

**UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO**

**LEGISLACIÓN SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL
JUVENIL, PROPUESTAS LEGISLATIVAS Y SU
ADECUACIÓN A LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO
DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Profesor Patrocinante: Jaime Pacheco Quezada
Alumnos: Giovanna Gómez Gallardo
Cristian Voulliéme León**

OCTUBRE 2002

Valdivia, noviembre de 2002.

Señor
Prof. Juan Ornar Cofre Lagos
Director Instituto de Ciencias Jurídicas
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Austral de Chile
Presente

De mi consideración:

Por este medio, vengo en informar a Ud. la Memoria de Prueba realizada por los alumnos doña Giovanna Gómez Gallardo y don Cristian Voullieme León y que lleva por título *"Legislación sobre responsabilidad penal juvenil, propuestas legislativas y su adecuación a los tratados internacionales"*

Como bien señala un autor el problema de los derechos humanos no es tanto su reconocimiento sino que en su efectividad, situación que en el caso de los niños e i adolescentes cobra aún mayor fuerza. No fue sino hasta fines del siglo pasado, a partir de la dictación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que la conciencia universal reconoce para éstos los mismos derechos que 40 años antes la Declaración Universal de Derechos Humanos había reconocido a todas las personas.

A partir la dictación del cuerpo normativo internacional antes indicado se consagra un nuevo paradigma, que importa un cambio sustancial en la posición jurídica de la infancia y la adolescencia, a partir de ese momento los niños y jóvenes dejan de ser objeto del derecho para transformarse en sujetos de derecho. Esto implica no sólo un cambio a nivel de discurso y de políticas públicas, sino que necesariamente un cambio a nivel normativo.

e

La revisión del tratamiento normativo punitivo de la infancia y la adolescencia en nuestro país, como asimismo, la adecuación de nuestra legislación a los estándares mínimos que en ese campo impone la normativa internacional, constituye el objeto del trabajo que comentamos

El trabajo consta de una introducción y cuatro capítulos. En el Capítulo Primero se efectúa una breve reseña histórica de lo que ha sido, tanto a nivel interno como internacional, el origen del tratamiento normativo de la infancia en el ámbito de las infracciones a las normas penales.

En Capítulo Segundo, denominado "Hacia un Derecho Internacional de Menores", se tratan los diversos cuerpos normativos que conforman el Corpus juris que contiene la denominada doctrina de la Protección Integral; así se analizan in extenso, principalmente la Convención Internacional de los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), de igual modo, se estudian las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las Directrices de la Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia juvenil (Directrices de Riad). El contenido de este capítulo resulta del todo relevante, tanto para la comparación de la actual legislación interna con dicha normativa, como para valorar las iniciativas de adecuación legislativa actualmente en discusión, por cuanto, es en estos textos donde se establecen los principios, valores y características que deben informar la respuesta estatal punitiva en relación con las infracciones penales cometidas por adolescentes.

En el Capítulo Tercero, se revisa el contenido de la legislación interna, especialmente la ley N^a 16.618 y el discernimiento, este último, instituto central de la respuesta estatal penal a las infracciones penales cometidas por niños y adolescentes. En este capítulo, los autores dejan en evidencia, no solo lo anacrónico de nuestro sistema sino que la intolerable vulneración de derechos que de su aplicación se deriva para los adolescentes.

Finalmente en el Capítulo Cuarto se hace un acabado análisis en las iniciativas legislativas actualmente en discusión y que buscan superar la antigua doctrina de la situación irregular y adecuar nuestra legislación a los principios contenidos en la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Especial mención merece el análisis pormenorizado de la sanción penal juvenil, tanto desde el punto de sus fines como de su contenido, aspecto en el cual los autores no han dudado en adoptar un punto de vista crítico y personal, que sin duda enriquece su trabajo.

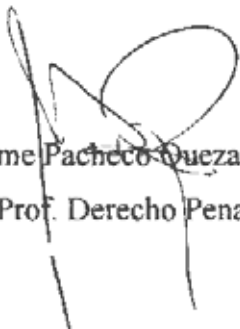
La bibliografía utilizada es adecuada a la naturaleza de la investigación realizada.

A juicio del profesor que suscribe, el trabajo de los alumnos doña Giovanna Gómez Gallardo y don Cristian Voullieme León, denota un real interés por el tema elegido y un destacado esfuerzo por abordar una problemática del todo actual, que como bien señalan los autores no se soluciona exclusivamente por la vía de cambios legislativos, sino que requiere de un esfuerzo global de toda sociedad por comprender que la transformación de la realidad comienza por tomarse en serio los derechos humanos de todos sus miembros, por

cuanto, como bien señala Antonio Carlos Gomes Da Costa," sólo una sociedad que aprende a respetar a los peores es capaz de respetar a todas las personas".

Con lo anterior, el profesor informante es de la opinión que la Memoria de Prueba de los alumnos doña Giovanna Gómez Gallardo y don Cristian Voullieme León, cumple cabalmente con las exigencias establecidas en la reglamentación universitaria aplicable y que, por ende, puede ser aprobada, calificándola con nota seis como cinco (6,5).

Saluda atentamente a Ud.



Jaime Pacheco Quezada
Prof. Derecho Penal

ÍNDICE:	Pag
Introducción	1
Capítulo I: Reseña Histórica de la materia	5
1.- Origen de la protección de menores	5
A- Ámbito Internacional	6
B- Ámbito Nacional	8
Capítulo II: Hacia un Derecho Internacional de Menores	12
1.- Reglas de Beijing	12
2.- Reglas de las Naciones Unidas para los menores privados de libertad.	19
3.- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil	20
4.- Otras Convenciones internacionales vigentes con incidencia en la materia.	21
5.- Convención Internacional de los Derechos del Niño.	22
Capítulo III: Situación Actual en Nuestro País	29
1.-Ley 16.618	29
2.-Legislación Penal de Menores	39
3.- El trámite del Discernimiento en el Nuevo Sistema Procesal Penal.	42
Capítulo IV: Iniciativas para la adecuación de la Legislación Nacional a la Normativa Internacional	46
1.- Proyecto de Ley que adecúa las Normas de Responsabilidad Penal para la adolescencia a la convención internacional de los derechos del niño.	46

2.- Proyecto de Ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley Penal.	53
3.- Acercamiento a la Teoría de la Pena	63
A) Reseña de las principales Teorías	63
4.- Penas en los Nuevos Proyectos	67
A) Medidas no privativas de Libertad	67
B) Medidas Privativas de Libertad	71
C) Ejecución de las Sanciones y medidas	73
CONCLUSIÓN:	79

INTRODUCCIÓN

Desde comienzos del siglo XX se percibió la necesidad de someter a los menores a un tratamiento especial y diferenciado del que recibían los adultos en materia criminal, lo anterior debido a la válida noción que dichos menores se encontraban en una situación diferente a la de los mayores de edad ya que por su desarrollo intelectual o madurez no podían ser sometidos a un mismo trato.

Este especial tratamiento no siempre se ha fundado en las mismas doctrinas, por lo cual el fundamento y las formas de enfrentar esta situación han ido cambiando y por lo tanto evolucionando.

De esta manera, basándonos en la teoría penal podemos señalar que esta materia ha sido influenciada por distintas corrientes ideológicas que han hecho cambiar la forma de entender el derecho penal.

En cuanto a la responsabilidad penal de los menores, esta ha evolucionado desde la plena responsabilidad con que se les sancionaba en tiempo de las partidas, hasta las doctrinas más radicales que pretendían consagrar una inimputabilidad absoluta de los menores de edad, hasta llegar a la actualidad en que se busca una solución basada en la responsabilidad de los menores pero acorde a su desarrollo y mayores posibilidades de reinserción social.

Hasta la segunda mitad del siglo XX prevaleció en todas las legislaciones la doctrina de la situación irregular del menor que partía de la base que los menores son objetos de derecho, a los cuales el estado se veía en la necesidad de brindar su protección en razón de su especial situación de desamparo o riesgo social. Por ello se producía una dicotomía entre los que necesitaban protección por haber sido abandonados o haber sido víctimas de algún delito contra su integridad y aquellos que habían cometido algún hecho que revista los caracteres de delito ya que se les aplicaba a todos ellos y como medida para su protección, la privación de libertad, medida que se aplicaba en un mismo establecimiento, por lo cual los

menores delincuentes influenciaban a los que se encontraban en dichos centros por motivos distintos a la comisión de ilícitos. Asimismo se producía en estos establecimientos el mismo fenómeno que en los recintos penitenciarios para adultos es decir se producía una verdadera escuela de delincuentes, en las cuales predominaba la Ley del mas fuerte, con las evidentes perniciosas consecuencias que ello acarrea.

Otra situación que se daba era que los infractores de la ley penal una vez aprehendidos eran llevados a recintos para adultos en donde permanecerían si en definitiva llegara a condenárseles.

De todos estos problemas se han derivado las críticas que las doctrinas actuales hacen de este sistema, de entre las cuales podemos mencionar:

- 1.- Se produjo una criminalización de la pobreza, ya que los únicos menores que eran detenidos para aplicarles medidas de protección eran de escasos recursos, tanto delincuentes como los que estaban en situación de riesgo y nunca era detenido un menor que no siendo pobre presentaba una mayor amenaza para la sociedad, en conclusión el hecho de ser pobre era casi sinónimo de delincuente.
- 2.- El efecto de impunidad que se produjo en la juventud, de esta manera considerando inimputable a un menor de 16 años solo se lograba una actitud irreverente e irresponsable contra la sociedad y contra su persona.
- 3.- La utilización de que eran objeto los menores por parte de adultos para cometer delitos, ya que esto se veía favorecido por la inimputabilidad de éstos.
- 4.- Se discrimina subjetivamente a menores que se encuentran en una misma situación, de esta manera no todos los menores entre 16 y 18 años serían procesados basándose en el dudoso trámite del discernimiento que analizaremos en su oportunidad.
- 5.- Los menores considerados con discernimiento se les procesaría y castigaría como a un adulto mas, con la sola atenuante del Artículo 72 del Código Penal.

Posteriormente se llegó a la convicción de que este tratamiento era contraproducente para la sociedad y los menores por lo cual surgieron nuevas

tendencias enfocadas a superar los problemas mencionados, y de las cuales prevaleció la doctrina de la Protección Integral del Menor que reconoce al menor como sujeto de derecho haciéndolo responsable de sus actos pero con la protección que requiere una persona que aún no ha alcanzado la plenitud de su desarrollo.

Esta teoría si bien busca la misma protección de los menores perseguida por la anterior doctrina, busca evitar los abusos que generaba el sistema proteccionista, abordando el problema desde otra perspectiva ya que, se trata de prevenir y encausar a los menores delincuentes desde una edad mas temprana que en la actualidad, para de esta manera lograr la plena conciencia y responsabilidad de éstos respecto de sus actos y, en caso de que cometieran delitos buscar su reeducación mediante la aplicación de penas y medidas de seguridad adecuadas y progresivas de acuerdo a su reincidencia, atendiendo siempre a las especiales características de éstos, buscando, mediante la aplicación de las sanciones el fortalecimiento de sus lazos con la sociedad y la familia, velando además por la aplicación del principio rector que inspira a esta doctrina, cual es el “interés superior del niño”, y teniendo como fin último una completa resocialización del menor.

Esta ultima doctrina es la que ha tenido mayor acogida en derecho comparado, y , si bien en nuestro país se recoge fundamentalmente la doctrina de la “situación irregular del menor”, todas las propuestas legislativas abordan el tema desde la perspectiva de la doctrina de la “protección integral”, siguiendo con la tendencia internacional de considerar a los jóvenes como sujetos de derecho, cambiando por consiguiente la relación de estos con el Estado.

Una manifestación del cambio de doctrina en nuestro país y un intento de adecuar nuestra legislación a los Tratados Internacionales ratificados por Chile, se ha visto reflejado en materia civil con las ultimas reformas en materia de filiación, que encuentran su fundamento, entre otros principios, en el interés superior del niño.

En este contexto nuestra intención es aportar en la materia estudiando tanto la legislación punitiva actual de menores como el proyecto de Ley que adecua normas de responsabilidad penal para la adolescencia a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y el Proyecto de Ley que establece un Sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley penal, que son los proyectos que en la actualidad plantean una modificación en la materia. De esta forma, pretendemos hacer un análisis crítico que pueda ayudar a mejorar la justicia juvenil en nuestro país.

CAPÍTULO I: RESEÑA HISTORICA

1.- ORIGEN DE LA PROTECCIÓN DE MENORES:

En derecho comparado prácticamente no existían normas especiales relativas al tratamiento de los menores, y las existentes solo regulaban aspectos muy puntuales, no fue hasta finales del siglo XIX, precisamente en el año 1899 en que se creó en Estados Unidos en el Estado de Chicago el primer tribunal especial para menores.

Siguiendo con esta tendencia en 1905 se crea en Inglaterra un tribunal especializado, en 1908 en Alemania, 1912 en Francia, etc. y ya hacia 1915 casi todos los países europeos contaban con tribunales de menores. Dentro de los países latinoamericanos fue Argentina la primera en seguir esta corriente, dictando en el año 1919 la primera Ley de menores.¹

En cuanto a la regulación sustantiva de la materia debemos señalar que las primeras legislaciones asimilan al menor infractor con los menores víctimas de negligencia familiar o descuido social, a modo de ejemplo el estatuto de Illinois de 1907 señalaba:

“Es delincuente el menor que infringiere cualquier reglamentación del Estado; o es incorregible; o conocidamente se asocia con ladrones; o sin justa causa, ni permiso de sus padres o guardadores, se aleja de su casa; o crece en la ociosidad o el crimen; o manifiestamente frecuenta una casa de mala reputación, o donde se venden bebidas toxicas; o vaga de noche”. Normas similares contenían las leyes de otros países como la ley de Patronato de Argentina de 1919 y la propia Chilena de 1928.

En el siguiente apartado haremos una reseña analizando en primer lugar a la legislación en el ámbito internacional y luego la situación en nuestro país.

¹ Emilio García Méndez, “Derecho de la infancia adolescencia en América Latina. De la situación irregular a la protección integral”, Forum- Pacis, Bogota, 1994, Pág. 45.

A) AMBITO INTERNACIONAL

Para comenzar el estudio de esta materia es necesario hacer una breve alusión al origen de los instrumentos internacionales que regulan la materia.

De esta forma en una primera etapa nace la Unión Internacional para la protección de la infancia, proclamando el año 1923 la declaración de Ginebra que en este mismo año fue adoptada por la Sociedad de las Naciones como el primer intento por unificar las normas existentes relativas a menores. Así fue la OIT la primera en regular el trabajo y la explotación de que eran objeto los menores dictando normas proteccionistas para ellos.

En una segunda etapa, que se inicia con la creación de las Naciones Unidas se avanzó en la regulación de esta materia dictándose gran cantidad de normas protectoras de la infancia tanto en el ámbito internacional como a nivel local siendo el hito que marcó este período la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El año 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba el primer cuerpo legal que trata de la declaración de los derechos del niño que fue el primer paso en la tratamiento específico de las garantías que deben gozar los menores, pero que tan solo consistió en una declaración de principios, puesto que carecía de imperio. También es importante la anterior declaración ya que sirvió de base a numerosos tratados como es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales también del año 1966, Pacto de San José de Costa Rica de 1969, entre otros.

Como consecuencia de la casi nula aplicación de la declaración de 1959, el gobierno Polaco, en el año 1979 propuso a las Naciones Unidas, que a la sazón celebraba el Año Internacional del Niño, la redacción de una Convención de los derechos del niño, cuyas disposiciones resultaran obligatorias para todo Estado que las ratificase. Esta labor fue concluida el 20 de noviembre del año 1989 mediante la

aprobación de la Convención Internacional de Derechos del Niño, suscrita por el Gobierno de Chile el 26 de Enero de 1990 y promulgada como Ley de la República por Decreto Supremo N° 830 del Ministerio de RREE con fecha 14 de Agosto de 1990.

B) AMBITO NACIONAL

Existió un período en que no se reguló esta materia en ningún cuerpo legal y en el cual se aplicaban las normas del derecho español, de esta forma el cuerpo legal de mayor aplicación fueron las partidas, concretamente la partida VII, que establecía la irresponsabilidad hasta los diez años y medio de edad.

Con la entrada en vigencia del Código Penal se distinguen tres períodos para determinar la responsabilidad punitiva de los menores, de esta forma el Artículo 10 del Código Penal establece la exención de responsabilidad para los menores de 10 años; y entre los 10 y los 16 serían inimputables a menos de probar que obraron con discernimiento, en cuyo caso se atenuaba su responsabilidad en al menos 2 grados. Por otro lado entre los 16 y 18 años se consideraban responsables por sus actos y se les aplicaba la pena rebajada en tres grados desde el mínimo señalado en la Ley para el delito de que se trate.

El primer paso para regular la situación específica de los menores fue en virtud del decreto de 1896 que crea la escuela correccional del niño, destinada a menores de 16 años condenados a presidio o reclusión menor o a prisión; menores arrestados y menores procesados. También en el año 1912 se dicta la Ley 2675 sobre infancia desvalida, no estableció ninguna garantía a los menores, por lo que el criterio aplicable al menor delincuente que se encontraba abandonado o desprotegido siguió basándose en la legislación penal aplicable a los adultos, es decir si era considerado responsable ingresaría a la cárcel y si no lo era, quedaría nuevamente en la situación anterior, sin que el estado aplicara medidas de protección ni educativas al mismo.

En el año 1925 se crearon establecimientos especiales de prevención de la delincuencia infantil.

❖ Ley 4447:

No fue sino hasta el año 1928 en que comenzó la preocupación tutelar, con la dictación de la Ley 4447 que constituye el primer cuerpo ordenado en la materia,

ya que contenía normas procesales, administrativas y reformas en materia sustantiva al Código Penal.

La Ley 4447 adopta el modelo clásico de responsabilidad con alguna influencia de las nuevas doctrinas imperantes en la época. El criterio de peligrosidad social informo este cuerpo legal, transformándose en un derecho de autor, en que lo que se juzga no es un hecho que reviste caracteres de delito, sino la situación de peligro en que se encuentra un sujeto y que repercute en la sociedad.

De esta manera y como lo señala el profesor Labatut el juicio de discernimiento pasó a ser abiertamente un juicio de peligrosidad, así “el juez deberá tender a las posibilidades de readaptación social que ofrezca al menor, de modo de dejar sometido al régimen tutelar y correctivo a todos los que revelen posibilidad de regeneración”.

Fue esta Ley la que creó los juzgados de menores a los cuales se les entregó competencia amplia, con facultades para decretar medidas de protección tanto a menores que han cometido delitos como a aquellos en situación irregular.

La Ley que comentamos creó organismos administrativos a fin de ejecutar sus objetivos, de esta forma en su Artículo 1º crea la Dirección General de Protección de Menores, que constituía un departamento técnico del Ministerio de Justicia, cuya función era atender el cuidado personal, educación moral, intelectual y profesional de los menores.

Esta Ley modificó al Artículo 10 de Código Penal estableciéndose una inimputabilidad absoluta para los menores de 16 años y condicional para aquellos entre 16 a 20 años y que fueran declarados con discernimiento. Será el tribunal de menores el encargado de pronunciarse sobre el discernimiento, en un procedimiento verbal y sin forma de juicio, oyendo a la Dirección General de

Protección de Menores, o al funcionario que ésta designe, sin que este informe fuera vinculante para el juez.²

Por otro lado existió una modificación en las atenuantes adecuándolos a la nueva legislación en la materia.

Para la privación de libertad se establecieron casas de menores en el asiento de cada Juzgado, destinado a recibir a los menores cuando fueran detenidos o debieran comparecer ante el Juez, además disponía que los menores de 20 años no podrán ser detenidos sino en estas casas de menores, y en los lugares en que no existieran estas casas de menores se habilitará un departamento especial completamente separado del de los adultos en el establecimiento penal o de detención que exista, departamento que se regirá en su funcionamiento por las disposiciones correspondientes a las casas de menores.(citar Artículos pg 169 cillero).³

La nueva legislación estableció medidas de protección para los menores en situación de riesgo y a los menores declarados sin discernimiento. Dichas medidas son muy similares a las que establece la actual Ley de menores.

La Ley 4.447 sufrió varias modificaciones, de esta manera el año 1942 a través del DFL 20-1412 se consagró legalmente el concepto de “situación irregular del menor” definiéndola en el Artículo 5º “ para los fines de protección y auxilio que establece el presente decreto orgánico se entenderá que un menor se encuentra en situación irregular cuando su adaptación social sugiere alteraciones, se encuentre material o moralmente abandonado o en peligro de estarlo o hubiere delinquido...”

Con lo anterior se reafirma la errada idea de aplicar el mismo tratamiento a los menores que habían delinquido y aquellos que se encontraban en alguna situación de riesgo.

² Cillero, Miguel , “Juventud, Minoría de edad y responsabilidad Penal” Aspectos Jurídico Penales, memoria de prueba, pag. 169

³ Artículos 6º y 7º de la Ley 4447 y 11 a 17 del reglamento

Otra de las modificaciones fue la Ley 11.183 de 1953 que modificó el Artículo 10 del Código Penal en relación a la edad para considerar imputables a los menores, dejando exentos de responsabilidad penal al menor de 16 años y al mayor de 16 y menor de 18 a menos que fuera declarado con discernimiento. De esta manera desde la dictación de esta Ley todas las personas mayores de 18 años serían imputables.

Por otro lado se estableció el trámite obligatorio de la consulta de las resoluciones que declaren sin discernimiento a un menor que haya sido inculcado por algún delito que merezca pena aflictiva.

De la misma manera la Ley 14.450 de 1961 unificó la Ley 4.447 con la Ley 5.750 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, lo cual tuvo una breve duración. Uno de los aspectos importantes de esta Ley se refieren a materias de procedimiento puesto que se establece la obligación de oír al menor antes de aplicar una medida de protección y la necesidad de constatar la “circunstancia de haberse cometido tal hecho y la participación que en el ha cabido al menor”⁴

“Las innovaciones hechas por la Ley 14.450 son fundamentales para avanzar en lo que se denominó “sistema Judicial” para organizar la Justicia de menores. Por una parte, se reafirma el criterio Jurisdiccional, contemplando la incorporación definitiva de la Justicia de Menores al Poder Judicial y a la legislación que lo regula; y, por otra, estableciendo garantías para los procesados, tanto en su comparecencia en Juicio y la posibilidad de ser oídos, como en las llamadas “medidas de protección”.

Estos cambios son trascendentales dentro del sistema de menores, sin embargo de un modo u otro parecen no haber sido suficientes para obtener que la justicia de menores sea efectivamente un sistema que garantice un correcto ejercicio de la Jurisdicción y la protección de los menores”⁵.

⁴ Cillero op. Pag 176.

⁵ Cillero Op. Pag 177

CAPÍTULO II: HACIA UN DERECHO INTERNACIONAL DE MENORES

1.- REGLAS DE BEIJING⁶

Estas reglas básicas tienen su origen en el sexto congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Caracas en 1980, en que se formularon varios principios que posteriormente deberían reflejarse en un conjunto de reglas que tendrían que elaborarse para la administración de justicia de menores, a fin de proteger los derechos esenciales de todo menor con problemas delictuales.

De esta forma estas reglas se elaboraron con la finalidad de servir como base a los Estados miembros de las Naciones Unidas para el tratamiento de la delincuencia juvenil.

Debe señalarse que en este congreso se recomendó que el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la delincuencia, como Órgano permanente que es del Consejo Económico y Social, de las Naciones Unidas elaborara las reglas.

En los años siguientes este comité, con la colaboración de distintas instituciones, formuló un proyecto de reglas mínimas, las cuales fueron aprobadas en un comienzo en las reuniones preparatorias regionales para el séptimo congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, y una reunión preparatoria interregional celebrada en Beijing entre los días 14 al 18 de mayo de 1985 que las enmendó y aprobó. Es por esto que se les denomina reglas de Beijing.

Estas reglas mínimas fueron presentadas en definitiva al Séptimo Congreso, celebrado en Milán en agosto y Septiembre de 1985, en que se aprobaron con

⁶“Reglas de Beijing”, resolución 40/33 de la asamblea de las naciones unidas, año 1985, reglas minimas uniformes para la administración de la justicia de menores,

fecha 6 de Septiembre, y la Asamblea General las aprobó con fecha 29 de Noviembre de 1985, incluyéndolas en el anexo de su resolución 40/33.

Como ya señalamos, estas reglas constituyen principios generales que deben aplicar los estados miembros de esta institución considerando las características especiales de sus distintos sistemas penales, atendiendo a sus particulares circunstancias, como son sus costumbres y realidades, pero siempre teniendo en cuenta que son las **condiciones mínimas aceptadas por las Naciones Unidas en el tratamiento de los delincuentes juveniles en cualquier sistema penal**, es por esta razón que sus normas se encuentran redactadas con tanta amplitud sin contener indicaciones precisas y de esta forma ser incorporadas en cualquier sistema jurídico.

Es de importancia destacar que las Reglas de Beijing van acompañadas de un comentario preliminar que resume y explica la intención de cada norma, y que fue incluido con la finalidad de ser considerado parte esencial del documento.

RESEÑA DE LAS NORMAS DE BEIJING

Estas normas abarcan una amplia y variada cantidad de temas que engloban casi toda la problemática de la delincuencia juvenil, de esta forma contiene normas que van desde el fomento del bienestar del menor, para precaver futuros delincuentes hasta normas relativas a los establecimientos penitenciarios.

En este trabajo sólo nos referiremos principalmente a los principios generales y a los aspectos que a nuestro parecer son los mas destacables de esta normativa:

- En primer lugar, encontramos en la primera parte de las reglas a los principios generales, que en su número primero señala las orientaciones fundamentales, que se refieren a las condiciones en que los Estados deben proponer al correcto desarrollo del menor, brindándoles el mayor bienestar en sus primeros años, fortaleciendo la familia y creando políticas sociales que

contribuyan a este fin, con el objeto de evitar que los niños caigan al mundo delictual, asimismo se refiere a la justicia de menores pero solo de una forma general señalando que esta debe ser parte de la agenda de cada país, que los proteja y dé paz social, abordando este tema con más detalle en el comentario a su número quinto de esta primera parte que trata los objetivos de la justicia de menores. Es interesante la regla 1.5 que reza: *"Las presentes reglas se aplicarán según el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales que predominen en cada uno de los estados miembros"*, como vemos esta norma se estableció con un carácter amplio con el fin de poder ser aplicada a todo país al recoger las diferencias que presenta cada uno de ellos, que es ampliamente respetable, aunque en nuestro concepto es bastante ambigua y puede llevar a que muchos países se refugien en estas circunstancias especiales para no reconocer los fundamentales principios que este cuerpo propugna, y es más, pueden por esta norma excusarse de respetar los derechos de los niños y adolescentes.

- También se encargan estas reglas en su segundo de establecer el principio de no discriminación y de definir términos importantes como:

menor: *" Es todo niño o joven que con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto"*⁷

Como apreciamos, aquí no se establece ningún tipo de margen, ni inferior ni superior, pero señala tangencialmente el tratamiento diferenciado para estos, que desarrolla exigiendo su establecimiento en la regla 2.3, como un conjunto de leyes, normas y disposiciones, órganos e instituciones especializadas para el tratamiento de los jóvenes.

delito: *"Es todo comportamiento,(acción u omisión) penado por la Ley con arreglo al sistema jurídico que se trate"*.⁸

Definición bastante pobre, pero puede haber sido concebida en estos términos para comprender toda clase de sistema que puedan presentar los Estados miembros.

⁷ Regla 2.1 A

⁸ Regla 2.1 B

menor delincuente: *“Es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito”.*⁹

No especifica la calidad en que este actúa, pudiendo extenderse a la participación.

En la regla numero tres se extiende la protección de los menores por intermedio del respeto de las garantías que establece esta declaración de principios, a los que son procesados por conductas que de ser menores de edad serían impunes, situación que al momento de la elaboración de este cuerpo era recurrente y que si bien en este momento ha disminuido no se encuentra erradicado de muchos países y lamentablemente del nuestro tampoco.

- Es importante mencionar en la regla cuarta que aborda el tema de la mayoría de edad penal, aspecto esencial en el tratamiento de la delincuencia juvenil. Esta regla no fija ningún margen de edad con el que debería considerarse mayor de edad a una persona sino que se señala *“En todos los sistemas jurídicos que reconozcan al concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”*, esta norma como vemos se preocupa del limite inferior, colocando énfasis en que no se puedan hacer responsables penalmente a niños que no poseen el debido desarrollo, aunque abría sido recomendable establecer una edad mínima extrema de juzgamiento, con lo que se habría cumplido con los objetivo de este cuerpo normativo cual es el establecimiento de normas mínimas aceptables por la comunidad internacional.

- En su regla 5 contempla los objetivos de la justicia de menores, que son fundamentalmente el de brindar el mayor bienestar a los niños y el principio de proporcionalidad, basado tanto en la gravedad del delito como en las circunstancias particulares del joven.

⁹ Regla 2.1 C

- La regla 6 denominada Alcance de las facultades discrecionales, se refiere a entregar a los encargados de todas las etapas de la administración de justicia y en el juicio propiamente tal, estas facultades discrecionales con el objeto de dar una mayor atención al caso concreto, es decir en las circunstancias especiales que rodean a ese joven en particular y al hecho que se le imputa. Señalando que las personas que gocen de estas facultades deben tener el conocimiento y preparación necesarias para ejercerlas adecuadamente, cosa importantísima, ya que si se ejercen arbitrariamente llevarían a la peor injusticia. Las facultades discrecionales son bastante beneficiosas para una eficaz, justa y humanitaria administración de justicia e incluso a nuestro parecer, la mejor manera de lograr la tan anhelada justicia es viendo a los jóvenes como personas, considerando cada caso como distinto, por lo que aplicando un procedimiento formal y estático no se puede vislumbrar la verdad y menos lograr una resocialización de este infractor. La falencia que se desprende de esta regla consiste en que no se establecieron controles para el ejercicio de estas facultades, por ejemplo señalando que podrán ser objeto de revisión o de recursos, ya que sin ellos la facultad puede ser peligrosa.

- Por otro lado se contemplan normas relativas a la protección de la imagen del delincuente, de esta manera se señala: *“Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetarán en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad”*¹⁰ ; lo cual es seguido por la regla 8.2 que prescribe: *“ En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente”*, en armonía con estas normas establecen registros confidenciales de menores delincuentes y señala que las inscripciones efectuadas en estos registros no podrán considerarse si delinquen en su adultez.¹¹

¹⁰ Regla 8.1

¹¹ Regla 21

Lo anterior se debe a que los menores son especialmente vulnerables a la difamación, que los etiqueta como delincuentes trayéndoles graves problemas para lograr una plena reincorporación a la sociedad.

- Su segunda parte se refiere a la investigación y procesamiento, que en términos generales resalta las garantías de que gozan, el principio de oportunidad, permitiendo buscar otras alternativas sin necesidad de recurrir a una sanción impuesta por la justicia criminal, pero esta remisión debe contar con un consentimiento libre del menor. En lo relativo a la policía se contempla la creación en cada país miembro, de un cuerpo policía que trate exclusivamente con menores, debido al tratamiento especializado y particular que estos requieren.

En cuanto a la Prisión Preventiva, las reglas 13.1 a 13.5 se encargan de regular la materia teniendo siempre en cuenta que ella solamente se debe aplicar como *“último recurso y durante el plazo mas breve posible”*, que vuelve a enunciar en la regla 17. que habla de los principios rectores de la sentencia y la resolución, estableciendo la imposibilidad de aplicar a los menores la pena capital ni penas corporales y refuerza aún mas en la regla 19, la idea del carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios; de la misma manera se recalca que, en la medida de lo posible se aplicarán medidas alternativas.

También se consagra la obligación de mantener a los menores separados de los adultos y el deber de proporcionarles la asistencia psicológica, educacional, médica, y otras que pudieren necesitar en atención a su edad, sexo y características siendo esta una de las finalidades de su reclusión como lo exige la regla 26 que establece como objetivos del tratamiento es establecimientos penitenciarios que da cuenta de una inspiración en la doctrina de la prevención especial positiva puesto que el objetivo sería siempre la reinserción del menor que se logra a través de protección en esta etapa de desarrollo.

En la tercera parte que denomina de la sentencia y resolución, prescribe que los menores serán objeto de un juicio imparcial y equitativo efectuado por una

autoridad competente, que favorecerá el interés del menor, en un ambiente de comprensión, donde el menor participara y se expresara libremente.

Otro aspecto importante es la regla 15 que exige que se asegure el asesoramiento jurídico para los jóvenes y reconoce derechos de los padres y tutores para participar en las actuaciones a menos que sea mas beneficioso para el menor su exclusión.

De gran interés es la regla que obliga a la autoridad competente antes de dictar sentencia efectuar *“ una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en que se hubiere cometido el delito”*¹²

En relación con todo esto la regla 18 *“Pluralidad de medidas resolutivas”* busca alternativas de sanción señalando algunas como por ejemplo libertad vigilada, ordenes de prestación de servicios a la comunidad, ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas, ordenes relativa a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos .

- En su quinta parte habla de la libertad condicional, en este sentido se procura que los menores tengan un rápido acceso a este beneficio, de esta manera la regla 28.1 señala: *“La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y concederá tan pronto como sea posible”* y la regla 28.2 establece que *“Los menores en libertad condicional recibirán asistencia del correspondiente funcionario a cuya supervisión estarán sujetos, y el pleno apoyo de la comunidad”*.

Hay que hacer presente que tan solo hemos mencionado algunas reglas que hemos considerado mas importantes, sin perjuicio que existen variadas materias tratadas por las reglas de Beijing, que en ciertos aspectos pueden ser muy interesantes pero que no abordamos para no alargar innecesariamente este trabajo.

¹² Regla 16

2.- REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD¹³

Estas reglas fueron aprobadas por la asamblea general el 2 de abril de 1991, con el objeto de complementar los instrumentos internacionales que aseguran derechos a los niños y reafirmar los principios fundamentales de la justicia juvenil.

Como ya lo menciona su título estas reglas regulan amplia y detalladamente todo lo relacionado con la privación de libertad, con el objeto de asegurar el respeto a la dignidad humana de estas personas que se encuentran en pleno desarrollo. Sus directrices abarcan desde los establecimientos carcelarios, o de detención, infraestructura, personal encargado de su cuidado, rehabilitación y reinserción en la sociedad etc.

Es destacable que estas reglas establecan que entenderán por menores a los menores de 18 años de edad y el limite inferior lo entrega a las legislaciones internas, entiende por privación de libertad *“toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento publico y privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquiera autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”*,¹⁴ interpretaciones que logran determinar su ámbito de aplicación.

También se encarga de consagrar los derechos de que gozan los menores que se encuentran en estos lugares resaltando normas concernientes al derecho y la obligación del estado a dar educación obligatoria que debería impartirse fuera del recinto penitenciario, a la formación profesional y al trabajo con una justa remuneración, actividades recreativas, garantizarles el ejercicio de su religión, atención medica tanto preventiva como correctivas, contactos con la comunidad, todas normas que buscan lograr una efectiva reinserción del menor una vez que se encuentren en libertad.

¹³ Resolución 45/113 de la asamblea general de las Naciones Unidas

¹⁴ Regla numero 11 letra b,

3.- DIRECTIVAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL (DIRECTRICES DE RIAD)¹⁵

Estas directrices fueron aprobadas en la misma fecha que las reglas anteriores.

Estas reglas tienen por finalidad que los estados miembros establezcan políticas destinadas a una real prevención de los delitos juveniles, mediante un fortalecimiento de la familia, educación, y procurando evitar situaciones que pongan en riesgo el normal desarrollo de los menores como es por ejemplo, proporcionando un hogar a quienes carecen de él.

Merece atención la referencia que hace en su numerales 40 al 44 a los medios de comunicación señalando que se debe garantizar el acceso a la información, contribuir a dar a conocer la contribución positiva de los jóvenes a la comunidad, percatándose de su importancia y responsabilidad social.¹⁶

Al igual que los demás cuerpos mencionados se hace hincapié en que la privación de libertad se utilizará como último recurso y por el plazo mas breve posible.

No nos extenderemos mayormente en el análisis de estas normas ya que en general tratan de aspectos mas bien de carácter sociológico que jurídico penal que es el tema que nos interesa en este trabajo.

¹⁵ Resolución 45/112 de las Naciones Unidas

¹⁶ Este aspecto es sumamente importante puesto que generalmente los medios de comunicación contribuyen a generar la estigmatización de los jóvenes resaltando sus conductas lesivas a la sociedad, provocando con esto una sensación de alarma a la comunidad, (no siendo esta situación de magnitudes tan exuberante como suele señalar la prensa) que tendría como única solución las penas privativas de libertad, sin colocar énfasis en la necesidad de prevención a la que deben colaborar todos.

4.- OTRAS CONVENCIONES INTERNACIONALES VIGENTES EN LA MATERIA

Dentro de los tratados internacionales relativos a derechos humanos ratificados por nuestro país encontramos varios de ellos que en forma tangencial abordan la materia que nos interesa. Esto sin olvidarnos que cualquier tratado que aborde los derechos humanos es aplicable a los niños, puesto que estos por su calidad de personas son titulares de derechos.

De esta manera el Artículo 10 N° 3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos prescribe: “Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición...”

Asimismo el párrafo 5º del Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos dispone: “no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad...”

El mismo pacto en su Artículo 10 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...” “...los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica...” El Artículo 14 indica “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.”

5.- CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS DEL NIÑO¹⁷

Como sabemos el principal instrumento internacional sobre esta materia es la Convención Internacional de Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989.

El propósito de esta convención fue unificar el criterio de los Estados partes del tratado en la regulación aplicable a niños y adolescentes para de esta forma lograr una protección integral de los derechos de que son titulares. Su aporte más importante es considerar al menor como un sujeto de derechos y no como un objeto de derecho que era la posición que imperaba con anterioridad a la celebración de este tratado, situación que les reconoce su calidad de personas reconociéndoles todo los derechos que, por tener esta calidad, deben gozar, y deben imperativamente respetarse.

Por otro lado se evoluciona desde la doctrina de la situación irregular del menor a la doctrina de la protección integral del mismo, lo que cambia la relación entre el niño y el Estado.

El preámbulo de la convención reconoce que todos los seres humanos poseen una dignidad intrínseca y derechos iguales e inalienables y consagra el principio de no discriminación.

La principal meta de este tratado fue, lograr una efectiva aplicación del mismo, por lo cual los estados partes se ven expuestos a sanciones internacionales por no adecuar su legislación interna a las disposiciones en el contenidas. Todo esto a fin de tutelar de manera adecuada los derechos garantizados a los menores.

¹⁷ Convención sobre los Derechos del niño, adoptado el 20 de Noviembre de 1989, entrada en vigor internacional 2 de septiembre de 1990, entrada en vigor internacional para Chile 12 de septiembre de 1990, publicado en el Diario oficial 27 de septiembre de 1990, Diario Oficial de la República de Chile, Tratados internacionales vigentes en materia de Derechos Humanos, Tomo I, marzo 1999, pag. 129.

CONTENIDO DEL TRATADO:

En primer lugar se define al niño como **"Todo ser humano desde su nacimiento hasta los dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad"**.¹⁸

Los primeros Artículos de la convención establecen los principios fundamentales en que se basa toda la normativa establecida en dicho instrumento, siendo los principios fundamentales el interés superior del niño, la igualdad y no discriminación del mismo, de esta manera el Artículo 3 N° 1 señala *" en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las Autoridades administrativas o los Órganos Legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"*

En virtud de lo anterior queda de manifiesto la obligatoriedad en nuestro país de los principios contenidos en el tratado ya que con la norma recién citada se fuerza al estado y todos sus órganos a considerarlos en sus actuaciones.

En los Artículos siguientes la convención se ocupa de consagrar diversos derechos importantes para el desarrollo de los menores como pueden ser: el derecho a la vida, salud, educación, libertad de pensamiento, conciencia y religión, etc.

ANALISIS DE LOS ARTÍCULOS 37 Y 40

Para el presente estudio interesa principalmente analizar los Artículos 37 y 40 de este cuerpo normativo, que son los relacionados a la responsabilidad penal a que están sujetos los adolescentes.

El Artículo 37, señala :*" Los estados partes velarán porque:*

¹⁸ Artículo 1 Convención sobre los derechos del niño.

a) *Ningún niño será sometido a tortura ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*

No se impondrá la pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) *Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la Ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período mas breve que proceda.*

c) *Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño pos de edad;*

Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la Ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período mas breve que proceda.

d) *mas breve que proceda.*

Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño pte y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Como se aprecia de lo anterior este Artículo regula básicamente las garantías esenciales en materia penal de que son titulares toda persona y mas aún los menores, específicamente se refiere al derecho a la libertad y establece el marco en el cual se puede desenvolver la legislación interna y la forma en que es posible restringir este derecho. De la misma manera se garantiza el derecho a una pronta defensa, como la protección de la integridad física y psíquica del menor.

El Artículo 40 señala:

1.- Los estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad.

2.- Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

I) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley;

II) Que será informado sin demora y directamente de los cargos que pesan contra el, y en casos apropiados, por intermedio de sus padres o su tutor y dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia adecuada en la preparación y presentación de su defensa;

III) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la Ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y a menos que se considere que ello fuere contrario al mejor interés del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

IV) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación en interrogatorios de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

V) Si se considera que ha infringido las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de la misma será sometida a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la Ley;

VI) Que el niño contará con la libre asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

VII) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3.- Los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes y en particular:

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad de infringir las leyes penales;*
- b) Siempre que sea apropiado y deseable la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los derechos humanos y las garantías legales.*

4.- Se dispondrá de diversas medidas tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Este artículo en su número primero obliga a los estados a reconocer la especial calidad del niño como ser en evolución que merece respeto y protección, señalando a su vez que el Estado debe procurar que estos respeten los derechos de las demás personas.

En su número 2 establece las normas del debido proceso que deben contemplarse en procedimientos en que se encuentren involucrados niños, que no se alejan de las que gozan los mayores de edad pero que merecen especial mención puesto que históricamente los niños se han visto privados de ellas, estas normas van desde la imputación de un delito y cobra interés la mención al respeto de su vida privada garantía que nunca se les considero y resalta el respeto que debe darse a su dignidad.

El numeral tercero hace hincapié en la necesidad de una justicia especializada para los niños distintos de la justicia para los adultos y distintos a la que conoce de otros asuntos, es decir una propia para los niños en competencia penal.

Se extraña el establecimiento de una edad mínima para el ejercicio de la acción penal contra ellos.

En el número cuarto señala sanciones que pueden aplicarse y las formas especiales de cumplimiento de las mismas.

Cillero señala que este artículo es una síntesis de la política criminal que debe seguirse en la aplicación de consecuencias jurídicas a adolescentes declarados responsables de infringir la ley penal, es así que contempla tres principios fundamentales que deben dirigir la intervención por parte del Estado, en esta materia y señala:

“- La intervención debe fomentar el sentido de la dignidad y el valor del adolescente, principio que puede traducirse en que las medidas no deben buscar su degradación o sometimiento, lo que lo convierte en una garantía complementaria a la prohibición de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (principio de humanidad)

- *La intervención debe fortalecer el respeto del joven por las reglas de convivencia social fundadas en el respeto de los derechos de las demás personas; es decir, si el adolescente esta inserto en relaciones sociales regidas por derechos y deberes, la infracción de estos últimos tiene que recibir un tipo de consecuencia que promueva su sentido de respeto a la convivencia social; y*
- *La intervención tiene un objetivo específico a realizar: promover la integración social del joven y que este asuma una función constructiva en la sociedad...”.¹⁹*

Todo lo anterior es de gran trascendencia ya que como se ha señalado en varias oportunidades los menores se encuentran en una situación particular, por lo cual se requiere de una protección especial y universal de los mismos.

¹⁹ “Adolescentes y sistema penal, proposiciones desde la convención sobre los derechos del niño”, Miguel Cillero Bruñol, Justicia y Derechos del niño, numero 2, UNICEF, Fondo de las Naciones Unidas para la infancia, Oficina de Area para Argentina, Chile y Uruguay. Buenos Aires, noviembre 2000, pag 129.

CAPÍTULO III: SITUACIÓN ACTUAL EN NUESTRO PAIS

En Chile la única Ley que regula de forma sistemática e integral la situación de los menores es la Ley 16.618, la cual ha sido el único esfuerzo legislativo que se ha encargado de esta materia en forma global.

1.- LEY 16.618: ²⁰²¹ ²²

Esta Ley publicada en el Diario Oficial el 8 de marzo de 1967 corresponde a la actual Ley de menores, aun cuando ha sufrido algunas modificaciones durante su vigencia, su contenido básico no ha variado. La Ley en comento se basa en la doctrina de la situación irregular del menor y en las escuelas positivistas.

Esta Ley procura brindar una protección integral al menor, tanto en aspectos civiles como criminales.

ESTRUCTURA:

En el título preliminar esta Ley se refiere al campo de aplicación de ella señalando que se aplicará a los menores de edad sin perjuicio de las disposiciones especiales que establezcan otra edad para efectos determinados, asimismo establece un presunción en caso de duda en la edad de un individuo, en apariencia menor se le considerará como tal hasta que se averigüe su verdadera edad.

El título primero hablaba del consejo nacional de menores que era una persona jurídica de derecho público, encargada de planificar, supervigilar,

²⁰ La Ley 16618 de menores, cuyo texto refundido coordinado y sistematizado fue fijado por el Artículo 6 del DFL N° 1 de 2000, del Ministerio de Justicia

²¹ Modificada recientemente por el Artículo 37 de la Ley adecuadora del sistema legal chileno a la reforma procesal penal N° 19.806 del 31 de mayo de 2002.

²² Esta ley adecuadora contiene un artículo transitorio que reza "exceptúa de las normas relativas al ejercicio de la acción penal pública, la dirección de la investigación y la protección de las víctimas y testigos, a la competencia en materia penal y a la ley procesal penal aplicable, todas las cuales entrarán en vigencia gradualmente para las regiones I, XI, XII, V, VI, VII, X y metropolitana de Santiago, de conformidad al calendario establecido en el artículo 4 transitorio de la ley n° 19.640", por lo anterior es que en la actualidad encontramos una dualidad legislativa en el tratamiento de este problema.

coordinar y estimular el funcionamiento y la organización de las entidades y servicios públicos y privados que presten asistencia y protección a los menores en situación irregular²³. Este título fue derogado por el Decreto Ley N° 2.465 de 1979 que crea el Servicio Nacional de Menores (Sename).

El título 2º se refiere a la policía de menores y sus funciones, señala que la Dirección General de Carabineros creará un departamento con esta finalidad, especializado en el tratamiento de estos. Dentro de las finalidades de este departamento debemos destacar: “la de recoger a los menores en situación irregular con necesidad de asistencia o protección”.

El Artículo 16 señala los lugares en que podrán ser “retenidos” los menores contemplando entre ellos a: Comisarías o Subcomisarías de menores; Centros de Tránsito y Distribución; Centros de Observación y Diagnóstico²⁴. Este Artículo también establece sanciones para los funcionarios que no respeten los lugares de retención, y obliga a Carabineros a poner a los menores inculcados de haber cometido un hecho constitutivo de crimen o simple delito, directa e inmediatamente a disposición del tribunal, y *“solo si ello fuera imposible, deberá ingresarlo al Centro de observación y Diagnóstico respectivo dentro de las 24 horas siguientes”*. El funcionario que lo reciba deberá ponerlo a disposición del juez con los antecedentes a primera hora del día hábil siguiente a su retención. Si se trata de una falta y el menor tiene domicilio conocido, o ejerce una actividad o industria, o rinde caución de que comparecerá a la presencia judicial se le citará y dejará inmediatamente en libertad.

Si se trata de un menor que hubiere sido retenido por una causal distinta, se notificará a sus padres o guardadores y se hará entrega de ellos a su cuidado. Si no tuviere padres o guardadores y es manifiesta la necesidad de protección se les pondrá a disposición del juez de menores para que éste aplique alguna medida.

Finalmente se hacen aplicables estas normas a la policía de investigaciones.

²³ Artículo 2 de la Ley 16.618

²⁴ introducido por la Ley 19343 conocida como ley de erradicación de niños de las cárceles del 31/10/94)

Este Artículo fue modificado por la Ley adecuadora 19.806, en este sentido se establece que Carabineros de Chile deberá poner a los menores de 18 años y mayores de 16 que se encuentren en las situaciones contempladas en los Artículos 129 y 131 del Código Procesal Penal a disposición del Juez de Garantía correspondiente, su detención se regulará por el Código Procesal Penal y deberán ser internados en un COD o el lugar que determine el Presidente de la República a falta de este, mantienen sanciones para el caso de detenerse a un menor de esta edad. La prisión preventiva que se decreta mientras se practica el examen de discernimiento se llevará a cabo en los lugares señalados en el inciso 1º y una vez que se encuentre firme la resolución que declara que actuó con discernimiento la prisión preventiva se ejecutará en los establecimientos penitenciarios correspondientes, caso en el cual deberá cumplirse con lo dispuesto en los Artículos 17 de esta Ley y 37 letra C de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, sin perjuicio de la facultad de ejercer los derechos consagrados en el Código Procesal Penal y 37 y 40 de la convención antes mencionada.

El Artículo 16 Bis²⁵ en su inciso primero Señala: “ En aquellos casos en que aparezca gravemente vulnerado o amenazados los derechos de un menor de edad, Carabineros de Chile deberá conducirlo al hogar de sus padres o cuidadores, en su caso, y entregarlo a ellos, informándoles de los hechos que motivaron la actuación policial”.

Este mismo Artículo continúa en su inciso 2º diciendo “ Si, para cautelar la integridad física o síquica del menor, fuere indispensable separarlo de su medio familiar o de las personas que lo tuvieren bajo su cuidado, Carabineros de Chile lo conducirá a un Centro de Tránsito y Distribución e informará de los hechos a primera audiencia al Juez respectivo. De la misma forma procederá respecto de un menor de 16 años imputado de cometer una falta.”

²⁵ Introducido por la Ley 19.806

En relación a este inciso es interesante la postura adoptada por el legislador ya que se reconoce expresamente su calidad de sujetos de derecho, además vela por el interés superior del niño. Ahora bien nos preocupa la aplicación de este inciso ya que depende de un cambio de criterio de Carabineros, que deberá evaluar cada situación y determinar si un adolescente corre peligro, para, de esta manera resolver personalmente su entrega a los padres, es esto lo que puede llevar a la no aplicación de la norma ya que Carabineros no está acostumbrado a decidir personalmente estas situaciones y aún no existe la especialización requerida a nivel nacional, por lo anterior es que podría darse alguno de los dos extremos posibles, por un lado que no se lleve a los menores a ninguna parte y se les deje en la calle, la otra opción es que se llevara a todos los menores a un CTD.

Esperamos que no se den estas situaciones y que esta norma se aplique de la mejor forma.

El Artículo 17 prohíbe a los jefes de establecimientos de detención mantener a los menores de 18 años en comunicación con otros detenidos o presos mayores de edad, y en caso de incumplimiento se castigará al funcionario responsable con suspensión del cargo hasta por un mes.

El título Tercero habla de la judicatura de menores, su organización y atribuciones señalando que el conocimiento de estos asuntos corresponde a los juzgados de letras de menores explicando su organización y funcionamiento entre los Artículos 18 al 25.

El Artículo 26 señala las facultades que tendrán los jueces de menores tales como:

- Determinar la tuición;
- Conocer de las demandas de alimentos;
- Ordenar la entrega de hasta el 50% del sueldo del padre a la madre o personas que tengan a cargo el menor cuando este haya sido declarado vicioso por el juez;
- Conocer del disenso para contraer matrimonio

- Autorizar la adopción
- Nombrar guardador
- Resolver sobre la vida del menor cuando este se encuentre en peligro material o moral; la ley 19.807 modifica este inciso señalando que *"resolver sobre la vida futura del menor cuando se encuentre en el caso del inc. 3 del artículo 334 del Código Civil"* y agrega *"conocer de todos los asuntos en que aparezcan menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos respecto de los cuales se requieran adoptar alguna medida de protección conforme al artículo 30"*
- Conocer de la citación a confesar paternidad
- Conocer de todos los asuntos en que aparezcan menores inculcados de crímenes simples delitos o faltas, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 28 y expedir la declaración previa sobre si el mayor de 16 años y menor de 18 ha obrado o no con discernimiento, el texto de la ley adecuadora señala *"expedir la declaración previa sobre si el mayor de 16 años y menor de 18 años **inculcado de haber cometido un delito** ha obrado o no con discernimiento, en los casos previstos en el Artículo 28"*
- Aplicar las medidas contempladas en el Artículo 29 a los menores de 16 años como a los mayores de esa edad y menores de 18 que hayan sido declarados sin discernimiento y ejecutado un hecho que, si se hubiere cometido por mayores de esa edad habría constituido delito; esta atribución es remplazada por la siguiente *"conocer de todos los asuntos en que se impute un hecho punible a menores de 16 años o mayores de esa edad y menores de 18 que hayan obrado sin discernimiento, y aplicar, cuando corresponda, las medidas contempladas en el artículo 29"*

El Artículo 28 regula la competencia y forme de expedir la declaración de discernimiento, que sin embargo solo se encuentra vigente hoy en día en algunas regiones de nuestro país por la aplicación gradual de la reforma procesal penal en

relación con la Ley adecuatoria 19.806, este aspecto lo trataremos mas adelante en un párrafo especial.

El Artículo 29 establece, que en los casos de la presente ley el Juez de menores podrá aplicar alguna de las siguientes medidas:

- 1.- Devolver al menor a sus padres, guardadores o personas que lo tengan a su cargo, previa amonestación.
- 2.- Someterlo al régimen de libertad vigilada.
- 3.- Confiarlo por el tiempo que estime necesario a establecimientos especiales de educación.
- 4.- Confiarlo a una persona que se preste para ello. En este caso el menor queda sometido al régimen de libertad vigilada.

Hay que tener en cuenta que la Ley Adecuatoria reemplaza el encabezado de este Artículo con lo que restringe la aplicación de esta medida a los casos del Artículo 26 N° 10 de la presente Ley, cual es conocer de los asuntos en que se impute un hecho punible a menores de 16 años, o a mayores de esa edad y menores de 18 que hayan obrado sin discernimiento. Con lo anterior se concluye que los menores objeto de protección no se verán expuestos a estas medidas tan criticadas en la practica.

Además del encabezado del Artículo 29, la Ley adecuatoria modificó la medida 3ª señalando que “ *se confiarán a los establecimientos especiales de tránsito o rehabilitación que esta Ley señala, según corresponda*”. Y sustituye los incisos 2º 3º y 4º por el siguiente: “ *estas medidas durarán el tiempo que determine el Juez de menores, quien podrá revocarlas o modificarlas, si variaren las circunstancias que hubieren llevado a decretarlas, oyendo al director o encargado del centro o programa respectivo. Tratándose del N° 3 las medidas de internación solo procederán en los casos y por el plazo que sea estrictamente necesario*”

El Artículo 30 establece que cuando se recoja a un menor por hechos no constitutivos de crimen, simple delito o falta el juez podrá, sin necesidad de

llamarlo ante su presencia aplicar alguna de las medidas señaladas en el Artículo anterior.

Al igual que en el caso anterior este Artículo ha sido modificado por la Ley adecuatoria estableciendo que en los casos previstos por el Artículo 26 N° 7 el Juez de letras de menores mediante resolución fundada podrá decretar las medidas que sean necesarias para proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, las medidas son:

1 disponer la concurrencia a programas o acciones de apoyo reparación u orientación a los menores de edad, a sus padres o a las personas que lo tengan a su cuidado, para enfrentar y superar la situación de crisis en que pudieran encontrarse, e impartir las instrucciones.

2 disponer el ingreso del menor de edad en un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial.

Si adoptare la medida N° 2 el Juez preferirá que asuman provisionalmente el cuidado del menor sus parientes consanguíneos, u otras personas con las que tenga una relación de confianza.

La medida de internación en un establecimiento de protección solo procede en aquellos casos en que, para cautelar la integridad física o síquica del menor de edad, resulte indispensable separarlo de su medio familiar o de las personas que lo tienen bajo su cuidado, y en defecto, de las personas a que se refiere el inciso anterior. Esta medida tendrá un carácter esencialmente temporal, no se decretará por un plazo superior a un año y deberá ser revisada por el tribunal cada seis meses, para lo cual solicitará los informes que procedan al encargado del centro u hogar respectivo. Sin perjuicio de ello podrá renovarse en esos mismos términos y condiciones, mientras subsista la causal que le dio lugar. El tribunal podrá sustituir o dejar sin efecto la medida antes del vencimiento del plazo por el que la hubiere dispuesto.

Artículo 31: señala “antes de aplicarse alguna de las medidas contempladas en la presente Ley, por un hecho que, cometido por un mayor, constituiría delito, el

juez deberá establecer la circunstancia de haberse cometido tal hecho y la participación que en él le ha cabido al menor. Sin embargo, aunque se llegue a la conclusión de que el hecho no se ha cometido, o que al menor no le ha cabido participación alguna en él, el juez podrá aplicar las medidas de protección que contempla esta Ley, siempre que el menor se encuentre en peligro material o moral.

Los Artículos siguientes de este título tratan sobre el procedimiento, que es común para todas las materias que regula esta Ley. En materia criminal como en aquellos en que no existe controversia el procedimiento será verbal y sin forma de juicio, pero el juez dictará sus resoluciones con conocimiento de causa. En las demás materias se aplica el procedimiento sumario con algunas modificaciones.

El título cuarto habla de las casas de menores e instituciones asistenciales, establece que serán dos centros independientes y autónomos entre sí, uno de ellos será el Centro de Tránsito y Distribución (CTD) que atenderá a menores que requieran diagnóstico asistencia y protección mientras se adopta alguna medida para ellos; el otro es el Centro de Observación y Diagnóstico (COD), que acoge a menores que hubieren cometido hechos constitutivos de crimen o simple delito, los que permanecerán hasta que el juez adopte una resolución o resuelva acerca de su discernimiento, con todo, estos menores podrán ser atendidos en los CTD cuando no proceda su privación de libertad.

Nuevamente la Ley adecuadora modifica este párrafo, concretamente reemplaza el Artículo 51 señalando que se crearán casas de menores que serán:

- Los CTD, que atienden a menores que requieren diagnóstico, asistencia y protección mientras se adopta alguna medida que diga relación con ellos.

- Los COD, estarán destinados a acoger a menores de 18 años y mayores de 16, detenidos conforme al Artículo 16 de esta Ley o que se encuentren en prisión preventiva mientras se practica el examen de discernimiento, los que permanecerán en ellos mientras no se decida su situación en la forma contemplada en la Ley.

El Artículo 52 establece que en cada casa de menores funcionará un consejo técnico integrado por un grupo multidisciplinario de profesionales relacionados con la materia.

Los siguientes Artículos se refieren tanto a la organización de estos centros, como a la permanencia máxima de los menores en ellos.

Tratándose de menores declarados con discernimiento a los que se les imponga una pena privativa de libertad, se dispone que esta deberá cumplirse en un centro de rehabilitación conductual.

El título quinto contempla disposiciones penales para adultos que utilicen o se aprovechen de menores de edad.

El sexto y último título contiene disposiciones generales.

Como hemos señalado con anterioridad, esta Ley abarca todas las problemáticas de los menores.

En lo que a nosotros concierne es preciso señalar que no se establece ninguna distinción entre menores infractores de la Ley penal y menores que no se encuentran en esa situación, incluso nos permite aplicar las mismas medidas a menores solo inculcados de cometer una infracción penal, como a niños en peligro material y moral, e incluso a aquellos respecto de los cuales se ha llegado a la conclusión de que el hecho constitutivo de delito no se ha cometido o que a el no le ha cabido participación alguna en el mismo, por lo cual se concluye que no se contempla en la Ley la garantía de la tipicidad ni tampoco el principio de la culpabilidad pues no es necesario para establecer alguna medida, que se compruebe la participación efectiva del menor en un hecho ilícito, por lo que hay una vulneración absoluta al principio de legalidad.

Así se aprecia que “el sistema se basa en una “Yuxtaposición” de dos lógicas ordenadoras del sistema jurídico: por una parte, un sistema penal que se inhibe de aplicar la pena, pero que resuelve según su criterio (imputabilidad) dicha inhibición y, por otra parte, un sistema tutelar que busca proteger al menor. Esta ambigüedad de nuestra reacción, que va de lo punitivo a lo tutelar, en la práctica

produce múltiples contradicciones en el tratamiento de los menores infractores, con resultados que le son totalmente perjudiciales.”²⁶

De la misma manera esta ley no establece causales objetivas para que proceda la privación de libertad y si bien no se utiliza la palabra detención se aprecia que existen varios términos como “recoger”, “retención” “confiarlo”, “confinarlo” y “medida” que nos permiten llegar a la conclusión de que efectivamente se les priva de libertad y además esta puede ser de carácter indefinida, vulnerando absolutamente el principio de proporcionalidad, ya que el juez tiene un amplio margen de discrecionalidad en este sentido. De esta manera también se concluye que estamos ante un proceso verdaderamente inquisitivo donde no existe derecho a defensa, ni es posible presentar prueba en el transcurso del procedimiento que resuelve la situación del menor.

Apreciamos claramente que no se dan las garantías del debido proceso ya que ni siquiera se contempla el derecho a la defensa en los casos en que se aplican “medidas de protección” a jóvenes menores de 16 años, que se vieron involucrados en hechos delictivos, aún cuando, en definitiva, no hubieren cometido delito alguno

En concordancia con lo anterior es que se aprecia que la actual situación de los niños bajo esta Ley no es de impunidad, sino que mas bien al revés. La actual Ley de menores, al no tener garantías al establecer una discrecionalidad absoluta del juez al no tipificar las conductas que pueden ser sancionadas, al no establecer garantías del debido proceso se transforma en un sistema penal reforzado. Bajo la excusa de proteger, en realidad priva de libertad en forma indiscriminada y por tiempo indefinido.²⁷

En síntesis, Chile contamos con un sistema de reacción social contra la delincuencia juvenil de carácter punitivo tutelar, que encuentra sus pilares fundamentales en la “Doctrina de la Situación Irregular.

²⁶ Carla Albasini aportes para una reforma a la normativa penal de menores, pag 47

²⁷ En este punto ver “Juventud, minoría de edad y responsabilidad penal, Aspectos Jurídico penales”, memoria para obrar al título de Licenciado en Ciencias Jurídica y Sociales, Miguel Sillero Bruñol 1991, Universidad de Chile.

Esta contradicción de la estructura jurídica (o del sistema) necesariamente repercute psicológicamente en el menor. Surge en él un doble sentimiento de desconfianza: por una parte, el sistema y las personas que lo integran emiten mensajes contradictorios (castigo/acogida) y no aparece una autoridad de la cual él dependa, sino muchas, y con actitudes antagónicas. Por otro lado percibe, acertadamente, la imposibilidad de modificar su situación, o influir en ella ya que el sistema formal no lo permite. Ante esta hostilidad surgen dos “adaptaciones” constitutivas de daño: la desesperanza o la hostilidad.²⁸

2.- LEGISLACIÓN PENAL DE MENORES

La legislación aplicable a los menores infractores de la Ley penal en nuestro País es la 16.618 que como ya señalamos se encuentra vigente desde el año 1967, por lo cual en general no contempla varias de las reglas establecidas en los distintos instrumentos internacionales comentados, aunque ha sufrido algunas modificaciones que recogen en cierta medida la tendencia actual a proporcionar mayores garantías a los menores.

El sistema que se ha adoptado en nuestra legislación es el modelo de protección, es decir aunque se haya cometido una acción típica y antijurídica por un menor, la culpabilidad se elimina, por lo que no son responsables, siendo la regla general para los menores la inimputabilidad (ya que ellos no cuentan con la racionalidad necesaria para conocer el ilícito de su actuar), y solo excepcionalmente la responsabilidad penal. La forma que establece la ley para determinar esta imputabilidad es mediante el trámite del discernimiento.

El Artículo 28 de la actual Ley de menores consagra que la declaración previa acerca de si el menor ha obrado o no con discernimiento deberá hacerla el Juez de letras de menores oyendo al consejo técnico de menores.

Este trámite se refiere a la necesidad de someter a los menores que actualmente se les imputa un hecho que reviste los caracteres de delito a una

²⁸ Carla Albasini, Aportes para una reforma a la normativa penal de menores pag. 48-49

declaración efectuada por el juez de menores sobre si este habría obrado o no con discernimiento, es decir si conocía el ilícito de su actuar, para, de esta manera y en el caso de ser declarado que obró con discernimiento procesarlo como se haría con un adulto, pero aplicando una pena menor, y recluyéndolos en la mayoría de los casos en módulos distintos a los adultos, dentro de un mismo recinto carcelario.

Sin embargo este trámite nos merece ciertos reparos ya que el juez puede cometer arbitrariedades por distintos motivos como por ejemplo: La inexistencia de tribunales especializados en todo el país, por lo cual en los tribunales de competencia común el trámite del discernimiento se realiza mediante compulsas que se envían desde la sección criminal a la de menores, pero en el fondo es el mismo tribunal el que se pronuncia sobre el discernimiento.

A pesar de existir tribunales especializados en muchas ciudades estos muchas veces emiten un juicio errado debido al desconocimiento de la totalidad de los antecedentes y a la sobrecarga de trabajo a que están sometidos. Igualmente es criticable que exista este procedimiento que en el fondo no entrega ninguna garantía al menor, que puede llegar a estar un tiempo excesivo en detención, lo cual es claramente contrario al Artículo 37 letra B de la Convención Internacional de los Derechos del Niño que establece que la privación de libertad en cualquier etapa del proceso debería ser utilizada como recurso excepcional, y al Artículo 347 bis a del Código de Procedimiento Penal que ordena que la declaración acerca de si el menor ha obrado o no con discernimiento no podrá ser demorada mas de quince días aunque no se reciban oportunamente los informes correspondientes. El mismo Artículo señala en su inciso 2º “ la internación del menor con estos fines será considerada privación de libertad para todos los efectos legales y no impedirá al juez del crimen otorgar la excarcelación si fuere procedente, de acuerdo con las reglas generales”, lo anterior concuerda con el Artículo 19 N° 7 de la Constitución Política .

Podemos señalar que si la doctrina que informa nuestra legislación es la de la situación irregular, basada en la protección del menor es contradictorio que deba ser revisada por un tribunal superior²⁹, sin especialización, la resolución que declara a un menor sin discernimiento y no la que lo declara sin discernimiento, lo anterior refleja un sistema que trata de perjudicar a los menores mas que protegerlos ya que solo van en consulta las resoluciones que los declaran inimputables pero no aquellas que lo perjudican resolviendo su imputabilidad y que en definitiva acarrearán la aplicación del sistema penal de adultos. En este sentido la norma de la consulta ha sido criticada por Ana Luisa Prieto sosteniendo que la regla debiera ser inversa, procediendo la consulta solo en aquellos casos en que se declara que el menor obró con discernimiento. Dos razones otorga al respecto, la primera el carácter tutelar que tiene el proceso de menores y la segunda el carácter excepcional que le otorga el Artículo 10 del Código Penal al discernimiento³⁰

Hay que señalar que si bien el determinar si el menor obró o no con discernimiento consiste en resolver si este conocía o no lo ilícito de su actuar, en la actualidad los jueces se basan mas bien en las características personales del menor como por ejemplo la comisión de anteriores delitos, condiciones en que vive, nivel educacional. También se atiende a otros factores como la gravedad del delito cometido, en suma se evalúa la posibilidad de reinserción, mas que la capacidad de distinguir el bien del mal, lo que concuerda con el sistema tutelar que inspira nuestra legislación juvenil.

Lo anterior se debe a que la juventud actual tiene un desarrollo temprano, por lo cual es normal que un joven de 14 años sepa distinguir plenamente una conducta reprochable de otra que no lo es, y conoce perfectamente las consecuencias de dicho actuar contrario a la Ley.

Es ilustrativo lo que señala el profesor Bustos en relación al concepto mismo de inimputabilidad: “El concepto de inimputabilidad como incapacidad de conocer

²⁹ Se revisa por el tribunal superior por la vía de la consulta

³⁰ Cillero op. cit pag 229

la ilicitud y de actuar conforme a ese conocimiento, lleva en si la tendencia a desconocer el carácter de persona del menor, esto es de un ser autónomo dotado de derechos y obligaciones, transformándolo en un ser dependiente del Estado...”³¹

Con lo anterior no estamos afirmando que deba sancionarse a los menores como a un adulto, tan solo queremos hacer presente la necesidad de recurrir a otro proceso para determinar la responsabilidad de los menores, en cuyo caso se deberá recurrir a sanciones especialmente establecidas en atención a la especial condición de estas personas como son la edad y desarrollo de estos.

3.- EL TRÁMITE DEL DISCERNIMIENTO EN EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL:

A este respecto hay que señalar en primer lugar que durante breve período existieron vacíos legislativos que fueron integrados mediante instrucciones de la Corte Suprema.³²

Para subsanar las deficiencias procesales se incluyó en la Ley adecuatoria 19.806 el 37 que modificó el Artículo 28 de la Ley de Menores

De esta manera creemos que es necesario transcribir el nuevo Artículo 28 que reza:

Cuando un mayor de 16 y menor de 28 años de edad se le imputare un hecho constitutivo de delito que la Ley sancione con penas superiores a presidio reclusión menores en su grado mínimo, la declaración previa de si ha obrado o no con discernimiento deberá hacerla el Juez de letras de menores a petición del Ministerio Público, inmediatamente de formalizada la investigación. Para estos

³¹ Bustos, Juan, 1992, Un derecho penal del menor, pag 5

³² De esta manera la instrucción contenida en el acta 69- 2000 N° 4 señala “el discernimiento que conforme al Artículo 10 N° 3 inciso 2° del Código Penal debe ser materia de pronunciamiento del Juzgado de Menores competente (Artículo 19 de la Ley de menores), cuando el menor privado de libertad sea puesto a disposición del Juzgado de Garantía, este Tribunal deberá requerirle al Juez de Menores respectivo, siempre que el Fiscal del Ministerio Público así lo solicite. En los demás casos, esto es, durante las investigaciones realizadas por el fiscal en las cuales aún no ha tenido intervención el Juez de Garantía, el discernimiento podrá ser solicitado directamente al Juzgado de Menores por el Ministerio Público, y acreditar ante el Juez de Garantía que la resolución de discernimiento se encuentra firme, para solicitar cualquiera diligencia que afecte los derechos constitucionales del menor de que de trate.”

efectos, el Juez de Menores oirá al órgano técnico correspondiente del Servicio Nacional de Menores, a los intervinientes en el proceso penal respectivo y, en todo caso, al defensor del menor. Dicha declaración no podrá ser demorada mas de quince días aún cuando no se hayan recibido los informes técnicos. Esta resolución será notificada al Ministerio Público y al Defensor en conformidad a los Artículos 27 y 28 del Código Procesal Penal.

Cuando a un mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad se le atribuyere un hecho constitutivo de falta o de simple delito que la Ley no sancione con penas privativas o restrictivas de libertad, o bien cuando estas no excedan la de presidio o reclusión menor en su grado mínimo la declaración previa acerca del discernimiento será emitida por el juez de garantía competente, a petición del Ministerio Público, en el mismo plazo señalado en el inciso anterior. Con dicho objeto, se citará a una audiencia a todos los intervinientes, previa designación de un defensor para el menor, si no tuviere uno de su confianza, a la que deberán concurrir con todos sus medios de prueba. Si se declarare que el menor ha obrado con discernimiento, el proceso se regulará de acuerdo con lo previsto en el título I de del Libro Cuarto del Código Procesal Penal, cualquiera sea la pena requerida por el Fiscal.

La resolución del Juez de menores que declare la falta de discernimiento únicamente será susceptible del recurso de apelación, que se concederá en el solo efecto devolutivo.

Encontrándose firme la resolución del Juez de Garantía que declare que el menor ha actuado sin discernimiento , la comunicará al juez de menores, a fin de que este último determine si corresponde la aplicación de alguna de las medidas contempladas en el Artículo 29.

En el evento que se declare que el menor ha actuado con discernimiento, el Fiscal podrá igualmente ejercer las facultades contempladas en el Párrafo 1º del Título I del Libro Segundo del Código Procesal Penal o deducir los respectivos requerimientos o acusaciones

De lo anterior se desprende que en la actualidad, en las regiones en que ya funciona el nuevo sistema procesal penal el trámite del discernimiento tiene un carácter muy semejante a los procesos tramitados en las regiones regidas por el Código de Procedimiento Penal ya que durante la investigación del delito en cuestión se realiza el trámite del discernimiento, es así que “ para pronunciarse sobre el discernimiento, el Juez debe probar previamente los hechos que motivan la causa y la participación que en ellos tuvo el inculpado. ³³

A modo de comparación entre la legislación anterior y la normativa del nuevo Código Procesal Penal, es preciso señalar que la situación y derechos de los menores no han sufrido una variación sustancial ya que sigue rigiendo para estos la ley de menores y por consiguiente la manera de determinar su imputabilidad es la misma, por lo anterior es que tenemos que hacer las mismas críticas realizadas al comentar esta Ley, pero debemos reconocer que existe un avance reflejado en la Ley adecuatoria ya que ésta refleja de mejor manera la tendencia a reconocer mayores derechos a los adolescentes ya sea por su normativa expresa o por la remisión que hace a la Convención Internacional de los Derechos del Niño. La Ley recién señalada también hace una distinción entre “menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos” y aquellos a quienes se les imputa un hecho punible, en cuanto a las medidas aplicables a cada uno y a los lugares donde pueden ser destinados.

Sin embargo existe un aspecto sumamente positivo en cuanto a la eliminación del trámite de la consulta para el caso de que el Juez de menores declare que el adolescente obró sin discernimiento, de esta forma ahora solo se puede apelar de dicha resolución, recurso que se concederá en el solo efecto devolutivo. En todo caso creemos que si bien es una modificación importante, aún no es suficiente ya que igual se trata de buscar siempre el castigo del adolescente

³³ Cillero, 1991”Juventud, minoría de edad y responsabilidad penal” aspectos Jurídico penales pag 217

ya que no se señala que se pueda apelar la resolución que declara que se obró con discernimiento. Todo lo anterior atenta claramente contra el principio pro reo.

Además de lo anterior otro cambio es, obviamente, el sistema de enjuiciamiento a que se verán sometidos los jóvenes si son declarados con discernimiento, el cual está creado para los adultos.

CAPÍTULO IV: INICIATIVAS PARA LA ADECUACION DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL A LA NORMATIVA INTERNACIONAL

Desde la ratificación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y con un creciente interés en la materia se han presentado por varios organismos proyectos de Ley tendientes a modificar la legislación actual sobre delincuencia juvenil. De los anteriores proyectos solo se han promulgado leyes que regulan aspectos puntuales como la separación de menores y adultos en recintos penitenciarios, sin embargo hasta la fecha no ha prosperado ningún proyecto que regule integra y sistemáticamente la materia. De los proyectos mencionados varios de ellos se encuentran en la actualidad archivados y algunos en actual tramitación legislativa, de los cuales solo analizaremos los dos que creemos de mayor importancia y que con mayor probabilidad podrían llegar a ser Ley.

1.- PROYECTO DE LEY QUE ADECUA NORMAS DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA ADOLESCENCIA A LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Este proyecto actualmente en tramitación legislativa y de iniciativa de los senadores Señora Matthei y Señor Novoa fue presentado el presente año 2002 y se encarga de regular aspectos importantes de la legislación penal de menores de nuestro país.

El proyecto consta de 35 Artículos divididos en 3 capítulos titulados respectivamente: Reglas Generales; Detención de un Adolescente y Procedimiento ante el Juez del Crimen.

El capítulo primero regula en general los principios que fundan esta propuesta, se diferencia entre menor de edad y adolescente para efectos de aplicación de la Ley, siendo los mayores de 14 años y menores de 18 quienes

quedarán sujetos a la presente Ley, cuando cometan un hecho tipificado como delito.

En cambio los menores de 14 años solo “quedarán sujetos a lo que disponga el juez de menores en conformidad a lo señalado en la ley de menores.”³⁴

Respecto de este último punto es que nos surge la duda de las medidas que tomará el Juez de menores ¿le podrá aplicar una medida de protección enviándolo al centro del Sename que corresponda?, creemos que no debiera darse esta situación ya que esta medida es una verdadera privación de libertad para los menores, y respecto de la cual nos remitimos a las críticas formuladas a la Ley de menores en páginas siguientes.

Nos llama favorablemente la atención el Artículo 4º de este proyecto ya que en relación a los sujetos mayores de edad a quienes se les podrá aplicar la Ley en análisis, de esta manera se incluyen tres situaciones de las cuales la tercera es muy conveniente, ellas son:

- Cuando en el transcurso del proceso, el adolescente sometido a procedimiento de acuerdo a esta Ley cumpla la mayoría de edad.
- Cuando el mayor de edad sea imputado de haber cometido un delito durante su etapa de adolescente.
- Cuando se trate de un mayor de 18 años y menor de 21 y presente una irreprochable conducta anterior.

Esta última situación es la que como adelantamos creemos que puede ser muy útil en la práctica, ya que en esta edad los jóvenes aún están muy expuestos a cometer infracciones que merecen ser sometidas a un tratamiento especial fundado en la irreprochable conducta anterior del adolescente.

En cuanto a la aplicación de medidas también se hace una interesante distinción entre los jóvenes de 14 y 16 años y entre 16 y 18 años.³⁵

³⁴ Artículo 3 del proyecto que adecua normas de responsabilidad juvenil a la Convención Internacional de los Derechos del Niño

³⁵ Artículo 7 del proyecto que adecua normas de responsabilidad juvenil a la Convención Internacional de los Derechos del Niño

El Capítulo 2 se refiere a la detención de un adolescente, y regula básicamente el catálogo de garantías mínimas de que gozarán los jóvenes detenidos o sujetos prisión preventiva.

En el Capítulo 3 se regulan aspectos relativos al procedimiento y respecto de la etapa de investigación se hacen aportes importantes en relación al principio de oportunidad, de esta manera:

“ El fiscal tendrá la facultad de renunciar a la acción penal o bien, una vez interpuesta la acción, podrá solicitar al Juez que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal, la limite a una o varias infracciones o a alguna de las personas que hayan participado en el hecho, cuando:

- El adolescente colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar la consumación o la perpetración de otros hechos, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o brinde información útil para probar la participación de otras personas.
- El adolescente haya sufrido, a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave.
- El adolescente esté cumpliendo o esté llano a cumplir con alguna de las medidas señaladas en la Ley. En este caso, el fiscal podrá solicitar al Juez la suspensión temporal del procedimiento, por un período de hasta seis meses, tras el cual se dará por terminado el procedimiento si el adolescente ha cumplido cabalmente con las medidas impuestas.”³⁶

Creemos que esta regulación que permite la aplicación del principio de oportunidad en forma mas amplia que la contemplada en el Código Procesal Penal es sumamente adecuada para los fines de la Ley, sin embargo creemos que debiera agregarse una tercera situación relativa a los casos en que el fiscal estime

³⁶ Artículo 12 del proyecto que adecua normas de responsabilidad juvenil a la Convención Internacional de los Derechos del Niño

que no debe ejercerse la acción penal por ser conveniente para la mejor solución del conflicto o al vida futura del imputado.³⁷

En el párrafo 2º de este capítulo se regula la Comparecencia Judicial, que deberá ser siempre asistida por un abogado, además de lo anterior se regulan otros aspectos del Juicio mismo como el aspecto privado de las audiencias, declaración del adolescente etc.

Respecto de la obligación de guardar secreto de los antecedentes del proceso creemos que es necesario establecer una sanción para los infractores de dicha obligación y no solamente señalar que “Todo el que tenga acceso a dichos antecedentes, queda obligado a guardar su reserva”³⁸

El párrafo 3º del proyecto en análisis(compuesto solo por el Artículo 20) se refiere a la prescripción de la acción penal, al respecto se contempla un plazo de prescripción de 5 años para algunos delitos que se consideran mas graves, dando un listado que nos parece exageradamente largo ya que incluso las lesiones leves o el abuso sexual que tiene penas bajas se ven incluidos en la enumeración, es por esto que creemos que debiera reducirse el plazo de prescripción y además de ello eliminarse del listado gran parte de los delitos que actualmente se encuentran incluidos, y en definitiva reservar los plazos mayores de prescripción a los delitos verdaderamente graves..

Para los demás delitos de acción pública se establece en el inciso 2º del Artículo 20 un plazo de prescripción de 3 años y un plazo de seis meses para los casos de delitos de acción penal privada y contravenciones, penas y sanciones. A este respecto nuevamente creemos que el plazo fijado por este proyecto es exagerado y debiera de reducirse en futuras discusiones parlamentarias.

El párrafo 4º se refiere a las penas y medidas que podrán aplicarse a los adolescentes condenados.

En este sentido el proyecto en análisis contempla dos tipos de medidas:

³⁷ En definitiva una disposición semejante al Artículo 56 del Proyecto de Ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley penal.

³⁸ Artículo 19 del proyecto que adecua normas de responsabilidad juvenil a la Convención Internacional de los Derechos del Niño

- Medidas de orientación y supervisión
- Penas privativas de libertad

En el primer grupo encontramos una amplia gama de medidas cuales son:

- Amonestación y apercibimiento.
- Libertad asistida.
- Prestación de servicios a la comunidad.
- Reparación de los daños a la víctima.
- Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de el.
- Abandonar el trato con determinadas personas.
- Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados.
- Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
- Buscar trabajo.
- Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, drogas o estupefacientes que produzcan adicción o hábito.
- Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las sustancias antes mencionadas.

En general creemos que estas medidas se enfocan bastante bien al problema de la delincuencia juvenil ya que en general reflejan el carácter educativo de las medidas.³⁹

De esta manera se vislumbra claramente la diferente forma de tratar el problema de la delincuencia juvenil claro reflejo de la doctrina de la protección integral del menor que se ha ido imponiendo en las distintas legislaciones.

En todo caso y no obstante la utilidad que hipotéticamente pudieran tener creemos que es muy difícil la fiscalización de algunas de estas medidas por

³⁹ Hay que recordar que estas medidas no son originales del proyecto sino que fueron tomadas de la Ley de Justicia penal Juvenil de Costa Rica.

ejemplo aquella referida a la visita a bares o la relativa a la prohibición de ingerir alcohol.

La anterior crítica tiene validez en ciudades relativamente grandes, con muchos bares discoteques, etc ya que se hace casi imposible la fiscalización. Sin embargo y respecto de ciudades pequeñas con un número reducido de locales de entretención nocturna creemos que es fácilmente fiscalizable a través, por ejemplo, de oficios enviados a los establecimientos en cuestión que podrían verse expuestos a una multa de permitir el ingreso del adolescente a dicho local.⁴⁰

También puede estimarse que la medida N° 8 relativa a Matricularse en un centro de educación debe ser complementada con la lógica obligación de asistencia a dichos cursos, ya que, aunque parece obvio podría argumentarse (y tal vez acogerse la alegación de que su obligación se reduce a la matrícula).

Por último y respecto de la medida que obliga al joven a “buscar trabajo” opinamos que también debe establecerse alguna forma de proporcionarle trabajos temporales si el joven no lo encuentra por iniciativa propia, ya que de lo contrario es muy difícil de controlar que el adolescente haya buscado trabajo por sus propios medios y en lugares adecuados a la finalidad de la pena (por ejemplo no podría buscar trabajo en una discoteca o un bar ya que podría verse mas expuesto a cometer nuevas infracciones)

Dentro de las penas privativas de libertad este proyecto contempla 3 tipos de sanciones:

- Internamiento domiciliario
- Internamiento durante tiempo libre
- Internamiento en centros especializados

Estas medidas, también tomadas de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, nos parecen bastante adecuadas y reflejan el carácter excepcional de la privación de libertad, como sanción aplicable a los adolescentes. Además estas

⁴⁰ En definitiva adoptar la formula utilizada en Costa Rica para el control del cumplimiento efectivo de dicha sanción.

medidas tratan de privilegiar siempre la continuidad de la educación en los adolescentes.

Dentro del Artículo 33 del proyecto, que regula las reglas a que están sujetas las penas privativas de libertad necesario modificar la regla III, ya que contempla como un plazo máximo de privación de libertad de 10 años para el menor de dieciséis años y mayor de catorce años y de 15 años para el mayor de 16 y menor de 18, estimamos que estos plazos de privación de libertad son extremadamente excesivos y al haber sido tomados de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil de Costa Rica al parecer no se revisó el proyecto de dicha Ley que contemplaba penas mucho menores, las cuales fueron modificadas en la discusión parlamentaria con las consecuencias aberrantes que se recogen en el proyecto en comento.

En conclusión somos de opinión que este proyecto, si bien tiene elementos positivos también tiene falencias notables que lo hacen extremadamente incompleto y por lo tanto sería inadecuada la aprobación del mismo en el parlamento, salvo que mediara una ampliación del mismo que regulara los vacíos existentes.

Por lo anterior es que creemos que el informe desfavorable de la Corte Suprema es plenamente Justificado, de esta forma el máximo Tribunal “acordó informar desfavorablemente el proyecto de Ley, porque su elaboración, a juicio de esta Corte, es deficiente y no está acorde con la normativa penal vigente sobre la materia que se trata”⁴¹

Hay que señalar también que, no por haber sido tomado principalmente de la Ley de Costa Rica debe ser rechazado, pero si deben mejorarse los aspectos criticados del mismo como es por ejemplo la duración excesiva de la privación de libertad.

⁴¹ Oficio N° 001857, en antecedentes administrativos rol N° 18.526 de la Corte Suprema.

2.- PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES POR INFRACCIONES A LA LEY PENAL

Desde 2000 existe una propuesta del ejecutivo para crear una nueva legislación sobre responsabilidad penal juvenil. Esta propuesta ha sufrido varias modificaciones ya que han existido al menos dos anteproyectos antes del actual que se encuentra en tramitación legislativa, en el intento de lograr un mejor sistema punitivo aplicable a los menores de edad.

Este proyecto siempre ha tenido como base la responsabilidad del adolescente respecto de sus actos, pero con matices especiales de protección y prevención de su persona ya que un adolescente de entre 14 y 18 años comprende plenamente la magnitud e implicancias de sus hechos.

El proyecto en análisis consta de 85 Artículos, mas dos Artículos transitorios, se divide en 4 títulos además de un título preliminar y uno final.

En el título preliminar se esboza el contenido de la Ley, las infracciones a la Ley penal, el procedimiento para la investigación y establecimiento de responsabilidad y la forma de determinar las consecuencias de dichas infracciones y las modalidades de ejecución de estas consecuencias.

Se plantea en este título la finalidad de hacer responsables penalmente a los adolescentes y atribuir consecuencias jurídicas a las infracciones contempladas en la Ley, de esta forma se busca “sancionar los hechos que constituyen infracción y fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las demás personas, resguardando siempre su desarrollo e integración social”⁴²

Reconoce también los derechos y garantías que les otorgan la Constitución, Convención Internacional de los Derechos del Niño y los demás tratados internacionales ratificados por Chile.

⁴² Artículo 2º del Proyecto de Ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley penal

La Ley entiende por adolescente por la “persona que al momento de la comisión de la infracción a la Ley penal que se le imputa sea mayor de 14 años cumplidos y menor de 18 años”⁴³, por lo que sólo a éstos se les aplicará esta normativa. Por otro lado entiende por infracción de la Ley penal como “la intervención de un adolescente como autor, cómplice o encubridor en un hecho tipificado como crimen o simple delito en el Código Penal o en las leyes penales especiales”⁴⁴.

Es importante la lista de infracciones graves que contempla el Artículo 6º del proyecto ya que solo en relación a estos delitos se aplicará un trato mas riguroso a los adolescentes infractores.

Asimismo el Artículo 7º contempla los presupuestos para hacer responsable a un joven por una conducta delictiva, en definitiva este Artículo solo es aplicación de las normas generales y no hace aporte alguno. Lo mismo sucede con lo relativo al principio de legalidad.

Este título se encarga también de regular el problema de los concursos de delitos perpetrados por un joven antes de cumplir 18 años y después de ello.

El Artículo 10 regula el tema de la extinción de la responsabilidad penal, no contemplando diferencias con las reglas generales en esta materia, pero si respecto de la prescripción de la acción para perseguir al responsabilidad de los menores infractores ya que se señala que esta acción y, las sanciones impuestas, prescriben en el plazo de un año, salvo los casos de infracciones graves del Artículo 6º de la Ley, que prescriben en el lapso de 3 años, contados según la reglas generales contempladas en los Artículos 95 y 98 del Código Penal.

El título primero de este proyecto contempla un grupo de derechos y garantías que recogen plenamente los principios consagrados en los tratados internacionales y en especial en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, como son: la igualdad, la no discriminación, el interés superior del niño,

⁴³ Artículo 3º del Proyecto de Ley de Ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley penal

⁴⁴ Artículo 5º del Proyecto de Ley de Ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley penal

integridad corporal y también señala que la privación de libertad es “toda forma de aprehensión, arresto o detención, así como el internación en cárceles o recintos públicos o privados ordenado o practicado por autoridad judicial u otra autoridad pública del que no se permita salir al adolescente por su propia voluntad”⁴⁵. Esta última mención tiende a superar la idea de retención propio de la legislación actual, la cual ha acarreado una serie de problemas ya que en el fondo se faculta una privación de libertad a los menores. Para reforzar esta idea se establece una norma que consagra la excepcionalidad de la privación de libertad.

Continuando con las normas relativas a la privación de libertad se señala tal como se hace en la actualidad que los jóvenes privados de libertad deben permanecer separados de los adultos.

Culmina este título recalcando que toda persona menor de 18 años que se encontrara privada de libertad, tendrá los derechos que consagra el Artículo 95 del Código Procesal Penal, es decir el Habeas Coprus.

El título segundo se refiere a las consecuencias de la declaración de responsabilidad de los adolescentes por infracción de la Ley penal, es decir a las sanciones, tanto las privativas de libertad como las no privativas, tema que por su especial importancia trataremos con posterioridad.

El título tercero se refiere al procedimiento, el cual se regirá por las normas de la propia Ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal, se contemplan ciertas variantes como la reserva del proceso respecto de terceros, obligación que “se extiende a todos los funcionarios públicos que intervengan en dicho proceso y a los defensores penales en su caso, quienes no podrán informar a los medios de comunicación social ni a terceros acerca de la investigación ni sobre la identidad de los adolescentes detenidos o imputados”⁴⁶, lo importante de esta disposición son las sanciones que hace aplicables a los infractores de dicha obligación ya que se aplicará el Artículo 247 del Código Penal.

⁴⁵ Artículo 14 del Proyecto de Ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley penal

⁴⁶ Artículo 36 inciso 2º del Proyecto de Ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley penal

Además establece un sistema de justicia especializado donde todos los intervinientes deberán contar con conocimientos especializados sobre menores.

En relación con lo anterior queremos hacer un breve comentario respecto del informe de la Excma. Corte Suprema⁴⁷ ya que respecto de la especialización a que se refiere el Artículo 37 del proyecto señala “ Este Tribunal considera que no resulta conveniente imponer, al Juez de Garantía que eventualmente conocerá de causas por infracción a la Ley penal por parte de adolescentes, la exigencia curricular que establece el inciso 3º de dicho Artículo, estimando que es suficiente la preparación jurídica que se exige para ejercer dicho cargo. Como consecuencia de lo anterior, la distribución de las causas debería efectuarse conforme al procedimiento objetivo que establece el Código Procesal Penal. “

No podemos sino disentir de la opinión de la Iltrma. Corte Suprema ya que un Juez de Garantía no tiene necesariamente la especialización que se requiere por ejemplo para ser Juez de Menores⁴⁸ , por lo cual se hace necesaria la plena formación en estas materias para que el Juez en cuestión logre resolver de una mejor manera los asuntos sometidos a su decisión y siempre enfocado hacia los fundamentos mismos de esta Ley y de las corrientes doctrinarias que se encuentran tras su elaboración. Es por esta necesidad de especialización que el Artículo 83 del proyecto en relación con el Artículo 37 señala que “ la Academia Judicial deberá considerar en el programa de perfeccionamiento destinado a los miembros del escalafón primario, secundario y de empleados la dictación de los cursos que ahí sean considerados.

En todo caso, el requisito establecido en dicha disposición podrá ser cumplido sobre la base de antecedentes que acrediten el cumplimiento de cursos de formación especializada en la materia, impartidos por otras instituciones alternativas a la Academia Judicial”

⁴⁷ Informe rolante en Antecedentes Administrativos rol N° 18.644 de la Excma. Corte Suprema

⁴⁸ Según el Artículo 22 de la Ley de menores se requieren conocimientos de psicología para ser Juez de Menores

Por otro lado la Corte Suprema al referirse a la designación de los miembros del tribunal oral a que hace mención el Artículo 39 del proyecto estima que “atendida la naturaleza del conflicto que deberán resolver, no es necesaria la existencia de una sala especializada y, por tanto la integración de las salas deberá utilizarse de acuerdo al procedimiento que consulta el Código Procesal Penal.”

Una vez mas no compartimos la opinión expresada por la Corte Suprema, lo anterior debido a que es indudable la necesidad de contar con al menos un Juez que domine las materias involucradas, para, de esta forma, resolver de mejor manera.

Regula con bastante detalle la citación y detención de los menores, e incluso señala que si se detuviere a un menor de 14 años deberá ser este entregado inmediata y directamente a sus padres o a quien lo tenga legalmente a su cuidado y jamás su detención podrá extenderse por mas de 6 horas.

Se establecen como medidas cautelares del procedimiento:

- A) la prohibición de salir del país, localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que el juez determine,
- B) prohibición de asistir a determinadas reuniones recintos o espectáculos públicos o de visitar determinados lugares.
- C) Prohibición aproximarse al ofendido o a su familia o a otras personas.
- D) Prohibición de comunicarse con determinadas personas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.
- E) Obligación de concurrir periódicamente al Tribunal o ante la autoridad que el juez determine.

También en casos calificados podría proceder el arresto domiciliario o internación provisoria en un centro cerrado, pero podría existir la posibilidad de salir durante el día siempre que no se vulneren los objetivos de la medida cautelar. Hay que recordar que siempre estas medidas serán provisionales y esencialmente revocables, de esta manera se puede solicitar su término o su reemplazo y apelar

sobre la medida de internación provisoria o que niegue el término de alguna de estas medidas, además de lo anterior siempre deben ser proporcionales a la probable sanción de que será objeto el adolescente según la gravedad de su conducta.

Existe una excepción a la provisionalidad de estas medidas contemplada en el inciso 2º del Artículo 53, ya que según se señala: "...en casos calificados y mediando resolución fundada del tribunal durar hasta el término del juicio o, incluso, hasta la audiencia de lectura de la sentencia , sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 152⁴⁹ del Código Procesal Penal", creemos que esta excepción debería eliminarse, ya que puede constituir un mal innecesario para los jóvenes y además de ello esta disposición contraría abiertamente los principios garantistas del nuevo Código Procesal Penal además de no cumplir con la mayoría de los tratados en la materia que faculta para privar de libertad a un adolescente "solo en casos excepcionales y por el plazo mas breve posible". Creemos que en reemplazo de ella podría establecerse un plazo de duración máximo de las medidas cautelares, ya que, al menos respecto de la internación provisoria en un centro cerrado (que no es mas que prisión preventiva con otra denominación), se estaría planteando una suerte de inexcusabilidad.

De esta manera, somos de opinión que solo en casos calificados podrán extenderse las medidas cautelares, pero en ningún caso con los caracteres que se le asignan actualmente ya que de esta manera un adolescente podría permanecer durante todo el proceso privado de libertad, lo cual, como ya señalamos es inconcebible.

Existe un punto que podría ser aclarado y regulado en mayor detalle como es el actual Artículo 54 del Proyecto que se refiere a la solicitud de término de las medidas cautelares y revisión de oficio, sin embargo respecto de esta última no hace sino señalarla sin mayor comentario, a este respecto creemos que debería consagrarse una revisión de oficio periódica similar a la regulada en el

⁴⁹ A este respecto el Código Procesal Penal no plantea el término de la medida cautelar transcurrido cierto plazo, u otra forma de poner término obligatoriamente a esta medida, sino que consagra una revisión obligatoria por el juez.

Artículo 145 del Código Procesal Penal⁵⁰ pero en este caso por períodos mas breves, por ejemplo mensualmente, de esta forma se lograría evitar cualquier privación de libertad u otra medida excesiva que pueda perjudicar innecesariamente el normal desarrollo del proceso y de la vida del adolescente.⁵¹

El párrafo cuarto de este título regula la persecución de la responsabilidad del adolescente, de esta manera se hace mención expresa a la aplicación del principio de oportunidad que según el propio mensaje “otorga facultades para aplicar ampliamente el principio de oportunidad en la persecución”, lo anterior se ve claramente reflejado en la propia Ley ya que en relación a este punto “los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución de la responsabilidad penal de un adolescente o abandonar la ya iniciada, cuando consideren que ello resulta conveniente para la mejor solución del conflicto jurídico penal o para la vida futura del imputado”⁵²

Efectivamente (y como ya lo adelantó el mensaje) esta facultad de los Fiscales del Ministerio Público tiene un carácter distinto y ampliamente favorable para los adolescentes infractores ya que en este proyecto hay un gran margen para su aplicación incluyéndose hasta las infracciones que se consideran graves en los términos del Artículo 6º del Proyecto, respecto de las cuales solo se contempla la oposición de la víctima cuando la fiscalía decide aplicar el principio de oportunidad.⁵³

La anterior disposición nos parece sumamente adecuada para resguardar el interés superior del niño sobre todo si consideramos que deberán existir fiscales especializados en estas materias por lo cual podrán evaluar mejor cada caso y decidir si es conveniente la persecución de la responsabilidad.

⁵⁰ Este Artículo en su inciso 2º contempla una revisión de oficio cada 6 meses, ya sea desde su aplicación o desde el último debate oral en que ella se hubiere decidido

⁵¹ En esta materia sería conveniente tener en cuenta el Artículo 35 del proyecto, ya que respecto de las garantías procesales se respetarán las establecidas “en la constitución, en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y en la Ley procesal penal” . De esta forma siempre habrá de aplicarse la Ley mas favorable en obsequio del principio pro reo.

⁵² Artículo 56 de Proyecto de Ley de Ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley penal

⁵³ Hay que recordar que según el inciso 1º del Artículo 170 del Código Procesal Penal “ Los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se trate de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratase de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.”

No obstante lo anterior, y como ya adelantamos, solo en caso de las infracciones del Artículo 6º, se contempla en el inciso 2º del Artículo 56 la posibilidad de que la víctima se oponga a la decisión fiscal, en cuyo caso será el juez el que decidirá si debe continuarse o no con la persecución del menor.

En Artículos siguientes el proyecto trata de otras cuestiones de procedimiento, aplica el procedimiento abreviado y acuerdos reparatorios con algunas modificaciones, cierre de la investigación, etc. Además se establece un Juicio oral en los mismos términos que el de adultos destacando que intervendrán los padres o las personas que lo tuvieran a su cuidado y la víctima, a quien se le otorga la palabra.

Creemos que es destacable la citación a la primera audiencia y al juicio oral propiamente tal que se hace a los padres del joven infractor y también de la víctima, ya que de esta forma se logra involucrar al grupo familiar del adolescente, y creemos que esta medida colabora con su reeducación, al concientizar a los padres acerca de la conducta de sus hijos.

Culmina el título 3º con el párrafo 6º en el cual se regulan algunos requisitos del juicio oral mismo. Dentro de estas disposiciones queremos resaltar el Artículo 64 que prohíbe al Juez la imposición de una sanción privativa de libertad si el fiscal no la ha solicitado, asimismo prohíbe la aplicación de una sanción mayor a la solicitada por el ministerio publico, esta norma claramente tiende siempre a la aplicación de la menor pena posible a los adolescentes, lo cual es acorde a los principios del presente proyecto.

El título cuarto habla de la ejecución de las medidas, para lo que se crearán centros idóneos para el cumplimiento de las sanciones que establezca este cuerpo legal.

Dentro de este título se señalan los tipos de centros contemplados para el cumplimiento de las sanciones, las condiciones básicas de funcionamiento de los mismos y las normas de seguridad dentro de los mismos. Es clara la idea de

dar cumplimiento a la normativa internacional en este punto ya que se hace mención expresa a la necesidad de cumplir con los tratados internacionales y además a las demás normas contempladas en la Constitución y otras leyes.

Este título también contempla los derechos y garantías que tendrán los adolescentes que hayan sido sancionados en este procedimiento. Asimismo se establecen condiciones básicas especialmente “destinadas a respetar y promover los vínculos familiares del adolescente privado de libertad”⁵⁴

Además de lo anterior se regula con bastante detalle del catalogo especial de garantías de que gozan los jóvenes internados en centros especiales.

Dentro de los derechos enumerados en el Artículo 71 del proyecto creemos que debe ampliarse el régimen de visitas ya que si bien una vez a la semana está de acuerdo con las reglas de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad⁵⁵, nos parece muy reducido para un joven en pleno desarrollo, por lo tanto estimamos que el mínimo de días de visita semanal debería aumentarse a 3 días.

También se regla en este título el control de la ejecución de las sanciones, el cual será tratado junto con el estudio de las sanciones contempladas en el proyecto en análisis.

Por último el título final se refiere a un registro que llevará el Sename de todos los menores que hayan cometido infracciones, a este respecto nos surge la duda respecto de los jóvenes que ya hayan cumplido 18 años y para el caso de que vuelvan a delinquir, en este caso ¿ se considerará reincidente para los efectos de determinar la nueva pena?, creemos que no debería, lo cual estaría en concordancia con la regla N° 21 de las reglas de Beijing, por lo tanto, una vez

⁵⁴ Artículo 66 del Proyecto de Ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley penal

⁵⁵ Concretamente está de acuerdo a lo dispuesto en la regla N° 60 de ese instrumento internacional

cumplidos 18 años por el adolescente se debería considerar que el joven no ha cometido infracciones.

Por lo anterior es que, en caso de cometerse nuevas infracciones por el joven debería considerarse la atenuante de la irreprochable conducta anterior.

Para lo anterior sería recomendable incluir un inciso al Artículo 79 del proyecto e incorporar los aspectos recién señalados.

Nos llama la atención la agravante especial contemplada en el Artículo 81 del proyecto⁵⁶, ya que no creemos necesaria una reacción tan enérgica contra las personas que tengan a su cuidado a un adolescente, además estimamos que las reglas generales bastan para aplicar una pena mas elevada en el caso que corresponda, por ejemplo respecto de los delitos sexuales se aplicará el Artículo 368 del Código Penal, con lo cual se aplicará una pena mayor (aunque no la pena máxima que contempla el delito, como se pretende con el Artículo 81 del proyecto).

⁵⁶ Artículo 81: “Agravante especial: Las personas que de acuerdo a esta Ley tengan la custodia o el cuidado de adolescentes imputados o condenados por una infracción a la Ley penal y que en el ejercicio de sus funciones cometieren un delito en contra de la integridad física, el desarrollo sexual o la propiedad del adolescente se les impondrá la pena señalada en el respectivo delito en su grado máximo”

3.- ACERCAMIENTO A LA TEORÍA DE LA PENA⁵⁷

A) RESEÑA DE LAS PRINCIPALES TEORÍAS

En este punto debemos tener claro que, por encontrarse la normativa de menores dentro del derecho penal, no debemos dejar de lado los principios básicos que lo regulan y teorías que tratan de explicarlo y darle su justificación

En primer lugar la finalidad y función de la pena constituye el núcleo fundamental del derecho penal ya que si este permite la coacción por parte del Estado es lógico que nos preguntemos la finalidad del castigo.

Es por esto que se han desarrollado una serie de doctrinas que han tratado de explicar el por que y para que de las penas, es así que se distinguen las teorías retributivas, las teorías de la prevención y algunas teorías eclécticas mas recientes.

Teoría Retributiva: Esta es la primera concepción que se tuvo de la pena, fue desarrollada principalmente por Kant y Hegel y se basa en la Ley del Tali3n, de esta manera si alguien delinque causando un da3o, el Estado deber3a aplicarle, mediante la pena, un da3o similar.

El delito es una alteraci3n del orden jur3dico que exige la pena como restablecimiento del orden.

Puede rescatarse de esta teor3a que se basa en el principio de culpabilidad puesto que atendiendo a la culpabilidad del autor se determinar3a la pena, por lo que las penas podr3an considerarse justas por su proporcionalidad al mal causado.

Teoría de la Prevenci3n: Esta teor3a tiene dos corrientes principales: Prevenci3n General y Prevenci3n Especial.

a) Prevenci3n General: Esta considera que el fin de la pena se encuentra en la utilidad que significa para el conjunto de la comunidad.

La prevenci3n general tiene dos variantes:

⁵⁷ Ver Bustos Juan, Manual de derecho penal, parte general, 1989 pags 309 y sigtes., Bases cr3ticas de un nuevo derecho penal, Juan Bustos Ram3rez, Editorial Conosur, 1994; Francisco Mu3oz Conde, Teor3a General del delito, Editorial Tirant Loblanch, Valencia 1991. **Claus Roxin**

- Prevención general negativa, que postula que el fin de la pena se encuentra en la influencia que ejerce para la ciudadanía la amenaza penal y la ejecución de la pena es decir por el efecto ejemplificador, lo anterior permitirá la sujeción de la comunidad a la norma por temor a verse expuesto a dichas consecuencias. El creador de esta teoría fue Beccaria en su obra "De los delitos y las penas" y sus principales exponentes fueron Feuerbach, quien desarrolla su teoría en "Teoría psicológica de la Coacción" y Romagnosi.

- Prevención General Positiva: Los primeros vestigios de esta teoría son obra de Hans Welzel y quien desarrolla definitivamente esta teoría fue Jakobs. Esta doctrina es general porque produce efectos para todos los ciudadanos y es positiva ya que demuestra que la norma se encuentra vigente, si esta norma fuere transgredida vuelve a recobrar validez por la aplicación de la pena que cumple la función de dar confianza a la norma y al derecho.

- Prevención Especial: Su precursor es Ferri quien la plantea conforme a la doctrina impuesta por la escuela positiva que propone al estudio del delito como un hecho natural y no como una abstracción Jurídica. Esta teoría encuentra su principal exponente en Franz Von Liszt quien la estructura en al diferenciación de la pena atribuyendo una distinta finalidad dependiendo de la tipología de delincuente ante la cual nos encontremos.

Al igual que la prevención general encontramos dos variantes; la positiva y la negativa.

-Prevención Especial positiva: se centra en al resocialización del delincuente ya que extienden la finalidad de la pena desde la intimidación individual hasta proporcionar al condenado medios que le capaciten para una futura vida en libertad.

-Prevención Especial negativa: este se dirige a neutralizar o incapacitar al delincuente, utilizando la cárcel como un aparato represivo dotado de máxima seguridad destinado a desocializar al individuo. De esta manera esta teoría volvería al modelo retributivo.

TEORÍAS ECLÉCTICAS

En la actualidad los autores se han planteado la dificultad de atribuir a la pena su finalidad en base a las teorías anteriores ya que para que esta cumpla con las exigencias de un régimen Constitucional Democrático es necesario reconocer una plurifuncionalidad de la pena.

Lo anterior básicamente por la necesidad de proteger a la sociedad pero tratando siempre de lograr la reinserción del delincuente en la sociedad evitando su reincidencia en hechos delictivos, para, de esta forma, obtener un sujeto renovado y útil, no solo a si mismo, sino a la comunidad toda.

En conclusión lo que buscan estas teorías es unificar los aspectos positivos de las anteriores corrientes pero buscando un pleno respecto a los derechos tanto de los ofendidos como de los ofensores, lo cual conlleva evidentes dificultades ya que es muy fácil vulnerar ciertas garantías.

Teoría Unificadora Preventiva de Claus Roxin: esta señala que el fin de la pena sólo puede ser de tipo preventivo. El señala que el fin de la pena solo puede ser la protección de la libertad individual y del orden social ya que mediante la protección de este último se logrará como consecuencia garantizar la libertad. De esta forma se unifican las doctrinas de la prevención especial y general ya que la existencia de una justifica a la otra porque solo en la medida que se logre la reinserción del sujeto se logrará una mejor protección a la sociedad y en caso de fallar la prevención especial se valida la aplicación de la general. En conclusión solo es posible que exista prevención especial hasta donde la prevención general lo permita ya que una sobreprotección al delincuente sería en desmedro de la Sociedad ya que en caso contrario no se estará aplicando una verdadera sanción.

Abordando este tema desde la perspectiva que nos interesa, es decir el derecho de menores creemos que la teoría que debiera seguirse en la materia es la de Claus Roxin ya que en este caso en particular se justifica aún con mayor razón que respecto de los adultos puesto que al no encontrarse su personalidad completamente desarrollada será mas fácil y conveniente lograr una reeducación

de ellos, y en ningún caso castigarlos severamente. Lo anterior debido a la falta de oportunidades que por regla general los ha llevado a delinquir, solo en la medida que se les permita tener una educación distinta para vislumbrar la existencia de entornos diferente a los cuales se han visto inmersos se les otorgará la oportunidad de elegir entre uno u otro camino, pero siempre demostrando a los menores que su actuación es reprochada, que son responsables de sus actos y que en la medida que no se adecuen a la convivencia normal de una sociedad serán objeto de una sanción, que cada vez va a ser distinta y mas severa.

Creemos que la privación de libertad no es una sanción adecuada para un menor que comete un acto ilícito por primera vez, es ilógico pensar que un menor logrará un desarrollo intelectual normal encontrándose preso y en un ambiente aún peor a su entorno social. Por el contrario, y como ya señalamos con anterioridad para lograr la efectiva reinserción de este menor necesariamente se debe tratar de modificar su escala valórica a través del cambio de los elementos de su entorno que han influido en su conducta delictual como es el caso de medidas como la prohibición de mantener trato con ciertas personas, frecuentar ciertos lugares etc, todo lo anterior unido a la continuación de su educación escolar y tratamiento de especialistas, medidas que realmente pueden ayudar a encausar al menor, y recordando siempre que según los tratados internacionales siempre debe mantenerse en reserva la identidad de estos menores para evitar la estigmatización de éstos como delincuentes juveniles.

Siempre hay que tener en cuenta los principios básicos del derecho penal, cuales son: Subsidiariedad; Ultima Ratio; Mínima Intervención; Legalidad; Proporcionalidad; Utilidad de la Pena.

Los anteriores principios han sido vulnerados grave y sistemáticamente durante la vigencia de la actual legislación de menores, a modo de ejemplo el principio de Subsidiariedad, que establece la aplicación del Derecho Penal como última alternativa del sistema, que justifica el ejercicio del *ius Puniendi*, por lo que no es posible que el sistema penal juvenil contemple sanciones de carácter

punitivo como consecuencia de actos que no caben dentro del derecho penal, y que, de ser cometidos por adultos estarían fuera de él. Es también importante el principio de proporcionalidad de la pena, puesto que se obtiene una reacción excesiva por parte del estado ante un hecho que no amerita una respuesta de ese tipo.

Es por lo anteriormente expuesto que se hace necesaria la revisión de estos principios al plantear una modificación al sistema de responsabilidad penal Juvenil.

4.- PENAS EN LOS NUEVOS PROYECTOS

Es por lo anterior que creemos que las nuevas medidas que se contemplan en los mas recientes proyectos legislativos se adecuan bastante bien a lo anteriormente planteado y son concordantes con los tratados internacionales vigentes en la materia y ratificados por nuestro país, de esta manera el proyecto de Ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley penal (en actual tramitación) contempla las siguientes medidas que pasamos a analizar:

A) MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

1) Amonestación: Por esta entendemos a la represión enérgica hecha por el juez en forma oral clara y directa dirigida a hacer comprender la gravedad de los hechos cometidos, al consecuencia de éstos, tanto para la víctima como para los adolescentes instándolos a cambiar su comportamiento y formulándoles recomendaciones para su futuro.

A nuestro parecer esta medida se justifica solo respecto de hechos de menor gravedad, cometidos por primerizos, en relación a la edad del hechor y siempre teniendo en cuenta las circunstancias del hecho.

2) Multa: El Juez podrá imponer al menor una multa por un determinado monto (no superior a 10 UTM) , considerando la gravedad del hecho y la situación económica del menor.

Esta medida nos merece serios reparos ya que la gran mayoría de los adolescentes no tiene mayores recursos económicos, por lo cual se estaría sancionando al grupo familiar. Por otro lado no puede estimarse que una multa sea una medida educativa ya que como ya señalamos en el fondo el menor no está respondiendo por sus actos.

En relación con lo anterior surge la interrogante de cuando un Juez podría estimar necesaria la aplicación de una multa ya que analizando la aplicación de esta norma un Juez difícilmente multará a un adolescente proveniente de una familia de escasos recursos (que es la regla general dentro de quienes en definitiva resultan sancionados) ya que obviamente no va a tener recursos, para cumplir con dicha sanción.

La otra alternativa que vislumbramos respecto de la aplicación de la multa es el caso en que efectivamente la familia del menor tiene los medios suficientes para pagar la multa, en esta situación dicha medida tiene aún menor eficacia ya que estaríamos implantando el sistema de que si paga puede delinquir impunemente ya que en realidad la multa no significa sanción para el.

Podría señalarse que la multa tan solo es una de las medidas que puede adoptar el Juez dentro del abanico de posibilidades que le da la Ley pero estimamos que la Ley debe considerar alternativas que efectivamente tengan alguna posibilidad de ser aplicadas en la práctica y no contemplar sanciones que jamás llegarán a aplicarse o que tienen prácticamente ninguna utilidad.

3) Prohibición de conducir vehículos motorizados: Esta sanción, que se aplicará cuando el delito se haya cometido conduciendo un vehículo de motor, nos parece acertada, ya que además de las sanciones contempladas en la Ley de tránsito, por lo general la suspensión de la licencia de conducir operará solo en caso de que el menor (obviamente) tenga dicha licencia y por lo general por un lapso mas o menos reducido de tiempo en cambio en relación a la sanción contemplada en el proyecto de Ley en comento (hasta dos años de suspensión), no se aplicará sino hasta que el menor condenado cumpla los 18 años de edad,

por lo cual creemos que retardando la edad en la cual un individuo podrá comenzar a conducir un vehículo motorizado también se logrará una mayor responsabilidad en la conducción de los mismos.

4) Reparación del daño causado: Está definida en el Artículo 24 del proyecto de Ley y consiste “en restituir la cosa objeto de la infracción o resarcir el perjuicio causado mediante una prestación en dinero o un servicio no remunerado a favor de la víctima”.

En cuanto a la obligación de restituir la cosa objeto de la infracción en realidad no hay ninguna novedad ya que conforme a las reglas generales deberán devolverse las especies recuperadas a su dueño, sin embargo respecto a la obligación de resarcir los daños mediante la prestación de servicios no remunerados a favor de la víctima creemos que puede ser una buena medida que efectivamente ayude a resocializar a los menores, pero su aplicación y eficacia va a depender de la seriedad y madurez suficiente por parte de la víctima para que esta medida no se transforme en una especie de venganza, sino que logre una reconciliación entre el adolescente y la víctima. Lo anterior creemos que se debería producir en delitos de menor gravedad, generalmente contra la propiedad, pero difícilmente se logrará en delitos graves contra las personas, ya que la reacción emocional lógica va a ser contraria a cualquier reconciliación o solución distinta de la cárcel, puesto que el ciudadano promedio por lo general solo desea el castigo a los delincuentes.

Hay que mencionar que el mismo Artículo 24 señala que la obligación de resarcir el daño causado no obsta que se persiga la responsabilidad en la forma señalada en el Artículo 2320 del Código Civil, en aquello que la reparación sea declarada como insuficiente; es en esta última frase en la cual pueden producirse problemas interpretativos ya que no se señala quien declarará insuficiente la reparación ordenada por el Juez, ¿ será la Corte de Apelaciones vía recurso de apelación? O se solicitará ante el mismo tribunal a fin que pueda perseguirse en

juicio separado, este problema deberá ser resuelto por la vía jurisprudencial de no aclararse en la discusión parlamentaria.

5) Prestación de Servicios en beneficio de la comunidad: Se encuentra definida en el Artículo 25 del proyecto señalando que “ Consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad”. Esta medida , al igual que la prestación de servicios en favor de la víctima parece ser muy adecuada y de gran importancia para el fin último de lograr la plena resocialización de los jóvenes, sobre todo teniendo en cuenta que dicha medida se aplicará con un límite de cuatro horas diarias, para no entorpecer la educación del menor y además permitir que siga trabajando si en la actualidad lo hace.

Hay que mencionar lo dispuesto en el Artículo 26 del proyecto en relación a la objeción que puede oponer el menor en caso que se le aplique una medida que implique trabajo personal ya que el proyecto señala que en tal caso el juez deberá sustituirla por otra equivalente. A este respecto creemos que deberían contemplarse mayores exigencias por el legislador al momento de la objeción, al menos debería ser una objeción fundada por parte del adolescente y que en definitiva significara que de llevarse a cabo se produjera un mal mayor al menor infractor, ya que con la actual redacción de la Ley bastará que el menor se oponga al cumplimiento de la medida para que el juez se vea obligado a sustituirla, lo cual puede entorpecer injustificadamente la reinserción del adolescente.

6) Libertad Asistida: Se encuentra definida en el Artículo 27 de proyecto señalando que “ consiste en la sujeción del adolescente al control de un delegado, unida a la orientación para que aquél acceda a programas y servicios comunitarios que favorezcan su integración social”

De esta manera este control lo ejercerá el delegado mediante encuentros fijados por el con el delegado con la frecuencia y duración que señale el Juez.

En lo relativo a los programas y servicios comunitarios estos serán de carácter educativo, de terapia, socio educativos, etc. Que pueden ser ofrecidos por

instituciones públicas o privadas, siendo deber del delegado velar por su ingreso a los programas y por su efectiva asistencia a los mismos.

Es importante destacar que incluso los padres de los menores sancionados pueden ser designados como delegados por la institución encargada de la ejecución de la medida, la anterior designación nos parece que solo debería realizarse en casos de faltas de menor importancia ya que en casos mas delicados es necesario que una persona con la debida preparación asuma la labor de encausar al adolescente para lograr que la medida adoptada por el tribunal tenga un efecto positivo en el, y constituya algo mas que un simple castigo controlado por los padres.

Estimamos que dentro del catálogo de medidas no privativas de libertad podrían incluirse otras como es el caso de la prohibición de visitar bares y discoteques, buscar trabajo, continuar con sus estudios etc, en definitiva recoger algunos de los aspectos que destacamos del proyecto de Ley que adecua las normas de responsabilidad penal para la adolescencia a la Convención Internacional sobre los derechos del Niño.

B) SANCIONES PRIVATIVAS DE LIBERTAD:

Se encuentran contempladas en los Artículos 28 al 33 inclusive.

En primer lugar hay que tener presente que estas sanciones solo se aplicarán a los adolescentes que hayan sido declarados responsables de la comisión de alguna de las infracciones graves del Artículo 6 o en caso de quebrantamiento de condena.

El Artículo 28 se encarga de enumerarlas:

- Arresto Domiciliario
- Internamiento en régimen Semicerrado
- Internamiento en régimen Cerrado

1.- Arresto domiciliario: Se encuentra definido en el Artículo 29 “ Consiste en el encierro del infractor durante el fin de semana en su propio domicilio, acompañado de una sanción de libertad asistida”

el mismo Artículo 29 se encarga de señalar la duración máxima de esta sanción, la cual fija en 20 fines de semana.

2.- Internamiento en régimen semicerrado: Se encuentra definida en el Artículo 30 señalando que “consiste en la permanencia obligatoria del adolescente en un centro de privación de libertad determinado por el juez”.

En la aplicación de esta medida se debe elaborar un programa personalizado por el director del establecimiento respectivo indicando el tiempo que el joven deberá permanecer privado de libertad y las actividades que deberá realizar fuera del recinto.

3.- Internamiento en régimen cerrado: Según el Artículo 31 importará la privación de libertad del adolescente, con las siguientes características:

- tendrá una Duración máxima de cinco años
- puede imponerse en conjunto con la medida de libertad asistida por un máximo de dos años siguientes a la aplicación de la pena de internación en régimen cerrado, siempre que en su conjunto no superen los 5 años.

CRITICAS:

En General creemos que estas sanciones se encuentran bien enfocadas a los adolescentes, y especialmente a los casos de infracciones graves o de quebrantamiento de condena. La mayor crítica que hacemos se refiere a la duración excesiva que se les da, ya que 5 años podría considerarse adecuado, pero por la especial situación en que se encuentran los menores, atravesando por un período en que se desarrollará su personalidad y el cual marcará su vida de adulto, creemos que es necesaria la rebaja de dichas penas reduciéndolas a un período que no exceda de 3 años.

C) EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES Y MEDIDAS

Este tema se encuentra tratado entre los Artículos 65 al 78 inclusive del proyecto de Ley siendo regulado de la siguiente manera:

- Párrafo 1 Administración: en este párrafo se regula básicamente las clases de centros que existirán para dar cumplimiento a las sanciones impuestas a los adolescentes asimismo se dan directrices básicas en relación a administración y seguridad dentro de los establecimientos.
- Párrafo 2 Derechos y garantías de la ejecución: En este párrafo se consagran los derechos de que gozan los jóvenes sometidos a sanciones, contemplando los derechos en general en la ejecución de las sanciones y además los derechos de los jóvenes privados de libertad.
- Párrafo 3 Del control de ejecución de las sanciones.

A este respecto haremos un análisis mas detallado por la importancia del tema.

Respecto del control de la ejecución de las sanciones el Artículo 72 señala que esta labor será de competencia del Juez de Garantía del Lugar de Cumplimiento, siendo importante destacar esto ya que en muchos casos, principalmente en las sanciones privativas de libertad el cumplimiento se llevará a cabo en un lugar distinto al del juzgamiento ya que los centros destinados a este efecto no se encontrarán en todas las ciudades.

El Artículo 74 señala la frecuencia con que el Juez deberá realizar las visitas a los recintos privativos de libertad fijando un mínimo de dos veces al año. Creemos que este mínimo de visitas a los recintos privativos de libertad es del todo insuficiente ya que en nuestra opinión debe contemplarse un mínimo de una vez al mes, para lograr una información plena de la situación de los jóvenes que se encuentren cumpliendo sus condenas.

Revisión de condena: A este respecto el proyecto contempla un mecanismo de mucha utilidad para la efectiva reinserción de los menores consistente en la revisión de que puede ser objeto cualquiera de las sanciones

que contempla la Ley, de esta manera ya sea de oficio o a petición del adolescente o su defensor se podrá obtener la revocación o sustitución de la sanción si se considera:

- Que ya produjo sus efectos
- Es innecesaria
- Afecta gravemente el desarrollo, la dignidad o la integración social del adolescente.⁵⁸

De esta manera y en concordancia con los principios fundantes de la Ley se prioriza la reinserción de los jóvenes y el interés superior de los mismos.

Es importante señalar que en ejercicio de esta facultad según el inciso 2º de Artículo 75 no se podrá sustituir una sanción por otra que signifique una mayor restricción de los derechos del adolescente, con la excepción de los quebrantamientos de condena.

Hay que destacar además que en caso de negatoria de la resolución que recaiga en la solicitud ya comentada se podrá recurrir de apelación.

Quebrantamiento de condena:

Esta materia se encuentra regulada en el Artículo 76 del proyecto de Ley el cual contempla 5 situaciones:

1 Multa o prohibición de conducir vehículos motorizados: A este respecto se señala que de no cumplirse con estas medidas dentro de treinta días, “el tribunal procederá a reemplazarla por la medida de reparación del daño causado por un máximo de 15 o 30 horas respectivamente, según la gravedad de la infracción”. En todo caso el adolescente siempre conserva el derecho de objetar el trabajo en los términos del Artículo 26, por lo cual cobra mayor fuerza la crítica formulada a este ya que puede traducirse en una demora injustificada en la ejecución de la sentencia.

⁵⁸ Artículo 75 del proyecto de Ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley penal

En definitiva, para el caso de que el menor haga uso de su derecho de objetar el trabajo se le aplicará la pena de libertad asistida por el tiempo que señala el N°2 de este Artículo 76, es decir por 90 días.

Creemos que este numeral requiere ser aclarado respecto del plazo que debe transcurrir para que se estime que no se ha cumplido con la sanción primitiva, ya que solo se señala que “en el término de treinta días”, pero ¿desde cuando se contarán esos treinta días?, lo lógico sería desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada, pero para evitar problemas debería mencionarse expresamente.

2 Reparación del daño causado o prestación de servicios a la comunidad: para que se considere Quebrantada estas medidas y se aplique otra diferente la Ley exige que este incumplimiento sea grave, reiterado o injustificado, y en este caso se aplicará la medida de libertad asistida con una duración de 90 o 180 días según sea una u otra sanción quebrantada respectivamente.

En relación a este número surge una duda que puede deberse a un error de escritura ya que se exige incumplimiento grave reiterado o injustificado (al parecer en cualquiera de esos tres casos) pero en los tres numerales siguiente se exige que el incumplimiento sea grave reiterado e injustificado es decir en forma copulativa. Esta diferencia podría deberse también a que en los tres últimos numerales a que hemos hecho referencia la pena que se aplicará debido al quebrantamiento de la original será privativa de libertad, es por esto que el legislador podría querer entorpecer la aplicación de este tipo de medidas. En definitiva esperamos que se requiera cualquiera de las tres situaciones (grave reiterada o injustificada) y no en forma copulativa ya que sería exigir demasiado y haría muy difícil aplicar otra medida al adolescente que quebranta su condena, esta crítica vale para todos los casos en que se exigen copulativamente estos requisitos.

No obstante lo anterior deseamos que se aplique con seriedad e interpretando la “gravedad, reiteración o injustificación” de manera amplia y en caso de duda siempre decidir a favor del adolescente.

3 Incumplimiento de la libertad asistida o de la nueva sanción impuesta por incumplimiento de la anterior: En esta situación se podrá aplicar la sanción de privación de libertad en un centro de internación bajo el régimen semicerrado con una duración máxima de 30 ó 90 días respectivamente. Lo anterior tiene la excepción de que no podrá aplicarse esta sanción para el caso de que la sanción primitiva haya sido una multa.

Si bien compartimos la idea de no aplicar esta sanción en el caso de la multa surge la pregunta de que medida se tomaría en el caso que no se quisiera cumplir con ella, de esta manera y poniéndonos en una situación hipotética tendríamos lo siguiente: A un joven se la aplica la pena de multa por una infracción X, no la cumple dentro de 30 días, por lo que se le hace aplicación del número 1º del Artículo 76 es decir reparación del daño causado mediante trabajos a favor de la víctima, frente a esto el adolescente hace valer el derecho del Artículo 26 al momento de serle impuesta la pena, es decir la objeción del trabajo, por lo cual se debe aplicar la pena de libertad asistida que, nuevamente el infractor no cumple. Ahora bien, ¿qué hacemos ante esta situación? ... según la legislación que analizamos no se podría hacer nada ya que no se puede privar de libertad al menor en este caso, lo anterior nos parece lógico ya que sería una aberración privar de libertad a un menor que primitivamente fue condenado a una multa, sin embargo es criticable en el sentido que no se logra el fin de la Ley cual es lograr que los adolescentes infractores se hagan efectivamente responsables de las consecuencia derivadas de sus actos ilícitos.

La anterior situación no hace mas que reafirmar la crítica formulada a la aplicación de multas por una parte y por otro lado la crítica a la objeción de trabajo del Artículo 26, de acogerse nuestras críticas y reformular el proyecto en este aspecto se salvarían vacíos como este.

4 Internación en régimen semicerrado: En este caso nuevamente se exige el incumplimiento grave reiterado e injustificado, para este caso se podrá aplicar la internación en un centro cerrado de privación de libertad por un período no superior a 90 días, de proseguir en la misma actitud se podrá ampliar en definitiva hasta 6 meses. Concluye este numeral señalando que esto no se aplicará para el caso de que la sanción inicial haya sido de multa, la anterior distinción no tiene sentido alguno ya que si no se puede aplicar la internación en régimen semicerrado con menor razón se podrá aplicar una pena mas severa.

5 Sanción Mixta: Como sabemos según el Artículo 33 el tribunal puede imponer como sanción la libertad asistida como complemento a la de internación en régimen cerrado y para ser aplicada con posterioridad a esta, hasta por dos años. De esta forma respecto de esta sanción este numeral exige el incumplimiento grave injustificado y reiterado de la libertad asistida facultará al Juez para volver a aplicar la internación en régimen cerrado por el tiempo que reste de libertad asistida. A este respecto solo cabe remarcar la idea que esta medida puede aplicarse en forma facultativa por el Juez.

Este párrafo termina con dos Artículos relativos a la revisión de las condenas, el primero de ellos, el 77 plantea la sustitución condicional de las medidas privativas de libertad señalando que “el juez podrá ordenar, durante la ejecución de una sanción privativa de libertad, su sustitución condicional por la de sujeción a un programa de libertad asistida”. Esta facultad del Juez nos parece muy apropiada para los fines de la Ley ya que permite al juez evaluar si se han logrado avances en la resocialización de los jóvenes y de esta manera adoptar el régimen de libertad asistida que debería colaborar aún mas en este propósito.

Lo anterior tiene su lógica contramedida para el caso de que el adolescente quebrantara la libertad asistida ya que según el inciso final de este Artículo “Si se incumpliere esta sanción, se revocará la sustitución y se ordenará la continuación de la sanción originalmente impuesta por el tiempo que faltare”.

Revisión de Oficio: Esta se encuentra contemplada y regulada en el Artículo 78 del proyecto y se refiere a la revisión de que serán objeto las sanciones privativas de libertad ya que según este Artículo una vez cumplida la mitad del tiempo por el que hubiere sido impuesta, será objeto de una revisión obligatoria de oficio por el Juez, quien podrá ordenar su mantención, sustitución o término.

Para lo anterior el Juez citará a una audiencia especial en la que en presencia del adolescente, de su abogado y un representante de la unidad del Servicio Nacional de Menores o Institución colaboradora que lo tenga bajo su custodia, examinará los antecedentes, oirá a los presentes y resolverá.

Esta revisión de oficio si bien se asemeja al caso anteriormente descrito se diferencia de el en los siguientes aspectos:

- la obligatoriedad
- el necesario transcurso de la mitad de la sanción, requisito que no se exige para la revisión facultativa del Artículo 77
- las facultades del Juez, en el caso del Artículo 77 solo se puede ordenar la sustitución de la pena y en este caso incluso se puede ordenar el término.

Creemos que estas medidas pueden ser de mucha utilidad para los jóvenes, para lo cual reproducimos los comentarios formulados en relación al Artículo 77.

CONCLUSIÓN

Al finalizar este trabajo y luego del análisis de los principales instrumentos vigentes en la actualidad (tanto nacionales como internacionales) se concluye fácilmente lo inadecuado del actual sistema proteccionista de menores que vulnera los derechos de infractores y víctimas, el que, si bien cada vez ha ido atenuando su rigurosidad inicial aún necesita adecuarse a las nuevas corrientes y a los Tratados internacionales en que ellas se reflejan, los cuales tratan de enfocar al adolescente como sujeto de derechos con sus consiguientes obligaciones y derechos.

Queda de manifiesto que nuestra legislación basada en el trámite del discernimiento se encuentra en una situación totalmente anacrónica en comparación con la legislaciones de otros países que han recogido la doctrina de la “protección integral” creando sistemas de responsabilidad especiales para los adolescentes .

Atendiendo a estos cambios y a los requerimientos establecidos en los Tratados Internacionales, nuestro país ha trabajado desde hace algún tiempo en la difícil tarea de establecer un sistema que realmente respete los derechos de jóvenes y de esta forma cumplir con sus compromisos internacionales.

En este momento existen dos principales proyectos de Ley referentes a la materia en estudio, creemos que ambos son un paso adelante en este tema, ya que ambos proyectos enfocan a los adolescentes como sujetos de derecho y en este enfoque buscan hacerlos responsables de sus acciones, pero siempre desde una perspectiva distinta a la de los adultos ya que como ya hemos señalado en innumerables oportunidades, por tratarse de sujetos en pleno desarrollo se amerita un trato diferenciado y con sanciones progresivas enfocadas principalmente en la educación como medio de reinserción social y reservando la privación de libertad solo a casos excepcionales y por un plazo muy reducido en comparación al contemplado para los adultos.

Asimismo creemos que ambos proyectos son un aporte notable al principio de legalidad y por consiguiente a la seguridad jurídica de que podrán gozar los adolescentes, ya que con la legislación actual esta se encuentra seriamente afectada.

Sin embargo, en relación al Proyecto de Ley que adecua normas de responsabilidad penal para la adolescencia a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, este resulta incompleto e inadecuado a la finalidad perseguida ya que este proyecto tiene falencias que deben ser complementadas y, respecto de los temas que regula, también se hace necesaria su revisión y modificación en los aspectos indicados al analizarlo en particular. Por lo anterior es que no vislumbramos mayores probabilidades de que este llegue a convertirse en Ley de la República

Respecto del proyecto del Gobierno o mas bien el “ Proyecto de Ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley penal” se aprecia que es un trabajo mucho mas elaborado y que lleva años de estudio, pero no obstante ello somos de opinión que también debe ser modificado en varios aspectos, para lo cual nos remitimos al estudio detallado que hicimos de el en su oportunidad.

Asimismo creemos que podrían tomarse algunos elementos del proyecto de adecuación para salvar algunas deficiencias del proyecto del gobierno, por ejemplo en lo relativo del catálogo de sanciones y en otros aspectos como la aplicación de esta legislación a jóvenes de entre 18 años y 21 años cuando gozaren de irreprochable conducta anterior (pero esta vez considerando cualquier infracción anterior que hubieren cometido durante la minoría de edad)

En definitiva estimamos que será este el proyecto que se transformará en Ley, pero esperamos también que no sufra grandes modificaciones que puedan transformarlo en un mal para los jóvenes. Lo anterior no sería tan extraño ya que ha sucedido en otros países en los cuales durante su tramitación legislativa los Proyectos se han desnaturalizado transformándose en Leyes que contemplan

sanciones excesivas, seguramente debido al afán de los políticos y de los partidos de ganar adhesión a costa de maniobras como el aumento progresivo de las penas; trabas a la libertad provisional, etc., lo anterior también como consecuencia del temor que se ha infundido a la sociedad respecto del aumento de la “delincuencia juvenil” y de la necesidad de reaccionar en forma enérgica contra los jóvenes infractores como única solución al problema.

Par concluir creemos que es oportuno señalar que mediante estos proyectos de Ley no se pretende poner fin al problema de la delincuencia juvenil sino mas bien se quiere encausar de una mejor manera las medidas aplicables por dichas infracciones, la disminución de la delincuencia juvenil solo se logrará a través de mejoras a la educación, fortalecimiento de las relaciones familiares, seguramente ante la disminución de la pobreza, y una distinta actitud de la sociedad toda, mientras mas se avance en todos estos aspectos y no solo en alguno de ellos en particular, de esta manera creemos que se logrará una convivencia mas pacífica y respetuosa de los derechos de todos integrantes de la sociedad.

Bibliografía

- "Normativa penal de menores" Carla Ablasini, Editorial Paz Ciudadana.
- "Derecho Penal y Criminología" Antonio Beristain, Editorial Temis S A, 1986
- "Derecho penal Parte General" Juan Bustos Ramírez, Editorial Austral, Buenos Aires 1994
- "Bases Críticas de un nuevo Derecho Penal" Juan Bustos Ramírez, Editorial Jurídica Conosur, Santiago 1994
- "Manual de Derecho penal, Parte General" Juan Bustos Ramírez 3ª edición Editorial Ariel, Barcelona 1989.
- "Un Derecho penal del menor" Juan Bustos Ramírez Editorial Conosur Santiago.
- "Juventud, Minoría de edad y responsabilidad penal. Aspectos jurídico penales". Miguel Cillero Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, 1991, Universidad de Chile, 2 volúmenes.
- "Sistema Jurídico y DDHH. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de DDHH", Miguel Cillero, ediciones Universidad Diego Portales, septiembre 1996.
- "Niños y adolescentes, sus derechos en nuestro derecho" Cillero, Couso y Otros, Servicio Nacional de Menores
- "El problema de la respuesta Social frente a las infracciones juveniles a la Ley penal" Jaime Couso, memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales, 1992.
- "Derecho de la infancia- adolescencia en América Latina" Emilio *García* Méndez, Editorial Gente Nueva, Colombia.

- "Política Criminal y Reforma Penal" Luiz Luisi, Manuel de Rivacoba y Rivacoba José Luis Guzmán Dalbora, Sergio Politoff Lifzchitz, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago 1996.

- "Derecho Penal, parte general I" Reinhart Maurach y Heinz Zipf, Editorial Astraea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires 1994.

- "Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno" Jorge Mera Figueroa, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, Chile 1998.

- "Teoría General del delito" Francisco Muñoz Conde, Tirant Lo Blanch, Valencia 1991.

- "Imputabilidad" Alfonso Reyes Echandía, Editorial Temis, Bogotá, Colombia 1989.

- "Introducción a la Política Criminal" Heinz Zipf, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas.