarán las normas del debido proceso y la tutela judicial efectiva, de acuerdo a las normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

DECRETA

REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO DE APELACIÓN EN LOS CASOS DE DETENCIÓN PREVENTIVA CONTRA ADOLESCENTES

Artículo 1. (Objeto).- La presente normativa tiene como objeto reglamentar el procedimiento del recurso de apelación en los casos detención preventiva

aplicable a adolescentes, establecido en el artículo 284 del Código Niña, Niño Adolescente.

Artículo 2. (Finalidad).- La presente normativa tiene como finalidad, establecer el marco reglamentario, que garantice los principios del debido proceso, y el principio de celeridad, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación, que impugna la Resolución que disponga o modifique la detención preventiva de adolescentes.

Artículo 3. (Efecto suspensivo).- La Resolución que disponga o modifique la detención preventiva de adolescentes, será apelable en el efecto suspensivo.

Artículo 4. (Interposición).- El Recurso de Apelación se interpondrá por escrito y debidamente fundamentado, ante el tribunal que dispuso la Detención Preventiva, en el plazo de tres días de notificada la Resolución de Detención Preventiva al recurrente.

El sorteo de las autoridades jurisdiccionales de apelación deberá realizarse el mismo día interpuesto el recurso.

Artículo 5. (Emplazamiento y Remisión).- Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el tribunal de apelación en el término de 24 horas.

Artículo 6. (Resolución del recurso).- I. El Tribunal de Apelación, señalara audiencia en el plazo máximo de tres días siguientes de recibidas las actuaciones por el tribunal origen que dicto la resolución, en ningún caso podrá suspenderse la audiencia.

II. En esta audiencia, conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, el Tribunal de Apelación, resolverá sin más trámite. Este plazo no podrá ser prorrogable bajo ningún criterio.

Artículo 7. (Efectos).- La Resolución del Tribunal de Apelación tendrá efecto inmediato, si el tribunal dispusiese la cesación de la aplicación de la detección preventiva, se dispondrá de la liberación en forma inmediata del adolescentes, en plazo no mayor de 24 horas.

Artículo 8. (Prioridad de la atención).- Todas los tribunales, autoridades judiciales, y personal del órgano judicial, deben tratar con preferencia y celeridad, los procesos que apelación en los casos que determine la privación de libertad de los adolescentes.

DISPOSICIONES ABROGATORIAS

Disposición Abrogatoria.- Quedan abrogadas, todas las disposiciones contrarias a estas disposiciones.

CONCLUSIONES

Una vez desarrollado el presente trabajo, estableciendo la situación actual y las consideraciones históricas, teóricas y jurídicas, el recurso de apelación en los casos de detención preventiva contra adolescentes se puede establecer las siguientes conclusiones:

El marco legal nacional e internacional establece que los adolescentes son sujetos de derechos en forma plena y gozan de las mismas garantías que los adultos, rompiendo así la visión de la “situación irregular”.

Los adolescentes tienen derecho a que durante el proceso se garanticen el principio de presunción de inocencia y la protección de los principios del debido proceso, que incluye el derecho a apelar las decisión o resoluciones que considere afectan sus derechos o se emitieron en forma ilegal.

La privación de libertad como medida cautelar y no se debe convertir en una especie de pena anticipada; tiene carácter es excepcional y de ultima ratio, es decir se debe utilizar como ultima alternativa; y por lo tanto se deben contemplar medidas alternativas a ella. Su duración es por un tiempo determinado (45 días) y la aplicación que exceda este periodo es ilegal.

La detención preventiva prolongada genera efectos colaterales en el normal desarrollo de los adolescentes, entre las secuelas que se pudo establecer, se encuentran los efectos directos en el estado anímico y en el desarrollo emocional de los adolescentes; ellos sufren cambios en su comportamiento habitual, producto de la separación de sus padres, estos cambios suelen desencadenar comportamientos más agresivos y problemas con figuras de autoridad y en muchos casos altos niveles de depresión; los efectos indirectos, se evidencian en su relacionamiento futuro y presente con la sociedad,

generando en muchos caso la estigmatización del adolescente y altera la forma de relacionarse del adolescente con el resto de la sociedad y en muchos casos determina su papel dentro de la misma.

Dentro del actual procedimiento de apelación se pudo identificar un alto nivel de ineficacia en el pronunciamiento de la instancia superior, este periodo superan el tiempo máximo, legalmente establecido, para la duración de la medida cautelar; y adicionalmente a la violación de garantías y del principio de celeridad establecido por la formativa nacional y los convenios internacionales.

RECOMENDACIONES

Adicionalmente al establecimiento de una normativa que defina un proceso sumario para garantizar el derecho al debido proceso de los adolescentes y velar por el principio de celeridad se recomienda reforzar la estructura jurídica institucional que aplica la normativa procesal.

El establecimiento de un sistema judicial especializado para el procesamiento de los adolescentes, no solo implica la dotación de normativa que sea compatible con la protección integral y garantice los derechos y los principios del debido proceso; es también necesario contemplar un marco institucional, que permita desconcentrar la carga procesal y que se especialice en el conocimiento y resolución de estos casos.

Por lo tanto es recomendable el estudio, proyección y posterior creación de un sistema judicial estructural especializado en el tratamiento de los niños y adolescentes, con la creación, por ejemplo de, una sala penal juvenil, en el nivel departamental y nacional, esta sala aliviaría la carga procesal y generaría la especialización de autoridades personal judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- **AGENCIA GLOBAL DE NOTICIAS**
“Manual de niñez y periodismo”.
Un aporte para el trabajo periodístico comprometido, Agencia Global de Noticias, un proyecto de Global Infancia, integrante de la Red ANDI América Latina. Abril de 2008.
- **BACRE, Aldo.**
“Medidas Cautelares”
Buenos Aires-Argentina, Ed. La Rocca.
- **BARONA VILAR, Silvia.**
“Prisión Provisional y medidas alternativas”
1° Edición. Librería Bosch. España, Barcelona 1988.
- **BELOFF, Mary.**
“Un modelo para armar y otro para desarmar!: protección integral de derechos vs. derechos en situación irregular”
Buenos Aires
- **BRIDIKIMA, Eugenia.**
“Orígenes penitenciarios en Bolivia Historia de las Cárceles”
Editado por la Subsecretaria de Régimen Penitenciario, La Paz –Bolivia- 1997.
- **BLANCO, Mario.**
“Guía para la elaboración de tesis de grado”
Carrera de Adm. Empresas, UMSA, La Paz-Bolivia, 1995.
- **BORJA, Mapelli C., ROMERO, A.Valda y LUCIO, MIRANDA H.**
“Situación de las Cárceles en Bolivia”
Editado por Dirección General de Régimen Penitenciario. La Paz- Bolivia. 2006.
- **BOVINO, Albert.**
“Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo”.
Editores del Puerto S.R.L. Buenos aires, 1998
- **CABANELLAS, De Torrez Guillermo.**
“Diccionario Jurídico Elemental”
Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina. 2005.

- **CARNELUTTI, Francisco.**
"Sistema de Derecho Procesal Civil"
 Buenos Aires-Argentina, Ed. Eteha 1944.
- **CASTILLO, Melan Villacorta.**
"Diccionario de Derecho Penitenciario" Editorial de Palma, Buenos Aires –
 Argentina, 1977.
- **CEJA.**
*"Prisión Preventiva" Revista Sistemas Judiciales, publicación semestral
 del Centro de Estudios de justicia de las Ameritas*
 Año 7 No 14, Chile.
- **DERMIZAKY, Peredo Pablo.**
"Derecho Constitucional"
 Séptima Edición corregida y actualizada, Editorial "JV", Cochabamba
 Bolivia.
- **DUCE, FUENTES, y RIEGO**
- **ESPINOZA, Carballo Clemente.**
"Codigo de Procedimiento Penal"
 Programa de Fortalecimiento a la Concertación y al Estado de Derecho
 (CONCED)
 2013.
- **FALCÓN, Enrique M.**
Gráfica procesal, T. IV
 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot
- **GARCIA, Pelayo.**
"DICCIONARIO LAROUSSE ILUSTRADO"
 Editorial Talleres Gráficos de Sebastián de Amorrortu e Hijos, S.A.
 Buenos Aires, Argentina.
- **GARCÍA, Pelayo.**
"Diccionario Jurídico",
 Editorial Espasa, 2009.
- **GARCÍA, Méndez Emilio.**
"Infancia, Ley y Democracia: una cuestión de justicia"

- **GWYNETH**, Boswell Peter Wedge y **ROBERTSON**, Oliver.
"Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos
Recomendaciones y buenas prácticas del Comité de la Naciones Unidas
sobre los Derechos de la Niñez, en el Día de Debate General 2011"
Ginebra, Suiza, 2012.
- **HUAYAMA** García Juan Carlos, **REYES** Alvarado Juana Elvira.
"El Internamiento Preventivo en el proceso de Infracción a la Ley Penal",
Revista Derecho y Cambio Social, 2012.
- **IGLESIAS** Susana, **VILLAGRA** Helena, y **BARRIOS** Luis.
"Un viaje a través de los espejos de los Congresos Panamericanos del
Niño", en "Del revés al derecho, Galerna"
Buenos Aires, 1992.
- **INECIP**
"El Estado de la Prisión Preventiva en la Argentina: Situación actual y
propuestas de cambio."
Editorial Buenos Aires, 2012
- **INSTITUTO DE LA JUDICATURA DE BOLIVIA**
"Curso Intensivo de Actualización a Jueces de la Estructura Liquidadora"
2004
- **INSTITUTO DE LA JUDICATURA DE BOLIVIA**
"Diccionario Judicial"
2005
- **JANY**, Nicolás José.
"Investigación Integral de Mercados. Un enfoque para el siglo XXI"
Segunda Edición, Ed. McGraw Hill, Colombia 2001, Págs. 82-83.
- **LAURA**, Roberto Barron.
"Métodos y Técnicas de la Investigación Social"
Primera Edición, La Paz- Bolivia, 2007.
- **LIMA**, Laura Tellez.
"Situación Socio Jurídica de los hijos que viven en las cárceles en
Bolivia,".
Tesis UMSA, La Paz-Bolivia,".
- **MOSTAJO**, Machicado Max.
" Seminario Taller de Grado"
Impreso en La Paz, Bolivia 2005.

- **Open Society Justice Initiative**
Jefe para la Reforma de la Justicia Penal Nacional
- **PELAEZ, Mariano.**
“El Proceso Cautelar”
Lima-Perú, Ed. Grijley 2005.
- **PIEJKO, Adrián.**
“Justicia Penal Juvenil en Bolivia”,
Bolivia 2012.
- **QUIROZ, Quispe Jorge y LECOÑA, Camacho Claudia.**
“Constitución Política del estado Plurinacional de Bolivia”
Quinta Edición 2013.
- **ROBERTSON, Oliver.**
”Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos
Recomendaciones y buenas prácticas del Comité de la Naciones Unidas
sobre los Derechos de la Niñez, en el Día de Debate General 2011”
Ginebra, Suiza, 2012.
- **ROXIN, Claus.**
“Derecho Procesal Penal”, Trad. De Gabriela Córdoba y R Pastor
Editores del puerto, Buenos Aires, 2000.
- **RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús.**
“La detención preventiva”.
- **SAAVEDRA Rojas, Edgar.**
”Libro Homenaje al Profesor Luis Bramont Arias”
Edición 2003. Editorial San Marcos, Perú.
- **SAMPIERI, Roberto, FERNÁNDEZ, Collado Carlos y BAPTISTA Lucio.**
“Metodología de la Investigación”
Segunda Edición, Ed. McGraw-Hill, México, 1998, Pág. 279.
- **TAPIA, Jhon Soliz.**
”Los niños obligados a vivir en las cárceles en Bolivia”
Tesis UMSA, La Paz-Bolivia,”199.

- **UNICEF.**
“La memoria Institucional sobre de la UNICEF, sobre la declaración de los Derechos del Niño y La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas”, Editado por UNICEF, 2005.
- **UNIVERSITÀ CATTOLICA, ROBERTSON, Oliver**
“Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos- Recomendaciones y buenas prácticas del Comité de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, en el Día de Debate General 2011”, Ginebra, Suiza, 2012.
- **UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA.**
¿Cómo participamos en la creación un sistema de protección integral de los derechos de nuestra infancia? Unidad de Investigaciones, Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” San Salvador, mayo de 2011.
- **URIBE ,Benitez Oscar.**
“La prisión Preventiva en el Proceso Penal Acusatorio y Oral Mexicano”, Centro de Estudios en Derecho e Investigaciones Parlamentarias CEDIP, Mexico, 2009
- **ZEPEDA, Lecuona Guillermo.**
Los mitos de la prisión preventiva , Open Society Justice Initiative Mexico, 2005.
- **MANUAL DE NIÑEZ Y PERIODISMO.**
 Agencia Global de Noticias, un proyecto de Global Infancia, integrante de la Red ANDI América Latina. Abril de 2008.
- **NOTA DE PRENSA,** *“Población infantil de la cárcel de San Pedro vive con incertidumbre,”El Diario, Secc. Nacional,14 de Mayo de 2009, 05:48, La Paz-Bolivia*
- **NOTA DE PRENSA** *“En las cárceles viven 1.436 niños”, diario” La Prensa”, Secc Nacional, 12 de junio de 2008, La Paz-Bolivia.*

LEGISLACIÓN CONSULTADA

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Ley del 9 de febrero de 2009.

Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

CÓDIGO DE FAMILIA.

Ley N° 996, del 4 de abril de 1988.

Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

EL CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.

LEY No. 2026, del 27 de octubre de 1999.

Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

LEY EJECUCIÓN PENAL Y SUPERVISIÓN.

La ley N° 2298, de 20 de diciembre 2001.

Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL.

Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

DECRETO SUPREMO NO. 25287.

de 30 de enero de 1999.

Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0827/2010-R.

Expediente: 2008-17964-36-RHC , Distrito: La Paz , Magistrado Relator:
Dr. Ernesto Félix Mur Sucre, 10 de agosto de 2010.

CONVENIOS INTERNACIONALES

CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DEL NIÑO.

Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas,
20 de noviembre de 1989.

Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

CONVENCIÓN IBEROAMERICANA DE DERECHOS DE LOS JÓVENES.

Suscrita el 11 de octubre de 2005 y ratificada por Ley N° 3845, del 2 de mayo de 2008. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”.

Ratificados mediante Ley N° 1430 de La República de Bolivia de 11 de febrero de 1993, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

REGLAS DE TOKIO.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad. Medida 3.2.

PAGINAS WEB CONSULTADAS

- [http://es.wikipedia.org/wiki/ Definición del Niño/](http://es.wikipedia.org/wiki/Definición_del_Niño/) 14:40. 22 /12/2009
- <http://www.definicionabc.com/social/menor.php>,19:00/16/01/2011.
- www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/sispenin/rij/ 16:00 ,16/01
- <http://www.humanium.org/es/historia/>“Historia de los Derechos del Niño”
- www.unicef.org/ UNICEF
- <http://www.definicionabc.com/social/menor.php>,19:00/16/01/2011.
- http://www.eldiario.net/noticias/2009/2009_09/nt090924/5_16na1.php
- www.paginasiete.bo/.../87Soc01-230411LUN25.as.
- http://www.gobernacionlapaz.gob.bo/index.php?option=com_content&view=article&id=677&Itemid=122
- [tp://documentacion.asambleanacional.gov.ec/alfresco/service/api/node/workspace/SpacesStore/bcfb9e4e-5a1c-457f-9f54803b99d6041/content.doc?alf_ticket=TICKET_e476a8c4e696d90d67a7ebdf348d8b580e44c33c](http://documentacion.asambleanacional.gov.ec/alfresco/service/api/node/workspace/SpacesStore/bcfb9e4e-5a1c-457f-9f54803b99d6041/content.doc?alf_ticket=TICKET_e476a8c4e696d90d67a7ebdf348d8b580e44c33c)
- http://www.laprensa.com.bo/diario/actualidad/la-paz/20120515/el-sedeges-apoyo-a-3495-ninos-en-2011_25287_40408.html
- http://presunciondeinocencia.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=382:isabias-que-en-los-adolescentes-detenido-sin-juicio-se-agudizan-la-depresion-la-ansiedad-y-el-riesgo-de-suicidio&catid=52:isabias-que&Itemid=135
- <http://www.insyde.org.mx/expages/problemaprision.asp>

ANEXOS

MAPAS CONCEPTUALES

**CURSO - TALLER:
“APLICACIÓN DEL NUEVO DERECHO PENAL JUVENIL
Y EL DERECHO A LA FAMILIA”**

PACHECO DE KOLLE, SANDRA.

*“DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA –
TEORÍA Y PRÁCTICA.”*

COCHABAMBA – BOLIVIA:

EDITORIAL ALEXANDER:

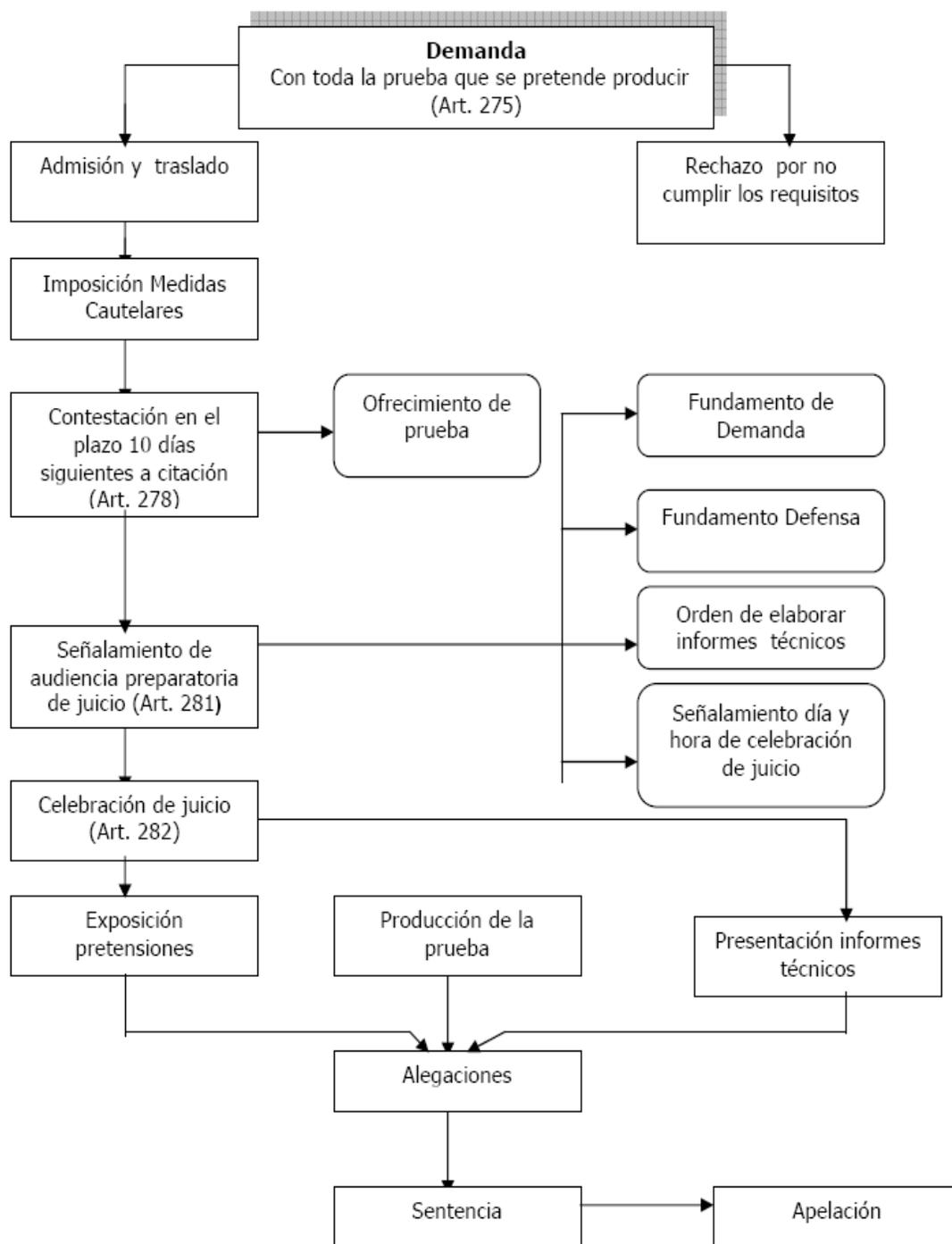
2004.

PÁG. 233– 241.

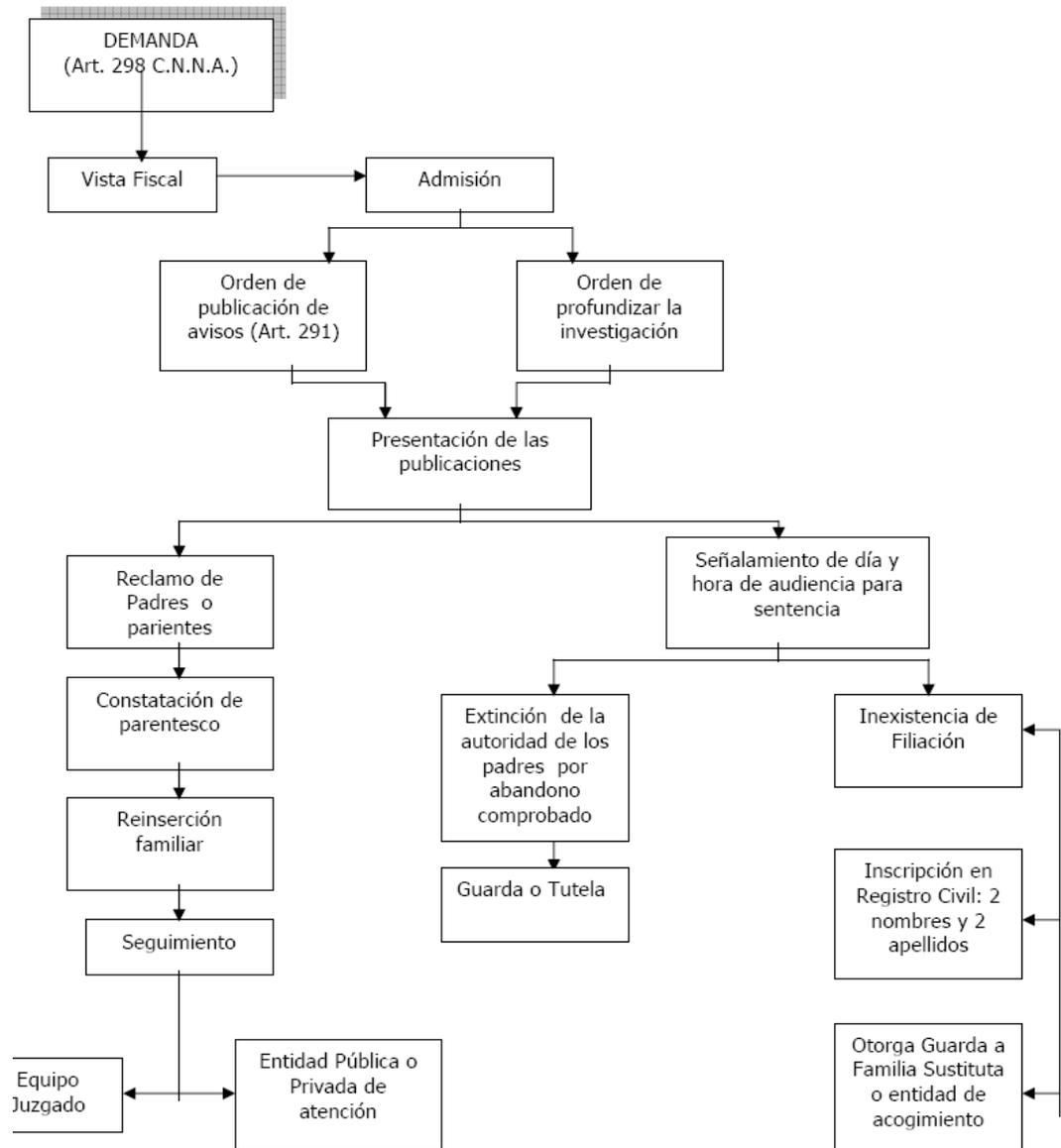
**MATERIAL RECOPIADO Y TRATADO
DIRECCIÓN ÁREA DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN JURÍDICA
INSTITUTO DE LA JUDICATURA DE BOLIVIA**

PROCEDIMIENTOS

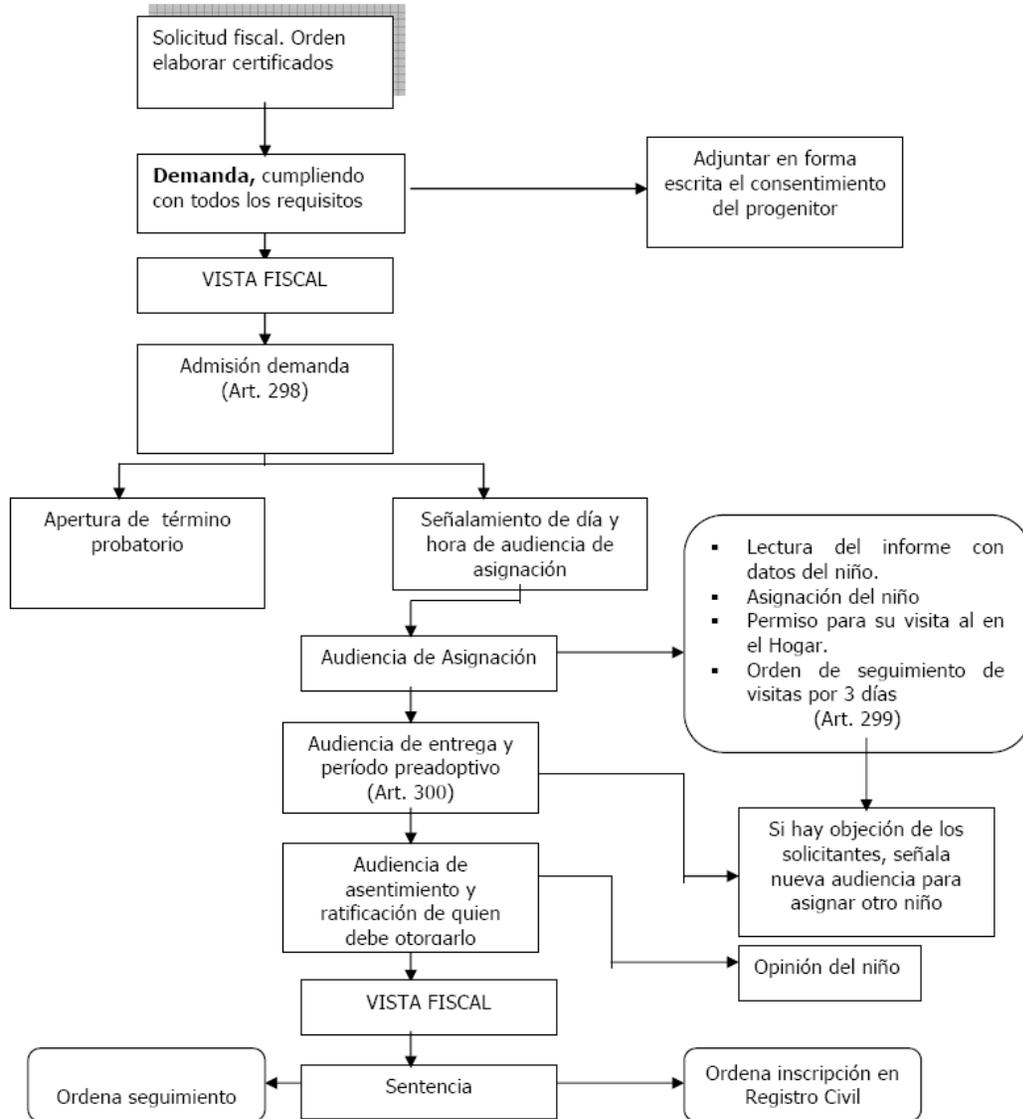
PROCEDIMIENTO COMÚN



INEXISTENCIA DE FILIACIÓN



ADOPCION



DETECCIÓN PROVISIONAL

Aprehensión por el Fiscal

Debe tramitarse ante el Juez

**Aprehensión por
Policía**

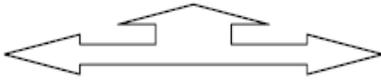
En caso de fuga

En caso de delito flagrante

En caso de Orden

TRAMITE

De oficio

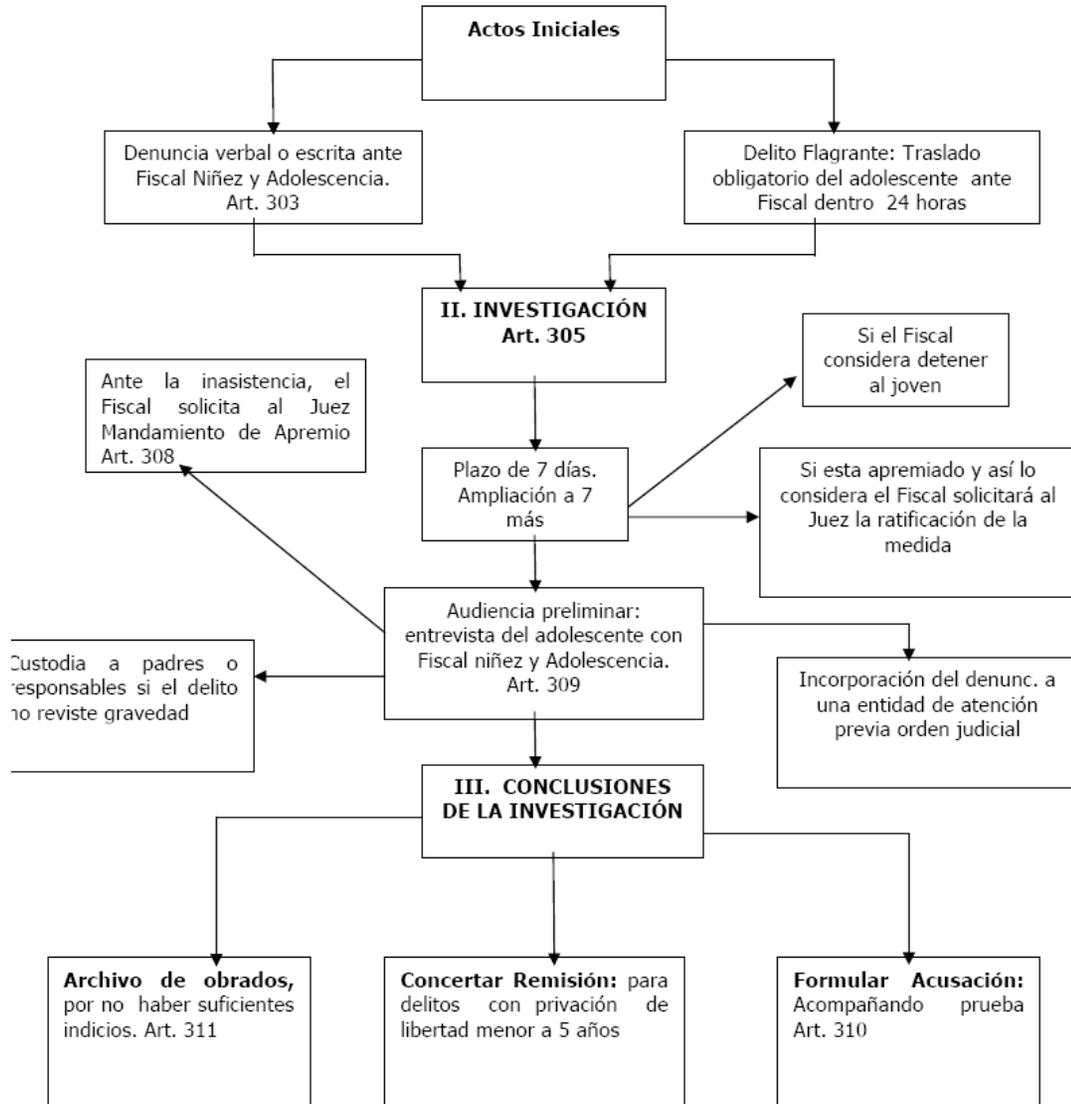


A solicitud de parte

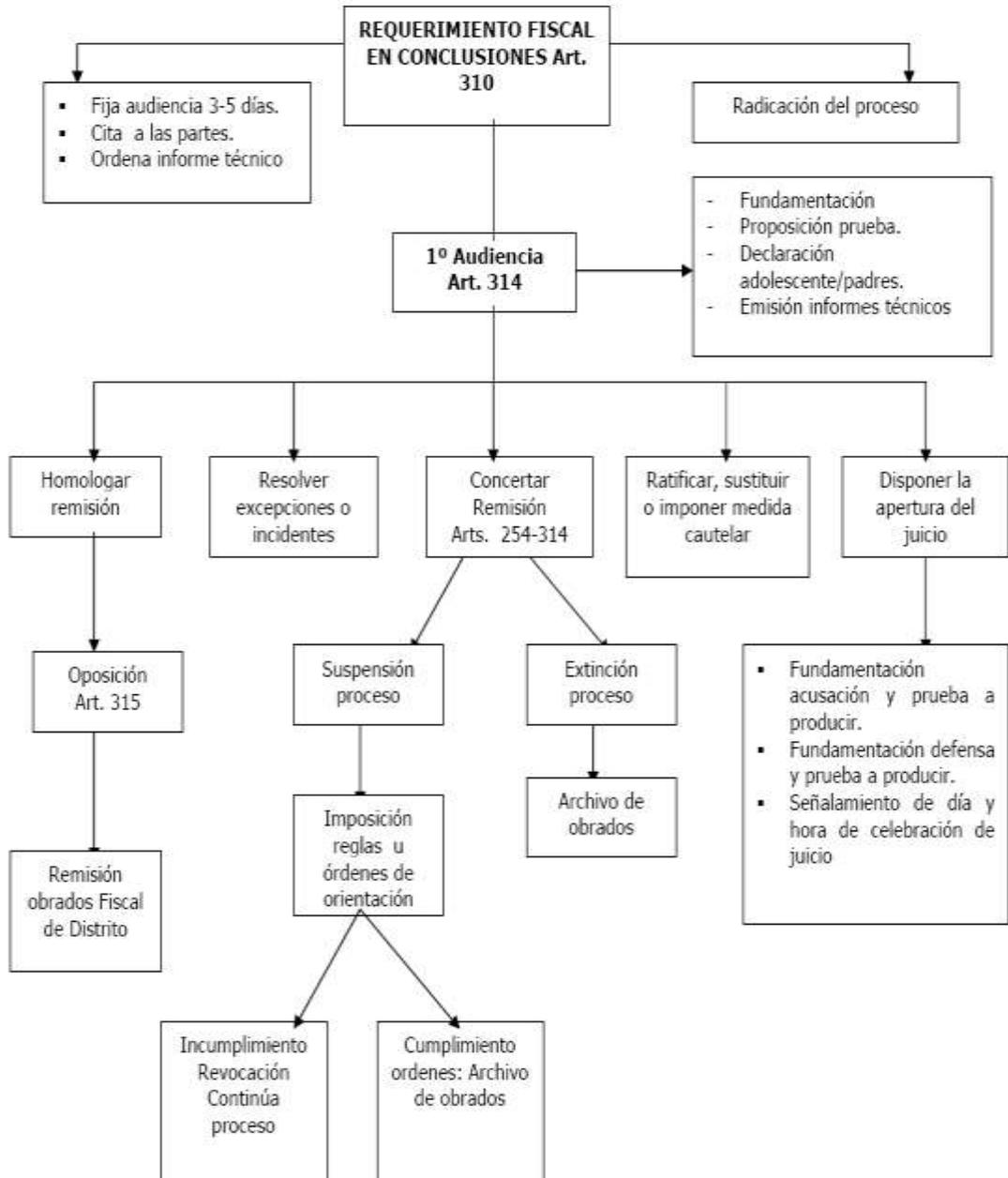
Resolución judicial
Fundamentada

Recurso de
Apelación

FASE DE INVESTIGACIÓN



FASE INTERMEDIA



FASE DEL JUICIO

