



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE EN CHILE

JORGE ANDRÉS FIOL QUINLAN

Memoria presentada a la Escuela de Derecho de la Universidad Finis Terrae para optar al
grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Sr. Roberto Salim-Hanna Sepulveda

Santiago, Chile

2013

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE	4
1.1 Origen y evolución de la responsabilidad penal adolescente	4
a) Modelo Penal Indiferenciado	10
b) Modelo Tutelar	14
c) Modelo de Protección Integral	18
1.2 Evolución de la responsabilidad penal adolescente en Chile	20
a) Derecho Penal Atenuado	20
b) Derecho Tutelar de Menores	31
c) Coexistencia de la Convención sobre los Derechos del Niño y la legislación nacional	58
d) Implementación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (Ley N° 20.084)	62
2. SERVICIO NACIONAL DE MENORES	67
2.1 Antecedentes Históricos	67
2.2 Creación del Servicio Nacional de Menores	71
2.3 Implementación del Servicio Nacional de Menores	78
2.4 Primera década de funcionamiento del Servicio Nacional de Menores	83
2.5 Desarrollo del Servicio Nacional de Menores durante la década de 1990	86
2.6 Del cambio de siglo a la promulgación de la Ley N° 20.032	94
2.7 El Servicio Nacional de Menores en la actualidad	100

3. LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE (LEY N° 20.084)	103
3.1 Objetivos de la Ley N° 20.084	103
3.2 Principios Básicos de la Ley N° 20.084	105
a) Consideración de la Convención sobre los Derechos del Niño	105
b) Interés Superior del Adolescente	108
c) Establecimiento de un régimen jurídico de carácter integral y autónomo	111
d) Especialización de los Intervinientes en el procedimiento penal adolescente	113
e) El carácter de <i>Ultima Ratio</i> de las sanciones privativas de libertad	117
3.3 Ámbito de Aplicación de la Ley N° 20.084	119
a) Ámbito de Aplicación Objetivo	119
b) Ámbito de Aplicación Subjetivo	122
3.4 Procedimiento Penal Aplicable de acuerdo a la Ley N° 20.084	123
a) Concurso de Procedimientos (artículo 28° Ley N° 20.084)	123
b) Detención en caso de flagrancia (artículo 31° Ley N° 20.084)	124
c) Medidas Cautelares y su Proporcionalidad (artículos 32° y 33° Ley N° 20.084)	125
d) Principio de Oportunidad (artículo 35° Ley N° 20.084)	126
e) Realización de la Primera Audiencia en el Procedimiento (artículo 36° Ley N° 20.084)	126
f) Plazo para declarar el Cierre de la Investigación (artículo 38° Ley N° 20.084)	126
g) Realización de la Audiencia del Juicio Oral (artículo 39° Ley N° 20.084)	127
h) Suspensión de la Imposición de Condena (artículo 41° Ley N° 20.084)	127
3.5 Normativa rectora del actuar judicial	128
a) Principios que rigen el rol del juez	128
b) Reglas de determinación de las sanciones	131
3.6 Escala General de Sanciones Penales de la Ley N° 20.084	135
a) Sanciones no privativas de libertad	135
b) Sanciones privativas de libertad	137
c) Penas Accesorias	137
3.7 Procedimiento Contravencional ante los Tribunales de Familia	138
 CONCLUSIÓN	 143
 BIBLIOGRAFÍA	 154
 ANEXOS	 163

INTRODUCCIÓN

Desde el inicio de los tiempos el ser humano ha debido soportar, ya sea por costumbre o por su propio interés, la necesidad de convivir de manera civilizada con otros seres humanos a fin de poder desarrollarse y vencer las adversidades de la naturaleza.

Es dentro de esta convivencia social que las personas deben desarrollarse dentro de un marco normativo u ordenamiento jurídico que ellas mismas han desarrollado a través del tiempo y que constituye un mandato, el cual debe ser respetado para asegurar la convivencia pacífica de los miembros de dicha sociedad y permitir que sean protegidos sus intereses materiales y espirituales que han adquirido a lo largo de sus vidas.

En tal sentido los actos u omisiones que realiza una persona dentro de esta convivencia social implican una consecuencia hacia otras personas que conviven con él, y en el caso que dicho acto u omisión perjudique los intereses de una persona, su reivindicación constituye la manifestación de la vigencia de la ley y de su fuerza coercitiva para imponerse ante los actos u omisiones del primero.

Cuando esta infracción se ejercita sobre ciertos valores elementales respecto de los cuales descansa la convivencia pacífica de una sociedad, nos estamos refiriendo a una infracción con consecuencias penales y que constituyen las infracciones más graves que pueden desarrollarse dentro de una sociedad, puesto que las consecuencias que resultan de las violaciones a estos valores elementales dejan de ser un simple reproche social y se involucran dentro de las esferas más íntimas del ser humano.

El hecho de atentar en contra de estos valores elementales de convivencia social, debe suponer la obligación por parte del autor de la conducta que infringe la norma penal, de indemnizar el daño causado de acuerdo a los propios parámetros que la sociedad ha establecido como necesarios para corregir su conducta que ha lesionado a otras personas y de esta manera evitar que sea la propia sociedad que intente a través de la venganza, encontrar la vigencia de estos valores elementales.

Las sanciones penales más características apuntan a la privación de libertad del causante de la violación a la norma que protege la convivencia pacífica de la sociedad, puesto que esta sanción se entiende que constituye el castigo justo y deseable para que el autor del acto reprochado por la mayoría de los integrantes de esta convivencia, pueda recapacitar sobre el daño causado y que el tiempo del cual será privado sirva para compensar el dolor y sufrimiento causado por su actuación u omisión.

Cuando un individuo de la sociedad ha cumplido los años de vida o ha alcanzado el desarrollo psicológico que la misma sociedad establece como el parámetro para que sea responsable de sus propias acciones u omisiones, se entiende que dicha persona logra entender por si mismo las consecuencias que le corresponderá asumir en caso de realizar las acciones que implicarían tal pérdida de libertad, pero que sucede cuando el causante de dicho acto ilegal es una persona menor de edad, ¿Tendrá el mismo criterio que una persona mayor de edad al momento de ejecutar su acto ilícito? ¿Se le podrán aplicar las mismas sanciones que a una persona mayor de edad que hubiese cometido el mismo crimen en circunstancias similares? ¿Será la privación de libertad la mejor solución para corregir la conducta desviada del menor de edad?

Como se puede observar, existe un sinnúmero de preguntas relacionadas a cómo enfrentar la responsabilidad penal aplicable a una persona menor de edad, situación que constituye una base interesante para querer realizar una investigación jurídica.

Este trabajo comprende tres capítulos, los cuales pretenden servir como base para comprender de manera global la responsabilidad penal adolescente a la luz de lo que ha sido su evolución histórica y tratamiento legislativo en nuestra sociedad.

El primer capítulo comprende el estudio histórico desde la génesis de la responsabilidad penal adolescente y cómo ha evolucionado su concepción en la sociedad; el segundo capítulo describe la historia y funcionamiento del organismo nacional encargado de implementar la protección y rehabilitación de los adolescentes que se encuentran en conflicto con la justicia y como han evolucionado las políticas públicas en esta materia; y por último el tercer capítulo comprende un examen exhaustivo de la Ley N° 20.084, que se encuentra vigente en nuestro país desde el año 2007 y que implementó por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico un cuerpo normativo dedicado exclusivamente a resolver los conflictos que se suscitan respecto de la responsabilidad penal de una persona menor de edad.

Todo lo anterior se desarrolla con el objetivo principal de brindarle al lector del presente trabajo una visión integral acerca de la responsabilidad penal adolescente desde sus orígenes históricos, su tratamiento legislativo nacional a través de los años y su actual institucionalidad al amparo de la Ley 20.084, de modo tal de poder describir de manera amplia que comprende este tipo especial de responsabilidad penal en la actualidad.

1. Evolución Histórica de la Responsabilidad Penal Adolescente

1.1 Origen y evolución de la responsabilidad penal adolescente

La responsabilidad penal adolescente ha experimentado una evolución bastante interesante a lo largo de la historia del ser humano, remontándose sus inicios a los tiempos de la dictación del Código de Hammurabi, aproximadamente en el año 1760 A.C. en la antigua Mesopotamia, el cual esbozaba las primeras normas respecto de la responsabilidad aplicable a los adolescentes que cometían actos delictivos, señalando específicamente las obligaciones de los hijos para con sus padres y fijando las penas que habrían de aplicarse en el caso de estos adolescentes incumplieren sus obligaciones.¹

En los tiempos de la Antigua Grecia y del Imperio Romano los adolescentes también eran responsables penalmente por sus actos, pero gozaban de privilegios y prerrogativas respecto de los adultos que cometían delitos, en relación a la determinación de la pena aplicable, siendo el derecho romano el ordenamiento jurídico que reguló específicamente esta materia al establecer un parámetro de responsabilidad penal aplicable a los menores de edad que cometían delitos, dividiéndolos en las siguientes categorías:

- **Infantes;** comprendía a los menores de siete años de edad, quienes eran considerados como incapaces absolutos y en tal sentido no tenían una responsabilidad penal por los actos delictivos que cometieran, puesto que el ordenamiento jurídico sostenía que no eran capaces de desarrollar un pensamiento criminal a tan temprana edad.

¹ BLANCO ESCANDÓN, Celia (2006): Estudio histórico y comparado de la legislación de menores infractores. Pg. 86.

- **Impúberes:** comprendía a los mayores de siete y menores de doce años de edad en el caso de las mujeres y los menores de catorce años de edad en el caso de los hombres, quienes no tenían una responsabilidad penal propiamente tal puesto que el ordenamiento jurídico sostenía que ellos adolecían de una incapacidad relativa al actuar.

La responsabilidad penal de los Impúberes era determinada por los tribunales y en caso de comprobarse que el Impúber tuvo participación en la comisión del hecho delictivo, el tribunal estaba facultado para implementar las mismas leyes penales que afectaban a las personas adultas, pero debiendo considerar criterios favorables al momento de la determinación de la pena aplicable en su caso, puesto que si bien el Impúber adolecía de una incapacidad relativa, esta incapacidad podía ser avivada por la malicia y en tal sentido no se le podía considerar como inimputable de responsabilidad penal.

- **Menores:** comprendía desde la etapa de pubertad del menor de edad, entendiéndose como tal desde los catorce años de edad en el caso de los hombres y desde los doce años de edad en el caso de las mujeres, hasta que el menor cumpliera los dieciocho años de edad por regla general o hasta que pudiese emanciparse del paterfamilias en virtud de alguna de las causales legales que lo habilitaren para ello.

En el caso de que un menor de edad cometiera un acto constitutivo de delito y se encontrara dentro de esta categoría, el Estado se encontraba legalmente facultado para imponerle una pena que se determinaba mediante la aplicación de criterios especiales en consideración de su edad y raciocinio, los cuales se diferenciaban de los criterios empleados respecto de los actos delictuales cometidos por personas mayores de edad.

El derecho canónico también se expresó respecto de la responsabilidad penal de los menores de edad estableciendo que los menores de siete años de edad debían ser considerados como inimputables de responsabilidad penal, pero respecto de los Impúberes, que comprendía a los menores entre siete y catorce años de edad, ellos debían ser considerados como responsables penalmente y su responsabilidad dependía del *grado de malicia* presente en la comisión del acto delictivo y en caso de aplicarse una sanción penal al Impúber, el derecho canónico sostenía que esta pena debía imponerse de manera atenuada, tomando en consideración la edad del menor infractor y las medidas correspondientes a lograr su redención espiritual.

Si bien la historia nos demuestra que los primeros ordenamientos jurídicos han considerado a la responsabilidad penal del menor de edad como un tema relevante, su consideración social ha pasado por diversos enfoques a lo largo de la historia mundial.

Durante la Edad Media las sociedades europeas concebían al padre de familia como la autoridad máxima dentro del núcleo familiar y en calidad de tal se encontraba facultado para tomar las decisiones familiares y ejercer el control completo sobre el aspecto social, económico y físico de su mujer y de sus hijos y en el caso de que estos últimos no obedecieran a las órdenes de su padre, podían ser objeto de severos castigos físicos, pudiendo incluso recibir el castigo de la pena de muerte en casos calificados.²

A su vez la condición de menor de edad durante la Edad Media se encontraba influenciada por el sector socioeconómico en donde había nacido una persona, puesto que para los menores de edad que nacían en los sectores populares de la sociedad, su paso a la adolescencia era bastante abrupto en comparación con los menores nacidos en la nobleza.

² SIEGEL Larry, WELSH Brandon y SENNA Joseph (2006): *Juvenile Delinquency. Theory, Practice and Law*. Pg. 12.

Al momento en que un menor se encontraba físicamente capaz de realizar actividades laborales, era introducido de inmediato en el mundo laboral de los adultos. En el caso de los hombres, estos se dedicaban a realizar trabajos en el ámbito de la agricultura o se dedicaban a aprender habilidades para realizar trabajos metalúrgicos u otros similares y en el caso de las mujeres, ellas se dedicaban principalmente a aprender sobre las labores domésticas y sobre la preparación de la comida para la familia.

En el caso de los menores de edad que nacían dentro de la nobleza, incluyéndose dentro de esta categoría a las familias con poder económico, tanto hombres como mujeres eran obligados desde temprana edad a realizar labores de trabajo.

En el caso de las mujeres que nacían dentro de este sector social, ellas eran educadas en sus casas y se casaban a temprana edad y a un grupo limitado de ellas se les enseñaba a leer, escribir y aprender las matemáticas básicas para poder realizar las labores domésticas y poder obtener la comida necesaria para mantener su futura familia.

Por su parte los hombres que nacían dentro de este sector social a temprana edad eran enviados a monasterios o a escuelas catedralicias para que se prepararan para una vida dedicada a la iglesia, se convertían en aprendices de los trabajos que realizaba su familia o podían prepararse para una vida dedicada a las labores de guerra como un caballero.

Un autor fundamental en la visión de los menores de edad durante esta época histórica fue el destacado historiador francés Philippe Aries, quien a través de su influyente obra *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime* publicada en el año 1960, contribuyó de manera fundamental a entender como era considerado dentro de la sociedad el menor de edad durante la Edad Media.

Philippe Aries sostuvo que en esta época histórica el menor de edad era considerado como un *pequeño adulto* y era obligado desde temprana edad a realizar labores de trabajo, pero los vínculos emocionales existentes entre ellos y sus padres no eran de vital importancia debido a la alta tasa de mortalidad infantil, lo que contribuía a que los menores de sectores poblacionales cometieran actos delictivos.

Las estructuras familiares y el rol de los menores de edad fueron cambiando después de la Edad Media, pasando de ser una *sociedad tradicional* en donde la familia no cumplía un rol relevante en la enseñanza del menor a una *sociedad moderna* en donde la familia pasó a cumplir un rol más participativo respecto de su enseñanza.

Un aspecto importante en este cambio fue el hecho de que los matrimonios que se realizaban a finales de la Edad Media empezaron a realizarse por el amor que sentían ambos contrayentes y no por un factor económico o social que determinara dicha unión, de tal manera que la relación de los padres con sus hijos matrimoniales pasó a tener un componente emocional importante de carácter similar al que existe en la actualidad.³

A medida que fue avanzando la sociedad durante la Edad Media se empezaron a instalar escuelas de gramática y de bordaje para los menores en las grandes ciudades, a fin de poder entregarles herramientas efectivas para poder desarrollar su carácter y capacidades intelectuales en base a las clases que dictaban los profesores de estas escuelas, quienes ejercían su autoridad mediante el miedo que le impartían a los menores y especialmente mediante castigos físicos cuando estos menores tenían equivocaciones académicas o le faltaban el respeto a las autoridades del establecimiento.

³ SIEGEL Larry, WELSH Brandon y SENNA Joseph. Op. cit. Pg. 15

El punto inicial de este cambio social fue a finales del siglo diecisiete con el aporte que realizaron pensadores como Voltaire, Rousseau y Locke quienes iniciaron el movimiento cultural e intelectual denominado la Ilustración, el cual fue el gran responsable del cambio social que vivieron las familias y que tuvo repercusiones en la manera en como era considerado el menor de edad en la sociedad.

Durante esta época histórica la autoridad del padre de familia se fue aminorando dentro de la familia, de manera tal que la disciplina que se le impartía al menor de edad dentro del núcleo familiar se fue delegando a la autoridad que ejercían los profesores de las escuelas a que atendían los menores de edad.

Como resultado de estos cambios la sociedad comienza a considerar a los menores de edad como un grupo más de la sociedad, con sus necesidades e intereses propios, empezando los padres a preocuparse más por las necesidades de sus hijos y a tener una injerencia importante en su desarrollo personal, lo que contribuiría a un fuerte cuestionamiento social respecto del trato indigno que le entregaban los profesores de las escuelas a sus alumnos en las salas de clases.

Producto de este cuestionamiento social la generalidad de los colegios empezaron a sustituir los castigos físicos que les imponían a aquellos alumnos que presentaban un comportamiento de indisciplina escolar por la realización de tareas extra programáticas o por la pérdida de ciertos beneficios escolares, restringiéndole a los profesores el uso de la *fusta* para los casos mas graves y calificados de indisciplina que presentaren sus alumnos.

Estos cambios sociales contribuyeron a que a principios del siglo diecinueve se originara la concepción moderna de este tipo especial de responsabilidad, la cual se encuentra compuesta por los siguientes modelos de responsabilidad penal adolescente:

a) Modelo Penal Indiferenciado

Este modelo se caracteriza específicamente por la inexistencia de un modelo de responsabilidad penal adolescente propiamente tal en el ordenamiento jurídico mundial, puesto que prácticamente no existían normas legales que regularan la responsabilidad penal correspondiente a los menores de edad que cometían actos delictivos, quienes eran considerados penalmente como adultos y por tanto le eran aplicables las responsabilidades penales de los adultos o eventualmente una pena atenuada en base al hecho de haber actuado con discernimiento al momento de delinquir como ocurría en el caso del Código Penal Español del año 1822.

Como primer antecedente de este modelo podemos mencionar la creación de la *Society for the Prevention of Pauperism* en el año 1816 en la ciudad de Nueva York, que consistió en la creación por parte de particulares de una sociedad encargada de enseñar valores morales y buenas costumbres a aquellos menores de edad que se encontraban en situación de riesgo social, siendo este hecho uno de los primeros vestigios históricos de la concepción moderna de los *menores de edad en situación irregular*.

The Society for the Prevention of Pauperism se encontraba compuesta principalmente por personas con gran influencia económica y política, quienes sostenían que era necesario implementar un control respecto de las actividades atentatorias al desarrollo armónico de los menores de edad como el alcoholismo, la vagancia y la delincuencia juvenil y si dicho control no era ejercido por el Estado, era responsabilidad de los ciudadanos velar por que los menores de edad no sucumbieran ante los vicios que representaban un grave atentado a las normas morales de la sociedad.

El trabajo de la *Society for the Prevention of Pauperism* impulsó una profunda preocupación en la sociedad americana respecto de los menores de edad en situación de riesgo social y como tal situación influía en una incipiente delincuencia juvenil, pudiendo mencionar como obra culmine del trabajo de esta sociedad la creación en el año 1825 de la *New York House of Refuge*, que constituyó la versión inicial de lo que conocemos en la actualidad como los *centros de internación de los adolescentes*.

The New York House of Refuge abrió sus puertas con tan sólo seis niños y tres niñas y contaba con una administración ejercida en su totalidad por privados, pero hacia su primera década de funcionamiento y en virtud del apoyo económico entregado por el Estado, alcanzó a atender a un total de 1.678 adolescentes que ingresaron a sus dependencias por causas de vagancia o de comisión de simples delitos y se quedaban internados hasta que cumpliesen la mayoría de edad, a diferencia de los menores que cometían crímenes o delitos de alta gravedad quienes ingresaban a la cárcel de adultos.⁴

Los menores de edad que ingresaban a este tipo especial de internado tenían una rutina diaria dedicada a la enseñanza escolar, al aprendizaje de técnicas laborales y una profunda enseñanza religiosa que tenía por objetivo que el menor se acercara a la palabra de Dios y que se convirtiera en una persona correcta y respetada dentro de la sociedad.

A pesar de que la *New York House of Refuge* fue criticada en sus inicios debido a la estricta disciplina que le inculcaban a los menores que ahí ingresaban, su creación influyó en la implementación de otros establecimientos de similar naturaleza en diversas ciudades de Estados Unidos, como fue la creación en el año 1826 por parte del Consejo Municipal de la Ciudad de Boston de la *House of Reformation for Juvenile Offenders*.

⁴ SIEGEL Larry, WELSH Brandon y SENNA Joseph. Op. cit. Pg. 368.

Las sociedades europeas también abogaron durante esta época por una mayor preocupación respecto de los menores de edad que se encontraban en situación de riesgo y como antecedente importante debemos mencionar el aporte realizado por el abogado Frederic Auguste Demetz y el arquitecto Guillaume Abel Blouet.

Ambos intelectuales franceses fueron los responsables de la creación en el año 1840 de la cárcel de *Mettray* en Francia, que es considerada como la primera cárcel occidental para adolescentes infractores de la ley penal y que estaba encargada de recibir a los adolescentes franceses que hubiesen sido condenados por los tribunales de justicia de haber cometido un simple delito o crimen, a los adolescentes inculpados de haber cometido un simple delito o crimen pero que eran absueltos por los tribunales de justicia y a los adolescentes que presentaban una mala conducta social de acuerdo a los parámetros morales de conducta.⁵

El rango de edad de los menores que ingresaban a esta cárcel fluctuaba entre los seis y los veintiún años de edad y permanecían en ella hasta el cumplimiento de su condena o medida de corrección impuesta por el tribunal de justicia, la que normalmente duraba el tiempo que al menor de edad le restaba por cumplir los veintiún años de edad.

El funcionamiento de la cárcel de *Mettray* estaba caracterizado por la disciplina y la vida en comunidad que experimentaban los menores de edad, quienes vivían en secciones de la cárcel denominadas *casas*, las cuales estaban a cargo de un supervisor denominado *jefe de familia* y por su asistente denominado *subjefe de familia*, quienes tenían a su cargo a un grupo no mayor de cuarenta menores de edad y eran responsables de impartirles las lecciones de trabajos manuales y agrícolas e impartirles la educación escolar que debían recibir todos los menores.

⁵ FOUCALT, Michael (2008): Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión. Pg. 347.

La concepción de la cárcel de *Mettray* tuvo como objetivo principal el encauzamiento de la conducta delictiva o inapropiada de los menores de edad que ingresaban a sus dependencias, mediante la implementación de un ambiente familiar que descansaba en la figura de los jefes de familia y en los subjefes de familia, ya que el pensamiento mayoritario sostenía que la implementación de un régimen familiar a estos menores sería la única solución posible para poder corregirlos de manera satisfactoria, puesto que la gran mayoría de ellos provenían de ambientes familiares con graves deficiencias estructurales o simplemente no tenían un ambiente familiar propiamente tal.

La implementación de la cárcel de *Mettray* no solo significó la creación del primer centro privativo de libertad para adolescentes con problemas delictuales, sino que se transformó en la piedra angular del surgimiento de un nuevo tipo de control respecto de estos adolescentes, basado en su educación y resocialización y que tendría como punto culmine la dictación en Inglaterra de la *Juvenile Offender's Act* en el año 1847.

Este cuerpo legal tuvo por objetivo mejorar la situación de los adolescentes ingleses que cometían actos delictivos, facultando a los menores de catorce años de edad que eran sometidos a un procedimiento penal por simples delitos a poder ser juzgados por un *lay justice of the peace* (equivalente en la actualidad a un mediador judicial) y no ser sometidos al procedimiento penal ordinario aplicable a los adultos que estaba compuesto por un juez y un jurado encargado de determinar la culpabilidad o inocencia del inculcado.

La implementación en Inglaterra de la *Juvenile Offender's Act* y la creación en diversos países europeos de reformatorios y colegios industriales para los menores de edad con problemas delictivos o conductuales, configuraron la necesidad de establecer un sistema de responsabilidad penal adolescente que estuviera de acorde a las nuevas tendencias y corrientes sociales, las cuales imploraban por una mayor intervención estatal respecto de estos menores de edad que se encontraban en situación de riesgo social.

b) Modelo Tutelar

Este modelo se caracteriza específicamente por la sustracción del adolescente del ámbito de aplicación de la responsabilidad penal adulta, sustituyendo el castigo correspondiente a su actuar delictivo por un *tratamiento correccional*, el cual se caracterizaba por las amplias facultades jurisdiccionales con que contaban los jueces al momento de conocer y juzgar las infracciones cometidas por estos adolescentes.

El rol que empieza a desempeñar el juez se enmarca dentro de un procedimiento penal con formalidades más flexibles que el procedimiento aplicable a las personas adultas, encontrándose ampliamente facultado para decretar las medidas de seguridad o de protección necesarias para la correcta formación del adolescente que hubiese cometido un delito o que se encontrare en situación de riesgo social, atendiendo a las circunstancias particulares y familiares del adolescente al momento de imponer alguna medida en su contra y debiendo siempre emplear el criterio de un *buen padre de familia*.

La implementación de este modelo tutelar influyó a que en países de Europa como en los Estados Unidos se comenzará a emplear el concepto de *menor en situación irregular* para impulsar la creación de un cuerpo normativo especial que se preocupara de corregir una serie de circunstancias que afectaban el desarrollo armónico de los menores de edad tales como la delincuencia, la desprotección y la situación de abandono o riesgo social.

Como antecedente de este modelo debemos mencionar el trabajo realizado por la *Society for the Prevention of Cruelty to Children* en Nueva York desde el año 1874, quien era la entidad gubernamental encargada de velar por la protección de los derechos de los menores de edad y se encontraba facultada para remover de las calles a los menores que se encontraban en situación de riesgo social para ingresarlos a un reformatorio.

Producto del trabajo de la *Society for the Prevention of Cruelty to Children* y de otras sociedades de similar naturaleza que se fueron implementando en diversas ciudades de Estados Unidos durante estos años y en virtud de una creciente preocupación social respecto de los menores en situación irregular, el modelo tutelar tuvo su inicio con la dictación de la *Illinois Juvenile Court Act* en el estado de Illinois, Estados Unidos.

Fue gracias a la dictación de este cuerpo legal en el año 1899 que se estableció por primera vez dentro de la cultura occidental un Tribunal de Menores propiamente tal, encargado de conceptualizar a la delincuencia juvenil como un realidad existente dentro de la sociedad y de establecer un procedimiento legal especial para el conocimiento de simples delitos y crímenes perpetrados por menores de edad.

En tal sentido la *Illinois Juvenile Court Act* distinguía entre conductas cometidas por adolescentes que eran constitutivas de delitos denominadas *delinquency offenses* y conductas cometidas por adolescentes que no eran conductas delictuales pero que afectaban el desarrollo armónico del menor de edad denominadas *status offenses*, lo que conllevaría el desarrollo de la justicia juvenil en las siguientes vertientes:⁶

- **Teoría Despenalizadora:** sostiene que el objetivo principal de la justicia juvenil debe ser evitar el paso de los menores de edad por el procedimiento penal, debiendo ser enviados a espacios de socialización de acuerdo a sus características y particularidades.

- **Teoría Intervencionista:** sostiene que el objetivo principal de la justicia juvenil debe ser el desarrollo por parte de instituciones especializadas, dentro de un procedimiento penal especial, de políticas correccionalistas y educativas que permitan revertir las influencias delictuales que han recibido estos menores de edad en situación irregular.

⁶ CERDA SAN MARTIN, Rodrigo y CERDA SAN MARTIN Mónica (2007): Sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Pg. 16 y 17.

Efectivamente a partir de la creación del Tribunal de Menores de Illinois y del surgimiento de estas nuevas corrientes de justicia juvenil, se fueron implementando a principios del siglo veinte en diversos países europeos nuevas legislaciones que velaban por un desarrollo de una política especial frente al tema de la responsabilidad penal adolescente, lo que influenciará para que posteriormente se empezará a legislar respecto de esta materia en los países de América Latina.

Si bien el modelo tutelar constituyó un importante avance en el desarrollo de una justicia juvenil especializada, su estructura contenía gérmenes de derecho que vulneraban las garantías constitucionales de los menores de edad que eran objeto de sus medidas, siendo objeto de críticas que apuntaban a una labor represiva por parte de las instituciones dedicadas al cuidado y rehabilitación de los adolescentes infractores de la ley penal y por sobre todo a un procedimiento judicial que vulneraba las garantías del debido proceso.

En este sentido la sentencia definitiva dictada en el año 1967 por la Corte Suprema de Estados Unidos respecto del caso IN RE GAULT constituyó un importante precedente respecto del germen que caracterizaba a este modelo y la necesidad de una reforma que permitiese implementar definitivamente un modelo de responsabilidad penal adolescente.

Gerald Gault era un adolescente de quince años que fue detenido en el estado de Arizona por haber sido inculcado de cometer una serie de llamados telefónicos de carácter obscenos hacia sus vecinos. Ninguno de los oficiales policiales a cargo de la detención notificaron a los padres de Gerald respecto de lo sucedido y ellos solo se enteraron de esta situación a través de un amigo de su hijo que lo vio pasar esposado junto a la policía.

Los padres de Gerald no asistieron a la sala de audiencia durante el desarrollo del juicio en su contra, como tampoco asistieron las víctimas de estos llamados telefónicos, no se registraron las declaraciones que se efectuaron durante este juicio y no se le confirió a Gerald el derecho a contar con la defensa de un abogado ni tampoco a realizar alegatos.

Gerald Gault fue condenado por el Tribunal de Menores de Arizona a la internación por un periodo de seis años en el colegio industrial estatal, por un delito que habiendo sido cometido por un adulto no merecía una pena superior a dos meses de privación de libertad.

La Corte Suprema revocó la sentencia definitiva del tribunal de menores de Arizona y declaró inconstitucional el Código Juvenil de Arizona por oponerse a la enmienda número catorce de la Constitución de Estados Unidos, señalando que ningún estado podía dictar ni aplicar leyes que suprimieran privilegios o inmunidades de los ciudadanos, como tampoco podía permitirse que un ciudadano fuese privado de sus derechos fundamentales sin las debidas garantías procesales, debiendo todo menor de edad que se encontrare sometido a un procedimiento penal tener los mismos derechos que una persona adulta que se encontrare en las mismas condiciones, tales como el derecho a ser notificado respecto del delito que se le imputa, el derecho a defensa en el procedimiento penal, el derecho a ser interrogado en calidad de imputado, el derecho a no ser discriminado arbitrariamente por el tribunal, el derecho a recibir una copia del registro del procedimiento en que interviene y por último el derecho a poder apelar respecto de la sentencia definitiva dictada por el tribunal de menores que lo hubiese condenado.

Con el paso de los años el pensamiento social entendió la necesidad de implementar un modelo de justicia juvenil que solucionara las graves falencias que presentaba el actual modelo de tutela y que se concibiera al adolescente infractor como una persona con derechos y obligaciones y no como un mero objeto de protección de nuestra sociedad.

c) Modelo de Protección Integral

Este modelo se caracteriza específicamente por dejar de considerar al adolescente como un mero *objeto de protección* para sostener su condición de *sujeto de derecho*, pasando a ser considerado como una persona con derechos y obligaciones propias y siéndole exigible un grado de responsabilidad penal de acorde a su condición en desarrollo.

El punto inicial del modelo de protección integral surgió con la dictación de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de Noviembre del año 1989 y que tuvo por objeto brindarle al menor de edad una protección especial, en virtud de su falta de madurez física y mental.

A pesar de que la Convención sobre los Derechos del Niño no puede ser considerado como el primer instrumento internacional en manifestar esta protección especial que los países miembros debían brindarles a los menores de edad, puesto que este tipo de preocupación ya se había manifestado con anterioridad en la *Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los Niños*, acordada en la V Asamblea de la Sociedad de las Naciones en el mes de Septiembre del año 1924 y en la *Declaración de los Derechos del Niño* aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el mes de Noviembre del año 1959, tuvo la importancia de hacer un llamado de atención a la comunidad internacional respecto del actual manejo arbitrario de la infancia que se cometía en diversos países del mundo y plantear internacionalmente una percepción radicalmente nueva respecto del menor de edad, otorgándole una precisa categoría jurídica dentro de la sociedad y abandonando la posición estatal de *protección-represión* que se implementaba.⁷

⁷ CERDA SAN MARTIN, Rodrigo y CERDA SAN MARTIN Mónica. Op. cit. Pg. 19.

Este modelo ha sido implementado por la mayoría de los países que han legislado sobre la responsabilidad penal adolescente y respecto del cual ha existido consenso mundial que es la manera en cómo debe actuar el Estado frente a los menores de edad, quienes deben ser considerados en todo momento como sujetos de derechos y de políticas públicas que promuevan su armónico desarrollo dentro de nuestra sociedad.

Es así como se puede observar que los países que ratificaron e incorporaron dentro de su ordenamiento jurídico a la Convención sobre los Derechos del Niño han desarrollado importantes cambios respecto de la forma en que se conciben a los menores de edad y de cómo deben estructurarse las políticas públicas concernientes a ellos.

El cambio trascendental al respecto consistió en la sustitución de la concepción del *menor de edad en situación irregular* por una concepción del menor de edad como una persona que se encuentra incorporado dentro de una política pública de protección que se encargue de promover el *interés superior del niño*, siendo este interés la consideración primordial a la cual deberán atenderse las medidas concernientes a los menores de edad que implementen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales de justicia, las autoridades administrativas y los órganos legislativos de los Estados Partes, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3.1° de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Este modelo ha logrado establecer, según la opinión mayoritaria de la doctrina, el punto de partida necesario respecto de la responsabilidad penal adolescente, puesto que implementa una justicia juvenil que cuenta con las mismas garantías procesales que el derecho penal de adultos, pero se caracteriza por una flexibilidad del Estado respecto de la calidad y cantidad de sanciones, debiendo el *ius puniendi* intervenir de manera limitada en la esfera interna del adolescente y solamente en los casos estrictamente necesarios y siempre con un objetivo de resocialización y reinserción social del adolescente infractor.

1.2 Evolución de la responsabilidad penal adolescente en Chile

La legislación chilena respecto de la responsabilidad penal adolescente ha tenido diversos matices y una interesante evolución a lo largo de su historia, pudiendo distinguirse las siguientes etapas legislativas:

a) Derecho Penal Atenuado

Esta etapa de la responsabilidad penal adolescente, que podría ser calificada dentro del período del Modelo Penal Indiferenciado de acuerdo a las corrientes internacionales, tuvo su inicio con la entrada en vigencia en el año 1875 del Código Penal Chileno, el cual se encontraba enormemente inspirado en el Código Penal Español del año 1848 y en sus posteriores modificaciones durante el siglo diecinueve.

El Código Penal Español del año 1848 señalaba en su artículo 8° N° 2 que estaba exento de responsabilidad criminal *el menor de nueve años* y en su artículo 8° N° 3 que estaba exento de responsabilidad criminal *el mayor de nueve años y menor de quince años, a no ser que haya obrado con discernimiento. El tribunal hará declaración expresa sobre este punto para imponerle pena o declararlo irresponsable.*

El Código Penal Español compartía el criterio clásico de responsabilidad penal adolescente desarrollado por el derecho romano al distinguir un rango de edad de incapacidad absoluta y un rango de edad de incapacidad relativa, pero influenciado por el rango de edad impuesto por las *Siete Partidas* del Rey Alfonso X, las cuales excluían de responsabilidad penal al menor de diez años y medio y le imponía una pena atenuada al mayor de diez años y medio y menor de diecisiete años de edad.

El criterio legislativo español sostenía que las facultades intelectuales y morales de las personas no lograban desarrollarse hasta que estas alcanzaren cierta edad y era durante la infancia que su pensamiento se encontraba bajo el imperio del pensamiento animal, no pudiendo la ley exigirle un respeto a tan temprana edad de las normas morales ni tampoco exigirle una responsabilidad por sus acciones.

Este criterio sostenía que la capacidad intelectual del menor de edad dependía de causas externas que no permitían determinarla de manera exacta, tales como su educación, su desarrollo físico y mental y las influencias exteriores que determinaban su conducta, siendo imposible para el derecho penal establecer un criterio general que permitiera determinar en qué momento la capacidad intelectual de un menor de edad se ha desarrollado de manera tal que permitiera legitimar su responsabilidad penal.

En efecto el aporte fundamental del Código Penal Español fue establecer un criterio legal que sirviera de punto de partida respecto de la responsabilidad penal adolescente, debiendo los tribunales de justicia respetar dicho criterio y no poder iniciar un procedimiento penal en contra de una persona que no hubiese cumplido los nueve años de edad y respecto de los menores que se encontraban dentro del rango de nueve a quince años de edad, proceder a examinar el desarrollo de la capacidad intelectual del menor de edad y si este desarrollo lo hacía o no responsable penalmente por sus actos.

En tanto el artículo 72° del Código Penal Español establecía la regla para determinar la pena aplicable a un menor, señalando que *al menor de quince años y mayor de nueve años, que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el tribunal que obró con discernimiento, se le impondrá una pena discrecional, pero siempre inferior en dos grados por lo menos a la señalada por la ley al delito que hubiere cometido.*

La regla del artículo 72° es complementaria con lo dispuesto en el artículo 8° N° 3 del mismo cuerpo legal, infiriéndose del espíritu de la ley que los tribunales de justicia debían emplear un criterio favorable al menor de edad que hubiese obrado con discernimiento al momento de determinar su pena aplicable, puesto que la facultad de rebajar la pena era ilimitada y tan solo el Código Penal procedía a determinar el *máximum* de la pena aplicable por parte del tribunal competente.

El Código Penal Español también procedió a legislar respecto de la circunstancia atenuante que podía operar respecto del menor de edad que hubiese cometido un delito, en tal sentido su artículo 9° N° 2 señalaba que era una circunstancia atenuante *la de ser el culpable menor de dieciocho años*.

Esta disposición fue concebida como necesaria al momento de la dictación del Código Penal Español puesto que independiente del hecho que el tribunal competente se encontrara facultado para declarar si el menor de edad debía o no ser responsable penalmente por sus actos, la legislación debía comprender la circunstancia atenuante que el delito hubiere sido cometido por un menor de edad.

Por último el Código Penal Español en su artículo 72° procedió a legislar respecto de los adolescentes que eran mayores de quince años y menores de dieciocho años, señalando que *al mayor de quince años y menor de dieciocho se aplicará siempre en el grado que corresponda la pena inmediatamente inferior a la señalada por la ley*. En este caso la legislación sostenía que el menor de dieciocho años también debía aplicarse una consideración especial en virtud de la falta de desarrollo de sus capacidades intelectuales que afectaban al descontrol de sus pasiones internas.

El Código Penal Chileno del año 1875 mantuvo el criterio clásico respecto de la responsabilidad penal adolescente, señalando en su artículo 10° N° 2 que estaba exento de responsabilidad penal *el menor de diez años* y en su artículo 10° N° 3 que estaba exento de responsabilidad penal *el mayor de diez años y menor de dieciséis, a no ser que conste que haya obrado con discernimiento. El tribunal hará declaración expresa sobre este punto, para imponerle pena o declararlo irresponsable.*⁸

El Código Penal Chileno estableció la regla de determinación de la pena aplicable al menor de edad que hubiese cometido un delito, señalando en su artículo 72° que *al mayor de diez años y menor de dieciséis que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el tribunal que obró con discernimiento, se le impondrá una pena discrecional, pero siempre inferior en dos grados por lo menos a la señalada por la ley al delito que hubiere cometido.*⁹

Por su parte el inciso segundo del artículo 72° del Código Penal Chileno también procedió a establecer la regla de determinación de la pena aplicable al menor de edad comprendido dentro del rango de edad de dieciséis años a dieciocho años, el cual era considerado penalmente como una persona adulta, señalando dicho artículo que *al mayor de dieciséis años y menor de dieciocho se aplicará siempre una pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los designados por la ley para el delito.*

A su vez el Código Penal Chileno mantuvo la consideración de atenuante impuesta por el Código Penal Español, señalando en su artículo 11° N° 2 que es circunstancia atenuante de responsabilidad penal *la de ser el culpable menor de dieciocho años.*

⁸ VERDUGO MARINKOVIC, Mario (1968): Código Penal (Concordado, con Jurisprudencia y Doctrina). Tomo I. Pg. 91.

⁹ VERDUGO MARINKOVIC, Mario (1968): Código Penal (Concordado, con Jurisprudencia y Doctrina). Tomo II. Pg. 68.

Este conjunto de normas relativas a la responsabilidad penal imputable al menor de edad fueron los primeros vestigios en el ordenamiento jurídico chileno y descansaban sobre el concepto clave del *discernimiento*, el cual no fue definido legalmente por el Código Penal Chileno y se tuvo que esperar hasta la dictación en el año 1906 del Código de Procedimiento Penal Chileno para contar con una noción legal de este concepto.

El inciso primero del artículo 370° del mencionado cuerpo legal señalaba que *si el procesado fuere mayor de diez años y menor de dieciséis, el juez recibirá información acerca del criterio del mismo y en especial de su aptitud para apreciar la criminalidad del hecho que hubiere dado motivo a la causa, siempre que del simple examen personal del juez no resulte de manifiesto el discernimiento con que hubiere obrado el procesado.*

Este artículo vino a complementar y definir el marco de acción respecto de la responsabilidad penal adolescente establecida en los artículos del Código Penal, pero lamentablemente no estableció de manera concreta que debía entenderse por el criterio y aptitud del adolescente para apreciar la criminalidad de su comportamiento, lo que configuró en un vacío importante al momento de determinar la existencia o no del discernimiento por parte del adolescente que se veía envuelto en un procedimiento penal.

El artículo 370° en su inciso segundo señalaba que *en esta información serán oídas las personas que pudieren disponer con acierto en razón de sus circunstancias personales o de las relaciones que hayan tenido con el inculpado o reo antes y después de haberse ejecutado el hecho* y en su inciso tercero señalaba que *en su defecto, el juez nombrará un preceptor de instrucción primaria y un facultativo para que examinen al procesado e informen acerca del discernimiento con que hubiere procedido.*

De la lectura del artículo 370° se puede desprender a simple vista que el procedimiento penal en contra de un adolescente estaba caracterizado por graves deficiencias procesales que atentaban contra la garantía constitucional del debido proceso, puesto que la declaración del discernimiento quedaba entregado al simple criterio del juez, quien fundamentaba su decisión en base a un criterio personal, o en su defecto, en base a la información que recibía de personas que podían aportar alguna información relevante en consideración a la relación que hubiesen tenido con el adolescente o en función de su profesión, pero no en base a un criterio objetivo que pudiese ser aplicable en todos los casos y que se preocupara de manera efectiva por la situación del adolescente infractor.

Por último debemos señalar como aporte originario de nuestro ordenamiento jurídico la redacción del artículo 87° del Código Penal, el cual tenía por objetivo proteger al menor de edad de las influencias delictuales que podían recibir dentro de los establecimientos penitenciarios al momento de cumplir su condena, señalando que *los condenados a presidio menor y reclusión menor cumplirán sus condenas en los presidios; los condenados a prisión las cumplirán en las cárceles. En unos y otros establecimientos deberá mantenerse con la correcta separación a los reos menores de dieciséis años, mientras no se construyan otros especiales para ellos.*

Efectivamente se puede apreciar que el interés estatal por la corrección de las conductas delictivas de los menores de edad era prácticamente nulo durante esta época, puesto que los menores de edad que eran inimputables o declarados que obraron sin discernimiento, no podían ser objeto de la imposición de una pena o sanción por parte del tribunal competente, y la eventual corrección de la conducta de este menor de edad, era entregada a su familia mediante la implementación de medidas de violencia por parte del padre de familia, las cuales eran amparadas por el derecho en lo que diversos autores denominan como el modelo del *poder penal doméstico o poder punitivo doméstico.*

Esta situación era completamente validada por los cánones morales de la sociedad, considerando al padre de familia como el responsable de la educación y corrección del menor de edad y que se asemejaba a la concepción de la familia durante la Edad Media, y que se encontraba amparado por las disposiciones del inciso primero del artículo 233° del Código Civil Chileno del año 1855, el cual señalaba que *el padre tendrá la facultad de corregir y castigar moderadamente a sus hijos y cuando esto no alcanzare, podrá imponerles la pena de detención hasta por un mes en un establecimiento correccional.*

En efecto el Código Civil reglamentó de manera detallada esta facultad de castigo, haciendo explícito el derecho del padre de familia para decidir unilateralmente respecto del hijo menor de dieciséis años, o previa calificación de los motivos por parte del juez competente respecto del hijo mayor de dieciséis años, el encierro del hijo que no haya alcanzado la mayoría de edad, la cual quedó fijada en los veinticinco años de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26° del Código Civil Chileno del año 1855.¹⁰

La duración máxima de este encierro era de un mes, en el caso del hijo menor de dieciséis años y de seis meses, en el caso del hijo mayor de dieciséis años, pero pudiendo en ambos casos renovarse este encierro si el comportamiento incorrecto del hijo persistía y se facultaba al padre para poder arbitrariamente solicitar la cesación del encierro.

Es durante los últimos años del siglo diecinueve y principios del siglo veinte que se empieza a gestar en Chile un intento por estructurar una normativa especial para los menores de edad y adolescentes, que no solo se preocupara de la intervención punitiva por parte del Estado en contra de ellos, sino que también se internara dentro del desarrollo y crecimiento armónico que debía brindársele a todo menor de edad.

¹⁰ COUSO, Jaime (2003): La otra violencia: Poder penal doméstico sobre los niños en el Derecho chileno. Pg. 5.

En tal sentido debemos señalar como parte de esta intención estatal la creación de diversas Escuelas Correccionales a lo largo del país, destacándose la Escuela Correccional de Niños de Santiago en el año 1896, la Escuela Correccional de Niños de Valparaíso en el año 1902 y la Escuela Correccional de Niños de Concepción en el año 1906, las cuales se crearon con el objetivo de combatir la *enfermedad social* que implicaba la delincuencia y vagancia juvenil de aquellos años.¹¹

La Escuela Correccional de Santiago fue el ejemplo más destacable de la época, puesto que contaba con una considerable cantidad de internos y una destacable infraestructura y detallada reglamentación, la cual permitía una separación entre la población interna y un funcionamiento similar a la cárcel francesa de Mettray.

En tal sentido existía por una parte el sector de los *menores castigados*, que comprendía a los menores internados por la justicia civil a requerimiento de sus propios padres, por causales de desobediencia y malas inclinaciones y basándose en el artículo 233° del Código Civil y por otra parte el sector de los *menores detenidos o reos*, que comprendía a los menores procesados y condenados por la justicia penal principalmente por delitos de hurto, robo, lesiones corporales, vagancia y estafa.¹²

El Reglamento de la Escuela Correccional de Santiago reflejaba el comportamiento disciplinario que debían observar los menores internados, quienes estaban obligados entre otras cosas a asistir a las clases y talleres y ejecutar los trabajos que se les encomendaba; obedecer las órdenes de sus superiores con puntualidad y respeto; cumplir los preceptos de la Iglesia y sufrir, sin excusa ni reclamo, los castigos que les fueren impuestos.

¹¹ FARÍAS, Ana María (2002): El difícil camino hacia la construcción del niño como sujeto de derechos. Pg. 191.

¹² ROJAS FLORES, Jorge (2010): Historia de la Infancia en el Chile Republicano 1810-2010. Pg. 215.

Sin perjuicio de lo anterior, el establecimiento de las diversas Escuelas Correccionales a lo largo del país no produjeron una disminución significativa de la delincuencia y vagancia juvenil, puesto que por una parte no todos los menores de edad ingresaban a estas escuelas y simplemente eran enviados a las cárceles de adultos y por otra parte existía una costumbre en los sectores populares de la sociedad en emplear menores de edad en actos delictivos, fundándose este hecho en que las personas adultas sabían de antemano que la legislación existente prácticamente no incluía sanciones relevantes para las personas que obtenían beneficios de estas malas prácticas y que por lo tanto el propio beneficio de emplear a un menor de edad en trabajos ilegales o en cometer delitos era mayor a el eventual castigo que recibirían por ello.

En virtud de esta grave enfermedad social, como catalogaban a la delincuencia y vagancia juvenil diversos pensadores de la época, el poder legislativo se vio obligado a empezar a preocuparse por esta situación existente en la sociedad por aquellos años, lo que se traduciría en la promulgación con fecha 26 de Agosto del año 1912 de la Ley N° 2.675, conocida como la *Ley sobre Protección a la Infancia Desvalida*.

Esta ley puede configurarse en el tiempo como el primer cuerpo legislativo chileno en donde se facultó al Estado para intervenir en el desarrollo y crecimiento armónico que debían experimentar los menores de edad, puesto que en virtud de su artículo 4°, se facultaba al juez civil competente para confiar provisionalmente a los menores de edad que se encontraban en casos de depravación o de abandonado, situaciones que la propia ley se encargó de definir en sus tres primeros artículos, en establecimientos de reforma, al cuidado del representante legal de una institución de beneficencia con personalidad jurídica o de cualquier otro establecimientos autorizados para este efecto por el Presidente de la República, hasta que el juez resolviera en definitiva a que persona le correspondería ejercer el cuidado de este menor de edad en situación de abandono o depravación.

Otro aspecto importante que introdujo la Ley N° 2.675 fue incorporar sanciones penales a aquellas personas que se aprovechaban laboralmente o influenciaban negativamente a los menores de edad a desarrollar una conducta delictiva o de vagancia, tal como lo señalaba su artículo 12° en donde se sancionaba con reclusión menor en su grado mínimo a la persona que indujere a un menor de dieciocho años o le facilitare medios para que practique habitualmente la mendicidad o la vagancia, como también lo señalaba su artículo 13° en donde se castigaba con prisión en grado máximo o presidio menor en grado máximo a la persona que ocupare menores de ocho años en trabajos físicos, trabajos nocturnos y en trabajos que los obligaren a permanecer en la calle.

Efectivamente la promulgación de este cuerpo legal fue un buen intento para solucionar el grave problema social que existía respecto de estos menores de edad, pero su implementación trajo resultados moderados durante sus primeros años de vigencia, puesto que la fiscalización que debían ejercer los *Inspectores de la Infancia Desvalida* nunca funcionó correctamente, tampoco se logró implementar un sistema asistencial que permitiera al Estado hacerse cargo de estos menores de edad y se terminó originando una gran cantidad de detenciones que no constituían casos de abandono o depravación.

Estas externalidades negativas introducidas por la Ley N° 2.675 fueron el punto inicial para comenzar a estudiar la posibilidad de implementar una verdadera reforma a la concepción jurídica existente respecto de los menores de edad en nuestra sociedad, intentando implementar un modelo en donde intervinieran actores especializados, tal como lo señalaba en el año 1922 un artículo publicado en el *Diario Ilustrado*, titulado *Los Pequeños Criminales* y en el cual se señalaba la necesidad de hacer cambios institucionales en esta materia como la creación de tribunales especializados para juzgar a criminales precoces y de salas de detención separadas.¹³

¹³ ROJAS FLORES, Jorge. Op. cit. Pg. 213.

Por su parte también empezaron a sentirse las críticas sociales a la labor y eficacia de las Escuelas Correccionales que se habían instalados en diversas ciudades del país, puesto que se les criticaba su excesivo clima militarizado y si efectivamente los menores que eran internados en sus dependencias salían mejor que cuando habían ingresado.

La Escuela Correccional de Santiago cambio su nombre en el año 1913 a Escuela de Reforma, a medida de alinearse con los nuevos planteamientos propuestos por la Ley N° 2.675 y dejar de lado el carácter militarizado que la había hecho famosa, lo que en un principio se logró pero que no se pudo replicar en los otros establecimientos y siendo prácticamente la única Escuela Correccional que funcionara de manera decente, en contraste con los otros establecimientos que recibían a menores de edad.

Posteriormente ya en la década de los años 1920 el Estado continuó con sus esfuerzos por implementar soluciones efectivas a estos graves problemas sociales, destacándose la creación de la *Sección Especial de Establecimientos Penales y Preventivos contra la Delincuencia*, mediante la dictación del Decreto Ley N° 491 del año 1925, que tuvo por objetivo desarrollar la fiscalización y supervigilancia de los establecimientos penales, las secciones de detenidos, las escuelas de reforma y correccionales¹⁴ y la creación del *Consejo Superior de Educación Física y Moral*, mediante la dictación del Decreto Ley N° 525 del año 1925, que tuvo por objeto fomentar el desarrollo físico del individuo y un levantamiento moral de las costumbres, a fin de poder combatir las causas que destruían y deformaban al organismo en la infancia y la juventud en todas las clases sociales¹⁵.

Ambas Instituciones Públicas fueron creadas con el objeto de revertir las elevadas tasas de delincuencia y vagancia juvenil de la época, pero fue necesaria la implementación de un nuevo cuerpo legal que permitiese enfrentar esta situación de una manera efectiva.

¹⁴ ROJAS FLORES, Jorge. Op. cit. Pg. 384.

¹⁵ ROJAS FLORES, Jorge. Op. cit. Pg. 369.

b) Derecho Tutelar de Menores

Este período se inicia con la promulgación con fecha 18 de Octubre del año 1928 de la Ley N° 4.447 (*Ley de Menores*), la cual se convirtió en el primer cuerpo legal de nuestro ordenamiento jurídico que tuvo por objetivo exclusivo regular la protección y preocupación de la infancia en nuestro país y que significó un cambio radical al tratamiento jurídico más bien inexistente en nuestro país respecto del menor de edad, pasando el Estado a ocupar una posición relevante y determinante en la prevención, protección y adjudicación de responsabilidad penal por parte de los menores de edad.

La promulgación de este cuerpo legal estuvo precedida por un manifiesto ánimo de nuestra sociedad por regular de manera definitiva respecto de este problema social, siguiendo la corriente que ya había sido iniciada por otros países de Latinoamérica, como fue el caso de Uruguay que durante el mes de Febrero del año 1911 promulgó la *Ley sobre Protección de Menores*, Argentina que durante el mes de Octubre del año 1919 promulgó la *Ley de Patronato de Menores* y Brasil que durante el mes de Enero del año 1921 promulgó la *Ley sobre Menores Delincuentes*

Como precedente de nuestra legislación debemos mencionar la realización del *IV Congreso Panamericano de Derechos del Niño* en la ciudad de Santiago en el año 1924, en donde se recibió por parte de la *Unión Internacional de Secours aux Enfants* un pergamino que contenía la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, con el objeto de que los países asistentes procedieran a adherirse a la Declaración, lo que efectivamente ocurrió en la sesión de clausura del Congreso en donde los países asistentes la aprobaron por unanimidad y firmaron su adhesión a la Declaración y a la *Oficina Internacional de Protección a la Infancia*.

Como se puede apreciar de acuerdo a los registros históricos de la época, la década de 1920 parecía ser el momento adecuado para que Chile se sumara al grupo de países que incorporaron dentro de su ordenamiento jurídico una legislación de menores propiamente tal y que por tanto dejara de aplicar normas dispersas en diversos cuerpos legales a este grupo creciente de menores que estaban expuestos a circunstancias que afectaban su desarrollo y crecimiento armónico, quienes pasaron a ser conocidos según la doctrina internacional como los *menores en situación irregular*.

El proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional en el mes de Agosto del año 1927, es una muestra fiel del ánimo de legislar respecto de esta materia, señalando dicho proyecto que *la infancia desvalida, abandonada y delincuente es un hecho de tan grave y notoria trascendencia social, que no es posible continuar más tiempo ante él, en una actitud de simple expectación... por una parte el niño abandonado o delincuente es síntoma de grave mal que urge remediar, por otra parte, es en si mismo un peligro permanente que es indispensable corregir.*¹⁶

El cambio fundamental que trajo consigo la promulgación de la *Ley de Menores*, fue el reforzamiento de las facultades de control del Estado respecto de la infancia irregular de los menores de edad en nuestro ordenamiento jurídico, pasando el Estado de Chile a formar parte de la *autoridad patriarcal del menor de edad* e implementar una política pública que permitiese eliminar o reducir las causas de la delincuencia juvenil; remplazar el concepto de sanción represiva por el de protección respecto de los menores de edad en situación irregular; establecer tribunales especiales de menores y crear establecimientos especiales de reducción y readaptación.¹⁷

¹⁶ CORTÉS MORALES, Julio (2006): *Acerca de la Consideración Jurídica de la Infancia en Chile en el período 1990/2005*. Pg. 4.

¹⁷ SBOCCIA ESPINOSA, Patricia (1971): *El Problema de los Menores en Situación Irregular*. Pg. 55.

Respecto de los cambios más significativos que fueron introducidos por la Ley N° 4.447 y su Reglamento (Decreto N° 2.531 del Ministerio de Justicia del año 1928), podemos señalar los siguientes:

- Creación de la Dirección General de Protección de Menores

El artículo 1° de la Ley N° 4.447 estableció que *la función de atender al cuidado personal, educación moral, intelectual y profesional de los menores, que, en los casos contemplados por esta ley, corresponda al Estado, se ejercerá por medio de la Dirección General de Protección de Menores.*

En relación con lo anterior, el artículo 1° del Decreto N° 2.531 estableció que *con el objeto de llevar a la práctica la función que la ley confiere a la Dirección General de Protección de Menores, de atender al cuidado personal, educación moral, intelectual y profesional de los menores abandonados, delincuentes o en peligro moral o material, esta Dirección tratará por todos los medios a su alcance de conocer todos aquellos casos en que circunstancias desfavorables comprometan el porvenir de los menores, a fin de protegerlos eficazmente mediante las medidas de previsión, reeducación o asistencia que la ley autoriza, o ejerciendo su acción educativa respecto de los padres, guardadores u otras personas que les tengan a su cargo.*

Por su parte el artículo 2° del Decreto N° 2.531 señaló que *la Dirección General de Protección de Menores constituye un Departamento Técnico del Ministerio de Justicia y debe ceñirse en su funcionamiento a las mismas disposiciones y prácticas establecidas para la demás Secciones de este Ministerio.*

- Determinación del concepto de *Menor de Edad* para los efectos de la Ley de Menores

El artículo 3° de la Ley N° 4.447 estableció que *para los efectos de esta ley, se considerará menor a toda persona que tenga menos de veinte años. En caso de duda acerca de la edad de una persona, en apariencia menor, se le considerará provisoriamente como tal, mientras se compruebe su edad.*

Las disposiciones de la Ley N° 4.447 no modificaron el parámetro de minoría de edad establecido en el Código Civil, por tanto en el ámbito civil se mantenía el criterio legal que toda persona menor de veinticinco años debía considerarse como menor de edad.

- Creación de las Casas de Menores

El artículo 6° de la Ley N° 4.447 estableció que *en el asiento de cada Juzgado de Menores que se cree en virtud de esta ley, habrá un establecimiento que se denominará Casa de Menores, destinado a recibir a éstos cuando sean detenidos o deban comparecer ante el juez.*

En relación con lo anterior el artículo 7° de la Ley N° 4.447 estableció que *los menores de veinte años no podrán ser detenidos sino en las Casas de Menores o en los establecimientos que en el Reglamento determine el Presidente de la República.*

Las Casas de Menores se regían en su totalidad por las disposiciones del Decreto N° 2.531 y se convirtieron en un establecimiento inédito para la época, remplazando en su medida a las Escuelas Correccionales y a las Secciones de Detención de Menores.

- Creación del Reformatorio Politécnico Elemental de Menores Alcibíades Vicencio

El artículo 10° de la Ley N° 4.447 estableció la *creación en la Provincia de Santiago de un reformatorio de carácter industrial y agrícola, para niños varones, que desarrolle sus actividades en ambiente familiar.*

El Reformatorio Politécnico Elemental de Menores Alcibíades Vicencio, ubicado en la Comuna de San Bernardo, fue creado como el establecimiento modelo que se implementaría a partir de la promulgación de la Ley de Menores y esperaba reeducar a los menores que ahí ingresaban por medio del trabajo agrícola e industrial.¹⁸

Se encontraba regulado en su totalidad por las disposiciones del Decreto N° 2.531 y recibía a los menores entre los 9 y 19 años que hubieren cometido algún delito o falta, con el objetivo de que estos varones pudiesen corregir su conducta y personalidad.

- Creación de los Juzgados de Menores

El artículo 12° de la Ley N° 4.447 estableció que *el conocimiento de los asuntos de que trata este título y la facultad de hacer cumplir las resoluciones que recaigan en ellos, corresponderá a Jueces Especiales que se denominarán Jueces de Menores.*

El artículo 13° de la Ley N° 4.447 estableció la implementación inicial de estos Juzgados Especiales, pero con el tiempo su redacción influyó en graves problemas.

¹⁸ ROJAS FLORES, Jorge. Op. cit. Pg. 419.

En efecto señalaba la creación de un Juzgado de Menores para el distrito jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Santiago, con residencia en esta ciudad, facultándose al Presidente de la República la iniciativa legal de implementar la creación, a medida de las necesidades que manifestare la sociedad, los Juzgados de Menores necesarios dentro de los distritos jurisdiccionales de cada Corte de Apelaciones del país.

De la simple lectura del artículo 13° uno no se percata de los graves problemas que incorporó dicha disposición legal, pero relacionándola con las disposiciones del artículo primero transitorio de la Ley N° 4.447, el cual estableció que *mientras se establecen los jueces de menores a que se refiere el artículo 12, el Juez Letrado de Mayor Cuantía desempeñara las funciones de tal en cada departamento*, uno puede intuir que algo no iba a funcionar correctamente en la implementación de estos Juzgados Especiales.

Este último artículo se convirtió en un blanco de críticas durante los primeros años de implementación de la ley, puesto que al permitir que en los departamentos en donde no hubieran Tribunales de Menores su aplicación quedará a cargo de los Jueces de Letras, se afectaba de manera directa al papel que debían cumplir estos jueces especializados, lo que se manifiesta en el hecho de que durante mucho tiempo el único Juez de Menores fue el titular del Tribunal de Menores de Santiago.¹⁹

- Competencia de los Juzgados de Menores

El artículo 21° del Decreto N° 2.531 señaló la competencia de los Jueces de Menores, destacándose en materia penal, que *corresponderá a los Jueces de Menores:*

¹⁹ ROJAS FLORES, Jorge. Op. cit. Pg. 420.

1. *El juzgamiento de los menores de 16 años, que incurriere en delito, para el solo efecto de aplicar alguna o algunas de las medidas que autoriza el artículo 20° de la ley;*
2. *El juzgamiento de los mayores de 16 años y menores de 20, que incurrieren en delito y hubieren obrado sin discernimiento, para el mismo efecto indicado en el número anterior;*
3. *Declarar si un mayor de 16 años y menor de 20, inculcado de un delito, ha obrado o no con discernimiento. Esta declaración será inapelable cuando esté de acuerdo con los informes periciales a que se refiere el artículo 19° de la ley, en cumplimiento de lo que dispone el inciso final del artículo 29° de la misma.....*

- Creación del Catálogo de Sanciones de los Juzgados de Menores

La innovación trascendental que incorporó la Ley N° 4.447 fue establecer un catálogo de sanciones respecto de los *menores inimputables de responsabilidad penal*, quienes no eran objeto de ningún tipo de sanción antes de la promulgación de la ley y como vimos en su oportunidad, solamente le eran aplicables las medidas de corrección paterna en virtud del artículo 233° del Código Civil.

El artículo 19° de la Ley N° 4.447 vino a modificar esta situación, estableciendo en su inciso primero que *tanto el menor de dieciséis años, como el mayor de esa edad y menor de veinte que haya obrado sin discernimiento, que aparezcan inculcados de un crimen, simple delito o falta, serán juzgados por el Juez de Menores respectivo, quien no podrá adoptar respecto de ellos otras medidas que las establecidas en esta ley.*

Las sanciones contempladas en la Ley N° 4.447 podían ser impuestas por el juez de menores a su simple arbitrio y duraban el tiempo que determinaba el mismo juez, quien podía revocarlas, alterarlas o modificarlas, si variaren las circunstancias que motivaron su imposición, debiendo oír a la Dirección General de Protección de Menores.

El artículo 20° de la Ley N° 4.447 contemplaba el catálogo de sanciones, estableciendo que *en los casos de la presente ley, el Juez de Menores podrá aplicar alguna o algunas de las medidas siguientes:*

- 1. Devolver al menor a sus padres, guardadores o personas a cuyo cargo estuviere, previa amonestación;*
- 2. Someterlo a la vigilancia de la Dirección General de Protección de Menores, la que se ejercerá en la forma que determine el Reglamento;*
- 3. Confiarlo, por el tiempo que estime necesario, a los establecimientos especiales de educación que esta ley señala, o a algún establecimiento adecuado que el juez determine;*
- 4. Confiarlo al cuidado de alguna persona que se preste para ello, a fin de que viva con su familia, y que el juez considere capacitada para dirigir su educación.*

- *Modificación del poder penal domestico*

Con la promulgación de la Ley N° 4.447 se logra derogar el poder penal domestico del padre sobre los hijos, manteniendo su facultad de poder corregirlos y castigarlos moderadamente, pero desapareciendo su facultad de imponerles una pena de detención con el auxilio de la justicia ordinaria.²⁰

El artículo 37° de la Ley N° 4.447 fue la disposición legal encargado de establecer la modificación del artículo 233° del Código Civil del año 1855, señalando que *el padre tendrá la facultad de corregir y castigar moderadamente a sus hijos. Cuando lo estimare necesario, podrá recurrir al Tribunal de Menores, a fin de que éste determine sobre la vida futura del menor por el tiempo que estime más conveniente, el cual no podrá exceder del plazo que le falte para cumplir veinte años de edad.*

²⁰ COUSO, Jaime (2003): La otra violencia: Poder penal doméstico sobre los niños en el Derecho chileno. Pg. 14.

- Modificación del Concepto de *Discernimiento*

Como se señaló anteriormente, en nuestra legislación no existía un concepto legal de *discernimiento* y en su defecto se empleaba las disposiciones del artículo 370° del Código de Procedimiento Penal, lo que permitía una vulneración grave en las garantías constitucionales del debido proceso.

El artículo 42° de la Ley N° 4.447 procedió a derogar expresamente las disposiciones del artículo 370° del Código de Procedimiento Penal y el inciso segundo del artículo 19° de la misma ley procedió a establecer una especie de concepto del discernimiento, al señalar que *la declaración previa acerca de si ha obrado o no con discernimiento, deberá hacerla el Juez de Menores, oyendo a la Dirección General de Protección de Menores o al funcionario que ésta designe.*

Efectivamente no podríamos calificar las disposiciones del inciso segundo del artículo 19° de la Ley N° 4.447 como la definición legal del concepto de discernimiento, pero por lo menos significó un pequeño avance en la legalidad del debido proceso penal iniciado en contra de un menor de edad, puesto que se le entregó la tarea a la Dirección General de Protección de Menores de informar al juez de menores respecto de la existencia de factores que permitieren determinar que el adolescente actuó con o sin discernimiento.

- Derogación de la Ley sobre Protección a la Infancia Desvalida

El artículo 43° de la Ley N° 4.447 deroga las disposiciones de la Ley N° 2.675, puesto que sus preceptos fundamentales fueron recogidos por la propia Ley de Menores y por lo tanto no se veía necesaria su existencia en nuestro ordenamiento jurídico.

- Modificaciones en el Código Penal

Como se puede apreciar de acuerdo a los diversos artículos expuestos de la Ley de Menores, se cambiaron los rangos de edad de imputabilidad e inimputabilidad de un menor de edad y como consecuencia de lo anterior fue necesaria una modificación de los artículos del Código Penal que se referían a los menores de edad.

El artículo 38° de la Ley N° 4.447 modificó el artículo 10° del Código Penal, señalando su N° 2 que estaba exento de responsabilidad penal *el menor de dieciséis años* y su N° 3 que estaba exento de responsabilidad penal *el mayor de dieciséis años y menor de veinte, a no ser que conste que ha obrado con discernimiento. El tribunal de Menores respectivo hará declaración previa sobre este punto para que pueda procedérsele.*

El cambio trascendental que es introducido al artículo 10° del Código Penal permitió una especialización de funciones y proporcionó un mayor grado de legalidad al procedimiento penal iniciado en contra de un menor de edad, puesto que termino con la doble función que ejercía el juez penal competente.

El término de esta doble función y la implantación de la especialización puede apreciarse en las disposiciones del artículo 33° del Decreto N° 2.531, el cual señalaba que *cuando en la instrucción de un proceso criminal apareciere comprometido como autor, cómplice o encubridor, un menor de 16 años, el tribunal deberá ponerlo a disposición del Juez de Menores, a fin de que aplique las medidas autorizadas por el artículo 20 de la ley.*

En la misma forma procederá si el inculpado fuere mayor de 16 años y menor de 20, a fin de que el Juez de Menores declare si obró o no con discernimiento, y aplique en este último caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior.

A su vez el artículo 39° de la Ley N° 4.447 procedió a modificar la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del menor de edad establecida en el Código Penal, señalando su artículo 11° N° 2 que esa circunstancia atenuante de responsabilidad penal *la de ser el culpable menor de veinte años*.

Por último el artículo 40° de la Ley N° 4.447 procedió a modificar el artículo 72° del Código Penal, derogando su inciso segundo y modificando su inciso primero, señalando que *al menor de veinte años y mayor de dieciséis, que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el tribunal respectivo que obró con discernimiento, se le impondrá una pena discrecional, pero siempre inferior en dos grados, por lo menos, al mínimo de los señalados por la ley para el delito de que fuere responsable*.

La derogación del inciso segundo del artículo 72° del Código Penal conlleva una reflexión jurídica bastante interesante por parte de nuestros legisladores en aquella época, puesto que en sus inicios la legislación penal comprendía una consideración especial respecto de la responsabilidad penal del mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, quien era considerado como un adulto, pero se le aplicaba una pena reducida.

Esta derogación cambió dicha consideración especial y a partir de este momento se comienza a considerar la responsabilidad penal de todas las personas menores de veinte años como una respuesta a su falta de desarrollo intelectual y no como a una persona adulta a quien debía aplicarse una pena reducida en base a un criterio simplemente legal.

Por su parte el mismo artículo 40° de la Ley N° 4.447 también procedió a remplazar el artículo 87° del Código Penal, pero dicho remplazo consistió en un simple cambio del guarismo *dieciséis* por el guarismo *veinte*, de manera tal que la interpretación de dicho artículo fuera armónica con las disposiciones de la Ley de Menores.

La promulgación de la Ley N° 4.447 debe considerarse como un instrumento de notable importancia jurídica y social, que dio paso a una nueva estructura institucional que perdura hasta nuestros días y que permitió la implementación de las corrientes criminológicas predominantes de la época, las cuales sostenían que a los menores de edad no se les podía aplicar la misma legislación penal adulta.²¹

La implementación de la Ley de Menores en la década de 1930 no estuvo exenta de dificultades y diversos sectores de la sociedad manifestaron las dificultades que conllevaron su puesta en marcha, como por ejemplo el mal funcionamiento de las Casas de Menores y la poca especialización de los intervinientes en el procedimiento, destacándose la primera modificación a la ley en el año 1932 mediante la promulgación del Decreto Ley N° 470, el cual separaba las funciones del Director de la Casa de Menores de Santiago de las funciones del Director General de Protección de Menores y también procedía a crear el cargo de Director de la Casa de Menores de Santiago.

Posteriormente en la década de 1940 se introdujeron tres reformas legislativas importantes que iban encaminadas a solucionar las externalidades negativas que se produjeron con la implementación de la Ley N° 4.447.

En primer lugar encontramos la promulgación de la Ley N° 7.612 en el año 1943 la cual procedió a modificar diversos artículos del Código Civil y del Código de Comercio, con el objeto de reducir la mayoría de edad a los veintiún años y permitir que existiera una interpretación más armónica de lo que debía entenderse por una persona menor de edad en los diversos cuerpos legales de nuestro ordenamiento jurídico.

²¹ ROJAS FLORES, Jorge. Op. cit. Pg. 384.

En segundo lugar encontramos la promulgación de la Ley N° 7.200 en el año 1942, la cual establecía en el inciso segundo de su artículo 5° que *durante el presente año el Presidente de la República podrá refundir o coordinar servicios públicos, instituciones fiscales y semifiscales que desempeñen funciones similares y también fijar la dependencia de estos organismos de cada Ministerio.*

Es en virtud de este artículo que en el año 1942, por medio de la dictación del Decreto con Fuerza de Ley N° 20/1412 de fecha 7 de Octubre del año 1942 y publicado en el Diario Oficial de fecha 31 de Octubre del año 1942, se refunden en la *Dirección General de Protección a la Infancia y Adolescencia* una serie de reparticiones fiscales e instituciones semifiscales dependientes de diferentes Ministerios y que tienen por objeto atender a las madres y a los niños y adolescentes de nuestra sociedad.

Dentro de los considerandos del D.F.L. N° 20/1412 se destaca el hecho que se le atribuya al Estado, como una de sus funciones que merecen atención preferente, la protección de la maternidad, de la infancia y de la adolescencia de nuestra sociedad y que esta protección es un problema de complejas y vastas proporciones, que tiene numerosos aspectos, entre los cuales se consideran primordiales el económico, el educativo, el médico-social y el jurídico y que solo una directiva unitaria y un programa general y común, en cuyo desarrollo participen en forma adecuada y armónica las diferentes técnicas, permiten encarar de manera integral y científicamente este problema.²²

En efecto el artículo 1° del D.F.L. N° 20/1412 establece que *refúndense en la Dirección General de Protección de la Infancia y Adolescencia:*

²² CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (1944): Recopilación de los Decretos con Fuerza de Ley dictados en virtud de la Ley 7.200, de 18 de Julio de 1942, que concedió Facultades Extraordinarias al Ejecutivo, con índices por Número, Ministerio y Materia. TOMO XXX. Pg. 45.

- a) *El Departamento Central de la Madre y el Niño, dependiente del Consejo Nacional de Salubridad, del Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social;*
- b) *El Servicio Dental Escolar Obligatorio, dependiente del Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social;*
- c) *El Departamento de Bienestar de la Madre y el Niño de la Dirección General de Sanidad y los Centros Preventivos de que él dependan;*
- d) *El Departamento de Sanidad Escolar y los médicos escolares de Santiago y provincias, de la Dirección General de Sanidad; y*
- e) *La Dirección General de Protección de Menores, dependiente del Ministerio de Justicia.*

Por su parte el artículo 3° del D.F.L. N° 20/1412 establece las funciones que le correspondían a la Dirección General de Protección de la Infancia y Adolescencia, señalando que *las funciones de proteger y auxiliar a la madre desde la concepción hasta el término de la lactancia; a los lactantes, a los prescolares, a los escolares y adolescentes, en el orden médico-social, cualquiera que sea su situación; a los menores en situación irregular en todos sus aspectos.....se ejercerán por intermedio de la Dirección General de Protección a la Infancia y Adolescencia.*

La Dirección General de Protección a la Infancia y Adolescencia estará a cargo de un jefe, que se denominará Director General de Protección a la Infancia y Adolescencia.

La disposición más relevante de este cuerpo legal la encontramos en su artículo 5°, el cual consagra por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico una definición legal respecto de lo que debía entenderse por un menor en situación irregular, señalando que *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 sufre alteraciones, se encontrare moral o materialmente abandonado o en peligro de estarlo, o hubiere delinquido, cualesquiera que sea su estado civil.*

En tercer lugar encontramos la promulgación de la Ley N° 8.100 en el año 1945, que derogaba el artículo 46° de la Ley N° 4.447 y la promulgación de la Ley N° 9.293 en el año 1949, que modificaba diversos artículos de la Ley N° 4.447, destacándose la modificación de las facultades de los jueces de menores tanto en la producción como en la apreciación de la prueba y asimismo se ampliaron sus facultades de investigación y se les otorgaba el imperio para poder ordenar la comparecencia personal de las partes o de terceros bajo apercibimiento de arresto.

Ambos cuerpos legales sirvieron para intentar mejorar en cierta medida el funcionamiento de los juzgados de menores y en virtud del artículo 3° de la Ley N° 9.293, estas modificaciones y la propia Ley de Menores quedaron refundidas en el Decreto N° 2.201 de fecha 29 de Abril del año 1949 del Ministerio de Justicia y en el cual se destacaba la incorporación legal de la Dirección General de Protección a la Infancia y Adolescencia que había sido creada en virtud del D.F.L. N° 20/1412 del año 1942.

Como se señaló, la Dirección General de Protección a la Infancia y Adolescencia vino a remplazar la labor realizada por la Dirección General de Protección de Menores y quedó sujeta a la dependencia del Ministerio de Salubridad, Previsión y Atención Social.

En el año 1952 la Dirección General de Protección a la Infancia y Adolescencia y los servicios de atención a menores en situación irregular, pasaron a depender del Servicio Nacional de Salud, en virtud de los artículos 62° y 63° de la Ley N° 10.383, promulgada con fecha 18 de Julio del año 1952, lo que constituyó un grave error de políticas públicas en donde predominó un criterio estrictamente médico más que un criterio en beneficio del propio menor en situación irregular.²³

²³ TSUKAME SAEZ, Alejandro (2008): Trayectorias de Adolescentes y jóvenes que infringen la ley penal. Contextos Institucionales para su Intervención. Revista El Observador N° 1 Junio 2008. Pg. 83.

Durante la década de 1950 se produjo la última gran modificación a la responsabilidad penal adolescente en nuestro ordenamiento jurídico durante el siglo veinte, mediante la promulgación con fecha 18 de Mayo del año 1953 de la Ley N° 11.183, la cual introdujo modificaciones a diversos cuerpos legales vigentes de la época, destacándose las modificaciones hechas al Código Penal y a la Ley N° 4.447.

Respecto de las modificaciones introducidas al Código Penal, se destaca el remplazo en su artículo 10° N° 3 del guarismo *veinte* por el guarismo *dieciocho*, la derogación de la circunstancia atenuante contemplada en su artículo 11° N° 2 y el remplazo de su artículo 72°, el cual establece que desde este momento *al menor de dieciocho y mayor de dieciséis, que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el tribunal respectivo que obró con discernimiento, se le impondrá la pena inferior en grado al mínimo de los señalados por la ley para el delito de que sea responsable.*

En los casos en que aparezcan responsables en un mismo delito individuos mayores de dieciocho años y menores de esa edad, se aplicará a los mayores la pena que les habría correspondido sin esta circunstancia, aumentada en un grado.

Por su parte las modificaciones hechas por la Ley N° 11.183 a la Ley de Menores se refirieron principalmente al remplazo del guarismo *veinte* por el guarismo *dieciocho* en diversos artículos de la misma ley y la incorporación en su artículo 19° de un nuevo inciso, el cual señalaba que *la resolución que declare la falta de discernimiento será consultada a la respectiva Corte de Apelaciones, cuando el delito merezca pena aflictiva. La Corte se pronunciará en cuenta sin otro trámite que la vista del Fiscal, salvo que se pidan alegatos.*

Resulta interesante que si bien la Ley N° 11.183 procedió a modificar el rango de inimputabilidad relativa del menor, no modificó el artículo 3° de la Ley N° 4.447, manteniéndose la disposición de que *para los efectos de esta ley, se considerará menor a toda persona que tenga menos de veinte años.*

Producto de las modificaciones introducidas por la Ley N° 11.183 los menores de dieciséis años mantuvieron la calidad de inimputables de responsabilidad penal y simplemente se rebajó el límite de inimputabilidad relativa a los dieciocho años de edad, el cual terminaría siendo el parámetro de responsabilidad penal adolescente con mayor duración dentro de nuestro ordenamiento jurídico y que se fundamentaba en el hecho del aprovechamiento por parte de las personas adultas de las disposiciones más beneficiosas contempladas en la Ley N° 4.447, que contrariamente a lo deseado en sus inicios, había creado una escuela de delincuencia juvenil con graves daños para la sociedad.

Durante la década de 1960 la legislación de menores tuvo su transformación más relevante, dando lugar a diversas modificaciones legales que intentaron proporcionar una solución efectiva al problema social que significaban *los menores en situación irregular*.

Por tal motivo y con el fin de coordinar las acciones que se desarrollaban en las diversas instituciones estatales y privadas respecto de los menores en situación irregular, el Ministerio de Justicia mediante la dictación del Decreto N° 6.673 de fecha 11 de Diciembre del año 1960, creó una *Comisión Interministerial para la Protección de los Menores en Situación Irregular*, la cual tenía por objetivo principal la elaboración, control y coordinación de los programas públicos y privados de asistencia y rehabilitación que se les impartían a los menores de edad en situación irregular a lo largo del país.²⁴

Importante señalar que durante la implementación de la Comisión Interministerial, a propuesta del doctor Carlos Nassar, la propia Comisión Interministerial propuso un nuevo concepto respecto de lo que debía entenderse por un menor de edad en situación irregular, señalando que:

²⁴ SBOCCIA ESPINOSA, Patricia. Ob. cit. Pg. 58.

*El menor en situación irregular es todo aquel que por causas personales, síquicas, ambientales o mixtas tiene problemas para su adaptación social o presenta una conducta antisocial, persistente o progresiva, que no puede ser corregida por los medios naturales, sino a través de una protección especial dada por el Estado y la Comunidad.*²⁵

Efectivamente esta definición intentó precisar el trabajo estatal que se estaba llevando a cabo respecto de los menores en situación irregular, destacándose el enfoque a partir de ahora en cuatro grupos: a) los menores de edad que tenían graves problemas ambientales, pero leves problemas conductuales; b) los menores que tenían alguna irregularidad física o síquica; c) los menores que se encontraban en una situación de conflicto social, ya que se encontraban en un estado peligroso o en un estado delictual y; d) los menores que se encontraban en una situación irregular por culpa de problemas económicos de su núcleo familiar directo.²⁶

De la mano con la implementación de la Comisión Interministerial, el esfuerzo estatal en esta materia se puede apreciar con la promulgación de la Ley N° 14.550 de fecha 20 de Febrero del año 1961, la cual introdujo diversas modificaciones a la Ley de Menores y originó la necesidad por parte del legislador de promulgar la Ley N° 14.907 de fecha 14 de Septiembre del año 1962, la cual fijaba el texto definitivo de la Ley de Menores y que contenía las siguientes modificaciones:

En primer lugar se modificó la denominación y dependencia de los Juzgados de Menores, pasando a llamarse de ahora en adelante *Juzgados de Letras de Menores* y dependientes de manera expresa del Poder Judicial.

²⁵ SBOCCIA ESPINOSA, Patricia. Ob. cit. Pg. 15.

²⁶ ROJAS FLORES, Jorge. Op. cit. Pg. 508.

Este cambio fue relativamente novedoso para la época, puesto que les quitaba a los jueces de menores la falta de independencia del Poder Ejecutivo que tanto se les había criticado y pasaban a regirse por las disposiciones relativas a los Juzgados de Letras de Mayor Cuantía establecidas en el Código Orgánico de Tribunales.

En segundo lugar se modificó el rango de minoría de edad que contemplaba la Ley de Menores, quedando establecido en el inciso primero de su artículo 3° que *la presente ley se aplicará a los menores de veintiún años de edad, sin perjuicio de las disposiciones especiales que establecen otra edad para efectos determinados.*

En tercer lugar y como ya se había señalado, la Dirección General de Protección a la Infancia y Adolescencia fue asumida en sus funciones por el Servicio Nacional de Salud, lo cual quedaba de manifiesto en el artículo 1° de la Ley N° 14.907, el cual señalaba que *la función de atender al cuidado personal, educación moral, intelectual y profesional de los menores que, en los casos contemplados por esta ley, corresponde al Estado, se ejercerá por medio del Servicio Nacional de Salud.*

En relación con lo anterior, el artículo 4° de la Ley N° 14.907 consagraba el ejercicio de estas funciones por parte del Servicio Nacional de Salud, al señalar que *el director general del servicio nacional de salud estará encargado de supervigilar el cumplimiento de esta ley en todo el territorio nacional.*

Por último y en relación con las nuevas funciones que se les confería al Servicio Nacional de Salud, el inciso segundo del artículo 19° de la Ley de Menores fue modificado en tal dirección, señalando que *la declaración previa acerca de si ha obrado o no con discernimiento, deberá hacerla el Juez de Letras de Menores, oyendo al Servicio Nacional de Salud o al funcionario que éste designe.*

Pese a la promulgación de la Ley N° 14.907 en el año 1962, las acciones estatales desarrolladas en favor del menor de edad en situación irregular eran sumamente dispersas, carentes de toda coordinación y orientación en el empleo de los recursos y producían una dualidad de acciones y de funciones por parte de los organismos públicos y privados.

Es por ello que a mediados de la década de 1960 se produjeron dos cambios legislativos interesantes que tendían a unificar las acciones realizadas en esta materia, destacándose en primer lugar la promulgación de la Ley N° 15.632 con fecha 4 de Agosto del año 1964, que derogaba el *Consejo Consultivo* establecido en el artículo 5° de la Ley de Menores y la promulgación de la Ley N° 16.520 con fecha 21 de Julio del año 1966.

Este último cuerpo legal puede considerarse como la última gran reforma durante el siglo veinte que se experimenta en Chile respecto de los menores de edad en situación irregular, destacándose su tramitación legislativa que duró por un periodo cercano a los dos años y en la cual se discutieron diversas aristas doctrinales respecto de este problema.

El objetivo principal de la Ley N° 16.520 consistió en crear un organismo estatal dinámico y que contara con los recursos económicos suficientes para entregar una solución efectiva a los graves problemas que rodeaban a los menores de edad en situación irregular y que se encontrara capacitado para coordinar todos los esfuerzos públicos y privados que se realizaban para atender a estos menores.

El artículo quinto transitorio de la Ley N° 16.520 le otorgó la facultad al Presidente de la República para refundir en un solo cuerpo legal las disposiciones de la Ley N° 14.907 y sus modificaciones posteriores con las disposiciones de la presente ley, lo que se traduciría en la promulgación de la Ley N° 16.618 con fecha 3 de Febrero del año 1967, que implementaría las siguientes modificaciones:

En primer lugar se modificó la indicación expresa del rango de edad de las personas a quienes les eran aplicables los preceptos de la presente ley, señalando su artículo 1° que *la presente ley se aplicará a los menores de edad, sin perjuicio de las disposiciones especiales que establecen otra edad para efectos determinados.*

Esta disposición debía interpretarse de acuerdo con las disposiciones generales del artículo 26° del Código Civil, que establecía la mayoría de edad a los veintiún años y con las disposiciones del artículo 10° del Código Penal, que establecía el rango de plena inimputabilidad penal hasta los dieciséis años y el rango de inimputabilidad penal relativa desde los dieciséis hasta los dieciocho años de edad.

En segundo lugar y de acuerdo al artículo 2° de la Ley N° 16.618 se creó una *persona jurídica de derecho público, denominada Consejo Nacional de Menores, encargada de planificar, supervigilar, 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 irregular.*

La creación del Consejo Nacional de Menores significó un avance legislativo muy importante para la época, puesto que implementó por primera vez en nuestro país una persona jurídica de derecho público que tuviera de manera exclusiva las funciones de planificación, coordinación y de supervigilancia de las políticas públicas concernientes a los menores de edad en situación irregular, y que no compartiera estas funciones con otras labores de distintas materias, como sucedía en el caso del Servicio Nacional de Salud, debiendo el Consejo Nacional de Menores, de acuerdo al inciso segundo del artículo 2° de la Ley N° 16.618, estar especialmente encargado de propiciar; a) acciones preventivas de las situaciones irregulares de los menores; b) realizar medidas de asistencia y protección para atender las diversas formas de irregularidad que puedan sufrir los menores de edad; y c) suprimir la vagancia y la mendicidad de los menores.

Por su parte el inciso tercero del artículo 2° de la Ley N° 16.618 señalaba la naturaleza jurídica del reciente creado Consejo Nacional de Menores, disponiendo que *esta persona jurídica constituirá un servicio público funcionalmente descentralizado, se relacionará con el Gobierno a través del Ministerio de Justicia, y quedará sujeto a la fiscalización de la Contraloría General de la República.*

En tercer lugar debemos mencionar una implementación novedosa para la época y que constituía un avance en la legalidad de los procedimientos de detención de menores, como fue la incorporación del artículo 15° de la Ley N° 16.618, que establecía que se *crease en la Dirección General de Carabineros un Departamento denominado “Policía de Menores”, con personal especializado en el trabajo con menores. Este departamento establecerá en cada ciudad cabecera de provincia y en lugares que sean asiento de un Juzgado de Letras de Menores, Comisarías y Subcomisarías de Menores.*

La creación de la Policía de Menores significaba un avance en la especialización de los intervinientes en el procedimiento de detención de los menores de edad, de manera de reglamentar un poco el ejercicio a veces arbitrario de los funcionarios de Carabineros, señalando el propio inciso segundo del artículo 15° de la Ley N° 16.618 que *la Policía de Menores tendrá las siguientes funciones:*

- a) Recoger a los menores en situación irregular con necesidad de asistencia o protección;*
- b) Ejercer, de acuerdo con las instrucciones que imparta el Consejo Nacional de Menores, el control de los sitios estimados como centros de corrupción de menores;*
- c) Fiscalizar los espectáculos públicos, centros de diversión o cualquier lugar donde haya afluencia de público, con el fin de evitar la concurrencia de menores, cuando no sean apropiados para ellos; y*
- d) Denunciar al Juzgado de Letras de Menores los hechos penados por el artículo 62.²⁷*

²⁷ El artículo 62° de la Ley N° 16.618 establecía la pena de prisión en cualquiera de sus grados o presidio menor en su grado mínimo, o la imposición de una multa a beneficio fiscal, a la persona que emplea a menores de edad en trabajos físicos, nocturnos o en lugares no adecuados para su edad.

La importancia de la creación de la Policía de Menores también radica en las disposiciones del inciso primero del artículo 16° de la Ley N° 16.618, que señalaba que *los menores de dieciocho años sólo podrán ser retenidos en las Comisarías o Subcomisarías de Menores o en los establecimientos que determine el Presidente de la República en el reglamento* y en el inciso tercero del mismo artículo que señalaba que *la Policía de Menores entregará a los menores dentro de las 24 horas siguientes, a la Casa de Menores respectivas o al establecimiento indicado en el reglamento, salvo que éstos hayan cometido una mera infracción y se comprueben que viven en hogares regularmente constituidos, en cuyo caso serán devueltos a sus padres o guardadores, notificándoles la infracción cometida.*

En cuarto lugar el Título III de la Ley N° 16.618 paso a regular la organización y atribuciones de los Juzgado de Letras de Menores, el cual mantenía prácticamente intactas las modificaciones introducidas por la Ley N° 14.550 y en efecto el artículo 26° de la Ley N° 16.618 determinaba la competencia de estos jueces, destacándose en materia de responsabilidad penal que *corresponderá a los Jueces de Letras de Menores:*

8) *Conocer de todos los asuntos en que aparezcan menores inculcados de crímenes, simples delitos o faltas, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 28, y expedir la declaración previa sobre si el mayor de dieciséis años y menor de dieciocho ha obrado o no con discernimiento;*

9) *Aplicar las medidas contempladas en el artículo 29 a los menores de dieciséis años, como a los mayores de esa edad y menores de dieciocho que hayan obrado sin discernimiento y ejecutado un hecho que, si se hubiere cometido por mayores de esa edad, habría constituido delito;*

10) *Conocer de las causas que se promovieren de acuerdo con el artículo 107 de la Ley de Alcoholes y Bebidas Alcohólicas.*²⁸

²⁸ Este numeral hacía referencia al artículo 107° de la Ley N° 11.256 del año 1954, el cual establecía que a los menores de veintiún años que fueren encontrados en manifiesto estado de embriaguez en calles, caminos, plazas, teatros, hoteles, cafés, tabernas, despachos y demás lugares públicos o abiertos al público, serían juzgados y penados en conformidad a las disposiciones de la Ley de Menores.

En relación con lo anterior, los artículos 28° y 29° de la Ley N° 16.618 pasaron a ocupar el lugar de los artículos 19° y 20° de la Ley N° 14.907 respectivamente, manteniendo prácticamente las mismas disposiciones.

El artículo 28° modificó la autoridad a quien debía escuchar el juez de letras de menores al momento de efectuar la declaración de discernimiento del menor de edad, correspondiéndole esta función a los *Consejos Técnicos de la Casas de Menores* y el artículo 29° modificó el numeral dos del catálogo de sanciones que podía aplicar el juez de letras de menores, pudiendo el juez desde este momento someter al menor de edad al régimen de libertad vigilada, de acuerdo a las disposiciones del reglamento.

Por último el Título IV de la Ley N° 16.618 pasó a regular a las Casas de Menores y las Instituciones Asistenciales, destacándose las disposiciones del artículo 51°, que mantenía la disposición de que en el asiento de cada Juzgado de Letras de Menores existiera un establecimiento denominado Casa de Menores, destinado a recibir a los menores detenidos o que debían comparecer ante el juez de menores.

La innovación fue introducida mediante el inciso segundo del artículo 51° de la Ley N° 16.618, que contribuía a la rehabilitación de los menores de edad al señalar que *las Casas de Menores tendrán dos secciones totalmente separadas. En una de ellas, ingresarán los menores que hubieren cometido hechos constitutivos de crimen, simple delito o falta, permaneciendo en ella hasta que el Juez resuelva acerca de su discernimiento o adopte una resolución a su respecto. En la otra, que se denominará Centros de Observación, Tránsito y Distribución, ingresarán los menores que sólo necesiten asistencia y protección, debiendo permanecer en ella mientras se adopte alguna medida que diga relación con ellos.*

La gran innovación que introdujo el Título IV de la Ley N° 16.618 fue la creación de los denominados *Consejos Técnicos de las Casas de Menores*, quienes en virtud del artículo 53° de la Ley de Menores, estaban encargados de; a) apreciar la clase de irregularidad que afectaba al menor de edad; b) aplicar las medidas del artículo 29° en los casos en que el juez de letras de menores competente los autorizaba, en virtud del inciso segundo del artículo 30° y c) asesorar al juez de letras de menores cuando éste lo requiera.

Los Consejos Técnicos también cumplían un rol fundamental en la declaración de discernimiento que dictaba el juez de letras de menores, puesto que él debía emitir su pronunciamiento en base a la información entregada por este consejo de expertos, lo que constituyó un verdadero cambio en torno a la legalidad de la declaración respectiva, como también cumplían un rol fundamental en formular las indicaciones para que el juez de letras de menores pudiese revocar o modificar la sanción interpuesta al menor de edad.

El artículo 53° de la Ley N° 16.618 estableció la forma en cómo debía componerse cada uno de los Consejos Técnicos que se crearán, señalando dicho artículo que *en cada Casa de Menores funcionará un Consejo Técnico integrado por las siguientes personas*;

- a) *El Director de la Casa de Menores, quien lo presidirá;*
- b) *Un psiquiatra infantil;*
- c) *Un psicólogo;*
- d) *Un asistente social;*
- e) *Un representante de los establecimientos particulares de protección de menores que funcionen en el distrito jurisdiccional del Juzgado de Letras de Menores respectivo;*
- f) *Un profesor; y*
- g) *El funcionario a cargo directo del menor respectivo.*²⁹

²⁹ El Decreto N° 2.222 del Ministerio de Justicia, promulgado con fecha 9 de Septiembre del año 1966, estableció el Reglamento de los Consejos Técnicos de las Casas de Menores.

Como se puede apreciar la Ley N° 16.618 constituyó el cuerpo normativo culmine de todo un esfuerzo legislativo por implementar una acción estatal destinada exclusivamente al cuidado y desarrollo social de los menores en situación irregular, enfocándose esta acción a través de una vía asistencial, que buscaba proteger al menor de edad mediante la aplicación de sanciones formativas, atendiendo a las circunstancias psicológicas, familiares y sociales del menor y por otra parte a través de una vía de rehabilitación penal, que contextualizaba un examen de discernimiento por parte del actuar del menor y castigándolo solamente cuando se pudiere acreditar tal situación y con la imposición de una pena que tuviera como fin último la readaptación social del menor.

Respecto de la evolución del tratamiento de la responsabilidad penal adolescente, este cuerpo legal distaba mucho de los orígenes legislativos respecto de esta materia, asegurándoles a los menores de edad condenados a penas privativas de libertad el cumplimiento de su pena en un Centro de Readaptación o en una Sección de Menores, ambos establecimientos a cargo del Departamento de Menores del Servicio de Prisiones, pero lamentablemente las disposiciones de la Ley de Menores dejaban fuera del ámbito de las garantías penales a los menores de edad en ciertas situaciones.

Un ejemplo claro respecto de esta falta de garantías penales se encontraba descrito en el artículo 32° de la Ley N° 16.618, que señalaba que *antes de aplicarse a un menor de dieciocho años alguna de las medidas contempladas en la presente ley, por un hecho que, cometido por un mayor, constituiría delito, el juez podrá establecer la circunstancia de haberse cometido tal hecho y la participación que en él 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 aplicarle las medidas de protección que contempla esta ley, siempre que el menor se encuentre en peligro material o moral.

Las disposiciones de este artículo permitían fundamentar la actuación del tribunal no en base a la configuración de un hecho delictivo, sino en base a la situación individual, familiar y social del menor de edad, quienes debían soportar la imposición judicial de sanciones en base a la peligrosidad que representaban y no en base a su culpabilidad.³⁰

Otro ejemplo manifiesto de la falta de garantías penales lo podíamos encontrar en el inciso final del artículo 29° de la Ley N° 16.618, el cual contemplaba que las medidas o sanciones que podía aplicar el juez de letras de menores duraban el tiempo que el propio juez de letras de menores determinare, facultándose al mismo juez para revocarlas o modificarlas si variaren las circunstancias que motivaron su imposición judicial, lo que constituía una vulneración al principio básico de determinación legal de la duración de una determinada medida o sanción judicial.

El último ejemplo de la falta de garantías penales lo podíamos encontrar en el inciso primero del artículo 59° de la Ley N° 16.618, el cual simplemente dejaba al arbitrio del juez de turno, la vida futura del menor de edad, señalando tal disposición que *cuando un menor deba egresar de un Centro de Readaptación, el Juez de Letras de Menores determinará si queda en libertad o debe ser enviado a los Centros de Rehabilitación, donde permanecerá hasta su mayoría de edad, sin perjuicio de las facultades del juez establecidas en el artículo 29, inciso final.*

De tal manera se puede concluir que la Ley de Menores consagró el reforzamiento de las facultades de control que ejercía el Estado sobre la infancia irregular, es decir, el control estatal respecto de aquellos menores de edad que tenían una infancia que no era la adecuada desde un punto de vista social, pero que respecto de la responsabilidad penal adolescente, no incorporó una normativa de aplicación exclusiva a este grupo social.

³⁰ OSSANDON WIDOW, María Magdalena (2008): El Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal (Ley N° 20.084). Pg. 1.

c) Coexistencia de la Convención sobre los Derechos del Niño y la legislación nacional

Si bien con el transcurso de los años nuestra legislación ha experimentado diversas modificaciones hechas con el objeto de poder regular de manera efectiva la situación de los menores en situación irregular, fue necesario el transcurso de más de veinte años para que durante la década de 1990 se llevara a cabo una revisión integral y completa de la legislación de menores y de la responsabilidad penal aplicable a ellos, obedeciendo de esta manera con la corriente mundial vigente en esta materia, la cual se caracterizaba por entender que el menor de edad merece una protección integral de sus derechos.

El inicio de este período está marcado por la ratificación que hizo nuestro país de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de Noviembre del año 1989 y promulgada como ley de la república mediante la publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo N° 830 con fecha 27 de Septiembre del año 1990.

Es a partir de la incorporación de la Convención a nuestro ordenamiento jurídico, que se produjeron una serie de contradicciones severas entre el contenido propio de la Convención y la normativa nacional respecto de la relación entre el Estado y la Infancia, lo que originó la necesidad de concordar el contenido de la Convención con los textos legales vigentes, ya que las disposiciones de la Convención tienen rango constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República de Chile y por lo tanto sus normas entraban en contradicción con parte importante de la legislación de menores vigente en nuestro país y que tuvieron que ser resueltos por parte del poder legislativo a modo de poder tener una plena concordancia.³¹

³¹ CORTÉS MORALES, Julio. Ob. cit. Pg. 13.

El primero aspecto importante que tuvo que ser modificado en nuestra legislación para poder tener una plena concordancia con la Convención, fue modificar las diferentes edades en nuestra legislación que reconocían la mayoría de edad.

En efecto el artículo 1° de la Convención señala que *para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*

Como ya hemos visto, los rangos de mayoría de edad en nuestra legislación no compartían el criterio expuesto en el artículo 1° de la Convención, puesto que el artículo 26° del Código Civil establecía la mayoría de edad a los veintiún años, la Ley N° 16.618 era aplicable a los menores de veintiún años, por renvío de la propia ley a las disposiciones establecidas en el Código Civil y por último el Código Penal comprendía al menor de edad hasta los dieciocho años, según se infería de su artículo 10° N° 3.

Esta contradicción tuvo que ser resuelta mediante la promulgación de la Ley N° 19.221 con fecha 18 de Mayo del año 1993, que señalaba en su artículo 1° que *establécese que es mayor de edad la persona que ha cumplido los dieciocho años y en sus artículos siguientes modificaba diversos cuerpos legales, uniformando de esta manera en dieciocho años la mayoría de edad para todos los efectos legales en nuestro país.*

El segundo aspecto importante que tuvo que ser modificado en nuestra legislación consistió en la supresión de la frase final del artículo 29° N° 3 de la Ley N° 16.618, mediante la promulgación de la Ley N° 19.324 con fecha 19 de Agosto del año 1994, el cual señalaba que el juez de letras de menores podía *confiarlo, por el tiempo que estime necesario, a los establecimientos especiales de educación que esta ley señala o a algún establecimiento adecuado que el juez determine.*

La supresión de esta fase final configuraba un avance legislativo importante respecto de limitar la arbitrariedad con que contaban los jueces de letras de menores al momento de establecer las sanciones contempladas en el artículo 29° de la Ley N° 16.618, a fin de concordar esta catálogo de sanciones con el artículo 40.4° de la Convención.

El tercer aspecto importante que tuvo que ser modificado en nuestra legislación consistió en erradicar la privación de libertad de los menores de edad en las secciones de adultos en las diversas cárceles del país, lo que se había convertido en un grave problema social durante esta década y que no permitía lograr una satisfactoria rehabilitación y reinserción social de los menores de edad condenados por la comisión de un acto delictivo.

Esta modificación se hizo posible gracias a la promulgación de la Ley N° 19.343 con fecha 24 de Octubre del año 1994, la cual introdujo diversas modificaciones a la Ley de Menores, destacándose la sustitución del artículo 16° por el siguiente:

Los menores de dieciocho años sólo podrán ser retenidos en las Comisarías o Subcomisarías de Menores, en un Centro de Tránsito y Distribución, en un Centro de Observación y Diagnóstico o, en aquellos lugares en que estos últimos no existan y sólo tratándose de menores que no pudieren ser sometidos a examen de discernimiento, en algún establecimiento que determine el Presidente de la República, en conformidad con lo establecido en el artículo 71 de esta ley.

La retención de una persona visiblemente menor en un establecimiento distinto de los señalados en el inciso anterior, constituirá una infracción grave a dicha obligación funcionaria, y será sancionada con la medida disciplinaria que proceda de acuerdo al mérito de los antecedentes, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pueda haber incurrido el infractor.....

La modificación introducida al artículo 16° de la Ley N° 16.618, se complementaba con las modificaciones introducidas al artículo 29° del mismo cuerpo legal, en el cual se le agregaba un inciso final en donde se le prohibía expresamente al juez de letras de menores ordenar el ingreso de un menor de edad a un establecimiento penitenciario de adultos.

El artículo 51° de la Ley N° 16.618 también experimentó una modificación importante con la promulgación de la Ley N° 19.343, destacándose la creación de las *Casas de Menores*, pero con la novedad que estos establecimientos funcionarían a través de dos centros independientes y autónomos entre sí, existiendo por una parte los Centros de Tránsito y Distribución, encargados de atender a los menores que requieran de diagnóstico, asistencia y protección, mientras se adoptara alguna medida judicial que diga relación con ellos y por otra parte existirían los Centros de Observación y Diagnóstico, encargados de atender a los menores que hubieren cometido hechos constitutivos de crimen o simple delito, quienes debían permanecer en estos centros hasta que el juez adoptará una resolución a su respecto o resolviera acerca de su discernimiento.³²

Es a mediados de la década de 1990 cuando se empieza a tornar necesaria la idea de establecer un cuerpo legal que regulara de manera exclusiva la responsabilidad penal adolescente y que respetase los principios internacionales vigentes sobre la materia, dejando por tanto la aplicación de diversas disposiciones legales que no podían enfrentar de manera efectiva el grave problema social que significaba el aumento progresivo de las tasas de delincuencia juvenil existentes para la época.

³² El Decreto N° 730 del Ministerio de Justicia, promulgado con fecha 19 de Julio del año 1996, aprobó el Reglamento para la aplicación del Título IV de la Ley N° 16.618, que regulaba las Casas de Menores e Instituciones Asistenciales, derogando de paso las normas relativas al funcionamiento de las Casas de Menores establecidas en el Decreto N° 2.531 del Ministerio de Justicia del año 1928 y las normas relativas al funcionamiento de los Consejos Técnicos de las Casas de Menores establecidas en el Decreto N° 2.222 del Ministerio de Justicia, promulgado con fecha 9 de Septiembre del año 1966.

d) Implementación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (Ley N° 20.084)

Esta última etapa de la evolución de la responsabilidad penal adolescente en nuestro país comienza con la promulgación de la Ley N° 20.084, con fecha 28 de Noviembre del año 2005 y que vino a establecer por primera vez dentro de nuestro ordenamiento jurídico, un cuerpo legal que regulara de manera exclusiva la responsabilidad penal adolescente.

Antes de la promulgación de la Ley N° 20.084 no existía un régimen de responsabilidad penal adolescente propiamente tal en nuestro ordenamiento jurídico, sino que se encontraba en vigencia el modelo de tres franjas de responsabilidad penal; a) plena responsabilidad penal para las personas mayores de edad, entendiéndose como tal a toda persona mayor de dieciocho años; b) inimputabilidad relativa a las personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años; y c) inimputabilidad absoluta a las personas menores de dieciséis años.

Si un adolescente que se encontraba dentro de la franja de inimputabilidad relativa, procedía a cometer un delito y el juez de letras de menores declaraba que había obrado con discernimiento, el menor de edad iba a ser condenado como una persona adulta, pero con la salvedad de que se le debía aplicarse una pena rebajada en un grado a la mínima pena aplicable a un adulto que hubiese cometido el mismo delito.

Por su parte los adolescentes comprendidos dentro de la franja de inimputabilidad relativa que de acuerdo al juez de letras de menores habían actuado sin discernimiento y aquellos menores que tuvieren menos de 16 años de edad, eran formalmente inimputables, pero quedaban sometidos a la competencia del juez de letras de menores pertinente, quien podía adoptar a su respecto las sanciones o medidas de protección contempladas en el artículo 29° de la Ley de Menores.

Una vez que se incorporó dentro de nuestro ordenamiento jurídico la Convención sobre los Derechos del Niño, todo el procedimiento existente se encontraba en conflicto con lo dispuesto en el artículo 40.3° de la Convención, el cual establecía que *los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos 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 tiene capacidad para 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, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

Este conflicto se vio aumentado mediante la implementación en Chile de la Reforma Procesal Penal y las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.806, coexistiendo hacia el año 2002, dos sistemas de procedimiento penal aplicable a los menores que se encontraban dentro de la franja de inimputabilidad relativa:³³

- **Procedimiento vigente en los Juzgados del Crimen;** se caracterizaba por otorgarle al juez del crimen la obligación de poner al menor inculcado a disposición del juzgado de letras de menores con los antecedentes del caso, para que este último se pronunciará respecto de la existencia del discernimiento en el actuar delictivo del menor de edad. Ejecutoriada la sentencia que declaraba que el menor de edad obró con discernimiento, se comunicaba esta situación al juzgado del crimen para que continuara conociendo del asunto y determinara la responsabilidad penal aplicable y en el caso contrario, el juez de letras de menores retenía el conocimiento del asunto y se encontraba facultado para imponerle alguna de las sanciones del artículo 29° de la Ley N° 16.618.

³³ GARRIDO MONTT, Mario (2003): Derecho Penal Parte General. Tomo II. Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito. Pg. 228.

- **Procedimiento vigente en los Juzgados de Garantía;** se caracterizaba por otorgarle la obligación de poner a disposición del juez de garantía al menor inculcado por haber cometido algún acto delictivo, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su detención, para que el mismo juez de garantía se pronunciara respecto de la existencia del discernimiento en el actuar delictivo del menor de edad, a petición del fiscal y siempre que se tratara de faltas o delitos cuya pena no fuere superior a presidio o relegación menor en sus grados mínimos, puesto que en el caso de que el menor de edad fuere inculcado de haber cometido un delito cuya pena fuere superior a presidio o relegación menor en su grado mínimo, la declaración respecto de la existencia del discernimiento debía pronunciarla el juez de letras de menores, a petición del fiscal.

Ejecutoriada la sentencia que declaraba que el menor de edad obró con discernimiento, la ley le entregaba la facultad al juez de garantía para que continuara conociendo del asunto y determinara la responsabilidad penal aplicable del menor dentro de un procedimiento simplificado y en el caso contrario, la ley le entregaba la facultad al juez de letras de menores para continuar con el conocimiento del asunto y se encontraba facultado para imponerle alguna de las sanciones del artículo 29° de la Ley N° 16.618.

La implementación de un sistema de responsabilidad penal adolescente se inició con el envío del Mensaje Presidencial N° 68-347 con fecha 2 de Agosto del año 2002, en el cual se señalaba que el gobierno del Presidente don Ricardo Lagos Escobar se ha propuesto como un importante desafío, realizar una completa reformulación de las leyes y políticas públicas relativas a la infancia y adolescencia de las personas, de modo de poder adecuarlas a los nuevos procedimientos jurídicos y sociales del país y en especial a los principios contenidos en la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales vigentes en Chile.³⁴

³⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2005): Historia de la Ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Pg. 5.

La implementación de un cuerpo legal que regulara de manera expresa la responsabilidad penal de los menores de edad se consiguió finalmente mediante la promulgación de la Ley N° 20.084 con fecha 28 de Noviembre del año 2005, la cual será revisada en otro capítulo del presenta trabajo, pero por el momento nos limitaremos a revisar las modificaciones que la Ley N° 20.084 introdujo al Código Penal.

En efecto, el artículo 60° de la Ley N° 20.084 introdujo tres modificaciones al Código Penal, destacándose en primer lugar la sustitución del numeral 2° del artículo 10°, el cual señala desde este momento que se encuentran exentos de responsabilidad penal *el menor de dieciocho años. La responsabilidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce se regulará por lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil.*

En relación con lo anterior el mismo artículo 60° de la Ley N° 20.084 procedió a derogar el numeral 3° del artículo 10° del mismo cuerpo legal, lo cual constituyo un avance fundamental para nuestro ordenamiento jurídico, puesto que después de varios años se eliminó el concepto del discernimiento y su implicancia al momento de determinar la responsabilidad penal aplicable a un menor de edad que cometía un acto delictual.

En la actualidad el concepto del *discernimiento* existe solamente en el ámbito del derecho civil, específicamente en materia de la responsabilidad extracontractual exigible de un menor de edad, señalando para estos efectos el artículo 2319° del Código Civil que *no son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los dementes; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia.*

Queda a la prudencia del juez determinar si el menor de dieciséis años ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento; y en este caso se seguirá la regla del inciso anterior.

En la responsabilidad extracontractual civil, el discernimiento supone la capacidad para comprender la ilicitud de un acto, así como una mínima aptitud de apreciación del riesgo que involucra la realización del mismo, pero en definitiva la existencia del discernimiento en el actuar de un menor de edad solo puede juzgarse de manera concreta, atendiendo a las circunstancias particulares del menor de edad y del hecho en cuestión, pero es un mecanismo demasiado impreciso y de difícil determinación que termina por otorgar una facultad demasiado discrecional al juez al momento de determinar el grado de responsabilidad exigible al menor de edad.³⁵

Por último el artículo 60° de la Ley N° 20.084 procedió a modificar el artículo 72° del Código Penal, suprimiendo el inciso primero del mencionado artículo, el cual quedaría redactado de la siguiente manera:

En los casos en que aparezcan responsables en un mismo delito individuos mayores de dieciocho años y menores de esa edad, se aplicará a los mayores la pena que les habría correspondido sin esta circunstancia, aumentada en un grado, si éstos se hubieren prevalido de los menores en la perpetración del delito, pudiendo esta circunstancia ser apreciada en conciencia por el juez.

En conclusión podríamos señalar que con la promulgación de la Ley N° 20.084, se estableció en nuestro ordenamiento jurídico un régimen especial de responsabilidad penal aplicable a las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años, el cual deja al adolescente fuera del ámbito de aplicación del Código Penal y que tiene por objetivo principal el desarrollo y reinserción social del adolescente condenado por haber cometido un acto delictivo, mediante la imposición de penas menos severas y medidas alternativas a las penas privativas de libertad.

³⁵ BARROS BOURIE, Enrique (2007): Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Pg. 67.

2. Servicio Nacional de Menores

2.1 Antecedentes Históricos

El Servicio Nacional de Menores (SENAME) nace a la luz pública como una respuesta legislativa a un sistema estatal de atención de menores en situación irregular deficiente y con serios vacíos legales, que coincide con el período histórico en donde el Estado de Chile consolida un cambio profundo respecto de sus políticas públicas, dejando de lado el rol benefactor que llevaba desarrollando por más de medio siglo y pasando a desarrollar un rol subsidiario.³⁶

Es en este contexto que en el año 1977 el Ministerio de Justicia formó una comisión integrada por miembros del Ministerio de Justicia, Jueces de Menores y especialistas en el área de atención de menores en situación irregular, con el fin de elaborar un texto legal que pudiese crear un nuevo organismo público encargado de desarrollar de manera satisfactoria los deberes y obligaciones del Estado en el cuidado de estos menores.³⁷

El punto angular sobre el cual se dio comienzo a esta tarea legislativa era la necesidad imperiosa de crear un organismo estatal que pudiese subsanar las limitaciones y vacíos legales que existían a la época por parte del organismo rector en esta materia, destacándose dentro de los puntos más urgentes y necesarios a cambiar según la mayoría de los participantes de la comisión legislativa los siguientes:

³⁶ ALVAREZ CHUART, Jorge (1994): La Experiencia neoliberal en la atención de menores en riesgo social. En Pilotti (coord.): Infancia en Riesgo Social y Políticas Sociales en Chile. Pg. 265.

³⁷ ALVAREZ CHUART, Jorge. Ob. cit. Pg. 266.

En primer lugar era necesario cambiar el escaso apoyo técnico que brindaba el Consejo Nacional de Menores al trabajo que realizaban los jueces de letras de menores al establecer las sanciones o medidas de protección aplicables al menor de edad.

Como vimos en su momento, la promulgación de la Ley de Menores en el año 1967 se preocupó de recoger diversas disposiciones legales existentes a la fecha que reglamentaban la acción estatal frente a la situación de los menores en situación irregular, pero también se preocupó de introducir dos nuevas instituciones encargadas de ayudar a la labor que ejercía el Estado en esta materia, destacándose por una parte la creación del Departamento de Policía de Menores, dentro de la Dirección General de Carabineros y por otra parte la creación del Consejo Nacional de Menores como un servicio público encargado de planificar, supervigilar, coordinar y estimular el funcionamiento y la organización de las entidades públicas y privadas que prestaban asistencia y protección a los menores de edad en situación irregular dentro de nuestro país.

Efectivamente este último punto nunca se pudo llevar a cabo de manera concreta durante la década de funcionamiento del Consejo, puesto que la propia Ley de Menores nunca le atribuyó al Consejo Nacional de Menores una responsabilidad explícita y propia respecto de la tarea de brindar el apoyo requerido por los jueces de letras de menores al momento de aplicar las sanciones impuestas a los menores en situación irregular.

Este grave problema ya se podía apreciar durante los inicios de la década de 1970, señalándose que la Ley de Menores *se preocupa solamente de atacar el problema que se tiene adelante, sin realizar alguna labor con la familia del menor, la que se considera sólo a título meramente informativo, ni con el menor mismo una vez que egresa de los establecimientos de asistencia o rehabilitación y se integra a la sociedad.*³⁸

³⁸ SBOCCIA ESPINOSA, Patricia. Ob. cit. Pg. 138.

En segundo lugar era necesario modificar las graves deficiencias operativas que caracterizaban al funcionamiento del Consejo Nacional de Menores, puesto que la propia Ley de Menores no le otorgó al Consejo facultades explícitas de administración de los Centros de Atención de Menores existentes a lo largo del país, lo que traería consecuencias de carácter grave en la implementación de la tarea a desarrollar por parte del Consejo, puesto que legalmente se encontraba facultado solamente para entregar asesoría técnica, supervisión y aportes monetarios a las instituciones públicas y privadas que atendían de manera directa a los menores en situación irregular, quienes jurídicamente eran considerados como colaboradores de las funciones del Consejo Nacional de Menores.³⁹

Producto de estas limitaciones legales y el excesivo número de menores atendidos por estas instituciones colaboradoras, las cuales se vieron sobrepasadas en su capacidad, el Consejo Nacional de Menores busco la manera de poder tener una mayor injerencia en la administración directa de los Centros de Atención de Menores.

Como jurídicamente el Consejo no podía ejercer esta función de administración, fue necesario que el Ministerio de Justicia promulgara en el mes de Febrero del año 1970 el Decreto Supremo N° 225, el cual creaba una institución de derecho privado denominada Fundación Niño Chileno (FUNICH), que tenía como objetivo principal ofrecer una asistencia y protección integral de la niñez en situación irregular en todo el país, para lo cual se le facultaba expresamente a la Fundación Niño Chileno para crear hogares sustitutos, organizar y financiar cursos de capacitación para el personal que trabajara en la rehabilitación de menores en situación irregular y asesorar a las instituciones públicas y privadas que se dedicaran a la atención de menores en situación irregular.⁴⁰

³⁹ ALVAREZ CHUART, Jorge. Ob. cit. Pg. 266.

⁴⁰ ROJAS FLORES, Jorge. Op. cit. Pg. 512.

Por último lugar la comisión de expertos señaló la necesidad urgente de regular la diversidad de instituciones públicas involucradas en la atención directa de los menores en situación irregular y fortalecer la participación de estas instituciones públicas.

Como el Consejo nunca poseyó las facultades para ser la entidad estatal responsable de manera directa y exclusiva de la implementación de las sanciones decretadas judicialmente en beneficio de los menores en situación irregular, fue necesario que esta acción se diversificara en diversos organismos públicos a fin de poder desarrollarla, como era la asistencia que entregaba el Ministerio de Salud a través de la administración y financiamiento de los Centros de Protección, Rehabilitación y Diagnóstico, la asistencia entregada por el Ministerio de Educación mediante la administración de las Escuelas Hogares de Menores y la asistencia que Carabineros de Chile entregaba mediante la administración de las Subcomisarias de Menores y Clubes de Menores.

A pesar de esta diversificación de organismos públicos, a fines del año 1979, del total de 33.564 menores atendidos durante ese mismo año, las instituciones públicas sólo representaban el 27.78% de la totalidad de menores atendidos, por debajo del 72.25% que representaban las instituciones privadas, como puede apreciarse en la siguiente tabla:

Tabla I: Menores Atendidos por Sistema Asistencial durante el año 1979

Sistema Asistencial	Sector Privado	Sector Público	FUNICH
PREVENCIÓN	1.995	4.662	80
PROTECCIÓN	14.657	2.407	3.705
REHABILITACIÓN	2.694	844	770
OBSERVACIÓN Y DIAGNOSTICO	-	1.410	350
Total	19.346	9.232	4.905
% del Total de Menores	57.64%	27.78%	14.61%

Fuente: Consejo Nacional de Menores

2.2 Creación del Servicio Nacional de Menores

Producto de las graves falencias y desaciertos de la labor estatal realizada durante la década de 1970, fue necesario que el Estado implementará una profunda reforma al sistema de atención de menores en situación irregular y solucionara de manera efectiva los problemas que caracterizaban al Consejo Nacional de Menores, de manera de poder incrementar la acción estatal destinada al cuidado y protección de estos menores, lo que culminaría con la promulgación del Decreto Ley N° 2.465 con fecha 10 de Enero del año 1979, que procedía a crear la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Menores.

Como puede apreciarse de los considerandos del Decreto Ley N° 2.465, la comisión de expertos manifestó expresamente la necesidad de modificar un sistema actual que adolecía de numerosos vacíos y serias imperfecciones, el cual impedía que el Estado realizara una tarea eficaz en la atención de los menores en situación irregular, siendo por tanto necesario una reestructuración del Consejo Nacional de Menores a fin de crear un nuevo y eficiente organismo estatal que impulsara una debida protección y fortalecimiento a la atención que se le otorgaba a los menores en situación irregular.

Señala el considerando 2° del Decreto Ley N° 2.465 que al ser considerada la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, *dicha declaración implica el deber del Estado de auxiliar a los menores de edad integrantes del grupo familiar, especialmente si se encuentran en situaciones que pongan en peligro su desarrollo normal integral y no puedan ser solucionadas por la persona que tenga la obligación de su tuición.*

Dentro de las modificaciones más relevantes que fueron introducidas mediante la promulgación del Decreto Ley N° 2.465, podemos destacar las siguientes:

- Creación del Servicio Nacional de Menores

Como uno de los objetivos principales de este cuerpo legal era crear un nuevo organismo estatal que permitiera implementar una efectiva acción estatal respecto de los menores en situación irregular, tal objetivo fue plasmado en el inciso primero del artículo 1° del Decreto Ley N° 2.465, al señalar que se creara *el Servicio Nacional de Menores como un organismo dependiente del Ministerio de Justicia, encargado de ejecutar las acciones que sean necesarias para asistir o proteger a los menores de que trata esta ley y de estimular, orientar, coordinar y supervisar técnicamente la labor que desarrollen las entidades públicas o privadas que coadyuven en sus funciones.*

Esta misma idea fue plasmada en las disposiciones contenidas en el Reglamento del Servicio Nacional de Menores, promulgado por medio del Decreto N° 356 del Ministerio de Justicia, con fecha 5 de Marzo del año 1980, el cual disponía en su artículo 1° que *el Servicio Nacional de Menores es un organismo dependiente del Ministerio de Justicia encargado de planificar y ejecutar los planes, normas y medidas que imparta el Gobierno en materia de asistencia y protección a los menores, indicados en el artículo 2 del Decreto Ley N° 2.465 de 1979.*

- Determinación de los sujetos a quien el Servicio Nacional de Menores debía atender

La innovación que introdujo el Decreto Ley N° 2.465 fue especificar de manera detallada los sujetos a quien el Servicio Nacional de Menores debía enfocar su acción, lo que no sucedía en el caso del Consejo Nacional de Menores, quien enfocaba su acción de acuerdo con los sujetos que la Ley de Menores comprendía como sujetos de atención.

En virtud de lo anterior, el artículo 2° del Decreto Ley N° 2.465 señalaba que *el Servicio atenderá a menores que carezcan de tuición o que teniéndola, su ejercicio constituya un peligro para su desarrollo normal integral; a los que presenten desajustes conductuales, y a los que estén en conflicto con la justicia.*

El Reglamento definirá las situaciones que, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso anterior, serán propias de la atención del Servicio. Sin embargo, en lo referente a otras necesidades de atención ajenas al ámbito de competencia del Ministerio de Justicia, éste requerirá la colaboración del Ministerio que corresponda, el que estará obligado a prestarla.

Las disposiciones del inciso segundo del artículo 2°, debe relacionarse con las disposiciones establecidas en el artículo 4° del Decreto N° 356, el cual establece que el Servicio Nacional de Menores atenderá, por si mismo o a través de instituciones coadyuvantes, a los menores que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones; a) menores que no tengan persona natural alguna de quien exigir la obligación de tuición; b) menores que hayan sido abandonados por sus padres en algún establecimiento de protección o en otro lugar; c) menores que se encuentren bajo la tuición de personas afectadas por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 42 de la Ley N° 16.618⁴¹; d) menores que se encuentren en peligro moral o material o que presenten desajustes conductuales, entendiéndose como desajuste conductual, la dificultad o incapacidad del menor de edad para adaptarse o integrarse al medio ambiente social; y e) menores que se encontraren inculcados de hechos constitutivos de crimen, simple delito o falta y que hubieren sido remitidos por los Tribunales de Menores a objeto de aplicarles alguna de las sanciones o medidas de protección contempladas en la Ley de Menores.

⁴¹ El artículo 42° de la Ley de Menores establecía las causales que para los efectos del artículo 225° del Código Civil se entendería que uno o ambos padres se encontraban en el caso de inhabilidad física o moral. El propio artículo 225° señalaba en su inciso primero que el juez podía, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes.

- Entrega de funciones específicas al Servicio Nacional de Menores

Si bien el Decreto Ley N° 2.465 traspaso al Servicio Nacional de Menores algunas de las funciones genéricas que le correspondían al Consejo Nacional de Menores, como por ejemplo estimular la creación y funcionamiento de entidades y establecimientos privados que presten atención y asistencia a los menores de edad en situación irregular, el Consejo Nacional de Menores desarrollaba principalmente una labor de coordinación y no ejercía un rol activo en la atención de menores, por lo que fue necesario implementar un cambio que permitiera al Servicio Nacional de Menores ejercer un rol activo en esta área.

Dentro de las funciones específicas que el Decreto Ley N° 2.465 le confirió al Servicio Nacional de Menores, el artículo 3° señala que le corresponderá especialmente; a) aplicar y hacer ejecutar las normas y medidas que imparte el Gobierno en materia de asistencia y protección de menores; b) atender en forme preferente, por sí mismo o a través de las instituciones reconocidas como colaboradoras, a los menores enviados por los Tribunales de Menores y cumplir con las medidas que estos hayan dictado en su beneficio; c) crear y administrar Casas de Menores y establecimientos para menores con problemas conductuales; y d) desarrollar y llevar a la práctica, por sí mismo o a través de las instituciones reconocidas como sus colaboradores, los sistemas asistenciales que señale la ley o que sean establecidos por el Ministerio de Justicia.

- Definición de Entidades Coadyuvantes

Un avance importante que introdujo el Decreto Ley N° 2.465 fue otorgar una definición legal respecto del concepto de *Entidades Coadyuvantes*, quienes no tenían un concepto en nuestra legislación y normalmente se les concebía jurídicamente como colaboradores de la actividad realizada por el Consejo Nacional de Menores.

En efecto el inciso segundo del artículo 1° del Decreto Ley N° 2.465 estableció que *se entiende por entidades coadyuvantes a todas aquellas que, reconocidas o no como colaboradoras según lo dispuesto en el artículo 13, presten asistencia o protección a los menores de que trata esta ley.*

En relación con lo anterior, el artículo 13° del Decreto Ley N° 2.465 señalaba que *el Ministerio de Justicia podrá reconocer, como colaboradores de las funciones del Servicio Nacional de Menores, a las instituciones públicas o privadas que presten asistencia o protección gratuita a los menores de que trata esta ley, siempre que ellas cumplan con los requisitos establecidos en el reglamento respectivo... ..*

Por último el inciso primero del artículo 27° del Decreto N° 356 señalaba que *son entidades coadyuvantes de la función asistencial del Servicio, todas aquellas que presten asistencia o protección a los menores señalados en el artículo 2 del Decreto Ley N° 2.465 y en el artículo 4 de este Reglamento.*

En virtud de estos artículos, podríamos definir a las Entidades Coadyuvantes como *aquellas instituciones públicas o privadas que reconocidas o no como colaboradoras del Servicio Nacional de Menores, mediante resolución expedida por el Ministerio de Justicia, presten asistencia o protección gratuita a los menores que sean objeto de las políticas asistenciales que implementa el Estado a través del Servicio Nacional de Menores.*

- Descentralización del Servicio Nacional de Menores

Una de las graves críticas que se le hizo al Consejo Nacional de Menores durante su funcionamiento fue el carácter de servicio público funcionalmente descentralizado, puesto que el Consejo funcionó de manera absoluta en la ciudad de Santiago y tal situación produjo una limitada actividad fiscalizadora, lo que se evidenció a principios de la década de 1970 al señalarse *que se advierte una falta de fiscalización por parte del Consejo en lo relativo a la ocupación total de las disponibilidades de cada establecimiento.*⁴²

El problema de excesiva centralización se solucionó gracias a las disposiciones del artículo 4° del Decreto Ley N° 2.465, que establecía que el Servicio iba a estar formado por una Dirección Nacional y diversas Direcciones Regionales, y la falta de fiscalización se solucionó gracias a las disposiciones del artículo 12° del Decreto Ley N° 2.465, el cual le entregaba diversas facultades a las Direcciones Regionales del Servicio, dentro de las cuales se destacaba el hecho de que se encontraban autorizadas para dirigir la marcha administrativa, técnica y orgánica de las Casas de Menores y demás establecimientos de prevención, protección y rehabilitación del Servicio en la región.

Una herramienta de fiscalización muy importante que fue introducida por el Decreto Ley N° 2.465 consistió en permitir al Servicio, en virtud del artículo 15°, solicitar del Tribunal de Menores la imposición de sanciones a las entidades coadyuvantes que no cumplieren con las obligaciones establecidas para ellas en la presente ley, como también se permitió al Servicio, en virtud del artículo 16° del mismo cuerpo legal, solicitar del Tribunal de Menores que se le confiriera la administración provisoria de el o los establecimientos dependientes de entidades coadyuvantes colaboradoras que adolecieran de graves anomalías en su funcionamiento.

⁴² SBOCCIA ESPINOSA, Patricia. Ob. cit. Pg. 140.

- Disolución del Consejo Nacional de Menores y de la Fundación Niño Chileno

Como respuesta a la creación de este nuevo organismo estatal encargado de atender a los menores en situación irregular, fue necesaria la derogación de los organismos que atendían a estas funciones. En tal sentido el artículo 23° del Decreto Ley N° 2.465 dispuso que se derogara el Título I de la Ley N° 16.618 y que se declarara al Fisco como el sucesor legal del Consejo Nacional de Menores en todos sus bienes, derechos y obligaciones y por su parte el artículo 24° del Decreto Ley N° 2.465 dispuso que se declarara disuelta y por lo tanto se procediera a cancelar la personalidad jurídica de la Fundación Niño Chileno.

Como puede apreciarse, de acuerdo a todas las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Menores y su respectivo Reglamento, se pudo implementar un organismo dedicado exclusivamente a llevar a cabo las políticas estatales destinadas a la protección y asistencia de los menores en situación irregular, lo cual permitiría enfocar y mejorar el sistema de atención de menores que se desarrollaba en nuestro país, obteniendo el Servicio una cobertura equivalente al 37% de la totalidad de menores atendidos durante el año 1980, como puede apreciarse en la siguiente tabla:

Tabla II: Menores Atendidos por Sistema Asistencial durante el año 1980

Sistema Asistencial	Sector Público	Sector Privado	Total
PREVENCIÓN	4.540	4.053	8.593
PROTECCIÓN	5.907	18.362	24.539
REHABILITACIÓN	1.614	294	1908
OBSERVACIÓN Y DIAGNÓSTICO	1.560	-	1.506
Total	13.621	22.979	36.600
% del Total de Menores	37%	63%	100%

Fuente: Servicio Nacional de Menores

2.3 Implementación del Servicio Nacional de Menores

La reforma que impulso la promulgación del Decreto Ley N° 2.465 se implementó de manera inmediata en nuestro país y produjo resultados significativos en los primeros años de funcionamiento del Servicio Nacional de Menores, como por ejemplo el significativo aumento del rol estatal en la protección y ayuda de los menores de edad y la incorporación de diversos centros de menores y establecimiento que se encontraban esparcidos en diversos organismo públicos bajo la administración del Servicio.

Respecto de las instituciones privadas que prestaban asistencia a los menores, estas mantuvieron su rol de instituciones colaboradoras de la acción estatal en esta materia, ya que el artículo primero transitorio del Decreto Ley N° 2.465 señalaba expresamente que *las instituciones que, a la fecha de publicación de este decreto ley, estén reconocidas como colaboradoras del Consejo Nacional de Menores no necesitarán un nuevo reconocimiento.*

Facúltese al Director Nacional del Servicio Nacional de Menores para proponer o aceptar la revisión de los convenios que estas instituciones hubieren celebrado con el Consejo Nacional de Menores.

Las disposiciones del inciso segundo del presente artículo fueron de vital importancia durante la implementación del Servicio, puesto que permitieron revisar los convenios celebrados durante el funcionamiento del Consejo Nacional de Menores, de manera tal de verificar la existencia de irregularidades o anomalías en el funcionamiento de dichos establecimiento, encontrándose facultado el Servicio para poder ponerles término según las disposiciones del Decreto Ley N° 2.465 y su Reglamento, a modo de que no se permitiera que un establecimiento con un funcionamiento irregular mantuviera su viciada existencia por el solo ministerio de la ley.

Sin perjuicio de todas las modificaciones que fueron introducidas mediante la promulgación del Decreto Ley N° 2.465, la implementación definitiva del Servicio fue radicalmente distinta al espíritu original que motivo su creación, puesto que tuvo que adecuarse al enfoque de las políticas públicas que se implementaron en Chile durante la década de 1980 y que se mantienen en la actualidad, las cuales consagraban el principio del Estado subsidiario en materia de prestaciones y por lo tanto debieron implementarse una serie de modificaciones al Servicio, dentro de las cuales podemos destacar las siguientes:

En primer lugar el Estado debió implementar una serie de Incentivos Tributarios a favor del Servicio Nacional de Menores y de las Entidades Coadyuvantes, como ocurrió con la promulgación del Decreto Ley N° 3.522 con fecha 19 de Noviembre del año 1980, que permitía a las personas naturales o jurídicas que obtuviesen rentas afectas al Impuesto de Primera Categoría según las disposiciones del Decreto Ley N° 824 del año 1974, poder descontar como un ítem de gasto en la determinación de su Renta Líquida Imponible las donaciones hechas por estas personas en beneficio del Servicio Nacional de Menores.⁴³

Por su parte la promulgación del Decreto Ley N° 3.606 con fecha 6 de Enero del año 1981 permitió que las subvenciones que percibieran del Servicio las instituciones reconocidas como colaboradoras de sus funciones y las donaciones u otros ingresos que estas instituciones recibieran o generaren, no estuvieran afectas a ningún tributo establecido en el Decreto Ley N° 824, con tal que estos dineros fueren utilizados o invertidos en el pago de las remuneraciones de su personal, en la administración, reparación, mantención o ampliación de las instalaciones de los establecimientos beneficiados o en cualquier otra inversión destinada al servicio de la atención de menores.

⁴³ En la actualidad el artículo 31° N° 7 del Decreto Ley N° 824 todavía tiene vigente la posibilidad de poder descontar como un ítem de gasto las donaciones hechas en beneficio del Servicio Nacional de Menores.

En segundo lugar se destaca la creación de un Sistema de Subvenciones autónomo que tuviera por objetivo poner en práctica el principio de subsidiariedad estatal y de esta manera traspasar la atención de los menores en situación irregular al sector privado.

Es de esta manera que el Estado debió implementar un mecanismo novedoso que incentivara al sector privado a hacerse cargo de los menores en situación irregular, lo cual se conseguiría mediante la promulgación del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.385 con fecha 15 de Octubre del año 1980, el cual mantendría su vigencia hasta el año 2005.

Este cuerpo legal procedió a definir el objetivo que debían cumplir las prestaciones o asistencias que debían proporcionar las Entidades Coadyuvantes a los menores de edad a fin de poder acceder a las subvenciones estatales entregadas por medio del Servicio, en tal sentido el artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.385 señalaba que *el régimen de subvenciones propenderá a crear, mantener y ampliar instituciones asistenciales de menores en situación irregular cuyas estructuras, recursos, materiales, humanos y demás elementos propios de aquellas, proporcionen un adecuado ambiente formativo y posibilite el desarrollo integral de la personalidad del menor en concordancia con las normas e instrucciones que para el efecto dicte el Servicio Nacional de Menores.*

Por su parte las disposiciones de este cuerpo legal debían ser relacionarse con el artículo 2° del Decreto Ley N° 3.606 del año 1981, que señalaba en su inciso primero que *en caso de infracción a las disposiciones del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.385 de 1980, el Servicio Nacional de Menores podrá aplicar sanciones administrativas consistentes en multas al establecimiento y/o institución según corresponda, de hasta cuatro Unidades Tributarias por cada menor subvencionados en aquellas.*

A su vez el inciso segundo del mismo artículo anterior establecía que *se considerará infracción grave a las disposiciones del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.385 de 1980, la alteración de la asistencia diaria, la adulteración de cualquier documento exigido en la tramitación de la subvención, las declaraciones juradas falsas y cualquier otra maquinaria dolosa encaminada a obtener el beneficio de la subvención, o adulteración de las rendiciones de cuentas.....*

La disposición más trascendente de este cuerpo legal era su artículo 4°, el cual establecía cuales debían ser las *modalidades de atención* que debían prestar las entidades coadyuvantes a fin de poder acceder a la subvención entregada por el Servicio, destacándose las siguientes: a) observación y diagnóstico; b) prevención del riesgo social; c) rehabilitación síquica; d) protección simple e) protección para deficientes leves y moderados; f) rehabilitación conductual; y g) libertad vigilada.

En tercer lugar se destaca el traspaso de los Centros de Menores dependientes del Servicio Nacional de Menores a las entidades coadyuvantes, de acuerdo al camino subsidiario que estaban tomando los diversos organismos públicos de nuestro país, lo cual constituye un revés para uno de los aspectos fundamentales que había influido la creación del Servicio, el cual era retomar el rol activo del Estado en la administración y funcionamiento de los Centros de Menores.

Es así como durante el transcurso del año 1981 se promulgaron dos leyes que terminaron por traspasar a las entidades coadyuvantes privadas cerca de cuarenta centros de menores que se encontraban bajo la administración del Servicio y que terminó en la práctica con una significativa reducción de la administración directa del Estado.

En efecto con la promulgación de la Ley N° 17.994 con fecha 1 de Mayo, se le entregó al Director Nacional del Servicio la facultad de poder reconocer como colaboradores de sus funciones, las instituciones privadas que prestaren asistencia o protección gratuita a los menores de que trata el Decreto Ley N° 2.465 y que cumplieren con los requisitos establecidos en su Reglamento, lo que ayudo a una simplificación en el proceso de acreditación de las instituciones privadas y la proliferación de estas últimas.

Por su parte con la promulgación de la Ley N° 18.047 con fecha 21 de Octubre, se modificó el numeral cuarto del artículo 3° del Decreto Ley N° 2.465, estableciendo que el Servicio Nacional de Menores mantendría la facultad de crear Casas de Menores y establecimientos para menores con problemas conductuales, pero éstos podrían ser administrados por el Servicio personalmente o a través de establecimientos colaboradores.

Ambas modificaciones legales del año 1981 fueron objeto de diversas críticas, puesto que prácticamente el Servicio pasaba a ocupar una función meramente de coordinación y vigilancia de las acciones que brindaban las instituciones privadas, lo que constituía un importante retroceso a la reforma impulsada por el Decreto Ley N° 2.465.

Como una medida para evitar el reclamo justificado que manifestaron los Tribunales de Menores al enterarse de estas reformas legales, el Servicio obligó a las entidades coadyuvantes que tuviesen a su cargo Centros de Diagnóstico y Rehabilitación, a ocupar el 100% de sus plazas subvencionadas solamente con menores de edad provenientes de los tribunales de menores y a su vez obligó a las entidades coadyuvantes que tuviesen a su cargo Centros de Protección, a ocupar el 70% de sus plazas subvencionadas solamente con menores de edad provenientes de aquellos tribunales.⁴⁴

⁴⁴ ALVAREZ CHUART, Jorge. Ob. cit. Pg. 273.

2.4 Primera década de funcionamiento del Servicio Nacional de Menores

Las reformas que se implementaron durante los primeros años de funcionamiento del Servicio Nacional de Menores, produjeron como consecuencia la consumación de una experiencia única en América Latina en la atención asistencial de los menores de edad, transformándose Chile en el único país de la región en el cual la atención era brindada principalmente por el sector privado y el Estado realizaba una mera labor fiscalizadora, apreciándose en este sistema los matices característicos del modelo neoliberal de mercado, en donde la oferta estaba constituida por las subvenciones que entregaba el Estado y la demanda se manifestaba por el interés de los establecimientos privados en prestar asistencia a los menores de edad en situación irregular.⁴⁵

Respecto de la primera década de funcionamiento del Servicio Nacional de Menores, podemos destacar los siguientes resultados:

En primer lugar debemos destacar una efectiva transparencia y mejoramiento en la entrega de subvenciones estatales, puesto que con la promulgación del D.F.L. N° 1.385 se logró implementar un sistema de subvenciones estatales de carácter parcial y objetivo, convirtiéndose en una herramienta que establecía legalmente el monto único que recibían las entidades coadyuvantes por las asistencias que brindaban a los menores de edad y dejando obsoleto un sistema anterior que adolecía de serias arbitrariedades.

En segundo lugar debemos destacar lamentablemente el deterioro del monto de las subvenciones estatales que se produjeron durante esta década, el cual se generó en virtud del grave deterioro económico que sufrió nuestro país durante estos años.

⁴⁵ ALVAREZ CHUART, Jorge. Ob. cit. Pg. 275.

En relación con lo anterior, si se comparan los montos anuales que otorgaba el Servicio durante la década de 1980, al inicio de la década se entregaba una subvención anual cercana a los \$190.000 pesos por cada menor atendido y a finales de la década se entregaba una subvención anual cercana a los \$165.000 pesos por cada menor atendido.⁴⁶

Esta situación influyó de manera sustancial en el fracaso del modelo de subvenciones estatales a fines de la década, puesto que el principal beneficio a que podían optar las entidades coadyuvantes dejaba de ser tan significativo y por consiguiente disminuyó el interés del sector privado a brindar asistencia a los menores de edad, produciendo una disminución de las entidades coadyuvantes, debiendo ser reinsertados aquellos menores que se encontraban bajo su custodia en establecimientos estatales.

En tercer lugar debemos destacar negativamente un crecimiento disconforme de la cobertura asistencial de menores y un aumento de los menores en recintos penitenciarios, puesto que si bien el Servicio incrementó de manera considerable la cobertura asistencial, partiendo en el año 1979 con un número total de menores atendidos de 32.000 y terminando en el año 1989 con un número total de menores atendidos de 48.000, este aumento no significó que los menores recibieran un mejor tipo de asistencia, ya que un gran porcentaje de estos menores incorporados al sistema asistencial terminaban siendo atendidos en Centros Asistenciales de Menores tipo Internados, quienes para el año 1989 albergaban el 63% de la totalidad de menores atendidos, en comparación con los Centros Asistenciales de Menores Diurnos, quienes representaban el 37% de la totalidad de menores atendidos.⁴⁷

⁴⁶ ALVAREZ CHUART, Jorge. Ob. cit. Pg. 276.

⁴⁷ De acuerdo a lo señalado por Jorge Alvarez Chuart, el mayor desarrollo de los Centros Asistenciales de Menores tipo Internado es originado principalmente porque el régimen de subvenciones privilegiaba la creación y administración de este tipo de centros, ya que los montos definidos para cada plaza en un Internado eran en promedio cuatro veces superiores a los montos definidos para cada plaza en los Centros Asistenciales de Menores Diurnos.

Este alto porcentaje de menores albergados en Centros Asistenciales de Menores tipo Internados contribuyó al origen de otro problema considerable para la época, el cual consistía en que muchos menores de edad en situación irregular que necesitaban de la asistencia que solamente se brindaba en los Centros Asistenciales de Menores Diurnos, no pudieron acceder a estos últimos y terminaron recibiendo una asistencia que no era la adecuada para solucionar su problema personal.

Asimismo durante esta primera década de funcionamiento se constató un aumento del 50% de los ingresos anuales de menores de edad en diversas cárceles de nuestro país, lo que si bien se puede atribuir a un mayor número de delincuencia por parte de la población en general, también influyó en este aumento la mala implementación e inadecuado funcionamiento de los Centros de Observación y Diagnóstico y de los Centros de Rehabilitación Conductual, debiendo los Tribunales de Menores optar forzosamente a enviar a los menores de edad que cometían delitos a las cárceles de adultos.

Por último debemos mencionar la prolongada permanencia de los menores de edad en los Centros Asistenciales de Menores tipo Internado, desvirtuando de manera negativa el espíritu original de la Ley Orgánica del Servicio en perjuicio de los menores de edad.

El problema más complejo que produjo esta situación fue el aumento del número de menores que permanecieron por un lapso superior a cinco años en estos establecimientos, puesto que la legislación no estableció de manera adecuada una detallada diferenciación respecto de la calidad de atención que debían brindar las entidades coadyuvantes, lo que sumado a un presupuesto limitado de fiscalización por parte del Servicio, terminó produciendo una dilatación negativa en el tiempo de permanencia de los menores en este tipo de centros asistenciales, quienes representaban para el año 1988 el 22.5% de la totalidad de menores ingresados en los Centros Asistenciales tipo Internado.

2.5 Desarrollo del Servicio Nacional de Menores durante la década de 1990

Con el inicio de la década de 1990, el Servicio Nacional de Menores debió implementar un cambio en el enfoque de su labor asistencial en virtud de la firma y ratificación por parte del Estado de Chile de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, puesto que la firma y ratificación de esta Convención tuvo como consecuencia jurídica la introducción de nuestro país en el modelo de responsabilidad penal adolescente denominado *Modelo de Protección Integral*, debiendo el Servicio empezar a preocuparse por realizar una labor asistencial que considerase al menor de edad como un sujeto de derecho y no como un mero objeto de protección estatal.

En este sentido la nueva política asistencial del Estado empieza a considerar al menor de edad en situación irregular como el componente central de sus acciones y por lo tanto su familia se entiende como una institución fundamental en su desarrollo, lo que se transformaría en la implementación por parte del Servicio de un conjunto de planes de asistencia que tuvieran por objeto una rehabilitación y protección del menor que respetare los principios básicos que consagraba la Convención sobre los Derechos del Niño, como una atención personalizada hacia el menor de edad, una transitoriedad en la permanencia de los menores en los centros asistenciales de menores tipo internado, implementación de programas de reinserción laboral y social, implementación de programas de prevención en base a una activa participación familiar del menor y la erradicación total de la población adolescente que se encontraba en la cárceles del país.⁴⁸

⁴⁸ ALVAREZ CHUART, Jorge. Ob. cit. Pg. 287.

Es durante el inicio de esta década que el Servicio empieza a proponer uno de los cambios más radicales en la historia de la atención de menores en situación irregular, sosteniendo que era necesario un cambio del sistema de subvenciones del D.F.L. N° 1.385, puesto que el actual sistema de subvenciones incentivaba de manera perversa la realización de programas asistenciales de extendida duración y que no cumplían de manera satisfactoria la rehabilitación y protección del menor de edad en situación irregular.

Producto de las críticas al sistema de subvenciones estatales existentes en Chile, se iniciaron una serie de trabajos de investigación por parte de expertos en el área de atención a fin de poder elaborar un proyecto de ley que pudiese perfeccionar el actual sistema de subvenciones y que contuviese modificaciones consistentes en lograr un aumento considerable en los recursos destinados a la ejecución de programas asistenciales, una equiparación entre los recursos destinados a los centros asistenciales de menores tipo internado y los centros asistenciales de menores tipo diurnos, la implementación de programas con una atención personalizada de los menores y por último implementar un sistema de subvenciones con mayores exigencias a las entidades coadyuvantes.

Estas indicaciones tuvieron por objetivo implementar un cuerpo legal que en su génesis intentara establecer una forma de financiamiento que privilegiara la calidad de la atención que recibían los menores de edad por sobre la cantidad de menores atendidos, pero lamentablemente y como ocurre a veces con proyectos legislativos que no tienen una influencia económica o política que haga más expedita su tramitación, el llamado de miles de menores sería respondido por el legislador recién quince años más tarde, mediante la promulgación de la Ley N° 20.032 en el año 2005, debiendo el Servicio limitar su labor asistencial con pequeños aumentos anuales que no mejoraban el problema de fondo.

Es así como el Servicio tuvo que mantener su trabajo con un sistema deficiente, que mejoraría levemente mediante la promulgación de una nueva herramienta asistencial.

Esta nueva herramienta asistencial consistía en la implementación del denominado *Fondo de Proyectos del Servicio Nacional de Menores*, mediante la promulgación de la Ley N° 18.758 con fecha 15 de Noviembre del año 1988, que consistía en la modificación del artículo 11° del D.F.L. N° 1.385, el cual quedaría redactado en los siguientes términos:

La subvención fiscal por menor atendido deberá ser destinada por las instituciones colaboradoras, al financiamiento de aquellos gastos que origina la mantención de los menores tales como, remuneraciones y otros beneficios legales del personal, alimentación, vestuario, educación, salud e higiene, deportes y recreación, consumos básicos, mantenciones y reparaciones de inmuebles e instalaciones y en general, todos aquellos gastos de administración u otra naturaleza que se efectúen con motivo de las actividades que desarrollen para la atención de menores.

Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección Nacional del Servicio Nacional de Menores podrá autorizar en los términos, modalidades y condiciones que fije por resolución fundada a instituciones colaboradoras que administren establecimientos en que se preste una misma o diferentes modalidades asistenciales, para formar un fondo con las subvenciones que se les otorgue, a fin de emplear los recursos en los mismos gastos a que se refiere el inciso anterior, siempre que ellos se efectúen con motivo de las actividades que desarrollen para la atención de los menores. Podrán acogerse a esta modalidad, sólo aquellas instituciones que cuenten con personalidad jurídica vigente desde a lo menos diez años y tengan cobertura territorial mínima en tres regiones.

Las instituciones públicas colaboradoras del Servicio Nacional de Menores, no podrán destinar la subvención fiscal, al pago de remuneraciones de su personal.

Mediante la modificación legal introducida por la Ley N° 18.758 del año 1988, el Servicio se encontraba facultado para poder financiar la implementación de programas asistenciales que no se encontraban dentro del listado del artículo 4° del D.F.L. N° 1.385, lo que constituía una aporte novedoso y permitía atender a menores que se encontraban en circunstancias especialmente difíciles y que necesitaban de la asistencia familiar.

Durante la década de 1990 se pueden destacar los siguientes hitos respecto del desarrollo de la asistencia de menores de edad en situación irregular:

En primer lugar debemos destacar una mayor cobertura asistencial de menores en situación irregular por parte del Servicio, quien al comienzo de la década contaba con la asistencia aproximada de 48.000 menores, que se dividían principalmente en cuatro grupos de atención; a) observación y diagnóstico; b) protección; c) rehabilitación; y d) prevención, para terminar la década de 1990 con una asistencia aproximada de 70.000 menores, significando de esta manera un aumento cercano al 45% de menores atendidos durante el transcurso de diez años, como puede apreciarse en la siguiente tabla:

Tabla III: Evolución del número de menores vigentes en la red asistencial del Servicio Nacional de Menores durante la década de 1990

Sistema Asistencial	1990	1994	1999
PREVENCIÓN	16.428	20.558	24.824
PROTECCIÓN	26.111	24.373	27.252
REHABILITACIÓN	2.826	7.520	9.881
OBSERVACIÓN Y DIAGNÓSTICO	2.254	3.502	7.197
GENDARMERÍA ⁴⁹	515	865	678
OTROS	50	550	148
Total	48.238	57.368	69.980

Fuente: Servicio Nacional de Menores

⁴⁹ Mención aparte merece el número de menores que se encontraban en establecimientos carcelarios bajo la administración de Gendarmería de Chile, puesto que el Servicio Nacional de Menores no consideraba a esta asistencia dentro de sus Sistemas Asistenciales y a su vez este porcentaje de menores fue disminuyendo con el transcurso de los años mediante la promulgación de la Ley N° 19.343 con fecha 24 de Octubre de 1994, que tuvo por objetivo erradicar a los menores de edad de las cárceles de nuestro país y la promulgación del Decreto Supremo N° 730 del Ministerio de Justicia con fecha 19 de Julio del año 1996, que tuvo por objetivo reglamentar el funcionamiento del Título IV de la Ley N° 16.618 y de paso derogar las disposiciones relativas a las Casas de Menores establecidas en el Decreto N° 2.531 del Ministerio de Justicia del año 1928.

En segundo lugar debemos mencionar la implementación de diversos sistemas de financiamiento de los programas asistenciales destinados a los menores de edad, lo que constituía una herramienta por parte del Servicio para poder solucionar la grave falta de programas asistenciales existentes en nuestro país durante esos años, coexistiendo durante esta década los siguientes tres sistemas de financiamiento:⁵⁰

- **D.F.L N° 1.385;** corresponden al financiamiento ordinario de los programas asistenciales de menores y cuenta con las cuatro líneas básicas asistenciales de menores subvencionadas por el Estado (Observación y Diagnósticos, Prevención, Protección y Rehabilitación).

- **Administración Directa;** corresponden a un grupo de Centros Asistenciales de Observación y Diagnóstico que pasaron a ser administrados directamente por el Servicio debido a la imposibilidad del sistema de subvenciones del D.F.L. N° 1.385 de asegurar las condiciones básicas requeridas para el cumplimiento de sus funciones.

- **Programas de Apoyo;** corresponden a los diversos programas asistenciales implementados por las Entidades Coadyuvantes de acuerdo a los recursos obtenidos en virtud de la creación del *Fondo de Proyectos del Servicio Nacional de Menores*.

La coexistencia de estos tres sistemas de financiamiento permitió el crecimiento del número de menores atendidos durante esta década, correspondiéndole a la Administración Directa y a los Programas de Apoyo atender a una totalidad cercana de 17.000 menores, lo que para finales de la década representaba un 25% de la totalidad de menores atendidos.

⁵⁰ SERVICIO NACIONAL DE MENORES (2000): Documento de Trabajo N° 5. EL SENAME: Visión de una década. Pg. 5.

En tercer lugar debemos mencionar la diversificación de las causales de ingreso de los menores de edad a las redes asistenciales del Servicio Nacional de Menores, lo cual significó un avance importante en el trabajo fiscalizador desarrollado por este servicio público durante esta década, que demostraba un importante avance respecto de los menores de edad que no debían ser sujetos de atención del Servicio Nacional de Menores, pero lamentablemente se podía apreciar un aumento significativo en el número de ingreso por causales de comisión de delitos, como puede apreciarse en la siguiente tabla:

Tabla IV: Evolución de las Causales de Ingresos de Menores de edad a las redes asistenciales del Servicio Nacional de Menores durante la década de 1990

Causales de Ingreso	1994	1999
Delitos contra las personas	0.91	1.47
Delitos contra la propiedad	5.63	8.78
Tráfico o Consumo de drogas	2.33	3.51
Delitos sexuales	0.23	0.26
Maltrato o Abuso sexual	13.39	29.76
Abandono	6.26	2.13
Problemas de Tuición	13.23	9.45
Faltas	15.70	15.54
Problemas familiares	18.93	13.69
Problemas socioeconómicos	10.14	6.18
No son sujetos de atención	4.78	0.70
Total	100%	100%

Fuente: Servicio Nacional de Menores

En cuarto lugar debemos mencionar la determinación de los egresos de las redes asistenciales del Servicio Nacional de Menores, puesto que en el año 1994 el Servicio incorporó un indicador de menores denominado *Tipo de Egreso de la Red Asistencial*, el cual tenía por objetivo calificar el tipo de egreso del menor de la red asistencial del Servicio Nacional de Menores en una de las siguientes categorías:⁵¹

⁵¹ SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Ob. cit. Pg. 14.

- **Egreso Exitoso:** este tipo de egreso ocurre cuando el menor de edad tuvo una solución efectiva a su problema de tuición, a su problema conductual o de riesgo social, o bien fue declarado en libertad por falta de méritos en la investigación penal o por haber cumplir la edad máxima de atención permitida y egresar con una capacitación laboral completa o con estudios superiores completados.

- **Egreso No Exitoso:** este tipo de egreso ocurre cuando el menor de edad cumple la edad máxima de atención permitida sin haber solucionado efectivamente su problema, por dejar de asistir o fugarse del Centro Asistencial correspondiente, por ser detenido por la policía cometiendo otro delito o por haber sido retirado del establecimiento.

- **Egreso No Calificable:** este tipo de egreso ocurre cuando el menor de edad ha sido derivado a otro tipo de Centro Asistencial, cuando ha fallecido el menor, cuando es calificado como un menor que no le corresponde la atención del Servicio o por haber sido declarado que actuó con discernimiento al haber cometido un delito penal.

Este indicador permitió evaluar objetivamente la verdadera efectividad del trabajo realizado por las Entidades Coadyuvante y el Servicio durante la década de 1990, como puede apreciarse en la siguiente tabla:

Tabla V: Evolución de los Tipos de Egresos durante la década de 1990

Tipo de Egreso	1994	1999	Variación 1994-1999
EXITOSO	32.2	54.0	67.7%
NO EXITOSO	51.4	29.1	- 43.4%
NO CALIFICABLE	16.4	16.9	3.0%
Total	100%	100%	

Fuente: Servicio Nacional de Menores

Por último debemos mencionar el desarrollo regional y desconcentración de la asistencia a menores de edad en situación irregular que se produjo durante esta década, lo cual constituía una respuesta a las críticas sobre la excesiva concentración que habían caracterizado al Consejo Nacional de Menores durante sus años de funcionamiento y que había sido uno de los temas a cambiar durante la creación e implementación del Servicio.

Es así como el Servicio Nacional de Menores se propuso dentro de sus metas, llevar adelante una desconcentración de la asistencia brindada por si mismo o a través de las Entidades Coadyuvante, lo que concluyó con la construcción de diversos Centros Asistenciales de Menores en todas las regiones del país y de esta manera asegurar que no existieran menores en situación irregular que no pudiesen ser atendidos, como puede apreciarse en la siguiente tabla:

Tabla VI: Evolución y distribución regional del número de menores vigentes en la red asistencial del Servicio Nacional de Menores durante la década de 1990

Región	1990	1994	1999
Región de Tarapacá	1.476	1.841	3.071
Región de Antofagasta	1.641	2.360	2.042
Región de Atacama	678	907	2.175
Región de Coquimbo	1.129	1.384	2.132
Región de Valparaíso	6.408	8.004	9.170
Región de O'Higgins	1.652	2.635	3.163
Región de Maule	3.131	3.599	3.268
Región de Biobío	6.375	7.726	11.018
Región de Araucanía	2.714	4.063	3.887
Región de Los Lagos	3.082	3.917	4.910
Región de Aysén	370	436	706
Región de Magallanes	327	513	1.312
Región Metropolitana	19.255	19.983	23.126
Total	48.238	57.368	69.980

Fuente: Servicio Nacional de Menores

2.6 Del cambio de siglo a la promulgación de la Ley N° 20.032

Con el cambio de siglo a cuestas, el Servicio continuó desarrollando la labor de asistencia que venía realizando por más de veinte años, pero experimentado un cambio legislativo que empezó a desarrollarse durante los primeros años de esta década, destacando en primer lugar la promulgación por parte del Ministerio de Justicia del Decreto Supremo N° 153 con fecha 29 de Enero del año 1999, el cual procedió a modificar los requisitos que debían cumplir las Entidades Coadyuvantes al momento de suscribir convenios con el Servicio para la implementación de los *Programas de Apoyo de Menores*.

Dentro de las exigencias que fueron implementadas mediante la promulgación de este cuerpo legal, podemos destacar la obligación de las Entidades Coadyuvantes de;

- a) diagnosticar con fines de orientación o derivación la situación de los menores que son sujetos de atención del Servicio;
- b) implementar proyectos de rehabilitación para menores infractores de la ley penal a través de nuevas metodologías, destinadas a una efectiva rehabilitación del menor;
- c) desarrollar proyectos de atención de menores que presentaren desajustes conductuales y desarrollar dichos programas idealmente en el medio libre;
- d) ejecutar proyectos de educación y capacitación para los menores atendidos por las redes asistenciales del Servicio; y
- e) atender en forma personalizada a los menores de edad que presentaren problemas de tuición o gravemente vulnerados en sus derechos e implementar programas de reinserción social y familiar respecto de dichos menores.

Por último el artículo 14° del mismo cuerpo legal estableció una herramienta útil para poder retirar del sistema a aquellos programas ineficaces, estableciendo que *en los convenios que el Servicio suscriba, en conformidad a este decreto, deberá estipular expresamente que se reserva el derecho a ponerles término, administrativamente y en forma unilateral, mediante resolución fundada de su Director Nacional.*

Es durante esta década cuando se produce la última gran reforma al Servicio, mediante la promulgación de la Ley N° 20.032 con fecha 11 de Julio del año 2005, que fue promulgada con el objetivo de modificar el sistema asistencial de menores de edad a través de la redes de colaboradores del Servicio y su régimen de subvención.

La implementación de un sistema de atención a la niñez y adolescencia se inició con el envío del Mensaje Presidencial N° 168-340 con fecha 9 de Agosto del año 1999, en el cual se señalaba que este proyecto de ley constituye un paso fundamental en la necesaria transformación legal e institucional respecto de la promoción y protección de los derechos y del desarrollo integral de las personas menores de dieciocho años, la cual debe tener como resultado una necesaria separación entre la acción que el Estado debe emprender frente a las situaciones que vulneren o amenacen a los derechos de los niños y la respuesta del Estado frente a los actos delictuales ejecutados por menores de edad.⁵²

Agrega dicho Mensaje Presidencial que es menester para el éxito de esta reforma, que se reconozcan y se respeten principios fundamentales en la actuación en esta materia como es promover una inclusión de todos los menores de edad que puedan ver sus derechos vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de otras personas, promover una respuesta estatal integral que tenga en consideración la totalidad de los factores involucrados en la protección y rehabilitación de dichos menores y por último realizar una efectiva focalización territorial de la labor estatal en esta materia, que permita una adecuada política pública de protección y rehabilitación de los menores de edad.⁵³

Dentro de las modificaciones que fueron introducidas en virtud de la promulgación de este esperado cuerpo legal, podemos mencionar las siguientes:

⁵² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2005): Historia de la Ley N° 20.032 que establece un sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Servicio Nacional de Menores y su régimen de subvención. Pg. 5.

⁵³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Ob. cit. Pg. 8.

En primer lugar se estableció la forma y las condiciones mediante las cuales el Servicio Nacional de Menores subvencionaría a las Entidades Coadyuvantes, las cuales pasaron a denominarse como *Colaboradores Acreditados* (artículo 1° Ley N° 20.032).

En segundo lugar se estableció que la acción del Servicio Nacional de Menores y de sus colaboradores acreditados debían sujetarse a principios como la promoción y respeto de los derechos humanos de las personas menores de dieciocho años; la promoción de la integración familiar, escolar y comunitaria del niño y la profundización de la alianza entre las distintas organizaciones de la sociedad en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la infancia y adolescencia (artículo 2° Ley N° 20.032).

En tercer lugar se establecieron las *Líneas de Acción Subvencionables*, que procedían a remplazar los *Sistemas Asistenciales*, determinando que para que un Colaborador Acreditado pudiese acceder a la subvención estatal otorgada por el Servicio, debía implementar una asistencia que se encontrara encaminada a una de las siguientes líneas de acciones; a) Oficinas de Protección de los derechos del niño, niña y adolescente; b) Centros Residenciales; c) Programas; y d) Diagnóstico (artículo 3° Ley N° 20.032).

En cuarto lugar se procedió a determinar los *Sujetos de Atención* respecto de los cuales los Colaboradores Acreditados debían prestar asistencia con el objeto de poder acceder a la subvención estatal otorgada por el Servicio, señalando que dicha asistencia debía enfocarse en: a) los niños, niñas y adolescentes vulneradas en sus derechos o en situación de exclusión social; b) los adolescentes inculcados de haber cometido una infracción a la ley penal, sujetos a una medida decretada por el tribunal competente o a una pena como consecuencia de haberla cometido; y c) los niños, niñas y adolescentes que no encontrándose en las situaciones previstas en las letras anteriores, requieran de la acción del Servicio y sus colaboradores acreditados para la prevención de situaciones de vulneración de sus derechos y promoción de los mismos (artículo 5° Ley N° 20.032).

En quinto lugar se incorporaron requisitos específicos para poder ser un Colaborador Acreditado y se incorporaron causales de inhabilidad para no poder ser reconocido como un Colaborador Acreditado (artículo 6° y 7° Ley N° 20.032).

En sexto lugar se incorporó la obligación legal de los Colaboradores Acreditados de otorgar asistencia a todo niño, niña o adolescente que lo solicitare, siempre que se trate de una situación para la cual sea competente, según el convenio, y cuenta con las plazas disponibles para otorgar dicha asistencia (artículo 12° Ley N° 20.032).

En séptimo lugar se establecieron las normas legales relativas a la ejecución de las líneas de acción por parte de los Colaboradores Acreditados y las normas relativas al financiamiento y evaluaciones de estos últimos (Título III y Título IV Ley N° 20.032).

En octavo lugar se procedió a implementar el Reglamento de la Ley N° 20.032, mediante la promulgación del Decreto Supremo N° 841 del Ministerio de Justicia con fecha 27 de Julio del año 2005, que vino a reglamentar diversas materias relativas al: Reconocimiento de los Colaboradores Acreditados; Concurso Publico de los Proyectos Asistenciales; Cálculo del valor de la subvención estatal otorgada por el Servicio; Criterios de evaluación de los Proyectos Asistenciales por parte del Servicio; Registro de Colaboradores Acreditados; y la forma como se efectuará la transferencia de la subvención estatal y como se efectúa la rendición de cuentas del monto subvencionado.

En noveno lugar se derogaron diversas disposiciones relativas a la subvenciones, como la derogación del D.F.L N° 1.385 de 1980 y del Decreto Ley N° 3.606 de 1981 y la derogación de las disposiciones relativas a las Entidades Coadyuvantes contenidas en el Decreto Supremo N° 356 de 1980 y Decreto Supremo N° 153 de 1999 (artículos 43° y 44° Ley N° 20.032 y artículos 73° y 74° Decreto Supremo N° 841).

Por último debemos mencionar las modificaciones introducidas a diversas disposiciones del Decreto Ley N° 2.465, las cuales tienen por objeto mejorar el enfoque de la labor de protección, promoción y rehabilitación que brinda el Servicio, definir a los sujetos de atención de la labor del Servicio y otorgarle las facultades para poder implementar la reforma impuesta por la Ley N° 20.032.

Respecto de estas modificaciones, resulta interesante detenerse en las modificaciones introducidas en el artículo 1° del Decreto Ley N° 2.465, puesto que se modificó el concepto existente respecto del sujeto de atención de estas políticas públicas, estableciendo el artículo 1° del Decreto Ley N° 2.465 que el Servicio Nacional de Menores es el organismo público encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos y a la reinserción social de adolescentes que han infringido la ley penal.

Efectivamente las modificaciones introducidas a este artículo terminaron por eliminar de la líneas de acción del Estado la protección del *menor en situación irregular*, puesto que desde este momento en adelante el Estado debía velar por la protección de todos los niños, niñas y adolescentes que forman parte de nuestra sociedad y que requieran de la ayuda que brindan nuestros organismos públicos.⁵⁴

⁵⁴ En la actualidad, el concepto de *menor de edad en situación irregular* se encuentra vigente solamente en el artículo 15° de la Ley de Menores, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra en el D.F.L. N° 1 del 16 de Mayo del año 2000, el cual establece en su letra a) que una de las finalidades de la Policía de Menores es recoger a los menores en situación irregular con necesidad de asistencia o protección. El Boletín Legislativo N° 7473-18, ingresado a la Cámara de Diputados con fecha 1 de Marzo del año 2011, busca solucionar esta contradicción legislativa al proponer como proyecto de ley que se suprima en el actual artículo 15° letra a) de la Ley de Menores (Ley N° 16.618) la frase “en situación irregular” por considerar que dicha frase no se encuentra acorde con la protección que el Estado debe brindar a todo menor de edad, puesto que no le corresponde a la autoridad policial decidir respecto de que menores de edad merecen protección por parte de las políticas públicas del Estado y que menores de edad no merecen dicha protección.

Esta esperada reforma legal entregó por fin el orden y la transparencia requerida respecto de la labor asistencial realizada por el Servicio Nacional de Menores y los organismos públicos y privados encargados de ser colaboradores de sus funciones, favoreciendo de esta manera la asistencia recibida por más de 83.000 menores que se encontraban vigentes en las redes asistenciales del Servicio a fines del año 2006, los cuales se encontraban dispersos principalmente en los siguientes grupos de atención: Adopción y Primera Infancia (2.2%); Derechos y Protección de Derechos (91.1%); y Derechos y Responsabilidad Juvenil (6.7%), y representando a nivel nacional el 1.8% de la población total de personas menores de dieciocho años, de acuerdo a la información del Censo Nacional del año 2002 y como puede apreciarse en la siguiente tabla:⁵⁵

Tabla VII: División Regional de los Menores vigentes en las Redes Asistenciales del Servicio Nacional de Menores año 2006

Región	Censo 2002	2006	Cobertura Sename
Región de Tarapacá	136.740	2.238	1.6%
Región de Antofagasta	158.125	2.179	1.4%
Región de Atacama	86.072	2.100	2.4%
Región de Coquimbo	196.105	3.364	1.7%
Región de Valparaíso	453.730	8.159	1.8%
Región de O'Higgins	249.485	3.019	1.2%
Región de Maule	289.232	4.682	1.6%
Región de Biobío	587.066	12.430	2.1%
Región de Araucanía	286.241	6.016	2.1%
Región de Los Lagos	343.238	5.919	1.7%
Región de Aysén	30.756	965	3.1%
Región de Magallanes	42.697	1.282	3.0%
Región Metropolitana	1.812.343	30.656	1.7%
Total	4.671.830	83.009	1.8%

Fuente: Servicio Nacional de Menores

⁵⁵ SERVICIO NACIONAL DE MENORES (2006): Boletín Estadístico Anual de los Niños y Adolescentes vigentes en la red Sename. Pg. 14.

2.7 El Servicio Nacional de Menores en la actualidad

En la actualidad el Servicio Nacional de Menores mantiene su rol de organismo público encargado de contribuir a proteger y promover a aquellos niños y niñas que han sido gravemente vulnerados en el ejercicio de sus derechos y rehabilitar a los adolescentes que han infringido la ley penal, contando con 82.418 menores vigentes en sus redes asistenciales y que se encuentran dispersos en los grupos de atención de Adopción (1%); Protección de Derechos y Primera Infancia (82%); y Justicia Juvenil (17%) y divididos regionalmente de acuerdo a la siguiente tabla:⁵⁶

Tabla VIII: División Regional de los Menores vigentes en las Redes Asistenciales del Servicio Nacional de Menores año 2012

Región	2012	% del Total de Menores
Región de Arica y Parinacota	1.388	1.68%
Región de Tarapacá	1.379	1.67%
Región de Antofagasta	2.255	2.74%
Región de Atacama	2.593	3.15%
Región de Coquimbo	2.922	3.55%
Región de Valparaíso	8.995	10.91%
Región de O'Higgins	3.723	4.52%
Región de Maule	4.854	5.89%
Región de Biobío	9.498	11.52%
Región de Araucanía	4.831	5.86%
Región de los Ríos	1.705	2.07%
Región de Los Lagos	4.551	5.52%
Región de Aysén	1.016	1.23%
Región de Magallanes	1.253	1.52%
Región Metropolitana	31.455	38.17%
Total	82.418	100%

Fuente: Servicio Nacional de Menores

⁵⁶ SERVICIO NACIONAL DE MENORES (2012): Boletín Estadístico Anual de los Niños y Adolescentes vigentes en la red Sename Segundo Trimestre Año 2012. Pg. 29.

Respecto de la Oferta Programática de la Red Sename que existe en la actualidad, pueden apreciarse en la siguiente tabla los programas vigentes durante el presente año:

TABLA IX: Programas de la Oferta Programática Red Sename año 2012⁵⁷

GRUPOS DE ATENCIÓN	PROGRAMAS
ADOPCIÓN	Programas de Adopción Global (PAG) Programas de Reparación del Abandono para la Integración de Niños Institucionalizados en Familia Alternativa a la de Origen (PRI) Programa de Acogida de Familia Simple (FAS)
PROTECCIÓN DE DERECHOS Y PRIMERA INFANCIA	Programa Ambulatorio de Discapacidad (PAD) Programas de Familia de Acogidas Especializada (FAE) Programa Intervención breve para la Prevención Focalizada (PIB) Programa de Prevención Comunitaria (PPC) Programa de Protección Especializada en Maltrato y Abuso Sexual Infantil (PRM) Programa de Intervención Integral Especializada (PIE) Programa Especializado en Agresión Sexual (PAS) Programa Especializado en Temática de Niños y Adolescentes en Situación de Calle (PEC) Programa Especializado en Explotación Sexual Comercial Infantil y Adolescente (PEE)
JUSTICIA JUVENIL	Programas de Salidas Alternativas (PSA) Programa de Medidas Cautelares Ambulatorias (MCA) Programas de Servicios en beneficio de la Comunidad y de Reparación del daño causado (SBC) Programa de Libertad Asistida (PLA) Programa de Libertad Asistida Especial (PLE) Programa de Reinserción Educativa para Adolescentes Privados de Libertad (ASR)

Fuente: Elaboración Propia en base a los datos obtenidos del Servicio Nacional de Menores

⁵⁷ Fueron excluidos de la siguiente tabla los Centros Residenciales y los Centros de Internación que existen actualmente en las redes asistenciales del Servicio Nacional de Menores.

Durante la realización del presente trabajo de investigación el Gobierno del presidente don Sebastián Piñera Echenique firmó el Mensaje Presidencial N° 31-360, que contiene el proyecto de ley que busca reformular la asistencia estatal vigente en nuestra sociedad en materia de menores, mediante la supresión del Servicio Nacional de Menores y en su remplazo la creación del Servicio Nacional de Protección de la Infancia y la Adolescencia y el Servicio Nacional de Responsabilidad Penal Adolescente.

Efectivamente este proyecto de ley presentado por el Gobierno intenta reformular la estructura orgánica del servicio público encargado de implementar las políticas públicas relativas a la promoción y protección de los menores de edad, mediante la creación de dos servicios nacionales independientes entre sí y con objetivos distintos.

Por una parte se promueve la creación del Servicio Nacional de Protección de la Infancia y Adolescencia como el organismo público encargado de realizar la administración del sistema de protección especial para niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en sus derechos y la promoción de estos, la prevención de la vulneración de los mismos y la adopción de aquellos niños, niñas y adolescentes que no cuentan con una familia que los acoja, y por otra parte se promueve la creación del Servicio Nacional de Responsabilidad Penal Adolescente como el organismo público encargado de realizar la administración del sistema de ejecución de sanciones en materia de responsabilidad penal adolescente creadas por la Ley N° 20.084.⁵⁸

Esperamos con ansiedad que este proyecto de ley no sea archivado en las bibliotecas del Congreso Nacional y que efectivamente se lleve a cabo una restructuración necesaria de la labor asistencial que brinda el Servicio Nacional de Menores a todos los niños, niñas y adolescentes de nuestra sociedad.

⁵⁸ Este proyecto de ley se encuentra incorporado en el Boletín Legislativo N° 8487-07 y fue ingresado a la Cámara de Diputados con fecha 2 de Agosto del año 2012.

3. Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (Ley N° 20.084)

3.1 Objetivos de la Ley N° 20.084

Este cuerpo legal fue promulgado como una herramienta legislativa eficaz para poder combatir una elevada realidad de delincuencia juvenil existente en nuestro país, que de acuerdo al Informe presentado por la Fundación Paz Ciudadana en el Seminario Gobierno Local y Prevención en Seguridad Ciudadana realizado en la ciudad de Santiago durante el mes de Octubre del año 2003, se constataba que el número de aprehensiones a menores de edad por delitos de mayor connotación social realizada por Carabineros de Chile había aumentado en un 398% entre los años 1986 y 2002.⁵⁹

En virtud del Mensaje Presidencial N° 68-347, ingresado a la Cámara de Diputados con fecha 2 de Agosto del año 2002, podemos destacar los siguientes objetivos que se intentaban implementar mediante la promulgación de la Ley N° 20.084:⁶⁰

En primer lugar se busca reformar radicalmente la respuesta del Estado ante los actos que revisten carácter de crimen o simple delito cuando sean cometidos por personas menores de edad e introducir por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de responsabilidad penal exclusivo para los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años que respete las disposiciones de la Constitución Política de la República y la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁵⁹ FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA (2003): Delincuencia Juvenil en Chile: Tendencia y Desafíos. Pg. 2.

⁶⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2005): Historia de la Ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Pg. 5.

En segundo lugar se busca implementar un sistema penal que otorgue resultados efectivos tanto en el ámbito de la protección de los derechos de los imputados como en el ámbito de la política criminal, ya que en la actualidad nuestra legislación no es capaz de controlar la expansión de la delincuencia juvenil que afecta a nuestra sociedad y que a su vez favorece la criminalización y estigmatización de estos últimos.

En tercer lugar se busca combinar un sistema que responsabilice a los adolescentes por sus actos delictivos, a través de una amplia gama de sanciones adecuadas y proporcionales a los hechos cometidos y que se adecúe a los avances del derecho, considerando siempre al adolescente infractor de la ley penal como un sujeto de derechos que debe ser protegido en su desarrollo y reinserción social

En cuarto lugar se busca establecer una normativa legal que ponga término al criticado sistema de imputabilidad penal basado en la declaración judicial sobre el discernimiento y que se sustituya por un sistema basado en el principio de responsabilidad según el cual el adolescente es un sujeto que, si bien es irresponsable como adulto, puede exigírsele una responsabilidad de acuerdo a su carácter de sujeto en desarrollo.

En quinto lugar se busca establecer una normativa legal que garantice la existencia de un sistema de justicia especializado en todas las fases del procedimiento penal y durante el control de ejecución de la sanción, de modo tal de poder asegurar la capacidad e idoneidad de los intervinientes del sistema de responsabilidad penal adolescente.

Por último se busca establecer como garantía fundamental del sistema penal la consideración del Interés Superior del Niño en todas las actuaciones judiciales, que permitirá controlar judicialmente la legalidad de la privación de libertad y determinar la sanción más conveniente para la rehabilitación y reinserción social del adolescente.

3.2 Principios Básicos de la Ley N° 20.084

La propuesta de legislar respecto de la responsabilidad penal adolescente ha sido un tema muy controvertido tanto entre los parlamentarios como en la opinión pública, puesto que no ha sido sencillo poner de acuerdo las diversas opiniones existentes respecto a cómo deben ser tratados los menores de edad que cometen actos delictuales y determinar la manera en como el Estado puede condenar y a la vez rehabilitar de manera efectiva, sin producir una estigmatización en los adolescentes infractores de la ley penal.

En virtud de lo anterior, se ha elaborado un listado de los cinco principios básicos contenidos en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente y su manifestación en ella, de manera de poder ilustrar la materialización de los objetivos propuestos por el Gobierno al momento de iniciar la discusión respecto de la promulgación de la Ley N° 20.084.

a) Consideración de la Convención sobre los Derechos del Niño

Este principio fundamental, que fue uno de los motivos principales para legislar e implementar definitivamente un cuerpo legal especial en nuestro ordenamiento jurídico, puede encontrarse manifestado en dos disposiciones de la ley.

En primer lugar el inciso segundo del artículo 2° de la Ley N° 20.084 establece que *en la aplicación de la presente ley, las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.*

Las disposiciones de este artículo, que también se encuentran redactadas de la misma manera en el inciso segundo del artículo 2° del Reglamento de la Ley N° 20.084, promulgado por medio del Decreto N° 1.378 del Ministerio de Justicia en el año 2006, fueron uno de los motivos fundamentales para impulsar una reforma legal que modificara un actual sistema contrario a la Convención y a la Constitución Política de la República.

En un principio estas disposiciones se encontraban redactadas en el artículo 1° del proyecto de ley presentado por el Gobierno, el cual señalaba que *a las personas a quienes se aplica esta ley gozarán de todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.*

Durante la discusión en particular del proyecto de ley en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados del Congreso (CCLJCD), los diputados miembros consideraron necesario mantener este inciso por tratarse de una legislación especial, pero por razones de forma estimaron que debería figurar separadamente como artículo primero.

Durante la discusión en particular del proyecto en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Senadores del Congreso (CCLJCS), los senadores miembros consideraron que esta disposición resultaba innecesaria pero a pesar de lo anterior, la CCLJCD considero necesario la incorporación de esta disposición al ser esta una legislación de carácter especial y en su calidad de tal parecía indispensable incluir una referencia genérica a los derechos y garantías reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Constitución Política de la República.

En segundo lugar el inciso 2° del artículo 45° de la Ley N° 20.084 establece que *los adolescentes estarán sometidos a las normas disciplinarias que dicte la autoridad para mantener la seguridad y el orden. Estas normas deben ser compatibles con los derechos reconocidos en la Constitución, en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes.*

En un principio estas disposiciones se encontraban en el artículo 67° del proyecto de ley presentado por el Gobierno, redactado de manera idéntica a como aparece en la ley, pero la trascendencia en esta materia fue la indicación propuesta por el Gobierno que introdujo un nuevo artículo que se refería a las normas de orden interno y seguridad en recintos privativos de libertad.

El Gobierno propuso que la autoridad competente dictara las normas regulatorias en esta materia, las cuales debían contener a los menos los siguientes aspectos:

- a) la procedencia excepcional del uso de la coerción exclusivamente para impedir que el adolescente lesione a otro o a sí mismo o cause importantes daños materiales; y
- b) el carácter restrictivo del uso de la fuerza y la prohibición de aplicar medidas disciplinarias que constituyan castigos corporales, el encierro en celdas oscuras, las penas de aislamiento y cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del adolescente o constituyan situaciones degradantes, crueles o humillantes.

Esta proposición fue acogida en su inicio pero posteriormente se concluyó que era una mejor idea fusionar ambos artículos, manteniendo las disposiciones del artículo 67° del proyecto de ley, pero incorporando que las normas que sean dictadas por la autoridad competente deberán regular el uso excepcional y restrictivo de la fuerza respecto de los adolescentes y la prohibición de aplicar medidas disciplinarias que constituyeren castigos corporales, degradantes, crueles o humillantes para el adolescente.

b) Interés Superior del Adolescente

Este principio fundamental se encuentra consagrado en el inciso primero del artículo 2° de la Ley N° 20.084, el cual establece que *en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos.*⁶¹

Este principio se encontraba redactado en el artículo 12° del proyecto de ley, pero dentro de su Título I denominado Derechos y Garantías, el cual establecía que *en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores a ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos fundamentales.*

Ninguna autoridad podrá atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias o del beneficio de una persona menor de catorce años o adolescente, la facultad de adoptar las sanciones previstas en esta ley, fuera de los casos que ella contempla.

La CCLJCS consideró adecuado incorporar un nuevo artículo que recogiere la idea legislativa del inciso primero del artículo 12° y que reflejara adecuadamente las exigencias de la Convención sobre los Derechos del Niño, existiendo consenso entre los senadores miembros de recoger solamente la idea contenida en el inciso primero del texto propuesto, reemplazando el término *niño* por *adolescente* y eliminando el término *fundamentales*.

⁶¹ Este principio también se encuentra redactado de idéntica manera en el inciso primero del artículo 2° del Reglamento de la Ley N° 20.084.

Este principio es una directa reminiscencia a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño que consagran el principio del Interés Superior del Niño, como al igual que ocurre con diversos artículos de nuestro ordenamiento jurídico que también consagran este principio, pero que lamentablemente no existe una regla cierta respecto de la interpretación de este principio.⁶²

Los autores Rodrigo Cerda San Martín y Mónica Cerda San Martín han sostenido que este principio consagra la vigencia y cautela por parte de los órganos del Estado de todos los derechos y garantías que se les reconocen legalmente a los adolescentes en la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales ratificados por Chile y que no solo debe ser considerado como un elemento fundamental al momento de que el tribunal realice su deliberación, sino que efectivamente se trata del respeto de estos derechos.

Este respeto debe salvaguardar la facultad inherente a todo adolescente de que las medidas impuestas por la autoridad en su contra sean tendientes a promover y proteger su desarrollo e integridad física y mental, debiendo los órganos del Estado velar por una solución racional de los conflictos o situaciones difíciles que puedan surgir de la contraposición de valores e intereses, utilizando criterios interpretativos que lleven a una decisión sistemática que proteja eficazmente los derechos de los adolescentes que se encuentren en situación de amenaza o vulneración.⁶³

⁶² Este principio también se encuentra en los artículos 222° y 242° del Código Civil; los artículos 27° y 85° de la Ley N° 19.947 que establece la Ley de Matrimonio Civil; el artículo 16° de la Ley N° 19.698 que crea los Tribunales de Familia; y los artículos 1°, 3°, 22° y 30° de la Ley N° 19.620 sobre Adopción de Menores.

⁶³ CERDA SAN MARTIN, Rodrigo y CERDA SAN MARTIN Mónica. Op. cit. Pg. 42.

Por su parte Miguel Cillero Bruñol señala que el Interés Superior del Adolescente debe siempre imponerse por sobre todas las actuaciones de los órganos del Estado y por tanto más allá de inspirar las decisiones de los tribunales con competencia penal, debe constituir una verdadera limitación, obligación y prescripción de carácter imperativo que debe ser una consideración primordial en el ejercicio de sus atribuciones.⁶⁴

En efecto el autor ha manifestado la importancia de la dictación de la Convención, por haber elevado este principio al carácter de norma fundamental y proyectarlo por encima del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas, fomentando un desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de los menores de edad y debiendo ser concebido como la materialización de la vigencia de los derechos de los adolescentes, siendo su mejor protección la autorrealización de estos derechos y que no queden entregados a ninguna decisión discrecional de la autoridad.

Concluye el autor señalando que este principio constituye una obligación para la actuación de los órganos del Estado, debiendo ser una consideración fundamental para el ejercicio de sus funciones y por lo tanto debe abandonarse cualquier interpretación paternalista o autoritaria de este principio que implique la imposición de medidas que importen un atentado al correcto desarrollo psicológico y físico de un adolescente y que por el contrario beneficien la protección de sus derechos.⁶⁵

⁶⁴ CILLERO BRUÑOL, Miguel (1999): El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Revista Justicia y Derechos del Niño N° 1. Pg. 53.

⁶⁵ Desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en nuestro país, han existido diversos proyectos legales tendientes a que el Estado otorgue una adecuada protección a la infancia y adolescencia. En la actualidad se encuentran en tramitación dos interesantes proyectos de leyes que se enmarcan dentro de este desarrollo legislativo, como por ejemplo el Boletín Legislativo N° 3972-07 que tiene por objetivo la promulgación de una Ley sobre la Protección a la Infancia y Adolescencia y el Boletín Legislativo N° 8489-07 que tiene por objetivo la creación y consagración constitucional de la Defensoría de la Infancia.

c) Establecimiento de un régimen jurídico de carácter integral y autónomo

Este principio fue uno de los objetivos fundamentales al momento de iniciar la legislación respecto de esta materia, debido a la inexistencia de un sistema integral y autónomo que regulara la responsabilidad penal adolescente, pudiendo encontrarse la consagración de este principio en tres diversos artículos de la Ley N° 20.084.

En primer lugar lo encontramos consagrado en el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 20.084, el cual establece que *la presente ley regula la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de estas.*

Este principio se encontraba incorporado dentro del proyecto de ley presentado, puesto que era uno de los objetivos principales que se pretendían conseguir con la promulgación de la Ley N° 20.084 y señalaba de una manera similar en el inciso primero de su artículo 1° que *la presente ley regula la responsabilidad derivada de la comisión de infracciones de los adolescentes a la ley penal, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, y la determinación y modalidades de ejecución de sus consecuencias.*

Si bien este artículo fue objeto de diversas modificaciones durante su tramitación, el contenido esencial de esta disposición legal mantuvo un criterio uniforme durante el trámite legislativo, evidenciando el gran consenso parlamentario respecto de su contenido.

En segundo lugar lo encontramos consagrado en el inciso primero del artículo 3° de la Ley N° 20.084, al señalar que *la presente ley se aplicará a quienes al momento en que se hubiere dado principio de ejecución del delito sean mayores de catorce y menores de dieciocho años, los que, para los efectos de esta ley, se consideran adolescentes.*

Este inciso fue objeto de diversas discusiones antes de ser promulgado en la ley, puesto que fueron muchas las aristas respecto del rango de edad a partir del cual una persona era responsable penalmente de acuerdo a este nuevo régimen de responsabilidad, siendo necesario la redacción de un nuevo artículo que consagrara una disposición precisa respecto del concepto de *adolescente* y desde cuando éste era responsable penalmente.

En consecuencia y después de un extenso análisis de esta materia rectora de la ley, se produjo un consenso entre los parlamentarios en cuanto a fijar a los catorce años de edad el inicio de la responsabilidad penal de una persona y por consiguiente definir el concepto de adolescente en materia penal como aquella persona mayor de catorce y menor de dieciocho años que cometiese un acto delictual.

Por último lo encontramos consagrado en el inciso primero del artículo 6° de la Ley N° 20.084, el cual señala que *en sustitución de las penas contempladas en el Código Penal y en las leyes complementarias, a las personas condenadas según esta ley sólo se les aplicará la siguiente Escala General de Sanciones Penales para Adolescentes.*

Este artículo también fue objeto de diversas modificaciones durante su tramitación puesto que venía a implementar un exclusivo y novedoso *Catalogo de Sanciones Penales*, que sería aplicable solamente a los adolescentes que fueran condenados por la presente ley, pero que culminó con la redacción de un nuevo artículo que incorporaba diversas disposiciones contenidas en el proyecto de ley y otras incorporadas por los parlamentarios.

d) Especialización de los Intervinientes en el procedimiento penal adolescente

Este principio fundamental constituyó un requisito esencial durante la tramitación legislativa de la Ley N° 20.084, puesto que la necesidad de contar con una especialización de los intervinientes en el procedimiento penal era anhelada desde hace mucho tiempo y de esta manera poder dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en el artículo 40.3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y a las disposiciones contenidas en los artículos 6.3°, 12.1° y 22.1° de las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores*.⁶⁶

En efecto desde el inicio de esta tramitación legislativo se evidenció la necesidad de implementar un cuerpo legal que garantizara un sistema de justicia especializado en todas las fases del procedimiento y durante el control de la ejecución de las sanciones, que permitiera asegurar la idoneidad y capacidad de los operadores del sistema.

Si bien el efecto ideal de esta proposición hubiese sido la implementación de un sistema que contara con intervinientes especializados y con dedicación exclusiva, la promulgación de la Ley N° 20.084 vino a establecer un piso mínimo en esta materia, el cual deberá ir desarrollándose a lo largo de la implementación de este cuerpo legal y para concluir con un sistema legal caracterizado por una especialización total de los intervinientes en materia de adolescentes que han infringido la ley penal.

⁶⁶ Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, también conocidas como las *Reglas de Beijing*, constituyen un Instrumento Internacional aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1985 y detallan orientaciones básicas de carácter general que los países miembros debieran promover dentro de sus políticas públicas orientadas a los adolescentes. El artículo 6.3° señala que las autoridades que ejerzan facultades discrecionales en materia de responsabilidad penal adolescente, deberán estar especialmente capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos; El artículo 12.1° señala que las agentes policiales que traten a menudo o de manera exclusiva con menores de edad, deberán recibir instrucción y capacitación especial; El artículo 22.1° señala que el personal que se ocupa de administrar la justicia de menores, deberá ser profesionalmente capacitado y contar con diversos cursos de repaso durante el ejercicio de sus funciones.

En primer lugar se encuentra manifestado este principio en el inciso primero del artículo 29° de la Ley N° 20.084, al establecer que *los jueces de garantía, los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal, así como los fiscales adjuntos y los defensores penales públicos que intervengan en las causas de adolescentes, deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la Convención de los Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecido en la misma ley.*

Si bien este artículo no existía dentro de las disposiciones del proyecto de ley presentado por el Gobierno, esta idea ya había sido manifestada por el Gobierno, puesto que el proyecto contenía un conjunto de cinco artículos que se referían a la especialización necesaria por parte de los jueces, fiscales y defensores penales públicos.

Durante su discusión en particular del proyecto de ley en la CCLJCD, los artículos fueron aprobados en su mayoría y con pequeñas diferencias, pero fue en la discusión en particular en la CCLJCS en que sus miembros estimaron que la exigencia de contar con fiscales adjuntos especializados en cada región, así como de jueces de garantía, de salas de justicia penal y de defensores igualmente especializados no resultaba del todo justificada y que incluso podría obstaculizar la aplicación práctica del sistema.

Por esta razón se prefirió contemplar una regla única que reemplazaría a los artículos 38° a 43° del proyecto de ley, en virtud de la cual los jueces de garantía, los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal, así como los fiscales adjuntos y los defensores penales públicos que intervengan en las causas de adolescentes infractores a la ley penal, deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en el sistema de ejecución de sanciones establecido en la Ley N° 20.084.

En segundo lugar se encuentra manifestado este principio en el artículo 30° de la Ley N° 20.084, el cual señala que *las instituciones policiales incorporarán dentro de sus programas de formación y perfeccionamiento, los estudios necesarios para que los agentes policiales cuenten con los conocimientos relativos a los objetivos y contenidos de la presente ley, a la Convención de los Derechos del Niño y a los fenómenos criminológicos asociados a la ocurrencia de estas infracciones.*

Este artículo venía incorporado dentro del proyecto de ley presentado por el Gobierno pero se encontraba incorporado dentro del artículo 43° del proyecto, que establecía que *en los lugares donde existan comisarías o subcomisarias de menores, corresponderá a sus funcionarios cumplir las órdenes de arresto o detención del juez competente para conocer de las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes.*

En su inicio el artículo se refería específicamente a la especialización de los funcionarios de las comisarías o subcomisarias de menores, pero durante su discusión en particular en la CCLJCD los representantes del Servicio Nacional de Menores explicaron que sólo existían tres comisarías de este tipo en el país y que la tendencia de Carabineros de Chile era terminar con ellas, razón por la cual los diputados miembros de la comisión estimaron adecuada la existencia de una especialización policial en temas de menores.

Los representantes del Gobierno acogieron las observaciones formuladas por los diputados miembros de la CCLJCD y terminaron por proponer una norma de carácter general que contemplara en los programas de formación y perfeccionamiento policial la necesidad de conocer las materias que trata esta iniciativa, situación que fue compartida por la CCLJCS y posteriormente aprobándola en los mismos términos propuestos.⁶⁷

⁶⁷ En la actualidad los artículos 29° y 30° de la Ley N° 20.084 se encuentran incorporados dentro del Párrafo 2° de su Título II (Procedimiento), el cual se denomina *Sistema de Justicia Especializada*.

En tercer lugar se encuentra manifestado este principio en el inciso primero del artículo 57° de la Ley N° 20.084, el cual establece que *para los efectos de lo previsto en el artículo 29, la Academia Judicial considerará la dictación de los cursos de especialización a que esa norma se refiere en el programa de perfeccionamiento destinado a los miembros de los escalafones primario, secundario y de empleados del Poder Judicial.*

Este artículo formaba parte del artículo 83° del proyecto de ley, pero durante su tramitación existió un vasto consenso en la necesidad de la existencia de esta norma, por lo tanto fue promulgado en términos prácticamente idénticos a la norma original presentada por el Gobierno, simplemente modificando su ubicación dentro de la ley.

Por último este principio se encuentra manifestado a lo largo de diversos artículos contenidos en el Reglamento de la Ley N° 20.084, teniendo todos como factor común *la especialización de los intervinientes en el proceso de rehabilitación del adolescente*, como es el caso del artículo 26° que establece la necesaria formación profesional y experiencia práctica de las personas encargadas de desarrollar los programas de rehabilitación del consumo de drogas o alcohol; el artículo 42° que establece la necesaria formación profesional y experiencia práctica de las personas encargadas de desarrollar las sanciones y medidas no privativas de libertad decretadas judicialmente; el artículo 94° que establece que las personas que trabajen en los centros en que se encuentran internadas adolescentes mujeres deberán contar con una capacitación en temas de género femenino; y el artículo 155° que establece que el personal de Gendarmería de Chile responsable del funcionamiento de las Secciones Juveniles, deberá recibir adecuada y constante capacitación sobre los estudios e información criminológica vinculada a la responsabilidad penal adolescente, a la Ley N° 20.084, a la Convención sobre los Derechos del Niño y demás normativa internacional de esta materia que se encuentre vigente en Chile.

e) El carácter de *Ultima Ratio* de las sanciones privativas de libertad

Este último principio es de una importancia fundamental dentro de nuestra legislación penal y por lo tanto tal importancia debía ser considerada dentro de las disposiciones de un cuerpo legal que regulara la responsabilidad penal adolescente.

Para el autor italiano Luigi Ferrajoli, el fin general del derecho penal consiste en impedir que los individuos se tomen la justicia por su mano o, más en general, la minimización de la violencia en la sociedad, otorgándole al más débil la protección necesaria para poder desarrollarse y no ser víctima de las agresiones ilegítimas ocasionadas por el más fuerte, siendo necesario e indispensable la existencia de medidas o sanciones privativas de libertad que tengan por objeto la protección de las personas afectadas por la comisión del delito o por la intención de venganza por parte del ofendido del delito.⁶⁸

Por su parte el autor nacional Enrique Cury sostiene que existe un acuerdo respecto del objetivo general del derecho penal, el cual consiste en evitar la proliferación de determinados actos que atentan en contra de ciertos valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia pacífica de la sociedad, debiendo el derecho penal asegurar la continuidad de la especie humana mediante su coexistencia pacífica.⁶⁹

El punto de fondo que se puede concluir de la opinión de ambos autores, es que el derecho penal demuestra una necesaria existencia dentro del ordenamiento jurídico y que específicamente la pena privativa de libertad que impone la ley, debe siempre tener un carácter de última opción ante la actitud realizada por el agresor y cuando sea estrictamente necesaria para asegurar la convivencia pacífica de la sociedad.

⁶⁸ FERRAJOLI, Luigi (1995): Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Pg. 335.

⁶⁹ CURY URZÚA, Enrique (2011): Derecho Penal Parte General. Pg. 45.

Nuestra legislación y en especial el Código Procesal Penal comparten esta corriente garantista del derecho penal, como también comparte esta opinión la Ley N° 20.084, reflejándose esa opinión en dos artículos de la ley.

En primer lugar el artículo 26° de la Ley N° 20.084 establece que *la privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso y en ningún caso se podrá imponer una pena privativa de libertad si un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza.*

Este artículo fue fruto de una incorporación que realizó la CCLJCS durante la tramitación del proyecto, la cual a juicio de esta misma, era necesaria para una correcta interpretación e implementación de las sanciones privativas de libertad y no permitir una excesiva y a veces no efectiva rehabilitación del adolescente mediante su privación.

En segundo lugar el artículo 47° de la Ley N° 20.084 establece que *las sanciones privativas de libertad que contempla esta ley son de carácter excepcional y sólo podrán aplicarse en los casos expresamente previstos en ella y siempre como último recurso.*

Este artículo se encontraba originalmente dentro del proyecto de ley presentado por el Gobierno y fue aprobado en los mismos términos que en su presentación, demostrando de este modo el total consenso entre los legisladores respecto de la necesidad que se incorporaran normas que expresamente consagraran el carácter de última opción de toda pena privativa de libertad que fuera impuesta en beneficio de un adolescente.

3.3 **Ámbito de Aplicación de la Ley N° 20.084**

Todo cuerpo legal tiene un ámbito de aplicación generalmente determinado, como es el caso de la Ley N° 20.084, el cual lo podemos dividir entre un ámbito de aplicación objetivo y un ámbito de aplicación subjetivo.

a) **Ámbito de Aplicación Objetivo**

Este ámbito de aplicación objetivo de la Ley N° 20.084 se encuentra definido en el inciso primero de su artículo 1°, el cual nos permite concluir que esta ley tiene cuatro ejes de reglamentación que son básicamente los siguientes:⁷⁰

- La responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan.
- El procedimiento establecido para la averiguación de los hechos delictivos cometidos por los adolescentes y el establecimiento de su responsabilidad.
- El establecimiento de un régimen especial de sanciones.
- El establecimiento de una forma especial de ejecución de las sanciones impuestas.

Por su parte el inciso segundo del mismo artículo 1° nos señala que a falta de norma expresa contenida en la Ley N° 20.084, serán aplicables de manera supletoria las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales, por tal motivo y a falta de norma expresa en la ley que nos diga cuales son los delitos susceptibles de ser cometidos por los adolescentes infractores de la ley penal, debe entenderse que son todas aquellas conductas tipificadas como *simples delitos o crímenes* de acuerdo a las disposiciones del Código Penal y leyes penales especiales.

⁷⁰ CERDA SAN MARTIN, Rodrigo y CERDA SAN MARTIN Mónica. Op. cit. Pg. 55.

Respecto de las conductas tipificadas como *faltas*, el inciso tercero del mismo artículo 1° nos señala que sólo serán responsables en conformidad con la presente ley, los adolescentes mayores de dieciséis años y exclusivamente tratándose de aquellas faltas del Código Penal tipificadas en el artículo 494° números 1° (provocar desorden en espectáculo público), 4° (amenaza con arma blanca o de fuego), 5° (lesiones leves) y 19° sólo en relación con el artículo 477°; en el artículo 494° bis (hurto falta); en el artículo 495° número 21° (daños en bienes públicos o privados que no excedan de 1 U.T.M); en el artículo 496° números 5° (ocultación de identidad) y 26° (lanzamiento de piedras u otros objetos en pasajes públicos o privados con riesgo de las personas) y de las faltas tipificadas en la ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.⁷¹

Por consiguiente quedó claramente determinada la despenalización penal de todas las faltas cometidas por menores de dieciséis años y excepcionalmente se castigan en conformidad a la Ley N° 20.084 una selección de faltas que sean cometidas por personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, debiendo comparecer los adolescentes que hayan cometido una falta penal y que se encuentren excluidos del ámbito de aplicación de la presente ley ante el respectivo Tribunal de Familia, el cual conocerá del asunto de acuerdo a las normas del Procedimiento Contravencional establecidos en los artículos 102° y siguientes de la Ley N° 19.968 y que serán revisadas al final del presente capítulo.

⁷¹ La Ley N° 20.000 contempla en su Título IV las faltas que pueden cometerse con arreglo a la presente ley, destacándose la contradicción entre el inciso tercero del artículo 1° de la Ley N° 20.084 y entre el inciso primero del artículo 53° de la Ley N° 20.000, el cual señala que las disposiciones de este Título se aplicarán también al menor de dieciocho años, el que será puesto a disposición del juez de menores competente, quien prescindiendo de la declaración de haber obrado o no con discernimiento respecto del que tuviere más de dieciséis años, podrá imponer al menor alguna de las medidas establecidas en la Ley N° 16.618 o alguna de las medidas contempladas en el presente artículo, según estimare más apropiadas para su rehabilitación. Deben entenderse derogadas tácitamente las disposiciones del artículo 53° de la Ley N° 20.000, puesto que la declaración de discernimiento en materia penal se entendió derogada mediante la promulgación de la Ley N° 20.084, como también se entienden derogados los Juzgados de Letras de Menores en virtud del artículo 121° N° 1 de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia.

Por último dentro de este ámbito de aplicación objetivo existen dos disposiciones más que nos señalan reglas especiales a seguir en materia de justicia penal adolescente.

La primera se encuentra en el artículo 4° de la Ley N° 20.084 al establecer *que no podrá procederse penalmente respecto de los delitos previstos en los artículos 362°, 365°, 366° bis, 366° quáter y 366° quinquies del Código Penal, cuando la conducta se hubiere realizado con una persona menor de 14 años y no concurra ninguna de las circunstancias enumeradas en los artículos 361° ó 363° de dicho Código, según sea el caso, a menos que exista entre aquélla y el imputado una diferencia de, a lo menos, dos años de edad, tratándose de la conducta descrita en el artículo 362°, o de tres años en los demás casos.*⁷²

Esta disposición fue objeto de diversas críticas durante su tramitación legislativo, pero al final existió un consenso en establecer una necesaria regla en el ámbito de la libertad sexual de los menores de edad, puesto que sin ella se podrían confabular como delitos de violación, estupro y otros delitos sexuales conductas sexuales entre adolescentes que no revisten el carácter de simples delitos o crímenes.

La segunda se encuentra en el artículo 5° de la Ley N° 20.084 al establecer que *la prescripción de la acción penal y de la pena será de dos años, con excepción de las conductas constitutivas de crímenes, respecto de los cuales será de cinco años, y de las faltas, en que será de seis meses.*⁷³

⁷² La disposición original fue modificada por el artículo 2° de la Ley N° 20.526 publicada en el Diario Oficial con fecha 13 de Agosto del año 2011, incorporándole el delito previsto en el artículo 366° quinquies del Código Penal que castiga con presidio menor en su grado máximo a la persona que participe en la producción de material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años de edad.

⁷³ Estas disposiciones constituyen una normativa especial respecto de las disposiciones relativas a la prescripción de la acción penal y de la pena, establecidas en el Título V del Libro I del Código Penal.

b) Ámbito de Aplicación Subjetivo

Como se ha señalado anteriormente, el objetivo principal de la Ley N° 20.084 consistía en la implementación de un sistema exclusivo de responsabilidad penal cuyo ámbito de aplicación subjetivo fueren las personas consideradas como adolescentes.

En tal sentido el inciso primero del artículo 3° de la Ley N° 20.084 establece que *la presente ley se aplicará a quienes al momento en que se hubiere dado principio de ejecución del delito sean mayores de catorce y menores de dieciocho años, los que, para los efectos de esta ley, se considerarán adolescentes.*⁷⁴

Por su parte el inciso segundo del artículo 3° de la Ley N° 20.084 establece que *en el caso que el delito tenga su inicio entre los catorce y los dieciocho años del imputado y su consumación se prolongue en el tiempo más allá de los dieciocho años de edad, la legislación aplicable será la que rija para los imputados mayores de edad.*

Por último el inciso final del artículo 3° de la Ley N° 20.084 establece que *la edad del imputado deberá ser determinada por el juez competente en cualquiera de las formas establecidas en el Título XVII del Libro I del Código Civil.*⁷⁵

⁷⁴ En la actualidad el Boletín Legislativo N° 7119-07, ingresado a la Cámara de Diputados con fecha 10 de Agosto del año 2010, intenta modificar diversas disposiciones de la Ley N° 20.084 dentro de las cuales se intenta reducir la edad mínima de responsabilidad penal de los catorce a los doce años de edad.

⁷⁵ El Título XVII del Libro I del Código Civil se refiere a las Pruebas del Estado Civil, en donde el inciso tercero del artículo 305° establece que la edad y la muerte podrán acreditarse o probarse por las respectivas partidas de nacimiento o bautismo, y de muerte.

Por su parte el inciso primero del artículo 314° del Código Civil establece que cuando fuere necesario calificar la edad de un individuo, para la ejecución de actos o ejercicio de cargos que requieren cierta edad, y no fuere posible hacerlo por documentos o declaraciones que fijen la época de su nacimiento, se le atribuirá una edad media entre la mayor y la menor que parecieren compatibles con su desarrollo y aspecto físico.

El inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 16.618 establece que en caso de duda acerca de la edad de una persona, en apariencia menor, se le considerará provisionalmente como tal, mientras se compruebe su edad.

3.4 Procedimiento Penal Aplicable de acuerdo a la Ley N° 20.084

Como uno de los objetivos fundamentales de la promulgación de la Ley N° 20.084 se acogió la necesidad de establecer un régimen jurídico de carácter integral y autónomo que regularé la responsabilidad penal adolescente. En tal sentido el artículo 27° de la Ley N° 20.084, titulado Reglas de Procedimiento, establece este principio al señalar que:

La investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal.

El conocimiento y fallo de las infracciones respecto de las cuales el Ministerio Público requiera una pena no privativa de libertad se sujetará a las reglas del procedimiento simplificado o monitorio, según sea el caso, regulados en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal.

Este artículo señala de manera expresa la implementación de la Ley N° 20.084 como el régimen jurídico aplicable por autonomía a los adolescentes que delinquen y la aplicación supletoria de las disposiciones contenidas en el Código Procesal Penal, de manera tal que la realización de las labores de investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad penal adolescente se regirá de acuerdo a las siguientes reglas:

a) Concurso de Procedimientos (artículo 28° Ley N° 20.084)

Este artículo nos confiere dos reglas importantes respecto de la existencia en un mismo procedimiento penal de varias personas involucradas en la comisión de un delito o si varios delitos fueron cometidos por una misma persona.

En primer lugar establece que si a una misma persona se le imputa un delito sancionado de acuerdo a las disposiciones de la Ley N° 20.084 y un delito cometido siendo mayor de dieciocho años, la investigación y juzgamiento de estos hechos se regirá por las normas del Código Procesal Penal aplicable a los imputados mayores de dieciocho años. En segundo lugar establece que si en un mismo procedimiento se investiga la participación punible de personas mayores y menores de edad, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 185° (incautación de objetos, documentos e instrumentos delictivos) y en el artículo 274° (unión y separación de acusaciones del fiscal) del Código Procesal Penal. Pero en el caso de que el fiscal haya optado por la sustanciación conjunta de los procesos, el adolescente deberá ser juzgado de acuerdo a las disposiciones de la Ley N° 20.084.

b) Detención en caso de flagrancia (artículo 31° Ley N° 20.084)

Respecto de la detención que realizaren Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones en sus respectivos ámbitos de competencia, a un adolescente que se encontrare en los casos previstos en los artículos 129° y 131° del Código Procesal Penal, se encontrarán obligados a disponer al adolescente detenido a disposición del juez de garantía de manera directa y en el menor tiempo posible, no pudiendo exceder de veinticuatro horas desde la detención el cumplimiento de esta obligación.

Respecto de la audiencia judicial de control de detención que se celebre, esta gozará de preferencia en su programación y el adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad.⁷⁶

⁷⁶ El autor Mauricio Duce sostiene que esta norma constituye una regla de especialidad de la Ley N° 20.084 y fue establecida con el propósito de proteger el derecho de los adolescentes imputados a no autoincriminarse. Por tal motivo los alcances de esta disposición no solo deben limitarse a aquellas situaciones de detención en caso de flagrancia que puedan vulnerar tal derecho fundamental, sino que también deben ser aplicables en todos los otros casos en que la investigación de la policía o de un fiscal pongan en riesgo tal derecho.

En el caso de que se diere lugar a la ampliación del plazo de la detención conforme al artículo 132° del Código Procesal Penal, esta detención solamente podrá ser ejecutada en los Centros de Internación Provisoria regulados en el Título III de la Ley N° 20.084.

Por último el artículo 31° establece que esta detención se regulará, salvo en los aspectos previstos en este artículo, por las disposiciones contenidas en el Párrafo 3° del Título V del Libro I del Código Procesal Penal, lo que constituye una manifestación de la aplicación supletoria de dicho código que establece el artículo 27° de la Ley N° 20.084.

c) Medidas Cautelares y su Proporcionalidad (artículos 32° y 33° Ley N° 20.084)

En el caso de decretarse medidas cautelares en el procedimiento penal, el juez de garantía podrá decretar alguna de las medidas cautelares personales establecidas en el artículo 155° del Código Procesal Penal⁷⁷ y en caso sumamente excepcional, el juez de garantía podrá decretar la medida cautelar de Internación Provisoria en un Centro Cerrado cuando la conducta delictual realizada por el adolescente fuese catalogada de crimen si hubiese sido realizada por una persona mayor de edad.

Las medidas cautelares deberán tener un carácter proporcional al delito que se le imputa al adolescente y no ser desproporcionales en relación a la eventual pena aplicable.

⁷⁷ El artículo 155° del Código Procesal Penal establece que para garantizar el éxito de las diligencias de la investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación, el juez de garantía podrá imponerle al imputado una o más de las siguientes medidas cautelares personales; a) arresto domiciliario total o parcial; b) sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada; c) obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantía o la autoridad competente que él señale; d) prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el juez; e) prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos, espectáculos públicos o visitar lugares; f) prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a defensa; y g) prohibición de acercarse al ofendido o a su familia, y en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con la víctima del delito.

d) Principio de Oportunidad (artículo 35° Ley N° 20.084)

Si el fiscal quiera ejercer el principio de oportunidad establecido en el artículo 170° del Código Procesal Penal respecto del acto delictivo cometido por el adolescente, este artículo le establece una doble obligación al momento de tomar tal decisión, puesto que deberá tener especial consideración en la incidencia que su decisión podría tener en la vida futura del adolescente imputado, como también en la eventual pena aplicable al adolescente en virtud del artículo 21° de la Ley N° 20.084.

e) Realización de la Primera Audiencia en el Procedimiento (artículo 36° Ley N° 20.084)

Respecto de la realización de la primera audiencia a que deba comparecer el adolescente imputado, será obligatorio para el juzgado de garantía notificar de la realización de esta audiencia a los padres o a las personas que lo tengan bajo su cuidado, encontrándose facultado el juez para permitir la intervención de estas personas durante el desarrollo de la audiencia si lo considerare necesario y si se encontraren presentes.

f) Plazo para declarar el Cierre de la Investigación (artículo 38° Ley N° 20.084)

Este artículo incorpora un plazo bastante menor que la regla original establecida en el artículo 247° del Código Procesal Penal, estableciendo que transcurrido el plazo máximo de seis meses desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal deberá proceder a cerrarla, a menos que el juez le hubiere fijado un plazo inferior, encontrándose facultado para solicitar, fundadamente y antes del vencimiento del plazo de investigación decretado legal o judicialmente, su ampliación por un máximo de dos meses.

g) Realización de la Audiencia del Juicio Oral (artículo 39° Ley N° 20.084)

La audiencia del juicio oral en el procedimiento regulado por la presente ley, deberá tener lugar no antes de los 15 ni después de los 30 días siguientes a la notificación del Auto de Apertura del Juicio Oral dictado por el juez de garantía y en ningún caso podrá suspenderse ni interrumpirse el juicio oral por un término superior a 72 horas.

h) Suspensión de la Imposición de Condena (artículo 41° Ley N° 20.084)

Este artículo establece una facultad jurisdiccional interesante al señalar que cuando hubieren méritos para aplicar sanciones privativas o restrictivas de libertad iguales o inferiores a 540 días y concurrieren antecedentes favorables que hicieren desaconsejable la imposición de una pena de tales características, el juez podrá dictar la sentencia condenatoria y disponer la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses.

Transcurrido el plazo de seis meses sin que el imputado hubiere sido objeto de un nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y en su remplazo decretará el sobreseimiento definitivo de la causa.

Por su parte esta facultad jurisdiccional no afectará la responsabilidad civil derivada del delito cometido por el adolescente y que la facultad establecida en este artículo se entiende sin perjuicio de la facultad del juez para poder decretar la suspensión condicional del procedimiento de acuerdo a los artículos 237° y siguientes del Código Procesal Penal.⁷⁸

⁷⁸ La Suspensión Condicional del Procedimiento constituye una de las Salidas Alternativas del Procedimiento, las que en su totalidad representan el 36,4% de las formas de término del procedimiento penal de acuerdo a la información contenida en el Informe Estadístico Anual 2011 de la Defensoría Penal Pública.

3.5 Normativa rectora del actuar judicial

La labor judicial que desempeñan los jueces dentro del procedimiento que establece un sistema de responsabilidad exclusiva para los adolescentes que infringen la ley penal, debe desarrollarse entre la combinación de diversos preceptos que guían su labor judicial, como es el caso de los principios que rigen el rol del juez y de las reglas de determinación de las sanciones aplicables al adolescente infractor de la ley penal.

a) Principios que rigen el rol del juez

La Ley N° 20.084 fue promulgada como consecuencia de la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de un cuerpo legal de carácter integral y autónomo que estableciere un sistema de responsabilidad penal exclusivo para los adolescentes y su promulgación permitió que nuestro ordenamiento jurídico se adhiriere a la doctrina aceptada mundialmente de protección integral del niño.

En este sentido el rol que debe cumplir el juez es elemental al momento de establecer la responsabilidad penal del adolescente, lo que se traduce en la determinación de la pena correspondiente y la sanción aplicable a él, siendo necesario señalar el conjunto de principios que debe respetar al momento de ejercer su jurisdicción:⁷⁹

⁷⁹ AGUIRREZABAL Maite, LAGOS Gladys y VARGAS Tatiana (2009): Responsabilidad Penal Juvenil: Hacia una “Justicia Individualizada”. Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile, Volumen XXII N° 2 Diciembre 2009. Pg. 143.

- Principio de prevención por sobre el de la sanción penal

Este principio constituye uno de los pilares fundamentales dentro de la respuesta estatal hacia los adolescentes que cometen actos delictuales y tiene por objetivo que el juez le otorgue prioridad a la prevención de delitos antes que a su sanción, puesto que postula que la delincuencia juvenil se combate de manera efectiva a través de una buena política social más que una adecuada política penal.

Si bien el consenso sobre este principio no es unánime entre los diversos intervinientes del sistema, su aplicación corresponde a un ámbito externo del poder judicial y por tanto solamente puede apreciarse en el ámbito penal cuando el juez prefiera la imposición de sanciones no privativas de libertad, considerando criterios que sirvan para la prevención futura y resocialización del adolescente imputado.

- Principio de desformalización de la justicia penal adolescente

Este principio corresponde a la tendencia despenalizadora en materia de justicia penal juvenil de evitar que se impongan sanciones propiamente tales a los adolescentes, de manera que el pronunciamiento de una sentencia condenatoria no imponga un carácter estigmatizador y pueda ayudar a llevar a cabo una efectiva rehabilitación y reinserción social del adolescente que permita desarrollarse plenamente en su vida futura.⁸⁰

⁸⁰ La manifestación de este principio la podemos observar en las disposiciones del artículo 40.3° b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual establece que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimiento, 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 y siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán los derechos humanos y garantías legales.

- Principio de la flexibilidad en la adopción y ejecución de las consecuencias jurídicas

Este principio corresponde a la necesidad de adecuar la efectividad de la sanción penal respecto de la conducta y condición del adolescente imputado de haber delinquido, puesto que la sanción penal exige la flexibilidad suficiente para valorar la gravedad de la infracción y seleccionar la respuesta en el caso concreto que permita implementar una efectiva rehabilitación y reinserción social del adolescente condenado, tomando en consideración su desarrollo personal, su nivel de educación, su medio familiar y otros factores relevantes al momento de rehabilitar a este adolescente infractor de la ley penal.

Este principio se evidencia claramente en los programas contemplados en la ley, en sus reglas y criterios de determinación de las penas y específicamente en las disposiciones del inciso primero del artículo 53° de la Ley N° 20.084 al establecer que *el tribunal encargado del control de la ejecución de las sanciones previstas en esta ley, de oficio o a petición del adolescente o su defensor, podrá sustituirla por una menos gravosa, en tanto ella parezca más favorable para la integración social del infractor y se hubiere iniciado su cumplimiento.*

- Principio de preferencia de las sanciones no privativas de libertad

Este último principio constituye un pilar respecto del cual no solamente se desarrolla la legislación juvenil existente, sino que constituye el pilar respecto del cual se desarrolla la totalidad del sistema de rehabilitación y reinserción social del adolescente, puesto que se ha sostenido mundialmente y la mayoría de los autores concuerdan en que la aplicación de sanciones privativas de libertad hacia un adolescentes deben siempre ser consideradas como última opción y por tanto deben preferirse la aplicación de sanciones que intervengan en el ámbito familiar y comunitario del adolescente infractor.

b) Reglas de determinación de las sanciones

La regla general establecida en todo ordenamiento jurídico penal consiste en la tipificación específica de la pena o penas correspondientes al delito en el cual haya participado la persona a quien se le imputa la responsabilidad penal del acto cometido, situación que no ocurre con la Ley N° 20.084, puesto que ella faculta al juez competente de imponer cualquiera de las sanciones previstas en los artículos seis y siguientes de la ley, pero con ciertas limitaciones que la propia ley establece y que son las siguientes:

- Finalidad de las sanciones (artículo 20° Ley N° 20.084)

La finalidad de las sanciones y consecuencias de estas, tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social y efectiva reinserción social del adolescente.

Estas finalidades constituyen un parámetro específico de la justicia juvenil ya que los adolescentes se caracterizan por encontrarse en un proceso de formación psicológico intermedio entre la niñez y la adultez de una persona, situación que obliga a que los fines que persiguen este sistema especial de justicia sean distintos a los del sistema de adultos y que se encuentren acordes con las condiciones subjetivas propias de los adolescentes.⁸¹

⁸¹ TIFFER SOTOMAYOR, Carlos (2011): Fines y Determinación de las Sanciones Penales Juveniles. Estudios de Derecho Penal Juvenil Tomo II. Pg. 12.

- Determinación de la extensión de las sanciones (artículo 21° Ley N° 20.084)

Para establecer la duración de la sanción que deba imponerse al adolescente, el tribunal deberá aplicar a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas de determinación previstas en el Párrafo 4° del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de su artículo 69°.

Esta excepción expresa de la aplicación del artículo 69° del Código Penal puede resultar media confusa, pero se entiende en virtud del artículo 24° de la Ley N° 20.084 que viene a remplazar la función que desempeña el artículo 69° en el derecho penal de adultos, puesto que provee los criterios legales que permiten al juez determinar la imposición de la sanción adecuada para cada caso en particular.⁸²

- Límites máximos de las penas privativas de libertad (artículo 22° Ley N° 20.084)

En el caso de que la sanción calculada de acuerdo al artículo 21° de la ley supere los límites máximos de pena establecidos para el caso de las penas privativas de libertad, de acuerdo al artículo 18° de la Ley N° 20.084, esto es de cinco años para los menores de dieciséis años y diez años para los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, el juez deberá decretar una sanción que su extensión definitiva se ajuste a tales límites, respetando de esta manera la no estigmatización del adolescente al no poder condenarlo por una plazo superior a diez años de privación de libertad en ningún caso posible.

⁸² MEDINA SCHULZ, Gonzalo (2009): Sobre la determinación de pena y el Recurso de Nulidad en la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal del Adolescente. Estudios de Derecho Penal Juvenil Tomo I. Pg. 240.

- Determinación de la naturaleza de la pena (artículo 23° Ley N° 20.084)⁸³

Este artículo nos establece la regla obligatoria a que deberá atender el tribunal al momento de imponerle una sanción al adolescente condenado en virtud de la presente ley, tomando en consideración la extensión de la pena y de acuerdo a los siguientes parámetros:

Si la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.

Si la extensión de la pena comprende desde tres años y un día a cinco años de privación de libertad o si se trata de una pena restrictiva de libertad superior a tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social o libertad asistida especial.

Si la extensión de la pena privativa o restrictiva de libertad comprende desde los quinientos cuarenta y un días a los tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas y prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

⁸³ Las reglas de determinación de la pena aplicable deben ser concordadas con el artículo 19° de la Ley N° 20.084 que establece la posibilidad del tribunal de imponer al adolescente infractor la sanción de libertad asistida en cualquiera de sus formas como una sanción complementaria a la sanción de internación en régimen cerrado o semicerrado con programa de reinserción social.

También deben ser concordadas con el artículo 25° de la Ley N° 20.084 que establece que en los casos en que la pena privativa de libertad se encuentre comprendida entre los tramos de quinientos cuarenta días y tres años y de sesenta y un días hasta los quinientos cuarenta, el tribunal podrá imponer conjuntamente dos de las penas que las mismas reglas señalan, siempre que la naturaleza de éstas permitan su cumplimiento simultáneo y el mejor cumplimiento de las finalidades de las sanciones establecidas en esta ley.

Si la extensión de la pena privativa o restrictiva de libertad comprende desde los sesenta y un días a los quinientos cuarenta días, el juez podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas, prestación de servicios en beneficio de la comunidad o reparación del daño causado.

Por último si la pena es igual o inferior a sesenta días o si no constituye una pena privativa o restrictiva de libertad, el tribunal podrá imponer las penas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, reparación del daño causado, multa o amonestación.

- Criterios de determinación de la pena (artículo 24° Ley N° 20.084)

Como se señaló anteriormente, el artículo 24° de la Ley N° 20.084 cumple la función de proveer taxativamente los criterios que el tribunal deberá considerar al momento de determinar la extensión de la sanción aplicable al adolescente infractor, debiendo dejar constancia en su resolución, de manera fundada, acerca de la consideración que hubiese realizado respecto de estos criterios y la concurrencia de estos.

Tales criterios legales consisten en; a) la gravedad del ilícito de que se trate; b) la calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción; c) la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal; d) la edad del adolescente infractor; e) la extensión del mal causado con la ejecución del delito; y f) la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social.

3.6 Escala General de Sanciones Penales de la Ley N° 20.084

Un cambio trascendental que introdujo la Ley N° 20.084 fue implementar una escala general de sanciones penales aplicables a los adolescentes que fueron condenados según sus disposiciones, las cuales vienen a remplazar a las penas establecidas en el Código Penal y en las leyes especiales y que tienen por objeto la efectiva rehabilitación y resocialización del adolescente infractor de la ley penal.

En efecto el Título I de la Ley N° 20.084 establece el conjunto de sanciones aplicables según la presente ley y que se dividen en los siguientes grupos:

a) Sanciones no privativas de libertad

- **Amonestación (artículo 8° Ley N° 20.084):** consiste en la reprensión enérgica al adolescente hecha por el juez, en forma oral, clara y directa, en un acto único, dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, tanto para la víctima como para el propio adolescente, instándole a cambiar de comportamiento y formulándole recomendaciones para un desarrollo armónico de su futuro.

- **Multa (artículo 9° Ley N° 20.084):** consiste en la imposición del pago de una determinada suma de dinero por parte del adolescente a beneficio fiscal, la cual no podrá ser superior a 10 U.T.M y podrá ser conmutada por la realización de servicios en beneficio de la comunidad a razón de treinta horas de servicio por cada 3 U.T.M.

- **Reparación del daño (artículo 10° Ley N° 20.084):** consiste en la obligación del adolescente en resarcir a la víctima el perjuicio causado con la infracción delictiva, sea mediante una prestación en dinero, la restitución o reposición de la cosa objeto de la infracción o un servicio no remunerado en su favor, siendo necesaria en este último caso la aceptación previa del condenado y de la víctima para poder imponerse esta sanción, la que deberá ser supervigilada en su realización por un profesional en esta materia.

- **Servicios en beneficio de la comunidad (artículo 11° Ley N° 20.084):** consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad, la cual requerirá del acuerdo del adolescente para poder ser implementada y en ningún caso podrá exceder de cuatro horas diarias, debiendo ser compatibles con la actividad educacional o laboral que el adolescente realice y su duración fluctuará entre 30 y 120 horas totales de prestación de servicios.

- **Libertad asistida (artículo 13° Ley N° 20.084):** consiste en la sujeción del adolescente al control de un delegado conforme a un plan ambulatorio de desarrollo basado en programas y servicios personales que favorezcan su integración y reinserción social, debiendo el delegado ejercer una función orientadora, controladora y motivacional que incluya la obligación de procurarle por todos los medios a su alcance el acceso efectivo a los programas y servicios requeridos por el adolescente.

- **Libertad asistida especial (artículo 14° Ley N° 20.084):** consiste en la sujeción del adolescente a una modalidad especial de libertad asistida, en la que se debe asegurar su asistencia a un programa intensivo de actividades socioeducativas y de reinserción social en el ámbito comunitario que permitan su participación en el proceso de educación formal, de capacitación laboral, en la posibilidad de acceder a programas de tratamiento y rehabilitación de drogas y el fortalecimiento del vínculo familiar.

b) Sanciones privativas de libertad

- **Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social (artículo 16° Ley N° 20.084):** consiste en la residencia obligatoria del adolescente en un centro de privación de libertad, sujeto a un programa de reinserción social a ser desarrollado tanto al interior del recinto como en el medio libre y que supondrá la realización por parte del adolescente de programas especializados de rehabilitación y reinserción social que aseguren su educación formal y capacitación laboral.

- **Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social (artículo 17° Ley N° 20.084):** consiste en la privación de libertad del adolescente en un centro especializado, bajo un régimen orientado a su efectiva rehabilitación y reinserción social y que considere la plena garantía de la continuidad de sus estudios y la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación personal y de preparación para su futura vida laboral.

c) Penas Accesorias

Por último el artículo 7° de la Ley N° 20.084 contempla la posibilidad de decretar judicialmente la imposición de penas accesorias que complementen a las penas anteriormente señaladas y que sean necesarias para la rehabilitación y resocialización del adolescente en atención a sus circunstancias particulares.

Estas penas consisten en la prohibición de conducir vehículos motorizados; en el comiso de los objetos, documentos e instrumentos de los delitos; y en la obligación de someterse a un tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol.

3.7 Procedimiento Contravencional ante los Tribunales de Familia

Los Tribunales de Familia, creados en virtud de la promulgación con fecha 25 de Agosto del año 2004 de la Ley N° 19.968, tuvieron por objeto dotar a nuestro sistema de administración de justicia de órganos y procedimiento especiales para hacer frente a los diversos conflictos que existen dentro del núcleo familiar.⁸⁴

En efecto estos tribunales fueron creados para resolver diversos conflictos de naturaleza familiar y así unir dentro de un mismo órgano judicial diversas funciones que se encontraban repartidas entre varios tribunales existentes en nuestro país para esa fecha.

En tal sentido el artículo 8° de la Ley N° 19.968 establece la competencia de los juzgados de familia, destacándose en materia de responsabilidad juvenil lo dispuesto en el inciso primero de su numeral 9° que establece que le corresponderá conocer de *todos los asuntos en que se impute la comisión de cualquier falta a adolescentes mayores de catorce y menores de dieciséis años de edad, y las que se imputen a adolescentes mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, que no se encuentren contempladas en el inciso tercero del artículo primero de la Ley N° 20.084.*⁸⁵

Este procedimiento especial de responsabilidad se encuentra regulado en el Párrafo 4° del Título IV de la Ley N° 19.968 y se caracteriza por los siguientes aspectos:⁸⁶

⁸⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2004): Historia de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia. Pg. 6.

⁸⁵ El inciso segundo del mismo numeral señala que tratándose de hechos punibles cometidos por un niño o niña inimputable de responsabilidad penal, entendiéndose como tal a toda persona menor de catorce años, el juez de familia procederá de acuerdo a lo prescrito en el artículo 102° letra n) de la Ley N° 19.968, el cual obliga al juez de familia a citar a los padres o cuidadores del menor involucrado en el hecho delictivo a fin de aplicar las disposiciones del artículo 234° del Código Civil, que vino a recoger las disposiciones del antiguo artículo 233° del Código Civil del año 1855 que consagraba el denominado poder penal domestico.

⁸⁶ Este procedimiento fue incorporado en virtud del artículo 68° de la Ley N° 20.084.

- Campo de Aplicación Objetivo (artículo 102° letra a) Ley N° 19.968)

Este artículo nos señala la regla específica de aplicación objetiva del procedimiento, al establecer que las faltas en nuestra legislación que sean cometidas por adolescentes, constituirán contravenciones de carácter administrativo para todos los efectos legales y su juzgamiento se sujetará al procedimiento regulado en el presente párrafo, exceptuándose las faltas que sean de conocimiento del tribunal penal competente de acuerdo a las disposiciones del inciso tercero del artículo 1° de la Ley N° 20.084.⁸⁷

- Tribunal de Familia Competente (artículo 102° letra c) Ley N° 19.968)

Este artículo nos establece una regla importante en materia de competencia, puesto que divide la competencia de estos tribunales en dos ámbitos al señalar que *será competente para el conocimiento de los asuntos a que se refiere el inciso primero del artículo 102 letra a) el tribunal del lugar en que se hubiere ejecutado el hecho. Tratándose de los asuntos a que se refiere el numeral 9 del artículo 8°, será competente el tribunal del domicilio del menor, sin perjuicio de la potestad cautelar que pudiere corresponder al tribunal que inicialmente conozca del asunto en razón del lugar donde se cometió el hecho.*

Efectivamente este artículo puede producir un pequeño grado de confusión al otorgar una doble competencia respecto de un mismo hecho, pero debemos entender que la competencia del tribunal del lugar en que se hubiere cometido el hecho radica solamente para las faltas cometidas por adolescentes y que se encuentren sujetas a este procedimiento.

⁸⁷ El artículo 102° letra b) establece la posibilidad de poder aplicar supletoriamente las disposiciones de los Párrafos 1°, 2° y 3° del Título III de la Ley N° 19.968 a este Procedimiento Contravencional, siempre que dichas disposiciones no sean incompatible con este procedimiento y con la naturaleza de la falta cometida.

Por su parte la competencia que le corresponde al tribunal del domicilio del menor debe entenderse aplicable solamente para aquellos casos en que un niño o niña sean imputados de haber cometido un delito, puesto que al señalar el artículo que *tratándose de los asuntos a que se refiere el numeral 9 del artículo 8º, será competente el tribunal del domicilio del menor*, el término menor empleado en dicha frase debe entenderse referido a la persona menor de catorce años que hubiese delinuido, sin perjuicio de la potestad cautelar que le correspondiere al tribunal que haya iniciado el conocimiento del asunto en virtud del lugar en donde se hubiere cometido el delito.⁸⁸

Respecto de este último caso debemos recordar lo dispuesto en el artículo 102º letra n) de la Ley N° 19.968, el cual establece que *en los casos en que un niño, niña o adolescente inimputable incurra en una conducta ilícita, el juez de familia deberá citar a su padre, madre o a quien lo tenga a su cuidado a una audiencia, para los fines del artículo 234º del Código Civil.*

- Inicio del Procedimiento Contravencional (artículo 102º letra d) Ley N° 19.968)

Este tipo especial de procedimiento puede ser iniciado con el solo mérito del parte policial que dé cuenta de la denuncia interpuesta por un particular o de la falta flagrante en que se haya sorprendido a un adolescente, debiendo en ambos casos la policía proceder a citar al adolescente para que concurra a la primera audiencia ante el tribunal respectivo.

El procedimiento también podrá ser iniciado por la denuncia que realicen los particulares ante el tribunal de familia respectivo.

⁸⁸ Esta postura también puede apreciarse en el espíritu original de la Ley N° 19.968, puesto que las disposiciones del numeral 10 de su artículo 8º y 102º letra c) consagraban esta idea antes de ser modificadas por las disposiciones introducidas por la Ley N° 20.286 promulgada con fecha 28 de Agosto del año 2008.

- Realización de la Primera Audiencia (artículo 102° letra e), f), g), h), i) Ley N° 19.968)

La primera audiencia a que deba comparecer el adolescente, deberá ser notificada a sus padres o personas que lo tengan bajo su cuidado, como también a la persona denunciante o afectada por el acto ilícito realizado por el adolescente, debiendo todas las personas citadas a la primera audiencia comparecer con sus medios de pruebas pertinentes.

En caso de que el adolescente no concurriera a la realización de esta audiencia, el tribunal estará facultado para ordenar que sea conducido a su presencia por medio del auxilio de la fuerza pública.

Durante el inicio de la audiencia el juez deberá explicarle al adolescente sus derechos que le corresponden, dentro de los cuales se destaca el derecho a guardar silencio, y procederá a interrogarlo respecto de la veracidad o falsedad de los hechos imputados.

Si el adolescente reconociera la veracidad de los hechos que se le imputan, el tribunal deberá dictar la sentencia definitiva de inmediato, la que no será susceptible de recurso alguno y podrá imponer la sanción de amonestación si esta sanción resultare proporcional a la gravedad de los hechos imputados y a la edad del adolescente infractor, a menos que el adolescente sea reincidente, caso en el cual el tribunal deberá imponerle alguna de las sanciones establecidas en el artículo 102° letra j) de la Ley N° 19.968.

Por el contrario si el adolescente alegare la falsedad de los hechos imputados o decidiera guardar silencio, el juez ordenará que se rindan las pruebas ofrecidas por los intervinientes y procederá a dictar de inmediato la sentencia definitiva que condena o absuelva al adolescente objeto del procedimiento contravencional.

- Catálogo de Sanciones (artículo 102° letra j) Ley N° 19.968)

Este artículo vino a implementar un catálogo de sanciones autónomo al establecer que el juez podrá imponer únicamente al adolescente condenado de acuerdo a este procedimiento, alguna de las siguientes sanciones contravencionales: a) amonestación; b) reparación material del daño causado; c) petición de disculpas al ofendido o afectado por el hecho delictivo; d) multa de hasta 2 U.T.M; e) servicios en beneficio de la comunidad, de ejecución instantánea o por un máximo de tres horas; y f) prohibición temporal de asistir a determinados espectáculos, hasta por tres meses.⁸⁹

- Apelación y Modificación de las Sanciones Contravencionales decretadas por el Tribunal de Familia (artículo 102° letra k) y l) Ley N° 19.968)

Las sentencias definitivas que sean dictadas por el tribunal de familia dentro de este procedimiento contravencional serán inapelables, lo que podría entenderse como una vulneración a la facultad de poder recurrir de una sentencia judicial, pero se entiende en virtud de la poca magnitud de las sanciones que pueden decretar los tribunales de familia.

Por su parte el tribunal de familia se encuentra facultado durante el cumplimiento de la sanción contravencional impuesta, a sustituirla a petición de cualquiera de las partes, por otra de las sanciones que contempla el artículo 102° letra j) de la Ley N° 19.968.

⁸⁹ El tribunal podrá aplicar conjuntamente más de una de las sanciones contempladas en este artículo, siempre que fundamente tal decisión en su sentencia y en consideración de los intereses del adolescente.

CONCLUSIÓN

La responsabilidad penal aplicable al adolescente o menor de edad que realiza un acto delictivo constituye un tema de suma importancia dentro de la historia y desarrollo de todas las sociedades y comunidades de seres humanos, y por tanto las conclusiones que pueden provenir de ella dependen del punto de vista de cada persona.

En lo que respecta a mi posición como autor del presente trabajo de investigación, me gustaría compartir con el futuro lector las tres conclusiones principales que surgen a la luz después de una exhaustiva investigación de este tema.

En primer lugar el ordenamiento jurídico vigente en esta materia desde el año 2007, constituye un cuerpo normativo anhelado y necesario hace muchos años en nuestro país, puesto que permitió implementar un sistema integral y autónomo que tiene un fundamento coherente con la intención de rehabilitar y resocializar a los adolescentes infractores de ley, demostrando de esta manera un significativo avance en nuestro pensamiento social y un cambio radical en comparación con el sistema de responsabilidad penal adolescente anteriormente vigente en nuestro país, ya que estableció mecanismos, medidas y sanciones que buscan rehabilitar al adolescente infractor de la ley penal más que condenarlo y estigmatizarlo como una persona que no tendrá un futuro digno.

Se ha avanzado considerablemente en la protección y reconocimiento de los derechos del adolescente imputado, situación que puede apreciarse con la asistencia legal obligatoria que le corresponde a todo adolescente en la actualidad y que suple aquella violación del debido proceso que caracterizaba al procedimiento anterior.

El avance más significativo en esta materia a mi juicio se produce en el establecimiento legal de una franja etaria de imputabilidad penal de todo menor de edad, utilizando un criterio razonable al imponer la imputabilidad desde los 14 hasta los 18 años, puesto que en la actualidad una persona que se encuentra dentro de este rango etario es capaz de comprender la ilicitud de su actuar y las consecuencias negativas que conlleva.

Si bien la legislación anterior contemplaba un rango etario entre los 16 y 18 años, esta imputabilidad estaba sujeta a la declaración de haber actuado con discernimiento y como vimos en su oportunidad, esta declaración subjetiva de la autoridad competente siempre se caracterizó por adolecer de serias imperfecciones que atentaban gravemente en contra del adolescente envuelto en un procedimiento penal.

Siempre van a existir discrepancias respecto de la edad desde cuando una persona es responsable penalmente por sus actos, pero personalmente creo que continuar reduciendo la edad desde cuando una persona es responsable no constituye una solución favorable para los adolescentes que infringen la ley penal, sino que es necesario una reformulación legal respecto de aquellos niños y niñas que se encuentran por debajo de esta franja etaria y que en la actualidad son inimputables de responsabilidad penal

Comprendemos que se trata de una tarea importante procurar el mejoramiento de este cuerpo normativo con el transcurso de los años, ya que como todo cuerpo legal presenta imperfecciones y vacíos menores que ya son visibles a su temprana edad, puesto que la implementación de este cuerpo legal surgió en medio de un grave ambiente de preocupación social respecto de las altas tasas de delincuencia juvenil existentes, imponiéndose sobre la marcha a la actualidad y de esta manera regulando una materia que necesitaba de una regulación urgente hace varias décadas.

En efecto, de los problemas que se pueden apreciar respecto de la implementación de la Ley N° 20.084, surge a la vista una necesaria revisión de la teoría del delito aplicable a los adolescentes envueltos en un procedimiento penal, ya que el legislador no realizó una adecuación necesaria respecto de la naturaleza delictiva regulada por el Código Penal.

El autor nacional Héctor Hernández es partidario de una necesaria revisión a las normativas aplicables a los adolescentes respecto de este punto, puesto que advierte una grave vulneración a la garantía constitucional de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19° N° 2 de la Constitución Política de la República.⁹⁰

La implementación de la Ley N° 20.084 constituye una importante herramienta al momento de abordar el problema de la delincuencia juvenil, pero no resuelve el problema central que comprende al adolescente infractor de la ley y su falta de desarrollo psicológico al momento de enfrentar la vida en sociedad y las consecuencias que implican la vulneración al respeto de los derechos del resto de los miembros que la conforman.

Toda persona adolescente, y tal como lo manifiesta su concepto psicológico, adolece de un desarrollo mental completo y en tal circunstancia se desenvuelve ante la sociedad de una manera totalmente diversa a como lo realiza una persona mayor de edad, lo que se manifiesta especialmente en la rebeldía propia que caracteriza a todo menor de edad ante el respeto del ordenamiento jurídico y como la influencia de sus pares reviste de vital importancia respecto del desarrollo de su personalidad y del cambio psicológico que experimenta durante el transcurso de la niñez a la adolescencia.

⁹⁰ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2009): El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su “teoría del delito”. Estudios de Derecho Penal Juvenil Tomo I. Pg. 88.

Como se señaló en su momento, tanto el ámbito de aplicación objetivo como subjetivo de la Ley N° 20.084 se preocupó de regular todas las cuestiones relativas a los sujetos, procedimientos y sanciones aplicables de acuerdo a sus parámetros legales, pero su relación normativa mantiene la estructura típica de la legislación penal, en el sentido de considerar al adolescente como un *menor adulto* y no como a una persona que en su calidad de sujeto en desarrollo obedece a parámetros psicológicos propios, que no comparten necesariamente una vinculación común con las personas adultas.

La interpretación del propio inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 20.084, nos mantiene dentro de esta errónea concepción del *Ius Puniendi* en esta materia, puesto que hace aplicables a los adolescentes todos los delitos y crímenes que se encuentran tipificados en nuestro ordenamiento jurídico, exceptuándose la persecución de la mayoría de las faltas de acuerdo al rango etario establecido en el mismo artículo, lo que conlleva a la aplicación genérica de las normas penales que fueron establecidas en consideración al desarrollo psicológico de una persona adulta y no en consideración al sujeto en desarrollo que representan los adolescentes y menores de edad.

En el caso de interpretar restrictivamente el artículo 10° del Código Penal, podríamos sostener que efectivamente las personas menores de 18 años se encuentran exentas de responsabilidad penal y tal como lo establece el numeral 2° del mismo artículo, *la responsabilidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce se regulará por lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil.*

Tal interpretación nos podría entregar como resultado que no le serían aplicables a los adolescentes las normas establecidas en el Código Penal y en leyes penales especiales, situación que no comparto y creo que la redacción del numeral 2° del artículo 10° del Código Penal tiende a una grave confusión, puesto que establece un sistema especial de responsabilidad que se enmarca dentro de una estructura general de conducta.

Por el contrario es necesario que se realice una profunda revisión respecto de las normas penales que regulan el comportamiento delictivo que emprenden los adolescentes y los menores de edad en sus primeros años de vida, puesto que las normas genéricas que regulan toda la faceta del comportamiento delictivo fueron establecidas en consideración a parámetros psicológicos que no son representativos de un adolescente o menor de edad, quienes actúan en consideración a intereses diversos y que no asimilan dentro de su fuero interno el concepto delictivo que asimila una persona adulta.

Resultaría prácticamente imposible reformular en su completa extensión la totalidad de delitos y conductas reguladas por el ordenamiento jurídico penal, pero es indispensable para que exista una concreta resocialización de los adolescentes, no debiendo olvidar que precisamente para ese fin último fue promulgada esta ley especial, que se reformulen diversos parámetros relativos a las conductas de los adolescentes en el ámbito penal y como la influencia del ambiente en que se encuentran insertos puede influir de manera categórica en su iniciación en el mundo delictivo.

Si bien cada persona tiene un mundo distinto dentro de su fuero interno y en tal sentido podríamos discutir largamente las razones que llevaron a una persona a delinquir, respecto de los adolescentes pareciera que esa respuesta se encuentra de manera más genérica dentro de su población etaria y en consecuencia se reproduce de manera muy similar en diversos sectores sociales, prescindiendo de esta manera de un factor socioeconómico que sea en gran medida el responsable de su génesis.

Efectivamente el gran factor que influye en la delincuencia que efectúa un adolescente se encuentra inmerso dentro de su núcleo familiar, el cual puede que tenga problemas económicos que influyan en su iniciación, pero que no necesariamente sean el responsable directo de su actuar delictivo a tan temprana edad.

En tal sentido el ordenamiento jurídico penal debiera considerar estas situaciones al momento de aplicar las normas genéricas que regulan el comportamiento delictual, no pudiendo ignorar los comportamientos psicológicos propios de un sujeto en desarrollo, el cual se caracteriza por concebir a la sociedad de una manera muy diversa al pensamiento de una persona adulta y en consecuencia a ejecutar acciones que se encuentran de acuerdo al raciocinio de una persona menor de edad y que no necesariamente se ejecutan con una mira de plantear una solución de futuro, sino que simplemente corresponden a instintos momentáneos de supervivencia en una sociedad adversa.

Situación importante en esta materia y que no ha sido regulada con la implementación de la Ley N° 20.084 constituye la denominada *actuación en pandilla*, que constituye uno de los factores comunes que inciden en la manera en cómo actúan los adolescentes delincuentes y que se ha mantenido por diversos años en la sociedad.

Una vez que la persona deja de lado la inmadurez que caracteriza a todo niño y comienza a adentrarse dentro del comportamiento psicológico de un adolescente, sus necesidades personales comienzan a modificarse drásticamente y en tal sentido su núcleo íntimo de relaciones personales, caracterizado por la presencia de sus padres, modifica su estructura tangencialmente y comienza a recibir influencias externas de las personas de su misma edad y que se encuentran en situaciones similares a la suya.

Es precisamente a raíz de estas nuevas influencias sociales que el pensamiento del adolescente comienza a modificarse de manera negativa y tendiente a la delincuencia, pasando a ocupar o queriendo ocupar un lugar importante dentro de esta pandilla delictiva, lo cual constituye un importante desafío dentro del fuero interno del adolescente y que permite descalificar su intención de optar por un camino desviado del ordenamiento legal.

Esta situación no es menor desde el punto de vista de la delincuencia juvenil, puesto que este insignificante paso para algunos, constituye uno de los factores de mayor injerencia en la actitud delictiva que comienza a apoderarse del fuero interno del menor, dejando de lado las relaciones del núcleo familiar, si es que en algún momento existieron, y pasando a regirse exclusivamente por el comportamiento colectivo de la pandilla, la cual representa la nueva familia del adolescente, compuesta por gente con sus mismos objetivos e intereses por la vida y que se cuidan entre sí.

Respecto de esta situación resulta interesante reflexionar acerca de la posición que adopta el adolescente dentro de la pandilla y de sus intenciones personales de ir surgiendo dentro de esta organización hasta ser considerado el jefe o el delincuente más respetado, a fin de poder dilucidar si podría configurarse dentro de su actuar delictivo una causal de exención de responsabilidad penal de acuerdo a haber obrado por medio de una fuerza irresistible o miedo insuperable, de acuerdo al artículo 10° N° 9 del Código Penal.

Efectivamente una vez dentro del funcionamiento de este tipo de organización, los adolescentes se encuentran dentro de un ambiente familiar que implica la realización de diversas “tareas o labores domésticas”, al igual que sucede con una familia normal, que tienen por objetivo mantener la supervivencia de este grupo delictivo a costa de la perpetración de un sinnúmero de delitos por parte de los adolescentes, puesto que los adultos saben de antemano que la posible sanción penal que recaiga sobre el menor de edad no constituye un costo importante para la supervivencia de su organización delictiva.

En resumen, es necesario implementar una adecuada revisión respecto de los parámetros genéricos de conducta establecidos en el Código Penal, puesto que rigen comportamientos que fueron establecidos en consideración a criterios psicológicos de personas adultas y que no corresponden a las condiciones psicológicas de un adolescente.

En segundo lugar el organismo encargado de implementar las políticas públicas relativas a la infancia y adolescencia y llevar a cabo el cumplimiento de las sanciones decretadas judicialmente a favor de los adolescentes que infringen la ley penal, requiere de una necesaria restructuración de manera urgente.

El Servicio Nacional de Menores ha desarrollado una difícil labor a lo largo de sus tres décadas de funcionamiento, pero siempre se ha encontrado limitado para poder llevar a cabo de manera efectiva sus funciones, lo que se ha traducido en magros resultados a través de los años, puesto que un mismo servicio público no puede guiar sus funciones en base a dos problemas totalmente diversos que afectan a la población menor de edad y en tal sentido su asistencia psicosocial se difumina en intereses que comprometen la verdadera posibilidad del adolescente de poder rehabilitarse y reinsertarse socialmente.

Esta función institucional debiera contar con un apoyo económico relevante y ser uno de los ámbitos primordiales y fundamentales en las políticas públicas de delincuencia, puesto que solamente un adolescente puede optar a una efectiva rehabilitación si es que cuenta con un organismo eficiente que se preocupe de sus graves falencias y necesidades, situación que en la actualidad no puede llevarse a cabo de manera efectiva.

En tal sentido y aunque existen versiones diferentes respecto a esta materia, la sociedad observa con buenos ojos la iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo a fin de poder dividir la asistencia que brinda el Estado en las dos áreas más importantes que requieren los menores de edad, dejando de atribuirle a un mismo organismo público dos funciones que nunca debieron conjugarse y que simplemente tiene en común que el sujeto de su atención sea una persona menor de edad.

Por último y en relación con lo anterior, es necesario señalar que las políticas públicas no se encuentran enfocadas correctamente en la solución efectiva del problema, y tal situación pareciera no cambiar a medida que pasan los años y la realidad de la delincuencia juvenil aún se mantiene latente dentro de nuestra sociedad.

El problema primordial respecto de la responsabilidad penal adolescente radica en un ámbito ajeno a la función del Estado y a sus políticas públicas y en tal sentido nunca va a poder ser controlado por él, puesto que estamos hablando de un núcleo familiar que se encuentra distorsionado de la observancia legal que cumple la mayoría de la población.

Se encuentra comprobado que la gran mayoría de adolescentes que infringen la ley penal provienen de ambientes familiares que se encuentran en una situación crítica o simplemente no tienen un ambiente familiar en donde exista una estructura estable, lo que propicia el cultivo hacia una solución a primera vista fácil de sus problemas, la cual consiste en llevar a cabo una vida dedicada a la delincuencia y vivir a la oscuridad del ordenamiento jurídico vigente en nuestra sociedad.

El derecho penal de adolescentes siempre se ha concebido como una manifestación especial de esta rama del derecho y en tal sentido, su aplicación debiera seguir una corriente prevencionista y no sancionadora, puesto que nos encontramos frente a un sujeto con un desarrollo intelectual distinto que al de la mayoría de la población y ante tal situación y como ya hemos comentado, debiera la respuesta estatal ser de manera distinta, puesto que la sanción penal siempre entra dentro del ámbito del imputado una vez que él ya ha cometido la acción u omisión penada por la ley y nunca puede involucrarse antes de la realización de tal premisa, lo que impide una función de prevención penal específica y de esta manera mantiene vigente un estilo de vida que no pareciera cambiar.

Tal ámbito de prevención debe ser desarrollada por el Estado dentro de otras ramas de la sociedad, como es el caso de políticas públicas relacionadas con una buena educación y con la entrega de verdaderas posibilidades de desarrollo personal y laboral que no sucumban ante la factibilidad de llevar adelante una conveniente vida delictual, constituyendo una obligación primordial del Estado la creación de mecanismos y medidas que le otorguen al adolescente infractor una real y concreta posibilidad de rehabilitación.

La vida en sociedad y el desarrollo personal de sus miembros se consigue únicamente con el fortalecimiento de un conjunto de situaciones personales que implican la intención por parte de la persona de surgir y de salir del medio maligno en donde se encuentra inserto desde su nacimiento.

Es por eso que más allá de enfocarse respecto de las influencias negativas que puede recaer sobre el comportamiento psicológico del adolescente en situación vulnerable, las cuales no dejan de revertir una importancia fundamental en su conducta desviada, la cuestión de fondo consiste en preguntarse qué ha pasado con las limitaciones sociales de conducta que existían en nuestra sociedad y si efectivamente han dejado de funcionar.

Constituye un deber del Estado propiciar las condiciones básicas para que las personas puedan optar a conseguir una vida digna, y como esta situación con el paso de los años lamentablemente ha dejado de surtir sus efectos, conlleva a que las personas y en especial los adolescentes no desarrollen un respeto por el ordenamiento jurídico vigente y caigan dentro de las esferas delictivas de la sociedad, en donde la premisa básica de supervivencia implica que la posibilidad de poder perjudicar a un miembro de la sociedad pareciera ser la única manera de poder sobrevivir y desarrollarse dentro de ella.

Los tiempos actuales nos demuestran que la delincuencia juvenil se conforma de un sinfín de insatisfacciones sociales y que estas personas no encuentran otro camino que la delincuencia para poder surgir y poder consumir los bienes que conforman el desviado concepto de felicidad que se consagra dentro del pensamiento mundial.

Efectivamente estos menores desviados constituyen una minoría en relación a la población nacional y siempre han constituido una minoría porcentualmente hablando, pero no por tal motivo el Estado debiera dejarlos entregados a su propia suerte, puesto que constituye un deber imperativo entregarle a estos niños una ayuda que les permita modificar el futuro negativo que se le acerca por el horizonte y de esta manera poder participar de un futuro en donde sean miembros honorables de la sociedad, donde no sean etiquetados de delincuentes y por sobre todo logren entender por sí mismos, que el camino del delito no es el camino correcto a tomar y por sobre todo no es el camino por donde deba transitar una persona a tan temprana edad.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRREZABAL Maite, LAGOS Gladys y VARGAS Tatiana. Responsabilidad penal juvenil: hacia una “justicia individualizada” [fecha de consulta 25 de Agosto de 2013]. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v22n2/art08.pdf>

ALVAREZ Chuart, Jorge. La Experiencia neoliberal en la atención de menores en riesgo social. En PILOTTI, Francisco (coord.): Infancia en Riesgo Social y Políticas Sociales en Chile. Montevideo, Uruguay: Instituto Interamericano del Niño, 1994, pp. 265-292.

BARROS Bourie, Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2007. 1230 p.

BLANCO Escandón, Celia. Estudio histórico y comparado de la legislación de menores infractores [fecha de consulta 25 de Agosto de 2013]: Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/7.pdf>

CERDA San Martín, Rodrigo y CERDA San Martín, Mónica. Sistema de responsabilidad penal para adolescentes. 2ª ed. Santiago, Chile: Librotecnia, 2007. 414 p.

CHILE. Servicio Nacional de Menores. El SENAME: Visión de una década. Santiago, Chile, Servicio Nacional de Menores, 2000. 48p.

CILLERO Bruñol, Miguel. El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño [fecha de consulta 25 de Agosto de 2013]: Disponible en: http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf

CÓDIGO Civil de la República de Chile, 19ª ed. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2011.

CÓDIGO Penal de la República de Chile, 2ª ed. Santiago, Chile: LexisNexis, 2002.

CÓDIGO Penal de la República de Chile, 26ª ed. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2012.

CÓDIGO Procesal Penal de la República de Chile, 6ª ed. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2011.

CORTÉS Morales, Julio. Acerca de la consideración jurídica de la infancia en Chile en el período 1990-2005 [fecha de consulta 25 de Agosto de 2013]: Disponible en:

http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-04-11.5081711610/documentos_pdf.2007-05-30.1565106751

COUSO, Jaime. La otra violencia: poder penal doméstico sobre los niños en el derecho chileno [fecha de consulta 25 de Agosto de 2013]: Disponible en:

http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1018&context=yls_sela

CURY Urzúa, Enrique. Derecho penal parte general. 10ª.ed. Santiago, Chile: Universidad Católica de Chile, 2011. 812 p.

DECRETO N° 2.531, CHILE. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 9 de Enero de 1929.

DECRETO N° 2.201, CHILE. Fija el texto definitivo de la Ley N° 4.447. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 9 de Julio de 1949.

DECRETO N° 2.222, CHILE. Reglamento de los Consejos Técnicos de las Casas de Menores. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 11 de Octubre de 1966.

DECRETO N° 356, CHILE. Reglamento del Servicio Nacional de Menores. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 3 de Abril del año 1980.

DECRETO N° 830, CHILE. Promulga Convención sobre los Derechos del Niño. Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, 27 de Septiembre de 1990.

DECRETO N° 730, CHILE. Aprueba Reglamento para aplicación del Título IV de la Ley N° 16.618 sobre Casas de Menores e Instituciones Asistenciales. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 3 de Diciembre de 1996.

DECRETO N° 153, CHILE. Establece normas para la ejecución del Programa de Apoyo a Menores. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 8 de Abril de 1999.

DECRETO N° 1.378, CHILE. Aprueba Reglamento de la Ley N° 20.084. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 25 de Abril de 2007.

DECRETO N° 841, CHILE. Aprueba Reglamento de la Ley N° 20.032. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 5 de Octubre de 2005.

DECRETO con Fuerza de Ley N° 20/1412, CHILE. Refunde en la Dirección General de Protección a la Infancia y Adolescencia, el Departamento Central de la Madre y el Niño, el Servicio Dental Escolar Obligatorio, el Departamento de Bienestar de la Madre y el Niño y los Centros Preventivos dependientes de la Dirección General de Sanidad, el Departamento de Sanidad Escolar y los Médicos escolares, y la Dirección General de Protección de Menores, Santiago, Chile 31 de Octubre de 1942.

DECRETO con Fuerza de Ley N° 1.385, CHILE. Establece régimen de subvenciones para las Instituciones Colaboradoras del Servicio Nacional de Menores. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 6 de Noviembre de 1980.

DECRETO Ley N° 470, CHILE. Crea cargo de director de la casa de menores de Santiago. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 31 de Agosto de 1932.

DECRETO Ley N° 824, CHILE. Aprueba texto que indica de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, 31 de Diciembre de 1974.

DECRETO Ley N° 2.465, CHILE. Crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su Ley Orgánica. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 16 de Enero de 1979.

DECRETO Ley N° 3.522, CHILE. Autoriza donaciones al Servicio Nacional de Menores y lo faculta para hacer determinados aportes con o sin garantía. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 3 de Diciembre de 1980.

DECRETO Ley N° 3.606, CHILE. Declara no afectos a la Ley sobre Impuestos a la Renta ingresos que señala y sanciona infracciones al Decreto con Fuerza de Ley N° 1.385. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 19 de Enero de 1981.

DURÁN Fuica, Rodrigo. Las medidas cautelares personales en el nuevo proceso penal. Santiago, Chile, Librotecnia, 2003. 279 p.

FARÍAS, Ana María. El difícil camino hacia la construcción del niño como sujeto de derechos [fecha de consulta 25 de Agosto de 2013]: Disponible en:

http://www.unicef.cl/archivos_documento/92/Derechos2.pdf

FERNÁNDEZ, Pedro. Código Penal de la República de Chile, explicado i anotado. Santiago, Chile: Librería del Mercurio, 1875.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid, España: Trotta, 1995. 991 p.

FOUCAULT, Michel. Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión. 2ª ed. argentina. Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno, 2010. 384 p.

FUNDACIÓN Paz Ciudadana. Delincuencia juvenil en Chile: tendencias y desafíos [fecha de consulta 25 de Agosto de 2013]: Disponible en:

<http://www.pazciudadana.cl/publicacion/delincuencia-juvenil-en-chile-tendencias-y-desafios/>

GARRIDO Montt, Mario. Derecho penal parte general. Tomo II 3ª. ed. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2003. 358 p.

HERNÁNDEZ Basualto, Héctor. El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su “teoría del delito”. En: Defensoría Penal Pública: Estudios de Derecho Penal Juvenil I. Santiago, Chile: Defensoría Penal Pública. Centro de Documentación, 2009, pp. 85-110.

Ley N° 2.675. CHILE. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 4 de Septiembre de 1912.

Ley N° 4.447. CHILE. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 23 de Octubre de 1928.

Ley N° 7.200, CHILE. Otorga facultades extraordinarias al ejecutivo para dictar disposiciones de carácter administrativo, económico y financiero. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, 21 de Julio de 1942.

Ley N° 7.612, CHILE. Introduce diversas modificaciones al Código Civil y al Código de Comercio. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 21 de Octubre de 1943.

Ley N° 8.100, CHILE. Fija nuevos sueldos al personal judicial, modifica el Código Orgánico de Tribunales y la Ley de Timbres, Estampillas y Papel Sellado y deroga diversas disposiciones contempladas en las leyes que se indican. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 1 de Marzo de 1945.

Ley N° 9.293, CHILE. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 19 de Febrero de 1949.

Ley N° 10.383, CHILE. Modifica la Ley N° 4.054. Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social, Santiago, Chile, 8 de Agosto de 1952.

Ley N° 11.183, CHILE. Introduce las modificaciones que indica en el Código de Procedimiento Civil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 10 de Junio de 1953.

Ley N° 11.256, CHILE. Fija el texto refundido de las disposiciones vigentes sobre la ley de alcoholes y bebidas alcohólicas. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, 16 de Julio de 1954.

Ley N° 14.550, CHILE. Crea los juzgados de letras de menores y modifica las leyes que señala. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 3 de Marzo de 1961.

Ley N° 14.907, CHILE. Fija el texto definitivo y refundido de la Ley N° 4.447, con las modificaciones introducidas por la Ley N° 14.550. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 5 de Octubre de 1962.

Ley N° 15.632, CHILE. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 13 de Agosto de 1964.

Ley N° 16.520, CHILE. Crea el Consejo Nacional de Menores y modifica la Ley N° 14.907. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 22 de Julio de 1966.

Ley N° 16.618, CHILE. Fija el texto definitivo de la Ley de Menores. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 8 de Marzo de 1967.

Ley N° 17.994, CHILE. Modifica el Decreto Ley N° 2.465. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 12 de Mayo de 1981.

Ley N° 18.047, CHILE. Modifica el Decreto Ley N° 2.465. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 31 de Octubre de 1981.

Ley N° 18.758, CHILE. Modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1.385. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 25 de Noviembre de 1988.

Ley N° 19.221, CHILE. Establece mayoría de edad a los 18 años y modifica cuerpos legales que indica. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 1 de Junio de 1993.

Ley N° 19.324, CHILE. Introduce modificaciones a la Ley N° 16.618 en materia de maltrato de menores. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 26 de Agosto de 1994.

Ley N° 19.343, CHILE. Introduce modificaciones a la Ley N° 16.618 y otros cuerpos legales en materia de retención de menores en establecimientos que señala. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 31 de Octubre de 1994.

Ley N° 19.620, CHILE. Dicta normas sobre Adopción de Menores. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 5 de Agosto de 1999.

Ley N° 19.806, CHILE. Normas adecuatorias del sistema legal chileno a la Reforma Procesal Penal. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 31 de Mayo de 2002.

Ley N° 19.947, CHILE. Establece nueva Ley de Matrimonio Civil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 17 de Mayo de 2004.

Ley N° 19.968, CHILE. Crea los Tribunales de Familia. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 30 de Agosto de 2004.

Ley N° 20.000, CHILE. Sustituye la Ley N° 19.366 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Ministerio del Interior, Santiago, Chile, 16 de Febrero de 2005.

Ley N° 20.032, CHILE. Establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la Red de Colaboradores del Servicio Nacional de Menores y su régimen de subvención. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 25 de Julio de 2005.

Ley N° 20.084, CHILE. Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 7 de Diciembre de 2005.

Ley N° 20.286, CHILE. Introduce modificaciones orgánicas y procedimentales a la Ley N° 19.968. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 15 de Septiembre de 2008.

Ley N° 20.526, CHILE. Sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 13 de Agosto de 2011.

MEDINA Schulz, Gonzalo. Sobre la determinación de pena y el recurso de nulidad en la Ley 20.084. En: Defensoría Penal Pública: Estudios de Derecho Penal Juvenil I. Santiago, Chile: Defensoría Penal Pública. Centro de Documentación, 2009, pp. 231-265.

OSSANDON Widow, María Magdalena. El sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal [fecha de consulta 25 de Agosto de 2013]: Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/55440276/Guia-17-Responsabilidad-Penal-de-Adolescentes>

ROJAS Flores, Jorge. Historia de la infancia en el Chile republicano 1810-2010. Santiago, Chile: Ocho Libros, 2010. 831 p.

SBOCCIA Espinosa, Patricia. El problema de los menores en situación irregular y su solución integral. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 1971. 146 p.

SIEGEL, Larry, WELSH, Brandon y SENNA, Joseph. Juvenile delinquency. Theory, practice, and law. 9^a ed. California, Estados Unidos: Thomson Wadsworth, 2006. 587 p.

TIFFER Sotomayor, Carlos. Fines y determinación de las sanciones penales juveniles. En: Defensoría Penal Pública: Estudios de Derecho Penal Juvenil II. Santiago, Chile: Defensoría Penal Pública. Centro de Documentación, 2011, pp. 11-43.

TSUKAME Sáez, Alejandro. Trayectoria de adolescentes y jóvenes que infringen la ley penal, contextos institucionales para su intervención [fecha de consulta 25 de Agosto de 2013]: Disponible en: http://www.sename.cl/wsename/otros/observador1/obs_73-105.pdf

VERDUGO Marinkovic, Mario. Código Penal (concordado con jurisprudencia y doctrina). Tomo I y II. Santiago, Chile: Encina, 1968.

ANEXOS

1. Glosario de Términos

- Acuerdo Reparatorio: convención de carácter voluntaria entre el imputado y la víctima, cuyo objetivo es reparar el daño causado por algún hecho motivo de la investigación y poner fin al procedimiento, provocándose para ambas partes el efecto de cosa juzgada.

- Acusación: es un acto del ministerio público o del querellante por el que se decide llevar a juicio a una persona, solicitándole al tribunal la aplicación de una pena, imputándole participación punible en un hecho con características penales.

- Casas de Menores: establecimientos encargados de recibir a los menores de edad cuando fueren detenidos por la policía o cuando debieren comparecer ante la justicia.

- Citación: es un acto procesal de coerción, decretado por el juez de garantía o tribunal del juicio oral en lo penal, de oficio o a petición del fiscal, en virtud del cual se impone al imputado cuya presencia es necesaria en el procedimiento, la obligación de comparecer ante su presencia con el objeto de prestar declaración, llevar acabo alguna actuación procesal o bien estar presente en determinados actos del proceso.

- Defensoría Penal Pública: es un servicio público, descentralizado y desconcentrado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de proporcionar defensa penal a los imputados de un crimen, simple delito o falta y que carezcan de abogado.

- Detención: medida cautelar personal, provisional y excepcional, ordenada por funcionario público expresamente facultado por la ley, que consiste en privar de libertad a una persona durante breve tiempo, con el fin de asegurar su asistencia a los actos del procedimiento o el éxito de la acción de la justicia.

- Fiscal: es el funcionario público, integrante del Ministerio Público y encargado de llevar a cabo la dirección de la investigación penal en contra de la persona imputada de haber cometido un crimen, simple delito o falta.

- Formalización: comunicación del fiscal al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.

- Imputado: es aquella persona en contra de quien existen simples sospechas de participación en un hecho que reviste caracteres de delito, teniendo la persona dicha calidad desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia definitiva que dicte el tribunal competente.

- Imputabilidad: es la capacidad que tiene una persona que infringe la norma penal, en cuanto a que sus facultades físicas y síquicas sean las mínimas requeridas para poder ser sancionado por sus actos conforme a la normativa penal vigente, entendiéndose que comprende las consecuencias de su acción u omisión penada por la ley.

- Intervinientes en el Proceso Penal: consisten en todas aquellas personas que la ley faculta para poder intervenir en el procedimiento penal, considerándose como intervinientes al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante.

- Investigación Penal: conjunto de actos que tienen por objeto determinar si existen razones suficientes para someter a una persona a un juicio penal.

- Juez de Garantía: es el juez encargado de velar que en la investigación penal no se vulneren las garantías constitucionales de las personas imputadas de la comisión de un hecho que reviste caracteres de crimen, simple delito o falta.

- Medidas Cautelares: aquellos medios de coerción personal que limitan, restringen o privan la libertad personal del imputado, y cuyo objetivo es asegurar la presencia de éste durante el desarrollo del procedimiento penal iniciado en su contra.

- Ministerio Público: organismo autónomo y jerarquizado, que tiene como misión dirigir de manera exclusiva y en la forma prevista por la Constitución Política de la República, la investigación de los hechos constitutivos de delitos, los que determinen la participación punible, los que acrediten la inocencia del imputado, como también el adoptar medidas a fin de proteger a las víctimas y testigos del acto delictivo.

- Oferta Programática Red Sename: consisten en el conjunto de proyectos ejecutados por los distintos organismos colaboradores acreditados del Servicio Nacional de Menores, que cuentan con el financiamiento estatal para el desarrollo de sus labores destinadas a la atención de niños, niñas y adolescentes sujetos de la atención del Servicio.

- Prisión preventiva: es una medida cautelar personal de carácter excepcional, que sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez de garantía como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad de la víctima o la seguridad de la sociedad.

- Principio de Oportunidad: consiste en una facultad del fiscal del ministerio público para poder no iniciar una investigación penal o abandonar la investigación ya iniciada, cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público y se cumplan con los requisitos que establece la ley para ejercer dicha facultad.

- Reforma Procesal Penal: consiste en la implementación legal de un procedimiento penal caracterizado por separar las funciones de investigación y de juzgamiento que se encontraban radicadas en la figura de una sola persona, encontrándose en la actualidad el Ministerio Público con la facultad de realizar la investigación penal y el Poder Judicial con la facultad de ejercer jurisdicción en materia penal.

- Suspensión condicional: convención de carácter voluntaria entre el imputado y el fiscal del ministerio público, cuyo objetivo es suspender la persecución penal ya iniciada mediante la imposición de una o más condiciones que deberán ser cumplidas por el imputado dentro de un tiempo determinado por el juez de garantía competente, y en el caso de que el imputado cumpla con las condiciones decretadas judicialmente, el juez deberá dictar el sobreseimiento definitivo del procedimiento penal.

- Tribunal del Juicio Oral en lo Penal: tribunal colegiado que mediante un juicio oral, resuelve el asunto controvertido una vez formulada la acusación penal por parte del fiscal del ministerio público.

- Víctima: individuo que es objeto de un perjuicio mediante un daño de carácter físico, psíquico o patrimonial, respecto de un bien jurídico amparado por la legislación, como consecuencia de una acción u omisión voluntaria realizada por otra persona.