

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

MINORÍA DE EDAD Y EJECUCIÓN DE LAS PENAS EN CHILE LEGISLACIÓN Y REALIDAD

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales .
Profesor Guía : Eduardo Sepúlveda Crerar.

Alumna :

Cecilia Carolina Ruiz Arancibia.

Santiago 2004

INTRODUCCIÓN . .	4
<u>CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES. . .</u>	7
SITUACIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL EN CHILE. . .	7
<u>CAPITULO II: ASPECTOS DOCTRINARIOS . .</u>	11
A.- NOCIONES BÁSICAS SOBRE LOS FINES DE LA PENA: . .	11
B.- EJECUCIÓN DE LA PENA: . .	14
C.- MARCO LEGAL INTERNACIONAL RELATIVO A MENORES INFRACTORES DE LA LEY PENAL. . .	25
<u>CAPITULO III: REALIDAD NACIONAL. . .</u>	41
A.- MENORES INFRACTORES DE LA LEY PENAL Y MENORES EN PELIGRO MATERIAL O MORAL: SITUACIÓN DESPUÉS DEL ABANDONO DE LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR. . .	41
<u>CAPITULO IV: INVESTIGACIÓN EXPLORATORIA. . .</u>	61
B.- ENTREVISTA PERSONAL A MENORES CONDENADOS A PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD. . .	68
C.- COMPARACIÓN ENTRE LA INFORMACIÓN OBTENIDA Y MODELO DE NORMATIVA PARA MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD. . .	73
D.- CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN EXPLORATORIA: . .	80
<u>CAPITULO V : TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES EN EL NUEVO PROCESO PENAL. . .</u>	81
A.- PROCEDIMIENTO APLICABLE A MENORES INFRACTORES DE LA LEY PENAL. . .	82
B.- ESTADÍSTICAS ⁶⁷: . .	84
C.- CONCLUSIONES: . .	85
<u>CAPITULO VI :PROYECTO DE LEY SOBRE RESPONSABILIDAD JUVENIL . .</u>	87
A.- MENSAJE Nº 68-347 , 20 DE AGOSTO DE 2002. . .	88
B.- CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY RELATIVO A LA EJECUCIÓN DE SANCIONES: . .	89
<u>CAPITULO VII : CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DESDE LA PERPECTIVA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA. . .</u>	92
A.- CONCLUSIONES: . .	92
B.- PROPUESTAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA : . .	95
BIBLIOGRAFÍA . .	98
ANEXO A . .	102

INTRODUCCIÓN

El día 14 de Agosto de 1990, fue promulgada la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, por el Decreto Supremo 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, desde ese momento el Estado de Chile asume un compromiso con la comunidad internacional y con los menores de 18 años, los cuales solamente 40 años después de la Declaración Universal de Derechos Humanos ven consagrados los mismos derechos que los seres humanos mayores de 18 años.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, en adelante la Convención, posee una importancia fundamental, pues constituye la síntesis de un nuevo paradigma, que abandona el sistema tutelar - basado en la doctrina de la situación irregular - existente desde la creación del primer Tribunal de Menores en Chicago, el cual se expandió rápida y homogéneamente, durante los primeros decenios del siglo XX, en toda Latinoamérica, asumiendo al menor de edad como sujeto pleno de derechos y no como objeto de protección por parte del Estado, el cual durante la vigencia del antiguo paradigma, desconoció e incluso abolió las garantías constitucionales existentes a su respecto .

Es así, que en Chile, desde la vigencia de la Convención se han realizado esfuerzos por adecuar la antigua ley de menores 16.618 al nuevo paradigma de la protección integral, específicamente en lo que dice relación con la política criminal, lo cual se tradujo en un anteproyecto de ley sobre responsabilidad de los adolescentes, llevado a cabo por el Ministerio de Justicia en el año 1998 y actualmente el proyecto de ley presentado en Agosto de 2002, que establece un nuevo sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, el cual se encuentra en el primer trámite constitucional en la cámara de Diputados, para informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Ambos instrumentos pretenden otorgar al niño las mismas garantías que al adulto, por su condición de personas humanas, más una protección adicional por su condición de sujetos en desarrollo.

Fuente importante de la incongruencia de la legislación de menores actualmente vigente y la Convención de los Derechos del Niño, ha sido el desconocimiento del carácter de punitivo del sistema de menores y las medidas que éste contempla, puesto que, amparándose en la idea de protección, se han vulnerado garantías básicas de los niños y adolescentes, sin que existan mecanismos formales que permitan impedirlo, siendo imprescindible controlar la reacción del Estado frente a las infracciones cometidas por éstos, con el objeto de que efectivamente se respeten sus Derechos Humanos una vez que han ingresado al sistema de justicia penal para menores .

En lo que dice relación con la ejecución de las penas para los menores de edad infractores de la ley penal, declarados con discernimiento y enjuiciados básicamente con las mismas reglas que los adultos, se ha abierto un fuerte debate desde que la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 17 de Septiembre de 2002, acoge un Recurso de Amparo contra Gendarmería de Chile, proscribiendo el uso de prácticas atentatorias contra los derechos de los adolescentes que se encuentran en sus dependencias y principalmente pronunciándose acerca de la improcedencia de que éstos se encuentren en recintos penitenciarios destinados para adultos . Esta situación pretendió ser morigerada con la dictación de la ley para la erradicación de menores de edad de las cárceles de adultos, pero los efectos de ésta no han

sido los esperados, pues no ha variado en gran medida el número de niños que se encuentran en estos recintos.

Cabe aún referirse a la Reforma Procesal Penal, la que se encuentra implementándose progresivamente en nuestro país desde el 16 de Diciembre de 2000, ésta instaure de manera mucho más significativa que el sistema inquisitivo vigente hasta ese momento las garantías del debido proceso. En lo que dice relación con los menores declarados con discernimiento los esfuerzos se han concentrado principalmente en restringir el empleo de la privación de libertad a los casos de criminalidad más grave, aplicar en mayor medida las salidas alternativas y, en general, a una aplicación más racional del aparato de persecución penal.

Reconociendo que es urgente un debate serio sobre la materia y esperando que las reformas legislativas vigentes sigan su curso, ha existido, en general, un esfuerzo del actual Gobierno, correspondiente al periodo 2000-2006, en intentar abandonar la respuesta estatal ante la comisión de un delito por un menor de edad “disfrazada” de protección - cuando realmente se trata de control y sanción, desprovistos por tanto de toda fiscalización, control y respeto a las garantías más básicas del ser humano - intentando instaurar un “Derecho Penal Mínimo para Adolescentes”, acorde con las normas de la Convención Internacional sobre los derechos del niño, que postula una forma de resolución de conflictos delictuales que relegue el uso de la privación de libertad como último recurso y que evite intervenciones judiciales cuando pueda recurrirse a medidas no penales y, cuando, en última instancia, proceda la vía judicial rijan en toda su amplitud las garantías que lo amparan, reconociendo, tanto los operadores del sistema penal, como la sociedad en general la calidad de sujeto de derecho del niño y abandonando la imagen de que éste es un ser incapaz.

Por influencias de los medios de comunicación, pareciera que socialmente se requiere una respuesta estatal más rígida con respecto a los menores infractores de la ley, dado que las informaciones dejan entrever cierto grado de impunidad, no es lo que se pretende con el cambio instaurado por la Convención y el paradigma de la protección integral. Lo que se plantea, a la luz de estos instrumentos, es que a los niños que participan en las infracciones de normas penales, se le apliquen sanciones - pues en ningún sentido propenden a su impunidad - pero que éstas tengan límites y estén desde luego orientadas al fomento de la dignidad y la promoción de la integración del niño, velando el Estado por su interés superior.

El objetivo de la presente investigación es comparar la efectividad de la aplicación de la normativa internacional respectiva, con las condiciones de vida que tienen los menores infractores que se encuentran cumpliendo una pena privativa de libertad, objetivo que se vio dificultado por la escasa cantidad de rematados al momento de realizar la muestra, por lo que se describen además las condiciones de los y las adolescentes que se encuentran privados de libertad por causa de la aplicación de medidas cautelares.

En el primer capítulo se analizan aspectos sobre la delincuencia en Chile, para determinar la real magnitud del problema, se compararán en éste las cifras entregadas por las policías, por el Ministerio de Justicia y la Fundación Paz Ciudadana.

En el segundo capítulo se abordan aspectos doctrinarios acerca de la pena, los fines de ésta y las modalidades de su ejecución, principalmente en relación a la realidad Chilena. Asimismo se analiza el marco legal internacional acerca de la minoría de edad infractora de la ley penal, el cual comprende la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas mínimas

de Naciones Unidas sobre la prevención del delito y sobre el tratamiento de los menores de dieciocho años privados de libertad.

A través del capítulo tercero se examina la realidad nacional, analizando la actual ley de menores y los actores principales en lo que dice relación con la política aplicable a los menores infractores, el Servicio Nacional de Menores y Gendarmería de Chile.

La investigación exploratoria se encuentra en el capítulo cuarto; en este apartado se exponen los datos recogidos mediante observación directa de las instalaciones utilizadas por los y las adolescentes que se encuentran privados de libertad por infracciones penales en el Centro Penitenciario Femenino de Santiago, así como de las entrevistas efectuadas a los menores que se encuentran cumpliendo una pena privativa de libertad, por resolución judicial firme y ejecutoriada.

En los capítulos quinto y sexto se exponen las dos reformas de que esta siendo objeto el proceso penal chileno: la reforma procesal penal y el proyecto de ley sobre responsabilidad penal juvenil, el que se encuentra actualmente en tramitación.

Finalmente se tratan las conclusiones y las propuestas, donde se aborda principalmente la justicia restaurativa y los beneficios que su aplicación conlleva respecto del infractor, la víctima y la sociedad toda.

CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES.

SITUACIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL EN CHILE.

Anualmente la Fundación Paz Ciudadana emite un informe en el que, reuniendo las estadísticas entregadas por las distintas instituciones de control social, sugiere un diagnóstico de la delincuencia, refiriéndose habitualmente en un acápite a la situación de los menores de edad. Dicho estudio goza de gran difusión mediática, convirtiéndose prácticamente en el único referente que sigue la sociedad, y, al parecer también el Gobierno de turno, para la elaboración de una política criminal adecuada .

En el último compendio correspondiente al año 2001, solo se da cuenta , respecto de los menores de edad, del porcentaje de aprehensión por la Policía, por los delitos considerados de mayor connotación social, arrojando este estudio los resultados que siguen :

DELITO	TOTAL NACIONAL	MENORES APREHENDIDOS	PORCENTAJE TOTAL NACIONAL
ROBO CON FUERZA	18.975	10.103	53.2 %
ROBO CON VIOLENCIA	10.998	5.648	51.4%
HURTO	49.121	16.981	34.6%
VIOLACIÓN	649	136	21.6%
HOMICIDIO	929	244	26.2%
TOTAL	80.672	33.122	41.05%

Fuente : Anuario de Estadísticas Criminales . Paz Ciudadana . 2002.

Frente a estos datos cabe hacer algunas reflexiones, en primer lugar en el compendio mencionado, solo se hace referencia al número de menores aprehendidos por la policía, sin dar cuenta del resultado de dicha aprehensión, es decir, se informa solamente una cantidad, pero sin hacerse responsable del futuro seguido por éstos, en que porcentaje fueron puestos a disposición de tribunales y cuantos de ellos fueron declarados con discernimiento, para ser luego enjuiciados de acuerdo al proceso penal vigente . Tampoco al ilustrar estos datos se da cuenta, específicamente a que edades corresponden dichas cantidades, siendo incierta la cantidad de menores que ingresaran a la red de protección SENAME . Más bien, parece que el objetivo es aparentemente sólo ilustrar una cantidad exorbitante de niños en conflicto con la ley, para que se justifique socialmente una política criminal represiva hacia ellos, como ocurre a menudo cada vez que sale a la luz pública este tipo de estadística.

Ha sido una constante, que en esta clase de investigaciones el número de personas que fueron aprehendidas por la policía, en relación a la cantidad de ellas que son puestas a disposición de los tribunales de justicia sea ostensiblemente menor, las cifras correspondientes al año 2000 son ejemplificadoras :

TOTAL NACIONAL DE APREHENDIDOS	703.130
TOTAL DE MENORES APREHENDIDOS	67.521
RELACIÓN MENOR/ TOTAL NACIONAL	9.06 %

TOTAL NACIONAL DE PERSONAS PUESTAS A DISPOSICIÓN DE TRIBUNALES DE JUSTICIA	33.389
MENORES DE EDAD	1.605
RELACION MENOR/ TOTAL NACIONAL	4.08%

Fuente : Anuario de Estadísticas Policiales . Carabineros de Chile . Año 2002.

Los datos mencionados dan cuenta de una diferencia importante de los menores que son aprehendidos por la Policía y quienes finalmente son puestos a disposición de Tribunales de Justicia para que a su respecto se inicie un juicio penal .

A su vez , la División de Defensa Social del Ministerio de Justicia, realizó un estudio analizando las bases de datos de las Policías y los anuarios estadísticos desde 1980-1989 pertenecientes al Instituto Nacional de Estadísticas, considerando como criterio rector igualmente la relación con las aprehensiones efectuadas

en un periodo determinado ¹ , concluyendo que las aprehensiones de niños y adolescentes no han registrado un aumento importante manteniéndose relativamente estables en las últimas dos décadas, (7.3 % en relación con los adultos en promedio), haciendo hincapié que en el periodo 1995-2001 se registró un aumento de la cifra de aprehendidos debido a que por aplicación de la ley de menores se permite a la policía aprehender a aquellos que tengan necesidad de asistencia o protección .

Fuente : División de Defensa Social del Ministerio de Justicia. Año 2002.

Sobre un total que supera los 5 millones de chilenos menores de 18 años ² , cerca de 50 mil son aprehendidos al año, variando la tasa desde 49.218 en el año 1980 a 67.149 en 2001.

Fuente : División de Defensa Social del Ministerio de Justicia. Año 2002.

El estudio considera específicamente el periodo comprendido entre 1995 y 2001, siendo la aplicación de la ley de menores, la principal causal de aprehensión registrada, llegando a 10.697 casos anuales, lo que representa un 20,1% del total de

¹ Se consideran las aprehensiones y no las detenciones, porque éstas no solo se refieren a menores detenidos por infracciones a la ley penal, sino también a aquellos retenidos por causa de protección, por ser víctimas de delito y por su participación pasiva en la comisión de algunos delitos por personas mayores (niños menores de 5 años) . Nota del autor . Temas de Análisis . Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia. Año 1 / Número 1/ septiembre de 2003 .

² La población total nacional ese año ascendía a 15.402.000 de habitantes . Instituto Nacional de Estadísticas . Compendio estadístico 2001. www.ine.cl

aprehensiones, separándose definitivamente de las detenciones por infracción a la ley penal, cuya composición es la que sigue :

DELITO	PORCENTAJE DEL TOTAL DE APREHENSIONES
Aplicación ley de menores	20.1%
Ebriedad y consumo de alcohol	18.8%
Delitos menores	16.0%
Robo	14.02%
Hurto	10.1%
Desórdenes	8.4%
Daños	3.4%
Consumo de Drogas	2.7%
Lesiones	4.4%
Delitos contra la seguridad del Estado	0.6%
Otros delitos	0.6%
Violación	0.1%
TOTAL	100%

Fuente : División de Defensa Social del Ministerio de Justicia. Año 2002.

La principal conclusión de este análisis efectuado por el Ministerio de Justicia es que las cifras alarmantes entregadas por la Fundación Paz Ciudadana han sido morigeradas o al menos justificadas, en el sentido que no toda aprehensión respecto de los menores de 18 años corresponde definitivamente a una infracción de la ley penal, llegando a concluir que más de un 30 % de ellas (apartando incluso el número de aprehensiones por protección y asistencia que llega a un 20,1 %) se refieren a faltas, ameritando solo la aplicación de sanciones ambulatorias o del principio de oportunidad, en el marco de la reforma procesal penal que se esta implementando en Chile .

Sin embargo, en el mencionado análisis, se reconoce un alza de las aprehensiones con respecto a las cifras correspondientes al año 1980, inicio referente de esta muestra, a razón de una tasa de 37% en términos absoluto, en cambio el incremento llega al 23%, en términos relativos, al considerar el aumento de la población perteneciente a ese rango de edad durante las dos décadas en estudio, cifra que no se considera alarmante, considerando que este crecimiento “ podría deberse también a cambios en las clases de infracciones que cometen los menores, como a una mayor focalización de los recursos, prioridades y metas policiales en la persecución de esta clase de delitos.”³ .

Las conclusiones anteriormente expuestas se ven reforzadas en cierto sentido con los datos estadísticos entregados por el Servicio Nacional de Menores, el que distingue la población por menores de 18 años sujetos a medidas de protección y asistencia, los cuales alcanzan la cifra de 50.252, correspondiente a un 88.02%

³ Conclusiones del análisis efectuado en el artículo “Aprehensiones de personas menores de 18 años en Chile (1980-2001)”.

del total atendidos por la Red y aquellos menores infractores de la ley penal, cuyo número alcanza a 6.702, es decir, un 11,8% del universo total.⁴

Fuente : Servicio Nacional de Menores . 2002.

⁴ SENAME . "Resolución De Brechas en la política social dirigida a grupos prioritarios" . Mayo 2002.

CAPITULO II: ASPECTOS DOCTRINARIOS

A.- NOCIONES BÁSICAS SOBRE LOS FINES DE LA PENA:

El derecho en general contempla sanciones jurídicas para el caso en que sus preceptos hayan sido contravenidos, principalmente medidas reparatorias o de reafirmación para el caso de trasgresión. Así en el ámbito civil se contempla la nulidad de lo actuado en contravención a la ley, la restitución de lo adquirido ilegítimamente y la obligación de reparar los daños causados, recurriendo incluso a su cumplimiento forzado . En materia penal éstas existen igualmente, pero se aplican a aquellas trasgresiones que revisten una especial gravedad y que importan un ataque de mayor repercusión social al orden jurídico ⁵ , poseyendo el derecho penal un *carácter fragmentario* .

La determinación de un concepto acerca de la pena o de su razón de ser ha sido debatida históricamente, existiendo amplias discordancias entre los pensadores que han participado en dicha discusión; comúnmente la clasificación más aceptada es aquella que distingue entre teorías absolutas y relativas, atendiendo fundamentalmente a si la pena se justifica por sí misma, por lo que siendo aplicada estaría satisfecha su finalidad, o en realidad es un medio para conseguir otros fines . Cabe a este respecto citar la frase de Séneca “punitur quia peccatum (se castiga porque se ha pecado) y punitur ne peccetur (se castiga para que no se peque)”⁶.

1.- TEORÍAS ABSOLUTAS :

Principalmente se refieren a que la pena se justifica por un criterio retribucionista ; como se ha vulnerado un ordenamiento de leyes, cuya violación exige la imposición de un mal al delincuente para que se restaure el mal en que el delito consiste .

El criterio de la retribución se ha abordado desde diversos matices :

a)Retribución Divina : **considera que delito quebranta un orden impuesto por Dios, la pena, vendría a satisfacer la ofensa causada a la divinidad, doblegando la voluntad humana revelada en contra de la ley suprema.**

b)Retribución Moral : **considera que la comisión de un delito justifica la aplicación de la pena, sin que ésta jamás pueda aplicarse para conseguir cualquier otro fin .**

Emanuel Kant es el mayor exponente de esta teoría, éste considera que la ley penal es un imperativo categórico que no cabe atenuar, mediante el “ejemplo de la

⁵ Eduardo Novoa Monreal. Curso de Derecho Penal Chileno . Editorial Conosur . Segunda Edición 1985.

⁶ Eduardo Novoa Monreal . Ob. Cit.

⁷ isla” señala que aunque la isla sea abandonada por todos sus habitantes, el último asesino que se encontrara en la prisión debiera ser también ajusticiado para que cada cual sufra la pena de su conducta y no recaiga la sangre en todo el pueblo que descuidó el castigo, el cual podría estimarse aún como cómplice de la violación a la justicia.

La pena así sería negación del delito con una acción igual, con la que se reintegra el orden moral, siendo la medida de la pena el mal causado por el delincuente .

c) Retribución Jurídica : esta teoría responde a la dialéctica de los contrarios de Hegel. Este considera al Derecho invulnerable y al delito como un intento de su destrucción, respecto de el cual el Derecho se reafirma y responde , mostrando su imperio indestructible.

La pena, en este sentido, es la negación de la negación del Derecho, que el delincuente procuró, siendo de necesidad absoluta.

d) Expiación : la pena sería un dolor que expía la culpa y purifica la voluntad inmoral que es la verdadera expresión del mal del delito. El sufrimiento doblegaría y redimiría esa voluntad dirigida al mal.

e) Teoría de Fletcher o de solidaridad con la víctima : la pena expresaría solidaridad con el ofendido por la comisión de un delito, compensando la desigualdad producida por el delito ⁸ .

Cualquiera de las teorías retribucionistas que se acoja considera que la pena tiene su medida en la culpabilidad, es decir, el reproche se funda en que al sujeto pudo exigírsele otra conducta conforme a derecho.

2.- TEORÍAS RELATIVAS :

La pena se concibe como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, se considera a la coerción penal como la herramienta para prevenir futuras conductas delictivas, cumpliendo ésta una función aseguradora mediante la prevención, ⁹ ejerciendo una función resocializadora sobre el autor del delito.

Feuerbach en Alemania y Romagnosi en Italia, exponen sus teorías señalando que la pena obra por medio de un mecanismo psíquico, oponiendo a las fuerzas que impelen al delito (spinta criminosa) una fuerza contraria que las repele (contro spinta), refiriéndose principalmente a la prevención general del delito, que tiene por fin evitar su comisión intimidando al criminal, robusteciendo los propósitos del ciudadano respetuoso del ordenamiento jurídico y manteniendo a raya con el miedo al indeciso. ¹⁰

a) Teoría de la Prevención General :

La pena se dirige a la luz de la teoría, a todos los integrantes de la comunidad jurídica, conminándolos a comportarse conforme a derecho, puesto que para el caso que cometan delito en concreto se aplicará y ejecutará una pena a su respecto,

⁷ Muñoz Conde Francisco y García Mercedes. Derecho Penal, Parte General . Editorial Tirant Lo Blanch . 1998.

⁸ García Mercedes y Muñoz Conde Francisco. Op. Cit. Pág. 53 .

⁹ Zaffaroni Eugenio Raúl . Manual de Derecho Penal. Parte General . Editorial Ediar Buenos Aires. 1979 . Pág. 35.

¹⁰ Novoa Monreal Eduardo. Op Cit . Pag. 322 .

convirtiéndose el mal que representa la pena en un contramotivo para cometer un ilícito que se representa ante quien se vea ante la posibilidad más o menos próxima de cometerlo.¹¹

Fueerbach es el máximo expositor de esta teoría considerando la pena como una coacción psicológica que se ejerce en todos los ciudadanos para que omitan la comisión de delitos, siendo el medio para lograr este efecto el ejemplo.

Se critica esta postura principalmente porque la vía ejemplarizante llega a una represión intimidatoria, y por último a la venganza. La prevención general se fundaría en mecanismos inconscientes de los integrantes de la sociedad, los cuales se han mostrados respetuosos del derecho, privándose y reprimiéndose de conductas que el delincuente no reprimió, por lo que inconscientemente clamarían venganza, por lo que el criterio prevencionista general siempre encubriría un contenido vindicativo.¹² Dicho tipo de control social pertenecería a un Estado Autoritario, convirtiéndose así el derecho penal es instrumento de dominación .

b) Teoría de la Prevención Especial :

Esta teoría parte de la base que la prevención general es insuficiente para reprimir al comisión de nuevos ilícitos, de modo que hay que darle una explicación a la pena para el caso en que ésta ha fracasado como amenaza, lo que sucede con el delincuente.

El principal representante de esta teoría fue Franz Von Litzt quien consideró al delincuente como objeto central del Derecho Penal y a la pena como una institución que se dirige a su corrección, intimidación o aseguramiento.

La pena, en primer lugar, intimidaría al delincuente, el cual no se dejó amedrentar por la amenaza de su aplicación, señalándole que no puede transgredir con impunidad el ordenamiento jurídico.

Luego, la pena tiende a su corrección y readaptación social, preparándolo para afrontar de mejor manera futuras incitaciones del delito.

Finalmente se obtiene el aseguramiento del delincuente, pues con la ejecución de la pena la sociedad queda resguardada de otras actuaciones ilícitas del delincuente, mientras ésta se ejecuta, sea temporal o permanentemente .

Se considera que esta teoría es la acertada a la luz de un Estado de Derecho Moderno: reeducación resocializante del penado¹³, con el objeto de evitar la comisión de nuevos delitos y formar ciudadanos que no delinca, neutralizando la peligrosidad del autor del delito, contribuyendo así el Derecho Penal a la seguridad jurídica de la sociedad .

En este sentido la medida de la pena no correspondería a la medida de la peligrosidad o a la mayor o menor necesidad de resocialización, puesto que de ser así se afectaría la seguridad jurídica, produciendo mayor alarma social la pena que el delito, es precisamente la seguridad jurídica en su aspecto subjetivo, como sentimiento, quien determinaría la magnitud de la pena.

¹¹ Novoa Monreal Eduardo. Op Cit . Pag. 322 .

¹² Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. Pág. 36

¹³ Zaffaroni, Eugenio Raúl . Op. Cit. Pág. 39 .

La resocialización de que se trata no se refiere únicamente a la pena privativa de libertad, sino que abarcan también otras privaciones de bienes jurídicos, como es el caso de las multas e inhabilitaciones.

Se reconoce a la teoría de la prevención especial de la pena, su aporte a la humanización de éstas, precisamente por propender a la reinserción social del condenado, el cual no sería un sujeto eliminado de la sociedad, sino una persona que sigue formando parte de ella, si bien sometido a un régimen jurídico particular, motivado por su comportamiento antisocial anterior y del cual “se prepara a la vuelta a la vida libre en la mejores condiciones para ejercitar socialmente su libertad.”¹⁴

3.- TEORIAS UNIFICADORAS :

Se trata principalmente de una postura intermedia entre las teorías absolutas y relativas - dado que ninguna de las dos puede comprender el fenómeno de la pena en su totalidad - partiendo de la idea de retribución como base, pero añadiendo el cumplimiento de fines preventivos tanto generales como especiales. Esta postura se erige actualmente como la postura dominante, considerando que ambos extremos opuestos no pueden subordinarse el uno al otro, sino deben coordinarse entre sí .

El principal sostenedor de esta unificación es el jurista alemán Claus Roxin, quien resume su posición indicando que la retribución no es el único efecto de la pena, sino uno más de sus diversos caracteres que incluso no se agota en sí mismo, sino que al demostrar la superioridad de la norma jurídica por sobre la voluntad del delincuente que la infringió, tiene un saludable efecto preventivo general en la comunidad.¹⁵

La pena sería, por tanto, un fenómeno pluridimensional que cumple diferentes funciones en cada uno de los momentos en que aparece. Así en el momento de la amenaza penal, cuando el legislador amenaza con una pena una determinada conducta, correspondería una prevención general negativa, pues se intimida a los miembros de la comunidad para que se abstengan de realizar la conducta prohibida. Si a pesar de esa amenaza se llega a realizar el ilícito penal, al autor debe aplicársele la sanción prevista para ese hecho, predominando en esta sede el criterio de retribución o prevención general. Finalmente durante la etapa de ejecución de la pena impuesta, sobre todo si es una pena privativa de libertad, prevalece el criterio de prevención especial, persiguiéndose en ese estado la resocialización y reeducación del delincuente, a la vez, su aseguramiento .

B.- EJECUCIÓN DE LA PENA:

Una vez determinada la pena en la sentencia definitiva y ejecutoriada sea ésta, habría terminado la tarea penal¹⁶, quedando el cumplimiento mismo de la pena reglamentado por el Derecho Administrativo en general, y tratándose de las penas privativas de libertad, al Derecho Penitenciario. Sin embargo, ciertos autores consideran que éste último sería un derecho autónomo, incluso otros lo han

¹⁴ Proyecto de ley General Penitenciaria, en “Legislación Penitenciaria”. Primera Edición. Editorial Civitas S.A. 1985.

¹⁵ García Mercedes y Muñoz Conde Francisco. Ob. Cit. Pág. 54.

¹⁶ Etcheverry Alfredo. Derecho Penal, Parte General . Editorial Jurídica de Chile. 3º Edición . 1998. Pág.193.

conceptualizado como una prolongación del Derecho Penal material y del derecho procesal penal en la realidad de las consecuencias jurídicas .¹⁷

1.- ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD :

En Chile la pena privativa de libertad es actualmente la más frecuentemente utilizada de las sanciones previstas en el Código Penal. Históricamente, no se aplicaba sino para el aseguramiento de la persona durante el curso del proceso y para las detenciones políticas o administrativas no vinculadas a la comisión de un delito. Solo con el advenimiento del pensamiento liberal, a partir del siglo XVIII, comenzó el auge de la privación de libertad como sanción al abuso de la libertad cometido por el delincuente, que permitía por un lado salvar las penas inhumanas y degradantes aplicadas en el pasado (penas corporales, infamantes, destierro, confiscación de bienes, etc.) y por otro permitía dar un tratamiento de reforma al delincuente, situación que prevalece también en la actualidad, aunque la doctrina mayoritaria se ha inclinado por evitar las penas privativas de libertad de corta duración, favoreciendo las penas más útiles y que permitan enmienda del condenado, especialmente con los sujetos delincuentes más jóvenes .¹⁸

Respecto al modo como se cumple la pena privativa de libertad, en Chile se comenzó aplicando en el Reglamento Carcelario de 1843, el sistema Auburniano, nacido en Estados Unidos, el que consistió en que el recluso durante el día compartía con los demás condenados el trabajo y la comida y por las noches permanecían aislados. Posteriormente, en el año 1929, se introdujo el Sistema Progresivo o Irlandés, cuya idea fundamental era la de ir pasando al condenado por diversas etapas en el cumplimiento de su pena, en las cuales el régimen de vida se tornaba más benigno, dependiendo el paso de una etapa a otra del buen comportamiento del penado, por el cual se le otorgaba un determinado puntaje, estimulando así las observancia a la buena conducta y muestras de enmienda y readaptación. Con el tiempo y especialmente a través de la creación de los reformatorios para jóvenes se introdujo la posibilidad de obtener una reducción de la pena como recompensa por la mantención de una buena conducta y, de lograr la libertad condicional, para la etapa final de cumplimiento de la pena, dicho sistema fue abandonado, aunque subsistió igualmente el régimen de libertad condicional, el cual corresponde al último grado dentro del sistema progresivo.

El Reglamento Carcelario de 1928, señalaba claramente las etapas del sistema progresivo, comenzando con una breve etapa de observación, cuatro periodos en los que la severidad iba disminuyendo y culminando con la cuarta etapa constituida por la libertad condicional.

En 1992, se sustituye mediante el Decreto Supremo 1771, dicho reglamento fue sustituido por el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en el cual se mantiene la inspiración del sistema progresivo, estableciendo claramente los derechos y deberes de los condenados y abandonando a la libertad condicional como periodo de éste, regulándose separadamente .

¹⁷ Solís Espinoza Alejandro. Ciencia Penitenciaria . Lima – Perú 1990, citado por Reyes Muñoz Alberto y Sáez Hinostriza Alejandra. Aspectos Doctrinales, Legales y Victimológicos: estudio sobre la Administración Penitenciaria en Chile. 1999. Memoria para optar al Grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales . Universidad de Chile.

¹⁸ Etcheberry, Alfredo. Ob. Cit. Pág. 218 .

2.- ARTICULO 87 DEL CÓDIGO PENAL :

El Código Penal Chileno, establece claramente la forma en que habrán de ser ejecutadas las penas, una vez que la sentencia que la impone se encuentre ejecutoriada, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 79.

El artículo 80 del mencionado Código señala que las penas se ejecutará en la forma prescrita por la ley, proscribiendo la aplicación de cualquier otra circunstancia o accidente que los expresados en ella. Sin embargo, debe observarse además de lo dispuesto en la ley, lo que determinen los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos en que deben cumplirse las penas, acerca de los castigos disciplinarios, de la naturaleza, tiempo y demás circunstancias de los trabajos, de las relaciones de los penados con otras personas, de los socorros que pueden recibir y el régimen alimenticio.

A su vez, el artículo 86 del Código Penal dispone que los condenados a penas privativas de libertad cumplirán sus condenas en la clase de establecimientos carcelarios que corresponda en conformidad al Reglamento respectivo, el que actualmente corresponde al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, Decreto 518, publicado el 21 de Agosto de 1998.

Respecto de los menores de 21 años y de las mujeres, el artículo 87 del Código mencionado, dispone que cumplirán sus condenas en establecimientos especiales. En los lugares en que éstos no existan permanecerán en los establecimientos carcelarios comunes, convenientemente separados de los condenados adultos y varones, respectivamente.

Específicamente, respecto de los menores de 18 años, recibe aplicación el Decreto Supremo 553, promulgado el 7 de Junio de 2001, que establece Reglamento aplicable a menores de 18 años que se encuentran en recintos administrados por Gendarmería de Chile, el cual complementa el Reglamento de Establecimientos Penitenciario, dada la especial naturaleza de sujetos en desarrollo de sus usuarios.

3.- REGLAMENTO DE ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS :

El día 22 de Mayo de 1998, se promulgó un nuevo Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, dado que durante la vigencia de el anterior reglamento, Decreto Supremo 1771, publicado en el Diario Oficial con fecha 9 de Febrero de 1993, "se detectó la necesidad de introducir modificaciones destinadas al cumplimiento de las metas que permitan facilitar la reinserción social".¹⁹ En términos generales este Reglamento contiene lo siguiente :

Título Preliminar:

Comienza señalando los fines de la llamada actividad penitenciaria, los cuales serían la atención, custodia y asistencia de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, así como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad (Artículo 1º) . Se reconoce que los internos se encuentran en una relación de derecho público con el Estado, "de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva, o condena, **su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres**". (Artículo 2º).

Continúa estableciendo el principio de legalidad en cuanto a la ejecución de las penas, señalando que la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución, las leyes, los reglamentos, las sentencias judiciales

¹⁹ Considerando 2º del Decreto nº 518, que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.(22 de Mayo de 1998)

y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. (Artículo 4°). En seguida, dispone un principio de igualdad, en el sentido de que sus normas serán aplicadas con prescindencia del sexo, raza, opinión política, creencia religiosa o cualquier otra circunstancia. (Artículo 5°)

En el artículo 6° proscribe la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra y obra y en general cualquier rigor innecesario. Luego, establece un catálogo de garantías entre las cuales señala la libertad ideológica y religiosa del interno, su derecho al honor, a ser designado por su propio nombre, a la intimidad personal, a la información a la educación y al acceso a la cultura, procurando el desarrollo integral de su personalidad y a elevar peticiones a las autoridades. La administración penitenciaria, a su vez, deberá velar por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con sus situación procesal.

El Reglamento señala también que el **principio de inocencia presidirá el régimen penitenciario** de todos los internos detenidos y sujetos a prisión preventiva. (Artículo 7°)

Título Primero. De los establecimientos Penitenciarios :

Define lo que se entiende por establecimiento penitenciario, señalando que se refiere a aquellos recintos donde deban permanecer custodiadas las personas privadas de libertad, estén éstas detenidas, en prisión preventiva o condenadas al cumplimiento de penas privativas de libertad y aquellas dependencias destinadas al seguimiento, control o asistencia de los condenados que, por algún beneficio legal o reglamentario, se encuentren en el medio libre.

En general en este Título se determinan los criterios básicos de organización de los recintos penitenciarios, estableciendo que deben existir separaciones entre detenidos, sometidos a prisión preventiva y condenados (Artículo 14). Así mismo señala una norma especial para el caso de las mujeres y de los menores de 18 años que deban cumplir penas privativas de libertad, para este caso señala que deben permanecer en recintos de uso exclusivo, totalmente separados de los internos adultos, incluso ordena que si un menor de 16 años ingresa a esta clase de establecimientos, por orden del juez o por situaciones especiales, deberá estar incluso separado de los mayores de 16 años, debiendo el encargado de inmediato aviso al Servicio Nacional de Menores para que adopte las medidas correspondientes.(Artículo 18°)

Título Segundo . Del Régimen Penitenciario :

Señala que el Régimen Penitenciario tiene como objetivo conseguir una convivencia ordenada que permita el cumplimiento de los fines previstos en la ley procesal para aquellos que se encuentran detenidos y sujetos a prisión preventiva y llevar a cabo las actividades y acciones para la reinserción social de los condenados.

En general, en este título se norman las actividades que se realizan al interior de cada recinto penitenciario, en lo referido a orden interno, disciplina y actividades varias que se realicen por los internos.

En relación con los menores de edad que se encuentren internados, el régimen se caracterizará por una acción educativa intensa, con la adopción de métodos pedagógicos y psicopedagógicos que permitan la creación de un ambiente que se asemeje en cuanto a la libertad, disciplina y responsabilidad al de un establecimiento educacional de internado. Para aquellos menores que se encuentren condenados la educación será personalizada, encaminada a la capacitación laboral y a la reinserción social y a dar una formación que propenda al desarrollo de sus potencialidades, correspondiéndole a la administración

efectuar las acciones tendientes a lograr la plena reinserción social, pudiendo establecer convenios con instituciones públicas y privadas para el cumplimiento de su cometido, como también disponer de personal especializado para la custodia y aplicación de dichas acciones y actividades.(Artículo 32)

Título Tercero. De los derechos y obligaciones de los internos :

Consta de 11 párrafos en los que se reglamentan las distintas actividades y situaciones de la vida de los internos, tales como mantención dentro de las celdas, régimen de visitas, comunicaciones con el abogado, régimen de alimentación, entre otras :

Párrafo 1º: De las obligaciones de los internos .

Párrafo 2º: De la atención médica de los internos.

Párrafo 3º: De las comunicaciones e informaciones .

Párrafo 4º: De las condiciones básicas de vida.

Párrafo 5º: De las encomiendas.

Párrafo 6º: De las visitas.

Párrafo 7º: Del Derecho a efectuar peticiones.

Párrafo 8º: Del Derecho a la educación .

Párrafo 9: De la capacitación y el trabajo penitenciario.

Párrafo 10: De las especies de los internos y su custodia .

Párrafo 11: De la circulación de dinero y administración de remuneraciones .

Título Cuarto . Del Régimen Disciplinario .

En este título se describen las conductas que se consideraran como faltas dentro del régimen, su graduación, las sanciones que le corresponderán al interno en caso de que incurra en alguna de ellas y el procedimiento para aplicarlas.

Título Quinto. De las actividades y acciones para la reinserción social :

Comienza señalando como norma general que la Administración Penitenciaria desarrollará actividades y acciones orientadas a remover, anular o neutralizar los factores que han influido en la conducta delictiva, a fin de preparar a los internos para que por propia voluntad, participen de la convivencia social respetando las normas que la regulan. (Artículo 92)

Se tratan además en este título los permisos de salida, los cuales se consideran como un beneficio que forma parte de las actividades de reinserción social, otorgándole a quienes se le otorgan gradualmente más espacios de libertad, cuales son la salida esporádica, salida dominical, salida de fin de semana y la salida controlada al medio libre, beneficios que tienen de carácter progresivo .

Título Sexto. De la Administración de los Establecimientos Penitenciarios :

Párrafo 1º. De la organización de los establecimientos : señala que la organización interna de los establecimientos penitenciarios será establecida por resolución del Director Nacional de Gendarmería, debiendo existir en cada uno de ellos un Jefe de Establecimiento denominado Alcaide (Artículo 116).

Párrafo 2º : Del Consejo Técnico : éste presta asesoría al Jefe del establecimiento, el cual lo preside, siendo su misión articular las acciones de tratamiento de la población penal .

Titulo Final .

4.- REGLAMENTO APLICABLE A MENORES DE 18 AÑOS QUE SE ENCUENTRAN EN RECINTOS ADMINISTRADOS POR GENDARMERÍA DE CHILE .

El Reglamento actualmente aplicable a los menores de 18 años que se encuentran en Recintos administrados por Gendarmería de Chile es aquel aprobado por el Decreto Supremo nº 553 del Ministerio de Justicia, promulgado el 7 de Junio de 2001 y publicado en el Diario Oficial con fecha 22 de Enero de 2002.

Este reglamento viene a complementar el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en cuanto es una regulación privativa para los menores de 18 años que se encuentren en recintos administrados por Gendarmería, recibiendo aquella aplicación subsidiaria, de acuerdo a lo señalado por el artículo 13 del mismo, para todas las gestiones, trámites y actuaciones que no estén dispuestas en él .

Disposiciones Preliminares :

En este título se señalan los principios orientadores de la actividad dentro de los recintos donde se alberguen menores, indicando las condiciones básicas y las garantías con que se desenvolverá la vida de los internos .

Comienza señalando que Gendarmería de Chile como institución independiente del Ministerio de Justicia y colaboradora con el Servicio Nacional de Menores dispondrá dentro de los establecimientos penitenciarios que dirige y administra, de espacios exclusivos para menores de dieciocho años en conflicto con la justicia, ingresados por autoridad expresamente facultada por la ley. (Artículo 1º)

Dispone que los recintos que alberguen menores contarán con locales y servicios que garanticen las exigencias de higiene y resguardo de la dignidad humana. (Artículo 2º). Además enumera las garantías básicas que amparan a todos los internos, tales como la libertad ideológica y religiosa, el derecho al honor, a ser designados por su propio nombre, a la intimidad personal, a la información, a la educación y al acceso a la cultura, procurando el desarrollo integral de la personalidad de los menores internos y a elevar peticiones a la autoridades en las condiciones legalmente establecidas (Artículo 6º), estableciendo además el principio de no discriminación en razón del nacimiento, raza, opinión política, creencia religiosa, condición social o cualesquiera otras circunstancias (Artículo 4º).

Al igual que el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios erige el logro de la reinserción social del interno como tarea fundamental de la administración penitenciaria, permitiéndole establecer convenios con instituciones públicas o privadas para el logro de dicho cometido. (Artículo 3º)

Se erige al principio de inocencia como rector del régimen al que se encuentran sujetos los menores, con excepción de los menores condenados (Artículo 5º).

A continuación se proscribe la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra o de obra y, en general, cualquier rigor innecesario, debiendo la administración velar por la vida, integridad y salud de los internos, debiendo permitir el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal, los que se pueden restringir solo por razones fundadas.(Artículos 7º y 8º).

Asimismo señala el marco legal dentro del cual se desenvolverá el trato con los menores internos, desde luego respetando la Constitución Política de la República, las leyes, los reglamentos las resoluciones judiciales y los tratados internacionales ratificados por Chile, que se encuentren vigentes, particularmente se dará cumplimiento a los dispuesto

en la Convención de los Derechos del Niño y a las recomendaciones y directrices aprobadas por los organismos internacionales de los cuales Chile es miembro .

Luego, describe, en términos generales, el tratamiento que recibirán los menores internos, los cuales se integrarán de varias fases de carácter progresivo con el fin de estimular la participación de éstos en el respectivo tratamiento, el que comprende una primera fase de observación y adaptación al régimen del establecimiento y fases sucesivas que se diferenciarán mediante un sistema de estímulos positivos, referidos a comunicaciones, visitas, disposición de dinero y objetos de valor, actividades recreacionales, permisos de salida y participación en las tareas del establecimiento. (Artículo 11°).

Título II . Del ingreso, registro, desplazamiento y traslado.

Dispone que se admitirá el ingreso de menores de 18 años de edad en los establecimientos de Gendarmería de Chile que se encuentren habilitados como tales por el Ministerio de Justicia de conformidad con el artículo 71 de la ley 16.618, previa resolución judicial, debiendo consignarse los detalles de ésta o del parte en un registro de inmediato. (Artículo 13).

Establece como obligación de la administración la separación absoluta de los menores de 18 y mayores de 16 años, incluso condenados, de los internos adultos, debiendo permanecer en recintos de uso exclusivo. Además, si por circunstancias excepcionales, un menor de 16 años ingresare a estos establecimientos, deberá permanecer totalmente separado de los internos adultos y de los mayores de 16 años. (Artículo 14 y 15)

Una vez ingresado un menor, el Jefe del establecimiento debe comunicar el hecho al Director Nacional de Gendarmería y al Servicio Nacional de Menores para que adopten las medidas necesarias, asimismo debe informársele a los padres, tutores o al pariente más próximo dicho ingreso, lugar de internación, traslado y liberación, por la vía más rápida posible. (Artículo 16°).

Se establece como obligación de la administración, llevar un registro completo, el cual debe actualizarse y enviarse mensualmente a la Dirección Regional del Servicio Nacional de Menores , en el que conste :

- 1.- Datos sobre la identidad del menor.
- 2.- Rol Único Nacional.
- 3.- Señalar si se encuentra en trámite de discernimiento, o si ha sido declarado con o sin discernimiento, según correspondiere.
- 4.- El hecho, por el cual el menor ingresa al establecimiento, así como sus motivos y la autoridad que lo ordenó.
- 5.- Día y hora del ingreso, fecha del traslado si lo hubiere y fecha de su liberación cuando se produzca, indicando la causa de egreso.
- 6.- Detalles de la notificación de cada ingreso, traslado o liberación del menor a los padres, tutores a cuyo cargo estuviese al momento de ser internado . (Artículo 17)

Título III. Régimen de Permanencia y Clasificación :

Se establecen las acciones que se llevarán a cabo durante la permanencia del menor en el recinto penitenciario, principalmente las primeras atenciones que éste debe recibir a su ingreso, por parte del psicólogo, asistente social y médico o paramédico, con el objeto de

que emitan un informe que determine las condiciones en que el menor ingresó y se realice un diagnóstico aproximado respecto del tratamiento al cual deberá sujetarse.

Se establece que el régimen para los menores se caracterizará por una acción educativa, con la adopción de métodos pedagógicos y psicopedagógicos que permitan la creación de un ambiente que se asemeje en cuanto a la libertad, disciplina y responsabilidad al de un establecimiento educacional de internado. Para aquellos menores que se encuentren condenados la educación será personalizada, encaminada a la capacitación laboral y a la reinserción social y a dar una formación que propenda al desarrollo de sus potencialidades, siendo deber de la administración disponer de personal especializado. (Artículo 19°).

Título IV. De las actividades .

Se regulan las actividades que realicen los menores durante su permanencia en los recintos penitenciarios, las cuales deberán comprender necesariamente secciones para el aseo personal, la alimentación, la educación, recreación, deporte, actividades de visita y el descanso, de acuerdo al horario de actividades de cada pabellón, debiendo ser la rutina diaria lo más semejante a la de un ambiente externo, con el objeto de favorecer su proceso de socialización, desarrollo y formación.

Título V . Del diagnóstico, prestación de asistencia y garantías .

Tratándose del diagnóstico, se señala que éste será interdisciplinario, con la intervención de una asistente social y un psicólogo a lo menos, éste estará destinado a revitalizar las relaciones familiares y a desarrollar actividades que favorezcan el egreso del menor .

Luego, se enumeran varias acciones a las que tienen derecho los internos :

2 horas diarias para practicar ejercicio, al aire libre si es posible.

Atención Médica adecuada (preventiva, reparativa, incluida la atención odontológica, oftalmológica y dental)

Recibir visitas regulares y frecuentes, a lo menos una vez a la semana, por un lapso de dos horas cada vez por sus familiares y personas que aquel haya autorizado previamente.

Información. Lectura de diarios y revistas u otras publicaciones, acceso a programas de radio y televisión, así como a través de los representantes de cualquier organización de carácter lícito en que el menor esté interesado.

Se dispone además, que el personal de trato directo deberá estar capacitado en el trato con menores, debiendo contarse al efecto con un equipo permanente de educadores, instructores, asistentes sociales, siquiátras, sicólogos y otros profesionales, sin perjuicio de que existan auxiliares de tiempo parcial o voluntarios cuando resulte apropiado y beneficioso por el nivel de apoyo y formación que pueda prestar .

Título VI. Comisión Técnica .

Cada establecimiento penitenciario que atienda a personas menores de 18 años, contará con la colaboración de una comisión técnica, cuyo objetivo central será asesorar a las autoridades competentes en lo que dice relación con el régimen interno que afecta a esta población, las actividades socio educativas y de asesoría jurídica que proporcione la Corporación de Asistencia Judicial respectiva u otro organismo competente, la resolución de conflictos que se puedan suscitar y la aplicación de sanciones a esta población . (Artículo 30)

Esta comisión estará compuesta por el Jefe del Establecimiento e integrada por el jefe de la sección de menores, el jefe o coordinador del área técnica, el jefe operativo o jefe de régimen interno, dos profesionales que trabajen con los internos, un profesional representante del Servicio Nacional de Menores, un representante del programa jurídico o Corporación de Asistencia Judicial y representantes de otros programas que se realicen con los menores.

Serán de competencia especial de esta comisión las siguientes materias:

Las condiciones de estadía de los adolescentes menores de 18 años, contempladas en la normativa vigente y tratados internacionales, como segmentación, seguridad, asesoría jurídica, apoyo espiritual, actividades recreativas, u otras .

El trabajo de apoyo jurídico y sicosocial sea realizado efectivamente por los funcionarios que laboran en el establecimiento.

La correcta aplicación de las sanciones disciplinarias .

Analizar y proponer, a las instancias pertinentes, la capacitación especial de los funcionarios, uniformados y civiles, que trabajen con los menores.

Proponer al jefe del establecimiento, en caso o situaciones excepcionales, modificaciones al régimen interno de la sección en cuanto a seguridad, infraestructura, equipamiento, horario de encierro, desencierro, visitas, comidas, actividades de apoyo, asesoría jurídica o de tratamiento. (Artículo 34)

Título VII. Procedimientos Disciplinarios .

Para el caso que un menor interno incumpla o contravenga sus obligaciones, tranquilidad y seguridad del establecimiento, recibirá una sanción, según la falta se gradúe en falta disciplinaria grave, menos grave o leve.

Faltas graves (Artículo 37) :

1) Agresión, amenazas o coacción a cualquier persona, tanto dentro como fuera del establecimiento;

2) La resistencia activa al cumplimiento de las órdenes recibidas de autoridad o funcionario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.

3) La participación en motines, huelgas de hambre, desórdenes colectivos o la instigación a estos actos cuando se produzcan efectivamente.

4) El intento, la colaboración o la consumación de la fuga.

5) El inutilizar o dañar de consideración, deliberadamente, dependencias, materiales o efectos del establecimiento, o las pertenencias de otras personas.

6) La sustracción de materiales o efectos del establecimiento y de las pertenencias de otras personas, internos o funcionarios.

7) Divulgar noticias falsas o proporcionar antecedentes o datos, con la intención de menoscabar la seguridad del establecimiento o el régimen interno del mismo.

8) El porte, tenencia, uso, fabricación o proporción de elementos para la fabricación de armas blancas o de fuego, de explosivos, gases o tóxicos.

9) La tenencia, consumo o elaboración de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, bebidas alcohólicas o similares.

10) La introducción al establecimiento o la tenencia de elementos prohibidos por la Administración Penitenciaria por razones de seguridad, tales como máquinas fotográficas, lentes de larga vista, filmadores, grabadoras, intercomunicadores, teléfonos celulares y otros similares previamente determinados; el uso efectivo de dichos elementos o la salida del establecimiento de los productos de su utilización.

11) Refñir con los demás internos usando armas de cualquier tipo.

12) Dar muerte o causar lesiones a cualquier persona.

13) Abusar sexualmente, practicar sodomía o cometer cualquier abuso deshonesto.

14) Cometer cualquier otro hecho que revista los caracteres de crimen o simple delito.

15) Desencerrarse, vulnerar el aislamiento o romper la incomunicación por cualquier medio.

16) No regresar al establecimiento después de hacer uso del permiso de salida.

17) Forzar a otro a realizar algunas de las conductas señaladas precedentemente; y

18) La comisión de tres faltas menos graves durante un trimestre.

Faltas Menos Graves. (Artículo 38) :

1) Calumniar, injuriar o insultar a los funcionarios penitenciarios, judiciales o autoridades en general;

2) Desobedecer pasivamente las órdenes impartidas por autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones;

3) Entorpecer los procedimientos de seguridad o de régimen interno (allanamiento, registros, recuentos, encierros, desencierro y otros similares);

4) Dañar deliberadamente dependencias, materiales, efectos del establecimiento o las pertenencias de los internos, funcionarios o de otras personas, cuando el daño sea de escasa consideración;

5) Dañar los mismos bienes con negligencia temeraria o culpa grave;

6) Introducir y despachar correspondencia por procedimientos distintos de los reglamentarios del establecimiento;

7) Organizar y participar en juegos de azar no permitidos;

8) Entorpecer las actividades de trabajo, de capacitación, de estudio y en general todas aquellas que digan relación con el tratamiento penitenciario de los internos;

9) Negarse a concurrir a los Tribunales;

10) Participar en movimientos colectivos que no constituyan motines pero que alteren el normal desarrollo de las actividades del establecimiento;

11) Negarse a dar su identificación cuando se le solicite por personal de servicio o dar una identificación falsa;

12) Regresar del medio libre drogado o en estado de manifiesta ebriedad;

13) Atentar contra la moral o las buenas costumbres al interior del establecimiento o fuera de ellos con actos de grave escándalo y trascendencia;

14) La comisión de cualquier hecho que importe una falta de las sancionadas en el Libro Tercero del Código Penal o en leyes especiales;

- 15) Forzar a otro a cometer alguna de las faltas contempladas en el presente artículo;
- 16) Mantener o recibir objetos de valor, joyas o sumas de dinero que excedan los máximos autorizados, y
- 17) La comisión de tres faltas leves en un trimestre.

Faltas Leves (Artículo 39) :

- 1) Los atrasos en llegar a la cuenta (encierros, desencierros, medio día, salida a tribunales y otros similares).
- 2) Pretextar enfermedades inexistentes, o dar excusas falsas, como medio para sustraerse a las cuentas o al cumplimiento de sus deberes;
- 3) El desaseo en su presentación personal o en las dependencias que habite el interno, entendiéndose por tal la suciedad o mal olor evidentes;
- 4) La participación culpable en actos que afecten el orden y el aseo de recintos del establecimiento;
- 5) Alterar el descanso de los demás internos en cualquier forma;
- 6) Tener mal comportamiento en los traslados y permanencia en tribunales o en comisiones exteriores (gritar, mofarse del público, insultar y otros similares) o realizar actos reñidos con la moral y las buenas costumbres, sin grave escándalo y trascendencia;
- 7) Presentarse a los establecimientos penitenciarios después de las horas fijadas cuando se hace uso de permiso de salida, o regresar a ellos en estado de intemperancia o causando alteraciones o molestias a los demás internos aun cuando no exista ebriedad, y
- 8) Formular reclamaciones relativas a su internación, sin utilizar los medios reglamentarios o establecidos en disposiciones internas del establecimiento.

Sanciones Aplicables (Artículo 40) :

Las faltas de los internos serán sancionadas con alguna de las medidas siguientes, sin que sea procedente su acumulación:

- a) Amonestación verbal;
- b) Anotación negativa en su ficha personal;
- c) Prohibición de recibir paquetes o encomiendas por un lapso de hasta 10 días;
- d) Privación de participar en actos recreativos comunes hasta por 30 días;
- e) Limitación de las visitas a un tiempo mínimo que no podrá ser inferior a 30 minutos, por un lapso que no excederá a los 20 días;
- f) Suspensión de permiso de salida por un máximo de 2 meses;
- g) Revocación de permiso de salida, y
- h) Internación en celda solitaria por un máximo de 5 días; esta medida se cumplirá en la misma celda o en otras análogas con condiciones de higiene, iluminación y ventilación. No podrá aplicarse esta medida de manera sucesiva, sin dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 87 del Reglamento sobre Establecimientos Penitenciarios.

Tratándose de infracciones leves podrá aplicarse las sanciones señaladas en las letras a), b) y c); en caso de infracciones menos graves podrá aplicarse cualquiera de las sanciones consignadas en las letras d) y e). Tratándose de infracciones graves podrá aplicarse cualquiera de las sanciones señaladas en las letras f), g) y h).

Procedimiento de Aplicación de Sanciones (Artículo 41) :

Toda sanción será aplicada por el Jefe del Establecimiento donde se encuentra el interno, el que procederá teniendo a la vista el parte de rigor, al cual se acompañará la declaración del infractor, de testigos y afectados si los hubiere y estuvieren en condiciones de declarar, así como también si procede, la recomendación del Consejo Técnico si éste hubiere intervenido. De todo ello se dejará constancia sucintamente en la resolución que aplica la sanción, de manera que el castigo sea lo más justo posible, esto es oportuno y proporcional a la falta cometida tanto en su drasticidad como en su duración y considerando las características del interno.

Antes de aplicarse cualquier sanción, tanto la comisión técnica como el Jefe del Establecimiento deberán escuchar personalmente al infractor. Asimismo deberá ser esta ajustada a la falta, debiendo considerarse además de la gravedad de la misma, la conducta del interno dentro del año. En caso de reincidencia se podrá aplicar hasta el máximo de la sanción y en caso de primerizos se podrá aplicar el mínimo de ella de acuerdo a la gravedad de la falta.

Para el caso de motines o comportamientos que alteren gravemente el orden del recinto el Jefe del Establecimiento podrá disponer el traslado provisorio de quienes participen en él a la celda a que se refiere el **artículo 40 letra h)** por un plazo que no podrá exceder de 24 horas. En este caso y en todos los casos en que dicha medida se aplique deberá ponerse en conocimiento inmediato, conjuntamente con los antecedentes respectivos, del competente Director Regional de Gendarmería y del Servicio Nacional de Menores, con el objeto de evaluar su procedencia o la modificación de la sanción propuesta.

Durante el cumplimiento de la anterior medida, los menores a los cuales se les haya impuesto, deberán permanecer fuera de la dependencia individual a lo menos por el lapso de una hora al día entre el encierro y desencierro fijado por el establecimiento

La comisión de falta disciplinaria que pudiere constituir delito, será puesta en conocimiento de la autoridad judicial competente, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones previstas en este Reglamento. (Artículo 45)

Los menores, en defensa de sus derechos e intereses, podrán dirigirse a las autoridades competentes y formular las reclamaciones y peticiones pertinentes. El Jefe del Establecimiento no podrá negarse a cursar estas peticiones y reclamaciones. Asimismo, podrán presentar a las autoridades penitenciarias las peticiones y quejas que estimen pertinentes y las relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento. (Artículo 48)

El Jefe del Establecimiento deberá constituirse, regularmente, en la respectiva Sección de Menores, para constatar y verificar las condiciones básicas de vida, materiales y psicológicas, adoptando a la brevedad las medidas que, según el caso, sean necesarias para corregir las irregularidades o deficiencias que detecte. El incumplimiento a las obligaciones funcionarias que este reglamento implica podrá dar inicio a un procedimiento administrativo que, a su vez, dará lugar a la sanción disciplinaria que proceda de acuerdo al mérito de los antecedentes. (Artículo 48)

C.- MARCO LEGAL INTERNACIONAL RELATIVO A MENORES INFRACTORES DE LA LEY PENAL.

El artículo 10 número 3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos señala que “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición ...”

Esta norma establece el deber de cada Estado Miembro de Naciones Unidas en el sentido de respetar y promover los derechos humanos expresamente consagrados en diferentes instrumentos internacionales e incorporarlos su propio ordenamiento interno. En el caso de Chile el artículo 5 de la Constitución Política de la República dispone que los derechos esenciales consagrados en Convenciones ratificadas por Chile, tienen rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, limitado la soberanía del Estado a su respecto.

Entre los instrumentos Internacionales de mayor relevancia respecto a los menores de 18 años en conflicto con la ley penal están la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) , Reglas de Beijing (1985), Directrices de Riad , culminando con la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1990, que es el primer instrumento internacional con fuerza obligatoria para los Estados ratificantes que contempla los derechos del niño de una manera global y acabada. Con anterioridad a ésta existía la Declaración de los Derechos del Niño, del 20 de Noviembre de 1959, la que contenía un decálogo de derechos esenciales, advirtiéndose tres principios orientadores : la protección especial del niño, la no discriminación y el desarrollo físico y moral sano del niño²⁰.

Este instrumento sólo exteriorizó el pensamiento de Naciones Unidas respecto de los derechos humanos de la infancia, pero carecía de fuerza obligatoria para los estados, por lo que no se aseguró el disfrute de los derechos en ella consagrados, hasta la Convención en el año 1990, al establecer ésta obligaciones precisas para cada uno de los Estados que la ratificara .

1.- CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

El preámbulo de este instrumento legal señala una serie de principios que inspiran toda su normativa, los cuales son, o debieran ser, orientadores de las legislaciones de los países miembros de Naciones Unidas, que hayan ratificado o incorporado a su ordenamiento interno la Convención.

Se reconoce que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, tarea cual fue enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de Noviembre de 1959 y reconocida también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en los demás estatutos e instrumentos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

La Convención de los Derechos del Niño ha significado el reconocimiento del niño como sujeto pleno de derechos, considerándose ésta la nueva enunciación del Pacto Social, en relación a las personas menores de 18 años. En ella se reconoce la necesidad de protección del menor de edad tanto antes como después del nacimiento, teniendo en especial consideración su falta de madurez física y mental que hace procedentes

²⁰ Cortés Morales, Julio. La Convención de los Derechos del Niño y su aplicación de ella respecto de menores los infractores. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile . 1998.

cuidados especiales, sobre todo cuando se trata de niños que viven en condiciones considerablemente difíciles .

Asimismo, señala como un principio la colaboración internacional en esta materia, teniendo debidamente en cuenta las tradiciones y valores culturales de cada pueblo, para lograr el mejoramiento de las condiciones de vida del niño en todos los países.

No obstante lo anterior, el concepto clave introducido en esta nueva normativa, esencial para la interpretación de sus normas, es el de primacía del interés superior del niño, así lo dispone en su artículo 3 n°1, “ en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas u órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

El **“principio de interés superior de los niños”** se ha entendido como aquel conjunto de acciones y procesos orientados a garantizarles un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar posible, siendo funciones principalmente de éste :- Favorecer que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos de los niños.- Presionar para que las políticas públicas den prioridad a los derechos de los niños.- Permitir que los intereses de los niños prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos.

Por tanto, el interés superior de los niños implica que las sociedades y los gobiernos tienen que hacer todos los esfuerzos posibles para construir las condiciones necesarias a fin de que los niños puedan vivir y desplegar sus potencialidades. Esto quiere decir que, independientemente de las coyunturas políticas, sociales y económicas, se tienen que asignar los recursos necesarios para garantizar este desarrollo.

Por otra parte, esta noción de interés superior de los niños se sustenta también en el hecho que el desarrollo de las sociedades depende fundamentalmente de la formación de los niños, desde esta perspectiva, esta prioridad no sería un producto de la bondad de la sociedad adulta o de los sistemas de gobierno, sino que sería un elemento básico para la preservación y mejora de la humanidad.²¹

Los derechos del niño, contemplados en los 54 artículos que constituyen la Convención de los Derechos del Niño, se pueden clasificar, de acuerdo a su naturaleza, en derechos de provisión, de participación y de protección.²²

Los Derechos de Provisión comprenden los derechos de todos los niños que garanticen su desarrollo armónico e integral como seres humanos, en el aspecto físico, intelectual, afectivo y psíquico, entre éstos se encuentra el derecho a la vida (Artículo 6.1), al cuidado personal de sus padres (Artículo 9.1), a la salud y a la seguridad social (Artículos 24,25 y 26), a la educación, descanso y esparcimiento (Artículo 30 y 31).

Los Derechos de Participación garantizan que los niños piensen, actúen , se expresen libremente y tengan voz efectiva acerca de cuestiones que le afecten a ellos y a la comunidad, entre éstos están el derecho a expresar opiniones (Artículo 13), tener acceso a la información (Artículo 17), libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 14), libertad de asociación y reunión (Artículo 15)

²¹ Amnistía Internacional. “Un escándalo oculto, una vergüenza secreta; tortura y malos tratos a menores”, EDAI (Editorial Amnistía Internacional), 2001.

²² Cortés Morales, Julio . Ob. Cit. Pag. 78 .

Los Derechos de Protección se dirigen a mantener a los niños a salvo de actos y prácticas que atenten contra las posibilidades de su desarrollo integral como seres humanos, entre ellos se cuenta el derecho a no ser torturado ni sometido a tratos inhumanos, crueles o degradantes (Artículo 37 letra a) , protección contra la explotación económica y sexual (Artículos 32 y 34), derecho a no ser discriminado (Artículo 2), las normas que prohíben la privación ilegal de libertad (Artículo 37).

Respecto del menor privado de libertad por causa legal, siguen rigiendo en plenitud los demás derechos de provisión, participación y protección que se aseguran a todos los niños, sin discriminación. A este respecto, cabe señalar que el tratamiento de los menores privados de libertad suele ser más severo que el del delincuente adulto, puesto que pareciera quedar ajeno a las garantías del debido proceso que amparan al mayor de 18 años, esto ocurre sobretodo con aquellos menores de edad privados de libertad por causa de protección, debido a que por no reconocerse el carácter de proceso, carece de defensa jurídica, llegando a tener incluso la privación de libertad aplicable a éstos carácter indefinido.

La Convención se refiere específicamente a los menores infractores en sus artículos 37 y 40, los cuales se refieren principalmente a la privación de libertad y las garantías procesales que deben aplicárseles.

a) ARTICULO 37 DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO:

En este artículo la Convención se refiere a las garantías relativas a la protección de la integridad física y síquica del menor y de su libertad personal y seguridad individual, así como a algunas garantías procesales, que le amparan, por cuyo cumplimiento deben velar los Estados Partes .

En primer lugar (letra a) se refiere a la prohibición absoluta de que el menor sea sometido a torturas, tratos inhumanos, crueles o degradantes. Proscribe, asimismo, la aplicación de la pena de muerte y de la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación respecto de los menores de 18 años.

Al tratar la privación de libertad, se dispone como principio básico, que ésta no puede ser aplicada de manera arbitraria o ilegal. La considera como medida de último recurso, la cual debe durar el periodo más breve posible, y en su desarrollo, debe llevarse a cabo conforme a la ley . (Letra b)

La letra c) de este artículo indica dos pilares fundamentales en la ejecución de la privación de libertad, señalando , en primer lugar, que todo niño privado de libertad debe ser tratado con humanidad y respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, debiendo tener especialmente en cuenta las necesidades de las personas de su edad. Posteriormente ordena que todo menor de 18 años permanezca durante su detención, encierro o prisión, separado de los adultos, a menos que sea necesario para su interés superior, sin perjuicio tiene derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas, salvo en circunstancias excepcionales .

En la letra d) del artículo establece una serie de garantías procesales, indicando que el menor tiene derecho a pronta asistencia, tanto jurídica como de otra naturaleza, además cuenta con el derecho de impugnar las legalidad de la privación de libertad, ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción .

b) ARTICULO 40 DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS NIÑO:

El artículo 40 de la Convención señala las bases del sistema de reacción del Estado frente a una infracción penal cometida por un menor de 18 años, erige expresamente

garantías de procedimiento que los amparan, especialmente el principio de inocencia y el derecho a un debido proceso.

En el numerando primero establece que todo niño respecto del cual se alegue que ha infringido una norma penal o que sea acusado o declarado culpable de dicha contravención debe ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto de éste por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, debiendo tener en cuenta la edad del niño y la importancia de promover su reintegración y de que asuma una función constructiva en la sociedad.

A partir del numerando segundo se enumeran garantías particulares que deben observar los Estados Parte :

a) Principio de legalidad: la acción u omisión infractora del menor debe referirse a leyes nacionales o internacionales vigentes al momento de la infracción .

b) Principio de Inocencia: todo niño que se alegue ha infringido una ley penal se le acuse haberla cometido, tiene derecho a que se garantice su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley .

c) Información: todo niño tiene derecho a que sin demora y directamente o, cuando sea procedente, a través de sus padres o representantes legales, de los cargos que pesan en contra de él .

d) Derecho a asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de sus defensa, circunstancia que igualmente debe ser informada directamente o a través de sus padres o representantes legales.

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

f) Derecho a no ser obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad.

g) Cualquier medida que se adopte al respecto del niño infractor de la ley penal, así como el hecho de que ha infringido, requerirá pronunciamiento de autoridad u órgano judicial competente e imparcial .

h) Derecho a asistencia gratuita de intérprete en caso de que no comprenda o hable el idioma utilizado .

i) Derecho a intimidad: se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento .

El numerando tercero establece el deber de los Estados Parte de adoptar 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 al ley, particularmente :

a) Establecer una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir leyes penales.

b) Sólo cuando sea deseable y apropiado se aplicaran medidas respecto de los niños infractores, sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento que se respetaran plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

Finalmente se establece que en caso de infracción se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, ordenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones para asegurar que los niños sean tratados de, manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción. Manteniendo concordancia con la norma del artículo 37 que erige a la privación de libertad, tanto la prisión preventiva, durante el curso del procedimiento, como las penas privativas propiamente tales, como último recurso, aplicable solo a los casos de criminalidad más grave, dejando un amplio campo para la aplicación de las medidas alternativas ya señaladas.

c) CHILE Y LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO:

En Chile, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, fue promulgada el 14 de Agosto de 1990, por el Decreto Supremo del Ministerio de Relaciones Exteriores, siendo publicada en el Diario Oficial el 27 de Septiembre del mismo año. Luego de ratificada por el Congreso Nacional, comenzó el esfuerzo por adecuar la legislación interna al nuevo paradigma de la protección integral, así el 20 de Noviembre de 1990, a un año de aprobarse la Convención por la asamblea General de Naciones Unidas, el Ministerio de Justicia emite el Decreto Exento N ° 321, por el cual crea una Comisión Intersectorial Asesora, cuya misión era estudiar y redactar los proyectos de ley necesarios para dar cumplimiento a la Convención, así como también las modificaciones a los cuerpos legales que regulen las acciones en el ámbito de la minoridad, principalmente lo que dice relación directa con los menores en situación irregular, para adecuarlos a las nuevas políticas.²³

Durante el año 1992, se diseñó por el Gobierno de Chile, con la colaboración de UNICEF y organizaciones no gubernamentales, un **Plan Nacional en Favor de la Infancia**, en el cual se establecen los principios y líneas de acción para la década siguiente, estableciendo como principio rector la mejoría en la calidad de vida de los niños y jóvenes, buscando lograr acciones mancomunadas y concertadas entre el sector público, privado y las comunidades locales, como estrategia y finalidad de una política social orientada a promover la responsabilidad y capacidades de la sociedad para cumplir ese objetivo.²⁴

En el año 1999, 22 instituciones públicas, las que forman el Grupo de Trabajo Interministerial de Infancia y Adolescencia, coordinado por el Ministerio de Planificación, elaboran la Política Nacional a favor de la Infancia y Adolescencia, la cual contiene “las orientaciones éticas, valóricas y operativas, para disponer de un instrumento de planificación efectivamente intersectorial, que permita instalar en la gestión pública chilena en una nueva forma de “hacer política pública”, con una perspectiva de garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del 33,6%

²³ Bernales Odino Marín y Cillero Bruñol, Miguel . “Derechos Humanos de la infancia/ adolescencia en la justicia “penal de menores” de Chile : evaluación y perspectivas” . Revista de Derechos del Niño . Número 1. 2002. UNICEF y Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.

²⁴ Primer Informe sobre las medidas adoptadas por el Gobierno de Chile para dar cumplimiento a la Convención , citado por Cortés Morales, Julio. Ob. Cit. Pág. 88.

de la población de nuestro país – 5.110.903 niños, niñas y adolescentes”²⁵ . Se estructura una política sobre la base de los derechos fundamentales de la infancia y adolescencia que, al mismo tiempo reconoce las particularidades, necesidades de desarrollo y potencialidades de los niños en las distintas etapas de su desarrollo, y el contexto económico, social, cultural y geográfico donde ellos se envuelven y desarrollan .

La Política Nacional, elaborada para la década 2000-2010, parte de la base de considerar al niño, niña y adolescente como sujeto portador de múltiples necesidades, pero también de capacidades y potencialidades, como un ser integral y como tal, capaz según su etapa de desarrollo, de participar y aportar en la solución de sus problemas. Consecuencia de ello, es el abandono del concepto de niño definido por sus carencias, “ ser niño o niña o adolescente no es ser *menos adulto*”²⁶ , se pone énfasis, en cambio, en sus atributos y derechos frente al Estado, la familia y la sociedad.

La Política se justifica en cierto sentido reconociendo el fracaso del Gobierno en la anterior década de vigencia de la Convención de los Derechos del Niño, en la adecuación de la legislación nacional al referente establecido por ella, si bien el tema se ha puesto en la agenda pública, tanto central como regional, las acciones ejecutadas no han tenido el impacto esperado en la modificación o ajuste de las políticas y planes sociales, en la perspectiva de los derechos de la infancia. Por esa razón se estructura como un nuevo marco orientador y ordenador de todas y cada una de las acciones que el Gobierno realice a favor de la infancia, de manera de reconocer las necesidades básicas de los niños como derechos y de establecer las responsabilidades que tiene la sociedad en su conjunto para que sean respetados. Además busca incidir en las acciones específicas que vayan teniendo lugar en los distintos sectores, instituciones y niveles de la administración del Estado.

La Política Nacional a Favor de la Infancia y Adolescencia, reconoce Derechos Generales y Particulares a todos los niños, niñas y adolescentes que vivan en Chile, en lo relativo al ámbito de la justicia existen garantías específicas en ambas categorías de derechos. Particularmente se reconoce :

“ 8. - Todo niño privado de libertad tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas, salvo circunstancias excepcionales .

9. - Todo niño privado de libertad tendrá derecho a pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción .

10.- Derecho de todo niño de quien se alegue ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la

²⁵ Plan Nacional a favor de la Infancia y Adolescencia. En “Infancia y Políticas Sociales”. “Análisis de los Modelos de Desarrollo Social y de las Políticas de Protección de los Derechos del Niño”. Madariaga Hugo y Zanzi Oriana. Coediciones UNICEF y Departamento de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de Chile . Abril de 2002 . Pág. 134

²⁶ Madariaga, Hugo, Zanzi Oriana. Ob. Cit. Pág. 140.

reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.”

27

El propósito del diseño de esta Política es que al año 2010 se cumplan los objetivos planteados, es decir, el reconocimiento del niño como sujeto de derechos, con sus derechos fundamentales garantizados por el Estado, reconociéndoles a la vez responsabilidades, de acuerdo con su etapa de desarrollo, propendiendo a lograr un desarrollo integral, donde la participación del menor sea protagonista.

Asimismo, durante la vigencia de la Convención se han implementado reformas legislativas en materia de infancia, entre las principales modificaciones y leyes adecuatorias al nuevo ordenamiento internacional se encuentran ²⁸ :

- Ley 19.221 :

Fija la mayoría de edad a los 18 años para todos los efectos legales, dando cumplimiento a lo dispuesto en la Convención, por la cual se entiende como niño a todo ser humano menor de 18 años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. (Artículo 1).

- Ley 19.324:

Modifica la ley de menores en materia de menores maltratados, respecto de los cuales se puede ordenar su internación solo en establecimientos especiales de educación, suprimiendo la frase que permitía su encierro en “establecimientos adecuados”, dentro de los cuales se comprendían también los recintos penales.

- Ley 19.343 o Ley de Erradicación de Menores de Cárceles :

Se considera la principal reforma de la legislación de menores desde la vigencia de la Convención.

Señala claramente, modificando el artículo 16 de la ley 16.618 o ley de menores, que los lugares adecuados para la retención de menores de 18 años se reducen solo a las Comisarías y Subcomisarías de menores, los Centros de Tránsito y Distribución, Centros de Observación y Diagnóstico y los demás establecimientos que determine el Presidente de la República, sólo en aquellos lugares en que no existan los demás establecimientos mencionados y, únicamente respecto de menores que puedan ser sometidos al trámite de discernimiento.

Además, mediante esta ley, se crean dos tipos de centros para el funcionamiento de las Casas de Menores (Artículo 51 ley de Menores):

Los Centros de Tránsito y Distribución o CDT , los que atenderán a menores que requieran diagnóstico, asistencia y protección mientras se adoptan medidas a su respecto.

Los Centros de Observación y Diagnóstico o COD, los cuales acogerán a los menores infractores de la ley penal mientras el juez competente adopta una resolución a su respecto o se pronuncia sobre el discernimiento .

Se establece, en el artículo 71, que será el Presidente de la República quien a través de Decreto Supremo expedido mediante el Ministerio de Justicia, determine los COD y CDT que existirán y su localización respectiva, así como también los

²⁷ Recoge íntegramente los planteamientos de los artículos 37.C, 37.D y 40.1 de la Convención de los Derechos del Niño.

²⁸ Cortés Morales, Julio. Ob. Cit. Pág. 90

establecimientos en los cuales podrán ser conducidos menores infractores que pueden ser sometidos a examen de discernimiento, cuando en la localidad no exista algún establecimiento de los mencionados.

Asimismo, se modifica la ley de menores en cuanto a la regulación del procedimiento aplicable a los menores de edad infractores de la ley penal²⁹, estableciendo que Carabineros debe ponerlos de inmediato a disposición del Tribunal Competente. De no ser eso posible, el funcionario aprehensor deberá llevarlo al COD respectivo dentro de las 24 horas siguientes a su aprehensión, debiendo el funcionario aprehensor ponerlo a disposición del juez, con todos los antecedentes del caso, a primera hora de la audiencia más próxima, o antes si así lo ordena el juez. Si no existe COD, puede permanecer en alguna Comisaría o Subcomisaría de menores, a falta de éstas solo puede permanecer en un establecimiento de los que el Presidente de la Republica ha habilitado mediante Decreto Supremo.

En el caso que el menor cometa una falta y éste tenga domicilio conocido, ejerza alguna actividad o industria o rinda caución de que comparecerá a la presencia judicial, se procederá solo a la citación de éste, dejándolo en libertad.

Finalmente esta ley modificó el Código de Procedimiento Penal, señalando que la excarcelación del menor deberá otorgarse “sin que constituya impedimento para hacerlo el hecho de no haberse efectuado o estar pendiente la declaración de discernimiento”, terminando así con la práctica de los jueces que denegaban la libertad por considerar que tal declaración constituía una diligencia del sumario, en virtud del artículo 363 inciso primero del Código de Procedimiento Penal.

Esta ley, de acuerdo al mismo nombre que “popularmente” se le dio, tenía como fundamental objetivo la separación de los menores de 18 años de los recintos penitenciarios de adultos, práctica que constituye una de las más graves violaciones a los derechos de la infancia. Si bien se logró en parte su objetivo rebajando el número de menores que permanece en estos recintos, ésta disminución no fue considerable, existiendo aún situaciones límite, fundamentalmente en lo que se refiere a mujeres menores de 18 años privadas de libertad.

En conclusión, no obstante las políticas gubernamentales aplicadas desde la vigencia de la Convención y las modificaciones legales efectuadas para adecuarse al referente que ésta significa, siguen coexistiendo aún en nuestro país las doctrinas de la situación irregular y de la protección integral, fundamentalmente porque la ley de menores aplicable, proviene de la concepción tradicional de la infancia como objeto de protección y no como sujetos de derecho, por lo que se sigue aplicando respecto de los menores que se encuentran en situación de abandono o ha infringido la ley penal, un control represivo, disfrazado de protección o políticas asistenciales.

2.- REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA PROTECCIÓN DE MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD:

Fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 45/113, de 14 de Diciembre de 1990. En Chile no tienen valor legal, pero forman parte de la doctrina internacional sobre los Derechos Humanos del Niño, que cada Estado Parte debe respetar por pertenecer a Naciones Unidas. Las mismas

²⁹ La ley 16.618 se refiere a los menores infractores de la ley penal como “inculpados de haber cometido hechos constitutivos de crimen o simple delito”. Nota del autor. Cortés Morales, Julio. Ob. Cit. Pág. 95.

reglas señalan que los Estados que las infrinjan deben incluso pagar indemnización por los perjuicios que causen con la contravención .

a) Perspectivas Fundamentales :

El objeto de este cuerpo normativo es establecer normas mínimas aceptadas por Naciones Unidas para los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de toda forma de detención y fomentar la integración a la sociedad .

Señala como base del sistema de justicia de menores el respeto de los derechos de éstos y su seguridad, así como el fomento de su bienestar físico y mental. Respecto de la privación de libertad de un menor señala que deberá decidirse como último recurso y por el periodo mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por autoridad judicial, sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.

b) Alcance y aplicación de las Reglas :

Establece una serie de conceptualizaciones, comenzando por definir menor, como toda persona menor de 18 años de edad y, privación de libertad, como toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial u otra autoridad pública.

Al tratar la privación de libertad señala que debe efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto por los derechos humanos de los menores, debiendo garantizarse el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de la responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad.

Los menores privados de libertad mantendrán el goce de sus derechos civiles, económicos, políticos sociales o culturales que les correspondan, que sean compatibles con la privación de libertad . La autoridad competente debe velar por el cumplimiento de la ley en la ejecución de la medida, igualmente se debe controlar el cumplimiento de los objetivos de integración social, pero por personal ajeno al centro de detención.

c) Menores detenidos o en prisión preventiva :

Erige como principio fundamental el que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deben ser tratados como tales. Debe evitarse en la medida de lo posible, la detención antes del juicio, por lo que procedería una aplicación amplia de las medidas sustitutivas, en caso que igualmente sea aplicada la prisión preventiva, debe atribuirse máxima prioridad a la tramitación del juicio, de modo que la privación de libertad sea lo más breve posible.

Establece igualmente garantías a favor de los menores, como asistencia jurídica gratuita, posibilidad de efectuar un trabajo remunerado y proseguir con sus estudios o capacitación, aunque no están obligados a hacerlo, tener acceso a material de entretenimiento y recreo, siempre que sea compatible con los intereses de la administración de justicia.

d) Administración de los Centros de Menores :

Señala normas relativas a ingreso, registro, desplazamiento, traslados, clasificación, alojamiento, educación, trabajo, recreación, religión, atención médica, medidas de coerción y en general tópicos relativos a la permanencia del menor en un centro de detención

Registro : en todo lugar donde haya menores de 18 años de edad deberá llevarse un registro actualizado, con datos relativos a la identidad del menor, circunstancias del internamiento, día de ingreso y de liberación, detalles de las notificaciones realizadas, datos sobre el estado de salud . Esta información deberá ser notificada a los padres del menor, en su defecto al representante legal o al pariente más cercano.

Una vez ingresado al recinto debe obtener una copia del reglamento del recinto, descripción de sus derechos y obligaciones, nómina de autoridades ante quienes puedan formular sus quejas y organizaciones que puedan otorgarle asistencia jurídica . Debe asegurarse que el menor comprenda el alcance de las normas que le resultaran aplicables.

Traslado: se realizará en vehículos debidamente ventilados e iluminados y en condiciones que no se permitan sufrimientos físicos o morales. Se prohíbe el traslado arbitrario de los menores de un centro a otro.

Clasificación y Asignación : una vez admitido el menor debe prepararse un informe psicológico y social, el cual deberá presentarse al director del establecimiento para que decida el lugar más adecuado para su instalación y determinar el tipo y nivel de tratamiento aplicable., el criterio a seguir en este sentido es separar a los diversos grupos de menores según la prestación del tipo de asistencia que mejor se adapte a su necesidades concretas y la protección de su bienestar e integridad físicos, mentales y morales .

Deberán organizarse centros de detención abiertos para menores, es decir, las medidas de seguridad serán escasas o nulas; la población penal debe reducirse al mínimo posible. Tanto los centros cerrados como los abiertos deben contar con espacio suficiente para albergar las visitas periódicas de la familia y sus contactos, siendo igualmente recomendable que se integren al entorno social, económico y cultural de la comunidad.

Medio Físico : los menores privados de libertad tendrán derecho a contar con locales y servicios que satisfagan todas las exigencias de higiene y dignidad humana.

El diseño de los espacios deberá ser ejecutado en función de la rehabilitación de los menores en tratamiento, debiendo tenerse en cuenta la intimidad del menor, la posibilidad de que éste se relacione con su compañeros y el esparcimiento. Asimismo, la estructura debe reducir al mínimo el riesgo de incendio, debiendo asegurar vías de escape expeditas .

Los locales para dormir deben ser habilitados con ropa suficiente, limpia y en buen estado, serán de tamaño para suficiente para albergar a pequeños grupos o deberán ser individuales

Las instalaciones sanitarias deben ser de un nivel adecuado, con el objeto que permitan al menor intimidad y acceso a un espacio aseado y decente.

El derecho a portar efectos personales se reconoce como un elemento fundamental del derecho a la intimidad, indispensable para el bienestar psicológico del menor.

Los centros de detención además deben garantizar alimentación adecuadamente preparada y servida a las horas acostumbradas, en calidad y cantidad acordes con las normas de nutrición y salud. Debe garantizarse siempre el acceso a agua potable .

Educación, Formación Profesional y Trabajo: todo menor en edad de escolaridad obligatoria tendrá derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a su reinserción en la sociedad. No obstante, a quienes hayan pasado la edad de la escolaridad obligatoria, deberá incentivárseles para que continúen con programas de enseñanza superiores.

Siempre que sea posible debe dársele a los menores la oportunidad de realizar un trabajo remunerado, a fin de aumentar la posibilidad de reintegración a la comunidad cuando salgan de prisión. Todo menor que desarrolle un trabajo tendrá derecho a una remuneración justa, una parte de ella se destinará a un fondo de ahorro que le será entregado cuando obtenga s libertad, una cantidad quedará reservado para disposición del menor, para adquirir objetos destinados a su uso personal, indemnizar a la víctima del delito, enviarlo a la familia u otras personas fuera del centro.

Actividades Recreativas y Religión: Todo menor deberá disponer diariamente de tiempo suficiente para practicar ejercicios físicos al aire libre, además de un espacio de tiempo para desarrollar aptitudes, artes u oficios.

Deberá autorizarse a todo menor a cumplir con sus obligaciones religiosas y a satisfacer sus necesidades espirituales.

Atención Médica : todo menor deberá recibir atención médica adecuada , tanto preventiva como correctiva, incluida la atención oftalmológica y dental.

Contacto con la comunidad en general : se deberán utilizar todos los medios posibles para que los menores tengan una comunicación adecuada con el mundo exterior, pues ella es parte integrante del derecho a un tratamiento justo y humanitario y es indispensable para preparar la reinserción de los menores en la sociedad.

Todo menor tendrá derecho a recibir visitas y a comunicarse por teléfono o por escrito con la persona de su elección, asimismo tiene el derecho a informarse a través de la lectura de diarios y revistas y visitas de cualquier representante de organización lícita que a la que el menor acceda.

Uso de la fuerza : sólo podrá hacerse uso de la fuerza o instrumentos de coerción en casos excepcionales cuando hayan fracasado todos los demás medios de control y sólo en la forma expresamente señalada por la ley o reglamento. Estos instrumentos jamás deberán causar humillación ni degradación.

El personal que labore en recintos donde hay menores internados deberá tener prohibido portar armas.

Procedimientos Disciplinarios : estos deberán ser compatibles con la dignidad inherente del menor y su objeto es infundir sentimiento de justicia y respeto por uno mismo y por los derechos fundamentales de toda persona.

Estarán prohibidas las medidas que constituyan tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento, así como cualquier sanción que ponga en peligro la salud mental o física del menor. Están prohibidas, la reducción de alimentos y la restricción

o denegación de contacto con familiares. El trabajo no será impuesto como sanción disciplinaria .

Los reglamentos de establecimientos donde se encuentren internados menores, deberán contener un catálogo de conductas sancionadas, el carácter y duración de las sanciones, la autoridad competente para aplicarlas y la autoridad ante quien se impugnarán esas resoluciones.

Los menores internados tienen derecho en todo momento a presentar peticiones o quejas al director del establecimiento o a su representante autorizado.

Reintegración a la Comunidad : **Todos los menores deben favorecerse con medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse a la sociedad, vida familiar, educación o trabajo después de ser puestos en libertad.**

Personal : **Todo centro donde se encuentren internados menores de edad debe contar con personal especializado los cuales deberán respetar y proteger la dignidad y los derechos humanos fundamentales de todos los menores, en especial deben abstenerse de aplicar cualquier trato cruel inhumano o degradante, combatir y abstenerse de la corrupción, velar por la salud física y mental de los menores, incluida la protección contra la explotación y maltrato.**

En conclusión, las reglas de Naciones Unidas para el tratamiento del menor infractor de la ley penal, viene en instaurar un nuevo sistema acorde con la Convención y por tanto respetuoso de los Derechos Humanos. En Chile, la mayoría de las reglas están recogidas en los instrumentos que norman la minoridad infractora de la ley penal, específicamente en el Reglamento aplicable a los menores que se encuentran en recintos administrados por Gendarmería o Decreto Supremo 553 del año 2001. Sin embargo, existen aún normas internas que contravienen el ordenamiento garantista establecido por la Convención, especialmente en relación a las sanciones disciplinarias aplicables, pues aún se permiten prácticas proscritas por estas reglas, como por ejemplo el encierro en celda solitaria.

Cabe avanzar aún como país en la tarea que se ha planteado como principal objetivo de la nueva doctrina de protección de la infancia, que es relegar la privación de libertad a la calidad de último recurso, puesto que hoy es la regla general, no obstante la Convención y demás normas dictadas conforme a ella, señalen que se reserva solamente para los casos de criminalidad más grave, cuando las medidas alternativas o sustitutivas se muestran insuficientes.

3.- REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES. (REGLAS DE BEIJING):

Este conjunto de reglas fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 28 de Noviembre de 1985.

Los principios generales de este instrumento, establece como orientación fundamental, promover el bienestar del menor y de su familia, debiendo los Estado Partes crear condiciones que garanticen a éste una vida significativa en la comunidad “fomentando, durante el periodo de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo mas exento de delito y delincuencia posible”.

Se establece que la Justicia Penal de Menores debe administrarse en el marco general de Justicia social para todos ellos, de modo de contribuir a su protección y al mantenimiento del orden social. Asimismo señala que la política social adecuada se traduce en reducir al

mínimo la intervención del sistema de justicia, de modo de reducir a la vez los perjuicios que éste causa a los menores, erigiendo como criterio fundamental **la prevención del delito** .

Este instrumento define tanto al **menor** como al **menor delincuente**, señalando que el primero es “todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto” , y , siendo el segundo “ todo niño o todo joven al que se le ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito” . A continuación establece que cada jurisdicción nacional deberá promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, el cual debiera tener como objeto, responder a las necesidades de éstos, satisfacer las necesidades de la sociedad y aplicar las reglas contenidas en el cuerpo del instrumento en cuestión, con imparcialidad y sin discriminación alguna (Regla 2.1) . Asimismo establece como objetivo de la justicia de menores es el bienestar de ellos, por lo que debe garantizar que cualquier respuesta Estatal frente a un delito será siempre proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito, estableciendo así el principio de proporcionalidad.

Respecto a la mayoría de edad penal, la regla 4.01 determina que el comienzo de ésta no deberá fijarse en una edad demasiado temprana “habida cuenta de las circunstancias que acompaña la madurez emocional, mental e intelectual”

Las reglas, además establecen garantías que corresponden a un juicio justo y humanitario, por un lado, limita las facultades discrecionales de los órganos administradores de la justicia, de modo de salvaguardar los derechos de los menores sujetos a alguna medida del catálogo que les podrían ser aplicable, estableciendo además que los depositarios de esa discrecionalidad deben ser sujetos especialmente preparados o capacitados, para poderla aplicar “juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos”. Posteriormente, se establecen garantías procedimentales, que enumera : presunción de inocencia, derecho a ser notificado de las acusaciones, derecho a no responder, derecho a asesoramiento, derecho a la presencia de padres o tutores, derecho a confrontación con los testigos, a interrogarlos a éstos y el derecho a apelación ante una autoridad superior, es decir, las garantías procesales más fundamentales.

En el Título Segundo, “Investigación y Procedimiento”, se refiere a la **Prisión Preventiva**, señalando que se aplicará como último recurso y durante el período más breve, siempre que sea posible, se propenderá a adoptar medidas sustitutivas de ésta, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa, reservándose esta medida solo en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave, en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer delitos graves. Los menores a que igualmente se aplique esta medida, deberán permanecer separados de los adultos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenido adultos. (Regla 13.), esto con el objeto de evitar “influencias corruptoras” y que, en definitiva se conviertan en víctimas de otros reclusos, y, a su vez, permitiendo prestarles una asistencia más adecuada.

En todo caso, mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia – social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

En el apartado tercero, “De la Sentencia y Resolución” las reglas abordan el tema del órgano judicial, las sentencias y las medidas aplicables respecto del menor delincuente. Señala en primer lugar que “todo menor delincuente cuyo caso no sea objeto de remisión, será puesto a disposición de la autoridad competente, que decidirá con arreglo a los

principios de un juicio imparcial y equitativo”, el procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente (Regla 14).

En relación con el asesoramiento, dispone que el menor tiene derecho a asesoría jurídica gratuita durante todo el procedimiento. Los padres o tutores tendrán derecho a participar y la autoridad podrá requerir su presencia en defensa del menor.

Como parte importante de la investigación y para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, antes de dicha resolución, deberá allegarse al proceso una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito. (Regla 16)

Respecto de la sentencia y demás resoluciones y, en general, de cualquier resolución judicial, deberá ajustarse a los siguientes principios (Regla 17) :

La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como las necesidades de la sociedad.

Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible.

Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave, en el concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer delitos graves, siempre que no haya otra respuesta adecuada.

En el examen de los casos se considerará primordialmente el bienestar del menor.

No se aplicará en ningún caso la pena capital.

No se aplicarán penas corporales.

La autoridad judicial podrá suspender el proceso en cualquier momento.

Los principios recogidos en la anterior regla concuerdan plenamente con la doctrina internacional de los Derechos Humanos, principalmente en lo que dice relación con las penas corporales y la aplicación de la pena capital, que se encuentran también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como la Convención contra la Tortura y la propia Convención sobre los Derechos del Niño.

En relación al objetivo planteado de evitar el confinamiento de los menores en establecimientos de adultos, las reglas establecen un catálogo de medidas alternativas, entre las cuales se encuentran libertad vigilada, ordenes de prestación de servicios a la comunidad, sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones, asesoramiento colectivo y otras actividades análogas.

La Cuarta Parte de las Reglas, “Tratamiento fuera de los establecimientos Penitenciarios”, dispone normas sobre la ejecución efectiva de las resoluciones adoptadas por la autoridad respecto del menor, como éstas suponen una influencia en la vida del menor durante largos períodos de tiempo, deben ser modificadas periódicamente, de modo de adecuarse a las circunstancias del menor en todo momento .

Durante todo el procedimiento debe proporcionársele al menor asistencia en materia de alojamiento, enseñanza, capacitación profesional, empleo o cualquier otro tipo de asistencia útil y práctica, para facilitar el proceso de rehabilitación. (Regla 24). Señala posteriormente, que todas las actividades relacionadas con el menor delincuente estarán orientadas a la rehabilitación, para lo que se requerirá la participación de voluntarios, instituciones locales y la comunidad toda, para crear un ambiente comunitario que la favorezca y en la forma que sea posible, cerca del seno familiar .

En lo relativo al Tratamiento dentro de Establecimientos Penitenciarios, señala que éste tendrá como objetivo la protección y el cuidado del menor, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad. Deberán recibir además toda la asistencia necesaria, sea educacional, profesional, psicológica, social, médica y física que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.

La delincuente joven confinada merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemas personales, en ningún caso recibirá menos cuidados, asistencia, tratamiento y capacitación que el delincuente joven (Regla 26.4)³⁰

En conclusión, este instrumento internacional detalla, de manera anterior incluso a la propia Convención, normas de tratamiento del delincuente joven, otorgándole incluso mayor importancia que a la protección del adulto, o al menor garantizándole lo mismo, más garantías específicas derivadas de su condición de sujeto en desarrollo, cabe destacar que como orientación general, se considera la infancia como edad vulnerable frente al fenómeno de la delincuencia, por lo que le da mayor énfasis en principio a la prevención .

A pesar de ser pioneras, en el sentido de ser un articulado especializado en cuanto al menor en conflicto con la ley penal, las Reglas hacen hincapié en garantías básicas tomadas y reforzadas más tarde en la Convención, tales como la excepcionalidad de la prisión preventiva, el objetivo orientador de la rehabilitación del menor, la separación del delincuente joven del adulto y las garantías procedimentales del debido proceso penal.

³⁰ En concordancia con lo dispuesto en la “Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer” y la “Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer”.

CAPITULO III: REALIDAD NACIONAL.

A.- MENORES INFRACTORES DE LA LEY PENAL Y MENORES EN PELIGRO MATERIAL O MORAL: SITUACIÓN DESPUÉS DEL ABANDONO DE LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR.

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS :

La concepción de infancia ha sido entendida y representada a partir del siglo XVI, antes de ello habría existido un periodo de dependencia física luego del cual se ingresaba directamente a la categoría de la adultez³¹. A partir de esta fecha se esboza en el derecho anglosajón un control específico respecto de ellos, aunque se trataba de hechos y sanciones aisladas y esporádicas en el contexto de una educación a la que pocos de ellos tenían acceso³². Por esta razón la historia de la infancia no se concibe sino en relación a la del control sobre ella.

De acuerdo con Emilio García Méndez, la prehistoria de la infancia comprende el proceso histórico en el cual, a partir de la Revolución Francesa, se reconocen los Derechos Humanos, en el marco de un Estado de Derecho, que pareciera reservar a éstos sólo para el mundo adulto, perteneciente y actor de los procesos productivos. El menor, al estar ajeno a ese proceso, o más bien, inserto clandestinamente en él, queda también al margen de la protección otorgada o conquistada por los que eran parte de él. El punto de partida de la historia de la infancia, coincidiría con la legitimidad del derecho penal moderno, cuando la pena aplicable a ella, se asentara en la imputabilidad, al igual que a las mujeres y locos, con los cuales la infancia constituye una categoría homogénea.

En Estados Unidos ocurre el hito que da comienzo a la historia moderna del control socio penal específico respecto de la infancia, al crearse en 1899, el primer Tribunal de Menores en Illinois. A partir de este momento, considerando también la actuación del movimiento de los salvadores del niño, éstos quedan sustraídos del ámbito penal, para ser insertados en un tratamiento más bien tutelar y correccional.

La consideración de la infancia parte de un criterio de inmadurez e incapacidad, quedando al margen de la vida jurídica en general, y en consecuencia de los derechos y garantías de las cuales gozan los adultos. No se distingue la situación de los menores infractores de la ley penal de los que se encuentran en situación de abandono material o moral, otorgándoles un tratamiento indiferenciado. En consecuencia, al declarar como finalidad de la intervención del Estado la protección de los menores, se aplicaban discrecionalmente medidas por el juez, basándose en

³¹ Cortés Morales, Julio . Ob. Cit. Pág. 9

³² García Méndez, Emilio. "Prehistoria E Historia del Control Socio- Penal de la Infancia: Política Jurídica Y Derechos Humanos en América Latina", Pág. 1.

la idea del buen padre de familia, las cuales podían ser incluso indeterminadas en el tiempo. Se consideró que al no haber conflicto de intereses, por existir solo “buenas intenciones”, no había lugar tampoco para la defensa, logrando que se flexibilizaran las más básicas garantías de la persona humana.

A partir de la creación del Primer Tribunal de Menores en Estados Unidos, el Derecho Tutelar de Menores, se expande hacia Europa y Latinoamérica, particularmente a Chile .

Siguiendo a Julio Cortés Morales ³³ , en Chile habrían existido dos etapas en cuanto a la consideración de los menores de edad en general, la primera de ellas, fue la perteneciente a la legislación española, la cual en las Siete Partidas, contemplaba la irresponsabilidad penal hasta los diez años y medio.

En el año 1875, se dicta el primer Código Penal Chileno, que establece la exención de responsabilidad penal para los menores de 10 años, estableciendo el trámite del discernimiento como condicionante de tal responsabilidad, para el rango de edad entre los 10 y 16 años, en cuanto que los mayores de 16 y menores de 16 eran plenamente responsables, aunque se aplicaba una minorante de la pena aplicable al adulto a su respecto.

Este régimen penal atenuado, se aplicó hasta la entrada en vigencia de la primera Ley de Menores (4.447), donde se recoge el modelo tutelar, basado en la doctrina de la Situación Irregular. El discernimiento, aplicado en el período anterior como limitante al poder punitivo del Estado, ahora es fundamento mismo de dicha intervención, aplicándose el reproche de autor, mas no ya de acto. Si van a ser encausados por el Derecho Penal de Adultos o por el Régimen Especial de los Menores de Edad, se distinguen entre ellos por sus solas circunstancias personales, amparando una respuesta punitiva encubierta en protección y dando la más amplia discrecionalidad al juez para aplicar cualquiera de las medidas del catálogo que contempla la ley, por el solo hecho de percibir éste un peligro material o moral en el menor, el cual, no tenía ingerencia en el proceso de adopción de la medida, como tampoco derecho a asistencia jurídica, ni otras garantías de las consideradas fundamentales de cualquier proceso.

La Ley de Menores de 1967 (Ley 16.618), perpetuó la doctrina de la situación irregular, refundiendo la anterior ley con algunas normas modificatorias, especialmente en el ámbito jurídico, a pesar de los cambios en lo administrativo y políticas sociales, reconociéndose como la única innovación de importancia la dictación de la ley de erradicación de personas menores de 18 años de cárceles de adultos, de 1994, cuando ya se encontraba vigente en el ordenamiento interno la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

A partir de 1990, se comienza con una tercera etapa en la historia del tratamiento de los menores de 18 años en Chile, en la cual coexisten las normas dictadas bajo la doctrina de la situación irregular y la nueva normativa instaurada por la Convención, la cual inspirada en la doctrina de la protección integral, reconoce a los menores de 18 años, como sujetos plenos de derechos, y la autonomía progresiva para ejercerlos, aunque aún al abrigo de la ley de menores, por muchas de sus disposiciones,

³³ Cortes Morales, Julio. “Algunas Reflexiones sobre el Problema de la Respuesta Estatal frente a los Menores de Edad acusados de Cometer Hechos Punibles, su Historia y Perspectivas” . En “Infancia y Derechos Humanos: Discurso, Realidad y Perspectivas”. Corporación OPCION . 2001.

pareciera prevalecer la reacción estatal del control-represión, disfrazada como protección, en vez de avanzar en dichas consideraciones esenciales.

2.- LEY 16.618:

La ley de Menores, que actualmente rige en nuestro país, se encuentra vigente desde el año 1967, siendo heredera de la tradición legal tutelar, que rige desde la creación del primer tribunal de menores en Chicago, Illinois. Su antecedente próximo es la mencionada ley 4.447, de 1928, que tuvo como objeto hacerse cargo de los menores en situación irregular, o sea, aquel conjunto de niños, niñas y adolescentes que, por diversas razones, están expuestos a alguna especie de desviación o irregularidad social que merecen protección, pero que, al mismo tiempo, debe ser controlada.³⁴

Esta ley ha regido sin mayores modificaciones hasta hoy, refundiéndose en el texto ley nro. 19.567, de Junio de 1998, siendo la única modificación la ley de erradicación de personas menores de 18 años de cárceles de adultos, de 1994, en el contexto de la nueva normativa instaurada a partir de la vigencia de la Convención .

Las principales características de esta ley , enmarcada en la generalidad de las leyes minoristas Latinoamericanas son :

División conceptual dentro de la categoría de la infancia, ente niños, niñas y adolescentes, incluídos en la cobertura de las políticas sociales básicas y satisfechos en sus derechos, particularmente protegidos en su ámbito social y menores, excluídos de la cobertura de dichas políticas, como también de la protección y amparo por parte de sus familias, ausentes o disfuncionales.³⁵

El juez de menores, se entiende como el representante del poder tutelar del Estado, gozando de amplia discrecionalidad para intervenir en la situación de los niños y adolescentes.

Se privilegia la judicialización de los problemas vinculados a la infancia en situación de riesgo.

Se confunde la pena con una medida cuyo objetivo es proteger a niños y adolescentes, en situaciones de abandono y criminalidad a la que están expuestos. Esta confusión entre la respuesta penal y la protección de la infancia en peligro material o moral, criminaliza la pobreza justificando internaciones que son auténticas privaciones de libertad, por razones basadas en la falta o carencia de recursos materiales.³⁶

Se niegan sistemáticamente de los principios básicos y garantías elementales de un sistema jurídico, partiendo por todos aquellos consagrados en la Constitución Política de la República.

En resumen, la ley estructura las relaciones entre la infancia y el Estado, basándose en la incapacidad jurídica de los niños, éstos en la esfera privada se encontraban sujetos al control de los padres y, para aquellos que se encuentran en situación irregular, debido a su abandono material o moral o al cometer conductas delictivas o desviadas, se reserva la esfera pública, quedando entregados al control estatal, encarnado en la figura del

³⁴ Millán Patricio y Villavicencio Luis. " La representación de niños, niñas y adolescentes en los procedimientos para la adopción de medidas de protección" . En Revista de Derechos del Niño. UNICEF. N° 1. Año 1 . 2002.

³⁵ Cillero Bruñol, Miguel. " Leyes de Menores, Sistema Penal e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos" . Citado en Millán Patricio y Villavicencio Luis. " La representación de niños, niñas y adolescentes en los procedimientos para la adopción de medidas de protección".

³⁶ Millán Patricio y Villavicencio Luis. Op. Cit. Pág. 47.

discrecional juez de menores, el cual aplica medidas de protección- control – represión a su respecto de manera de suplir las deficiencias del cuidado parental, corregir a los niños que manifiesten conductas desviadas o delictivas y mantenerlos bajo control.

NORMAS JURÍDICO – PENALES DE LA LEY 16.618 :

Título II . Policía de Menores :

En el artículo 15 de la ley se crea en la Dirección General de Carabineros un Departamento denominado "Policía de Menores", con personal especializado en el trabajo con menores, la cual tendrá las siguientes finalidades:

- 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.

A este respecto la ley también dispone que 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 pudieren ser sometidos a examen de discernimiento, en algún establecimiento que determine el Presidente de la República. (Artículo 16) .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.

El mismo artículo señala el procedimiento aplicable cuando se trata de **menores inculcados de haber cometido un hecho constitutivo de crimen o simple delito**, Carabineros de Chile o, en su caso, la Policía de Investigaciones de Chile, deberá ponerlos directa e inmediatamente, a disposición del tribunal competente. Sólo si ello fuere imposible, deberá ingresarlo al Centro de Observación y Diagnóstico respectivo dentro de las veinticuatro horas siguientes. El funcionario que lo reciba lo pondrá a disposición del juez con los antecedentes del caso, a primera hora de la audiencia más próxima o antes si éste así lo ordena.

Si se tratare de una falta, y el menor tuviera domicilio conocido, o ejerciere alguna actividad o industria, o rindiere caución, en la forma prevista por el artículo 266 del Código de Procedimiento Penal, de que comparecerá a la presencia judicial en la audiencia inmediata, se limitará a citarlo y lo dejará en libertad.

Asimismo la ley señala el procedimiento tratándose de un **menor que hubiere sido retenido por otra causa**, notificará el motivo a sus padres o guardadores y procederá a devolvérselos. Si no los tuviese, y apareciere de manifiesto la necesidad de brindarle asistencia o protección, lo pondrá a disposición del juez de menores, para que éste resuelva a su respecto la medida que proceda.

Título III . De la Judicatura de Menores, su organización y atribuciones .

El conocimiento de los asuntos de que trata este título y la facultad de hacer cumplir las resoluciones que recaigan en ellos, corresponderá a los Juzgados de Letras de Menores.

En el caso de Santiago, el Primer Juzgado de Letras de Menores de Santiago, conocerá de todos los asuntos en que aparezcan menores inculcados de crímenes, simples delitos y faltas, y de la materia a que se refiere el número 7 del artículo 26.

En cuanto a lo jurídico penal, la ley establece que será de competencia de los Jueces de Letras de Menores (Artículo 26):

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, y

11) Conocer de los delitos penados por el artículo 62 de la presente ley y de las faltas contempladas en el número 13 del artículo 494 del Código Penal, y en los números 5.- y 6.- del artículo 495 del mismo Código, cuando la ofensa o el escándalo fueren presenciados por menores o afectaren a éstos.

En seguida establece un catálogo de medidas, las que se pueden aplicar con la mayor discrecionalidad por el Juez, entre las cuales se consideran : devolver el menor a sus padres, guardadores o personas a cuyo cargo estuviere, previa amonestación; someterlo al régimen de libertad vigilada; confiarlo, por el tiempo que estime necesario, a los establecimientos especiales de educación que esta ley señala, y 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, en este último caso, el menor quedará sometido al régimen de libertad vigilada.

Estas medidas durarán el tiempo que determine el Juez de Letras de Menores, quien podrá revocarlas o modificarlas, si variaren las circunstancias, oyendo al consejo técnico de la Casa de Menores o a alguno de sus miembros en la forma que determine el reglamento.

En caso alguno el Juez de Letras de Menores podrá ordenar el ingreso de una persona menor de dieciocho años en un establecimiento penitenciario de adultos.

Posteriormente la ley se refiere a normas de procedimiento, tales como notificaciones, plazos, apreciación de la prueba y régimen de recursos, estableciendo normas diferentes a las establecidas en los Códigos Procedimentales para adultos, dada la especial naturaleza de sujeto en desarrollo del usuario.

Título IV . De Las Casas De Menores e Instituciones Asistenciales .

Para los efectos de esta ley, se crean Casas de Menores. Estas funcionan a través de dos centros independientes y autónomos entre sí. (Artículo 51) . Uno de ellos, denominado **Centro de Tránsito y Distribución**, se encargan de la atención de los menores que requieran de diagnóstico, asistencia y protección, mientras se adopta alguna medida que diga relación con ellos. El otro, que se denomina **Centro de Observación y Diagnóstico**, está destinado a acoger a los menores que hubieren cometido hechos constitutivos de

crimen o simple delito, los que permanecerán en él hasta que el juez adopte una resolución a su respecto o resuelva acerca de su discernimiento. Con todo, estos menores podrán ser atendidos en el Centro de Tránsito y Distribución, cuando no proceda su privación de libertad.

En cada Casa de Menores funcionará un Consejo Técnico. Serán materias especialmente de su competencia : apreciar la clase de irregularidad que afecta al menor; aplicar las medidas del artículo 29 en los casos indicados en el inciso segundo del artículo 30 y asesorar al juez de letras de menores cuando éste lo requiera.

En este apartado la ley también hace referencia a la **pena privativa de libertad**, la que aplicada al menor de edad declarado con discernimiento, será cumplida en centros de readaptación. (Artículo 58), los cuales deben tener por finalidad posibilitar la integración definitiva del menor en el medio social.

En seguida establece normas para cuando el menor de edad 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.

Título V. Disposiciones Penales .

Establece una serie de conductas que per se constituyen delitos, cuando estén involucrados menores de 18 años y las sanciones aplicables para el caso de que éstas se realicen por adultos . (Artículo 62)

Además señala normas procedimentales para el caso de que un menor exento de responsabilidad penal cometa un hecho que constituya delito, caso en el cual debe ponerse de inmediato a disposición del juez de menores, así como también se disponen normas para el caso de los menores maltratados . (Artículo 66)

Título VI . Disposiciones Generales .

Trata temas de diversa índole en relación a las siguientes materias:

Las solicitudes y actuaciones judiciales o administrativas a que dé origen el cumplimiento de esta ley estarán exentas de todo impuesto fiscal o municipal y de derechos arancelarios. (Artículo 69)

Las capellanías, clases de religión y moral o asesorías religiosas o espirituales que se creen en los Hogares, Casas de Menores o Centros de Defensa o rehabilitación pertenecientes al Estado y las que existan en la actualidad en esos mismos establecimientos, podrán ser ejercidas y solicitadas, conjunta o separadamente a título gratuito, por cualquiera entidad o iglesia, sin discriminación alguna, que ejercite la función religiosa o espiritual. (Artículo 70).

Establece una norma de especial importancia, al señalar que es el Presidente de la República, mediante Decreto Supremo expedido a través del Ministerio de Justicia, quien determinará:

- a) Los Centros de Tránsito y Distribución existentes, y su localización.
- b) Los Centros de Observación y Diagnóstico existentes, y su localización.
- c) Los establecimientos en que podrán ser internados los menores que pudieren ser sometidos a examen de discernimiento, en aquellos lugares en que no existan Centros de Observación y Diagnóstico, y su localización.

Disposiciones Transitorias :

Establece normas con relación a la vigencia de la ley, entre la que se encuentra una de vital importancia y que se refiere a los menores que se encuentren detenidos, procesados o condenados por crimen, simple delito o falta, los cuales deberán pasar a los respectivos Centros de Readaptación, a medida que ellos sean creados disponiéndose, entretanto, las medidas para obtener su total segregación del resto de la población penal en los establecimientos en que actualmente estuvieren reclusos.

Esta norma deja una tarea pendiente respecto de la segregación de los menores de recintos penitenciarios de adultos, objetivo que no se ha cumplido hasta la fecha, haciéndose pobres esfuerzos por lograrlo .

La ley de menores vigente, en conclusión, aún no ha logrado adecuarse a los planteamientos de la Convención y de la doctrina de la protección integral, manteniendo bastiones esenciales de la antigua doctrina, principalmente en lo que dice relación con los menores abandonados material o moralmente, pues, respecto de ellos, el juez de menores puede tomar, con la mayor discrecionalidad, medidas que pueden llegar a la privación de libertad, sin que exista un procedimiento que lo justifique, en el que el menor de edad sea oído y exista una adecuada defensa de sus intereses.

B.- MENORES INFRACTORES DE LA LEY PENAL PRIVADOS DE LIBERTAD EN LA REGIÓN METROPOLITANA:

Uno de los objetivos planteados en la presente memoria, fue realizar una investigación exploratoria de las condiciones y modo de ejecución de la pena privativa de libertad en menores infractores de la ley penal. Sin embargo el promedio anual de éstos no alcanza a 3 menores, constituyendo una cantidad poco significativa para realizar un muestreo estadístico y real, pese a ello, se realizó igualmente la investigación in situ.

1.-GENDARMERÍA DE CHILE ³⁷ .

Los orígenes en Chile de un servicio de vigilancia o Gendarmería datan de 1554. En Diciembre de ese año se crearon los primeros servicios de ronda que, complementando la labor de los Serenos, constituyeron el primer servicio de vigilancia policial contra el delito. Antes de esta fecha, las personas condenadas se encontraban en las calles con elementos que los inmovilizaran o impidieran sus traslados o bien eran reclusos en los carros cárceles.

A mediados del siglo XVII, con la creación de los penales de Valdivia y Santiago, se comienza a instaurar la pena privativa de libertad, para lo cual era fundamental contar con personal que realizará labores de vigilancia. Se elegía a los vecinos de buena conducta o se encargaba esta labor a los militares de la época, los que carecían de formación acerca de la custodia y atención de reclusos y menos aún, se conocía el concepto de rehabilitación.

Más tarde surge la necesidad de crear personal especializado en el tema de la seguridad carcelaria, distinto de los militares que se encargaban hasta ese momento de los reclusos, es así como se forma en 1871 a un grupo que se denominó "Guardia Especial". Sin embargo, no es sino en 1929 que se crea una Escuela para el personal de tropa de Gendarmería de Prisiones. En el artículo primero del decreto que la creaba se declaraba: "El cuerpo de Gendarmería de Prisiones mantendrá una Escuela que funcionará dentro de la Penitenciaría de Santiago, para el personal de tropa de dicho cuerpo"

³⁷ Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y rehabilitar a las personas que, por resolución de autoridad competente fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley. En razón de sus fines y naturaleza, se considera una institución jerarquizada, uniformada, disciplinada y obediente.

La década del treinta trajo consigo la consolidación del sistema, con la creación de la Dirección General de Prisiones y con la puesta en marcha del primer curso para aspirantes a oficiales. En 1954, su denominación se cambia al de "Escuela Técnica de Prisiones", que formó a los primeros vigilantes, oficiales, administrativos y empleados. Esta Escuela funcionó por espacio de veinte años, frente a la antigua Penitenciaría, en la Avenida Pedro Montt, donde hoy se ubica la sección Capitán Yáber de Gendarmería. Durante su vigencia, específicamente el año 1961, se incorporaron cursos para el personal femenino, dando un gran salto en cuanto a la modernización de la Institución.

El año 1975 cambia la denominación de Servicio de Prisiones, por Gendarmería de Chile. Esta nueva etapa se inauguró con la promulgación de la Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería el año 1979. Aquí se incorpora en su artículo primero la labor de rehabilitación de la Institución, lo que trajo como consecuencia cambios y ampliación de los programas educacionales para la preparación de los futuros vigilantes y oficiales.³⁸

a) DESCRIPCIÓN Y ESTADÍSTICA RELATIVA A MENORES DE EDAD INTERNADOS EN RECINTOS ADMINISTRADOS POR GENDARMERÍA :

El artículo 1º del Reglamento aplicable a menores de edad internos en establecimientos administrados por Gendarmería de Chile, erige a ésta como una institución dependiente del Ministerio de Justicia y colaboradora del Servicio Nacional de Menores, entregándole una misión específica respecto de los internos menores de 18 años, la cual es que deberá disponer dentro de los establecimientos penitenciarios que dirige y administra de espacios exclusivos para menores de dieciocho años en conflicto con la justicia, ingresados por autoridad expresamente facultada por la ley.

A nivel nacional, existen 42 Secciones de Menores en los establecimientos penitenciarios del país, con 408 internos entre 16 y 17 años, 11 meses y 29 días, en calidad de detenidos, procesados o imputados y condenados. De esta cantidad 391 corresponden al sexo masculino (95.83%) y 17 corresponden al sexo femenino (4.17%).³⁹

La distribución regional de los internos, según sexo, edad y calidad procesal, queda demostrada en el siguiente cuadro:

³⁸ www.gendarmeria.cl/escuela/historia.

³⁹ Informe nº 3 . Cumplimiento de Derechos conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el segmento de menores de edad internos en establecimientos administrados por Gendarmería de Chile . Valentín Volta . Encargado Nacional de Menores. Gendarmería de Chile. Agosto de 2003 .

REGION	N°	SEXO		EDAD		SITUACIÓN PROCESAL.		
		M	F	16	17	P- I	C	D
I	19	19	-	13	06	17	02	-
II	11	11	-	07	04	06	05	-
III	03	03	-	02	01	03	-	-
IV	17	16	01	12	05	17	-	-
V	48	44	04	31	17	21	01	27
VI	31	31	-	21	10	27	04	-
VII	19	19	-	14	05	18	01	-
VIII	88	87	01	54	34	59	01	28
IX	29	29	-	13	11	24	01	04
X	74	65	09	41	33	64	03	07
XI	12	12	-	05	07	11	01	-
XII	10	10	-	07	03	10	-	-
R.M	47	45	02	26	21	46	01	-
TOTAL	408	408		408		408		

Fuente : Informe n° 3. Cumplimiento de Derechos conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el segmento de menores de edad internos en establecimientos administrados por Gendarmería de Chile. Agosto de 2003.

Desde el año 1995, la tendencia del número de jóvenes menores de edad que ingresan a los establecimientos penitenciarios por infracción a la ley penal, ha ido en leve aumento, sin perjuicio de registrarse una leve baja entre los años 2000 y 2002. Al respecto, la siguiente es la gráfica que representa el número de jóvenes ingresados a las secciones de menores de Gendarmería de Chile, entre los años 1995 y 2002:

Entre los años 1999 y 2001, el siguiente es el cuadro de distribución nacional de los(as) jóvenes menores de edad internos(as) en las unidades penales, según su situación procesal:

REGION	AÑO 1999		AÑO 2000		AÑO 2001	
	Proc.- Imput.	Condenado	Proc.- Imput.	Condenado	Proc.- Imput.	Condenado
I	21	02	25	-	18	01
II	13	01	13	03	17	01
III	06	-	03	01	05	02
IV	09	-	09	-	03	01
V	37	-	40	-	35	-
VI	-	-	02	-	03	-
VII	05	01	12	02	08	02
VIII	106	04	116	05	93	11
IX	22	02	17	03	09	02
X	49	01	55	01	59	02
XI	02	-	03	-	02	-
XII	01	-	-	-	-	-
R.M	79	-	62	-	44	-
SUBTOTAL	350	11	357	15	296	22
TOTAL	361		372		318	

Fuente : Informe nº3 . Gendarmería de Chile . Agosto 2003.

El año 2002, la siguiente fue la distribución de menores de edad internos en establecimientos penitenciarios, según su situación procesal, incluidos los detenidos:

REGIÓN	PROC.-IMPUT.	CONDENADOS	DETENIDOS
I	21	03	02
II	28	01	29
III	02	01	01
IV	11	-	01
V	38	-	50
VI	02	-	26
VII	06	01	14
VIII	103	11	35
IX	04	02	11
X	53	05	09
XI	02	-	08
XII	-	-	09
R.M	52	-	-
SUBTOTAL	322	24	171
TOTAL	346		

Fuente : informe nº3 . Gendarmería de Chile . Agosto de 2003.

En la Región Metropolitana, a partir del mes de Junio del año 2003, la totalidad de los menores de edad que se encontraban en las dependencias del Centro de Detención Penitenciaria Santiago Sur (Ex – Penitenciaría de Santiago), fueron trasladados al Centro Penitenciario Femenino, donde fueron asignados al módulo de alta seguridad existente en el recinto, cuyas habitantes fueron reasignadas en otras dependencias del mismo establecimiento .

La dependencia a la que fueron trasladados los menores, como parte de un esfuerzo por descongestionar el hacinamiento existente en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, consiste en un módulo, con capacidad para 45 personas, dotado de dos pisos, el que será descrito con mayor detalle en el capítulo IV.

El espacio ocupado por los menores internos durante las horas de desencierro, comprende áreas compartidas y dormitorios, las primeras comprende comedor y patios, los que son utilizados por un sistema de turnos instaurado por la administración penitenciaria con el objeto de que no se produzcan riñas en el recinto, dada la rivalidad existente entre el primer y segundo piso.

Respecto de las dos niñas que se encuentran en el Recinto, están ubicadas en un dormitorio, dentro de las dependencias utilizadas por las reclusas adultas, llamada “Sección Proceso” . Corresponde a una dependencia con capacidad para 10 personas, sin que exista una adecuada separación que impida el contacto de las menores con las adultas, por lo que se ha dispuesto por la administración una custodia especial las 24 horas del día.

b) RECURSO DE AMPARO ACOGIDO POR LA CORTE SUPREMA QUE ORDENA LA SEPARACIÓN DE MENORES Y ADULTOS EN LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS :

El 17 de Septiembre de 2002, fue acogido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, un recurso de amparo presentado por los apoderados de los menores José Adolfo Pereira, Abel Campos Campos, Cristián Acuña Hernández, Cipriano Rodríguez Muñoz y Hernán Zuleta Sánchez, reclusos en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, módulo A, por cuanto su privación de libertad se realiza con infracción a las normas legales, internacionales y constitucionales.⁴⁰

Se solicitó por los representantes de los menores se acogiera el recurso y se dispongan las medidas necesarias para reestablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección de los amparados, por cuanto el recinto en que se encuentran es un establecimiento penal destinado a internos adultos, sin embargo, desde 1997 recibe niños declarados con discernimiento y procesados por tribunales de la Región Metropolitana, circunstancia que pugna con la disposición del artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño .

Además, se hace valer que con el objeto de una riña en que se vieron involucrados los menores internos, el personal de Gendarmería a cargo actuó con violencia, arrojándoles gas lacrimógeno y disponiendo el encierro en celda solitaria como sanción durante cinco días, instalación que no cumple con las condiciones fijadas por la Convención .

Se agrega a esto la circunstancia de que el traslado de los menores a los tribunales de Justicia, se realiza en los mismos carros que los internos adultos, sin una adecuada separación entre ellos, lo que contraviene las recomendaciones internacionales dadas por Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad (Regla 26 de las Directrices de Rihad).

El Director de Gendarmería de Chile informó que con ocasión de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, se ha llevado a cabo un proceso de adecuación de la normativa legal y reglamentaria, como ha ocurrido con las leyes 19.343 (Ley de erradicación de menores de 18 años de cárceles de adultos), 19.806 (Adecuatoria a la reforma procesal penal), Decreto Supremo 553 (Reglamento aplicable a menores de edad internos en recintos administrados por Gendarmería), en el cual se ha tenido presente la normativa internacional vigente, segregando a los menores de la población adulta, ocupándose en Santiago, un moderno módulo del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, donde los menores de edad están completa y totalmente separados de los internos mayores de 18 años.

En relación a las sanciones disciplinarias aplicadas, informa que éstas han sido aplicadas de acuerdo al procedimiento establecido en la reglamentación correspondiente y ante la constatación de hechos que la justifican.

En lo relativo al traslado de los menores a los Tribunales, la Dirección de Gendarmería señala que éste se efectúa en carros destinados a adultos y menores, pero se asegura la separación entre ellos, dado que los últimos utilizan el habitáculo destinado al personal de Gendarmería.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones, en base al informe entregado por la Dirección Nacional de Gendarmería, más los antecedentes allegados a autos, entre ellos los requeridos como medida para mejor resolver, entre ellas la constitución del ministro de turno en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, dio por establecido que este Centro se encuentran menores entre 16 y 18 años

⁴⁰ Recurso de Amparo. Rol 53.423-02 . Corte de Apelaciones de Santiago. 17 de septiembre de 2003.

declarados con discernimiento y sometidos a proceso. En seguida hace una descripción del entorno y de las instalaciones utilizadas por los menores internos, comprendiendo espacios comunes e individuales, de vida regular, esparcimiento y castigo, resolviendo lo siguiente:

Al referirse al contacto de los internos menores de 18 años con la población penal adulta, dispone “Que si bien resulta apropiado aspirar a la implementación de establecimientos en que pueda disponerse un tratamiento integral, aislado, independiente y con un entorno acorde a su condición, de los menores de 18 años de edad, circunstancias en las cuales se podría atender adecuadamente y con mayor facilidad la problemática particular de estos niños, atendiendo el requerimiento que debe aspirarse a considerar siempre el interés superior de los menores, con un nivel de cuidados y preocupación preferente, lo cierto es que la normativa que obliga al Estado de Chile, conforme lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, contempla la posibilidad de disponer ese régimen o solo la segregación de los menores, cuando deban permanecer en establecimientos carcelarios en que también están implementados para la internación de adultos, de modo que resulta ajustado a Derecho, en el caso referido a los jóvenes en la edad indicada, que fueran declarados con discernimiento, que se les mantenga en el módulo A, denominado sección de menores, del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur. Sin perjuicio de lo anterior, Gendarmería de Chile debe extremar las medidas para que los menores no alternen o se vinculen de modo alguno con los internos adultos, de modo que, incluso al ser tratados en el hospital penitenciario o concurrir a alguna otra dependencia del establecimiento, se le aisle y atienda en forma preferente, con lo que se evitarán las posibles influencias corruptoras de parte de los adultos mientras se encuentran en prisión preventiva ...”

En relación al castigo de internación en celda solitaria, dispone que las reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, que en sus números 63 a 67 se prohíbe establecer como medidas disciplinarias al interior de los recintos carcelarios de menores el encierro en celdas oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor, normativa aceptada en Chile y a la cual se alude expresamente el artículo 10 del Reglamento aplicable a menores de edad internos en establecimientos administrados por Gendarmería, de modo que la sanción contemplada en la letra h) del artículo 40 del citado Reglamento, denominada internación en celda solitaria resulta contraria a dichos preceptos dispuestos por el organismo técnico de Naciones Unidas, con mayor razón si se tiene en cuenta que su ejecución práctica no se realiza en la misma celda que habita el menor, como tampoco en otra de condiciones de higiene, iluminación y ventilación similar (...), por lo cual Gendarmería de Chile deberá abstenerse de aplicar en el futuro dicha sanción”.

Al referirse al traslado de los menores internos a los Tribunales de Justicia, señala que “el aislamiento de los menores respecto de la población adulta en los centros carcelarios, trae como consecuencia que este principio se mantenga en el traslado que se efectúa a los tribunales, que ha llevado a disponer la regla 26 del instrumento aludido emitido por el organismo técnico de Naciones Unidas que impone realizarlos en vehículos debidamente ventilados e iluminados y en condiciones que no les impongan, de modo alguno, sufrimientos o riesgos físicos o morales, a los cuales los niños queden sujetos al compartir con adultos, sin que sea suficiente el que se les mantenga en habitáculos destinados a los vigilantes, en atención a que se

genera riesgo de verse expuestos a accidentes, por las condiciones de seguridad en la que se les traslada y, puesto que es un hecho público que tales vehículos circulan con sus puertas traseras abiertas, de modo que, en lo sucesivo, los menores serán trasladados en carros celulares mediante viajes independientes o especiales para menores, recordando al efecto que el Estado se ha comprometido, en la citada regla 26, a solventar los gastos que importe la presentación de los menores al tribunal.”

La importancia de este pronunciamiento, fue la intervención judicial fiscalizadora de las condiciones en que se desenvuelve la vida de los menores de edad en recintos administrados por Gendarmería, dado que la adecuación a las normas de la Convención, había quedado prácticamente reducida a intervenciones del tipo legislativo. La presente resolución constituye un gran avance, a pesar de ser limitante en cuanto no determina como contravención a la normativa inspirada en la Convención el hecho que los internos menores no estén separados de manera absoluta de los internos adultos. No obstante lo anterior, la Ilustrísima Corte de Apelaciones ordenó en definitiva :

Gendarmería de Chile extremará las medidas de seguridad para que los menores no alternen o no se vinculen de modo alguno con los internos adultos de los centros de detención preventiva o de cumplimiento penitenciario. Tanto al ser tratados en el hospital penitenciario, como al concurrir a otras dependencias del establecimiento, ocasiones en que se le aislará y atenderá en forma preferente.

Gendarmería de Chile se abstendrá de aplicar la sanción contemplada en la letra h) del artículo 40 del Reglamento aplicable a los menores de 18 años internos en establecimientos administrados por Gendarmería, denominado internación en celda solitaria.

En lo sucesivo, los menores serán trasladados a Tribunales de Justicia en carros celulares, independientes o especiales.

2.- SERVICIO NACIONAL DE MENORES :

En el año 1979, se promulga el Decreto n° 2465, que crea el Servicio Nacional de Menores, organismo que tenía como objetivo atender preferentemente a los menores remitidos por los Tribunales y, especialmente a aquellos que presentan problemas conductuales.

Este organismo, viene en cierto modo a subsanar las deficiencias de su antecesor Consejo Nacional de Menores, creado en la Ley de Menores en la década del 60, asumiendo un rol normativo y fiscalizador de la atención brindada a los menores, a diferencia del anterior cuyo papel se reducía a supervisar, asesorar y entregar aportes en dinero.⁴¹

Se define al Servicio Nacional de Menores como un organismo público, dependiente del Ministerio de Justicia, desconcentrado territorialmente, encargado de asistir a los niños cuyos derechos sean vulnerados o que han infringido la ley penal.⁴²

La misión específica de este organismo del Estado es 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 inserción social de adolescentes que han infringido la ley penal. Esta

⁴¹ Torres, María Elisa . “Política criminal nacional aplicable a jóvenes infractores de la ley en Chile.” . Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. 2002.

⁴² Ley Orgánica del SENAME. Decreto ley n° 2465. 1979

labor la desarrolla a través de la oferta de programas especializados en coordinación con actores públicos y privados.⁴³

Para el logro de sus objetivos, la propia ley orgánica que lo rige, lo faculta para la atención de menores por medio de los sistemas de asistencia, protección y rehabilitación, por sí mismo o a través de otras instituciones, denominadas en conjunto “Instituciones Colaboradoras”, que pueden ser entidades públicas o privadas con o sin fines de lucro, con personalidad jurídica. Estas instituciones al suscribir convenios con el Servicio, se obligan a prestar asesoría y protección gratuita a los niños que el SENAME atiende, a su vez, éste se compromete a entregar orientación y asistencia en materia técnica y financiera.

Además, el SENAME administra sus propios centros que realizan labores de diagnóstico, derivación y rehabilitación, que corresponde a cada una de sus tres líneas de atención : Centros de Observación y Diagnóstico, Centros de Tránsito y Distribución y Centros de Rehabilitación Conductual, los dos últimos de carácter residencial y el primero de ellos, de carácter privativo de libertad.

a) DESCRIPCIÓN:

El Servicio Nacional de Menores cuenta con tres líneas de atención, para las cuales diseña planes y programas específicos⁴⁴, se comprende entre ellas la observación y diagnóstico, la protección, la prevención y la rehabilitación:

Observación y Diagnóstico : la misión fundamental de estos centros es lograr el diagnóstico y la evaluación de la situación en que viven los niños y jóvenes, en colaboración con los tribunales de justicia, prestando la asesoría necesaria que servirá de fundamento al juez de menores para tomar su decisión, incluso respecto de los niños infractores de la ley penal.

Esta labor se realiza a través de los Centros de Tránsito y Distribución ambulatorio, Centros de Tránsito y distribución para lactantes y preescolares y Centros de Observación y Diagnóstico internados .

Protección : la misión es brindar atención a los niños cuyos derechos han sido vulnerados por carecer de tuición o ser ésta insuficientes. Los sistemas utilizados para cumplir con ese objetivo son: colocación familiar, protección simple internado, proyecto de trabajo con la familia, entre otros.

Prevención : el objetivo de esta línea de atención es brindar apoyo a los niños y sus familias, cuando se considere que éstos están en riesgo social. Entre los programas utilizados se cuentan : proyectos de prevención de consumo de drogas, programas de prevención de delincuencia, centros de atención diurna para deficientes mentales, etcétera.

Rehabilitación : atiende a los niños infractores de la ley penal inimputables y/o con problemas conductuales, con el objetivo de rehabilitarlos y lograr su reinserción en la sociedad. Dispone para lograr este objetivo con los sistemas de libertad vigilada, centros de rehabilitación conductual diurnos y de internado y proyectos jurídico sociales de rehabilitación.

La rehabilitación se entiende en este contexto como un proceso que, a partir de una relación de ayuda y compromiso, uno o más profesionales y técnicos apoyan al joven en

⁴³ Servicio Nacional de Menores. “Reducción de Brechas en la Política Social dirigida a Grupos Prioritarios”. Mesa Panel . SENAME . Mayo de 2002.

⁴⁴ Torres, María Elisa . Ob. Cit. Pág. 122.

su desarrollo personal, sus relaciones familiares y en su participación comunitaria, con el fin de que alcance su integración social acorde con la normativa legal.⁴⁵

Los principios orientadores que rigen cada una de las líneas de atención, precedentemente expuestas, son⁴⁶ :

Consideración del Niño y Adolescente como Sujeto de Derechos, lo que implica que éste tiene derecho:

A expresar su opinión respecto a la labor que con él se realiza y a que dicha opinión sea considerada, particularmente en cuanto al control ejercido y a los alcances y contenidos de la intervención socio educativa .

Tener asesoría gratuita, especializada y oportuna.

Ser informado adecuada, oportuna e integra acerca del proceso de diagnóstico y su proceso judicial .

Establecer los límites en la indagación de información y su posterior uso.

Interés Superior del Niño o Adolescente : lo que comprende las siguientes garantías :

Ser respetado y considerado en su condición de persona en desarrollo, con necesidades específicas.

Ser reconocido y respetado en su identidad, pertenencia (étnica, económica, social, cultural, religiosa) y en sus formas de expresión.

Ser considerado y respetado en su intimidad, contando con un mínimo espacio propio y privado.

Ser respetado en su condición de individuo con capacidad de tomar decisiones, como de participar o no en las actividades que se planifiquen a su respecto.

Derecho a no ser separado de su familia : lo que implica los siguientes derechos:

A que, pese a la privación de libertad, no pierda el contacto y vínculo familiar .

Que la familia participe en el proceso de intervención diagnóstica y sea informada permanentemente de la situación procesal.

Que el periodo de privación de libertad sea acortado estrictamente a los plazos establecidos por el Tribunal, y se tomen todas las medidas pertinentes para acortarlos .

Coordinación con los servicios sociales e instituciones públicas o privadas que favorezcan la inserción social del adolescente, mediante la prestación de servicios y / o acceso a oportunidades y beneficios .

Que la sugerencia de ingresar a un Centro de Rehabilitación Conductual se establezca como medida de último recurso.

Derecho a ser tratado, durante su privación de libertad, de manera digna y fortaleciendo el respeto a los Derechos Humanos : de este principio se desprenden las siguientes garantías :

Los adolescentes no deben ser sometidos a tratos vejatorios o humillantes

La regulación de la convivencia, en especial, en lo relativo al diseño de medidas sancionadoras no debe contener maltrato psicológico o físico.

⁴⁵ El SENAME y la delincuencia Juvenil. Citado por Torres, María Elena . Pág. 124.

⁴⁶ Servicio Nacional de Menores. Modelos de Intervención COD- CERECO. 2003 .

El diseño de las actividades contempladas en la rutina diaria debe establecerse sobre la base de los derechos del adolescente, sus necesidades e intereses.

El SENAME actualmente se encuentra en proceso de reforma, al igual que todo el sistema de justicia y protección de derechos de la infancia y adolescencia chilena, para lograr adecuarse a los planteamientos inspiradores de la convención de los Derechos del Niño. Específicamente, en lo relativo a adolescentes infractores de la ley penal, la reforma propicia la instalación de una justicia penal de adolescentes y la creación de una institucionalidad especializada, encargada de diseñar, financiar e instalar una red de programas privativos y no privativos de libertad para la ejecución de las sanciones impuestas por los tribunales de justicia. Este sistema tiene como objeto principal la responsabilización de las infracciones por los y las jóvenes con un tratamiento garantista, acorde con su calidad de personas en proceso de desarrollo y procurando su reinserción social.

En relación a los y las adolescentes inculcados de infringir la ley penal, su atención se realiza en centros o programas administrados directamente por SENAME, por instituciones públicas como Gendarmería de Chile o por instituciones privadas. La oferta programática comprende:

- i.- Centros de Observación y Diagnóstico .
 - ii.- Sección de Menores de Gendarmería de Chile.
 - iii.- Centros de Rehabilitación Conductual
 - iv.- Programas de apoyo a la reinserción Social de adolescentes ingresado a secciones de menores de Gendarmería de Chile.
 - v.- Programas de Intervención Ambulatoria.
 - vi.- Proyecto de Defensa Jurídica .
- i. - Centros de Observación y Diagnóstico :

Estos establecimientos, a cargo de SENAME, realizan, por mandato judicial, la retención de el o la adolescente que tenga más de 14 y menos de 18 años, como medida preventiva o para llevar a cabo alguna evaluación diagnóstica.

Estos centros son de carácter privativos de libertad, lo que se expresa a través de la aprehensión, arresto o detención, así como de la internación en recintos adecuados.

Los sujetos de atención de los Centros de Observación y Diagnóstico, son adolescentes, de uno u otro sexo, mayores de 16 y menores de 18 años, inculcados de cometer delito, quienes ingresan por orden del Tribunal del Crimen a la espera de que se resuelva su situación procesal, durante un plazo máximo de 5 días o para informe de discernimiento. Asimismo se acoge a adolescentes, mayores de 14 y menores de 16 años, inculcados de haber infringido la ley penal, quienes ingresan con orden del Tribunal de Menores, para que se les efectúe una evaluación diagnóstica.

En las regiones donde opera la Reforma Procesal Penal, los sujetos atendidos son adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años, inculcados de cometer delito, respecto de quienes el Fiscal ha solicitado al Juez de Menores que resuelva sobre su discernimiento.

El objetivo general de los Centros de Observación y Diagnóstico es diagnosticar a los adolescentes inculcados de haber infringido la ley penal y que han sido

ingresados por disposición del tribunal, garantizando los derechos establecidos por la Convención internacional sobre los Derechos del Niño.⁴⁷

Se reconocen también una serie de objetivos específicos :

Realizar diagnósticos de discernimiento a los adolescentes de 16 a 18 años inculcados de cometer delitos.

Realizar diagnósticos integrales solicitados por los tribunales a adolescentes inimputables de 14 a 16 años .

Brindar asesoría a los tribunales respecto de las diferentes alternativas de derivación pertinentes a cada caso diagnóstico.

Garantizar el cumplimiento de derechos y deberes de los adolescentes durante su periodo de internación, de acuerdo a lo establecido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

La estrategia a utilizar en la intervención es que, a partir de una coordinación de las instituciones colaboradoras se constituya un sistema de atención eficiente se consiga:

Consideración de la privación de libertad como último recurso en la intervención diagnóstica .

Definición y unificación de criterios para determinar la capacidad de discernimiento del adolescente, considerando su interés superior.

Orientación y priorización en la evaluación diagnóstica áreas que podrían convertirse en oportunidades para la reinserción social del adolescentes.

La intervención se organizará en tres etapas secuenciales y continuas cuya ejecución completa no debiera exceder un mes de duración : ingreso, diagnóstico y egreso. Deberá realizarse a nivel individual, focalizándose en el acto o delito, incluyendo algunas dimensiones sociales y culturales del adolescente, por un equipo multidisciplinario a cargo de la dupla sicosocial y acotada a la solicitud del juez .

En la etapa de ingreso, se comprende: identificación del adolescente , evaluación de su estado físico, información a cerca de sus derechos y deberes, así como de los motivos de ingreso, tiempo probable de permanencia, acceso a defensa jurídica, informar a los familiares del ingreso del menor al recinto y de su funcionamiento . En todo este periodo además siempre se deberá favorecer el nexo del adolescente con su grupo de pares , para facilitar su integración .

La etapa de diagnóstico, comprende la elaboración del diagnóstico propiamente tal y, además, actividades tales como promoción de derechos y defensa jurídica, acceso a servicio y redes comunitarias, trabajo con la familia, desarrollo de capacidades y ocupación del tiempo libre.

Para la realización del diagnóstico se debe indagar sólo en aquellos aspectos relevantes de la situación del adolescente y acotado a aquello que responda a la solicitud del juez. Sólo si durante el análisis se detectan vulneraciones graves de derechos que implican daño para el adolescente se podrá iniciar un proceso indagatorio mayor.

⁴⁷ Servicio Nacional de Menores. Modelos de Intervención COD- CERECO. 2003 .

El diagnóstico de discernimiento sólo se aplica a los menores de 18 y mayores de 16 años de edad, su objetivo es determinar la imputabilidad o inimputabilidad del adolescente al momento de la comisión del delito, con la finalidad de realizar algunas sugerencias al tribunal. Para este diagnóstico se considera discernimiento como “capacidad cognitiva de acuerdo a la etapa de desarrollo vital, de comprender el carácter ilícito de las propias conductas y la capacidad de autodeterminarse de acuerdo a las normas legalmente establecidas, respetando los derechos de terceras personas”⁴⁸

En la etapa de egreso, se da cumplimiento a lo resuelto por el tribunal en relación al adolescente, procurando su pronto egreso.

La intervención, en general, debe desarrollarse con respeto a las garantías fundamentales del individuo, especialmente de acuerdo con el principio de inocencia, con respeto a la vida privada del adolescente, enfatizando las fortalezas de éste, a la vez que se minimicen las carencias y déficit, potenciando el desarrollo y mejora del sujeto de atención. Asimismo deberá velarse por la proporcionalidad de las medidas aplicables y que ésta no altere el vínculo entre el adolescente con su medio social, la integración social, como tampoco el goce de sus derechos.

La oferta existente a nivel nacional, comprende 16 centros, con un total de 319 plazas, ubicados en todas las regiones del país excepto la XI y XII.

ii.- Sección de Menores de Gendarmería de Chile.

Las secciones de menores son espacios administrados por Gendarmería de Chile, exclusivos para menores de 18 años en conflicto con la justicia e ingresados por la autoridad expresamente facultada por la ley .

Dicha unidad funciona con un subsidio entregado por SENAME, con el cual proveen las necesidades básicas de los menores internos.

Generalidades acerca del funcionamiento de esta sección están establecidas en forma extensa en el apartado A) 1) del presente capítulo .

La oferta programática relativa a estas secciones, comprende 43 secciones, con capacidad para atender a 520 usuarios, con presencia a nivel nacional, en todas las regiones del país .

iii.- Centro de Rehabilitación Conductual (CERECO)

Estos establecimientos, a cargo de SENAME, desarrollan una intervención especializada para adolescentes que han sido inculcados de infringir la ley penal, declarados sin discernimiento, de uno u otro sexo, de 16 a 18 años de edad, o excepcionalmente de 14 a 16, a quienes el tribunal de menores haya aplicado una medida de protección.

El régimen supone internación, pues las medidas aplicables son restrictivas de libertad, lo que implica que los adolescentes pueden salir progresivamente a desarrollar actividades fuera del centro, tales como capacitación laboral, atenciones en salud o nivelación escolar .

El objetivo general de este tipo de Centro es apoyar, a través de un proceso de intervención integral, la inserción social de los adolescentes que han sido inculcado

⁴⁸ Servicio Nacional de Menores. Modelos de Intervención COD- CERECO. 2003 .

de infringir la ley y que fueron derivados por un tribunal de menores, a través de estrategias que hagan viable tal intervención.

Las estrategias de intervención en estos centros se definen por incluir y desarrollar en la elaboración del plan de intervención individual y en la rutina diaria importantes variables relativas al sujeto de atención (edad, condición socio económica, étnica, sexo, procedencia rural o urbana etc.). Asimismo la intervención refuerza la orientación hacia la responsabilización y la reinserción social, poniendo en práctica las potencialidades de los propios adolescentes y haciendo uso de los recursos que proveen las redes socio comunitarias y familiares.

A nivel individual se interviene mediante un plan acordado con el adolescente y su familia, que será evaluado periódicamente. Éste se desarrollará en etapas secuenciales y breves, cuya duración total es de 6 meses. A nivel grupal, la intervención se refiere al trabajo en actividades organizadas en módulos o talleres. Todo este proceso se divide en tres etapas:

Etapa de Ingreso, comprende los mismos términos que en los Centros de Orientación y Diagnóstico, analizados en la página 141, comprendiendo además la definición del plan individual, donde se manejan los antecedentes diagnósticos existentes en los tres ejes relativos al adolescente: individual, familiar y comunitario, estableciéndose compromisos concretos, accesibles y evaluables, el que comprende tanto al adolescente como a su familia.

En la Etapa de permanencia y desarrollo de las líneas de acción, se desarrolla el proceso de intervención propiamente tal, pertinente a las características del adolescente, cuyo objetivo es reforzar la orientación hacia la responsabilización y la reinserción social, poniendo en práctica las potencialidades de los propios adolescentes.

Finalmente en la etapa de egreso, se cierra el proceso personal de los compromisos asumidos al inicio, el objetivo en esta etapa es generar las condiciones para la finalización de la medida, derivando al adolescente y a su familia a los recursos y servicios comunitarios, debiendo realizarse además una evaluación del proceso desarrollado.

La oferta a nivel nacional de este tipo de centros comprende 14 centros a lo largo de todas las regiones, excepto la XI y XII, cubriendo en total 446 plazas.

iv.- Programa de Apoyo a la Reinserción Social de Adolescentes Ingresados a Secciones de Menores de Gendarmería de Chile ⁴⁹:

Su objetivo es reducir el impacto que provoca la privación de libertad y favorecer la reinserción social de los y las adolescentes que ingresan a dichos establecimientos penitenciarios.

Actualmente funcionan 10 proyectos a cargo de instituciones privadas o públicas (Gendarmería), que contemplan la realización de talleres de desarrollo personal, trabajo con la familia, capacitación en manualidades y actividades recreativas entre otros.

v.- Programa de Intervención Ambulatoria :

La intervención ambulatoria para adolescentes inculcados de delito, a cargo de instituciones privadas, consiste en la sujeción de él o la adolescente al control de un

⁴⁹ www.sename.cl

delegado, decretado por un Tribunal de Menores, a la que se agrega una orientación o intervención socio educativa, para que acceda a programas y servicios comunitarios que favorezcan su reinserción social .

Los elementos que definen el programa de intervención ambulatoria, son el control, la responsabilización y la reinserción social de los adolescentes.

Estos programas comenzaron a regir en Agosto de 2002, luego del proceso de reconversión de las medidas de rehabilitación residencial, rehabilitación conductual diurna y libertad vigilada .

vi.- Proyecto de Defensa Jurídica :

Su objetivo es entregar defensa jurídica gratuita oportuna y especializada a los y las adolescentes inculcados de infringir la ley o con una medida de protección, en respuesta al debido proceso al que tiene derecho toda persona, según lo estipulado en la Constitución Política de la República.

Actualmente funcionan 15 proyectos a nivel nacional, a cargo de instituciones privadas, que cubren las necesidades de los jóvenes que ingresan a COD, secciones de menores de Gendarmería, a CERECO y a programas de intervención ambulatoria.

Uno de los proyectos está a cargo de la Fundación Hogar de Cristo, vigente desde 1995. Éste tiene por objetivo general brindar asistencia jurídica gratuita y especializada a menores privados de libertad, en examen de discernimiento o procesados, tratando de reducirles el tiempo de reclusión para evitar en lo posible el impacto de la subcultura carcelaria, mejorando a la vez, las condiciones materiales y psicosociales durante el tiempo de reclusión.

b) ESTADÍSTICAS:

El Servicio Nacional de Menores, al mes de septiembre de 2002, tenía una población vigente de 5.589 adolescentes, ubicados en los centros a su cargo y de instituciones colaboradoras .

⁵⁰ www.sename.cl/responsabilidadjuvenil/estadística

⁵¹ Al mes de Mayo de 2002, la red SENAME atendía a 56.954 menores de 18 años, de los cuales 50.252, eran usuarios de las redes de protección, correspondientes a un 88,2 % del total atendido. El número de menores infractores de la ley penal, ascendía a 6.702, correspondientes a un 11,8% del total .

CAPITULO IV: INVESTIGACIÓN EXPLORATORIA.

A .- CONDICIONES DE VIDA DE LOS MENORES DENTRO DE RECINTOS PENITENCIARIOS Y SU CONCORDANCIA CON LAS NORMAS INTERNACIONALES .

En la Región Metropolitana, a partir del mes de Junio del año 2003, la totalidad de los menores de edad que se encontraban en las dependencias del Centro de Detención Penitenciaria Santiago Sur (Ex – Penitenciaría de Santiago), fueron trasladados al Centro Penitenciario Femenino, donde fueron asignados al módulo de alta seguridad existente en el recinto. Esta ubicación se reconoce provisional por la misma administración, la que se encuentra implementando un módulo más acorde con las necesidades de los menores de edad, dentro de las dependencias del Centro de Detención Penitenciaria de Puente Alto, traslado a realizarse al finalizar el presente año.

Como antes se había hecho mención, el promedio mensual de menores internos en el establecimiento fluctúa entre los 29 y 44, los cuales se distribuyen en el interior de un módulo de dos pisos, con capacidad para 45 personas, existiendo en su interior dependencias para la habitación, asistencia jurídica y actividades recreativas y artísticas

1.- DEPENDENCIAS CORRESPONDIENTES A MENORES VARONES⁵² :

Consiste en un módulo, con capacidad para 45 personas, dotado de dos pisos. En el primero de ellos, funciona la oficina de Asistencia Jurídica del Hogar de Cristo, el patio y el comedor del recinto, algunos dormitorios y baños, más un taller de cerámica organizado por el Hogar de Cristo. En el segundo piso, se ubican más dormitorios, baños y una dependencia habilitada para realizar un taller de pintura en madera.

a) Dormitorios:

Hay en total 10 dormitorios – celdas distribuidos en los dos pisos del módulo, en el primer piso, 5 de ellos, con capacidad para dos personas, en el segundo piso, 5, pero con capacidad para 6 personas .

El piso del dormitorio corresponde a baldosa, la que se encuentra en regular estado de conservación. La paredes son de cemento, pintadas de blanco. Se mantienen en general en buen estado, algunas de ellas han sido dibujadas por los internos o son utilizadas para pegar afiches en ellas.

El mobiliario comprende literas de fierro pintado de color gris y 1 cómoda del mismo material por cada una de ellas. Las camas de cada interno se encuentra convenientemente equipadas con sábanas, almohada y frazadas de carácter ignífugo, para evitar que sean utilizadas como instrumento para alterar el orden interno.

Cada dormitorio se encuentra equipado con un televisor pequeño, del que pueden hacer uso durante todo el día. Disponen además, algunos internos de equipo

⁵² A continuación se incluirá la impresión de los dos menores que cumplen condena respecto de los mismos tópicos.

de radio, adquirido por sus propios medios, debido a que el proporcionado por Gendarmería fue destruido por los mismos menores.

Las condiciones de iluminación y ventilación en el tiempo de desencierro son favorables. En la noche, no cuentan con luz eléctrica por haber sido destruidas las rejillas que protegían la instalación, resultando cualquier nueva instalación precaria riesgosa para la seguridad de los internos. La administración se encuentra ideando un sistema indestructible y seguro para garantizar una mínima luminosidad a los internos.

Todo el equipamiento utilizado por los menores internos es adquirido por Gendarmería, haciendo uso de la subvención otorgada por el Servicio Nacional de Menores. No obstante, los menores pueden proporcionarse otras comodidades a través de sus familias, las que casi en su totalidad se refieren a afiches y muñecos de peluche.

b) Servicio Higiénico :

En total hay 4 salas de baño en el módulo, uno en el primer piso y tres en el segundo. En la planta baja, existen 4 inodoros, 3 duchas y 2 lavatorios con dos llaves cada uno, los que se mantenían en regular estado, pues se podía percibir estancamiento de agua en ellos . En el piso superior, hay 7 inodoros, 3 duchas y 2 lavatorios.

El piso del recinto es de cemento, el que se encontraba notoriamente mojado, al parecer por no contar con un sistema adecuado de escurrimiento de aguas. No obstante, se percibía aseado, labor que corresponde a los mismos internos, como parte de su rutina diaria.

El equipamiento de los servicios higiénicos, tanto duchas, como baños, no permiten la intimidad del menor, dado que no existen puertas que faciliten la privacidad al momento de asearse.

c) Comedor:

Existe una sala habilitada como comedor, la que se percibe de tamaño suficiente a pesar de estar ésta desocupada al momento de la visita. Las condiciones de higiene, iluminación y ventilación se perciben adecuadas.

El suelo del recinto es de baldosa, que permanece en buen estado de conservación. Hay dispuestas 9 mesas de fierro pintado color gris, empotradas al suelo, para impedir que sean arrancadas por los internos, con el objeto de provocar desórdenes. El número de ellas es acorde con la capacidad máxima del recinto.

d) Deporte y Recreación :

Existe una sección destinada como patio de recreación, se trata de una especie de galpón, contiguo a las dependencias principales, el cual se conserva en buenas condiciones, pero se trata de un espacio cerrado, ni siquiera con vista a algún área verde. En él, los internos juegan fútbol y ping-pong, pues hay una mesa y paletas para hacerlo, proporcionadas por el Hogar de Cristo. Al momento de la visita los internos se encontraban realizando juegos con el agua de la manguera, dispuesta por la administración del recinto.

Una vez a la semana son llevados al gimnasio del recinto, donde realizan prácticas de baby fútbol .

Además de ello, se encuentran habilitados dentro de las dependencias dos talleres artísticos y uno de nivelación escolar. El taller de cerámica, funciona dentro de una sala acondicionada con tornos, mesas para pintar y un horno; el taller de pintura en madera, también cuenta con una sala acondicionada para tal efecto.

En cada dormitorio existe un televisor proporcionado por el SENAME, al cual tienen acceso ilimitado, durante todo el día. Equipo de radio, en cambio, solamente hay en el primer piso, pues la que proporcionó Gendarmería fue destruida por los menores, no obstante no hay impedimento para que ellos la consigan a través de sus familias .

Respecto al material de lectura solo tienen acceso al que su familia le proporcione, pues no hay alguna biblioteca o colección de revistas a su disposición, aunque el interés que tienen en ello es menor.

e) Visitas :

Se llevan a cabo en el patio del recinto, dos veces a la semana, los días Martes durante la mañana y los Domingo por la tarde. Se permite el ingreso de encomiendas y otros paquetes por parte de las visitas, con el fin de proporcionar comodidades, que no alteren el orden en el interior del recinto.

Se encuentran autorizadas las visitas de 3 internos, que han comprobado mantener una relación con otras internas del centro.

f) Vida Diaria :

La hora de levantarse es a las 08:00 de la mañana, momento en el cual se efectúa la cuenta diaria y comienza el período de desencierro. Posteriormente los menores internos realizan su aseo personal, para luego tomar el desayuno.

Luego de la primera comida del día, comienza un turno de patio, en el cual los internos juegan ping pong, baby fútbol o permanecen en sus dormitorios .

A las 13:00 consumen su almuerzo, el cual es servido en las dependencias del comedor . Luego de éste, el segundo grupo utiliza el patio del recinto, mientras otro grupo participa en los talleres implementados en el módulo, correspondiente a cerámica y pintura en madera, los que funcionan todos los días, menos el Martes, pues ese día se realiza en taller con las niñas internas .

A las 17:00, se les sirve una once comida, permaneciendo en desencierro los menores hasta las 20:00 horas, momento en el cual son recludos en sus dormitorios, para alrededor de las 20 :30 horas servirles una merienda proporcionada por el SENAME. Esta merienda no se proporciona los días en que los menores tienen visitas.

g) Contacto con Población Penal Adulta :

Tanto los menores como los encargados de la administración señalan que dicho contacto es inexistente, lo que resulta lógico con la circunstancia de que el módulo es un recinto cerrado, sin vista alguna al resto del establecimiento, sin embargo, se mantienen regularmente conversaciones por las ranuras de iluminación con las internas de módulos cercanos, este intercambio sería de carácter social, no necesariamente arriesga un contacto delictivo .

Durante el traslado a Tribunales, los menores son ingresados a un carro de Gendarmería, en el cual, permanecen separados de las internas adultas, puesto que ocupan habitáculos distintos .

h) Satisfacción de Necesidades Básicas :

Alimentación :

Los menores internos tienen contempladas cuatro comidas diarias:

Desayuno: se sirve a las 8:00 horas aproximadamente y consistente en pan y te .

Almuerzo: es servido cerca de las 13:00 horas y generalmente consiste en carne y ensaladas.

Once: se sirve a las 17:00 horas e incluye pan y te .

Merienda: todos los días excepto los días de visita (martes y domingo), el SENAME proporciona una merienda consistente en un sándwich y jugo, la que se sirve a las 20 :30 horas. El día jueves la merienda consiste en un churrasco con bebida.

La administración niega que los menores tengan cocinillas dentro de sus dormitorios, sin embargo algunos de los internos señalan que contaban con una fuente metálica, donde lograban, a veces, preparar huevos con tomate, improvisando una instalación utilizando papel higiénico y aceite.

Salud:

Tanto la administración como los menores entrevistados señalan que cuando hay necesidad los menores son trasladados a la enfermería del recinto, en casos más graves son derivados al hospital penitenciario.

Por lo anteriormente señalado se concluye que la medicina preventiva es inexistente. Asimismo no existen las atenciones oftalmológicas y dentales, aunque la mayoría de los menores señalan necesitarla.

La atención psicológica está a cargo de un funcionario del Hogar de Cristo, el cual atiende los internos con la periodicidad que requieran los internos.

Aseo e Higiene:

El aseo de las instalaciones del módulo está a cargo de los propios menores como parte de su rutina diaria, tanto del dormitorio como de los baños.

El aseo personal está a su cargo, teniendo espacios en su rutina para hacerlo.

Los implementos de higiene son proporcionados por Gendarmería, utilizando el subsidio otorgado por el SENAME, de modo semanal, incluyendo cepillo de dientes, pasta dental, desodorante, jabón, los que también son proporcionados por sus familias. Los funcionarios de la administración señalan que estos insumos son destruidos regularmente por los internos.

Ropa:

Es proporcionada principalmente por sus familias, sin embargo Gendarmería también hace entrega de algunas prendas utilizando el subsidio entregado por el SENAME, lo que incluye buzos, zapatillas y ropa interior.

i) Asistencia Jurídica:

El programa de asistencia jurídica del Hogar de Cristo, tiene a cargo la defensa jurídica de los menores infractores de la ley penal . Consta de un equipo de 5 abogados y 7 procuradores, los que representan en juicio los intereses del menor.

Algunos menores constan con asistencia de abogado particular.

j) Relación con funcionarios de Gendarmería:

En general, los menores internos señalan tener buen trato con los funcionarios a su cargo. Éstos, por lo que se pudo observar en las visitas al penal, muestran una actitud preocupada y cordial para con ellos. Se destaca, sin embargo, la escasa o nula capacitación que éstos tienen en el trato con menores de edad, pues señalan que su preparación respecto de ellos se reduce solo a la asistencia esporádica a algunos cursos de capacitación en aspectos de psicología o charlas impartidas en la Dirección Regional de Gendarmería, pero no se pueden considerar como parte de la formación general del Gendarme⁵³.

Durante el periodo de observación directa, el Señor Teniente a cargo de los menores internos mostró gran disposición a la resolución de problemas de tipo interno, tratando de hacer más confortable la estadía dentro del penal, principalmente en relación a lograr un buen equipamiento en las instalaciones, por ejemplo la compra de una piscina. Incluso llega a hacer concesiones tan imprevisibles como el uso del teléfono de la guardia para llamados personales de los menores.

k) Asistencia Religiosa :

Los menores internos tienen prohibido el ingreso a la capilla del recinto, sin embargo, reciben visitas semanales de la Pastoral Penitenciaria Externa.

2. - DEPENDENCIAS CORRESPONDIENTES A MENORES MUJERES:

Las dependencias utilizadas por las menores consisten en un dormitorio dentro del modulo "proceso", correspondiente a las reclusas mayores de edad, compartiendo prácticamente todos los espacios comunes con ellas, con excepción de los servicios higiénicos.

a) Dormitorios :

Se trata de un solo dormitorio, acondicionado para albergar a tres menores internas.

El mobiliario comprende una litera y una cama de fierro pintado de color gris y 2 cómodas del mismo material por cada una de ellas. Las camas de cada interna se encuentra convenientemente equipadas con sábanas, almohada y frazadas de carácter ignífugo.

Se encuentra además equipado con un televisor pequeño, del que pueden hacer uso durante todo el día. No disponen de equipo de sonido alguno.

Al igual que con los menores internos, todo el equipamiento utilizado por las menores es adquirido por Gendarmería, haciendo uso de la subvención otorgada por el Servicio Nacional de Menores, no obstante ello, éstas pueden proporcionarse otras comodidades a través de sus familias.

b) Servicio Higiénico:

Existe un baño, para el uso exclusivo de las menores internas, no obstante éste sea esporádicamente utilizado por las reclusas mayores de edad que gozan de determinados beneficios. Son ellas mismas las encargadas de mantenerlo aseado.

Hay instalaciones que permiten el acceso de las internas a agua caliente todos los días del año.

⁵³ Teniente Sr. Martín . Jefe de la Sección de Menores C.P.F.

El equipamiento del servicio higiénico en general se percibe conveniente, además permite que las internas mantengan cierto grado de intimidad mientras realizan sus labores de aseo personal.

c) Comedor :

Comparten las mismas instalaciones del comedor con las reclusas adultas.

d) Deporte y Recreación :

Se utiliza por las menores internas, durante las horas de desencierro el mismo patio destinado a las internas adultas .

Este se trata de un recinto con suelo de tierra, con algunos árboles, debajo de los cuales las internas se instalan a conversar, leer o dormir, utilizando sillas que ellas mismas se proporcionan. Existe también una cancha de voleibol, en la cual se organizan periódicos partidos.

Además de ello, se encuentran habilitados dentro de las dependencias un taller de pintura en madera, administrado por el SENAME,

En el dormitorio existe un televisor proporcionado por el SENAME, al cual tienen acceso ilimitado, durante todo el día. En cambio, no cuentan con equipo de radio.

Respecto al material de lectura solo tienen acceso al que su familia le proporcione, pues no hay alguna biblioteca o colección de revistas a su disposición .

e) Visitas :

Se llevan a cabo en el gimnasio del recinto, dos veces a la semana, los días Miércoles durante la mañana y los Domingo por la tarde. Se permite el ingreso de encomiendas y otros paquetes por parte de las visitas, con el fin de proporcionarles mayores comodidades a las internas .

Se encuentran autorizadas las visitas de las 2 internas, que han comprobado mantener una relación con internos del módulo de menores, contiguo a la dependencia por ellas ocupada.

f) Vida Diaria:

La hora de levantarse es a las 08:00 de la mañana, momento en el cual se efectúa la cuenta diaria y comienza el período de desencierro. Posteriormente la menores internas realizan su aseo personal, para luego tomar el desayuno.

Luego de la primera comida del día, las menores se trasladan al patio del recinto o permanecen en sus dormitorios.

A las 13:00 consumen su almuerzo, el cual es servido en las dependencias del comedor . Luego de éste, vuelven al patio, salvo los días Martes y Miércoles, cuando se implementa el taller de pintura de madera en la tarde y las clases de gimnasia aeróbica en la mañana, respectivamente.

A las 17:00, se les sirve una once comida, permaneciendo en desencierro los menores hasta las 18:00 horas, momento en el cual son recluidos en sus dormitorios, para comenzar la hora de encierro alrededor de las 20 :30 horas, momento en el cual se les sirva una merienda proporcionada por el SENAME.

g) Contacto con Población Penal Adulta :

En el caso de las menores internas el contacto con las reclusas resulta inevitable, dado que comparten espacios comunes con ellas, incluso existe una especie de

adopción de las llamadas “mamás caneras”, las que les brindan protección y cubren algunas necesidades materiales, como por ejemplo los remedios.

Para evitar el contacto, la administración ha dispuesto una custodia especial directa, por parte de 3 Gendarmes, las que en un sistema de turnos, las acompañan las 24 horas del día, sin embargo el contacto e interacción de las menores con la adultas es inevitable.

Durante el traslado a Tribunales, las menores son ingresados a un carro de Gendarmería, en el cual, permanecen separadas de las internas adultas, puesto que ocupan habitáculos distintos .

h) Satisfacción de Necesidades Básicas :

Alimentación:

Las menores internas tienen contempladas las cuatro comidas diarias, en los mismos términos que los internos, incluyendo desayuno, el que se sirve a las 8:00 horas aproximadamente y consistente en pan y te, almuerzo, es servido cerca de las 13: 00 horas y generalmente consiste en carne y ensaladas, onces, la que se sirve a las 17:00 horas y merienda, consistente en un sándwich y jugo, la que se sirve a las 20 :30 horas, salvo los días de visitas.

Salud :

Tanto la administración como las menores entrevistadas señalan que cuando hay necesidad son trasladados a la enfermería del recinto, aunque sus peticiones no siempre son atendidas con la celeridad requerida.

Por lo anteriormente señalado se concluye que la medicina preventiva es inexistente. Asimismo no existen las atenciones oftalmológicas, ni dentales, aunque señalan necesitarla. Tampoco hay atención ginecológica, la que resulta prioritaria para ambas menores.

La atención psicológica está a cargo de un funcionario del Hogar de Cristo, el cual atiende las internas con la periodicidad que éstas requieran.

Aseo e Higiene :

El aseo de las instalaciones del módulo está a cargo de las propias menores como parte de su rutina diaria, tanto del dormitorio como de los baños.

El aseo personal está a su cargo, teniendo espacios en su rutina para hacerlo.

Los implementos de higiene son proporcionados por Gendarmería, utilizando el subsidio otorgado por el SENAME, de modo semanal, incluyendo cepillo de dientes, pasta dental, desodorante, jabón, los que también son proporcionados por sus familias.

Ropa:

Es proporcionada totalmente por sus familias, pero las menores internas señalan que ésta es insuficiente.

i) Asistencia Jurídica:

El programa de asistencia jurídica del Hogar de Cristo, tiene a cargo la defensa jurídica de una de las menores internas, la otra recibe atención de la Corporación de Asistencia Judicial de Rancagua.

j) Relación con funcionarios de Gendarmería :

En general, las menores internas señalan tener buen trato con las funcionarias a su cargo, a pesar de que se encuentran las 24 horas del día custodiándolas, lo que les genera cierta molestia .

Se destaca, sin embargo, la escasa o nula capacitación que poseen las funcionarias a cargo en cuanto al trato con menores de edad, reduciéndose su preparación sólo a la asistencia esporádica a algunos cursos de capacitación y charlas impartidas en la Dirección Regional de Gendarmería.

k) Asistencia Religiosa :

Las menores internas tienen libre acceso al culto evangélico, el que se realiza todos los días, en dependencias compartidas con las adultas del módulo. Además, reciben semanalmente la asistencia de la Pastoral Penitenciaria externa.

B.- ENTREVISTA PERSONAL A MENORES CONDENADOS A PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

Para los efectos de esta investigación únicamente se entrevistaron a aquellos menores que a la fecha de esta investigación se encontraban condenados, con sus correspondientes sentencias firmes y ejecutoriadas.

Cabe señalar que los dos menores internos observados entregaron versiones a menudo contradictorias, dado que uno de ellos goza de beneficios otorgados en base a la buena conducta que ha mantenido en relación a los Gendarmes a su cargo y a sus demás compañeros y, el segundo de ellos presenta un comportamiento en mayor grado conflictivo, con respecto a su vida en general dentro del penal .

Los resultados de las entrevistas a los dos menores que se encuentran cumpliendo condena en el recinto observado, los que en adelante serán identificados como J y M, son los que siguen ⁵⁴ :

1.- Antecedentes generales :

a.- Tiempo que han permanecido privados de libertad :

J : 18 meses

M : 19 meses .

Antes de que fueran trasladados a las dependencias del Centro Penitenciario Femenino, cumplían su condena en el módulo Alfa del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur.

b.- Condena:

J : 5 años y un día , por el delito de Robo con intimidación .

M : 15 años y un día , por el delito de Robo con violencia .

c.- Detenciones anteriores :

J : 4 veces, por los delitos de Hurto y Robo por sorpresa.

⁵⁴ Por disposición de la Dirección Nacional de Gendarmería, se deben omitir la identidad de ambos menores, como medida para contribuir a la confidencialidad de los datos por ellos entregados

M : señala no haber sido detenido anteriormente .

2.- Área Social:

a.- Nivel Educativo :

J : llega hasta cuarto grado de Educación General Básica, señala que abandonó el colegio porque no le gustaba : “la escuela mía es la calle”, sin embargo, posteriormente señala que le gustaría completar sus estudios.

M: llega hasta Octavo año Básico, mediante la rendición de exámenes libres en el recinto del Centro de Detención Penitenciaria Santiago Sur, señala que espera poder cursar los siguientes niveles de educación media.

b.- Situación Familiar :

J: vivía con ambos padres y cuatro hermanos, el menor entrevistado señala que su padre en el pasado cometió hurtos y robos. La madre se desempeña como temporera y el padre como recolector de basura . Pertenecen a la comuna de San Bernardo .

M: vive con ambos padres y una hermana, ninguno de ellos ha estado preso. La madre se desempeña como auxiliar de párvulos y su padre en una empresa metalúrgica, ambos cuentan con sus enseñanza media completa. Señala como promedio de ingreso familiar la suma de 350.000 pesos. El grupo familiar pertenece a la comuna de Huechuraba.

c.- Régimen de Visitas :

J: sus familiares más directos asisten a la visita una vez a la semana, generalmente el día Domingo, porque trabajan toda la semana .

M: su familia directa e indirecta lo visita ambos días, también asisten ciertos amigos, pero no con regularidad.

3.- Régimen de vida al interior del penal :

a. - Vestuario y alimentos :

J: El vestuario se lo proporciona la familia.

El alimento, en cambio, es proporcionado por Gendarmería, sin embargo la familia también proporciona golosinas, cigarrillos y utensilios de cocina.

M: El vestuario lo proporciona la familia, aunque señala que por el tiempo que ha permanecido en prisión se le ha gastado la que traía consigo.

b.- Artículos de Aseo e Higiene:

J : indica que se los proporcionan en el mismo módulo y cuando le hace falta avisa a su familia, las que los días de visita le entrega lo solicitado.

M : señala que los artículos de aseo los proporciona el SENAME, haciéndoles entrega de ellos todos los días Jueves. El suministro comprende jabón, pasta de dientes, cepillos de dientes, desodorante, etcétera . No obstante ello, indica que a menudo le hace falta alguno de ellos, por lo que debe recurrir a su familia.

c.- Efectos Personales :

J: consigue lo que necesita a través de los Gendarmes, señalando que “hay que buscarles la buena”, además su familia le proporciona lo necesario para poder escribir cartas, actividad que manifiesta agradecerle sobremanera .

M: señala que, en general, está permitida la tenencia de todo tipo de artículos, restringido solo a aquellos que puedan alterar el orden interno.

d - Trato con funcionarios de Gendarmería :

J: califica el trato con los funcionarios como regular. Enumera algunas conductas que constituyen faltas, aunque considera que no siempre se trata de conductas graves, por ejemplo indica las faltas de respeto hacia el personal .

Menciona que el maltrato físico se aplicó otrora en el caso de un motín, realizado en el Centro de Detención Penitenciaria Sur, cuando los internos solicitaban acceso a áreas verdes.

Al consultársele por la existencia de maltrato psicológico, señaló que en algunas ocasiones se siente humillado y frustrado, por saber que a “la policía” (como llaman a los Gendarmes) nunca le van a ganar.

M: califica el trato con los funcionarios como bueno. Enumera igualmente algunas conductas que constituyen faltas, tales como encontrar “chicha” o algún objeto cortante o punzante, pero desconoce el Reglamento aplicable a este respecto.

Señala desconocer la existencia de maltrato o psicológico, aunque relata que una vez lo castigaron, aplicándole el encierro en celda solitaria por un día y la reducción de las horas de visita.

e- Horas de Desencierro:

J : describe la rutina diaria, señalando que la cumple con regularidad, aunque a veces, prefiere quedarse en su dormitorio escribiendo cartas .

M : describe la rutina diaria, en la cual participa activamente .

Pertenece al grupo de internos que mantiene una conducta ejemplar dentro del penal, por lo que ha conseguido ciertas concesiones que hace su régimen de vida más flexible, por ejemplo, es el encargado de las llaves de ciertas dependencias y de retirar algunos insumos de la bodega, por lo que tiene una relación de mayor cercanía con los funcionarios a su cargo,

f - Vigilancia nocturna:

Ambos menores coinciden en que se trata de una vigilancia discreta, respetándose siempre su intimidad .

g.- Traslado a Tribunales :

J : son trasladados en los mismos carros habilitados por Gendarmería para el transporte de las internas adultas, permaneciendo separados durante el trayecto, los menores en la parte delantera del vehículo y las adultas en la parte posterior del mismo.

M : Explica que comparten el mismo carro con las reclusas adultas, el que es denominado “camión carnicero”, aunque en secciones separadas durante el curso del trayecto, convenientemente custodiada dicha segregación por personal de Gendarmería .

h.- Contacto con reclusas adultas :

J: se mantiene contacto con las adultas solo por conversaciones mantenidas a través de las ventanillas de iluminación, que dejan un espacio de 15 x 15 cms, hacia el exterior.

Mantiene, a su vez, contacto con una reclusa de la sección proceso, con la cual desea obtener una visita autorizada.

M: no se comparten espacios comunes, solo conversaciones a través de ventanillas.

También mantiene una relación sentimental con una reclusa de la sección proceso, con la cual mantiene correspondencia periódica y además se han autorizado visitas en donde la interna es recibida en el patio del recinto.

i.- Ensayo de procedimientos de emergencia :

J : no ha recibido ningún tipo de instrucción relativa a procedimientos de emergencia , ni evacuación.

M: lo han instruido para el caso de motines, en su calidad de interno con buena conducta, pero niega recibir instrucciones para procedimientos en caso de incendio u otra catástrofe .

j.- Cursos y Talleres :

J: asiste al taller de madera. En relación al taller de “clases”, refiriéndose al taller de alfabetización a cargo del Hogar de Cristo, señala que no tiene acceso a él “me enoja porque es como si no quisieran que uno aprenda”

M: asiste a los talleres artísticos y señala desear ingresar al taller de alfabetización, pero no hay profesor por ahora.

k.- Recreación :

J: asisten al gimnasio del recinto todos los viernes. Además utilizan el mobiliario existente en el patio del recinto, mesas de ping pong y cancha de baby fútbol.

Señala que cuando hay actividades artísticas a nivel del penal, a ellos (los menores) no se les permite asistir a ellas,

M: coincide con J en la visita al gimnasio del día viernes.

Señala que las demás actividades recreativas están a cargo de la pastoral Evangélica.

l.- Acceso a Material de lectura :

J: señala no tener acceso a material de lectura alguno.

M: no hay acceso generalizado a libros, como tampoco a diarios ni revistas, estos últimos solo se consiguen con los Gendarmes de guardia

m.- Acceso a Radio y Televisión :

J: el acceso a la televisión, con la que cuenta cada dormitorio, es ilimitado, radio, en cambio, no poseen, puesto que la proporcionada por el SENAME fue por ellos destruida, sin que a la fecha de la investigación haya sido repuesta .

M: coincide en que el acceso a la televisión es ilimitado y que no poseen radio, pues fue dañada por ellos mismos, pero puede acceder a la que utilizan los funcionarios.

4.- Área Asistencial :

a.- Asistencia Jurídica :

J: cuenta con la asistencia del equipo jurídico del Hogar de Cristo, con los cuales se entrevista semanalmente, señala que tanto la frecuencia como la calidad de esta asesoría es deficiente, sintiéndose disconforme con ella.

M: cuenta con asesoría de abogado particular, dado que anteriormente recibía asesoría del Hogar de Cristo, la cual no le satisfacía.

b.- Asistencia Social :

J: califica la asistencia social como buena, señalado que se siente agrado con ella, "... me aconseja como psicóloga, me aconseja puras cosas "bacanes"..."

M: señala no haber recibido asistencia social en dependencias del Centro Penitenciario Femenino, sin embargo anteriormente mientras permanecía en la ex Penitenciaría, recibió asistencia social, la que no le gustó, calificando a la Asistente Social como "cuática".

c.- Asistencia Médica :

J: señala que la atención médica preventiva es inexistente. Sólo tienen acceso a enfermería en casos graves, por lo que ocasionalmente se cortan, para lograr salir del módulo.

La atención dental, oftalmológica es inexistente , aunque señalan necesitarla.

En cuanto a la atención psicológica , ésta está a cargo del Hogar de Cristo, es calificada de oportuna y adecuada.

M: señala necesitar atención médica especializada a la cual no tiene acceso (Bronco pulmonar).

Coincide en todos los puntos con J, en cuanto a la inexistencia de medicina preventiva, atención dental y oftalmológica. Asimismo, concuerda con la calidad de la atención psicológica, sobre todo cuando se siente "sicosado", término comúnmente utilizado para referirse al estado de estrés psicológico que genera en ellos la privación de libertad.

d.- Asistencia Religiosa :

J: reconoce creer en Dios, señalando que recibe asistencia de parte de la pastoral externa, a pesar de que tienen prohibido el acceso a las dependencias del recinto dedicadas al ejercicio del culto.

M: señala que cree en Dios, y que asiste a la Pastoral Evangélica, porque es bonito creer en Dios .

5.- Ejecución de la Pena

a.- Conocimiento acerca de las medidas alternativas y beneficios carcelarios :

Ambos menores señalan no conocerlos, al mismo tiempo destacan una gran necesidad de conocimiento acerca de ellos, pues solo saben algunos datos aislados, por oír conversaciones entre funcionarios o por informaciones superfluas otorgadas por los abogados que tramitan sus causas.

b.- Medidas Alternativas o Beneficios Mencionados :

J: no menciona ninguna, señalando que igualmente desconoce el procedimiento para poder optar a alguna de ellas .

M: menciona la libertad condicional y la salida dominical, sin embargo desconoce el procedimiento para optar a ellas.

C.- COMPARACIÓN ENTRE LA INFORMACIÓN OBTENIDA Y MODELO DE NORMATIVA PARA MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD.

La información obtenida a través de la observación directa de las instalaciones que albergan a los menores internos y las entrevistas realizadas a los dos menores que a la fecha de la investigación estaban cumpliendo condena en el recinto, será a continuación confrontada con el modelo de normativa para menores privados de libertad en general, comprendido en la Convención de los Derechos del Niño y en las Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad.

⁵⁵

, de esta manera se podrá arribar a una conclusión y hacer una comparación de la evolución de este tema desde la vigencia de la Convención y de los demás instrumentos internacionales relativos al tema .

Las normas de la Convención que se analizarán específicamente para efectuar dicha comparación, se encuentran comprendidas en los primeros nueve numerandos siguientes, los restantes, se refieren al marco legal establecido por las Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, que, complementa de manera más acabada las garantías que de manera general contempla la Convención .

1.- Prohibición absoluta de torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 37 letra e) .

Si bien, no se observó directamente maltrato físico ni psicológico durante las visitas efectuadas al penal, de acuerdo a lo relatado por los menores, funcionarios de Gendarmería a cargo del módulo, ejercen fuerza física sobre ellos, como medida para mantener el orden interno dentro de él. Dicha situación genera una sensación de frustración en los menores internos, puesto que sienten que no se pueden defender ante la injusticia de algunas agresiones efectuadas.

Asimismo el trato observado no denota humillación, sin embargo es frecuente que al consultarle a los menores, respondan que si se sienten degradados por los funcionarios a su cargo, situación que se repite respecto de las menores internas .

2.- El encarcelamiento deberá utilizarse durante el tiempo más breve que proceda (Artículo 37 letra b)

Particularmente, los dos menores que se encuentran cumpliendo condena en el Centro Penitenciario Femenino, han permanecido privados de libertad por tiempos bastante extenso, ambos más de 18 meses, sin embargo esto se debe a que las condenas aplicadas a su respecto no permiten que éstos accedan a algún beneficio alternativo al cumplimiento de la pena.

⁵⁵ Se sigue en este análisis el modelo propuesto por Cortés Morales Julio, en "La Convención de los Derechos del Niño y su aplicación de ella respecto de menores los infractores". Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile .Pág. 128 y siguientes.

Respecto de los menores que se encuentran en prisión preventiva, el tiempo de encierro va desde 3 días a un año, lo que se considera excesivo, considerando el carácter cautelar de la medida .

3.- Los menores deberán ser tratados con la humanidad y respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana (Artículo 37 letra c)

En general, considerando que en el encierro están utilizando un espacio que no está diseñado exclusivamente para ellos y que no se condice con sus necesidades y calidad de sujetos en desarrollo, se estaría atentando contra la dignidad humana de estos internos.

Con relación a la vida diaria efectuada en el penal, se podría concluir que se cumplen los requisitos mínimos de humanidad y respeto, pero considerando su calidad, éstas deberían ser complementadas, de modo de quedar en una mejor situación con respecto al adulto interno, lo que en el caso no ocurre.

4.- El trato con los menores debe tener en cuenta las necesidades de las personas de su edad (Artículo 37 letra c)

A pesar de que existen talleres artísticos y algunas actividades deportivas, no se puede concluir que se cumpla esta norma, dado que cuentan con solo una visita semanal al gimnasio y la variedad de talleres no cubre las demandas de los menores, quines parecieran estar interesados en áreas más bien diversas, comprendiendo además la música y las artes visuales, por ejemplo, a las cuales no tienen acceso alguno, como tampoco a libros y otras publicaciones.

5.- Los menores deben estar separados de los adultos (Artículo 37 letra c)

En este recinto, el contacto de los menores con las internas adultas es escaso, pues habitan en un módulo aislado, que anteriormente era utilizado por internas de mayor compromiso delictivo. Los menores señalan mantener conversaciones con las internas del módulo proceso, a través de las ventanillas de iluminación, pero no hay contacto directo con ellas.

Durante los traslados de los menores a las dependencias del tribunal, se produce algún contacto, pues comparten el carro con las adultas, a pesar de que permanecen durante el trayecto en habitáculos distintos del móvil.

En el caso de las menores internas, la situación es diversa; ellas, habitan en el mismo módulo que las reclusas adultas, compartiendo todos los espacios comunes con ellas, salvo el dormitorio. Si bien la administración ha dispuesto una custodia especial directa, las 24 horas del día, la interacción con las adultas es inevitable, incluso existe la institución de las “mamá caneras”, que son internas mayores de edad, las cuales acogen a las menores, brindándoles ayuda y protección.

6.- Derecho a mantener contacto con su familia, por medio de correspondencia y visitas .

Ambos derechos son ejercidos adecuadamente. Las visitas se efectúan dos veces por semana en el patio del módulo, en el caso de los varones y en el gimnasio del recinto en el caso de las mujeres.

7.- Derecho a un pronto acceso a la defensa jurídica

La asistencia jurídica es prestada mayormente por los abogados y procuradores del Hogar de Cristo, los cuales se entrevistan con los internos una vez por semana,

los días viernes, en una dependencia ubicada dentro del recinto. Existen actualmente, para atender a los menores que lo requieran 5 abogados y 7 procuradores .

La asistencia otorgada, se orienta tanto a la obtención de la libertad provisional, como a la defensa penal propiamente tal.

La evaluación, en general es negativa, desde el punto de vista de los menores, que señalan que sus requerimientos no son atendidos y que sólo los ven una vez en la semana.

También hay menores que son asesorados por abogados particulares, los cuales son contratados para suplir las deficiencias de la asesoría gratuita otorgada por el Hogar de Cristo, aunque los resultados, no obstante, no siempre son considerados mejores .

8.- Derecho a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respecto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros . (Artículo 40 nro. 1)

El solo hecho de que los menores no tengan un espacio propio y que la privación de libertad se traduzca sólo en mantenerlos aislados de la sociedad, permite concluir que de modo global este objetivo no se cumple . Los menores se encuentran en un espacio diseñado para otro tipo de necesidades y usuarios disímiles, sin que se haya considerado de modo alguno su calidad de sujeto en desarrollo.

Los talleres y cursos impartidos, cumplen con el objetivo de utilizar el tiempo y de alguna manera ayudan al menor a considerarse útil, pero no implican una importancia significativa en cuanto al fomento de una responsabilización acerca del hecho cometido, como tampoco promueve el respeto hacia sí mismos, ni respecto de terceros.

9.- En el trato con los menores se debe tener en cuenta la edad del niño y la importancia de promover su reintegración asumiendo una función constructiva en la sociedad (Artículo 40 nro. 1)⁵⁶

La consideración de la edad del infractor no es considerada, sino para incluirlo o excluirlo del módulo que ocupan. No obstante, lo ideal sería, que considerando la edad y grado de desarrollo de cada uno, se diseñaran planes y actividades que permitieran cumplir el objetivo, que debiera ser considerado fundamental, cual es prepararlos para una próxima vida insertos en la sociedad.

Se debe reiterar en este punto que el objetivo de los talleres implementados, no es prepararlos para un oficio que puedan desempeñar una vez insertos en su medio, sino mantenerlos ocupados durante la estadía en el penal.

10.- Los menores tendrán derecho a contar con locales y servicios que satisfagan todas las exigencias de la higiene y la dignidad humana (Regla 31)

En general, la implementación de las instalaciones utilizadas por los menores parecieran suficientes, asimismo, el aseo de las dependencias se observó adecuado, siendo los mismos menores los encargados de mantenerlo, como parte de su rutina diaria .

Los únicos puntos complicados en este sentido, son la situación de las aguas en el baño, las que se percibían estancadas, por no contar presumiblemente con un

⁵⁶ Hasta este punto se trata de garantías establecidas en la Convención de los Derechos del Niño, a continuación se enumeran las garantías establecidas en las Reglas de Naciones Unidas sobre la protección de los menores privados de Libertad .

sistema adecuado de escurrimiento de ellas y, en segundo lugar, que no tengan a su disposición habitualmente agua caliente para realizar su aseo personal.

Las condiciones en que se desenvuelven diariamente los menores se condicen con la satisfacción de sus necesidades básicas , permitiéndoles un descanso adecuado, con las características de seguridad necesarios, al ser todo de material ignifugo .

Particularmente en el caso de los varones, las dependencias del baño, no les permite intimidad, por no existir puertas u otras separaciones que lo permitan.

11.- Deberá haber un eficaz sistema de alarma en casos de incendio, así como procedimientos establecidos y debidamente ensayados que garanticen la seguridad de los menores (Regla 32)

Los menores entrevistados señalaron que no sabían de la existencia, como tampoco han participado en algún simulacro de procedimiento aplicable en caso de incendio u otras emergencias.

12.- Los locales para dormir deben consistir normalmente en dormitorios para pequeños grupos o en dormitorios individuales (Regla 33)

En la observación directa de las instalaciones no se puede concluir la existencia de condiciones de hacinamiento, los dormitorios tienen capacidad para dos y seis personas, siendo utilizados en su real capacidad al momento de la investigación.

13.- Las zonas destinadas a dormitorios deberán ser objeto de una vigilancia discreta y regular durante la noche para asegurar la protección de todos los menores. (Regla 33)

Hay coincidencia en los menores entrevistados en la consideración de la vigilancia nocturna, señalando que ésta es discreta y que les permite intimidad al momento del descanso.

14.- Las instalaciones sanitarias deberán ser de un nivel adecuado y estar situadas de modo que el menor pueda satisfacer sus necesidades físicas en la intimidad y en forma aseada y decente.(Regla 34).

Los servicios higiénicos se percibieron en general adecuados, salvo por el mal sistema de escurrimiento de aguas, que permite la acumulación de ellas en lavatorios y suelos.

Estos servicios no cuentan con puertas u otras separaciones que permitan la privacidad de los internos. En el caso de las internas existen puertas que permiten una efectiva intimidad al momento del aseo.

15.- Derecho de los menores a poseer efectos personales y disponer de lugares seguros donde guardarlos. (Regla 35)

Todos los internos tienen acceso a poseer sus efectos personales, en las dependencias de sus dormitorios. Las restricciones impuestas dicen relación con que los objetos no permitan alterar el orden interno del módulo. Uno de los internos ejemplificó tales restricciones, en el sentido de que no se ingresen sustancias u objetos que sea posible fermentar para preparar posteriormente bebidas alcohólicas.

16.-En la medida de lo posible los menores tendrán derecho a usar sus propias prendas de vestir. (Regla 36)

La mayoría de las prendas de vestir utilizadas por los internos son proporcionadas por sus propias familias. Los funcionarios, además señalan que,

utilizando el subsidio otorgado por el SENAME, adquieren algunas prendas de vestir, como buzos y ropa interior.

Los menores señalaron que las prendas que poseen son insuficientes, considerando principalmente que, debido al largo tiempo que han permanecido encerrados, se encuentran gastadas.

17.- Los centros deberán velar porque los menores dispongan de prendas personales adecuadas al clima y suficiente para mantenerlos en buena salud. (Regla 36).

De acuerdo a lo observado directamente, se puede concluir que el vestuario al que acceden los menores es limitado y presumiblemente insuficiente para hacer frente a las variaciones climáticas.

18.- Derecho a una alimentación adecuadamente preparada y servida a las horas acostumbradas, en calidad y cantidad que satisfaga las normas de la dietética, la higiene y la salud.(Regla 37)

Gendarmería suministra tres comidas diarias, el desayuno, servido a las 9 horas, el almuerzo, a las 13 horas y una onces, a las 5 de la tarde. Además el SENAME proporciona una colación diaria, la cual se sirve a las 20 horas, todos los días, excepto cuando hay visitas, donde los menores consumen lo que sus familias les proporcionan.

La calidad de los alimentos otorgados por Gendarmería es calificada como “mala” y “fea”. No tienen acceso, como en otros penales, a cocinarse sus propios alimentos, dado que no le es autorizada la tenencia de cocinillas en el interior del módulo, por lo que se puede concluir que en este punto no se cumple la regla.

19.- Derecho disponer en todo momento de agua limpia y potable (Regla 37)

Los menores tienen en todo momento acceso al agua potable en los baños.

20.- Los menores en edad de escolaridad obligatoria tendrán derecho a recibir una enseñanza adecuada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad, de ser posible en escuelas de la comunidad. (Regla 38)

No está permitida la asistencia de los menores internos a la escuela del recinto penitenciario, no obstante el Hogar de Cristo implementó un taller de alfabetización.

Los internos señalan su voluntad de aprender y reconocen la importancia de la educación, sin embargo lo esporádico del programa y la circunstancia de que no está diseñado considerando las necesidades y capacidades de cada interno, no los motiva mayormente.

A pesar de que la enseñanza media se ha constituido como obligatoria a partir de este año, no se han hecho esfuerzos significativos por hacerla llegar a estos internos, aunque sólo la minoría de ellos pudiere acceder a ese nivel .

21.- Derecho a tener acceso a una biblioteca bien provista de libros instructivos y recreativos que sean adecuados (Regla 41)

No existe una biblioteca en el módulo a la que los menores tengan acceso, no obstante no se percibe inquietud en tener acceso a libros y revistas.

La pastoral externa y algunos funcionarios del Hogar de Cristo proporcionan algunas publicaciones, que circulan dentro del módulo.

22.- Derecho a disponer diariamente del tiempo suficiente para practicar ejercicios físicos al aire libre, para lo cual deberá ponerse a su disposición terreno suficiente y las instalaciones y equipo necesario. (Regla 47).

Si bien cuentan con espacio para realizar ejercicio, no hay posibilidad de acceder al espacio libre, pues la dependencia donde se encuentran es un módulo cerrado, donde incluso el patio es techado.

El Hogar de Cristo proporciona una mesa de ping pong, con las correspondientes paletas y pelotas, las que a menudo son destruidas por los menores.

Una vez a la semana son llevados al gimnasio del recinto, donde se organizan partidos de baby fútbol, los internos no manifiestan mayor interés en participar, pero les agrada el hecho de salir del módulo.

23.- Derecho a cumplir con sus obligaciones religiosas y satisfacer sus necesidades espirituales, participando en las reuniones organizadas en el establecimiento u organizar sus propios servicios y derecho a no participar en servicios religiosos y rehusar libremente la enseñanza, el asesoramiento o el adoctrinamiento religioso. (Regla 48)

Los internos no tienen acceso a la parroquia del recinto, sin embargo semanalmente los visita la pastoral externa. Las menores internas, en cambio, participan en el culto evangélico, junto con las internas adultas.

24.- Derecho a recibir atención médica adecuada , preventiva y correctiva, la que debe prestarse en lo posible por conducto de los servicios e instalaciones de la comunidad en que este situado el centro de detención . (Regla 49).

La atención médica de los menores está a cargo de la Enfermería del recinto, la que es de marcado carácter correctivo .

No existen chequeos preventivos, tampoco atención dental ni oftalmológica, a pesar de estar este tipo de atenciones comprendidos en los instrumentos internacionales, como tampoco otras especialidades que los menores manifiestan necesitar con urgencia.

El caso de las menores internas es aun más preocupante, ya que no obstante ambas han tenido vida sexual activa, incluso tienen hijos, no reciben atención ginecológica alguna ni se les realizan los exámenes anuales de rigor.

25.- Derecho a una comunicación adecuada con el mundo exterior. (Regla 59).

Salvo el contacto que tienen los internos con la pastoral externa, no hay contacto alguno con el mundo exterior.

26.- Derecho a recibir visitas regulares y frecuentes, en principio una vez por semana y por lo menos una vez al mes, en condiciones que se respeten la necesidad de intimidad del menor, el contacto y la comunicación sin restricciones con la familia y con el abogado del menor . (Regla 60).

En cuanto a la frecuencia de las visitas esta norma se cumple, ya que éstas se realizan dos veces por semana.

En cuanto a la comunicación con el abogado defensor ésta no se cumple, por señalar los menores que el contacto semanal con ellos es insuficiente, no obstante cuando ocurre, se cumplen las características de confidencialidad y privacidad.

27.- Derecho a informarse periódicamente de los acontecimientos por la lectura de diarios u otras publicaciones y acceso a programas de radio y televisión .(Regla 62).

Los menores tienen acceso prácticamente ilimitado a la radio y televisión, incluso en cada uno de los dormitorios hay un televisor en funcionamiento, proporcionado por el SENAME .

Radio solamente hay en el primer piso, dado que la proporcionada por el SENAME fue destruida por los menores.

En cuanto al periódico y revistas, solo tiene acceso a ellos el menor que tiene mayor contacto con los Gendarmes a su cargo, aunque no se manifiesta mayor interés en tener acceso a ellos.

28.- Prohibición para las autoridades del uso de instrumentos de coerción y fuerza salvo en casos excepcionales cuando se hayan agotado todos los demás medios de control y solo de la forma autorizada y descrita por una ley reglamento . Estos instrumentos no deberán causar humillación ni degradación, debe emplearse de forma restrictiva y por el lapso de tiempo estrictamente necesario .(Regla 63 y 64).

Es posible afirmar que se aplican sanciones de tipo físico, pues, los mismos menores reconocen que se le aplica sanción corporal, cuando “se portan mal”, sin embargo no pareciera ser generalizada o institucionalizada.

El Reglamento aplicable a internos menores de 18 años, establece un catalogo de conductas que se califican como faltas, más las sanciones y el procedimiento para aplicarlas, sin embargo, los menores desconocen dicha reglamentación, así como que existe un procedimiento de reclamo frente a ellas.

29.- Las medidas y procedimientos disciplinarios deberán ser compatibles con el respeto de la dignidad inherente del menor con el objetivo fundamental del tratamiento institucional que es infundir un sentimiento de justicia y respeto por uno mismo y por los derechos fundamentales de todas las personas. (Regla 66)

Considerando las impresiones de los menores, las sanciones disciplinarias sólo tienen por objetivo restablecer o mantener el orden interno, sin tener ninguna otra ulterior justificación, más aun son dañinas, produciendo consecuencias irreversibles en los menores, los cuales justifican así una sensación de más violencia y resentimiento, en vez de infundir un sentido de justicia y respeto .

30.- Prohibición estricta de todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluido los castigos corporales, encierro en celda oscura y las penas de aislamiento, o celda solitaria, la reducción de alimentos y la restricción o denegación del contacto con familiares. También se prohíben las penas colectivas (Regla 67).

Todos los castigos proscritos por esta norma internacional son aun aplicados respecto de los menores internos, de acuerdo a los propios dichos de éstos.

Principalmente en este punto, cabe hacer referencia al encierro en celda solitaria, permitido en el reglamento aludido ⁵⁷, pues la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo sobre recurso de Amparo resolvió que “ Gendarmería de Chile se abstendrá de aplicar la sanción contemplada en la letra h) del artículo 40 del Reglamento aplicable a los menores de 18 años internos en establecimientos administrados por Gendarmería, denominado internación en celda solitaria.”, sin embargo aún se continúa aplicando.

⁵⁷ Decreto Supremo 553, Reglamento aplicable a menores de 18 años internos en recintos administrados por Gendarmería de Chile.

D.- CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN EXPLORATORIA:

De los treinta puntos analizados y comparados resulta que solo los puntos 6, 13, 16, 19 y 26 se cumplen en forma satisfactoria. Los puntos 5, 10, 12, 14, 15, 17 y 23 se cumplen de modo medianamente satisfactorio. Los restantes 18 puntos tienen una aplicación deficiente.

Lo anterior permite concluir que tanto los menores procesados como los condenados se encuentran en una situación particularmente vulnerable, en cuanto al respeto de las garantías fundamentales más básicas, y en una situación de desprotección respecto del sistema instaurado a partir de la vigencia de la Convención de los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales respectivo a la protección de menores privados de libertad, a pesar de haber transcurrido 13 años desde su ratificación.

Las tareas prioritarias en este sentido siguen siendo las planteadas al inicio de la vigencia de este instrumento, entre las cuales se encuentran : la erradicación de los menores de las cárceles de adultos, la adopción de las reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad como reglamentación obligatoria, el término del trámite del discernimiento y en definitiva la elaboración de una normativa especializada en la responsabilidad penal del menor. Particularmente en cuanto a la ejecución de la pena, es prioritaria la creación de un organismo fiscalizador que vele por el respeto de la dignidad de los menores condenados, así como de las garantías constitucionales que los amparan, institución que se pretende instaurar en el nuevo sistema aplicable a los menores infractores de la ley penal, expuesto en el proyecto de ley sobre responsabilidad juvenil.

CAPITULO V : TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES EN EL NUEVO PROCESO PENAL.

El 16 de Diciembre del año 2000, se comenzó a aplicar el nuevo proceso penal en Chile, a la fecha se encuentra implementado en las regiones I, II, III, IV, VI, VII, IX, X, XI Y XII. Con ello se da inicio a una forma de perseguir y enjuiciar la responsabilidad criminal, abandonando el sistema inquisitivo tradicional e instaurando un proceso marcadamente acusatorio, donde el juicio oral es considerado etapa central del proceso, y el procedimiento resulta funcional a las garantías del debido proceso.

A la fecha, considerando los datos entregados por la Defensoría Penal Pública, los menores de edad imputados en el marco de este nuevo procedimiento, no supera al 2,1 % del total de los imputados, en las regiones donde éste se está actualmente aplicando.⁵⁸

A pesar de que los principios fundamentales del nuevo procedimiento penal debieron contribuir al desarrollo de un derecho penal mínimo de adolescentes, los actores de éste no lo han logrado aplicar concretamente en ese sentido, produciéndose aun exposiciones innecesarias respecto de los imputados menores a los medios de control penal, reproduciéndose prácticas del antiguo sistema inquisitivo.⁵⁹

El marco general del “deber ser” de nuevo sistema está inspirado principalmente por las exigencias establecidas en los artículos 37 letra b) y 40 de la Convención de los Derechos del Niño, así como por los demás principios que ésta establece. Particularmente en relación con los menores imputados declarados con discernimiento, la reforma ha logrado acercarse a estos ideales planteados, específicamente en relación a la existencia de salidas preliminares y alternativas, además de las restricciones impuestas al empleo de la prisión preventiva .

En ese sentido el sistema penal debiera quedar circunscrito a los casos de criminalidad más grave, en que haya participación de un menor de 18 años, declarado con discernimiento⁶⁰ , erigiéndose así el ideal de “Derecho Penal Mínimo”, que postula una forma de resolución de los conflictos delictuales que relegue el uso de la privación de libertad como un último recurso (Artículo 37 letra b) y que evite otro tipo de intervenciones judiciales cuando pueda recurrirse a medidas no penales

⁵⁸ Datos entregados por don José Miguel Zapata . Defensoría Penal Pública. Octubre de 2003.

⁵⁹ Jaime Couso. “El Nuevo Proceso Penal y los Imputados Menores de Edad”. Revista de los Derechos del Niño. UNICEF. Año 1/ n° 1/2002.

⁶⁰ Hasta la fecha el rango de edad susceptible de ser declarado con discernimiento es 16 años, sin embargo en el proyecto de ley de responsabilidad juvenil se propone rebajar este rango a 14 años .

de carácter comunitario, asegurando en cambio las garantías penales y procesales cuando se prosiga por la vía judicial.⁶¹

Contrariamente a lo que se ha planteado por la opinión pública, el nuevo sistema y sus principios inspiradores, buscan instaurar un sistema en que se establezca efectivamente la responsabilidad del menor por la comisión de un ilícito, no tratando de otorgar una respuesta simplista de impunidad, como tampoco un enfoque proteccionista disfrazado, en el que existe mayor discrecionalidad que en cualquier respuesta penal hacia un adulto infractor. De lo que se trata en realidad es de crear – siguiendo los lineamientos ideológicos planteados por la reforma – un sistema que a través de procedimientos que contemplen todas las garantías y sanciones especiales, adecuadas a la etapa de desarrollo del sujeto, favorezca esta responsabilización tanto respecto del hecho, como también de lo que dice relación con la víctima de éste.

A.- PROCEDIMIENTO APLICABLE A MENORES INFRACTORES DE LA LEY PENAL.

Cada vez que se quiera perseguir la responsabilidad de un mayor de 16 y menor de 18 años, es necesaria la aplicación del procedimiento previo de examen de discernimiento, el cual fue modificado por la ley 19.806, sobre normas adecuatorias al nuevo sistema procesal penal, con el objeto de determinar si éste es imputable y por ende, si podrá ser objeto de juzgamiento criminal⁶².

El Tribunal competente para decidir sobre el discernimiento es determinado, de acuerdo al artículo 28 de la ley de menores, por la gravedad de la pena asignada al delito. Así, si la pena en abstracto es superior a presidio o reclusión menor en su grado mínimo será competente el juez de menores, en cambio, si se le imputa al adolescente la comisión de una falta o un simple delito que la ley no sanciona con penas privativas o restrictivas de libertad, o cuando éstas no excedan la de presidio o reclusión menor en su grado mínimo, el tribunal competente para pronunciarse sobre el discernimiento será el juez de garantías.

El único órgano autorizado para solicitar el examen de discernimiento es el Ministerio Público, pues está dentro de su esfera de atribuciones la dirección de la investigación por hechos delictivos, así como la determinación de la participación culpable en ellos.

En relación a la oportunidad en que habrá de requerirse, hay que distinguir nuevamente cual es el tribunal competente para pronunciarse acerca de él. Si es el Juez de Menores, el Ministerio Público, deberá solicitarlo inmediatamente luego de formalizar la investigación, si, en cambio, el tribunal competente es el Juez de Garantía, el Ministerio Público deberá solicitar primero la realización del examen, y una vez realizado podrá presentarse el requerimiento de formalizar la investigación

⁶¹ Couso Jaime, op. cit. Pág 100.

⁶² Berríos Díaz Gonzalo. "El examen de discernimiento en el nuevo proceso penal". Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia. Año 1/ nº 2/ Diciembre 2002.

o aplicar el principio de oportunidad, solución esta última que parece más racional y acertada, pues parece infértil formalizar una investigación penal respecto de un penalmente inimputable.

Respecto de la prisión preventiva, esta puede ser decretada por el juez de garantía mientras se realiza el examen de discernimiento, aplicando los requisitos del Código Procesal Penal, más lo dispuesto en el artículo 37 letra b) de la Convención de los derechos del niño, por lo que esta medida debiera utilizarse como último recurso y durante el período más breve que proceda, circunstancia que obliga al Ministerio

⁶³ Público a justificar más intensamente la necesidad de su otorgamiento. En el caso de que se aplique la medida cautelar, ésta debe ser cumplida en los establecimientos penitenciarios administrados por Gendarmería. Respecto de esta medida además, se reconoce el derecho del menor a impugnar la resolución que lo prive de libertad ante el Juez de Garantía, mientras esté pendiente el examen de discernimiento o cuando éste ya se ha declarado afirmativamente.

El procedimiento aplicable para el caso que a un adolescente se le impute un delito, comienza necesariamente ante el juez de garantía. Si el adolescente fue detenido por la comisión de un delito flagrante, la primera audiencia solo corresponderá al control de la detención, debiendo pronunciarse sobre el discernimiento en una audiencia especial, que se efectuará 15 días después en presencia del abogado defensor. Si se trata de un caso de competencia del juez de menores, una vez formalizada la investigación, el fiscal deberá entregar inmediatamente los antecedentes a éste, para que evacue su pronunciamiento, luego de oír el informe técnico que deberá elaborar el Servicio Nacional de Menores.

El Nuevo Código Procesal Penal le otorga al Fiscal amplias facultades para seleccionar las causas en las que focalizará su actividad, así existen elementos como el archivo provisional, la facultad de no iniciar la investigación, el principio de oportunidad, las que puede ejercer desde que tome conocimiento del hecho, incluso antes de que intervenga el juez de garantías, como es el caso de las dos primeras facultades.

Por otra parte, el Código Procesal Penal contempla las llamadas salidas alternativas, que comprenden la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios, además de contemplar el procedimiento abreviado, el cual puede solicitar el fiscal al cerrar la investigación o en la audiencia de preparación del juicio oral.

Respecto de las facultades mencionadas, en la mayoría de ellas la circunstancia de la minoría de edad, resulta prescindible, por responder más bien a valoraciones político criminales o circunstancias objetivas ajenas. Respecto del principio de oportunidad, en particular, se presenta un conflicto, pues el artículo 170 del Código Procesal Penal, dispone que no se podrá ejercer “cuando la pena asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo”, esta circunstancia ha sido interpretada por jueces y fiscales en el sentido de la “pena abstracta”, que es la que corresponde al hecho antes de especificar la “pena concreta”, la que se impondrá considerando las atenuantes y agravantes, existiendo posiciones contradictorias respecto de donde encajar la rebaja de pena establecida en el

⁶³ Berríos Díaz Gonzalo. Op. Cit. Pág. 170.

artículo 72 del Código Penal.⁶⁴ , dado que en este sentido los fiscales se han inclinado a considerar la pena abstracta, no obstante dentro de su concepto cabe la consideración de “elementos objetivos, tales como el grado de desarrollo del delito y la posible calidad de encubridor del imputado, que rebajan la pena asignada al delito, en tanto esa penalidad apunta a circunstancias objetivas del hecho y no a características personales de los hechores, y ello, en la medida que de los antecedentes de que se disponga, tales circunstancias aparezcan con un grado razonable de certeza”⁶⁵ , basándose precisamente en esta instrucción es que podría concluirse que el principio de oportunidad procede en delitos cuya pena abstracta no lo permitiría, cada vez que se aplique el artículo 72 del Código Penal.

En cuanto a la suspensión condicional del procedimiento, ésta podría responder a una política criminal intencionada, en sentido más favorable al menor de edad, quienes frecuentemente cumplirán con el requisito legal de no tener antecedentes penales. Sin embargo, si el plazo de suspensión es muy largo y las condiciones que lo hacen procedente no son generalmente alcanzables, se expone al menor a un riesgo innecesario de tener que volver a la justicia penal, pero por el incumplimiento de tales condiciones.⁶⁶

En relación a la prisión preventiva, como ya anteriormente se señaló, se encuentra fuertemente restringida, fundamentalmente partiendo de la base del principio de presunción de inocencia y , en seguida, por que su procedencia queda condicionada a que no aparezca como desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable, existiendo igualmente en este punto discordancia acerca de la consideración de la pena concreta o la pena abstracta, debido a que los instructivos en ese sentido resultan ambiguos.

B.- ESTADÍSTICAS ⁶⁷:

En el periodo Enero a Julio de 2001, mientras la reforma procesal penal se encontraba vigente solo en las regiones IV y IX, del total de 171 menores, 45 de ellos, fueron declarados con discernimiento.

Durante el mismo período se aplicaron en 181 casos salidas preliminares previas al discernimiento, 105 aplicaciones de la facultad de no investigar y 76 archivos provisionales.

Conforme a la misma información, se ejerció el principio de oportunidad en 175 casos.

De acuerdo con datos entregados por la Defensoría Penal Pública hacia finales de Octubre de 2002, se formalizaron 42 investigaciones, terminándose en el mismo

⁶⁴ Couso Jaime. Ob. Cit. Pág. 106.

⁶⁵ Instructivo n° 35 Ministerio Público. Citado por Couso Jaime. Ob. Cit. Pag. 108

⁶⁶ Couso Jaime. Ob. Cit. Pág. 110.

⁶⁷ Resultado de la investigación exploratoria de Couso Jaime. Ob. Cit. Pág. 112 y siguientes.

periodo 8 causas, por aplicación de la suspensión condicional del procedimiento, acuerdos reparatorios y aplicación del procedimiento abreviado.

Los datos comparativos en relación a los imputados adultos imputados se ejemplifican en la tabla siguiente:

	Imputados Menores de Edad.	Imputados Mayores de Edad	Relación Menor - Adulto (%)
Formalizados	42	2.703	1.55
Principio de Oportunidad	175	17.471	1.00
Facultad de no investigar	105	3.330	3.15
Archivo provisional	76	13.677	0.55
Total Salidas Preliminares	356	34.478	1.03
Relación formalizados / salidas preliminar.	1 a 8,4	1 a 12,7	

Cabe destacar la abismante diferencia entre la criminalidad adulta y la de menores de edad que es considerablemente menor, aunque algunos tiendan intentar morigerarla considerando al discernimiento como un filtro de criminalidad, como se ha intentado explicar.

La Dirección Nacional del SENAME, entrega datos acerca de la situación de los menores en este mismo período, indicando que del total un 22% se mantenía en libertad, un 36% privados de Libertad en algún COD O CDT perteneciente a la red SENAME y un 42% privado de libertad en algún Centro Penitenciario administrado por Gendarmería de Chile.

En este mismo sentido, de acuerdo a los datos de la Defensoría Pública, se señala que en este periodo se vio reducido el uso de la prisión preventiva, aplicándose el arresto domiciliario y otras medidas cautelares personales de las contempladas en el artículo 255 del Código de Procedimiento Penal.

C.- CONCLUSIONES:

Atendiendo a lo anteriormente señalado, se puede concluir que existen en el nuevo procedimiento instrumentos para hacer el sistema penal de menores más digno, pero queda pendiente la correcta aplicación de los principios que inspiraron la reforma. La tarea de construir una sistema penal mínimo para adolescentes, pasa por la utilización racional de las facultades e instituciones creadas en el nuevo Código Procesal Penal y en las futuras reformas relativas a la minoría de edad, específicamente en lo que dice relación con la prisión preventiva, la que a pesar de haber disminuido, no consta que sea reservada para la criminalidad más grave, como lo dispone los instrumentos internacionales al respecto.

Tema pendiente van a continuar siendo las sanciones aplicables, dado que se debería contar, en el mismo contexto humanitario del procedimiento, con un catálogo

adecuado, atenuado respecto de los adultos y que provea reales posibilidades de resocialización a quien ingresó al sistema penal.

CAPITULO VI : PROYECTO DE LEY SOBRE RESPONSABILIDAD JUVENIL

En Agosto de 2002, el Presidente de la República Ricardo Lagos Escobar, envió al Congreso Nacional el proyecto de ley que establece un Nuevo Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, iniciativa que hasta la fecha se encuentra en primer trámite Constitucional.

Se ha pretendido con esta reforma en la justicia criminal aplicable a menores de 18 años, desarrollar una política criminal basada en la doctrina de los Derechos Humanos, atendiendo al marco establecido por la Convención de los Derechos del Niño, la que establece una específica consideración de los niños y adolescentes como sujetos de algunas garantías especiales dada su particular condición, buscando asegurar la igual aplicación del derecho en situaciones equivalentes, de modo de asegurar la igualdad de trato, a pesar de que para lograrlo necesariamente deban existir protecciones jurídicas y derechos específicos, los que conformarían este nuevo sistema.

Este nuevo sistema pretende constituir un núcleo de garantías del niño ante la pretensión punitiva del Estado. En este sentido éste debe gozar del derecho de limitar la violencia estatal, de oponerse al castigo y, en general, de contar con las garantías procesales y penales de la Constitución.⁶⁸

Como lo señala el Ministerio de Justicia, el objetivo es “dar eficacia material a las Garantías de carácter Universal de las cuales nuestra infancia también es acreedora”⁶⁹. Para ello resume su iniciativa en dos grandes objetivos, primero lograr una efectiva separación entre la política destinada a brindar protección a los derechos del niño y aquella dirigida a jóvenes infractores de ley, lo que debe traducirse necesariamente en una nítida diferenciación de los programas aplicables a ambos grupos y, en segundo lugar, convertir en realidad la vigencia material de los derechos de la infancia y adolescencia .

A través de este proyecto, se pretende recoger todas las garantías penales y procesales propias de los adultos, agregando garantías específicas para los adolescentes, creando así un sistema de responsabilidad jurídica de carácter sancionatorio, aunque limitado específicamente a la comisión de hechos tipificados en el Código Penal y demás leyes penales, a los que denomina el mismo proyecto, infracciones a la ley penal. Se determina además un criterio de intervención penal especial, reducida o moderada, tanto en relación a los delitos como a las sanciones.

El proyecto de ley sobre responsabilidad juvenil, establece como principio fundamental la responsabilidad, estimando que cabe exigirle a los menores una de

⁶⁸ Bernales Odino Martín y Cillero Bruñol Miguel, en “Derechos Humanos de la Infancia/ Adolescencia en la Justicia Penal de Menores de Chile: evaluación y perspectivas”. Revista de los Derechos del Niño. UNICEF. Año 1/ n°1/ 2002.

⁶⁹ Ministerio de Justicia. Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia. “Responsabilidad Penal de los Adolescentes” . Año 1/ n°1/ Septiembre de 2002. Pág. 23.

tipo especial, diferenciada de la exigible a un adulto, considerando su carácter de sujeto en desarrollo. De este modo las sanciones que se establecen se aplicarán solo si resulta la declaración de responsabilidad por la realización de alguna de las infracciones que se contemplan, excluyendo en este punto las conductas punibles indefinidas o aquellas que consisten en meras situaciones de vida.

Respecto de los tipos penales, se establece una categoría taxativa de infracciones de carácter grave, que serán las únicas respecto de las cuales se podrá aplicar, como último recurso una sanción privativa de libertad, excluyendo la mayoría de las faltas, respondiendo al objetivo de equilibrar legalmente el principio de intervención mínima ante el adolescente y el de protección de bienes jurídicos .

En cuanto a las sanciones, se establece un criterio flexible, pudiendo éstas ser dejadas sin efecto o ser sustituidas anticipadamente por otras menos severas. Se establece asimismo un control jurisdiccional en la ejecución, que aseguren los derechos del condenado y el cumplimiento efectivo de las penas.

En general, en este nuevo procedimiento, se garantiza la existencia de un sistema de justicia especializada en todas las fases del procedimiento, y, durante el control de ejecución de la sanción, que aseguren la capacidad e idoneidad de los operadores del sistema.

En el ámbito procesal se recogen los principios fundamentales del Nuevo Código Procesal Penal, estructurándose un procedimiento acusatorio oral, en el que se reconoce el principio de presunción de inocencia y el derecho a la defensa, se abre espacios para acuerdos reparatorios entre la víctima y el delincuente y se otorga amplias facultades para aplicar el principio de oportunidad en la persecución penal. Asimismo se garantiza la consideración del interés superior del niño en todas las actuaciones judiciales.

A.- MENSAJE N° 68-347 , 20 DE AGOSTO DE 2002.

El mensaje enviado por el Presidente de la República a la Cámara de Diputados, responde al desafío que dicho Gobierno se ha propuesto en cuanto a reformular las leyes y políticas relativas a la infancia y adolescencia, “de modo de adecuarlas a los nuevos requerimientos sociales y jurídicos y, en especial, a los principios y directrices contenidos en la Constitución Política de la República, la Convención de los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales vigentes en Chile”.

En lo relativo a los menores infractores de la ley penal principalmente se pretende reformar radicalmente la respuesta estatal ante los actos que revisten el carácter de crimen o simple delito por éstos cometidos, introduciendo por primera vez un sistema de responsabilidad penal especial para los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años, pues el Estado debe asumir una activa acción contra el delito y conducirla de modo que la política criminal se convierta en garantía de los derechos de todo los ciudadanos.

El fundamento del proyecto de ley es la adecuación a los avances del derecho comparado en la materia, en lograr consistencia teórica y lograr la consideración del adolescente como sujeto de derechos que debe ser protegido en su desarrollo e inserción social y lograr objetivos de prevención de delitos.

B.- CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY RELATIVO A LA EJECUCIÓN DE SANCIONES:

1.- Sujeto (Artículo 3 y 4) :

Los sujetos a los cuales se les aplicará esta ley son los Adolescentes, entendiéndose por tales “toda persona que al momento de cometer la infracción a la ley penal que se le imputa, sea mayor de los 14 años cumplidos y menor de 18 años.”, edad que se puede acreditar por cualquier medio y que se decidirá a favor del adolescente, en caso de duda.

Las personas menores de 14 años en caso alguno podrán ser objeto de los procedimientos judiciales y sanciones que regula esta ley .

2.- Finalidad de la Responsabilidad Penal (Artículo 2)

La atribución de consecuencias jurídicas a la responsabilidad de los adolescentes por las infracciones contempladas en esta ley, tiene por objeto sancionar los hechos que constituyen la infracción y fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las demás personas, resguardando siempre su desarrollo e integración social.

3.- Conductas Sancionadas (Artículo 5 y 6)

Se considera infracción a la ley penal la intervención de un adolescente como autor, cómplice o encubridor en un hecho tipificado como crimen o simple delito en el Código Penal o en las leyes penales especiales. Además los hechos cometidos por adolescentes, tipificados en los artículos 494 números 4, 5 y 19, solo en relación al artículo 446; 495 n° 21 y 496 números 5 y 26 del Código Penal.

Se consideran infracciones de carácter grave los siguientes delitos, sea que se encuentren consumados o frustrados: homicidio, violación, secuestro y sustracción de menores, mutilaciones y lesiones graves, robo con violencia en las personas, robo con intimidación y robo con fuerza en las cosas que se encuentren en lugar habitado.

4.- Sanciones (Párrafo 2. Título Segundo)

Se contemplan en el catálogo de sanciones: amonestación, multa, prohibición de conducir vehículos motorizados, reparación del daño causado, prestación de servicios en beneficio de la comunidad, la cual puede ser objetada, libertad asistida, privación de libertad (arresto domiciliario de fin de semana con libertad asistida, internamiento en régimen semicerrado, internamiento en régimen cerrado y sanción mixta) .

5.- Procedencia de la Pena Privativa de Libertad (Artículo 28):

Las medidas privativas de libertad sólo pueden aplicarse al adolescente que ha sido declarado responsable de la comisión de algunas de las infracciones graves a las que se refiere el artículo 6 o en los casos que contempla el artículo 76, relativo al quebrantamiento de condena.

6.- Criterios de Determinación de la Pena (Artículo 20):

Para determinar las sanciones, así como su duración o cuantía el Juez deberá considerar el número de infracciones cometidas, la edad del adolescente y la severidad de la sanción, para resguardar la proporcionalidad entre ésta y el hecho cometido.

Primero, deberá determinarse si se trata de una infracción grave de las contempladas en el artículo 6º, además deberá considerarse por el tribunal la naturaleza y la extensión de la pena asignada al delito, calidad de la participación en el hecho y grado de ejecución de la infracción. También deberá tenerse en cuenta la concurrencia de circunstancias que, conforme a la legislación penal, den lugar a la formación de delitos calificados, agravados o especiales, así como la concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal y, si se trata de varias infracciones, el juez deberá considerar en su conjunto la naturaleza y características de la totalidad de las infracciones y en ningún caso podrá aplicar una sanción separada para cada una de ellas.

7.- Duración de las penas privativas de libertad y no privativas de libertad (Artículos 23, 25, 27, 29, 32 y 33) :

Las penas de arresto domiciliario de fin de semana con libertad asistida, tendrán una duración máxima de 20 fines de semana. A su vez, el internamiento en régimen semicerrado y en régimen cerrado no podrán tener duración mayor a 5 años y la sanción mixta, que en conjunto, no podrá exceder de 5 años.

La prohibición de conducir vehículos motorizados, no podrá exceder de dos años, cómputo que se inicia cuando el adolescente cumple los 18 años de edad. La prestación de servicios en beneficio de la comunidad, podrá extenderse solo por un máximo de 4 horas diarias, con duración mínima de 30 horas y máxima de 120 horas en total . En el caso de la libertad asistida ésta no podrá exceder de tres años.

8.- Límites a la aplicación de las penas (Artículo 64):

No se puede imponer una pena superior a la solicitada por el fiscal .

9.- Administración de las penas privativas y no privativas de Libertad (Artículos 68 y 69):

Se reglamenta la existencia de tres clases de centros : de internación provisoria, de privación de libertad y de régimen semi-cerrado, todos dependientes del SENAME, regulándose específicamente el establecimiento de normas disciplinarias para todos los centros privativos de libertad. Como parte integrante del tratamiento se establece la obligatoriedad de desarrollar actividades de integración familiar .

Las medidas no privativas de libertad, son igualmente administradas por el SENAME, pudiendo ser ejecutadas por entidades privadas, a través de la red de colaboradores.

10.- Derechos en la Ejecución de Sanciones (Artículo 70):

Se regulan derechos generales aplicables al cumplimiento de cualquier sanción, principalmente que el adolescente sea tratado de una manera que fortalezca el respeto de éste por los derechos y libertades de las demás personas, regulando su desarrollo, dignidad e integración social.

Asimismo se establecen derechos como a ser informado de sus derechos y deberes, con relación a las personas e instituciones que lo tuvieren bajo su responsabilidad, a conocer las normas que regulan en régimen interno de las instituciones y programas que se encuentren sometidos, especialmente en lo relativo a las causales que puedan dar origen a sanciones disciplinarias en su contra o a que se declare el incumplimiento de la sanción, presentar peticiones ante cualquier autoridad competente de acuerdo a la naturaleza de la petición, a obtener una respuesta pronta, a solicitar la revisión de su sanción en conformidad a la ley y a

denunciar la amenaza o violación de algunos de sus derechos ante el juez y, a contar permanentemente con la asesoría de un abogado.

11.- Derechos en el cumplimiento de una sanción privativa de libertad (Artículo 72):

Se regulan de modo específico, además de los derechos generales en la ejecución de sanciones, derechos especiales en relación con la pena privativa de libertad, tales como : recibir visitas periódicas, en forma directa y personal, al menos una vez a la semana, derecho a la integridad personal, a acceder a servicios educativos, a que se revise periódicamente la pertinencia de mantener la sanción en conformidad con lo dispuesto en esta ley, como también a que se controlen las condiciones en que ella se ejecuta, y, a comunicarse por escrito, por teléfono o por cualquier otro medio, en conformidad con el reglamento aplicable, y a conferenciar privadamente con su abogado.

12.- Control de Ejecución (Artículos 72,74,75,77 y 78):

El control en la ejecución de la sanción es de competencia del Juez de Garantía, éste deberá visitar al menos dos veces al año los centros de privación de libertad, con el objetivo que revise la medida para evaluar su continuación, término o sustitución por una menos gravosa, pudiendo convertirse la pena privativa en libertad asistida, condicionalmente.

El juez, de oficio debe evaluar la mantención de las penas privativas de libertad una vez cumplida la mitad de su duración.

En caso que se cometa un delito en contra del infractor por quienes administran la medida, se establece una agravante especial.

13.- Quebrantamiento de Condena (Artículo 76):

Se regula otorgándole competencia a su respecto al Juez de garantía, el que podrá sancionar el quebrantamiento con la aplicación como sanción de la medida superior en gravedad, en cada caso.

CAPITULO VII : CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.

A.- CONCLUSIONES:

A 13 años desde la ratificación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la situación de los menores infractores de la ley penal, no ha variado mayormente . La instauración del principio del interés superior del niño y de la doctrina de la protección integral aún no logran desplazar al modelo tutelar imperante desde el siglo XX en nuestro país, mediante el cual se pretende controlar la delincuencia utilizando al aparato estatal de modo de reprimir, con disfraz de protección, al que se ha constituido como el nuevo enemigo interno de la sociedad : el menor de edad en situación de pobreza.

En el informe entregado por las Organizaciones no Gubernamentales Chilenas, a Naciones Unidas, de manera alternativa al enviado por el Gobierno de Chile, se plantea esta incongruencia entre el modelo tutelar y el nuevo paradigma impuesto a partir de la Convención, la que en definitiva parece no aplicarse en los Tribunales de Justicia, señalando “que el sistema que consagra la ley de menores constituye materialmente un derecho penal encubierto posible de aplicarse sin límite inferior de edad y sin que rijan principios limitadores de la actividad punitiva del Estado como

la legalidad y el debido proceso”⁷⁰ . Asimismo señala que el sistema judicial actualmente vigente, no fomenta el sentido de la dignidad y el valor, ni el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros.

Por su parte el Gobierno de Chile informa a Naciones Unidas como tarea pendiente, en el Primer Informe sobre las medidas adoptadas por el Estado de Chile para dar efecto a los Derechos reconocidos en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, emitido en 1996, la “creación de un sistema jurídico de administración de justicia para menores que debiera abordar la importante cuestión de la edad mínima de responsabilidad penal”. Asimismo reconoce que existen menores reclusos en cárceles de adultos, aunque en secciones especialmente separadas de ellos, con programas de rehabilitación adecuados, y, que dicho número disminuía a razón de 20% cada dos años. Sin embargo, transcurridos incluso 7 años desde ese informe no se ha logrado la tarea de erradicar a todos los menores de los recintos donde también habitan reclusos adultos .

Durante la vigencia de la Convención en Chile han existido dos hitos importantes que podrían considerarse como avances en esta historia por humanizar el trato a la infancia y adolescencia infractora de la ley. En primer lugar, el reconocimiento

⁷⁰ Comité de Iniciativas por los Derechos del Niño – Chile . Documento Alternativo de las Organizaciones no Gubernamentales Chilenas. “Comentarios al segundo informe del Estado de Chile acerca de las medidas adoptadas para dar efectividad al cumplimiento de la Convención Internacional de los Derechos del Niño”

judicial, a través de un recurso de amparo, de la vulneraciones cometidas por los operarios de la administración de recintos carcelarios respecto de los menores internos y, en segundo lugar, la iniciativa legislativa, de crear un sistema de justicia penal especial de menores, basado en la responsabilidad de estos por sus infracciones, pero enmarcado dentro de las garantías del debido proceso.

En relación al recurso de amparo acogido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, ésta se pronunció sobre tres puntos, en primer lugar, sobre la separación de los menores de 18 años, respecto de los reclusos adultos, concluyendo que en ese sentido la realidad Chilena se adaptaba a la Convención, en cuanto ésta habla de “separación efectiva” y no de recintos separados. En segundo lugar se pronuncia sobre los traslados ejecutados por Gendarmería de los menores internos a las dependencias de Tribunales de Justicia, donde eran frecuentemente

⁷¹ objeto de molestias y vejámenes , ordenando que sean efectuados en condiciones adecuadas de luminosidad, ventilación y seguridad, de manera exclusiva solamente para menores de edad. Finalmente se pronuncia sobre la aplicación de ciertas medidas disciplinarias proscritas por la Convención, pero de frecuente aplicación en recintos administrados por Gendarmería, específicamente respecto del encierro en celda solitaria, el cual se encuentra aún legitimado en el reglamento aplicable a personas menores de 18 años que se encuentran internas en recintos administrados por Gendarmería de Chile, Decreto Supremo 553 del Ministerio de Justicia, ordenando la prohibición de éste, iniciativa que se está estudiando actualmente en Gendarmería de Chile .

A su vez, se está actualmente desarrollando una iniciativa legislativa sobre la creación de un Sistema de Responsabilidad Juvenil, la que desde su ingreso al Congreso Nacional, en Agosto de 2002, encuentra en primer trámite Constitucional, quitándosele u otorgándosele urgencia dependiendo de los requerimientos de la seguridad ciudadana, manifestados a través de los medios de comunicación masiva . Tal iniciativa pretende instaurar un sistema que reconozca al adolescente su condición de sujeto de derechos y de la autonomía progresiva para ejercerlos, sin embargo y como contrapartida, establece responsabilidad por el injusto cometido ajustada a su fase de desarrollo, sancionándolos en la medida de la culpabilidad que le quepa en la perpetración del crimen o simple delito imputado, creando en concreto un sistema penal respetuoso de los Derechos Humanos del menor .

A pesar de las iniciativas mencionadas y sus intenciones de mejorar la situación de los menores de edad, el presente no es ni aún ajustado a la Convención: en la investigación exploratoria realizada durante el mes de Octubre del año 2003, se visitaron las instalaciones donde actualmente se encuentran reclusos los menores infractores, declarados con discernimiento, entrevistando a los dos menores que se encuentran cumpliendo las condenas impuestas por infracciones por ellos cometidas. Las conclusiones de esa exploración distan de ser las ideales, considerando el tiempo de vigencia de la Convención, dado que los principales puntos en cuanto a la administración de justicia, aun no se encuentran adecuados a sus directrices. Así del análisis comparativo de su normativa con la realidad, solo se cumplen su orientaciones satisfactoriamente respecto al contacto del menor con su familia, acceso al agua potable, posibilidad de usar su propio

⁷¹ El Informe Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile, de la Universidad Diego Portales y CEJIL, señala que en los traslados los menores sufren golpizas, hacinamiento y termina la separación con los adultos, como también entre menores primerizos y reincidentes .

vestuario y vigilancia nocturna discreta por los funcionarios a cargo, pero en cuanto a garantías sustanciales siguen siendo vulneradas, no existiendo límites, como tampoco fomento de la dignidad del menor ni promoción de su integración social. Pareciera más bien que se trata solamente de aislar al menor infractor de la sociedad cuyos valores ha transgredido, pero sin que su segregación tenga algún ulterior objetivo respecto de su resocialización, tarea que se ha erigido tradicionalmente como objetivo de la privación de libertad.

Cabe hacer presente en este sentido la necesidad de un espacio exclusivo para los menores infractores, donde toda la infraestructura, diseñada para satisfacer sus necesidades, se encuentre solo a su disposición, dado que el hecho de que hayan tenido que compartir instalaciones, primero del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur y ahora las del Centro Penitenciario Femenino, distan de los ideales planteados por la Convención, porque si bien pueden tomarse medidas para mantener a menores y adultos separados relativamente, el contacto es inevitable y perjudicial.

Además, dada la infraestructura incompleta, los menores no tienen acceso a objetos, ni servicios que son considerados esenciales en todo tratamiento de esta naturaleza, como es el acceso a la educación y a las acciones de salud, no solamente curativas, sino también preventivas, en todas las especialidades de la medicina que el menor requiera.

La situación de las adolescentes infractoras dista también de ser ideal, ellas se encuentran en un módulo habitado por reclusas adultas, existiendo separación entre ellas, en los espacios comunes, solamente a través de una funcionaria de Gendarmería, que ejerce una custodia directa las 24 horas del día. En las entrevistas las niñas, señalaron la falta de implementos tan necesarios como aquellos que facilitan su higiene personal, debiendo depender para ello de la voluntad del Servicio de Asistencia Social del recinto.

Si bien la administración de Gendarmería de Chile, señala que se encuentra en proyecto la construcción de un sitio donde se albergaran definitivamente a los menores infractores, la situación de las niñas, en este sentido no mejorará, pues igualmente se encontrarán en una sección anexa a las dependencias utilizadas por las adultas.

Actualmente, para los menores varones, se encuentran habilitando una dependencia en Centro de Detención Penitenciaria de Puente Alto, la que se espera se aproxime mayormente a lo planteado por las normas internacionales que rigen la privación de libertad.

La solución de tales falencias pareciera estar en una completa adecuación de la normativa y práctica penitenciaria nacional, a las disposiciones de la Convención y de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en general, limitando el control social, restringiéndolo al reproche de conductas antisociales y no a características psico sociales, culturales o económicas de los menores de edad, con lo que se evitaría la criminalización de la pobreza que ha guiado la política criminal existente hasta el momento.

Se entiende que el nuevo sistema debe necesariamente basarse en la responsabilización del menor por el ilícito cometido, pues la doctrina de la protección integral no pretende la impunidad de estas conductas, sino que ésta se enmarque en las garantías del debido proceso, limitando la violencia de la respuesta estatal al

respecto y reconociendo siempre el carácter de sujeto en desarrollo del menor, por lo que es esencial su integración social y familiar.

Debe tenerse como meta esencial, asimismo, privilegiar las políticas de prevención del delito, promoviendo en este sentido las políticas educacionales, impidiendo la deserción escolar temprana; desarrollar las redes de protección social, las cuales también deben jugar un papel, aumentando el bienestar social del menor y finalmente, generar programas de empleo y capacitación laboral, con acceso igualitario a todos los integrantes de la sociedad.

Para llegar a lograr un cambio en la actual situación de vulnerabilidad y desprotección de los menores infractores de la ley, son aún necesarias iniciativas y esfuerzos en muchas áreas, si bien se reconocen esfuerzos gubernamentales en este sentido, como el proyecto de ley sobre responsabilidad juvenil y la reforma del Servicio Nacional de Menores, está pendiente darle la prioridad necesaria, otorgándole urgencias no condicionadas a solo el requerimiento de la seguridad ciudadana, sino como respuesta a la necesidad del menor de que se cumplan a su respecto los Derechos Humanos más fundamentales y que, históricamente les han sido negados .

B.- PROPUESTAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA :

Desde el punto de vista de la justicia, normas internacionales sobre Derechos Humanos de las personas menores de 18 años reconocen el derecho a una respuesta estatal ante la infracción de la ley que evite los daños en el desarrollo de los adolescentes y que minimice al máximo los perjuicios que el sistema penal provoca

en la integración social de estas personas.⁷² . No se pretende negar con esto una respuesta frente a la comisión de un ilícito, sino reservar la violencia del derecho penal, a la criminalidad considerada más grave.

Ante el fracaso histórico de los modelos tutelares y maximalistas de justicia juvenil- los cuales tienen como propósito administrar un tratamiento al delincuente a través de una medida o sanción específica, escogida de acuerdo al adolescente y a su ambiente familiar y social – se ha planteado como alternativa reducir al mínimo posible la intervención de la policía y los tribunales de justicia, abriendo puentes para que los adolescentes salgan del circuito de la delincuencia y en cambio, reciban apoyo de servicios locales de infancia comprometidos en apoyarlos para la superación de sus dificultades y la creación de espacios y oportunidades de desarrollo.

El debate de los años 90 se desarrolló en el anterior sentido, siendo un aspecto fundamental la conciliación entre el delincuente y la víctima y la eventual reparación de los daños causados, la que quedaría incluida dentro del sistema de consecuencias jurídicas o de salidas alternativas al procedimiento. Desde el punto de vista de la víctima, se trataría de una forma mucho más concreta y apegada a la realidad

⁷² Couso Salas Jaime . “ Alternativas a la pena en el derecho penal de adolescentes. Una perspectiva comparada” . Adolescentes y Justicia Penal . UNICEF . 2000.

de considerar su posición y necesidades, como también contribuiría a superar la frustración propia de quienes sufren las consecuencias de un delito. A su vez, desde el punto de vista del adolescente infractor, se favorece evitando intervenciones punitivas más severas, contribuyendo en él a crear conciencia del derecho ajeno.

La política criminal, se reduciría así al mínimo inevitable, cediéndole espacio a la política administrativa de oferta de ayuda a los infractores y sus familias para la superación de sus graves dificultades, con metodologías que cuenten con su propia ⁷³ voluntad de cooperar en la superación de las mismas.

En Chile, ni las penas establecidas en el Código Penal, ni las medidas de protección contempladas en la ley de menores han demostrado ser eficientes respecto de los fines preventivo especiales de la pena, como tampoco para lograr la reinserción social de los adolescentes. Ambas reacciones tampoco satisfacen las pretensiones de mayor seguridad ciudadana reclamadas por la sociedad, ni menos reconocen las necesidades de la víctima en cuanto a superar el daño o sufrimiento padecidos.

En el proyecto de ley sobre responsabilidad juvenil, se contemplan atisbos de la llamada “justicia restaurativa”, la que en términos generales consiste en salidas alternativas al juicio penal, o bien, en la imposición de sanciones cuyo efecto es el reconocimiento de culpabilidad del autor, en presencia de la víctima, y su consecuente reparación mediante fórmulas de trabajo, pago de una cantidad de dinero o ejecutar servicios en beneficio de la comunidad .

La posibilidad de aplicar estos mecanismos, se ve favorecida en la primera audiencia, donde mediando el consentimiento de la víctima, se puede llegar a un acuerdo factible de extinguir la acción penal y cuyo contenido se funda en la obligación de reparar el mal causado, especialmente cuando demuestra ser la vía más adecuada para alcanzar la reinserción social del infractor y evitar su ⁷⁴ “institucionalización” . Igualmente el Tribunal al cual le corresponda conocer la contravención a la ley, podrá aplicar alguna de las sanciones del catálogo del cual dispone, como el trabajo en beneficio de la comunidad y la reparación del mal causado, ajustándose más al caso concreto y a conseguir en beneficio de la comunidad los fines preventivo especiales y de responsabilidad que se espera de las sanciones aplicables a quienes se encuentran en proceso de formación .

En el marco de la reforma al proceso penal, sería labor del Fiscal que reciba una denuncia, analizar la procedencia de abrir una instancia de mediación donde se expongan los motivos de la acción y las pretensiones del ofendido. Con la ayuda del mediador, se favorecería la responsabilización del menor acerca del hecho, como además su sensibilización respecto del dolor y sufrimiento provocado con su actuar .

La experiencia comparada, en países como Canadá, Austria, Nueva Zelanda, Inglaterra y Gales, ha demostrado que en materias de infracciones adolescentes este

⁷³ Couso Salas Jaime. Ob. Cit. Pág. 48.

⁷⁴ Arellano Quintana Jaime. Subsecretario de Justicia. “ Justicia restaurativa y responsabilidad penal adolescente”. En Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia. Año 1/ numero1/ Septiembre 2002.

tipo de respuestas producen efectos beneficiosos, brindando mayor responsabilidad al infractor, el cual termina atribuyéndole sentido a la acción de la justicia⁷⁵ .

El proceso restaurativo, se erige así como más justo y humanitario, disminuyendo colateralmente la violencia de la pena privativa de libertad y contribuyendo a disminuir la reincidencia tanto en la comisión de faltas y delitos. Asimismo reducen el miedo al crimen entre las víctimas, a la vez que sienten acogidas sus pretensiones ante la justicia, que tradicionalmente ha desplazado a segundo plano.

⁷⁵ Masters Guy . Reflexiones sobre el desarrollo internacional de la justicia restaurativa. Revista de Derechos del Niño. UNICEF Año 1/ Numero 1/ 2002.

BIBLIOGRAFÍA

- Amnistía Internacional.

“Un escándalo oculto, una vergüenza secreta; tortura y malos tratos a menores”.
EDAI (Editorial Amnistía Internacional), 2001.

- Bascuñan Valdés Antonio y Colaboradores.

Responsabilidad Penal del Menor .

Investigaciones. Instituto de docencia e investigaciones jurídicas. 1974.

- Baytelman Andrés y Duce Mauricio.

Evaluación de la Reforma Procesal Penal. Estado de una Reforma en Marcha .

Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Universidad Diego Portales . Santiago, Chile . 2003.

- Bustos Ramírez Juan .

Manual de Derecho Penal. Parte General. 3º Edición.

Editorial Ariel . Barcelona .

- Bustos Ramírez Juan (Director)

Un Derecho Penal del Menor .

Editorial Jurídica CONOSUR . Santiago de Chile. 1992.

- Castillo Faura Gabriel y Estrada Paola.

Análisis de los Derechos del Niño desde el punto de vista de la legislación Comparada .

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad Central. 2002.

- Cillero Bruñol Miguel .

Juventud, Minoría de Edad y Responsabilidad Penal.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad de Chile . 1991.

- Comité de Iniciativas por los Derechos del Niño .

Documento Alternativo de las ONGs Chilenas . Comentarios al segundo informe del Estado Chileno para dar efectividad al cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niño .

- Convención Internacional de los Derechos del Niño.

- Cortés Morales Julio .

La Convención de los Derechos del Niño y su aplicación en Chile respecto de los Menores Infractores de la Ley Penal .

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad de Chile . 1998.

- Couso Salas Jaime .

El problema de la Respuesta social frente a las Infracciones Juveniles a la ley Penal.
Memoria de Prueba . Pontificia Universidad Católica de Chile . 1992.

- Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil.

Directrices de Ryhad . Resolución 45/ 112 . 1990.

- Etcheberry Orthusteguy Alfredo .

Manual de Derecho Penal. Parte General . 3º Edición .
Editorial Jurídica de Chile . 1998.

- García Méndez Emilio y Beloff Mary (Compiladores)

Infancia, Ley y Democracia en América Latina.
Editorial TEMIS De Palma . Buenos Aires . 1998.

- Hidalgo Helena (Editora)

Infancia y Derechos Humanos . Discurso, Realidad y Perspectivas.
Editorial LOM. Santiago de Chile . 2001.

- Hidalgo Helena (Editora)

De la Tutela a la Justicia.
Editorial LOM. Santiago de Chile . 2002.

- Madariaga Hugo y Zanzi Oriana .

Infancia y Políticas Sociales: Análisis de los Modelos de Desarrollo Social y de las Políticas de Protección de los Derechos del Niño.

UNICEF- Departamento de Sociología . Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de Chile .

- Madariaga Hugo .

Los niños de Chile . Al encuentro con sus Derechos .
UNICEF – Santiago de Chile . 1998.

- Ministerio de Justicia . Gobierno de Chile .

Responsabilidad Penal Juvenil .
Boletín del Ministerio de Justicia . Año 1 . Nro. 1 . Septiembre 2002.

- Ministerio de Justicia . Gobierno de Chile .

Reforma Procesal Penal .
Boletín del Ministerio de Justicia . Año 1 . Nro. 2 . Diciembre 2002.

-Muñoz Conde Francisco y García Mercedes.

Manual de Derecho Penal. Parte General . 3º Edición .
Editorial Tirant Lo Blanch . Barcelona . 1998.

- Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores.

Reglas de Beijing . Resolución 40/33 . 1985.

- **Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad .**

Resolución 45/113 . 1990.

- **Reyes Muñoz Alberto y Sáez Hinostroza Alejandra.**

Aspectos Doctrinales, Legales y Victimológicos: Estudio sobre la Administración Penitenciaria en Chile.

Memoria para optar al Grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad de Chile. 1999.

- **Torres María Elisa.**

Política Criminal Aplicable a Jóvenes Infractores de la Ley en Chile.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad de Chile. 2002.

- **UNICEF – Departamento de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales . Universidad de Chile .**

Infancia, Derecho y Justicia. Situación de los Derechos del Niño en América Latina y la Reforma Legislativa en la Década de los noventa .

- **UNICEF CHILE.**

Revista Justicia y Derechos del Niño .

Santiago . Nº2 . 2002.

- **UNICEF CHILE.**

Indicadores relevantes 2000 : Chile se construye con todos sus Niños y Adolescentes . Marzo 2001.

- **UNICEF .**

Infancia, Ley y Democracia . Anteproyecto de Ley sobre Responsabilidad por Infracciones a la Ley Penal.

Serie Justicia y Derechos del Niño . Nº 1 . 1998.

- **Universidad Diego Portales y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional .**

Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile .

Universidad Diego Portales y CEJIL . Agosto 2002.

- **Zaffaroni Eugenio Raúl.**

Manual de Derecho Penal. Parte General.

Editorial EDIAR. Buenos Aires . 1979.

- **Páginas Web.**

- www.defensoriapenal.cl

- www.derechosinfancia.org.mx

- www.gendarmeria.cl

- www.geocities.com/infanciachile/index.html

- www.gobiernodechile.cl
- www.ine.cl
- www.justiciacriminal.cl
- www.mideplan.cl
- www.ministeriodejusticia.cl
- www.ministeriopublico.cl
- www.opcion.cl
- www.sename.cl
- www.unicef.cl
- www.un.org

ANEXO A

FALLO RECURSO DE AMPARO ROL 53.423-2002

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

RECURSO : 53423/2002 - RESOLUCION : 145941 - SECRETARIA :

Santiago, diecisiete de septiembre de dos mil dos. A la presentación de fojas 202: Téngase presente. Vistos y teniendo presente: 1.- Que el abogado Francisco Cox Vial recurre de amparo a favor de los menores José Adolfo Pereira Toledo, Abel Campos Campos, Cristian Acuña Hernández, Cipriano Rodríguez Muñoz y Hernán Zulueta Sánchez, reclusos en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, modulo A, por cuanto su privación de libertad se realiza con infracción a normas legales, internacionales y constitucionales que cita por parte del recurrido Juan Carlos Pérez, Director General de Gendarmería. Solicita se acoja el recurso y se adopten todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los amparados, por cuanto el recinto en que se encuentran es un establecimiento penal destinado a internos adultos, sin embargo, desde octubre de 1997, en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, se reciben niños declarados con discernimiento y procesados por tribunales de la Región Metropolitana, circunstancia que está en pugna con lo dispuesto en el artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño. Por otra parte, con motivo de un altercado entre los menores el día 26 de agosto pasado, a éstos se les lanzó gas lacrimógeno a la cara, siendo golpeado el menor José Pereira por el cabo Veloso y actuó con violencia el sargento Velásquez, aplicándose la sanción de encierro en celda solitaria por cinco días los menores Abel Campos, Cipriano Rodríguez y Cristian Acuña, la cual no cumple con las condiciones fijadas por la misma Convención, a lo cual se agrega que el trasladado de los menores a los tribunales se realiza en los mismos carros que los internos adultos, conducta que se opone a recomendaciones internacionales dadas por las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad (Regla 26 de RIAD). 2.- Que informando el Director de Gendarmería a fojas 93 expresa que, con ocasión de la ratificación y promulgación de la Convención de los derechos del Niño, se ha llevado adelante un proceso de adecuación de la normativa legal y reglamentaria, como ha ocurrido con las leyes 19.343 y 19.806, Decreto Supremo N553, de 7 de junio de 2001, que establece el Reglamento aplicable a menores de edad internos en establecimientos administrados por Gendarmería de Chile, en lo cual se ha tenido presente las reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de Libertad y las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de Naciones Unidas, segregando a los

menores de la población adulta, que en el caso de Santiago se realiza un moderno módulo del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, que ha sido considerado como uno de los establecimientos que puede albergar menores de entre 16 y 18 años declarados con discernimiento, quienes están completa y totalmente separados de la población adulta. Las medidas disciplinarias aplicadas a los menores se han realizado conforme al procedimiento establecido en la reglamentación correspondiente y ante la constatación de hechos que la justifican. En cuanto al traslado de los menores a los tribunales se hace por el Departamento de Seguridad en vehículos destinados a adultos y menores, sin contacto entre estos grupos. En el caso del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur el traslado se efectúa en el habitáculo destinado al personal de Gendarmería y no junto a los adultos. El día 26 de agosto pasado se originó una riña en la sección menores, debiendo utilizar elementos disuasivos por los funcionarios y luego se aplicaron medidas disciplinarias a algunos internos, puesto que se encontró en poder de Abel Campos un arma blanca. Se hace presente que el sargento Velázquez, que aparece imputado en el recurso, a la fecha en que ocurrieron los hechos se encontraba haciendo uso de feriado legal. 3.- Que del mérito de los diversos elementos de juicio agregados a los autos, entre ellos los requeridos como medidas para mejor resolver, entre ellas la constitución del ministro de turno en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, se puede tener por establecido: a) El Centro de Detención Preventiva Santiago Sur comprende diferentes edificaciones en un mismo complejo penitenciario, que alberga adultos que se encuentran detenidos y procesados, menores entre 16 y 18 años declarados con discernimiento y sometidos a proceso. b) La edificación tiene un perímetro de seguridad, con un ingreso común, en donde se encuentra la guardia, luego hay un patio de distribución en el que se accede a las distintas secciones: hospital penitenciario, sección de adultos, cocina, escuela, cancha de deportes de los funcionarios y una edificación con un ingreso común en que se encuentran dos secciones, una de adultos de menor compromiso delictual y la sección menores. c) En la sección menores se separa por pisos a los internos, conforme a su peligrosidad y sus particulares preferencias, en el segundo, tercer y cuarto piso. Ante la enemistad de tales menores se ha establecido un horario de dos horas por piso para salir a la cancha de deportes o patio que tiene esta sección en el costado norte, el cual se agrega a fojas 177. d) Las celdas están implementadas para tres personas, tienen aireación, luminocidad y cuentan con baño, tres camas y una mesa. Las puertas permanecen abiertas, permitiendo que los menores se comuniquen en el mismo piso. e) Existe un comedor común para todos los menores. f) En el quinto piso se encuentran las celdas de castigo o aislamiento, las que tienen la ventana tapada con un latón que tiene pequeños orificios, la puerta tiene una mirilla, tiene dos bandejas de lata para poner un colchón y ropa de cama, una mesa y un sector aislado en donde se instala un recipiente para que los internos hagan sus necesidades. No cuenta con aireación ni luz natural. g) El pabellón de los menores tienen diferentes oficinas en donde funcionan talleres de música y pintura. h) La notificación de las resoluciones se efectúa mediante fax por los tribunales. Sólo para diligencias en que se requiere la comparecencia personal del menor son

trasladados a los juzgados, lo cual se realiza en carros celulares usados al mismo tiempo que para adultos. i) El hospital penitenciario atiende a menores y adultos, sin que cuente con una sección para los menores. 4.- Que la Convención de los Derechos del Niño recuerda que los niños tienen derechos a cuidados, protección y asistencias especiales, en razón de su falta de madurez física y mental, cuya regulación corresponde a la ley; entendiéndose, en el artículo 1 por regla general que niño es toda persona menor de 18 años de edad; el artículo 3 dispone que todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, atenderán primordialmente el interés superior del niño, en cuya protección y cuidado adoptarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas, debiendo supervigilar su cumplimiento; acordando en el artículo 40 diferentes medidas procesales especiales para los menores, y el artículo 37, en la letra c) indica que todo niño privado de libertad será tratado con humanidad y respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, en particular, estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario a los intereses superiores del niño. En las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), la número 13 señala que los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos. Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales, lo que importa, se indica, evitar influencias corruptoras de parte de los adultos mientras se encuentran en prisión preventiva, medida que se usará como último recurso y durante ella no debe mantenerse a ningún menor en una institución donde sea vulnerable a las influencias negativas de los reclusos adultos. Por la preocupación por el hecho de que muchos sistemas no establecen una diferenciación entre adultos y menores en las distintas fases de la administración de justicia y, en consecuencia, los menores están detenidos en prisiones y centros juntos con adultos, se acuerdan diferentes Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los Menores Privados de Libertad, que en su número 26 dispone: el transporte de menores deberá efectuarse a costa de la administración, en vehículos debidamente ventilados e iluminados y en condiciones que no les impongan de modo alguno sufrimientos físicos y morales; en la regla 29 se señala: en todos los centros de detención, los menores deberán estar separados de los adultos, a menos que pertenezcan a la misma familia. En condiciones de supervisión podrá reunirse a los menores con adultos cuidadosamente seleccionados en el marco de un programa especial cuya utilidad para los menores interesados haya sido demostrada; en las reglas 63 a 67 se establece lo pertinente a los regímenes disciplinarios, contemplando el uso de la fuerza de modo excepcional y prohibiendo los tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluidos los castigos corporales, el encierro en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor. 5.- Que el

derecho interno, en el artículo 17 de la Ley 16.618, prohíbe a los jefes de establecimientos de detención mantener a los menores de dieciocho años en comunicación con otros detenidos o procesados mayores de edad. Por medio del Decreto Supremo N553, de 7 de junio de 2001, del Ministerio de Justicia, se dictó la reglamentación aplicable a menores de edad internos en establecimientos administrados por Gendarmería de Chile, señalando en su artículo 1 dicha institución dispondrá, dentro de los establecimientos penitenciarios que dirige y administra, de espacios exclusivos para menores de dieciocho años en conflicto con la justicia, en los que ningún menor será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra o de obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente reglamento, según lo señala el artículo 8 agregando su artículo 10 Las actividades al interior de estos recintos, en especial el trato con los menores internos, se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución, las leyes, los reglamentos, las resoluciones judiciales y los tratados internacionales ratificados por Chile, que se encuentren vigentes, particularmente se dará cumplimiento a lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño y a las recomendaciones y directrices aprobadas por los organismos internacionales de los cuales Chile sea miembro. El artículo 14 señala que los jóvenes mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad que ingresen a los establecimientos administrados por Gendarmería de Chile, incluidos los que lo hagan en calidad de condenados, deberán permanecer en recintos de uso exclusivo, totalmente separados de los internos adultos y corresponderá a la Administración resguardar su seguridad. En lo concerniente a este recurso, por último los artículos 40 a 46 establecen las sanciones y procedimientos que se deben seguir una vez aplicadas, entre ellas, para faltas graves, internación en celda solitaria por un máximo de 5 días; medida que se cumplirá en la misma celda o en otras análogas en sus condiciones de higiene, iluminación y ventilación, debiendo permanecer a lo menos una hora al día fuera de la pendencia individual. 6.- Que si bien resulta apropiado aspirar a la implementación de establecimientos en que pueda disponerse un tratamiento integral, aislado, independiente y con un entorno acorde a su condición, de los menores declarados con discernimiento, mayores de 16 y menores de 18 años de edad, circunstancias en las cuales se podría atender adecuadamente y con mayor facilidad la problemática particular de estos niños, atendiendo el requerimiento que debe aspirarse a considerar siempre el interés superior de los menores, con un nivel de cuidados y preocupación preferente, lo cierto es que la normativa que obliga al Estado de Chile, conforme lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, contempla la posibilidad de disponer ese régimen o sólo la segregación de los menores, cuando deban permanecer en establecimientos carcelarios en que también están implementados para la internación de adultos, de modo que resulta ajustado a Derecho, en el caso referido a los jóvenes de la edad indicada, que fueren declarados con discernimiento, que se les mantenga en el Modulo A, denominado Sección Menores, del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur. Sin perjuicio de lo anterior, es evidente que Gendarmería de Chile debe extremar las medidas para que los menores no alternen o se vinculen de modo alguno

con los internos adultos, de modo que, incluso al ser tratados en el hospital penitenciario o concurrir a otras dependencias del establecimiento, se les aisle y atienda en forma preferente, con lo que se evitarán las posibles influencias corruptoras de parte de los adultos mientras se encuentran en prisión preventiva, atendida su falta de madurez física y mental. 7.- Que las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los Menores Privados de Libertad, que en sus números 63 a 67 se prohíbe establecer como medida disciplinaria al interior de los recintos carcelarios de menores el encierro en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor; normativa aceptada por Chile y a la cual se alude expresamente el artículo 10 del Reglamento Aplicable a Menores de Edad internos en Establecimientos Administrados por Gendarmería de Chile, de modo que la sanción contemplada en la letra h) del artículo 40 del citado Reglamento, denominada internación en celda solitaria resulta contraria a dichos preceptos dispuestos por el organismo técnico de las Naciones Unidas, con mayor razón si se tienen cuenta que su ejecución práctica no se realiza en la misma celda que habita el menor, como tampoco en otra de condiciones de higiene, iluminación y ventilación similar, según se dejó establecido en el motivo tercero, letra f) de esta sentencia, por lo cual Gendarmería de Chile deberá abstenerse de aplicar en el futuro dicha sanción. 8.- Que el aislamiento de los menores respecto de la población adulta en los centros carcelarios, trae como consecuencia que este principio se mantenga en el traslado que se efectúa a los tribunales, que ha llevado a disponer la regla 26 del instrumento aludido emitido por el organismo técnico de las Naciones Unidas que impone realizarlo en vehículos debidamente ventilados e iluminados y en condiciones que no les impongan, de modo alguno, sufrimientos o riesgos físicos y morales, a los cuales los niños quedan sujetos al compartir con adultos, sin que sea una medida suficiente el que se les mantenga en habitáculos destinados a los vigilantes, en atención a que se genera un riesgo de verse expuestos a accidentes, por las condiciones de seguridad en que se les traslada y puesto que es un hecho público que tales vehículos circulan con sus puertas traseras abiertas, de modo que, en lo sucesivo los menores serán trasladados en carros celulares mediante viajes independientes o espaciales para menores, recordando al efecto que el Estado se ha comprometido, en la citada regla 26, a solventar los gastos que importe la presentación de los menores al tribunal, que, como se constató en la visita del señor Ministro de turno al Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, es excepcional, puesto que las resoluciones se les notifica por medio de fax en ese establecimiento. 9.- Que conforme a lo informado a fojas 154 por el Juez del Sexto Juzgado del Crimen de Santiago, en orden a que se sigue causa rol N46.873-6 para investigar las lesiones que presentaba el menor amparado José Pereira Toledo, no corresponde adoptar medida al respecto, pues se encuentra al amparo del derecho, al estar en curso la mencionada pesquisa judicial. 10.- Que de acuerdo a la competencia conservadora prevista por el artículo 21 de la Constitución Política de la República a esta Corte de Apelaciones, se ordenará se guarde en lo sucesivo las formalidades pertinentes en lo que dice relación con la privación de libertad de los menores, asegurando

de este modo la debida protección a los afectados y restableciendo el imperio del derecho por la adopción de las providencias que se ha juzgado estrictamente necesarias con dicho fin, resguardando, de este modo, la integridad física y moral de los menores, como, además, adoptando la medida cautelar de la prisión preventiva a las disposiciones internacionales ratificadas por Chile y que se encuentran vigentes. De conformidad a lo expuesto, normas legales citadas y lo establecido en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, se acoge el recurso de amparo de lo principal de fojas 1, interpuesto por el abogado Francisco Cox Vial, en favor de los menores José Adolfo Pereira Toledo, Abel Campos Campos, Cristian Acuña Hernández, Cipriano Rodríguez Muñoz y Hernán Zulueta Sánchez, reclusos en el Modulo A, Sección Menores, del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, sólo en cuanto: a) Gendarmería de Chile extremará las medidas de seguridad para que los menores no alternen o se vinculen de modo alguno con los internos adultos de los Centro de Detención Preventiva o Cumplimiento Penitenciario, especialmente el denominado Santiago Sur, ex Penitenciaría. Tanto al ser tratados en el hospital penitenciario como al concurrir a otras dependencias del establecimiento, ocasiones en que se les aislará y atenderá en forma preferente. b) Gendarmería de Chile se abstendrá de aplicar la sanción contemplada en la letra h) del artículo 40 del Reglamento Aplicable a Menores de Edad Internos en Establecimientos Administrados por Gendarmería de Chile, aprobado por Decreto Supremo del Ministerio de Justicia N553, de 7 de junio de 2001, publicado en el Diario Oficial de 22 de enero de 2002, denominada internación en celda solitaria. c) En lo sucesivo, los menores serán trasladados en carros celulares mediante viajes independientes o especiales, cuando deban comparecer a los tribunales o concurrir a otros lugares, y Remítanse compulsas de fojas 1 a 5, 9 a 39, 43 a 53, 93 a 103, 108 a 115, 117 a 120, 155 a 158 y 176 a 186 de estos autos al Sexto Juzgado del Crimen de Santiago, para ser agregados a la causa rol N46.873-6 en que se investigan las lesiones que presentaba el menor amparado José Pereira Toledo. Regístrese, comuníquese y archívese, si no se apelare. Redacción del Ministro Sergio Muñoz Gajardo, quien no firma, por encontrarse ausente. Rol N 53.423-2002. Dictada por los Ministros señores Lamberto Cisternas Rocha, Raúl Rocha Pérez y Sergio Muñoz Gajardo.

ANEXO B

PROYECTO DE LEY SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA CON EL QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES POR INFRACCIONES A LA LEY PENAL.

SANTIAGO, agosto 2 de 2002

M E N S A J E N 68-347 /

Honorable Cámara de Diputados:

A S.E. EL

**PRESIDENTE
DE LA H.
CAMARA DE
DIPUTADOS.**

Tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

JUSTIFICACIÓN.

El Gobierno se ha propuesto, como un importante desafío, la completa reformulación de las leyes y políticas relativas a la infancia y la adolescencia de modo de adecuarlas a los nuevos requerimientos jurídicos y sociales del país y, en especial, a los principios y directrices contenidos en la Constitución Política de la República, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales vigentes en Chile.

Es por ello que junto al Proyecto de Ley sobre Tribunales de Familia, que se encuentra en el primer trámite legislativo en la H. Cámara de Diputados, se somete a su consideración este Proyecto de Ley relativo a la determinación de las consecuencias jurídicas de las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes. Igualmente, en el transcurso de la presente legislatura esperamos someter a consideración del Congreso Nacional una Ley que regule el régimen de Protección de Derechos del Niño y del Adolescente, que sustituirá a la actual Ley de Menores N 16.618.

Estas iniciativas legales forman parte de un conjunto integrado de reformas, que abarcarán también a la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Menores y al sistema de financiamiento de la red de atención cooperadora de este organismo, cuyo objeto es concretar una completa modernización de la legislación y políticas que se orientan hacia garantizar y promover el desarrollo integral de la infancia.

El presente Proyecto de Ley tiene el propósito de reformar radicalmente la respuesta del Estado ante los actos que revisten carácter de crimen o simple delito cuando ellos son cometidos por personas menores de dieciocho años, introduciendo, por primera vez en Chile, un sistema de responsabilidad penal especial para los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años.

Desde un punto de vista jurídico, esta reforma se fundamenta en que la actual legislación de menores, en no pocas materias, entra en contradicción con disposiciones de la Constitución y de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y, en algunos casos, directamente vulneran estos cuerpos jurídicos.

La informalidad del sistema tutelar de menores, que se estableció en nuestra legislación con la intención de beneficiar a los niños y adolescentes, ha permitido el surgimiento de un sistema punitivo/tutelar, que no se somete a los controles constitucionales propios del sistema penal formal, y que es fuente permanente de vulneración de derechos constitucionales, tanto en el ámbito procesal, como en el de las garantías sustanciales.

Procesos sin forma de juicio; aplicación de medidas sin participación de abogados defensores y dictadas por tiempo indeterminado; sanciones privativas de libertad que vulneran el principio de legalidad a través de la utilización de fórmulas abiertas como la irregularidad, los desajustes conductuales o el peligro material o moral, son algunos ejemplos que demuestran que las leyes de menores adolecen de serias deficiencias para garantizar los derechos de los niños y adolescentes.

Se da la inconsecuencia que el sistema especial de menores, nacido para proteger los derechos de los niños, ha terminado por desmedrar su posición jurídica, situación que se ha hecho aún más evidente a partir del perfeccionamiento de la justicia penal de adultos con la entrada en vigencia del nuevo sistema de enjuiciamiento penal.

Asimismo, la actual legislación equipara el tratamiento jurídico de las infracciones a la ley penal con situaciones de amenaza o vulneración de derechos de los niños. Al no existir un sistema especializado destinado al juzgamiento y atribución de consecuencias de las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes, se genera una confusión entre la protección de los niños y las medidas sancionatorias.

Los resultados de este modelo son precarios tanto en el ámbito de la protección de los derechos de los imputados, como en el de la política criminal, por lo que existe un amplio consenso de la necesidad de reformularlo completamente. En efecto, diversos análisis nacionales e internacionales sostienen que estos sistemas son ineficaces para controlar la expansión de la delincuencia y a su vez favorecen la criminalización y estigmatización de los niños que sin haber sido imputados de delito alguno, son aprehendidos por la policía e incluso ingresados a recintos privativos de libertad para su supuesta protección.

Las más recientes tendencias y recomendaciones de organizaciones internacionales señalan que para prevenir el aumento de la delincuencia de los adolescentes es conveniente combinar un sistema que responsabilice a los adolescentes por los actos delictivos a través de sanciones adecuadas y proporcionales a los hechos y un amplio marco de políticas sociales que impida toda confusión entre protección de derechos y sanción de actos delictivos.

Por su parte, desde un punto de vista social, es evidente que la preocupación pública por la seguridad ciudadana y el perfeccionamiento de la Justicia penal en todos los ámbitos ha crecido. La actual justicia de menores es objeto de críticas no solo porque no se somete a los límites y controles que la Constitución establece para la jurisdicción criminal general, sino también, porque no satisface las exigencias de protección de los derechos de las víctimas de la delincuencia.

El Estado debe asumir una activa acción contra el delito y conducirla de modo que la política criminal se convierta en garantía de los derechos de todos los ciudadanos. Hay que desarrollar un completo sistema judicial y administrativo que asuma, en el ámbito de la delincuencia de los adolescentes, las tareas de la prevención del delito, la preservación de la paz social y la seguridad de los ciudadanos.

Esta reforma fomentará el sentido de responsabilidad de los adolescentes y permitirá resolver graves conflictos interpersonales, derivados de las infracciones a la ley penal, a través de un sistema de justicia que garantice los derechos de los imputados y de las víctimas.

Asimismo, las consecuencias jurídicas que se derivan de la responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, unen a su carácter explícitamente sancionatorio, las funciones responsabilizadora y preventiva en un marco de respeto y resguardo de su desarrollo e integración social.

La regulación legal vigente sobre esta materia es el resultado de una compleja evolución histórica en que se han entremezclado disposiciones que provienen de diferentes tradiciones jurídicas. Así, el sistema de discernimiento y de atenuación de la pena es un resabio de los códigos penales decimonónicos, mientras que el establecimiento de una Justicia de Menores y de medidas de protección, proviene de las tendencias tutelares que

fueron dominantes desde comienzos del Siglo XX y que no consideraban al niño como un sujeto de derecho.

El actual sistema chileno es atípico en el derecho comparado, híbrido en relación a su orientación teórica y, como se expresó, ineficaz desde el punto de vista de los objetivos de prevención que persigue el sistema de justicia penal.

El Proyecto de Ley que sometemos a vuestra consideración, por el contrario, busca adecuarse a los avances del derecho comparado, ser consistente teóricamente, considerar al adolescente como un sujeto de derecho que debe ser protegido en su desarrollo e inserción social y lograr objetivos de prevención de delito.

Las disposiciones propuestas recogen las más recientes innovaciones legislativas, como las contenidas en la nueva ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor de España, que entró en vigencia el 13 de Enero del año 2001 y la experiencia positiva y negativa de la aplicación de leyes similares en el contexto de América Latina, especialmente la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica de 1996 y el Estatuto del Niño y Adolescente de 1990 en Brasil.

Consideran, también, las normas de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil; asimismo ha considerado las conclusiones de estudios de organismos internacionales especializados en el tema de la Justicia y los derechos de la infancia como el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Instituto Interamericano del Niño (organismo especializado de la Organización de Estados Americanos) y el Instituto Latinoamericano para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD).

En el ámbito nacional, para elaborar esta propuesta, el Ministerio de Justicia realizó amplios estudios sobre la legislación, jurisprudencia y doctrina nacional, y desarrolló, desde 1994, diversas jornadas de reflexión y análisis sobre el tema en que participaron especialistas nacionales e internacionales, tanto del ámbito jurídico como de disciplinas sociales y psicológicas. Igualmente, se impulsaron investigaciones empíricas sobre el fenómeno de la criminalidad adolescente y se analizó el funcionamiento del sistema de justicia y de las medidas de protección que establece la Ley.

Una de las primeras conclusiones de estos estudios y consultas, fue la necesidad de poner término al sistema de imputabilidad basado en la declaración judicial sobre el discernimiento y su sustitución por un límite legal de edad en la que comienza la responsabilidad penal de adultos.

El denominado trámite del discernimiento, como sistema para determinar la existencia o inexistencia de responsabilidad penal de las personas, es un criterio abandonado por la mayor parte de los ordenamientos jurídicos del mundo, en razón de que es un concepto impreciso y de muy difícil determinación, provocando decisiones jurisdiccionales excesivamente discrecionales. Es de notar que la legislación chilena carece de una definición de discernimiento y de una indicación acerca de cuáles son los elementos que el Juez de Menores debe considerar para fundar su pronunciamiento.

Esto ha dado lugar a que la doctrina y la jurisprudencia se encuentren divididas en cuanto al significado del discernimiento. Para unos, el discernimiento mantiene su contenido clásico destinado a precisar la concurrencia de una facultad humana tendiente facultad de distinguir lo justo de lo injusto y de actuar conforme a dicha distinción, es decir, remite a la idea de capacidad de culpabilidad. Otros, en cambio, sostienen que desde la dictación

de la Ley N 4.447 de Protección de Menores de 1928, el discernimiento ha cambiado de significado y debiera ser entendido en cuanto capacidad de la persona de rehabilitarse o beneficiarse del sistema de protección de menores, característica que habitualmente se desprende de un juicio acerca de la peligrosidad del imputado.

Considerando que el actual régimen relativo a la edad penal consagra los dieciocho años como regla general, lo dispuesto en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y en las normas internas sobre mayoría de edad civil, el Proyecto estableció en dieciocho años la edad de la exención de la responsabilidad penal de adultos, modificando en tal sentido el artículo 10 N 2 del Código Penal. Esta decisión es concordante con las tendencias observadas en el derecho comparado, tanto de América Latina como de Europa.

Contenido y Principios Generales del Proyecto.

Como señala en su artículo primero, el proyecto regula la responsabilidad de los adolescentes por la comisión de infracciones a la ley penal, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad y la determinación y modalidades de sus consecuencias.

El Proyecto define a los adolescentes como las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años. Es decir, sus procedimientos y sanciones sólo se aplicarán en este rango de edad. Ello está de acuerdo a lo dispuesto por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en su artículo 40.3 letra a), que exige el "establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales".

Se ha decidido fijar ese límite en los catorce años siguiendo las tendencias del derecho comparado y la posición de la doctrina que recomienda no fijar este límite a una edad muy temprana. Bajo los catorce años el Estado renuncia a toda forma de intervención coactiva en el supuesto de comisión de delito.

La propuesta se basa en el principio de responsabilidad según el cual el adolescente es un sujeto que, si bien es irresponsable como adulto, se le puede exigir una responsabilidad especial adecuada a su carácter de sujeto en desarrollo. De este modo, las sanciones que contempla esta Ley son la consecuencia de la declaración de responsabilidad por la realización de una infracción a la ley penal de las contempladas en esta Ley.

El Proyecto de Ley se estructura sobre la base de reconocer una estricta relación entre la verificación de la participación del adolescente en el hecho punible, la declaración de su responsabilidad y la atribución de la sanción que para el caso concreto autorice la Ley.

Con ello se reafirma la vigencia para los adolescentes del principio de legalidad que estructura nuestro ordenamiento constitucional y penal y se establece un sistema que sanciona la comisión de conductas punibles estrictamente definidas en la Ley y no conductas indeterminadas o situaciones de vida.

Se establece efectivamente un sistema de responsabilidad jurídica de carácter sancionatorio aunque limitado específicamente a la comisión de hechos tipificados penalmente como crímenes o simples delitos en el Código penal y las demás leyes penales a los que denomina infracciones a la ley penal. En este sentido, se asume el principio de tipicidad y se establece un criterio de intervención penal especial reducida o moderada, tanto en relación a los delitos, como a las sanciones.

Respecto a los tipos penales, se excluye a la mayoría de las faltas de la responsabilidad y sanciones contenidas en esta ley y se establece una categoría taxativa de infracciones

de carácter grave que serán las únicas a las cuales se podrá aplicar, como último recurso, una sanción privativa de libertad.

La exclusión antes señalada y la creación de la categoría de infracciones de carácter grave, obedecen a que el proyecto busca equilibrar legalmente el principio de intervención mínima ante los adolescentes y el de protección de bienes jurídicos a través del criterio de gravedad de las conductas delictivas. Así, las sanciones que importan una mayor restricción de derechos deberían ser decretadas por el Tribunal frente a gravísimos atentados o amenazas a la vida o integridad física de las personas.

Para la determinación de la responsabilidad de los adolescentes, también deberán considerarse la concurrencia de alguna de las causas que eximen, extinguen o priven de sus efectos la responsabilidad penal según las normas generales.

Siguiendo la más moderna doctrina, el Proyecto recepciona todas las garantías penales y procesales propias de los adultos, agregando garantías específicas para los adolescentes. En particular, se establece un criterio flexible, a favor del adolescente, en la adjudicación de las sanciones; la posibilidad de dejar sin efecto o sustituir anticipadamente las sanciones por otras menos severas; facultades de control jurisdiccional de la ejecución que garanticen los derechos del condenado y el cumplimiento efectivo de las sanciones.

Se garantiza la existencia de un sistema de justicia especializado en todas las fases del procedimiento, y durante el control de ejecución de la sanción, que aseguren la capacidad e idoneidad de los operadores del sistema para hacerse cargo de las finalidades de esta Ley.

En el ámbito procesal se recogen los principios fundamentales del nuevo Código Procesal Penal, estructurándose un procedimiento acusatorio oral, que reconoce el principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa, abre espacios para acuerdos reparatorios entre la víctima y el delincuente y otorga facultades para aplicar ampliamente el principio de oportunidad en la persecución.

Se establece como garantía la consideración del interés superior del niño en todas las actuaciones judiciales y un recurso de habeas corpus que permitirá controlar judicialmente la legalidad de la privación de libertad y verificar las condiciones físicas en que se encontrare el adolescente.

Por primera vez en el ámbito de procesos seguidos contra personas menores de edad, se reconocen derechos procesales a las víctimas y se consideran sus intereses, aunque limitados por el principio del interés superior del adolescente especialmente en lo relativo a la persecución, reserva del procedimiento y a la aplicación de sanciones.

Las respuestas penales contenidas en esta Ley tienen por finalidad, precisamente, "sancionar los hechos que constituyen la infracción y fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las demás personas, resguardando siempre su desarrollo e integración social". En consecuencia, se considera que tienen una función responsabilizadora, preventiva y orientadora.

Se contempla una amplia gama de sanciones, las que se clasifican en privativas y no privativas de libertad. La privación de libertad, como se dijo, es una medida de último recurso y sólo se podrá aplicar a las infracciones graves taxativamente establecidas en la Ley.

El Proyecto ha optado por establecer un sistema equilibrado para el establecimiento de la sanción aplicable en cada caso. Por una parte, señala límites legales estrictos respecto de la procedencia de la aplicación de sanciones privativas de libertad en razón de la gravedad del delito y determina legalmente la duración y cuantía máxima de las sanciones.

Paralelamente, deja al Juez un razonable grado de libertad para imponer la sanción más adecuada para el caso concreto, no encontrándose obligado a aplicar la privación de libertad y pudiendo fijar su duración o cuantía dentro de los límites legales. El Juez siempre deberá determinar la sanción, su duración o cuantía, eliminándose así toda posibilidad de sanciones indeterminadas.

La Ley, además de estos límites, establece como criterios que el Juez considerará para determinar la sanción a imponer su duración y cuantía, el número de infracciones, la gravedad de ellas y la edad del imputado, así como la concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

Dados los fines preventivos de este proyecto, la edad del imputado es muy importante al momento de determinar la sanción y su duración o cuantía. Si bien el Proyecto no establece una regla específica que obligue al Juez, es conveniente que éste considere, para los adolescentes del rango de edad menor, la aplicación de sanciones no privativas de libertad de modo de evitar los efectos nocivos que pudiera provocar en su desarrollo personal y social la privación de su libertad y de su contacto con la familia y la comunidad. En estos casos, de imponerse sanciones privativas de libertad, es recomendable la imposición de los regímenes menos restrictivos que contempla la ley, y por períodos no muy prolongados.

En cuanto a la duración o cuantía de las medidas, ellas deberán adecuarse a los fines de este Proyecto de Ley, debiendo el Tribunal reservar los rangos superiores de duración y cuantía para aquellas infracciones graves que han causado mayores daños o para los casos en que se imponen sanciones por la responsabilidad en más de una infracción grave. Este criterio es particularmente aplicable para el límite de cinco años de internación.

La incorporación de un amplio marco de sanciones no privativas de libertad permitirá que el Tribunal disponga de medios efectivos para la responsabilización, control y orientación del adolescente infractor. Para favorecer su cumplimiento efectivo se establecen normas especiales de quebrantamiento que permiten sustituir excepcionalmente una sanción por otra de mayor gravedad.

De esta forma, cada uno de los aspectos que involucra el tratamiento de un conflicto penal, aplicable en este caso a las infracciones de dicho carácter cometidas por personas que se encuentran en la etapa de adolescencia, cuenta con un marco claro de responsabilidad y con un conjunto de sanciones que serán impuestas como consecuencia de la misma, se agregan a ello, todas y cada una de las instituciones procesales que son necesarias para garantizar la corrección y necesidad de su imposición, como asimismo -y por primera vez en Chile- la vigencia de un sistema de control judicial de la ejecución de las medidas que se hayan impuesto.

Por todo ello, consideramos que la propuesta contenida en el presente proyecto de ley, constituye una herramienta eficaz para el trabajo preventivo y represivo de la llamada "*delincuencia juvenil*", resguardando en cada una de sus etapas el correcto respeto por los derechos esenciales de cada individuo, establecidos en la Constitución, y que naturalmente, le son aplicables en plenitud a los menores de edad.

De este sistema, esperamos recibir un tratamiento más justo, pero no por ello menos severo que, en base a un concepto de responsabilidad, permita una mejor solución de los conflictos penales cometidos por adolescentes. Ello constituirá un gran aporte a la gestación de mejores relaciones sociales, del todo más armónicas entre todos y cada uno de los miembros de la comunidad, al posibilitar con respeto y dentro del marco de un estado de derecho, la adecuada sanción de cada uno de los ilícitos que afecten a nuestra tranquilidad.

Por ello, someto a vuestra consideración, el siguiente

PROYECTO DE LEY:

"Título Preliminar

Disposiciones Generales

Artículo 1.- Contenido de la ley. 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.

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.

Artículo 2.- Finalidad de la responsabilidad penal. La atribución de consecuencias jurídicas a la responsabilidad de los adolescentes por las infracciones contempladas en esta ley, tiene por objeto sancionar los hechos que constituyen la infracción y fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las demás personas, resguardando siempre su desarrollo e integración social.

Artículo 3.- Edad del imputado. Para los efectos de esta ley se entenderá por adolescente toda persona que al momento de la comisión de la infracción a la ley penal que se le imputa sea mayor de catorce años cumplidos y menor de dieciocho años.

La edad del imputado podrá ser determinada por cualquier medio.

En caso de duda acerca de si el imputado es un adolescente o un adulto, el juez presumirá que se trata de un adolescente. Si la duda es si el imputado es un adolescente o un menor de catorce años, el juez presumirá que se trata de un menor de catorce años.

Artículo 4.- Límites de edad a la responsabilidad. Las personas menores de catorce años en caso alguno podrán ser objeto de los procedimientos judiciales y sanciones que regula esta ley.

La responsabilidad penal de los adolescentes sólo podrá ser determinada de acuerdo al procedimiento establecido en esta ley y se les podrán aplicar únicamente las sanciones que esta misma ley contempla. En virtud de la declaración de dicha responsabilidad, sólo se podrán aplicar las sanciones contempladas en el artículo 18 de la presente ley.

Artículo 5.- Infracción a la ley penal. Para los efectos de esta ley se considera infracción a la ley penal la intervención de un adolescente como autor, cómplice o encubridor en un hecho tipificado como crimen o simple delito en el Código Penal o en las leyes penales especiales.

Asimismo, se consideran infracciones a la ley penal los hechos cometidos por adolescentes tipificados en los artículos 494, N 4, 5, y 19, sólo en lo que dice relación al artículo 446; 495 N 21 y 496 N 5 y 26 del Código Penal.

Artículo 6.- Infracciones graves. Para los efectos de esta ley, constituyen infracciones a la ley penal de carácter grave por parte de un adolescente, los siguientes delitos, sea que se encuentren consumados o frustrados:

- a) El homicidio;
- b) La violación,

- c) El secuestro y la sustracción de menores;
- d) Las mutilaciones y las lesiones graves tipificadas en el artículo 397 número 1 del Código Penal; y
- e) El robo con violencia en las personas

Constituyen, asimismo, infracciones graves los siguientes delitos consumados:

- a) Robo con intimidación en las personas, en que se amenace a la víctima con causarle la muerte, violación o un grave daño a su integridad física; y
- b) Robo con fuerza en las cosas en lugares habitados regulado en el artículo 440 del Código Penal.

Lo dispuesto en este artículo será aplicable a las figuras calificadas o complejas que establece la ley tomando como base las conductas mencionadas en los incisos precedentes.

Artículo 7.- Presupuestos de la responsabilidad. Para que exista responsabilidad del adolescente conforme a la presente ley se requiere:

1 Que éste haya realizado una conducta constitutiva de infracción a la ley penal en conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la presente ley;

2 Que no concurra a su respecto alguna de las causas que, conforme a la ley, eximen de responsabilidad penal a las personas mayores de dieciocho años, extinguen dicha responsabilidad, o la privan de sus efectos.

Artículo 8.- Principio de legalidad. Sólo basándose en una sentencia definitiva ejecutoriada que establezca la participación de un adolescente en un hecho constitutivo de infracción a la ley penal, se podrá imponer a éste las sanciones que contempla esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del Título III.

Artículo 9.- Concursos. El adolescente imputado de haber cometido una infracción a la ley penal será juzgado por los tribunales, en conformidad a los procedimientos especiales establecidos en esta Ley.

Si a una misma persona se le imputa una infracción sancionada por esta ley y un delito cometido siendo mayor de 18 años, la investigación y juzgamiento de estos hechos se regirá por las normas del Código Procesal Penal aplicable a los imputados mayores de edad. No obstante ello, la aplicación de medidas cautelares cuyo fundamento radica en una infracción regulada por la presente ley, se regirá por el párrafo 3 del Título III.

En caso de condenarse a una persona por hechos cometidos como adolescente y como adulto, se estará a las siguientes reglas:

a) La sanción o pena correspondiente a cada uno de estos hechos será determinada conforme a las reglas de la ley que le sea aplicable, imponiéndose sólo aquella que sea de carácter privativo de libertad.

b) En todo caso, si se impusiere más de una pena privativa de libertad, preferirá aquella que sea impuesta en razón del delito ejecutado como adulto, pudiendo ser aumentada hasta por un máximo de 2 años atendida la naturaleza y circunstancias de la infracción cometida como adolescente.

c) Si no se impusieren penas privativas de libertad, preferirá la pena que se funda en el delito cometido como adulto.

Para la aplicación de las reglas precedentes, en aquellos casos en que se hubiere concedido la remisión condicional de la pena establecida en la ley 18.216, se considerará que dicha pena no es privativa de libertad.

Lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del presente artículo se aplicará en caso que se cometa una nueva infracción penal durante el período de cumplimiento de una condena impuesta en base a la presente ley.

Artículo 10.- Extinción de la responsabilidad. La responsabilidad derivada de la infracción a la ley penal por parte de un adolescente se extingue de la misma forma y por las mismas causas que aquella que deriva de la comisión de un delito por parte de una persona mayor de dieciocho años.

Tanto el cumplimiento de la sanción impuesta, como su revocación ordenada por el Tribunal en conformidad a lo dispuesto en el párrafo 3 del Título Cuarto de la presente ley, extinguen la responsabilidad derivada de la infracción a la ley penal que se hubiere cometido.

La acción para perseguir dicha responsabilidad y las sanciones impuestas en conformidad a ella se extinguen por la prescripción, la que será de un año en ambos casos, con excepción de las conductas a que se refiere el artículo sexto, respecto de las cuales el término de la prescripción será de tres años. Para el cómputo respectivo, se estará a lo dispuesto en los artículos 95 y 98 del Código Penal.

Título Primero

Derechos y Garantías

Artículo 11.- Igualdad. Los derechos y garantías reconocidos en esta ley se aplicarán a todos los adolescentes, sin discriminación alguna por razones de sexo, origen étnico, condición social, económica, religión o cualquier otro motivo semejante, ni en atención a las circunstancias de sus padres, familiares, tutores o personas que lo tengan a su cuidado.

Artículo 12.- Interés superior del niño. 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.

Artículo 13.- Integridad corporal. Ningún adolescente puede ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, ni a cualquier otra forma de atentado contra su dignidad y desarrollo integral.

Artículo 14.- Privación de libertad. Para los efectos de esta ley, se entiende por privación de libertad toda forma de aprehensión, arresto o detención, así como el internamiento en cárceles o recintos públicos o privados, ordenado o practicado por la autoridad judicial u otra autoridad pública, del que no se permita salir al adolescente por su propia voluntad.

Artículo 15.- Excepcionalidad de la privación de libertad. Las sanciones privativas de libertad que contempla esta ley son de carácter excepcional, sólo podrán aplicarse en los casos expresamente previstos en esta ley y siempre como último recurso.

Artículo 16.-Principio de separación. Las personas que se encontraren privadas de libertad por la aplicación de alguna de las sanciones o medidas previstas en esta ley, sea en forma transitoria o permanente, en un lugar determinado o en tránsito, deberán permanecer siempre separadas de los procesados, acusados o condenados que fueren adultos.

Las instituciones encargadas de practicar detenciones, de administrar los recintos en que se deban cumplir sanciones o medidas que implican la privación de libertad, los administradores de los tribunales y, en general, todos los organismos que intervengan en el proceso para determinar la responsabilidad que establece esta ley, deberán adoptar todas las medidas necesarias para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior.

Artículo 17.-Habeas corpus. Toda persona menor de dieciocho años que se encontrare privada de libertad, tendrá los derechos que consagra el artículo 95 del Código Procesal Penal.

TÍTULO SEGUNDO

CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES POR INFRACCIONES A LA LEY PENAL

Párrafo 1

De las sanciones en general.

Artículo 18.- Sanciones. En virtud de la declaración de responsabilidad fundada en la comisión de una infracción a la ley penal por parte de un adolescente, se le podrá imponer una de las siguientes sanciones:

- a) Amonestación
- b) Multa
- c) Prohibición de conducir vehículos motorizados
- d) Reparación del daño causado
- e) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad
- f) Libertad asistida

g) Alguna de las sanciones privativas de libertad reguladas en el párrafo tercero de este título.

Artículo 19.- Restricciones a las sanciones. Tratándose de las infracciones previstas en el inciso segundo del artículo 5, no podrá en caso alguno imponerse alguna de las sanciones establecidas en las letras g) del artículo precedente. Asimismo, la libertad asistida establecida en la letra f) de dicha disposición, sólo podrá imponerse en caso de reiteración.

Artículo 20.-Determinación de la pena. Para determinar las sanciones, así como para fijar su extensión temporal o cuantía, el juez deberá considerar:

- 1 El número de infracciones cometidas;
- 2 La edad del adolescente infractor; y

3 La proporcionalidad que debe existir entre la gravedad de la o las infracciones cometidas y la severidad de la sanción.

Para evaluar la gravedad de la infracción, el tribunal deberá determinar, en primer lugar, si ésta corresponde a una infracción de las que señala el art. 6 de esta ley. Además, el tribunal deberá considerar:

a) La naturaleza y extensión de las penas asignadas por la legislación penal al hecho constitutivo de la infracción;

b) La calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción;

c) La concurrencia de circunstancias que, conforme a la legislación penal, den lugar a la formación de delitos calificados, agravados o especiales, en relación a la infracción a la ley penal que se le imputa; y

d) La concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal, previstas en la legislación penal, con excepción de las contenidas en los números 14 a 16 del artículo 12 del Código Penal, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 79 de la presente ley.

4 Para determinar la sanción aplicable a un adolescente por la comisión de más de una infracción, el juez deberá considerar en su conjunto la naturaleza y características de la totalidad de las infracciones cometidas, de acuerdo a lo previsto en los números 1, 2 y 3 del presente artículo.

En caso alguno podrá imponerse una sanción separada para cada infracción, debiendo darse aplicación a lo previsto en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales.

Párrafo 2

De las sanciones no privativas de libertad

Artículo 21.-Amonestación. La amonestación 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 el futuro.

Artículo 22.Multa. El juez podrá imponer, como sanción exclusiva, una multa a beneficio fiscal que no exceda de 10 Unidades Tributarias Mensuales. Para su aplicación y la determinación de su monto, se tomará en consideración fundamentalmente la gravedad del hecho y a las facultades económicas del infractor.

Artículo 23.-Prohibición de conducir vehículos motorizados. La prohibición de conducir vehículos motorizados se podrá imponer a un adolescente cuando la infracción respecto de la cual se le sanciona, la haya cometido conduciendo dichos vehículos. La duración de esta medida no podrá exceder de los dos años y su cómputo se iniciará una vez que el adolescente haya cumplido los 18 años.

En caso de quebrantamiento, se estará a lo dispuesto en el artículo 76 de la presente ley, no siendo aplicable la sanción prevista para dicha conducta por la ley penal aplicable a los mayores de edad, a menos que con ello se hubiere afectado la vida, integridad corporal o la salud de alguna persona.

Artículo 24.-Reparación del daño. La reparación del daño consiste en restituir la cosa objeto de la infracción o resarcir el perjuicio causado mediante una prestación en dinero o un servicio no remunerado a favor de la víctima. El juez regulará prudencialmente el monto de la prestación en dinero o la naturaleza de los servicios, basándose en los antecedentes probatorios que se presenten en el juicio.

El cumplimiento de la sanción no obstará a que la víctima persiga la responsabilidad contemplada en el artículo 2320 del Código Civil, pero sólo en aquello en que la reparación sea declarada como insuficiente.

Artículo 25°. -Servicios en beneficio de la comunidad. La sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad.

La prestación de servicios en beneficio de la comunidad no podrá exceder en ningún caso de cuatro horas diarias y deberá ser compatible con la actividad educacional o laboral que el adolescente realice. La sanción podrá tener una extensión mínima de 30 horas y máxima de 120.

Artículo 26.-Objeción de trabajo. Tratándose de la sanción prevista en el artículo precedente o en aquellos casos en que la sanción de reparación del daño conlleve la prestación de servicios personales por parte del adolescente infractor, éste podrá objetar su aplicación al momento en que le sea impuesta, debiendo el tribunal, en tal caso, sustituirla por otra equivalente.

Artículo 27.-Libertad asistida. La libertad asistida consiste en la sujeción del adolescente al control de un delegado, unida a la orientación para que aquél acceda a programas y servicios comunitarios que favorezcan su integración social.

El control se ejercerá mediante la asistencia obligatoria del adolescente a los encuentros fijados con el delegado. El juez fijará en su sentencia una frecuencia y duración máxima a estos encuentros obligatorios, así como a la tarea de supervisión del delegado. En caso de incumplimiento, se estará a lo dispuesto en el artículo 76.

Los programas y servicios comunitarios a los que se refiere este artículo serán aquéllos de carácter educativo, socio-educativo, de terapia, de promoción y protección de sus derechos y de participación, que se ofrezcan por instituciones públicas o privadas. La función del delegado a este respecto se limitará a la orientación y motivación del adolescente, así como a las gestiones para procurarle el acceso efectivo a los mismos. En especial, deberá cuidar la asistencia regular al sistema escolar o de enseñanza que corresponda.

En todo caso, la institución encargada de la ejecución de esta sanción, podrá designar como delegado a los padres, guardadores o educadores del adolescente, quienes deberán, para estos efectos, asumir, en la audiencia de lectura de sentencia, el compromiso de llevarla a cabo bajo las mismas condiciones y requisitos generales, debiendo ser supervisados por aquella.

La duración de esta sanción no podrá exceder de los tres años.

Párrafo 3

De las sanciones privativas de libertad

Artículo 28.-Sanciones privativas de libertad. Las sanciones privativas de libertad consisten en el arresto domiciliario, en el internamiento en régimen semicerrado y en el internamiento en régimen cerrado.

Las medidas privativas de libertad sólo pueden aplicarse al adolescente que ha sido declarado responsable de la comisión de alguna de las infracciones graves a las cuales se refiere el artículo 6 o en los casos contemplados en el artículo 76 de esta ley.

Artículo 29.-Arresto domiciliario de fin de semana con libertad asistida. El arresto domiciliario consiste en el encierro del infractor durante el fin de semana en su propio domicilio, acompañado de una sanción de libertad asistida.

El arresto domiciliario se considerará para todos los efectos como una sanción privativa de libertad y tendrá una duración máxima de 20 fines de semanas.

Artículo 30- Internamiento en régimen semicerrado. La sanción de privación de libertad bajo la modalidad de internamiento en régimen semicerrado, consiste en la permanencia obligatoria del adolescente en un centro de privación de libertad, determinado por el juez, que se regirá por lo dispuesto en el inciso siguiente.

El Director de la Institución designada para tal efecto propondrá al tribunal un programa personalizado, con indicación del tiempo que el adolescente deberá permanecer obligatoriamente en el centro de privación de libertad semicerrado respectivo, y de las actividades que cumplirá en los programas o servicios ubicados fuera del recinto.

Artículo 31. -Internamiento en régimen cerrado. El internamiento en régimen cerrado importará la privación de libertad del adolescente condenado por el tiempo que determine el tribunal de acuerdo a lo dispuesto en los artículos siguientes.

Artículo 32.-Duración de las sanciones privativas de libertad. Las sanciones de privación de libertad establecidas en los artículos 30 y 31, tendrán una duración máxima de cinco años.

Artículo 33.-Sanción mixta. El Tribunal podrá imponer complementariamente una sanción de libertad asistida por un máximo de dos años, la que será ejecutada con posterioridad al cumplimiento efectivo del internamiento en régimen cerrado, siempre que en su conjunto no excedan de 5 años.

TÍTULO TERCERO

PROCEDIMIENTO

Párrafo 1

Disposiciones generales

Artículo 34.- Reglas de procedimiento. La investigación y juzgamiento 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.

En todo caso, el conocimiento y fallo de las infracciones contempladas en el inciso segundo del artículo 5, se sujetarán al procedimiento establecido en los artículos 392 o 393 bis. del Código Procesal Penal, según sea el caso.

Artículo 35.-Garantías procesales. En todas las etapas del procedimiento se respetarán las garantías propias del debido proceso, establecidas en la Constitución, en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y en la ley procesal penal.

Artículo 36.- Reserva del proceso. El procedimiento regulado en este título será reservado respecto de terceros.

La obligación de reserva se extiende a todos los funcionarios públicos que intervengan en dicho procedimiento en razón a sus funciones, y a los defensores penales, en su caso, quienes no podrán informar a los medios de comunicación social ni a terceros acerca

del contenido de la investigación ni sobre la identidad de los adolescentes detenidos o imputados.

La infracción a lo dispuesto en el inciso anterior será sancionada con las penas previstas en el artículo 247 del Código Penal, a menos que los hechos constituyan otro delito sancionado con igual o mayor pena.

Párrafo 2

Sistema de justicia especializado

Artículo 37.-Competencia. Corresponde el conocimiento de las causas a que diere lugar la aplicación de esta ley, al juez especializado en el conocimiento de las infracciones de adolescentes a la ley penal del territorio jurisdiccional respectivo.

Los jueces especializados tendrán su asiento en el juzgado de garantías respectivo.

En los lugares donde no hubiere jueces dedicados exclusivamente al conocimiento de las causas por infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes, el procedimiento objetivo y general de distribución de causas del juzgado, comprenderá la radicación de éstas en uno solo de los jueces de garantía que cumpla con los requisitos establecidos para la especialización, sin perjuicio de las normas sobre subrogación respectivas.

Los jueces que cumplan las funciones establecidas en los dos incisos anteriores deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, a los objetivos y contenidos de la presente ley, en la Convención de los Derechos del Niño y en el sistema de ejecución de las sanciones establecidas en esta misma ley.

Artículo 38.-Integración del tribunal oral. En los casos en que el fiscal solicitare la aplicación de alguna sanción privativa de libertad, el juicio oral será conocido por una sala especial del tribunal del juicio oral en lo penal, integrada por un juez del tribunal de familia y por dos jueces del tribunal de juicio oral en lo penal de la jurisdicción de que se trate, uno de los cuales lo presidirá.

Artículo 39.-Designación de los miembros del Tribunal. El Comité de Jueces del tribunal del juicio oral en lo penal, así como el homónimo del tribunal de familia correspondiente, designarán, cada dos años, a uno o más de sus miembros, según sea necesario, para integrar la sala especializada del tribunal del juicio oral en lo penal que deberá conocer de los juicios a adolescentes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 40.-Competencia del Ministerio Público. La función de dirigir la investigación de las infracciones de que trata esta ley, así como la de ejercer la acción penal pública y adoptar las medidas de protección para las víctimas y testigos, corresponderá exclusivamente al ministerio público, de acuerdo a las reglas generales.

Para el cumplimiento de las funciones descritas en los incisos anteriores, los Fiscales Regionales deberán designar en cada fiscalía local de sus respectivas regiones los fiscales adjuntos que se encargarán de estos casos. Estos fiscales deberán contar con una capacitación especializada, referida a los objetivos y contenidos de la presente ley.

Artículo 41.-Competencia de la Defensoría Penal Pública. Los Defensores Regionales y quienes estén a cargo de instituciones que presten defensa a adolescentes de conformidad con esta ley, procurarán que los abogados que figuren disponibles para asumir la defensa penal de adolescentes imputados cuenten con conocimientos especializados referidos a los problemas sociales vinculados a la ocurrencia de estas infracciones, a los

objetivos y contenidos de la presente ley, de la Convención de los Derechos del Niño y al sistema de ejecución de las sanciones establecidas en esta misma ley.

Párrafo 3

De las medidas cautelares personales

Artículo 42.- Detención. Ninguna persona menor de dieciocho años podrá ser privada de libertad sino por orden del juez competente para conocer de las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes, y después que dicha orden le fuera intimada en forma legal, a menos que fuere sorprendido en la ejecución flagrante de una infracción.

Artículo 43.-Policía especializada. En los lugares donde existan comisarías o subcomisarías 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.

Artículo 44.-Formalidades del arresto y la detención. El funcionario que practicare el arresto o la detención deberá informar al adolescente imputado acerca del motivo de la misma y, en su caso, señalarle la autoridad que la hubiere ordenado. Asimismo, deberá darle a conocer sus derechos de acuerdo con lo dispuesto en el Código Procesal Penal.

Artículo 45.-Citación y no comparecencia del imputado. Cuando fuere necesaria la presencia de un adolescente imputado ante el tribunal, éste dispondrá su citación, de acuerdo con lo previsto en el Código Procesal Penal. La no comparecencia injustificada del imputado ante el juez que lo ha citado, autorizará a que éste ordene su conducción ante su presencia por medio de la fuerza pública.

En forma excepcional, y a petición del Ministerio Público, el juez podrá ordenar la detención del adolescente imputado de una infracción de las que trata esta Ley, para ser traído a su presencia, sin previa citación, cuando existan antecedentes que demuestren que de otra forma la comparecencia pueda verse demorada o dificultada con riesgo para la investigación.

Artículo 46.-Detención en delito flagrante. Los agentes policiales podrán detener a los adolescentes que sorprendieran en la comisión flagrante de una infracción a la ley penal, en cuyo caso procederá de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 134 del Código Procesal Penal.

Artículo 47.-Restricción de libertad de menores de 14 años. Si se sorprendiere a una persona menor de 14 años en la ejecución flagrante de un crimen o simple delito, los agentes policiales podrán ejercer todas las facultades que les otorga la ley para repeler la comisión flagrante del hecho, restablecer el orden y tranquilidad pública, o dar la debida protección a la víctima en amparo de sus derechos.

Las restricciones a la libertad que se impusieren en tal caso, sólo deberán durar el tiempo que sea estrictamente indispensable para el logro de los objetivos indicados, no pudiendo en caso alguno extenderse a más de seis horas.

Artículo 48.-Ejecución flagrante de faltas. Lo dispuesto en el artículo anterior también será aplicable en caso de ejecución flagrante de una falta por parte de cualquier persona menor de 18 años, salvo que se trate de aquellas previstas en el inciso segundo del artículo 5 de la presente ley, en cuyo caso se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 precedente.

Artículo 49.-Detención de menores de 14 años. Si con ocasión de las facultades previstas en esta ley se detuviere a una persona menor de catorce años, la autoridad

respectiva deberá entregarlo inmediata y directamente a sus padres o personas que lo tengan legalmente a su cuidado. De no ser ello posible, se le entregará a un adulto que se haga responsable de su cuidado, prefiriendo a aquellos que tuvieren una relación parental con el niño.

En caso de no encontrar a ningún adulto que se haga responsable del niño, deberá ser puesto a disposición del Servicio Nacional de Menores, a objeto de que dicho servicio procure la entrega a sus padres y la adecuada protección del niño.

Artículo 50.-Medidas cautelares del procedimiento. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 155 del Código Procesal Penal, podrá imponerse al imputado una o más de las siguientes medidas cautelares:

a) Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que el juez determine.

b) Prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares;

c) Prohibición de aproximarse al ofendido o a su familia o a otras personas;

d) Prohibición de comunicarse con determinadas personas, siempre que no se afecte el derecho a defensa;

e) Obligación de concurrir periódicamente al tribunal o ante la autoridad que el juez determine

Asimismo, tratándose de la imputación de infracciones graves y sólo cuando los objetivos antes expuestos no puedan ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las medidas que señala el párrafo anterior, podrá solicitarse la aplicación de alguna de las siguientes medidas:

a) Arresto domiciliario; o

b) Internación provisoria en un centro cerrado, cuando su aplicación aparezca como estrictamente indispensable para el cumplimiento de los objetivos señalados.

El Juez deberá poner fin a la medida de internación provisoria, cuando hayan desaparecido los hechos que hacían indispensable su aplicación.

Artículo 51.-Proporcionalidad de las medidas cautelares. En ningún caso podrá el juez dar lugar a una medida que aparezca como desproporcionada en relación con la sanción probable en caso de condena, debiendo darse cumplimiento a los establecido en el artículo 141 del Código Procesal Penal.

Artículo 52.-Permiso de salida diaria. Tratándose del adolescente imputado que se encuentre sujeto a una medida de internación provisoria, el juez podrá, en casos calificados, concederle permiso para salir durante el día, siempre que con ello no se vulneren los objetivos de la medida. Al efecto, el juez podrá adoptar las providencias que estime conveniente.

Artículo 53.-Carácter provisional de las medidas cautelares. Las medidas indicadas en el artículo 50 son esencialmente provisionales y revocables.

Podrán, empero, en casos calificados, y mediando resolución fundada del tribunal, durar hasta el término del juicio o, incluso, hasta la audiencia de lectura de la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 152 del Código Procesal Penal.

Artículo 54.-Solicitud de término de las medidas cautelares y revisión de oficio. El imputado siempre podrá solicitar que se ponga término a cualquiera de las medidas cautelares del procedimiento adoptadas en su contra o pedir su reemplazo por otra que cumpla satisfactoriamente los objetivos que justificaron su imposición.

Artículo 55.Apelación en las medidas cautelares. La resolución que dé lugar a una medida de internación provisoria o que niegue la solicitud de su término será apelable para ante la Corte de Apelaciones respectiva. La tramitación de la apelación no suspenderá el procedimiento ni la aplicación de la medida.

Párrafo 4

Inicio de la persecución de la responsabilidad por la infracción a la ley penal por parte de un adolescente

Artículo 56.-Principio de oportunidad. Los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución de la responsabilidad penal de un adolescente o abandonar la ya iniciada, cuando consideren que ello resulta conveniente para la mejor solución del conflicto jurídico-penal o para la vida futura del imputado.

En caso de infracciones graves, la víctima podrá oponerse a la decisión del fiscal reclamando de ella ante el juez de garantía en el término de 10 días. Presentado el reclamo ante el juez, se citará a una audiencia a todos los intervinientes y, previo a resolver, abrirá debate sobre el punto.

Si se acoge la oposición, el Ministerio Público deberá continuar con la investigación, de acuerdo a las reglas generales.

Artículo 57.-Primera audiencia. En la primera audiencia judicial será obligatoria la presencia del fiscal, del defensor y del imputado.

En todo caso serán citados, además la víctima y los padres del adolescente o la persona que lo tenga bajo su cuidado. Si el juez lo considera necesario, se permitirá la intervención de la víctima y de los padres del adolescente o de quien lo tuviere a su cuidado, si comparecieren a la audiencia.

Artículo 58.-Acuerdo reparatorio. En los procesos de que trata la presente ley regirán los acuerdos reparatorios establecidos en el artículo 241 del Código Procesal Penal. En todo caso, no tendrá lugar la limitación establecida en el inciso segundo de dicha disposición, como tampoco su inciso tercero en lo que dice relación con aquél.

Artículo 59.-Juicio abreviado inmediato. El juicio inmediato establecido en el artículo 235 del Código Procesal Penal, tendrá lugar respecto de los delitos regulados en la presente ley, con las siguientes modificaciones:

a) La solicitud tendrá por objeto recurrir de inmediato al procedimiento abreviado previsto en los artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal.

b) Finalizada la audiencia, se procederá de inmediato en conformidad con lo dispuesto en los artículos 411 y siguientes del Código Procesal Penal. En todo caso podrá suspenderse la audiencia y postergar el inicio del procedimiento abreviado para los efectos previstos en el inciso segundo del artículo 235 del Código Procesal Penal.

c) En todo caso, si se dedujere oposición fundada de parte del imputado o su defensor, el Tribunal podrá admitir que la causa pase directamente a juicio oral. La misma regla se aplicará si se solicita la aplicación de una sanción privativa de libertad

Artículo 60.-Procedimiento abreviado. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo precedente, el procedimiento abreviado regulado en los artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal, tendrá lugar en las oportunidades previstas en el artículo 407 del mismo cuerpo legal, a menos que la sanción solicitada por el fiscal sea privativa de libertad.

Artículo 61.-Plazo para declarar el cierre de la investigación. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 247 del Código Procesal Penal, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 234 del mismo cuerpo legal, el plazo para declarar el cierre de la investigación en los procedimientos de que trata la presente ley será de 180 días.

Previo al término de dicho plazo, o de aquél que hubiere sido establecido en conformidad con lo dispuesto en el artículo 234 del Código Procesal Penal, el fiscal podrá solicitar, fundadamente, su ampliación por un máximo de 30 días.

Párrafo 6

Juicio oral y sentencia

Artículo 62. -Audiencia del juicio oral. El juicio oral deberá realizarse dentro de los veinte días posteriores a la notificación del auto de apertura del juicio oral. Su desarrollo se efectuará en forma continua y sin interrupciones, en una o más audiencias sucesivas. En ningún caso el juicio podrá suspenderse o interrumpirse por un término superior a 72 horas.

Deberán comparecer a la audiencia el fiscal, el adolescente imputado y su defensor. Su asistencia será condición de validez del juicio.

El juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de él o los jueces que integran el tribunal, del fiscal y del defensor.

Cualquier infracción a lo dispuesto en los incisos precedentes implicará la nulidad del juicio y de la sentencia que se dictare en él.

En todo caso, deberán ser citados, además, los padres del adolescente o quienes lo tuvieren a su cuidado y la víctima, quienes podrán hacerse acompañar por sus abogados. Finalizado el examen de las pruebas y en caso de considerarlo conveniente, podrá el juez otorgar la palabra a la víctima, si se encontrare presente, para que haga uso de ella en forma personal.

Artículo 63.-Comparecencia del imputado en el juicio oral. El adolescente imputado tendrá derecho a estar presente durante toda la audiencia del juicio oral. En todo caso, el tribunal podrá autorizar su salida de la sala cuando éste lo solicite o podrá disponer su abandono de la misma cuando así lo estime conveniente para la realización de algunas actuaciones específicas que pudieren afectar la integridad del adolescente o de un tercero que tenga derecho a intervenir o asistir al juicio.

Artículo 64.-Pena máxima a imponer. El tribunal no podrá determinar la aplicación de una sanción privativa de libertad si el fiscal no la hubiere solicitado, ni podrá exceder el tiempo de duración que éste hubiere pedido.

TÍTULO CUARTO

DE LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES Y MEDIDAS

Párrafo 1

Administración

Artículo 65.-Centros privativos de libertad. Para dar cumplimiento a las sanciones privativas de libertad descritas en los artículos 30 y 31 de esta Ley y a la medida de internación provisoria, existirán tres tipos de centros, respectivamente:

- a) Los Centros para la Internación en Régimen Semicerrado.
- b) Los Centros Cerrados de Privación de Libertad, dotados de mecanismos de seguridad que garanticen la permanencia en el recinto de quienes debieren cumplir en ellos una sanción establecida en conformidad con lo dispuesto en la presente ley. Para tal efecto podrá existir en ellos una guardia armada de carácter externo.
- c) Los centros de internación provisoria, dotados de los mecanismos de seguridad idóneos.

La organización y funcionamiento de los recintos aludidos en el presente artículo se establecerá en un reglamento establecido por Decreto Supremo, a través del Ministerio de Justicia.

Artículo 66.-Condiciones básicas de los centros privativos de libertad. En los centros a que se refiere el artículo anterior se deberán desarrollar acciones específicas destinadas a respetar y promover los vínculos familiares del adolescente privado de libertad.

Artículo 67. -Normas de seguridad en recintos privativos de libertad. Los adolescente 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 de los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes.

Artículo 68.-Administración de los centros privativos de libertad. La administración de los Centros Cerrados de Privación de Libertad y de los recintos donde se cumpla la medida de internación provisoria corresponderá siempre y en forma directa al Servicio Nacional de Menores.

El Servicio Nacional de Menores podrá solicitar al Tribunal competente que autorice el cumplimiento de alguna de las sanciones previstas en los artículos 30 y 31 de la presente ley, en alguna de las unidades referidas en el inciso precedente, cuando el condenado hubiere cumplido la mayoría de edad y cuando ello favorezca el trabajo y tratamiento del adolescente con su núcleo familiar o sea necesario y conveniente para efectos del control de la sanción, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 73 y siguientes de la presente ley.

Artículo 69.-Administración de las medidas que contempla la ley. El Servicio Nacional de Menores asegurará la existencia en las distintas regiones del país, de los programas necesarios para desarrollar las sanciones a que se refiere esta Ley.

Para tal efecto, llevará un registro actualizado de los programas existentes en cada comuna del país, el que estará a disposición de los tribunales competentes.

El Servicio tendrá entre sus obligaciones la de revisar periódicamente la pertinencia e idoneidad de los distintos programas, aprobando su ejecución por parte de las instituciones colaboradoras y fiscalizando el cumplimiento de sus objetivos.

Párrafo 2

Derechos y garantías de la ejecución

Artículo 70.-Derechos en la ejecución de sanciones. Durante la ejecución de las sanciones que regula esta ley el adolescente tendrá derecho a:

a) Ser tratado de una manera que fortalezca el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las demás personas, resguardando su desarrollo, dignidad e integración social;

b) Ser informado de sus derechos y deberes, con relación a las personas e instituciones que lo tuvieren bajo su responsabilidad;

c) Conocer las normas que regulan el régimen interno de las instituciones o programas a que se encuentre sometido, especialmente en lo relativo a las causales que puedan dar origen a sanciones disciplinarias en su contra o a que se declare el incumplimiento de la sanción;

d) Presentar peticiones ante cualquier autoridad competente de acuerdo a la naturaleza de la petición, a obtener una respuesta pronta, a solicitar la revisión de su sanción en conformidad a la ley y a denunciar la amenaza o violación de alguno de sus derechos ante el Juez; y,

e) Contar con asesoría permanente de un abogado.

Artículo 71.-Derechos aplicables a las sanciones y medidas privativas de libertad.

Además de los derechos establecidos en el artículo anterior, los adolescentes sometidos a una sanción privativa de libertad tendrán derecho a:

a) Recibir visitas periódicas, en forma directa y personal, al menos una vez a la semana;

b) La integridad e intimidad personal;

c) Acceder a servicios educativos;

d) Que se revise periódicamente la pertinencia de la mantención de la sanción en conformidad con lo dispuesto en esta Ley, como también a que se controlen las condiciones en que ella se ejecuta; y,

e) A comunicarse por escrito, por teléfono o por cualquier otro medio; en conformidad con las prescripciones del reglamento, y a conferenciar privadamente con su abogado.

Párrafo 3

Del control de ejecución de las sanciones

Artículo 72.-Competencia en el control de la ejecución. Corresponderá al juez de garantía del lugar de cumplimiento de la sanción decretada controlar la legalidad de su ejecución.

Artículo 73.-Certificación de cumplimiento. La institución que ejecute la sanción certificará el total cumplimiento de la misma a su término, por medio de oficio enviado al respectivo tribunal.

Artículo 74.-Visita a los recintos privativos de libertad. El juez deberá visitar personalmente, al menos dos veces al año, los recintos en que se ejecuten las medidas cautelares del procedimiento y las sanciones contenidas en este Título.

Artículo 75.-Revisión de condena. En cualquier momento de su ejecución el Tribunal que ordenó la aplicación de cualquiera de las sanciones previstas en esta ley, ya sea de oficio o a petición del adolescente o su defensor, podrá revocarla o sustituirla si considera que ya produjo sus efectos, es innecesaria o afecta gravemente el desarrollo, la dignidad o la integración social del adolescente.

En ejercicio de estas facultades no se podrá sustituir una sanción por otra que signifique una mayor restricción de los derechos del adolescente, con la sola excepción de lo dispuesto en los artículos siguientes.

La resolución que niegue lugar a la revocación o sustitución solicitada por el adolescente o su defensa será apelable para ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Artículo 76.-Quebrantamiento de condena. Si el adolescente no diere cumplimiento a alguna de las sanciones impuestas en virtud de la presente ley se seguirá el siguiente procedimiento:

1. Tratándose de las sanciones de multa o de la prohibición de conducir vehículos motorizados, previstas en las letras b) o c) del artículo 18, que no hubieren sido cumplidas en el término de 30 días, el tribunal procederá a remplazarla por la medida de reparación del daño causado por un máximo de 15 o 30 horas respectivamente, según la gravedad de la infracción. Si el adolescente hiciera uso del derecho que le reconoce el artículo 26, se aplicará la medida de libertad asistida, por el tiempo señalado en el numeral siguiente.

2. Tratándose de la reparación del daño o de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad, señaladas en las letras d) y e) del artículo 18°, el incumplimiento grave reiterado o injustificado de la sanción respectiva, por parte del adolescente declarado responsable, se sancionará con la pena de libertad asistida, con una duración máxima de 90 o 180 días, respectivamente.

3. El incumplimiento grave, reiterado e injustificado de la libertad asistida contenida en la letra f) del artículo 18° o de la nueva sanción impuesta en cumplimiento de lo dispuesto en los dos numerales anteriores, podrá sancionarse con la privación de libertad en un centro de internación bajo el régimen semicerrado con una duración máxima de 30 o 90 días, respectivamente. Ello no será aplicable, sin embargo, cuando la medida inicialmente impuesta haya sido la multa.

4. El incumplimiento grave, reiterado e injustificado de la internación en régimen semicerrado, podrá sancionarse con la internación en un centro cerrado de privación de libertad por un periodo no superior a los 90 días. En caso de reiteración en la misma conducta, podrá sustituirse la sanción en forma definitiva por un periodo no superior a los 6 meses. Lo dispuesto en el presente numeral no será aplicable cuando la sanción originalmente impuesta haya sido la multa.

5. El incumplimiento grave, injustificado y reiterado del régimen de libertad asistida al que fuere sometido el adolescente conforme lo dispone el artículo 33, facultará al juez para ordenar que vuelva a ser sometido al régimen establecido en el artículo 31 de esta Ley, por la parte determinada del tiempo que resta.

Artículo 77.- Sustitución condicional de las medidas privativas de libertad. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos precedentes, el juez podrá ordenar, durante la ejecución de una sanción privativa de libertad, su sustitución condicional por la sujeción a un programa de libertad asistida.

Si se incumpliere esta sanción, se revocará la sustitución y se ordenará la continuación de la sanción originalmente impuesta, por el tiempo que faltare.

Artículo 78.-Revisión de oficio. El Juez de oficio deberá evaluar las sanciones privativas de libertad una vez cumplida la mitad del tiempo por el que hubiere sido impuesta, pudiendo ordenar su mantención, sustitución o término.

Para estos efectos el Juez, en presencia del adolescente, su abogado y un representante de la unidad del Servicio Nacional de Menores o institución colaboradora que lo tenga bajo su custodia, examinará los antecedentes, oír a los presentes y resolverá. A esta audiencia pueden asistir los padres del adolescente o las personas que legalmente hubieran ejercido la tuición antes de su privación de libertad.

TÍTULO FINAL

Artículo 79.-Registro. El Servicio Nacional de Menores, institución encargada de la ejecución de las sanciones, llevará un registro reservado sobre las sanciones impuestas. La vulneración de la obligación de reserva hace aplicable la pena contemplada en el artículo 36, inciso tercero, de esta ley.

Los registros o antecedentes derivados de la condena en contra de un adolescente por una infracción a la ley penal sólo podrán ser conocidas por la defensa, el Ministerio Público y el Tribunal para los efectos de determinar la sanción aplicable, una vez concluido el juicio oral o una vez que se haya dado lugar al procedimiento abreviado y este haya también finalizado. En todo caso, quienes tomen conocimiento de dichos antecedentes mantendrán la obligación de reserva referida en el inciso precedente.

Artículo 80.- Cumplimiento de mayoría de edad. En caso de que el imputado o condenado por una infracción juvenil a la ley penal fuere mayor de 18 años o los cumpliera durante la ejecución de cualquiera de las medidas contempladas en esta ley o durante la tramitación del procedimiento, continuará sometido a las normas de la presente ley hasta su término, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 68.

En los casos previstos en el inciso precedente, el Servicio Nacional de Menores o las autoridades que correspondan adoptarán las medidas necesarias para asegurar la separación de las personas mayores de 18 años con los menores de esta edad.

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

Artículo 82°.- Coordinación de los servicios públicos para administrar las medidas de libertad asistida. Los servicios públicos tienen el deber de coordinar su acción con los delegados de libertad asistida, facilitando el acceso a los programas y servicios comunitarios a que se refiere el artículo 27.

Artículo 83.-Especialización. Para los efectos de lo previsto en el inciso final del artículo 37, la Academia Judicial deberá considerar en el programa de perfeccionamiento destinado a los miembros del escalafón primario, secundario y de empleados, la dictación de los cursos que ahí sean considerados.

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

Artículo 84.-Modificaciones al Código Penal. Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

a) Sustitúyese el número segundo del Artículo 10 por el siguiente: "El menor de 18 años. Sin perjuicio de lo anterior la responsabilidad de los menores de 18 años pero mayores

de 14 cumplidos, será establecida de acuerdo a lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil".

- b) Derógase el número tercero del artículo 10.
- c) Derógase el inciso primero del artículo 72.

Artículo 85.-Modificaciones a la ley de menores. Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley N° 16.618 que fija el texto definitivo de la Ley de Menores:

- a) Derógase los artículos 16, 28, 29, 58 y 65;
- b) Derógase el inciso final del artículo 16 bis;
- c) Derógase los numerales 8°, 9° y 10° del artículo 26;
- d) Derógase el inciso 3° del artículo 51, y
- e) Derógase la letra c) del artículo 71.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero transitorio.-La presente ley entrará en vigencia luego de seis meses de su publicación en el Diario Oficial.

El reglamento a que se refiere el inciso final del artículo 65 de la presente ley, deberá dictarse dentro de dicho término.

Artículo segundo transitorio.-La composición del Tribunal Oral prevista en el artículo 38, en lo relativo al Juez del Tribunal de Familia que le corresponderá integrarlo para el conocimiento de los procesos incoados en virtud de la presente ley, comenzará a regir el día 1 de marzo siguiente a la fecha en que entre en vigencia la Ley que crea los Tribunales de Familia. Previo a ello, el Tribunal estará integrado por miembros del tribunal Oral en lo penal que corresponda de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 39."

Dios guarde a V.E.,

RICARDO LAGOS ESCOBAR

Presidente de la República

JOSE ANTONIO GÓMEZ URRUTIA

Ministro de Justicia

NICOLAS EYZAGUIRRE GUZMAN

Ministro de Hacienda