



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES**

**CHILE Y LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE EN  
AMÉRICA LATINA**

**Memoria para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales**

ANDRÉS FELIPE CONTRERAS ACEVEDO  
MARÍA LORETO LÓPEZ BENAVIDES

**Profesor Guía: Eduardo Sepúlveda Crerar**

**Santiago, Chile**  
**2010**

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>4</b>
<b>ANTECEDENTES GENERALES DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD JUVENIL POR INFRACCIONES DE CARÁCTER PENAL .....</b>	<b>4</b>
<b>1.- DE LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR .....</b>	<b>4</b>
<b>2.- DE LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL .....</b>	<b>14</b>
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>31</b>
<b>DE LOS MODELOS Y PRINCIPIOS QUE INFORMAN .....</b>	<b>31</b>
<b>EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE.....</b>	<b>31</b>
<b>1.    MODELOS DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE .....</b>	<b>31</b>
1.1    Modelo De Protección .....	32
1.2    Modelo Educativo .....	34
1.3    Modelo De Responsabilidad.....	37
1.4    Modelo Restaurativo.....	40
<b>2.    PRINCIPIOS DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE EN AMÉRICA LATINA .....</b>	<b>45</b>
2.1    Interés Superior Del Niño, Niña Y Adolescente .....	46
2.2    Principio De Subsidiariedad:.....	47
2.3    Principio De Especialización:.....	48

2.4	Principio De Proporcionalidad:.....	50
2.5	Principio De Humanidad: .....	51
2.6	Principio De Legalidad Penal:.....	53
2.7	Principio De Oportunidad Procesal Y Vías Alternativas Al Proceso Penal:54	
2.8	Principio De Comprensión Amplia De La Privación De Libertad Como Medida Excepcional: .....	55
<b>CAPÍTULO III .....</b>		<b>60</b>
<b>MARCO DE APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS SISTEMAS DE.....</b>		<b>60</b>
<b>RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE EN AMÉRICA LATINA .....</b>		<b>60</b>
<b>1.</b>	<b>BRASIL.....</b>	<b>62</b>
1.1.	Del Ámbito De Aplicación: .....	62
1.2.	De La Separación Entre El Sistema De Enjuiciamiento Ordinario De Adultos Con El De Menores De Edad: .....	62
1.3.	De Las Medidas O Consecuencias Jurídicas De La Conducta Transgresora De La Ley Penal: .....	63
1.4.	De La Exclusión Expresa De Niños Y Niñas Del Sistema Penal Adolescente: .....	64
1.5.	De Las Garantías Sustantivas Y Procesales Que Se Encuentren Presentes En La Ley:.....	65
1.6.	De Las Sanciones En General Y Sus Límites Temporales Y Procesales: 66	
1.7.	De La Facultad De Remitir O Suspender La Reacción Estatal Frente Al Conflicto Jurídico Penal Con Adolescentes Infractores: .....	68
<b>2.</b>	<b>PERÚ.....</b>	<b>68</b>
2.1.	Del Ámbito De Aplicación: .....	69
2.2.	De La Separación Entre El Sistema De Enjuiciamiento Ordinario De Adultos Con El De Menores De Edad: .....	69
2.3.	De Las Medidas O Consecuencias Jurídicas De La Conducta Transgresora De La Ley Penal: .....	70

2.4.	De La Exclusión Expresa De Niños Y Niñas Del Sistema Penal Adolescente: .....	71
2.5.	De Las Garantías Sustantivas Y Procesales Que Se Encuentren Presentes En La Ley:.....	71
2.6.	De Las Sanciones En General Y Sus Límites Temporales Y Procesales:	73
2.7.	De La Facultad De Remitir O Suspender La Reacción Estatal Frente Al Conflicto Jurídico Penal Con Adolescentes Infractores: .....	74
<b>3.</b>	<b>GUATEMALA .....</b>	<b>75</b>
3.1.	Del Ámbito De Aplicación: .....	76
3.2.	De La Separación Entre El Sistema De Enjuiciamiento Ordinario De Adultos Con El De Menores De Edad: .....	76
3.3.	De Las Medidas O Consecuencias Jurídicas De La Conducta Transgresora De La Ley Penal: .....	77
3.4.	De La Exclusión Expresa De Niños Y Niñas Del Sistema Penal Adolescente: .....	77
3.5.	De Las Garantías Sustantivas Y Procesales Que Se Encuentren Presentes En La Ley:.....	78
3.6.	De Las Sanciones En General Y Sus Límites Temporales Y Procesales:	78
3.7.	De La Facultad De Remitir O Suspender La Reacción Estatal Frente Al Conflicto Jurídico Penal Con Adolescentes Infractores: .....	79
<b>4.</b>	<b>HONDURAS .....</b>	<b>80</b>
4.1.	Del Ámbito De Aplicación: .....	80
4.2.	De La Separación Entre El Sistema De Enjuiciamiento Ordinario De Adultos Con El De Menores De Edad: .....	81
4.3.	De Las Medidas O Consecuencias Jurídicas De La Conducta Transgresora De La Ley Penal: .....	81
4.4.	De La Exclusión Expresa De Niños Y Niñas Del Sistema Penal Adolescente: .....	82
4.5.	De Las Garantías Sustantivas Y Procesales Que Se Encuentren Presentes En La Ley:.....	82
4.6.	De Las Sanciones En General Y Sus Límites Temporales Y Procesales:	83

4.7.	De La Facultad De Remitir O Suspender La Reacción Estatal Frente Al Conflicto Jurídico Penal Con Adolescentes Infractores: .....	84
<b>5.</b>	<b>BOLIVIA .....</b>	<b>85</b>
5.1.	Del Ámbito De Aplicación: .....	85
5.2.	De La Separación Entre El Sistema De Enjuiciamiento Ordinario De Adultos Con El De Menores De Edad: .....	86
5.3.	De Las Medidas O Consecuencias Jurídicas De La Conducta Transgresora De La Ley Penal: .....	86
5.4.	De La Exclusión Expresa De Niños Y Niñas Del Sistema Penal Adolescente: .....	87
5.5.	De Las Garantías Sustantivas Y Procesales Que Se Encuentren Presentes En La Ley:.....	87
5.6.	De Las Sanciones En General Y Sus Límites Temporales Y Procesales:	88
5.7.	De La Facultad De Remitir O Suspender La Reacción Estatal Frente Al Conflicto Jurídico Penal Con Adolescentes Infractores: .....	89
<b>6.</b>	<b>ECUADOR.....</b>	<b>89</b>
6.1.	Del Ámbito De Aplicación: .....	89
6.2.	De La Separación Entre El Sistema De Enjuiciamiento Ordinario De Adultos Con El De Menores De Edad: .....	90
6.3.	De Las Medidas O Consecuencias Jurídicas De La Conducta Transgresora De La Ley Penal: .....	90
6.4.	De La Exclusión Expresa De Niños Y Niñas Del Sistema Penal Adolescente: .....	90
6.5.	De Las Garantías Sustantivas Y Procesales Que Se Encuentren Presentes En La Ley:.....	91
6.6.	De Las Sanciones En General Y Sus Límites Temporales Y Procesales:	91
6.7.	De La Facultad De Remitir O Suspender La Reacción Estatal Frente Al Conflicto Jurídico Penal Con Adolescentes Infractores: .....	92
<b>7.</b>	<b>COSTA RICA.....</b>	<b>92</b>
7.1.	Del Ámbito De Aplicación: .....	92
7.2.	De La Separación Entre El Sistema De Enjuiciamiento Ordinario De Adultos Con El De Menores De Edad: .....	92

7.3.	De Las Medidas O Consecuencias Jurídicas De La Conducta Transgresora De La Ley Penal: .....	93
7.4.	De La Exclusión Expresa De Niños Y Niñas Del Sistema Penal Adolescente: .....	93
7.5.	De Las Garantías Sustantivas Y Procesales Que Se Encuentren Presentes En La Ley:.....	94
7.6.	De Las Sanciones En General Y Sus Límites Temporales Y Procesales: 94	
7.7.	De La Facultad De Remitir O Suspender La Reacción Estatal Frente Al Conflicto Jurídico Penal Con Adolescentes:.....	95
<b>CAPITULO IV.....</b>		<b>97</b>
<b>1.</b>	<b>EVOLUCIÓN HISTÓRICA .....</b>	<b>97</b>
1.1	Ausencia De Regulación De La Infancia Y Adolescencia Como Categoría Jurídica (1875-1928).....	98
1.2	La Infancia Dentro Del Derecho Tutelar. La Primera Ley De Menores (1928-1990) .....	101
1.3	Convención Sobre Los Derechos De Los Niños Y La Ley De Menores (1990-2005). .....	102
1.4	Responsabilidad Penal Adolescente .....	105
<b>2.</b>	<b>PRINCIPIOS QUE CONFORMAN LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE.....</b>	<b>108</b>
2.1	Principio De Responsabilidad.....	109
2.2	Principio Del Interés Superior Del Niño, Niña Y Adolescente.....	110
2.3	Principio De Comprensión Amplia De La Privación De Libertad Como Medida Excepcional .....	112
2.4	Principio De Especialización.....	113
2.5	Control Jurisdiccional De La Ejecución.....	114
2.6	Inminente Participación De La Víctima Y Principio De Oportunidad .....	115
<b>3.</b>	<b>COMPARATIVA LEGAL .....</b>	<b>116</b>
3.1	Del Ámbito De Aplicación: .....	116

3.2	De La Separación Entre El Sistema De Enjuiciamiento Ordinario De Adultos Con El De Menores De Edad: .....	116
3.3	De Las Medidas O Consecuencias Jurídicas De La Conducta Transgresora De La Ley Penal: .....	117
3.4	De La Exclusión Expresa De Niños Y Niñas Del Sistema Penal Adolescente: .....	118
3.5	De Las Garantías Sustantivas Y Procesales Que Se Encuentren Presentes En La Ley:.....	118
3.6	De Las Sanciones En General Y Sus Límites Temporales Y Procesales	119
3.7	De La Facultad De Remitir O Suspender La Reacción Estatal Frente Al Conflicto Jurídico Penal Con Adolescentes Infractores: .....	121
<b>COMENTARIO FINAL.....</b>		<b>122</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>		<b>133</b>

## **INTRODUCCIÓN**

La Ley 20.084 establece un sistema de Responsabilidad de los adolescentes por infracciones de carácter penal, reformando así, radicalmente la política criminal frente a actos delictuales cometidos por personas menores de edad, modificando todos los cuerpos legales necesarios, entre ellos, la Ley de Menores (Ley 16.618) y el Código Penal.

Todo éste avance se debe a la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>1</sup> por parte del Estado Chileno y su posterior promulgación como Ley de la República por el Decreto N° 830, de 1990 de Relaciones Exteriores, que trajo como consecuencia implícita ciertos estándares mínimos en la Justicia de Menores que en el país no se estaban cumpliendo.

En el primer capítulo de este trabajo haremos referencia a la llamada Doctrina de la Situación Irregular de los menores, mostrando sus principales características y fundamentos jurídico-penales para luego referirnos en la segunda parte del mismo capítulo al proceso de Reformas que en América Latina se sucedieron durante el Siglo XX después de la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, lo que generó la sustitución de la Doctrina antedicha por la Doctrina de la Protección Integral de los niños, niñas y adolescentes, provocando una significativa modificación cultural, jurídica y administrativa sustancial en cuanto a la concepción del menor como un objeto de compasión-represión a una Infancia ciudadana, que sin exclusión comprende al niño, niña o adolescente como un sujeto pleno de derechos.

---

<sup>1</sup> Llamada en adelante también como Convención o CDN.

En el segundo capítulo mostraremos los diversos modelos político criminales que determinan los propósitos de la pena en un Sistema Penal de Adolescentes, ya sea en cuanto a los fines educativos, de protección, restaurativo o de responsabilidad y sus respectivas características. Por otro lado, la segunda parte tratará de los derechos, principios y garantías que derivan de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y que forman parte del Sistema Penal de Adolescentes, el cual además se nutre de los derechos, principios y garantías originarios aplicables a los adultos, comprendidos en los diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos que engloban la Doctrina de la Protección Integral.

En el tercer capítulo, mediante un comparativo legal de distintos países de América Latina, buscaremos ilustrar la realidad regional en cuanto a la aplicación o puesta en marcha del proceso de adaptación de las distintas legislaciones nacionales a la Convención de Derechos del Niño y los instrumentos internacionales que rigen la materia. Para la selección de los países, se buscó cubrir la mayor cantidad de posibles formatos de adaptación de la legislación nacional, ya sea mediante Códigos Integrales, leyes adecuatorias como también aquellos países que tratan la materia de la Infancia en leyes dispersas. También tratamos de abarcar distintos procedimientos penales, acusatorios e inquisitivos, así como también distintas instituciones auxiliares en la aplicación de la Justicia de Adolescentes.

En el cuarto capítulo, y siguiendo el modelo establecido para el análisis de la legislación de los países seleccionados, se revisó la legislación nacional, específicamente la ley N° 20.084. Previamente, nos ocuparemos en diferenciar los distintos períodos de evolución que el tratamiento de la Responsabilidad penal adolescente ha tenido en cada país, destacando los hitos más relevantes. Haremos también referencia a los principios que informan la normativa en comento y que buscan aplicar de la mejor manera las orientaciones de la Convención de Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales.

De esta manera, nuestro principal objetivo en éste trabajo es entregar una mirada amplia de los principios y características generales de ésta nueva Ley, siempre en correlación a los Instrumentos Internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes que digan relación con la materia, además de generar un nivel de comparación con los diferentes estatutos reguladores de la Responsabilidad penal Adolescente en América Latina.

**CAPÍTULO I**  
**ANTECEDENTES GENERALES DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD**  
**JUVENIL POR INFRACCIONES DE CARÁCTER PENAL**

**1.- DE LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR**

Con la incorporación en América Latina de la Convención sobre Derechos del Niño se han producido a nivel normativo cambios sustanciales en la manera de concebir a los niños, a los jóvenes y sus derechos. Por lo mismo, y en miras de comprender a cabalidad cuáles han sido estos cambios profundos, nos referiremos en primer lugar a lo que, en términos teóricos, se ha llamado “*La Doctrina de la Situación Irregular*” o también llamada “*Doctrina Tutelar*”.

La Doctrina Tutelar consideraba al menor como un objeto de protección segregativa, un sujeto vulnerable y por tanto, es un ser incapaz que requiere de una especial fijación Estatal, es decir, de un tipo de intervención asistencialista y tutelar de parte del Estado, puesto que es concebido como un ser infrahumano, encontrándose al margen de las medidas de protección de las cuales es destinatario. Asimismo, confunde además a aquellos menores que infringen las leyes penales con aquellos que se encuentra en una situación de riesgo o abandono social. Este proceso ha sido conocido como “secuestro y judicialización de los problemas sociales”<sup>2</sup>, lo cual genera una doble estigmatización social del menor produciendo por un lado, el castigo por sus

---

<sup>2</sup> BELOFF, Mary. Un modelo para armar ¡y otro para desarmar!: protección integral de derechos del niño vs. Derechos de situación irregular. Justicia y Derechos del niño, Santiago de Chile, UNICEF, 1999. pp9 y ss.

circunstancias personales y por otro, el castigo por la comisión de un hecho ilícito, provocando consecuentemente efectos criminógenos en ambos sin hacerse cargo del problema originado en la carencia de políticas públicas asistenciales ex-ante.

Ahora bien, esta doctrina no era aplicable a todos los menores de edad, sino que más bien se distingue entre dos tipos de sujetos, por un lado los incluidos en la cobertura de las políticas sociales básicas y por otro lado, los excluidos de aquellas políticas. Entre los primeros se encuentran los niños y adolescentes, en cambio los segundos pasarán a ser sólo menores<sup>3</sup>. En este punto se comienza a considerar este modelo como un modelo de “Justicia de Menores”<sup>4</sup>, esto es, un sistema interconectado de intervenciones estatales públicas o privadas de control/represión o un conjunto de dispositivos legales e institucionales dedicados a una forma sui generis de ejecución de la beneficencia a través del órgano judicial.

La instauración de la Doctrina Tutelar se encuentra ligada, en general, con los Sistemas Penales Inquisitivos y las Dictaduras, especialmente en América Latina durante la segunda mitad del Siglo XX. Lo anterior nos lleva a un sistema caracterizado por la ausencia total de los derechos y garantías tal como son concebidos en un Estado de Derecho y Democracia<sup>5</sup> según el debido proceso, principio de igualdad y de legalidad. La Doctrina de la Situación Irregular o Tutelar se encuentra al margen de una Teoría Jurídica respecto del posicionamiento del menor frente al Derecho Penal, sin

---

<sup>3</sup> BUSTOS, Juan. El derecho penal del niño-adolescente, estudio de la ley de responsabilidad penal del adolescente, ed Jurídicas de Santiago 2007. p8.

<sup>4</sup> BELOFF, Mary. Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia Latinoamericanos. En: Justicia y derechos del niño, Número 3, Buenos Aires, UNICEF, 2001. p20.

<sup>5</sup> Cf. BARATTA, Alessandro. *Infancia y Democracia*. [en línea] <[http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/cursoprojur2004/cad\\_sist\\_justicia\\_juvenil\\_bibliografia.html](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/cursoprojur2004/cad_sist_justicia_juvenil_bibliografia.html)>[consulta: 10 de Julio año 2009]

perjuicio de ello, la idea de un Sistema de Menores es el resultado de corrientes reformistas ligadas a un Estado Proteccionista y por tanto obligado a entregar bondad y protección a la sociedad, dentro del cual se consideran las medidas de seguridad y de resocialización, sustituyendo las políticas públicas, fijándose de ésta forma el problema del menor delincuente como un problema de política criminal.

La Doctrina Tutelar o de la Situación Irregular reproduce fundamentalmente dos ideologías: la ideología positivista naturalistas de fines del siglo XIX y de principios del siglo XX por un lado; y la ideología retribucionista por el otro, que, por regla general se observan en las Leyes de Menores las unas y las otras en los Códigos Penales.

Desde la perspectiva del Positivismo Naturalista, el determinismo entre pobreza, marginalidad, y delincuencia se encuentra presente en todas las leyes, prácticas e instituciones tutelares (el famoso binomio “menor abandonado/delincuente) por lo que, son las condiciones personales del sujeto las que habilitan al Estado para intervenir y no su conducta delictiva concreta, de ahí que estos sistemas suelen ser caracterizados como ejemplos puros de un derecho penal de autor<sup>6</sup> en el cual el juicio de valor se hace exclusivamente en relación al sujeto con prescindencia del comportamiento concreto del mismo, lo que en consecuencia nos lleva a considerar la posibilidad de una criminalidad auto generada por las condiciones personales del menor.

Por otro lado, para el positivismo el menor delincuente es un ser enfermo y por tanto involucra un riesgo para sí y para la sociedad, lo que en otras palabras significa que, la circunstancia de que un menor haya llevado a cabo un hecho delictivo es sólo manifestación de su peligrosidad y por tanto de sus condiciones morales y sociales. La

---

<sup>6</sup> ALBRECHT, Peter. *Respecto al futuro del derecho penal de menores*. En: BUSTOS, Juan (dir.) *Un derecho penal del menor*, Santiago, ed Jurídica Conosur, 1992. p60.

mayoría de las acciones delictivas realizadas por los menores son perpetradas, como hace notar DORADO MONTERO<sup>7</sup> “*más bien que por culpas propias, obedeciendo a causas que no le son a ellos imputables*” tales como su abandono moral y social, una educación defectuosa, la corrupción del ambiente familiar y social, etc. La sociedad debe separarlo para así mantener alejado al sujeto conflictivo y entregar una sensación de seguridad bajo la excusa de la protección al menor, en virtud del principio de peligrosidad el que “*reemplaza todas las categorías de la teoría del delito y actúa como presupuesto de la intervención en lugar del injusto y sustituye la culpabilidad*”<sup>8</sup>

Al mismo tiempo se desarrolló el concepto de inimputable o incapaz, utilizado ampliamente en toda la Legislación aplicable a menores, ya sea en materia civil, de familia, procesal o penal. Los Códigos Penales de la época seguían ideologías retribucionistas, es decir, consideraban al menor, como ya se dijo, inimputable, alguien que no tiene la capacidad de conocer lo injusto y/o de actuar en consecuencia con éste conocimiento. Es un sujeto que carece de capacidad valorativa existencial, por tanto de libertad existencial y es por eso que no se le puede aplicar una pena<sup>9</sup>.

El Derecho Penal Moderno se encuentra fundado en el concepto de imputabilidad, que, según las modernas concepciones es la capacidad psíquica exigible a la persona que comete la infracción penal para que responda penalmente de

---

<sup>7</sup> DORADO, Pedro. *El Derecho protector de los criminales*. Librería general de Victoriano Suárez. Madrid, 1915. 222pp. En: MARTÍN, Andrés. *Los fundamentos de la capacidad de culpabilidad penal por razón de la edad*, ed. Comares, S.L. Granada, 2004. p61

<sup>8</sup> CILLERO, Miguel. *De la tutela a las Garantías: consideraciones sobre el proceso penal y la Justicia de adolescentes*, En: Revista de derechos del niño, Número 2, Santiago de Chile, UNICEF, enero 2004. p65.

<sup>9</sup> BUSTOS, Juan. *Hacia la desmitificación de la facultad reformadora en el derecho de menores: por un derecho penal del menor*. En: BUSTOS, Juan. *Un derecho Penal del Menor*, ed. Jurídica Conosur Ltda., Chile 1992. p4

sus actos<sup>10</sup>. Ahora bien, el concepto de imputabilidad en la Doctrina no ha vivido un proceso de consensos, sino que más bien ha pasado por etapas, siendo de las más importantes la Doctrina Clásica, fundada en libre albedrío señalado por Santo Tomás de Aquino y San Agustín, seguido por Carrara, en las cuales se comprende a la imputabilidad como la capacidad de distinguir entre el bien y el mal, ante lo cual el hombre se determina libremente; por otro lado, el Determinismo o Positivismo Italiano postula a la imputabilidad como aquella que se encuentra íntimamente relacionada con la defensa de la sociedad, vinculada a las ciencias médicas, como la psiquiatría y psicología, como también con la sociología, en la que se la considera como un motivo determinante, ya sea por causas endógenas como exógenas vinculándola a la responsabilidad social. El delincuente es un ser determinado al delito y por eso mismo debemos decir que desde el punto de vista natural o social, sólo pueden ser delincuentes los que son anormales<sup>11</sup>.

Posteriormente, y como consecuencia de las críticas hechas a la Doctrina del Determinismo y a su vez al concepto de libre albedrío, surgen Doctrinas ligadas a la Teoría de la Normalidad, seguida y defendida por Von Litz, en la cual se comprende a la imputabilidad como la facultad de determinarse según el motivo que se propone el legislador mediante la pena<sup>12</sup>, supone una completa representación del valor social de la misma. Por otro lado, se encuentra la Doctrina de la Voluntariedad la que postula a la imputabilidad como la capacidad de entender y querer un resultado atípico y antijurídico, es decir, no obstante de poder cumplir con las normas jurídicas, se lleva a cabo una acción constitutiva de reproche<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> MARTÍN, Andrés. Los fundamentos de la capacidad de culpabilidad penal por razón de la edad. Ed. Comares, S.L. Granada, 2004. p9

<sup>11</sup> BUSTOS, Juan y HORMAZABAL, Hernán. Lecciones de Derecho Penal, volumen I: fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena, ed. Trotta S.A., Madrid 1997, p318.

<sup>12</sup> MARTÍN, Andrés, op.cit. p22

<sup>13</sup> BUSTOS, Juan y HORMAZÁBAL, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal, volumen I*, op.cit. p319.

La Doctrina Mayoritaria ha comprendido respecto de la imputabilidad que se requiere la existencia de dos elementos: por un lado el elemento intelectual y por otro el elemento volitivo. Para esta corriente, la culpabilidad se considera como un juicio de reproche que se le hace al autor de la acción típica y antijurídica. A su vez JUAN BUSTOS<sup>14</sup> considera a la imputabilidad como la capacidad, no de la persona para dar una respuesta determinada, sino capacidad del Estado para exigir esa respuesta.

Consecuentemente, del concepto de imputabilidad se desarrolla el concepto de inimputabilidad, el que es considerado como la incompatibilidad de la conciencia social de un sujeto en su actuar frente al ordenamiento jurídico, por que el mismo ordenamiento jurídico acepta su diversidad y le brinda un trato desigual declarándolo exento de responsabilidad criminal<sup>15</sup>. Respecto del trato otorgado a los menores, históricamente se les ha considerado inimputables, pero distinguiendo esta inimputabilidad en tres etapas: la primera de ellas como la etapa de inimputabilidad plena, en la cual se asimila al menor como un ser inferior incapaz de comprender el medio y las consecuencias jurídicas del hecho ilícito, se presume de derecho su falta de capacidad de culpabilidad. La segunda de las etapas se comprende como la de Imputabilidad disminuida o atenuada, es decir, aquella etapa en la cual el menor puede llegar a comprender el desvalor del resultado antijurídico y atípico, pero con una penalidad proporcionada a su capacidad de comprensión. Esta etapa por regla general se encuentra ligada al Juicio de Discernimiento y por lo tanto a una presunción legal de su inimputabilidad. Finalmente la tercera de las etapas se comprende como la de imputabilidad absoluta, que es aquella en la cual el menor deja de ser tal y se le asimila en todo ámbito del derecho penal como un adulto, es decir, ya es uno.

---

<sup>14</sup> BUSTOS, Juan y HORMAZÁBAL, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal*, volumen II: teoría del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito, ed. Trotta S.A., Madrid 1999, p336.

<sup>15</sup> BUSTOS, Juan y HORMAZABAL, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal*, volumen II, op cit, p154.

El Juicio de Discernimiento se encuentra ligado a la culpabilidad e históricamente en los diversos Códigos Penales no se aclaraba qué era lo que se entendía por tal. La Escuela Clásica relaciona el discernimiento con la diferenciación del bien y el mal, por lo que, según CARRARA<sup>16</sup> “obrar con discernimiento significa poner en vigor aquella facultad en el acto que se realiza”. Por otro lado, también se han manejado nociones jurídicas vinculadas a corrientes positivistas, las que relacionan el discernimiento con el conocimiento de la ilicitud del hecho cometido y con el castigo o sanción consecuente.

Es de señalar que en ambas nociones de discernimiento no se integran los dos presupuestos de culpabilidad, es decir, el querer y saber, lo volitivo y lo intelectual, comprendiendo solamente la parte relacionada con la intelectualidad del menor, dejando de lado y asumiendo, por tanto, la voluntad en el hecho sin observar si el menor poseía la libertad para autodeterminarse. Por otro lado, se le entrega la decisión sobre la capacidad del menor al Juez de Menores, quien discrecionalmente decidirá si éste deberá ser sancionado y por lo tanto, asimilado a un adulto aplicando el Derecho Penal de éstos.

Para decidir si un menor obró o no con discernimiento, el Juez, según establecen variadas leyes de menores, debe apoyarse en diversos dictámenes de especialistas como psiquiatras o psicólogos, aunque en la práctica ello no se llevaba a cabo o no era determinante para el Juez. Los parámetros utilizados no obstante, se encontraban influenciados por criterios de política criminal, llegando a considerar diversos argumentos para determinar si un menor poseía o no discernimiento alejados de todo criterio jurídico. Uno de ellos es el relacionado con criterios de peligrosidad y

---

<sup>16</sup> CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Parte General, volumen I. ed Temis, Bogotá 2004. p218-219

resocialización del menor, según estos, el Juez resuelve teniendo a la vista únicamente la peligrosidad del agente y sus posibles aptitudes de educación o reeducación para readaptarse<sup>17</sup>

Lo anterior nos muestra que se reafirma la idea de derecho penal de autor en la ambigüedad de la noción “discernimiento”, como también la inobservancia del principio de inocencia consagrado constitucionalmente, ya sea tanto en Europa como en América Latina. El juicio de discernimiento es un presupuesto para el inicio de un procedimiento penal en contra del menor, es decir, primero se observa si éste es capaz de distinguir ya sea lo bueno de lo malo como la consecuencia antijurídica del hecho y luego se le sanciona en un proceso penal llevado a cabo por otra entidad diferente de aquella que decide la capacidad de obrar del mismo, sin derecho a defensa en todo sentido, es decir, desde derecho a defensa letrada, no auto incriminarse, como también derecho a aportar pruebas de descargo. Por otro lado, no se está claro en la Doctrina si el juicio de discernimiento debe ser respecto a la capacidad general del menor en su forma de obrar en la vida o sólo respecto del hecho concreto que se le acusa. Finalmente, se puede criticar de la noción de discernimiento la dificultad de comprobación del mismo como los criterios argumentativos que lo fundan, en cuanto que, al basarse ya sea en argumentos psicológicos o de peligrosidad, no existe certeza ni una línea clara de cuándo un menor puede ser institucionalizado o no, más que lo que pueda considerar el Juez respecto de su peligrosidad.

El Estado en consecuencia, aplica la “Doctrina de los Salvadores del Niño”<sup>18</sup>, considerando que debe tomar todas las medidas que sean requeridas para la protección y defensa del menor sin distinguir entre ambas. Estas medidas

---

<sup>17</sup> CILLERO, Miguel. *Artículos 10 N° 2° y 3°*. En: POLITOFF, Sergio y ORTIZ, Luis. Texto y comentario del Código Penal Chileno, tomo I, Libro primero, parte general, ed. Jurídica de Chile, Santiago 2002. p115

<sup>18</sup> PLATT, Anthony. Los “salvadores del niño” o la invención de la delincuencia, ed. Siglo XXI, México 1982. p19

“protectoras/correctivas” son sanciones, castigos o penas propias del Derecho Penal, que en virtud de un fundamento retórico de resocialización se aplican de forma indeterminada con el solo límite de la mayoría de edad, las que en realidad son verdaderas privaciones de libertad en centros asistenciales o reformatorios, que no se alejan mucho de los centros para adultos, pero sin los derechos y garantías de un debido proceso.

Dentro de los deberes de protección, el Estado comprende a aquel menor que se encuentra en situación de peligro y riesgo material o moral, ya sea por consideraciones de marginalidad, falta de educación o abandono familiar, todas las cuales se condicen con la idea de pobreza y su respectiva discriminación del medio social. Por otro lado, se encuentra la defensa, pero esta más bien hace referencia respecto de cómo debe comportarse la sociedad frente a un menor que ha infringido la Ley Penal, es decir, la forma en la cual debe actuar el medio ante un menor delincuente. En consecuencia, nacen las Leyes de Menores, las que otorgan al Estado y por consiguiente al Juez de Menores, la responsabilidad de actuar como ente tutelar, corrector, acusador y buen padre de familia, con independencia de la razón por la cual el menor se encuentra a su disposición, el que puede llegar a tomar medidas sin límite respecto de la duración, encubriéndose así la privación de libertad como una medida de apoyo social, generándose de esta forma, la resolución de conflictos con la Institucionalización del menor.

Ahora bien, podemos establecer que las características principales de la Doctrina de la Situación Irregular son aquellas que diferencian, en primer lugar a los menores de edad en dos grupos, por un lado, al niño que es parte de las políticas sociales básicas como salud, educación, etc. y por otro al llamado simplemente menor, quien en virtud de circunstancias especiales y personales ligadas a marginalidad, abandono y delincuencia, se encuentran excluidos o fuera de éstas. En segundo lugar, a éste último se le concibe como infrahumano, menos que, en vías de convertirse en persona y por tanto excluido de aquellos derechos comprendidos en Leyes Penales

para un sistema de adultos como también de las garantías existentes en Tratados Internacionales y leyes afines. El menor es un objeto de protección y tutela (un ejemplo de esto son términos comúnmente usados en leyes de menores que son reflejo de conceptos propiamente de origen patrimonial como la “disposición” o el “depósito”<sup>19</sup>).

Como resultado de lo anterior, al menor en estado de abandono, riesgo o conflicto con la Ley Penal se le aplican, a través de la intervención del Juez de Menores, medidas de seguridad, terapéuticas o tutelares con fines educativos y de resocialización, que pueden tener duración indeterminada y sólo limitadas por la mayoría de edad, que difícilmente se encuentran regidas por el principio de legalidad, fundamento esencial de todo Estado de Derecho.

Todo lo anterior nos lleva a la idea de un menor inimputable y por tanto difícilmente incluido en un Sistema hecho para adultos, ya que éstas, en segundo término, deben hacerse cargo o por lo menos participar, en el paso de menor a adulto supliendo las deficiencias del Estado en relación a las políticas sociales básicas pasando así a la concepción, no excluyente, de un sistema “educativo”<sup>20</sup>

Finalmente, en el Siglo XX, a mediados de los años 60 esta Doctrina entró en crisis en Estados Unidos de Norteamérica a partir de diversos pronunciamientos de la Corte Suprema<sup>21</sup> que decretaron la inconstitucionalidad del sistema de juzgamiento aplicable a los menores y exigieron el cumplimiento de las garantías del debido

---

<sup>19</sup> Cf. BELOFF, Mary, *Cuando un caso no es “el caso”*. Comentario a la sentencia Villagrán Morales y otros (caso de los “Niños de la calle”). En su: Los derechos del niño en el sistema Interamericano. Buenos Aires, ed. Del Puerto, 2004. p73. Ver en este sentido BELOFF, Mary. Ob cit 4,

<sup>20</sup> MILLER, Alice. *Por tu propio bien*, Tusquets, Barcelona, 2° ed.1992.

<sup>21</sup> In re Gault, 387U.S 1;87 S.Ct. 1428, 1967.

proceso en los juicios seguidos contra adolescentes infractores de la Ley Penal<sup>22</sup>. Consecuentemente, durante los años 80 en la comunidad Internacional, especialmente en América Latina, se produjo el término progresivo del Sistema Tutelar con la aprobación de la Convención sobre Derechos del Niño, que le exigía al Estado y a la sociedad civil una reforma legislativa profunda y por sobre todo un cambio en cuanto a la idea de menor por la de niño, niña y adolescente sin distinciones, como también la puesta en práctica de políticas públicas que hicieran realidad lo aprobado en 1989, pasando así a la Doctrina de la Protección Integral, iniciada en Brasil con el Estatuto del Niño y del Adolescente<sup>23</sup>.

## 2.- DE LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL

Con el término Doctrina de la Protección Integral se hace referencia a un conjunto de instrumentos Jurídicos, de carácter Internacional, entre los que se debe nombrar la Convención sobre Derechos del Niño (1989); las Reglas Mínimas para la administración de Justicia de Menores (o Reglas de Beijing, 1985); las Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad (o Reglas de la RIAD, 1991); y las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (o Directrices de la RIAD, 1991), aunque, para evitar ambigüedades de término y posibles “fraudes de etiqueta” se requiere complementar además estos textos con los otros instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos suscritos y ratificados por cada país, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, entre otros.

---

<sup>22</sup> CILLERO, Miguel. *Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva.* En: Justicia y derechos del niño, N° 3, Buenos Aires, UNICEF, 2001. p53.

<sup>23</sup> Ley 8.069 sancionada el 13 de julio año 1990.

Con anterioridad a la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, los instrumentos internacionales que existían respecto de la Infancia y Adolescencia consistían en la Declaración de los Derechos del Niño que fue adoptada por la Liga de las Naciones en 1924, luego la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) adoptada por la Organización de las Naciones Unidas que posteriormente incluyó la Declaración de los Derechos del Niño en 1959. Los instrumentos señalados anteriormente hacen referencia al menor como objeto de derechos, basados en la doctrina de la situación irregular y no tienen la fuerza obligatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño ni la aprobación casi unánime de ésta<sup>24</sup>. Aún así, la antedicha Convención cumple una función integradora y de interpretación respecto de las Declaraciones señaladas como también respecto del resto de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos e Infancia, ya sean anteriores o posteriores a ésta. Lo señalado precedentemente fue establecido por primera vez por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Villagran Morales y otros*, más conocido como el caso “*Niños de la calle*”<sup>25</sup> en el cual la Corte establece en el párrafo 194 que “...*la Convención sobre los Derechos del Niño forma parte de un muy comprensivo corpus juris Internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana*”, todo lo anterior haciendo aplicación de los criterios de interpretación de los tratados contenidos en la Convención de Viena, en relación con la interpretación dinámica y armónica que debe existir en materia de Derechos Humanos<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> A la fecha sólo restan por aprobar la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño Somalia y Estados Unidos.

<sup>25</sup> CASO Villagrán Morales y otros, sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C, N° 63, Párrafo 194.

<sup>26</sup> Cf. Opinión Consultiva N° 17 de fecha 28 de agosto año 2002, párrafo 28, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño

Una vez comprendida la función de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño respecto de los demás instrumentos internacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya sea en el caso Villagrán Morales y otros, como también en la Opinión Consultiva N° 17, establece que “los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –originarios- y tiene además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”<sup>27</sup>. Los niños, en consecuencia, poseen un trato diferenciado a su favor, una clase de discriminación positiva que tiene por fundamento el igual goce de los derechos establecidos en las diferentes legislaciones, siempre y cuando estas diferencias no carezcan de justificación objetiva y razonable, teniendo por objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en la Convención como en las demás disposiciones que rigen la materia<sup>28</sup>, todo lo anterior en razón de que los niños son titulares de derechos, los cuales son inalienables e inherentes a la persona humana pero siempre en consideración a su crecimiento o desarrollo. En definitiva, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece que los niños son titulares de derechos humanos, los especifica y luego establece derechos propios de la niñez. Todo lo anterior en contraposición de la concepción tutelar, que mira al menor como un objeto de derecho y protección de parte del Estado como sujetos a la autoridad parental en defecto de sus padres, tutores o representantes legales.

En efecto, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño no sólo es un instrumento internacional que permite interpretar y dar armonía a todos los demás instrumentos referidos a los derechos humanos, permitiendo así crear un completo corpus referido a la Infancia, sino que además establece un sistema integrado de derechos reconocidos a los adultos y a los niños, niñas y adolescentes que le otorgan protección, participación y voz dentro de las políticas públicas de las cuales son parte. Por otro lado, orienta éstas políticas hacia un real beneficio obligando al Estado a que,

---

<sup>27</sup> *idem*, párrafo 54.

<sup>28</sup> *Ibidem*, OC 17/2002, párrafo 55

dentro de sus facultades económicas, sociales y culturales, les otorgue activa aplicación evitando trasladar las omisiones del mismo a la Infancia. Finalmente, la Convención regula los conflictos jurídicos en los que se puede ver involucrado un niño y adolescente, los que eventualmente podrían tener consecuencias penales, otorgándoles la posibilidad de hacerse responsables de los resultados, siempre enmarcado dentro de un debido proceso.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, para su puesta en práctica exigió, y aún exige, ciertas modificaciones de parte de los países que la aprobaron, sobre todo en América Latina donde la Doctrina Tutelar tuvo tanta aplicación. Sin perjuicio de ello, esto no significó que aquellos países que ratificaron la Convención sobre Derechos del Niño hayan modificado sustancialmente sus legislaciones, sino que más bien se puede establecer que existieron, y existen, diversos procesos de adecuación, entre los que se puede señalar aquellos que generaron sólo un impacto superficial o retórico, es decir sin cambios formales o materiales que la plasmen; otros que generaron un proceso de adecuación meramente formal o eufemística (lo que dice relación con países que, en efecto reformaron sus leyes relativas a la Infancia, pero que no provocaron un cambio en la concepción del menor como sujeto de derechos, también conocido como “fraude de etiquetas”) y finalmente, aquellos países que efectuaron una adecuación sustancial a sus legislaciones internas<sup>29</sup>.

En este punto, podemos establecer que las reformas al mundo de la Infancia se pueden agrupar como aquellas de índole jurídica, de políticas gubernamentales y la inminente participación de los Organismos no Gubernamentales. Respecto de las primeras, desde el año que fue aprobada la Convención se han creado en diversos países Códigos Integrales como también Tribunales de Familia y se suprimió en casi

---

<sup>29</sup> BELOFF, Mary. Un modelo para armar ¡y otro para desarmar!: protección integral de derechos del niño vs. Derechos en situación irregular. En su: Los derechos..., ob.cit., p6.

todos ellos las antiguas Leyes de Menores y se crearon Leyes que regulan la responsabilidad de adolescentes en el ámbito penal, todo esto en razón del paso del menor como objeto de compasión-represión a la infancia adolescencia como sujeto pleno de derechos<sup>30</sup>

Desde el ámbito de políticas gubernamentales como no gubernamentales, el niño, niña o adolescente tiene ahora posibilidad de expresar sus opiniones frente a todo tipo de Institución, ya sea judicial, familiar, gubernamental o no gubernamental, como también éstos tienen la obligación de respetar el interés superior del niño, niña o adolescente al momento de tomar decisiones que les afecten aunque sea en una mínima expresión<sup>31</sup>.

Dentro de los aspectos que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño propone y reforma, podemos encontrar a aquel relacionado con los cambios materiales, ya sean administrativos o judiciales, como también con el cambio de cultura o revolución de lenguaje como señala BARATTA<sup>32</sup>, es decir el paso de concebir al menor como “un menos que” a considerarlo un niño o adolescente, participando en las políticas que lo afecten y no siendo un mero espectador de las discusiones en razón de su disposición como también una víctima del pobre empleo de las mismas<sup>33</sup>.

El niño ya no es un objeto al cual se debe proteger e intervenir, sino que es un actor participativo en la sociedad civil, un ciudadano que permite mantener vigente la

---

<sup>30</sup> GARCÍA MENDEZ, Emilio. Legislaciones Infanto Juveniles en América Latina: modelos y tendencias. (en línea)

<[http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/cursoprojur2004/cad\\_sist\\_justicia\\_juvenil\\_bibliografi\\_a.html](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/cursoprojur2004/cad_sist_justicia_juvenil_bibliografi_a.html)>[consulta:10 de julio año 2009]

<sup>31</sup> Cf. artículos 3, 9, 12 y 13, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

<sup>32</sup> BARATTA, Alessandro. *Infancia y Democracia*. Ob. cit

<sup>33</sup> Cf. artículos 9.2, 12 y 13 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Democracia y el Estado de Derecho. En consecuencia, la referida Convención no sólo establece la eliminación de la criminalización de la pobreza, sino que además comprende una serie de cambios que dicen relación con la forma de comprender y tratar a los niños, niñas y adolescentes, de ahí que se considere que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es el instrumento internacional que permitió expandir la ciudadanía a la Infancia<sup>34</sup>. Esto naturalmente no sólo trajo como consecuencia un cambio de perspectiva sino que además exigió que este cambio fuera realizado mediante políticas activas, las que, en caso de no ser llevadas a cabo, generen responsabilidad de Estado frente a los otros Estados y demás organismos internacionales<sup>35</sup>.

Respecto de lo anterior, se ha convenido que dentro de todos los ámbitos que reforma la Convención, los más relevantes son aquellos que se refieren, en primer lugar, al reconocimiento de la diferencia material y jurídica que existe entre jóvenes infractores y aquellos que se encuentran en estado de vulneración de derechos. En segundo lugar, al reconocimiento de la responsabilidad del adolescente en conflicto con la Ley Penal y en tercer lugar, la regulación de estos conflictos, concediéndole derechos, garantías y principios propios del Derecho Penal de adultos complementado con aquellos propios de Infancia.

En este punto se puede decir que desaparecen las categorías de abandono, vulnerabilidad o disfunción familiar, debiendo los administradores de Justicia basarse en el principio de Legalidad, eliminando de ésta forma las situaciones irregulares en las que se podía ver involucrado un menor. Por otro lado, se establece un sistema diferenciado del de los adultos, el que tiene carácter de especial en cuanto integra las garantías propias de un sistema penal y garantías específicas de la Infancia derivadas

---

<sup>34</sup> CILLERO, Miguel. *Los derechos del niño*. Ob. cit., p50

<sup>35</sup> BELOFF, Mary. *Un modelo para*. Ob. cit., p12

de su condición de persona en desarrollo<sup>36</sup>.

Como bien señalamos anteriormente, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño revoluciona muchos aspectos que otrora se consideraban parte fundante del sistema tutelar que abarcaba a la Infancia. Dentro de ellos, un pilar del cambio en la perspectiva penal es la especialidad y separación que se da entre el ente que debe conocer de los aspectos relacionados con la familia, adopción y protección entre otros, con aquel que debe conocer de las infracciones penales. Lo anterior hace referencia al papel que jugaban los Jueces de Menores en la Doctrina de la Situación Irregular.

En el antiguo sistema, se confunden en el Juez la función protectora, de buen padre de familia y sancionadora, afectando así el principio de competencia, legalidad y especialidad dentro de un proceso seguido en contra de menores. Bajo una perspectiva de protección integral de la Infancia, la función de sancionar las infracciones penales y la de eliminar todo tipo de vulneración y proteger a los niños se encuentran separadas, de ahí también que las medidas de unas y otras sean diferentes, las primeras tienen una connotación negativa y las segundas una activa de parte del Estado y sus entes. Sin perjuicio de esto, la CDN no exige que estas materias deban ser tratadas de manera diferenciada, puesto que pueden darse Códigos Integrales de la Infancia que regulen todas las materias que a los niños les compete, como también textos que se refieran a materias en particular, como por ejemplo, sus relaciones con sus padres, adopción, maltrato, etc.

El principio de especialidad exigido por la Convención se encuentra estipulado en el artículo 40.3<sup>37</sup> el cual hace referencia no sólo a lo indicado en el párrafo anterior

---

<sup>36</sup> OC 17/2002, párrafo 54

<sup>37</sup> Ver también directriz N° 58, de las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de

sino también respecto de aquellas autoridades, instituciones y funcionarios que se vinculen o participen de algún modo en los procesos seguidos en contra de adolescentes que han infringido las leyes penales, por lo que, haciendo una interpretación extensiva y armónica de la norma, se puede exigir además este grado de especialización en aquellos procesos que tratan las materias relacionadas con la Familia en general.

Con la aprobación de la Convención el Estado Parte se obliga a respetar los acuerdos allí estipulados, dentro de los cuales se comprenden las modificaciones que debe hacer cada País para adecuar su normativa interna a los dictámenes de la misma, sin embargo respecto de las materias penales, reguladas más concretamente en los artículos 12, 37 y 40 de la Convención, se genera un Derecho Penal mínimo, en cuanto que ésta establece los deberes del Estado y sus limitaciones frente a los derechos y garantías que poseen los niños. Dentro de lo anterior, el Estado tiene el deber de promover las políticas sociales, administrativas como también legislativas y no traspasar sus deficiencias u omisiones a los niños, niñas y adolescentes a través de la intervención de éstos, como sucedía en la Doctrina Tutelar<sup>38</sup>.

Con miras a establecer un mejor derecho, o más bien propiamente Derecho de la Infancia, la Convención concibe a los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho y personas en desarrollo, no menos que un adulto, sino que simplemente en proceso de crecimiento lo que no los hace prescindir de su calidad de persona o ciudadano. Luego no proyecta la discriminación en cuanto al origen, condición social, o nivel educacional, ya sea de los niños o sus padres, puesto que todos los menores de edad son protegidos por ésta. Todo lo anterior relacionado con lo establecido en los artículos 1 y 2.1 del mismo cuerpo legal.

---

la delincuencia juvenil (Directrices de la RIAD)

<sup>38</sup> Cf. art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

En razón de lo anterior, y en contraposición de la Doctrina de la Situación Irregular, el Estado no puede intervenir en la vida de un niño sino cuando se cumplen los presupuestos básicos establecidos para ello: que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se vean amenazados, vulnerados o violados y sólo con el objeto de procurar una pronta solución al conflicto, siempre considerando su interés superior y respetando su vida privada<sup>39</sup>. Por otro lado, las formas de intervención cambian de medidas a políticas gubernamentales integrales destinadas a reestablecer sus derechos o, en el caso de una infracción a la Ley Penal, por un debido proceso orientado a hacer responsable al adolescente infractor.

Ahora bien, respecto a las facultades del Estado frente a los menores en conflicto con la Ley Penal, se establece en las Reglas de Beijing en los Principios Generales, en el apartado segundo respecto del alcance de las Reglas y definiciones utilizadas, que el concepto “menor” comprende a todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto. Este concepto se encuentra relacionado con el artículo 1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en cuanto señala que *“se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”* (las cursivas son nuestras).

En éste punto es de señalar, tal como lo hace el comentario de la Asamblea General, que se establecen dos principios fundamentales en ésta materia, por un lado, el primero de ellos referido a la existencia de un Derecho Penal diferenciado del de los adultos, ya sea en cuanto al procedimiento y normas aplicables como también a las sanciones que les serán impuestas, y por otro, un segundo principio referido al deber de cada Estado de establecer una edad mínima en la cual éste rechaza todo tipo de reacción penal respecto del menor y una edad máxima o tope en la cual el menor se

---

<sup>39</sup> Cf. art. 40.2 vii) de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

hace responsable de las consecuencias típicas y antijurídicas de sus actos en contravención con la Ley Penal<sup>40</sup>. Ahora bien, una vez determinada la edad en la cual el niño será enfrentado a la Justicia Penal, ya sea en su mayoría y minoría, la Asamblea General propone como edad mínima límite los 7 años, todo en cuanto que, de otra forma, el niño se podrá ver seriamente afectado en su desarrollo y proceso de crecimiento, derechos que la Convención protege en diversos apartados.

Como presupuesto para la intervención penal en los conflictos que se susciten con un adolescente se requiere que este sea considerado responsable, en otras palabras, que se le pueda exigir una determinada respuesta. A diferencia de lo que se estipula en la Situación Irregular, ahora el Derecho Penal que se nos presenta es un Derecho Penal de dominio del hecho alejado del principio de peligrosidad, es decir, se castiga al infractor por cometer un hecho ilícito y antijurídico, no por las situaciones irregulares o características personales que posea: el adolescente tiene la capacidad para autodeterminar su voluntad. En razón de lo anterior, por un lado, el niño que aún no cumple la edad mínima para ingresar al sistema penal en caso de que se alegue que ha cometido un delito, no deja de tener la capacidad para autodeterminarse, sino que el Estado es quien renuncia a todo tipo de intervención en su contra. Por otro lado, el adolescente es una persona imputable legalmente de las acciones u omisiones delictivas que cometa, pero esta responsabilidad es atenuada en cuanto a que es una persona en desarrollo, por lo tanto, su capacidad delictiva se encuentra delimitada a un cierto catálogo de delitos.

La mayoría de la Doctrina<sup>41</sup> concuerda con que la categoría de delitos respecto de los cuales se puede acusar a un adolescente debe estar delimitada en virtud del

---

<sup>40</sup> Cf. art. 1 y 40.3 a), de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; art. 4.1 de las Reglas de Beijing

<sup>41</sup> Ver en este punto BELOFF, Mary "Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de Justicia Latinoamericanos". En: Justicia y Derechos del Niño, ob. cit. pp21 y ss.

principio de legalidad. El artículo 2.2 de las Reglas de Beijing, en cumplimiento de éste principio, define delito como todo comportamiento penado por la ley con arreglo al sistema que se trate, en relación al artículo 40.2 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que establece la obligación por el Estado Parte de garantizar que ningún niño será acusado ni declarado culpable por una acción u omisión que no estuviera penada en el momento que se cometieron. Señala además que un adolescente no puede ser penado por un delito por el cual no sería penado un adulto<sup>42</sup>. Lo anterior con el objeto de delimitar los abusos que se cometían durante la vigencia de la Doctrina Tutelar, en cuanto se penaban una serie de conductas que no significaban un reproche para un adulto, como por ejemplo el abandono, ausentismo escolar, mendicidad, etc., todas circunstancias que eran parte de las situaciones irregulares que debía observar el Juez de Menores.

Respecto de los delitos por los cuales será sancionado un adolescente debe encontrarse además delimitado, según propone BELOFF<sup>43</sup>, en razón a la clasificación de las penas. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño no señala respecto de qué delitos puede o no alegarse que un joven ha infringido la Ley Penal, por lo que, la Doctrina ha señalado por un lado, que éste podría ser sancionado por toda la gama de delitos enumerados en el Código Penal y leyes afines como también respecto de una categoría de delitos determinados. En éste punto es de mencionar que el hecho de incorporar todo el Código Penal sería contraproducente en cuanto que, según establece el Principio de Derecho Penal Mínimo, lo que se pretende es delimitar el poder coercitivo estatal y su reacción frente a los adolescentes, como también, pasa a ser irreal el hecho de que un menor pueda cometer todo tipo de ilícitos, por ejemplo, delitos funcionarios, tributarios, etc.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Cf. principio 3.1 de Reglas de Beijing.

<sup>43</sup> BELOFF, Mary. *Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina*. En: GARCÍA MENDEZ, Emilio y BELOFF, Mary (comps.), *Infancia, ley y Democracia. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)*, Bogotá, 1998. pp87 y ss.

<sup>44</sup> Sin perjuicio de ello, esta materia es discutible por una parte de la Doctrina que considera que

Asimismo se indica que<sup>45</sup>, en virtud del principio de garantía penal y un derecho penal de mínima intervención, el poder punitivo del Estado no se debería poner en funcionamiento frente a delitos de bagatela, dentro de los cuales se consideran las faltas y contravenciones que no produzcan una grave afcción al bien jurídico protegido, como también excluir los actos preparatorios y las tentativas. En este punto se pone en tela de juicio el interés del Estado de reaccionar frente toda contravención al Código Penal versus la criminalización secundaria a la cual se vería expuesto el adolescente al enfrentarse a la máquina estatal. Por otro lado, también se propone que los niños no sean sancionados por delitos de máxima gravedad ni condenados a la pena capital o privativas de libertad que sean perpetuas ni den derecho a solicitar la excarcelación<sup>46</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, a pesar de que sea un derecho y garantía para el adolescente el verse enfrentado a la Justicia Penal y que de esta forma se le haga responsable del ilícito cometido en el caso de que así haya sucedido, el referido instrumento jurídico internacional no establece de forma específica la aplicación de penas privativas de libertad, sino que más bien señala que ésta debe ser el último instrumento, por lo que propone una serie de salidas alternativas a la misma, dando lugar así a la llamada diversificación o diversión. Así es como el artículo 37 b) establece que *“la detención, encarcelamiento o prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”* y el artículo 40.4 nos ejemplifica diversas medidas como también alternativas a la institucionalización, tales como la libertad vigilada, programas de enseñanza y formación profesional, asesoramiento, etc., todo con el

---

la circunstancia específica en la cual se puede ver involucrado el menor, depende de carácter de sujeto activo que éste posea.

<sup>45</sup> BUSTOS, Juan. Hacia la desmitificación de la facultad reformadora en el derecho de menores: por un derecho penal de menores. Ob.cit. p7-8.

<sup>46</sup> Cf. artículo 37 a) de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

objeto de no afectar el desarrollo, crecimiento, educación, dignidad e integridad de los niños.<sup>47</sup>

No obstante lo señalado, la Convención al establecer la posibilidad de “salidas alternativas” a la privación de libertad, ya sea como cautelar o de condena, el término utilizado no nos deja de sorprender. Al ser la detención, encarcelamiento o prisión una medida de último recurso, se debería referir respecto de ésta como alternativa y no al revés como señala en relación con la amonestación, trabajos comunitarios, libertad vigilada, reclusión nocturna o reparación entre otros, ya que de ésta forma, lo que se da a entender es que la regla general en los Sistemas Penales de Infancia, tal como sucede con los adultos, es la privación de libertad y que el Juez en virtud de un cumplimiento variado de requisitos, beneficia al infractor con estas salidas alternativas.

La medida de privación de libertad debe entonces ser entendida como aplicable en circunstancias de comisión de delitos graves o violentos, de forma breve y limitada en el tiempo. Esta característica se encuentra estipulada en el artículo 13.1 y 17.1 b) de las Reglas de Beijing, el primero relacionado a la prisión preventiva y el segundo a la sentencia condenatoria privativa de libertad. Asimismo señala la Regla 2 en las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, la excepcionalidad de la prisión preventiva en razón del tiempo, como último recurso y limitada sólo a casos especiales.

Ahora bien, dentro de los estandartes de la Doctrina de la Protección Integral, se menciona como de importancia y parte fundamental, a la incipiente participación de la víctima dentro del proceso penal seguido contra adolescentes, ya sea desde la perspectiva de la reparación, de la sociedad o incluso como beneficio al agresor. La participación activa de esta parte otorga, por un lado, la sensación de satisfacción

---

<sup>47</sup> Cf. Regla 13.2 y 18.1 de las Reglas de Beijing.

personal de la víctima en razón de la reparación del mal causado en cuanto participa en el proceso que tiene por objeto la sanción al culpable de la agresión sufrida, y por otro lado, para el adolescente infractor, la posibilidad de un trato proporcional en cuanto al delito cometido, ya sea en el hecho de confrontar a la víctima conociendo el daño que ha producido, como también la posibilidad de la aplicación de salidas alternativas al proceso penal, como reparaciones económicas, servicio a la comunidad o incluso una simple amonestación.

Se considera también factible en estos procesos, la aplicación del principio de oportunidad que permita el término anticipado al mismo a través de una solución extrajudicial, como por ejemplo la mediación, la conciliación o remisión, lo que para el adolescente infractor significaría sustraerse legalmente del proceso penal y para la víctima la compensación inmediata del daño producido, todo ello en base a dos principios: fomentar el sentido de la responsabilidad del delincuente y la libre voluntad de los individuos<sup>48</sup>

El binomio víctima-delincuente no nace con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño sino que se origina en Estados Unidos, Minnesota en 1972, para luego ser exportados a Europa a partir de los años 80<sup>49</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, se considera que llega a América Latina, con exclusiva aplicación para adultos, con el regreso a la democracia y la aplicación de sistemas acusatorios, orales y públicos. Los Jóvenes sin embargo, debieron esperar a la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la conclusión de las reformas legislativas específicas para adolescentes en materia penal. Ahora bien, lo anterior no debe observarse como absolutamente beneficioso para el adolescente puesto que, a pesar que la pena no cumpliría con fines reeducativos sino de evitar la estigmatización de un proceso judicial

---

<sup>48</sup> GIMENEZ-SALINAS, Esther. *La Justicia de Menores en el Siglo XX. Una gran Incógnita*. En: BUSTOS, Juan. *Un derecho Penal del Menor*, ed. Jurídica Conosur Ltda., Chile 1992. p33

<sup>49</sup> Idem, p34.

y sus efectos respecto del niño, por regla general, la relación víctima-delincuente es una relación directamente proporcional, es decir, en la medida que aumenta el interés por la satisfacción o compensación hacia la víctima aumenta también la idea de represión al delincuente. Por otro lado, es de señalar que sin perjuicio que es un derecho incorporado en la Convención la pronta decisión del caso y la aplicación de salidas alternativas<sup>50</sup>, no debe olvidarse que también es un deber para el Estado la correcta aplicación de todos los derechos y garantías existentes para un debido proceso, independiente cuál sea la salida que se busque.

Finalmente y una vez expuesto todos los elementos fundamentales de la Doctrina de la Protección Integral en contraposición de la Doctrina Tutelar, es de considerar la discusión respecto de si el Derecho Penal de responsabilidad Adolescente es una rama independiente del Derecho o es una subclase del Derecho Penal de adultos.

En éste punto, la Doctrina no ha sido unánime, pero en lo que si hay acuerdo es respecto a la aplicación del principio de no discriminación, que obliga a concederle a los niños, niñas y adolescentes aquellos derechos concebidos para los adultos, en cuanto que el derecho penal criminal o común ha sido configurado respecto de una respuesta de los mayores y no de los menores<sup>51</sup>, lo que implica considerar al adolescente como persona, por tanto con todos los derechos inherentes a ello. Asimismo es unánime la aplicación del principio de igualdad, que permite la incorporación de mayores derechos, puesto que se admite que los niños no se encuentran en la misma situación frente a un proceso penal que los adultos, por lo que, para que estos entren a gozar en igualdad respecto de los adultos, frente al Estado y su poder coercitivo, requieren de una mayor protección y por lo tanto, siempre deben

---

<sup>50</sup> Cf. artículo 37 d) de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

<sup>51</sup> BUSTOS, Juan. Hacia la desmitificación de la facultad reformadora en el derecho de menores: por un derecho penal de menores. Ob.cit. p5

encontrarse en mejor condición que ellos en relación a situaciones delictivas análogas.

Ahora bien, un derecho penal de adolescentes complementario, como señala la palabra, es un derecho penal basado en el control penal de los adultos pero diferenciado en cuanto a las garantías aplicables en razón de la condición de desarrollo y crecimiento que se encuentran los niños, lo que nos llevaría a concebir una subespecie de éste. Lo anterior puede llegar a ser contraproducente en cuanto que esto daría lugar a los tan evitados fraudes de etiqueta. En una subespecie de derecho penal adolescente frecuentemente se harán remisiones al derecho penal de adultos provocando la agravación de las sanciones, aumentando la gama de delitos, como también haciendo aplicables las leyes penales afines, quitándole así el principio de especialidad reconocido en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Por otro lado, olvida que el Derecho Penal del Adolescente es un derecho penal con una base y naturaleza distinta al de los adultos: en el primero el interés del Estado, según lo estipulado en el artículo 40.1 de la Convención, es la integración social del adolescente y que éste asuma una función constructiva en la sociedad, en cambio en el derecho penal de adultos, el fin de la pena es la retribución.

En consecuencia, nos parece que lo correcto en virtud de los derechos, garantías y principios establecidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los que tanta lucha han costado, sería considerar al Derecho Penal de Adolescentes como un derecho penal autónomo, puesto que, como señala BUSTOS<sup>52</sup>, esto no significaría excluir las garantías propias de todo control penal, esto es, a las relaciones entre personas (que lo es tanto el adulto como el niño) y Estado. Asimismo, la diferencia sustancial entre el derecho penal de adultos y el de adolescentes es que éste último se funda en cuatro principios fundamentales, llamados las 4D: la

---

<sup>52</sup> BUSTOS, Juan. El derecho penal del niño-adolescente, estudio de la ley de responsabilidad penal del adolescente. Ob. cit. p25.

descriminalización, desinstitucionalización, desjudicialización y diversión<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> GIMENEZ-SALINAS, Esther. *La Justicia de Menores en el Siglo XX. Una gran Incógnita*. En: BUSTOS, Juan. Un derecho Penal del Menor. Ob. cit p29.

**CAPÍTULO II**  
**DE LOS MODELOS Y PRINCIPIOS QUE INFORMAN**  
**EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE**

**1. MODELOS DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE**

Los modelos de justicia juvenil son considerados como los pilares fundamentales de todo sistema de responsabilidad penal adolescente puesto que otorgan un parámetro con el cual se encausan las políticas criminales que posteriormente serán aplicadas a la infancia.

Los modelos que sustentan los sistemas penales juveniles se encuentran ligados, en principio, con las teorías de la prevención especial en cuanto se considera a la infancia como el sujeto-objeto al cuál se le debe imponer la pena. Desde el punto de vista de la teoría de la prevención especial se diferencia al sujeto en dos, aquellos que pueden ser resocializados o corregidos y aquellos que no pueden serlo. En este punto aparece la política criminal para encauzar este fin de reinserción, ya sea como medida de protección para el menor de edad, educación, responsabilidad o restauración, todo lo cual va a depender de la responsabilidad y derechos que se le reconozcan a la infancia como grupo atareo.

En el apartado que sigue haremos referencia a ciertos modelos que nos parecen característicos del proceso de evolución que ha tenido la política criminal respecto de la Justicia Juvenil. El primero de ellos es el Modelo de Protección que se caracteriza por la consideración del menor como objeto de medidas tutelares de parte del Estado y

excluido del Derecho Penal, ya sea en cuanto al ámbito de sanciones como de las garantías mínimas de un debido proceso. Por otro lado, seguiremos con el Modelo Educativo, llamado de ésta forma debido a que centra su atención en la adaptación del menor a través de medidas socio-educativas. Posteriormente se presenta el Modelo de Responsabilidad que hace hincapié en el niño como sujeto de derechos responsabilizándolo de sus actos infractores de la Ley Penal y su posterior evolución en Modelo Educativo de Responsabilidad. Finalmente se hace presente el emergente Modelo Restaurativo que comprende la participación de la víctima, el delincuente y la comunidad en la reparación del daño causado por el delito más que la sanción como retribución.

## 1.1 MODELO DE PROTECCIÓN

El modelo de protección ha sido también llamado modelo tutelar<sup>54</sup>. Se caracteriza por estar ligado con la teoría de la situación irregular puesto que la Infancia es tratada, no como parte de la ciudadanía, sino como un objeto del derecho a ser protegido. Nace a fines del siglo XIX y llega a aplicarse de forma general en toda Europa a comienzos del siglo XX desde donde es exportado a América Latina empezando por Argentina con la Ley del Patronato de 1919.

La delincuencia es considerada como una consecuencia de la sociedad, producto de la creciente urbanización y por tanto de la miseria que rodea a las ciudades, de la pérdida de los valores morales y de la familia. El menor delincuente y marginado ha de ser protegido de la perversión y por tanto separado e inocuizado.

---

<sup>54</sup> Ver en TIFFER, Carlos. “*La Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de los niños y su influencia en el modelo de Justicia*”. (en línea) <[http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/cursoprojur2004/cad\\_sist\\_justicia\\_juvenil\\_bibliografia.html](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/cursoprojur2004/cad_sist_justicia_juvenil_bibliografia.html)>[consulta: 10 de Julio año 2009]

Nacen los sistemas especializados de la Infancia pero no referidos al tema penal, sino que generalizados en cuanto a las medidas aplicables a los menores. No se requiere garantizar un debido proceso ni la correcta aplicación del derecho sino que más bien el pronto auxilio del menor desprotegido.

Nace la equiparación del menor delincuente o predelincente con el enfermo o peligroso, por lo que, lo que se requiere es que sea separado e internado por su bien. El menor se encuentra fuera del derecho penal y la medida por excelencia es el internamiento e institucionalización del adolescente. Este modelo parte de la premisa de que la miseria y otros factores externos como el abandono o la disgregación familiar, son el origen de la delincuencia juvenil por lo que deben ser apartados de su medio, internándolos en centros de reclusión o reformatorios que en la práctica no cumplen los fines mínimos para los cuales fueron creados, es decir la protección efectiva del menor, liberándolo de la calle, del hambre, la miseria y el delito. Como estas circunstancias externas no pueden ser efectivamente erradicadas debido a que el Estado no puede hacerse cargo del gasto en bienestar que conlleva este modelo como fin último, las medidas pasan a ser indeterminadas en el tiempo y limitadas sólo por la buena voluntad del Juez Tutelar, quien consideraba a los menores como absolutamente dependientes y necesitados de vigilancia y control constante.

El modelo de protección, por tanto, es el modelo más alejado de la prevención especial en cuanto que la pena como medida sancionadora o retributiva no encuentra sustento debido a que el menor ha salido del derecho penal<sup>55</sup>, y las medidas que se aplican no tienen como fin la prevención del delito, sino que la protección del menor que se ve expuesto u obligado a delinquir por las circunstancias que lo rodean. Sin perjuicio de ello, se observa que la aplicación de estas medidas, en especial la de internación, no sólo constituyen pena en cuanto limitación de derechos sino que

---

<sup>55</sup> GIMENEZ, Esther. *“La justicia de menores en el siglo XX. Una gran incógnita”*. En: BUSTOS, Juan. Un derecho penal del menor. Ob cit, p13.

producen una grave afcción a las garantías y la dignidad del adolescente, puesto que no existe diferencia entre los niños cuyo espacio es la calle asimilándolos a la infancia delincuente en contraposición de aquellos niños privilegiados por las circunstancias en que nacieron o se desarrollan.

Finalmente, el modelo tutelar es objeto de críticas puesto que sólo determina la internación del menor en centros especializados por su condición moral o social, más no propende a la educación y fortalecimiento de la adaptación del adolescente en el medio social. Nace en éste punto el modelo educativo el que se relaciona directamente con el Estado de Bienestar producto de la post guerra.

## **1.2 MODELO EDUCATIVO**

Con posterioridad a la segunda guerra mundial nace el Estado de Bienestar como resultado de la devastación sufrida y la gran cantidad de mujeres, niños y huérfanos abandonados a su suerte en medio de ciudades destruidas y en profunda crisis económica. El Estado pasa a ser entonces, guardián y responsable de la seguridad debiendo eliminar la pobreza, otorgar condiciones básicas de vivienda, alimentación y trabajo para los necesitados, como también debía suplir las deficiencias de cuidado y educación de todos los niños evitando que se corrompan por la miseria y el abandono moral y material. En éste punto comienza a replantearse el modelo penal juvenil de protección como un modelo de educación para menores, ¿no es más equivocado impartir únicamente el cuidado estatal a aquellos que han caído en delito?<sup>56</sup>. La pena comienza a ser sinónimo de educación y por tanto de aplicación de medidas socio-educativas con las cuales se pretende evitar que los adolescentes entren en un sistema de justicia juvenil mediante la resocialización del individuo.

---

<sup>56</sup> ALBRECHT, Peter. *Respecto al futuro del derecho penal de menores*. En: BUSTOS, Juan (dir.) *Un derecho penal del menor*, Santiago, ed Jurídica Conosur, 1992. p95.

El objetivo de éste modelo es la no intervención en interés del menor, se buscan soluciones extrajudiciales, las que posteriormente serán la antesala de la diversificación en los modelos restaurativos o de responsabilidad. Para una parte de la Doctrina, los modelos educativos pasan a ser base para una prevención general puesto que la educación no es considerada como una conducción general de comportamiento sino que como una forma de intimidación. Por otro lado, también se trató el modelo educativo como base de un sistema de prevención especial considerándose innecesario el acaecimiento de un hecho punible para la aplicación de medidas resocializadoras.

Como consecuencia de lo anterior, se mantiene la confusión entre aquellos niños que se encuentran en estado de vulneración de sus derechos con aquellos niños que han llevado a cabo un hecho ilícito, herencia del modelo de protección. La justicia interviene, no por que exista una violación de normas penales, sino para atender y cubrir una serie de necesidades con independencia de cuáles sean éstas. En definitiva, la Justicia es vista como el último eslabón del trabajo social. El Juez de Menores es así considerado como casi un “super asistente social”<sup>57</sup>.

En el modelo educativo, el menor no se encuentra ajeno al derecho penal, no obstante ello es incorporado como inimputable, desresponsabilizándolo de las consecuencias del hecho ilícito realizado. Lo anterior no implica que no se le apliquen medidas socioeducativas sino que es excluido de las garantías y derechos utilizados en el ámbito judicial. El Juez de Menores tiene la facultad y libertad de imponer toda clase de medidas frente a una situación irregular independiente cuál sea ésta. La naturaleza de las medidas corresponde a una reacción punitiva de la sociedad, por lo que debe ser considerada pena con indiferencia del nombre que se le otorgue, puesto

---

<sup>57</sup> Idem. GIMENEZ, Ester. Ob cit, p15.

que son aplicadas de forma vertical e impositiva. El menor frente a ellas es sólo un receptáculo en el cual el educador introduce conocimientos, habilidades, hábitos, valores y actitudes<sup>58</sup>, no se le reconoce su calidad de persona, sino en cuanto sujeto pasivo imposibilitado de oponerse o incluso de dar su opinión.

El tratamiento educativo otorgado puede entonces, afectar derechos y garantías esenciales tales como la presunción de inocencia y la libertad ambulatoria. La medida por excelencia es el internamiento en reformatorios como también la reubicación obligatoria a un establecimiento educacional. La sanción no tiene una connotación negativa sino más bien es un auxilio a la situación irregular del menor en pos de su interés superior.

Este modelo ha sido estructurado con el aporte de diferentes disciplinas sociales como la psicología y la pedagogía, las cuales otorgaban la base político criminal del desarrollo y resocialización del menor. Se busca la normalización y adaptación del adolescente en la sociedad, la educación pasa a ser la solución de los problemas derivados de la falta de políticas públicas realmente integradoras.

La evolución del modelo de educación ha tenido, dentro de los mismos parámetros, otros matices, más bien utilizados en Europa, llamado modelo comunal. Este se caracteriza por desviar los asuntos de menores, ya sea familia, penales o sociales, a entes comunales encargados de otorgar una solución extrajudicial de los diversos conflictos que se puedan presentar. El menor, al igual que en el sistema educativo propiamente tal, es considerado inimputable y la conducta infractora es mirada como producto de su evolución de sujeto en desarrollo. Las sanciones son

---

<sup>58</sup> GOMEZ DA COSTA, Carlos. *"Pedagogía y Justicia"*. En: GARCÍA MENDEZ, Emilio y BELOFF, Mary (coord.). *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, vol I. Ed. Temis-ediciones Desalma, Santa Fe de Bogotá y Buenos Aires, 1999, p62

consideradas medidas sin connotación negativa las que pueden llegar incluso a la privación de libertad en pos de su interés superior o por un bien al menor. La comunidad entrega esta facultad a entes generalmente llamados consejos tutelares los que ante la carencia o falta de control de los padres, pasan a ser titulares de la patria potestad de los menores. El objetivo último del sistema comunal es la reinserción del menor mediante un tratamiento educativo con inexistencia de un proceso y por ende de las garantías mínimas de uno.

Finalmente, se puede señalar que el modelo educativo encuentra sus mayores falencias respecto del alcance del concepto propio de educación. En este punto no existen denominaciones específicas de educación que puedan ser aplicadas al derecho penal, es un concepto ambiguo y de tal amplitud que da lugar a muchas arbitrariedades al momento de ser aplicado por el Juez de Menores. La buena intención de educar de parte del órgano estatal pasa por encima incluso de la culpabilidad del menor. El menor no es objeto de medidas socioeducativas en cuanto haya llevado a cabo un hecho ilícito sino en cuanto se configuran los requisitos de inadaptabilidad, abandono, delincuencia, entre otros, sin distinguir entre la utilidad de unas y otras en el sujeto en particular.

### **1.3 MODELO DE RESPONSABILIDAD**

El modelo de responsabilidad es un resultado de las diferentes críticas a los modelos anteriores como también de la corta pero fructífera evolución de los derechos humanos durante la segunda mitad del siglo XX gracias a los movimientos de ciertos grupos burgueses y progresistas. Los derechos fundamentales han sufrido un proceso de expansión a los más desventajados de la sociedad, entre los cuales se encuentran las mujeres, los niños y homosexuales.

El menor deja de ser tal y pasa a ser un sujeto pleno de derechos. A diferencia de los modelos de protección y educación, el modelo de responsabilidad parte con reconocer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para luego integrarlos al derecho penal haciéndolos responsables por sus infracciones que conlleven la afectación de bienes jurídicos protegidos por el derecho. Como consecuencia de lo anterior limita la intervención de la justicia a sólo aquellos adolescentes infractores, respecto de los niños, niñas y adolescentes que no han infringido la Ley Penal, no los confunde con medidas de protección o educación y sólo responde para restablecer los derechos que hayan sido vulnerados.

Los niños, niñas y adolescentes son separados por grupos etarios con el objeto de diferenciar entre aquellos que el Estado renuncia a perseguir criminalmente con aquellos que serán parte de un proceso responsabilizador de sus infracción penales. La sanción por excelencia es aquella que permita al adolescente mantenerse en el medio libre y con acceso a educación, recreación y rehabilitación en el caso de ser necesario. Se expanden las medidas alternativas a la privación de libertad y las salidas extrajudiciales, dejando a la privación de libertad reducida a su mínima expresión.

El modelo de responsabilidad además es caracterizado por desplegar un manto de protección íntegro mediante políticas sociales y legales. Diferencia entre los conflictos sociales o de familia con aquellos que involucran contravención a la Ley Penal mediante la separación de las facultades administrativas del estado con las judiciales otorgando una justicia especializada en temas de adolescentes infractores de la Ley Penal como también de familia.

El modelo responsabilidad se expande con posterioridad a la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, sin perjuicio que ciertos autores consideran

que sólo nace a partir de este punto<sup>59</sup>. Se le ha denominado también como modelo de justicia puesto que, se señala, acerca el modelo existente de adultos a los adolescentes, todo lo cual hace referencia a los derechos y garantías reforzando la posición legal del adolescente. Se hace hincapié en la infracción a la norma procurando una respuesta *ex post* desde el ámbito penal y una respuesta *ex ante* respecto de las políticas públicas, las que abren sus puertas al auxilio de organismos no gubernamentales.

Por otro lado, la sanción tiene una connotación negativa por lo que se procura se aplique, acorde a lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, de la forma menos intrusiva posible, evitando la estigmatización o doble criminalización del niño. Se busca la participación de la víctima en el proceso judicial considerándola parte en el mismo.

Dentro del modelo de responsabilidad se reconoce a aquel que integra los fines educativos con los de responsabilizar al adolescente por las infracciones a la Ley Penal<sup>60</sup>. En lo que respecta a éste modelo, busca el desarrollo íntegro del niño mediante un apoyo interdisciplinario sin desresponsabilizarlo de las contravenciones a la Ley Penal, aportando a su maduración e integración social. Se diferencia del modelo educacional en cuanto considera imputable al niño como también hace plenamente aplicables los derechos y garantías consagradas en los respectivos instrumentos tanto nacionales como internacionales. Se basa en el interés superior del niño, niña y adolescente para aplicar las diferentes sanciones según el delito cometido en proporción del sujeto en desarrollo considerado autor de la infracción. El niño deja de ser un simple receptáculo de parte del educador y toma un papel activo como protagonista del proceso al que es enfrentado. Se busca que el niño comprenda que el juicio que se llevará a cabo por la comisión del hecho ilícito no sea antojadizo, es decir,

---

<sup>59</sup> Cf. TIFFER, Carlos, ob. Cit, p 65

<sup>60</sup> Cf. GOMES DA COSTA, Carlos, ob. Cit. TIFFER, Carlos, ob. Cit. p 67.

que el niño perciba que el órgano judicial se ha puesto en movimiento para concientizarlo de la afección al bien jurídico, a la sociedad y la víctima. Las sanciones penales que serán aplicadas nacen como resultado de la relación entre sus derechos y deberes ante sí mismos y la sociedad.

La relación existente entre el modelo educativo y de responsabilidad se basa en que el hecho que el niño responda del acto cometido es un acto netamente pedagógico, siempre que se le asegure el completo respeto al debido proceso y las garantías de un juicio oral, público y contradictorio, de ahí que se considere a las medidas, o más propiamente sanciones socioeducativas como una contribución al desarrollo del adolescente como persona y ciudadano, ante las cuales puede defenderse en virtud del derecho a una defensa legal aportando pruebas de descargo y la íntegra aplicación del principio de inocencia. Las garantías procesales, en consecuencia, tienen una naturaleza educativa en cuanto explicitan que el conjunto de vivencias a las cuales será sometido el adolescente le otorgarán la posibilidad de reflexionar y asimilar la extensión y gravedad de sus actos. Sin perjuicio de lo anterior, el modelo educativo-responsabilizador ha sido objeto de críticas basadas en el hecho que éste sería un modelo fundado en la benevolencia y paternalismo, pero han sido superadas al señalar que, el hecho de declarar penalmente responsable a un adolescente de un acto infractor es antes que nada, un trato basado en severidad y justicia.

Finalmente es de importancia señalar que el modelo educativo de responsabilidad no ha sido dejado de lado puesto que, con el paso del tiempo, también se ha adecuado al moderno modelo restaurativo que implica un trabajo en conjunto o colaborativo con la comunidad, el delincuente y la víctima.

#### **1.4 MODELO RESTAURATIVO**

El origen del modelo restaurativo se remonta a los años 70 como una forma de mediación entre víctima y delincuente en Estados Unidos, posteriormente durante los años 90 se expandió hacia Europa y con posterioridad a la Convención sobre los Derechos del Niño se radicó en América Latina.

La justicia restaurativa o reparadora hace referencia a una justicia penal concentrada en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que castigar la delincuencia<sup>61</sup>. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas define como proceso restaurativo a todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador<sup>62</sup>.

El postulado fundamental de la Justicia Restaurativa es que el delito perjudica a las personas y las relaciones y que la justicia necesita la mayor subsanación del daño posible<sup>63</sup>, de ésta forma se trata a la justicia restaurativa como un proceso de colaboración que involucra a las partes interesadas primarias, dicese de delincuente, víctima y redes cercanas de apoyo, en la determinación de la mejor manera de reparar el daño, para esto se proponen tres estructuras explicativas que comprenden a la Ventana de la disciplina social, la Función de las partes interesadas y a la Tipología de las prácticas restaurativas.

---

<sup>61</sup> MCCOLD, Paul y WATCHTEL, Ted. “*En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa*”. En: SEMINARIO Justicia Juvenil: una visión restaurativa: 17 y 18 de noviembre de 2008. Santiago, Gobierno de Chile, SENAME, Fundación Paréntesis y Unión Europea.

<sup>62</sup> CONSEJO Económico y Social de las Naciones Unidas. “Justicia Restaurativa. Informe del Secretario General. Adición, Informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa”. Documento E/CN.15/2002/5/Add.1

<sup>63</sup> MCCOLD, Paul y WATCHTEL, Ted. Ob.cit

La ventana de la disciplina social reconoce la combinación de las secuencias de apoyo y control como la capacidad de animar o nutrir y la disciplina o los límites respectivamente<sup>64</sup>. El apoyo y control se conjugan en un cuadro de relaciones punitivas, restaurativas, de negligencia y permisivas. El modelo de justicia restaurativa se caracteriza por un alto nivel de control como de apoyo, es decir, confronta y desaprueba el mal comportamiento mientras apoya el valor intrínseco del sujeto, tiende a la resolución de los conflictos de manera colaboradora con un plan de reparar el daño causado o evitar que éste ocurra. El delincuente se compromete a una participación activa y reflexiva.

Por otro lado, se encuentra la función de las partes interesadas que relaciona el daño ocasionado por el delito con las necesidades específicas de cada parte interesada que surgieron a partir de dichos delitos y con las respuestas restaurativas necesarias para satisfacer dichas necesidades. Las partes interesadas se distinguen entre aquellas de intereses primarios que comprende principalmente a las víctimas y los delincuentes, como también a las comunidades de apoyo; y aquellas llamadas partes secundarias que incluyen a las personas que viven cerca o que pertenecen a organizaciones educativas, religiosas, etc., como finalmente a toda la comunidad. El daño causado a las partes primarias es un daño directo y principal, mientras que para las partes secundarias el daño es indirecto e impersonal, sus necesidades son colectivas e inespecíficas. El objetivo de incorporar a ambas partes en el proceso restaurativo es reinsertar a las víctimas y los delincuentes y al mismo tiempo fortalecer a la sociedad civil mediante la optimización de la cohesión social y la obtención de control personal y mejoramiento de la capacidad de los ciudadanos para resolver sus propios problemas<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> WACHTEL, Ted. "*Justicia Restaurativa en la Vida Cotidiana: Más Allá del Ritual Formal*". En: SEMINARIO Justicia Juvenil: una visión restaurativa: 17 y 18 de noviembre de 2008. Santiago, Gobierno de Chile, SENAME, Fundación Paréntesis y Unión Europea.

<sup>65</sup> Cf. MCCOLD, Paul y WACHTEL, Ted, ob. cit. y WACHTEL, Ted, ob. cit.

Finalmente se encuentra la Tipología de las prácticas restaurativas que exige para un proceso completamente restaurativo la participación de las partes primarias en la decisión sobre la mejor forma de reparación del daño ocasionado como consecuencia del delito.

El modelo reparador puede ser aplicado ya sea judicial como extrajudicialmente, lo esencial es la participación colaborativa de los interesados y la aplicación de alternativas, ya sea al juicio o a la pena. Las primeras legislaciones aprobadas después de la Convención sobre los Derechos del Niño –las de Brasil y Perú- establecen como mecanismos de desjudicialización, sanciones alternativas y la reparación del daño sólo a la remisión, la que se incorpora por medio de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Juvenil, adoptadas en 1985, las legislaciones posteriores incorporan otros mecanismos tales como la mediación, la conciliación, el principio de oportunidad y las reuniones de restauración entre otros<sup>66</sup>.

Ahora bien, se ha considerado que la medida restaurativa por excelencia es la reparación del daño mediante el servicio a la comunidad puesto que comprende al grupo completo de la sociedad civil que se ve afectado por el delito, además de contribuir a la concientización y reinserción comunitaria del adolescente. Por otro lado, se observa que la alternativa para llegar a una mediada reparadora mejor evaluada es la conciliación, en cuanto permite a la víctima y al delincuente interactuar y acordar un mejor modo de reparación directa e inmediata. Sin perjuicio de lo anterior, varias legislaciones de Latinoamérica no han querido extender éste uso a la amplia gama de

---

<sup>66</sup> CARRANZA, Elias, TIFFER, Carlos y MAXERA, Rita, ILANUD. “*La reforma de la Justicia Penal Juvenil en América Latina y la Justicia Restaurativa*”. Abril 2002 [en línea] <http://www.derechosdelainfancia.cl/docs/imgs-doc/179.pdf> [consulta: 09 septiembre 2009]

delitos sancionados para los adolescentes, excluyendo a aquellos delitos en los cuales las víctimas sean menores de edad, delitos violentos contra las personas o delitos de interés colectivo o difuso, este es el caso del Código de la Niñez y Adolescencia de Costa Rica, Venezuela en la Ley Orgánica del niño y del adolescente respecto de delitos violentos y Salvador en su Ley del Menor Infractor en el caso de delitos que afecten intereses difusos o colectivos<sup>67</sup>.

Finalmente, podemos señalar que el modelo restaurativo es un resultado de la teoría del Derecho Penal Mínimo y del fenómeno de la diversificación en contraposición a la criminalización y estigmatización del delincuente y de la victimización secundaria padecida por la víctima al verse enfrentada a un proceso penal, todo lo anterior basado en el principio de legalidad y de oportunidad. El modelo reparador tiene como objetivo crear las condiciones para priorizar antes que la sanción, las respuestas reparadoras; velar tanto de los procedimientos formales como de los informales con irrestricto respeto a los derechos y garantías especialmente debido a que se verá aplicado a adolescentes; y contribuir en la mayor medida de lo posible a la reparación del daño causado de forma directa como social del autor, de la víctima y de la comunidad<sup>68</sup>. Las formas de enfrentar la restauración pueden ser mediante salidas judiciales como extrajudiciales enfrentando el problema de la delincuencia juvenil como parte de la sociedad y resultado de ésta, generando una atmósfera de comunicabilidad y cooperación de todos los actores de la sociedad civil.

---

<sup>67</sup> Cf. MAXERA, Rita. “*Mecanismos restaurativos en las nuevas Legislaciones Penales Juveniles: Latinoamérica y España*”. En: Eleventh United Nations Congress on Crime prevention and criminal Justice: 18 a 25 de abril de 2005. Bangkok, Thailand. [en línea] <http://icclr.law.ubc.ca/publications/reports/11-un/ILANUD%20final%20paper.pdf> [consulta: 09 septiembre 2009].

<sup>68</sup> DAPENA, José y MARTÍN, Jaime. “*La mediación penal juvenil en Cataluña, España*”. Barcelona. 1998. En: SEMINARIO Justicia Juvenil: una visión restaurativa: 17 y 18 de noviembre de 2008. Santiago, Gobierno de Chile, SENAME, Fundación Paréntesis y Unión Europea.

## **2. PRINCIPIOS DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE EN AMÉRICA LATINA**

El Sistema de Protección Integral se ha construido sobre la base de una serie de principios, garantías y derechos que en su gran mayoría provienen de la Convención sobre los Derechos del Niño y mientras otros derivan de los sistemas penales para adultos que pasaron complementar el naciente derecho penal juvenil.

La Convención sobre los Derechos del Niño no es solamente un instrumento que reafirma al niño, niña o adolescente en su calidad de persona humana, sino que además especifica los derechos que poseen en razón de las particulares circunstancias de vida de la infancia/adolescencia. A su vez es una fuente de derechos propios de la y de un conjunto de principios que regulan la protección de niños y adultos, sus derechos y deberes recíprocos.

Muchos de los principios que serán aquí tratados ya se encontraban anteriormente incorporados en varios de los instrumentos nacionales como internacionales que trataban la materia, mas lo determinante de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño es la vigencia con que los trata al encontrarse en boga la Teoría de la Protección Integral de los Derechos, la posibilidad cierta de que existan mecanismos idóneos y eficaces que permitan la realización efectiva de estos como también un desarrollo notable en el respeto de los derechos humanos al encontrarse la gran mayoría de países latinoamericanos saliendo de un gran periodo de dictaduras y entrando en la transición democrática caracterizada en general como un proceso de lucha por el reconocimiento de los derechos de las personas y la posibilidad de su ejercicio en libertad.

## 2.1 INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

El origen de éste se relaciona en América Latina con los modelos de protección de comienzos de siglo, mediante los cuales los asuntos de la Infancia pasan a ser de interés público y por ende bajo la tutela del Estado. Esta forma de protección de los menores dio paso a muchas arbitrariedades y abusos de parte del Estado por lo que aún sigue siendo objeto de críticas fundamentalmente basadas en la ambigüedad del concepto al ser comprendido como una directriz imprecisa y vaga que permite múltiples interpretaciones manteniendo la puerta abierta a la Doctrina de la Situación Irregular y su consecuente trato degradante a los menores de edad al considerarlos como menos que personas.

Muchos instrumentos internacionales han incorporado al interés superior del niño como principio, pero fue la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3 la que lo integra en relación con la Doctrina de la Protección Integral. En la Convención fue considerado como un principio rector-guía<sup>69</sup> que vincula todas las disposiciones de la misma de forma armónica reafirmando el carácter de persona del niño y por tanto haciéndolo partícipe de los derechos fundamentales, con independencia de sus particularidades y su proceso de crecimiento.

El interés superior del niño posee por tanto múltiples funciones reafirmando a los niños como sujetos de derechos, especificando que son personas en desarrollo, estableciendo derechos propios de los niños, entregando reglas para la solución en caso de coalición de derechos orientando políticas públicas y a las autoridades como

---

<sup>69</sup> CILLERO, Miguel. "Interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño". En: Justicia y derechos del niño, Número 9, Santiago, Chile, UNICEF, 2007, p.127.

también limitándolas en su ejercicio cotidiano<sup>70</sup>. En consecuencia, el interés superior del niño puede ser observado como derecho o garantía. Respecto del interés superior en cuanto garantía, se ha considerado que éste es un principio estructurante que impide la discriminación del niño, le otorga efectividad a los derechos como también autonomía, protección y participación. Es un derecho que permite ejercer otros derechos debido a que además limita la acción del Estado y de los poderes públicos puesto que se dirige hacia y contra ellos. Es una norma de carácter imperativo considerada como el vínculo idóneo para asegurar la efectividad de los mismos, finalmente supone su vigencia y limita el paternalismo Estatal.

## 2.2 PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD:

Se relaciona con la búsqueda de modelos preventivos, obligando así a las autoridades a tomar medidas positivas relacionadas con la diversificación que permitan reducir la necesidad de intervención del órgano persecutor.<sup>71</sup> Las medidas pueden ser previas al ejercicio de la acción penal o que, una vez puesto en movimiento el órgano judicial, éstas sean lo suficientemente exitosas que pongan término al proceso sin dejar indefensos los intereses sociales, de la víctima o el bien jurídico protegido.

El fundamento filosófico del principio de subsidiariedad es la aplicación de un Derecho Penal Mínimo, pero en cuanto a la relación con las medidas privativas de libertad como medidas de ultima ratio, este se encuentra relacionado más bien con las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil y otros instrumentos relacionados al efecto<sup>72</sup>. Por otro lado, el principio de subsidiariedad dice

---

<sup>70</sup> Ídem, p.131.

<sup>71</sup> Al respecto ver artículo 40.3 letra b). De la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

<sup>72</sup> URIARTE, Carlos. “Control institucional de la niñez adolescencia en infracción”. [en línea] <[http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/cursoprojur2004/cad\\_sist\\_justicia\\_juvenil\\_bibliografi](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/cursoprojur2004/cad_sist_justicia_juvenil_bibliografi)

relación el principio de oportunidad en cuanto que éste otorga la posibilidad de salidas alternativas al proceso penal.

Por último, se puede señalar que el principio de subsidiariedad no se encuentra consagrado expresamente en alguno de los artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño, si no es más bien parte fundante de los modelos de responsabilidad penal adolescente en cuanto que, si bien los modelos de responsabilidad penal adolescente dan respuesta a los actos infractores de la Ley Penal llevados a cabo por jóvenes, no son la primera preocupación de parte del órgano estatal ni los entes no gubernamentales; la primera obligación de la sociedad civil es responder ex ante a las necesidades de los niños y adolescentes, luego en la medida que la respuesta sea defectuosa, ofrecer posibilidades que sean una verdadera alternativa a la criminalización o victimización que sufren los menores de edad envueltos en un proceso penal. Lo anterior nos permite señalar que los modelos de responsabilidad penal adolescente se encuentran basados en una clase de abolicionismo del sistema penal puesto que, la posibilidad de otorgar medidas preventivas, luego alternativas y finalmente una justicia restaurativa, apunta a la solución de los conflictos penales mediante la reparación y no la retribución.

### 2.3 PRINCIPIO DE ESPECIALIZACIÓN:

La especialización de la Justicia Juvenil tiene como base jurídico-penal la consideración de que los niños son personas en desarrollo y por tanto requieren un tratamiento diferenciado en cuanto tales. Al ser consideradas personas con particularidades especiales deben ser tratados de manera omnicomprensiva e interdisciplinaria, sin por eso menguar el derecho al debido proceso y de legalidad. Lo anterior dice relación con el abandono de la teoría de la incapacidad y del tratamiento

---

[a.html](#) >[consulta: 10 de Julio año 2009]

paternalista de los niños por parte del Estado, como también con la especialización ya no sólo de la Justicia Penal sino de todas las demás áreas que tratan a la Infancia, ya sea en materia de familia o cautelar, entre otros.

El concepto de especialización implica en primer lugar, en relación con el principio de tipicidad<sup>73</sup>, el derecho a un tratamiento diferenciado entre aquellos niños infractores de la Ley Penal y aquellos niños que se encuentran en situación de vulnerabilidad social. Lo anterior fue el baluarte de la Doctrina de la Protección Integral en contraposición al Juez de Menores y la Doctrina de la Situación Irregular.

En segundo término, la especialización se vincula con el tratamiento diferenciado de los menores de edad infractores con los adultos<sup>74</sup> buscando como finalidad el desarrollo integral del adolescente, reconociendo que poseen los mismos derechos, como también garantías específicas, todo en virtud de la dignidad y respeto del niño con los derechos y libertades de terceros, promoviendo la reinserción del adolescente.

Por otro lado, la especialización exige que la Justicia, los órganos judiciales como también aquellos que intervienen en ella, tales como fiscales, defensores o autoridades administrativas, se encuentren capacitados y tengan competencia específica y una formación mínima en materia de psicopedagogía, sociología, psicología y en general, ciencias del comportamiento<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> CIURLIZZA, Javier y SILVA, Susana. *“Niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley: Definición, principios y administración de Justicia”*. [en línea] <[http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/cursoprojur2004/cad\\_sist\\_justicia\\_juvenil\\_bibliografi\\_a.html](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/cursoprojur2004/cad_sist_justicia_juvenil_bibliografi_a.html)>[consulta: 10 de Julio año 2009]

<sup>74</sup> Cf. Artículo 37 c) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>75</sup> Cf. Regla 16 y 22 de las Reglas de Beijing como también el artículo 40.3 Convención sobre los Derechos del Niño.

Finalmente, la especialización también se vincula con que los niños, niñas y adolescentes no sean Juzgados ni sancionados como adultos, ya sea estableciendo minoría y mayoría de edad como también en cuanto a los recintos que utilizarán los adolescentes en el caso de sistemas cerrados, semicerrados o simplemente de tratamiento y atención, ya sea en relación con los profesionales que trabajan en su resocialización como también la separación con los adultos en estos mismos recintos.

#### 2.4 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:

Este principio exige que la reacción Estatal frente a la infracción de Ley Penal sea proporcionada a las circunstancias de comisión pero especialmente, a las circunstancias personales de los menores infractores<sup>76</sup>. De lo anterior podemos colegir que el principio de proporcionalidad se encuentra vinculado con la gravedad de la pena y la gravedad del delito, ya sea desde un punto abstracto como de uno concreto<sup>77</sup>. Respecto de la proporcionalidad abstracta o fase de determinación legal de la pena, se relaciona con la gravedad del delito y la pena que en forma general impone la Ley, corresponde a la fijación que hace el Legislador de la determinación de la pena en cuanto política criminal y marco penal aplicable. Por otro lado, la fase concreta del principio de proporcionalidad se relaciona con la pena exacta impuesta al responsable de un determinado hecho ilícito, esta función es la que le corresponde al Juez y es llamada como la fase de individualización judicial.

---

<sup>76</sup> Cf. Artículo 5 de las Reglas de Beijing.

<sup>77</sup> RAMOS, María Inmaculada y WOISCHNIK, Jan. "Principios constitucionales en la determinación legal de los marcos penales. Especial consideración del principio de proporcionalidad". En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo. 2001. p147. También en línea <[http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_8332-544-4-30.pdf](http://www.kas.de/wf/doc/kas_8332-544-4-30.pdf)> [consulta: 23 de septiembre año 2009]

El origen del principio de proporcionalidad se remonta al Siglo XVIII, siendo éste incorporado en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en su artículo 8, el que reseña: "la ley no debe señalar sino las penas estrictamente necesarias y proporcionales al delito". Durante el transcurso del tiempo, este principio ha sido íntimamente relacionado con el principio de legalidad debido a que la proporcionalidad abstracta exige una determinación ex ante del marco penal aplicable como a su vez, la proporcionalidad ex post o concreta requiere que la determinación de la pena en el hecho concreto sea aplicada con estricta sujeción a la norma de parte del Juez.

Respecto de la Responsabilidad Penal Adolescente, el principio de proporcionalidad tiene importancia además en materia del reconocimiento del niño, niña o adolescente como persona en desarrollo, es decir, por un lado, desde el punto de vista abstracto, el Legislador al determinar el marco penal aplicable a los jóvenes debe especialmente considerar a qué sujetos se les va a imponer una sanción y que, por lo mismo, ésta debe ser siempre menor que la aplicada a los adultos. Por otro lado, en cuanto a la proporcionalidad concreta, el Juez debe considerar que la proporción justa de la pena impuesta o sanción debe ser relacionada con el hecho de que, al ser el adolescente una persona que se encuentra en pleno proceso de crecimiento y determinación de sus valores morales, muchas de las infracciones cometidas por éstos jóvenes son sólo estacionarias y relacionadas con la etapa que están viviendo.

## 2.5 PRINCIPIO DE HUMANIDAD:

Se encuentra establecido en el artículo 37 a) y c) de la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto estipula que ningún niño, niña o adolescente pueda ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, impide la aplicación de la pena capital o prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación, todo en relación con

las necesidades de las personas de su edad, prohíbe el encarcelamiento junto con adultos y protege el derecho de todo niño, niña o adolescente de mantener una relación permanente con su familia.

El principio de humanidad tiene como fundamento el respeto por la dignidad humana y el fortalecimiento del respeto del niño por los derechos humanos y libertades fundamentales de terceros. En efecto, la Convención en su artículo 40.1 establece este principio señalando como objetivo primordial de todo proceso o sanción la función educativa y reintegradora de las mismas al impedir que se genere la inoportunidad del niño mediante la aplicación de sanciones que sean contrarias a su calidad de persona, tomando especialmente en cuenta sus necesidades y el proceso de crecimiento en que se encuentran.

Este principio tiene especial importancia en la fase de determinación legal de las penas, es decir, impide al legislador establecer penas que destruyan física o moralmente al niño en cuanto a su duración, esto se puede entender ya sea en razón de penas excesivamente largas, como lo ya señalado, o también en razón a penas que sean de corta duración. La Convención no señala explícitamente lo anterior, pero se desprende desde el interés superior del niño en cuanto se considera que penas de muy corta duración no permiten el cumplimiento de programas de reintegración social, impidiendo la participación en centros sociales para la ejecución de penas, provocando la estigmatización del niño, separándolo de su medio y familia. Por otro lado, sanciones de tan corta duración se encuentran asociadas a delitos de bagatela que en principio deberían ser tratados mediante salidas alternativas o la diversificación evitando la criminalización del niño desde edad temprana como además el ingreso innecesario al sistema judicial penitenciario.

En consecuencia, el principio de Humanidad se encuentra íntimamente ligado al principio de Proporcionalidad puesto que toda pena que sea determinada en cuanto a

la gravedad del hecho y las circunstancias personales de su autor, es humana y respetuosa con la dignidad de la persona.

## 2.6 PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL:

Este principio es más conocido como *nullum crimen, nulla poena sine lege*. En términos generales hace referencia a la prohibición de la interpretación por analogía, la prohibición de la creación de tipos penales por medio del derecho consuetudinario y la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley Penal. En materia de Derechos de la Infancia, se encuentra estipulado en los artículos 37 b), 40.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Directriz 56 de Riad y Regla 2.2 de Beijing. El ámbito de aplicación de éste principio dice relación con la existencia de un Juez Natural y Tribunal competente preestablecido por Ley.

La Convención cuando hace referencia al principio de Legalidad Penal lo hace desde dos ámbitos, el primero de ellos en cuanto a que, señala el artículo 40.2, no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes al momento de acaecido el hecho. El segundo de los ámbitos hace referencia a la legalidad de la privación de libertad, encarcelamiento o detención, señalando que debe ser en conformidad con la Ley, como medida de último recurso y por el plazo más breve posible. De modo complementario, la Directriz 56 señala como parámetro de legalidad en materia juvenil la exigencia que ningún acto que no sea sancionado o no constituya delito para un adulto pueda ser considerado de esa forma respecto de un adolescente<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> Cf. DIRECCIÓN Nacional de Asistencia Directa a Personas y Grupos Vulnerables de la Secretaría de Derechos Humanos de Argentina “*Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación*”. Colaborador UNICEF. Septiembre 2007. Buenos Aires, p28. Ver también DIRECCIÓN Nacional de Asistencia Directa a Personas y Grupos Vulnerables de la Secretaría de Derechos Humanos de Argentina “*Derechos de niños,*

En consecuencia, el principio antes mencionado garantiza el derecho a saber qué es lo que está prohibido y qué consecuencias trae contravenir lo estipulado. La determinación de éstas dos cosas debe hacerla el Legislador, pero siempre referido a un marco penal de manera tal que se le otorgue al Juez la posibilidad de considerar las circunstancias personales, favorables o no, del hechor. Es importante considerar la relevancia del principio de legalidad penal y la forma omnicomprensiva de su incorporación en los diferentes cuerpos legales debido a que, una de las más criticadas esferas de la Doctrina de la Situación Irregular era la ambigüedad o carta blanca que ofrecían las llamadas medidas, tribunales especiales o la falta de estipulación de delitos o sanciones aplicables a los mismos en el caso de ser cometidos por adolescentes. La incorporación del principio de legalidad penal deja atrás una serie de violaciones a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que, si bien, el principio de interés superior del niño otorga un parámetro de interpretación y de integración de los derechos, el principio de legalidad nos permite determinar cómo y cuándo nos encontramos ante un hecho delictual de parte de un adolescente.

## 2.7 PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD PROCESAL Y VÍAS ALTERNATIVAS AL PROCESO PENAL:

El artículo 40.4 de la Convención establece la posibilidad de no iniciar o terminar anticipadamente los juicios seguidos en contra de adolescentes por infracción a la ley penal como también la posibilidad de encontrar medidas alternativas a la privación de libertad como medio de ejecución de las penas o sanciones en materia penal.

---

*niñas y adolescentes. Seguimiento de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*". Colaborador UNICEF. Noviembre 2007. Buenos Aires, p31

La posibilidad de diversificación en los sistemas penales, especialmente en el caso de adolescentes, evita la contaminación criminógena que se produce en los diversos centros penitenciarios en los cuales son privados de libertad, por otro lado, posibilita al menor de edad concientizarse de las consecuencias dañosas del acto delictual al provocarse, por regla general, un contacto directo con la víctima, como es el caso de la mediación, conciliación o los acuerdos reparatorios.

El principio de oportunidad procesal se incluye como facultad del órgano acusador, determinada por el cumplimiento de fines relacionados con política criminal, ya sea en cuanto a la renuncia de la acción por participación irrelevante del adolescente, delitos de bagatela o que no comprometa gravemente el interés público. Por su parte, las salidas alternativas son aplicables una vez ya iniciado el proceso penal y durante todo el transcurso del mismo, ya sea mediante acuerdos entre las partes afectadas directamente por el delito o acuerdos entre el órgano acusador y el imputado. A pesar de ello, siempre el Juez debe velar por el auxilio de un abogado defensor, la existencia de un libre consentimiento como también de un consentimiento informado de los derechos y garantías que posee el adolescente. Finalmente, las obligaciones impuestas en el caso de existir una salida alternativa también se encuentran sujetas a los principios generales establecidos en la Convención, es decir, deben ser proporcionadas, razonables, definidas en forma cierta, determinadas en tiempo y siempre en pos del interés superior del niño.

## 2.8 PRINCIPIO DE COMPRESIÓN AMPLIA DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD COMO MEDIDA EXCEPCIONAL:

Se entiende como privación de libertad toda forma de detención, arresto, encarcelamiento prisión o de puesta de un menor en un establecimiento público o privado del que no esté autorizado a salir por su sola voluntad, sino sólo con orden de

una autoridad judicial, administrativa o de cualquier otra naturaleza<sup>79</sup>. En consecuencia la privación de libertad bajo cualquiera de sus formas debe sujetarse a lo prescrito en los Instrumentos Internacionales que rigen sobre la materia, la Constitución y las leyes. Se prohíbe la detención ilegal y arbitraria y en principio nadie puede ser sancionado y menos aún privado de libertad por haber cometido un delito antes de que se le declare culpable por medio de un debido proceso legal.

Por otro lado, el principio de excepcionalidad de la aplicación de medidas cautelares y prisión preventiva así como la máxima brevedad de las mismas se encuentra ligado al principio de presunción de inocencia y al principio de culpabilidad en tanto que es éste el que justifica las figuras de eximición de prisión o de la excarcelación y opera otorgando la libertad a los procesados mientras se sustancia la causa y se determina la culpabilidad. A su vez la presunción de inocencia es la que exige que una persona pueda ser condenada sólo cuando exista prueba plena de su responsabilidad en las causas criminales<sup>80</sup>.

La privación de libertad como medida de último recurso implica además que el Juez Instructor debe justificar íntegramente la medida ya sea a través de la imposibilidad de aplicar otras, por la violencia de su actuar, por reincidencia o por la ineficacia de las mismas y se impondrá sólo tras un cuidadoso estudio reduciéndose al mínimo posible<sup>81</sup>, desde éste punto se otorgan por las diferentes legislaciones medidas alternativas a la privación de libertad. De igual modo, la excepcionalidad de la medida

---

<sup>79</sup> CF. artículo 37 letra b), Convención sobre los Derechos del Niño, Regla 13 de las Reglas de Beijing así también Directriz V de las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de la RIAD).

<sup>80</sup> RODRIGUEZ, Miguel. *“Derecho a la Información y el respeto a las garantías del debido proceso”*. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo. 2003. También en línea en < <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2003/pr/pr17.pdf>> [consulta 24 de septiembre año 2009]

<sup>81</sup> Cf. Regla 17.1 de las Reglas de Beijing

restrictiva o privativa se encuentra ligada además a otros derechos tales como contar con un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, el derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad ante tribunal competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión de dicha acción<sup>82</sup>.

En efecto, el cumplimiento de la privación de libertad, ya sea como medida preventiva como condenatoria, debe ser en establecimientos especialmente aptos para ello, que permita mantener el contacto con su familia siempre que el interés superior del niño así lo establezca, que permita el debido respeto al derecho a la educación, a los derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales<sup>83</sup> y siempre separado de los adultos<sup>84</sup>.

Ahora bien, el principio de medida privativa de libertad como medida de último recurso y por el plazo más breve posible se encuentra integrado por subprincipios<sup>85</sup> que permiten que la privación de libertad cumpla con los fines establecidos en la norma con irrestricto respeto a los derechos fundamentales de todo niño, niña o adolescente. Entre los principios que lo integran se encuentra el principio de atenuación de los efectos perjudiciales de la privación de libertad, este principio no se encuentra explícitamente consagrado pero se deriva de la Regla 3 de las Reglas de la RIAD al establecer que el objeto de las Reglas de ese instrumento es establecer reglas mínimas para la protección de los menores privados de libertad, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a *contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención* y fomentar la integración a la sociedad (la cursiva es nuestra). La referencia a los efectos perjudiciales puede ser absorbida

---

<sup>82</sup> Cf. artículo 37 letra c), Convención sobre los Derechos del Niño

<sup>83</sup> Cf. Regla 12 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

<sup>84</sup> Cf artículo 37 letra c) de la Convención sobre los Derechos del niño

<sup>85</sup> URIARTE, Carlos. "Control institucional de la niñez adolescencia en infracción". Ob. Cit, p249 y ss.

por medio de políticas de Estado al entregar herramientas que permitan la no reincidencia mediante oportunidad laboral, posibilidad de seguir los estudios fuera del recinto carcelario como también medios básicos de subsistencia en el exterior. Por otro lado, la internación en el centro carcelario puede ser atenuada mediante políticas propiamente carcelarias al reducir las diferencias entre el “afuera y adentro”, es decir, posibilitar el estudio propiamente tal ya sea básicos, medios o superiores, asistencia psicológica, médica o pedagógica si así fuera necesario, evitar el hacinamiento y mantener un mínimo de comodidad a los adolescentes internos para permitir así un desenvolvimiento que evite los efectos criminógenos de su restricción de libertad.

Un segundo subprincipio de la ejecución de pena o cautelar privativa de libertad es el principio positivo de orientación según las necesidades de los niños o adolescentes o el principio de reducción mínima de la vulnerabilidad al sistema penal. El sistema de justicia penal inevitablemente presenta un doble aspecto de vulneración, por un lado, ataca a la delincuencia y al delincuente, entendiendo a éstos como una construcción social y su resultado, y por otro lado lo encierra. La vulneración se produce al momento de que el joven delinque, ya sea ante la sociedad y él mismo, y al momento en que el sistema penal lo encierra, de ahí que sea necesario observar el proceso penal desde el punto de vista positivo enfocándolo en la satisfacción de las necesidades del menor de edad como también en disminuir la vulneración que éste sistema le produce.

En tercer lugar, se encuentra el principio de máxima comunicación institucional y control judicial en la ejecución de la respuesta punitiva el que se ve integrado por la mejor articulación posible de las demandas de los jóvenes internos y de sus conflictos al interior de los recintos carcelarios. Para permitir lo anterior es necesario que exista una clara diferenciación de los roles que cumplen los funcionarios que interactúan con el menor de edad como también de sus atribuciones. Por otro lado, es necesario un constante control de parte de un órgano judicial competente, independiente e imparcial para poder resolver de este modo los conflictos y suplir las necesidades que se

produzcan durante el cumplimiento de la medida privativa de libertad. En efecto, es menester que exista un Juez determinado con anterioridad al cumplimiento de la restricción o privación de libertad para que cumpla con la vigilancia necesaria y evitar de ésta forma los excesos o abusos que se cometan al interior de un recinto carcelario, ya sea por los funcionarios del mismo como por los propios reclusos. Finalmente también debe cumplir la función de mediatizar los conflictos y administrar soluciones directas manteniendo la vigencia de los derechos humanos durante el encierro, ya sea como medida cautelar como condena. Ahora bien, en tanto medida cautelar se requiere además de un Juez Instructor que revise la determinación de la prisión preventiva respecto al mantenimiento de los presupuestos que dieron lugar a su aplicación cada cierto tiempo que no sea determinado por la simple voluntad del Juzgador sino por una Ley previamente establecida.

**CAPÍTULO III**  
**MARCO DE APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS SISTEMAS DE**  
**RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE EN AMÉRICA LATINA**

Una vez ya hecha la observación general sobre los principios del Sistema de Responsabilidad penal adolescente en América Latina, podemos adentrarnos a lo que finalmente determina la directriz de éste trabajo, un objetivo último que es posibilitar una comparación de los sistemas que le atribuyen responsabilidad por infracción de leyes penales a los adolescentes en América Latina.

Los parámetros utilizados se basan en puntos, a nuestro parecer, cardinales en relación a la protección integral que se pretende al instaurar estos Sistemas, los cuales son:

1. Del ámbito de aplicación: los sistemas de responsabilidad juvenil tratan de personas menores de dieciocho años, según el concepto utilizado en las “Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad”<sup>86</sup> en su artículo 11 letra a) señala que “se entiende por menor toda persona de menos de 18 años de edad. La edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley”.
2. De la separación entre el sistema de enjuiciamiento ordinario de adultos con el de menores de edad en cumplimiento con lo estipulado en el artículo 37 c) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

---

<sup>86</sup> Reglas de la RIAD, 1991

3. De las medidas o consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal.
4. De la exclusión expresa de niños y niñas del Sistema Penal Adolescente en razón con la recomendación señalada en la Regla N° 4 de las Reglas de Beijing.
5. De las Garantías sustantivas y procesales que se encuentren presentes en la Ley.
6. De las sanciones en general y sus límites temporales y procesales; y
7. De la facultad de remitir o suspender la reacción estatal frente al conflicto jurídico penal con adolescentes infractores.

Ahora bien, en lo sucesivo se tratará de describir a partir de los parámetros antedichos cómo se organizan y funcionan los Sistemas de Responsabilidad Penal Adolescente en América Latina y qué diferencias presentan en relación a la llamada Justicia Juvenil en virtud de la Teoría de la Protección Integral, que se ha desarrollado desde dictación de la Convención sobre los Derechos de los Niños y las consecuentes reformas a los sistemas penales para menores existentes en ese momento, especialmente desde la primera reforma a una legislación en 1990, a saber, el “Estatuto del Niño y del Adolescente”, en Brasil.

Los países que formarán parte del análisis serán los siguientes: Brasil, Perú, Guatemala, Honduras, Bolivia, Ecuador y Costa Rica.

## 1. BRASIL

### 1.1. DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN:

Para comenzar, señalaremos que el Estatuto del Niño y del Adolescente establece en el Título III “De la Práctica del Acto Infractor” que el ámbito de aplicación de las medidas indicadas en la ley es cualquier conducta descrita como crimen o contravención en el Código Penal.

Respecto de la edad, señala que quedan sujetos a las medidas previstas en el Estatuto todos los niños, niñas y adolescentes que no hayan cumplido aún los dieciocho años de edad a la fecha de la comisión del hecho considerado como ilícito. Luego hace una nueva distinción, indicando que si el acto infractor fue cometido por un niño<sup>87</sup>, le corresponde las medidas señaladas en el artículo 101, dentro de las medidas de protección.

### 1.2. DE LA SEPARACIÓN ENTRE EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO ORDINARIO DE ADULTOS CON EL DE MENORES DE EDAD:

Existe una separación expresa entre el sistema de enjuiciamiento de adultos con los niños, niñas y adolescentes tras la comisión un acto infractor. Se le otorga total libertad a los estados y distritos federales para la creación de juzgados especializados, supeditando su cantidad, infraestructura y otros puntos administrativos al Ministerio de Justicia.

A mayor abundamiento, esta ley establece un sistema integral de atención y

---

<sup>87</sup> Ley 8.069. “Estatuto del Niño y del Adolescente”. Sancionada el 13 de julio año 1990. Artículo 2º. Se considera niño, para los efectos de esta ley, a la persona hasta doce años de edad incompletos, y adolescentes a aquella entre doce y dieciocho años.

protección de los derechos del niño dentro del cual aparece como pieza fundamental la protección jurisdiccional por las instituciones especializadas en la defensa de los derechos que esta misma ley reconoce y asegura.

En los artículos 86 y siguientes del Estatuto del Niño y del Adolescente se regulan las políticas sociales básicas para promover la protección de los derechos de los niños y adolescentes, así como también programas de asistencia social, atención médica y psicosocial, identificación de padres y responsables. Posteriormente se regula el funcionamiento de las entidades de atención para los distintos regímenes de asistencia y apoyo, estableciendo requisitos mínimos de funcionamiento, registro, supervigilancia y sanciones para los responsables de estos centros.

Cabe señalar que la destinación de adolescentes y niños a los distintos regímenes establecidos en la ley está supeditado a un procedimiento judicial. Solo de manera excepcional, podrán acoger menores sin la resolución pertinente y con la obligación de dar cuenta a la autoridad correspondiente en un plazo no superior a dos días hábiles.

### 1.3. DE LAS MEDIDAS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONDUCTA TRANSGRESORA DE LA LEY PENAL:

La legislación brasileña contempla medidas específicas de protección y socioeducativas. Las medidas de protección son de aplicación general sin distinguir entre niños, niñas y adolescentes. En cambio, las medidas socioeducativas son aplicables como sanción a los actos infractores considerados estos como crimen o contravención penal sólo a los adolescentes y por disposición expresa de ley<sup>88</sup> excluyen a los niños.

---

<sup>88</sup> Cf. Artículo 101. Estatuto del Niño y del Adolescente, ob.cit.

Las medidas específicas de protección, reguladas en los artículos 98 y siguientes, se aplican en tres hipótesis, a saber, por acción u omisión de la sociedad o del Estado por falta, omisión o abuso de los padres o responsables, o en razón de la conducta del propio adolescente. Estas medidas tienen como principal objetivo la reinserción del niño en la sociedad, teniendo especial consideración en las necesidades pedagógicas del mismo procurando el fortalecimiento de los vínculos familiares y en general, de sus redes de protección social.

#### 1.4. DE LA EXCLUSIÓN EXPRESA DE NIÑOS Y NIÑAS DEL SISTEMA PENAL ADOLESCENTE:

Brasil excluye a los menores del sistema de responsabilidad penal adolescente, dejando en manos de la autoridad competente la medida de protección pertinente dependiendo de la situación del menor y teniendo especial consideración en las necesidades pedagógicas del niño, prefiriendo aquellas medidas que fortalezcan los lazos con la familia y la comunidad. Las medidas de protección está especificadas en el artículo 101 del Estatuto, destacando la orientación pedagógica de estas, toda vez que se incluyen medidas de orientación, apoyo, seguimiento, matrículas obligatorias en establecimientos educacionales, etc..

Por otro lado, cuenta además con medidas de orientación e inclusión con programas de tratamientos para alcohólicos y toxicómanos, solicitud de tratamientos médicos, psicológicos o psiquiátrico, pudiendo ser incluso internados en instituciones afines. Por último, contempla la posibilidad del abrigo en algunas de las instituciones reguladas por la propia ley. Esta institucionalización es transitoria, y se mantiene hasta la colocación del menor en una familia sustituta, no siendo considerada ésta como una forma de privación de libertad.

#### 1.5. DE LAS GARANTÍAS SUSTANTIVAS Y PROCESALES QUE SE ENCUENTREN PRESENTES EN LA LEY:

El Estatuto reconoce expresamente en el capítulo II las garantías sustantivas para el menor que ha realizado un acto infractor, señalando que ningún adolescente será privado de libertad, a menos que sea aprehendido in fraganti en el acto infractor o por orden fundada de la autoridad judicial competente. Los funcionarios aprehensores deberán identificarse, leer los derechos e informar el motivo de la detención. En el caso de la segunda hipótesis, deberá comunicarse inmediatamente a la autoridad competente y a la familia del niño su detención y el lugar donde se encuentra detenido bajo pena de responsabilidad, también sancionada en este cuerpo legal. Asimismo, se examinará en el acto la posibilidad de libertad, bajo la misma pena. Se señala además que en el caso de ser privado de libertad antes de la sentencia, la reclusión tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco días, debiendo basarse en indicios suficientes de la participación y materialidad del acto infractor.

Finalmente, asegura a cualquier joven civilmente identificado que no se le obligará a identificarse por los órganos de policía, de protección o judiciales, salvo en casos de confrontación o cuando exista duda fundada de la misma.

Por otro lado, las garantías procesales, se encuentran reguladas en los artículos 110 y 111, asegurando que ningún adolescente será privado de libertad sin el debido proceso legal. Se aseguran al infractor penal las garantías de conocimiento del motivo de la detención; igualdad en la relación procesal con la víctimas y testigos, también para producir todas las pruebas de descargo; defensa técnica de un abogado; defensa jurídica gratuita e integral; derecho a ser oído por la autoridad; derecho a solicitar la presencia de sus padres o responsables en cualquier etapa del procedimiento, entre otros.

Cabe destacar que el Estatuto, en la parte general, señala que los niños y los

adolescentes gozan de todos los derechos fundamentales inherentes a la persona humana debido a que se les reconoce como sujetos de derechos.

#### 1.6. DE LAS SANCIONES EN GENERAL Y SUS LÍMITES TEMPORALES Y PROCESALES:

El Estatuto describe y enumera las sanciones en los artículos 112 a 125. Se encuentran allí presentes la advertencia, la obligación de reparar el daño, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, semilibertad e internación o privación de libertad, entre otras.

Estas sanciones, unidas a las medidas de protección establecidas en los artículos 99 a 102, constituyen las sanciones por actos infractores a las conductas como crímenes o contravenciones penales.

Como primera limitación a las sanciones, debemos señalar que a los menores de 12 años solo se podrán aplicar las medidas de protección señaladas en los artículos 99 a 102 del Estatuto. Asimismo, estas sanciones podrán establecerse de forma conjunta de ser necesario para la total reinserción del adolescente. A su vez, pueden ser sustituidas por otras del mismo título en cualquier etapa del proceso. Tanto las medidas de protección como las socioeducativas deben ser aplicadas con miras a las necesidades pedagógicas de los niños, niñas y adolescentes en miras del fortalecimiento de sus vínculos familiares y comunitarios.

Respecto de las medidas socioeducativas, la advertencia consiste en la reconvención verbal, de la que se deja constancia por escrito. La obligación de reparar el daño, se limita a los actos infractores de contenido patrimonial, debiendo restituir la cosa, resarcir el daño a la víctima o compensar de alguna forma el perjuicio.

La prestación de Servicios a la comunidad debe ser determinada de acuerdo a las aptitudes del infractor, pero no puede más de seis meses y no más de ocho horas semanales, procurando que la actividad no interfiera con la asistencia a la escuela o al trabajo.

Por otro lado, en la libertad asistida, la autoridad designa a una persona capacitada a fin de acompañar, orientar y auxiliar al adolescente, por un plazo mínimo de seis meses, pudiendo ser revisada, sustituida, o revocada en cualquier tiempo, previa consulta al ministerio público, al defensor y al orientador.

Respecto de la semilibertad, se puede señalar que es obligatoria la escolarización o capacitación profesional del interno. Esta medida no tiene plazo determinado, aplicándosele las disposiciones de la internación en lo pertinente. Esta medida se puede utilizar desde el principio o como transición para el medio libre.

La internación en centros privativos de libertad está regulada en los artículos 121 y siguientes, teniendo un máximo de tres años. Se encuentra limitada por los principios de brevedad y excepcionalidad consagrados en el artículo 37 letra b) de la Convención sobre los Derechos del Niño y por el respeto a la condición peculiar de persona en desarrollo. La aplicación de la medida de internación se limita a los actos infractores cometidos por amenaza grave o violencia a las personas; por reiteración de infracciones consideradas graves; o por injustificado incumplimiento a una medida impuesta anteriormente, caso en el cual la internación no podrá ser superior a tres meses. En el artículo 124 se enumeran los derechos del adolescente privado de libertad, destacando la posibilidad de escolarización y capacitación profesional.

Si bien se señala que no se aplicará la internación habiendo otra medida

posible, la amplitud de las hipótesis en que se puede sancionar la conducta del adolescente con esta medida nos hace pensar que no la podemos considerar como una sanción de *ultima ratio*.

Por último, el estatuto señala una serie de medidas referidas a los padres o responsables de los adolescentes infractores, pudiendo incluso perder la tutela, la guarda y la patria potestad.

#### 1.7. DE LA FACULTAD DE REMITIR O SUSPENDER LA REACCIÓN ESTATAL FRENTE AL CONFLICTO JURÍDICO PENAL CON ADOLESCENTES INFRACTORES:

Esta institución se regula en los artículos 126 y siguientes, y puede ser concedida por el representante del Ministerio Público antes del juicio o por la autoridad judicial una vez iniciado el proceso, lo que implica la suspensión o extinción del mismo. La aplicación de esta salida alternativa no conlleva el reconocimiento o comprobación de responsabilidad. No se considera tampoco para los efectos de anotaciones de antecedentes penales y puede ser acompañada por cualquiera de las medidas previstas en esta ley, salvo las de semilibertad e internación. Estas medidas pueden ser revisadas judicialmente en cualquier oportunidad a petición del adolescente, su representante o el Ministerio Público.

## 2. PERÚ

Perú recoge en su legislación un sistema similar al de Brasil, mejorado por una técnica legislativa tanto más depurada y los diez años de experiencia en la aplicación del Estatuto del Niño y del Adolescente. En el Código de los Niños y Adolescentes, publicada por la Ley N° 27.337 el año 2000, Perú establece un pormenorizado sistema de protección al niño, reconociendo su calidad de persona, consagrándolo como sujeto

de derechos, libertades y de protección específica.

#### 2.1. DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN:

El Código comprende a todos los niños y adolescentes del territorio, extendiendo su ámbito de aplicación a la madre y familia en los casos que así corresponda. Al momento de su dictación establecía, al igual que Brasil, la edad de separación entre niño y adolescente en los doce años. Sin embargo, mediante el Decreto Legislativo N° 990 de 21 de Julio de 2007, se modificó a 14 años la edad hasta la que correspondían medidas de protección, siendo las medidas socio-educativas las que corresponden después de esta edad.

#### 2.2. DE LA SEPARACIÓN ENTRE EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO ORDINARIO DE ADULTOS CON EL DE MENORES DE EDAD:

En la ley la separación del sistema de enjuiciamiento se manifiesta en dos ámbitos: el primero, que consiste en un sistema de Justicia Especializada que comprende la existencia de órganos dedicados específicamente a la aplicación de esta ley y la atención de menores de edad en las distintas materias. Para esto se crean Salas de Familia, Juzgados de Familia, Fiscal de Familia y Juzgados de Paz, asistidas por unidades de la Policía Especializada, la Policía de Apoyo a la Justicia, del Servicio Médico Legal del Niño y del Adolescente, además de la creación de una Unidad de Registro del Menor Infractor, en donde se mantendrán bajo estrictas medidas de confidencialidad las sanciones socio-educativas impuestas al cada joven infractor.

A diferencia del sistema de protección brasileño, en Perú se creó un equipo multidisciplinario integrado por profesionales nombrados por las Cortes Superiores de Justicia, siendo obligatoria la comparecencia de los profesionales a los Juzgados.

En segundo término, la separación del sistema de enjuiciamiento y

especialización se manifiesta en el artículo 188 de la ley en comento, que establece como derecho esencial del adolescente privado de libertad la separación de los adultos detenidos. Asimismo, al tratar la internación como medida socio-educativa, se establece que el menor cumplirá, incluso tratándose de la internación preventiva, en centros juveniles exclusivos para adolescentes, separándolos según edad, sexo e incluso la gravedad de la infracción. También se señala que se tendrá en consideración como criterio de clasificación de los menores de edad internos, lo que señale el informe del Equipo Multidisciplinario del Centro Juvenil.

### 2.3. DE LAS MEDIDAS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONDUCTA TRANSGRESORA DE LA LEY PENAL:

Mantiene el sistema diferenciado de aplicación de medidas de protección basado en la edad del menor/adolescente al momento de la contravención al sistema penal. De esta forma, a los menores de 14 años se le aplican las Medidas de Protección al Niño que Cometa Infracción a La Ley Penal<sup>89</sup>, correspondiendo al juez especializado la aplicación de cualquiera de las medidas señaladas en el artículo 242 del texto legal en comento. Cabe destacar el especial cuidado que la legislación otorga a los menores en situación de posible abandono, estableciendo la posibilidad de que el juez, previa declaración judicial de la situación de abandono, dar en adopción al menor.

Respecto de los mayores de catorce años, se establecen las medidas socio-educativas con la obligación de que el juez, al momento de señalar la medida impuesta, debe tener en especial consideración la capacidad del menor de cumplir con la sanción impuesta. También es destacable la declaración expresa que hace la ley en el artículo 229, indicando que las medidas en estudio tienen por finalidad la rehabilitación del menor infractor. Las medidas aplicables son la amonestación, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, libertad restringida e internación. La diferencia entre la libertad asistida y la restringida es que en la primera

---

<sup>89</sup> Capítulo VII, Ley N° 27.337, de fecha 21 de Julio año 2000, Perú.

se designa a un tutor para la orientación y supervisión por parte de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial por un término máximo de ocho meses, mientras que en Libertad Restringida, el menor debe asistir obligatoriamente a programas diarios en el Servicio de Orientación al Adolescente, a fin de sujetarse al Programa de Libertad Restringida. Esta medida se aplica por el término máximo de doce meses.

#### 2.4. DE LA EXCLUSIÓN EXPRESA DE NIÑOS Y NIÑAS DEL SISTEMA PENAL ADOLESCENTE:

La legislación peruana sustrae del Sistema de Responsabilidad Penal a los menores de 14 años. Esta modificación fue introducida en la legislación por el Poder Ejecutivo mediante Decreto Legislativo N° 990, en aplicación de las facultades otorgadas por el Congreso mediante Ley N° 29.009 de fecha 28 de Abril de 2007.

#### 2.5. DE LAS GARANTÍAS SUSTANTIVAS Y PROCESALES QUE SE ENCUENTREN PRESENTES EN LA LEY:

En primer lugar, Perú consagra al niño y adolescente como sujeto de derechos desde el momento de la concepción<sup>90</sup>, haciendo extensivos todos los derechos que corresponden a las personas por su calidad de tal. Consagra asimismo en el título preliminar el interés superior del niño y del adolescente como principio rector de la legislación peruana, sometiendo a éste junto con el respeto a sus derechos todas las actuaciones del Estado. Asegura también un trato diferencial de los niños en los procesos judiciales consientes de la etapa de desarrollo en que se encuentran, resolviendo los asuntos no como conflictos de normas jurídicas abstractas. Posteriormente hace un detallado estudio de los derechos civiles, económicos, sociales y culturales. Señala también obligaciones y deberes de los niños y adolescentes,

---

<sup>90</sup> Cf. Artículo Primero, ley 27.337-2000. Es de señalar que llama la atención la referencia expresa que se hace de la concepción como inicio de la persona humana y por ende, sujeto de derechos.

garantizando el pleno ejercicio de los derechos y libertados, además de la constante promoción de los mismos.

Luego, en la Sección Segunda del Capítulo III enumera los Derechos Individuales de los que se valdrá todo adolescente infractor, estableciendo que ningún niño o adolescente será privado de libertad sin una orden judicial escrita y fundada, emanada de un juez competente, independiente e imparcial. Señala además la posibilidad de impugnación de estas órdenes, pudiendo ejercer la acción de Habeas Corpus ante el juez especializado en cualquier etapa del proceso. Consagra la necesidad de informar al menor, los padres o tutores y al juez competente de la privación de libertad de un menor, sus motivos, derechos y personas responsables de la detención. Establece también en el artículo 188 la obligación de mantener separados a los menores de los adultos detenidos.

En segundo lugar, trata las garantías procesales en la Sección tercera desde el artículo 189 al artículo 192. Establece de manera expresa el principio de legalidad, de confidencialidad y reserva, además de una regla abierta hacia las Garantías de la Administración de la Justicia de la Constitución Política, Convención sobre los Derechos del Niño y demás leyes vigentes sobre la materia. Señala también que la orientación de todo el sistema de justicia del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar.<sup>91</sup>

Sin embargo, los límites y garantías mencionados en estos artículos se ven claramente sobrepasados por el ejecutivo peruano al momento de combatir las pandillas perniciosas respecto de las cuales establece sanciones que superan ampliamente los límites sugeridos por los Instrumentos Internacionales que tratan la

---

<sup>91</sup> Artículo 191, Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27.337 de fecha 21 de julio año 2000.

materia, dejando de lado incluso los propios comprendidos en su legislación. En efecto, se les da un trato especial a ésta clase de infractores a la Ley Penal, por ejemplo en el caso de ser privados de libertad el artículo 197 señala que aquellos adolescentes que lleguen a la mayoría de edad mientras se encuentren cumpliendo condena podrán ser trasladados a establecimientos penitenciarios primarios dependientes del Instituto Nacional Penitenciario, situación que no se establece para aquellos jóvenes que no sean parte de una pandilla que sea considerada como perniciosa según establece el artículo 193 del Código de los Niños y Adolescentes peruano.

## 2.6. DE LAS SANCIONES EN GENERAL Y SUS LÍMITES TEMPORALES Y PROCESALES:

El artículo 217 enumera las sanciones aplicables a un adolescente infractor, entre las cuales se puede contar con la amonestación, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, libertad restringida e internación en establecimiento para tratamiento.

Posteriormente, en los artículos 229 a 235 describe someramente que se entiende por cada una de las sanciones antes enumeradas.

La internación se aplica como medida de último recurso, por el período más breve posible que permita cumplir con su finalidad socioeducativa, siendo el plazo máximo de tres años. Sólo se aplica la medida a actos infractores dolosos, tipificados en el Código Penal y cuya pena sea superior a cuatro años. También se aplica por la reiteración de otras infracciones graves o por incumplimiento injustificado y reiterado de una medida socio-educativa impuesta en conformidad con esta ley. Durante la internación es imperativo el desarrollo de actividades pedagógicas y la evaluación periódica del Equipo Multidisciplinario. Se señala también que en caso de que un menor cumpla la mayoría de edad estando bajo esta medida socio-educativa, se mantendrá hasta el término de su condena.

Cabe hacer presente que tras la modificación al Código del Niño y el Adolescente hecha por el Decreto Legislativo N° 990, en que, como se señaló anteriormente, se aumentó la edad mínima para la aplicación de medidas socio-educativas, el Ejecutivo desestimó todos los principios emanados de la legislación penal juvenil aumentando en forma desmedida las penas para los delitos cometidos mediante lo que se denominó Pandillas Perniciosas. En efecto, aumentó las penas en los casos de delitos graves tales como las lesiones, atentados a la libertad sexual, al patrimonio, daños a los bienes públicos utilizando armas blancas, de fuego, materiales inflamables, explosivos u objetos contundentes, a un periodo máximo, en caso de tener entre 14 y 16 años de edad, de 4; y en caso de tener entre 16 y 18 años, por un plazo de 6. En caso que las acciones señaladas produjeran la muerte de la víctima, lesiones graves, o si la víctima del atentado sexual fuere menor de edad o discapacitado el plazo mínimo de las medidas de internación va de tres a cinco años y de cuatro a seis dependiendo de si el adolescente infractor tiene, al momento de la comisión, entre 14 y 16 años o 16 y 18 años, respectivamente. Esta modificación sanciona también con medida socio-educativa de internación entre tres y cinco años al adolescente mayor de 14 años que integre una pandilla en condición de líder o cabecilla.

## 2.7. DE LA FACULTAD DE REMITIR O SUSPENDER LA REACCIÓN ESTATAL FRENTE AL CONFLICTO JURÍDICO PENAL CON ADOLESCENTES INFRACTORES:

La remisión se establece en dos etapas en la legislación peruana: la primera, como atribución del Fiscal a cargo de la investigación del hecho, quien puede disponer la remisión en casos en que la infracción a ley penal no sea grave y el adolescente infractor y sus padres o responsables se obliguen a seguir programas de orientación dirigidos por las instituciones que la propia ley señala. Agrega además, como requisito de la remisión en caso de ser procedente la reparación de los perjuicios causados con la infracción a la ley penal. Ante la decisión de remisión, el agraviado o denunciante pueden apelar ante el Fiscal Superior, quien de considerarla procedente, ordenará al

Fiscal a cargo de la causa la formulación de la denuncia respectiva ante los Tribunales de Justicia competentes.

En segundo lugar, se plantea la posibilidad de remisión por el Juez o la Sala que conoce del proceso ya iniciado. Esta medida busca eliminar en el infractor y el ofendido los efectos criminógenos de todo juicio criminal y tendrá lugar en aquellos casos en que el delito no revista gravedad. Se tendrán presentes especialmente los antecedentes del menor infractor para decidir su procedencia. El artículo 204 establece a su vez, dentro de las facultades del Fiscal, la solicitud de la remisión y el archivo provisional si considera que el hecho denunciado o del que ha tomado conocimiento no revisten caracteres de delito.

La Remisión del procedimiento está estipulada en el artículo 206 y se encuentra disponible sólo en el caso de que la infracción no revista gravedad y el adolescente o sus padres se comprometan a seguir programas de orientación. A su vez, el Código de los Niños y de la Adolescencia contempla un apartado especial en el Capítulo VI<sup>92</sup> para regular los efectos de la misma.

### **3. GUATEMALA**

En este país, por Decreto Número 27 del año 2003 se dictó la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, que vino a reemplazar al Código de Menores que según el propio mensaje de la ley ya no respondía a las necesidades de regulación de esta etapa, consagrando así desde el mensaje la sujeción de todo el sistema a principios ampliamente aceptados en la legislación internacional, especialmente en los tratados internacionales que regulan la materia suscritos por

---

<sup>92</sup> Artículo 223 a 228 de Ley 27.337 de fecha 21 de Julio año 2000.

Guatemala.

### 3.1. DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN:

Se establece en el artículo 2 que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia qué se entiende por niño, siendo éste toda persona desde su concepción<sup>93</sup> hasta que cumple los trece años de edad, y por adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.<sup>94</sup>

Respecto de la responsabilidad penal, en su artículo 133 señala que serán sujetos de la presente ley toda persona que al momento de la comisión del hecho atípico y antijurídico tenga entre trece y dieciocho años. Se aplica también a quienes presumiblemente son menores de edad y no pueda comprobarse su identidad por ningún medio.

Se señala también que en todo lo no reglado por esta ley se aplique supletoriamente la Legislación Penal y el Código Procesal Penal, siempre que no contradigan las normas expresas de la ley en comento.

### 3.2. DE LA SEPARACIÓN ENTRE EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO ORDINARIO DE ADULTOS CON EL DE MENORES DE EDAD:

Guatemala consagra como principio la justicia especializada, señalando que la aplicación, el proceso y la ejecución de los mismos seguidos conforme esta ley, serán conocidos por órganos especializados en materia de Derechos Humanos. Señala que el personal deberá ser tener instrucción especializada, especialmente en derecho, sociología, psicología y otras ciencias del comportamiento, todas ellas orientadas

---

<sup>93</sup> Al igual que Perú considera como sujeto de derechos el no nato desde la concepción.

<sup>94</sup> Art.2 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto N° 27 año 2003.

específicamente a la adolescencia en conflicto con la ley penal.

El artículo 160 del mismo cuerpo legal señala cuáles son los Juzgados y Tribunales competentes, mencionando los Juzgados de Paz, de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal y finalmente para la segunda instancia, la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia como también la Corte Suprema de Justicia.

### 3.3. DE LAS MEDIDAS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONDUCTA TRANSGRESORA DE LA LEY PENAL:

Se establecen en el capítulo VIII de la ley y señala que las sanciones podrán ser socioeducativas, órdenes de orientación y supervisión, internamiento para tratamientos terapéuticos de rehabilitación o privativas de libertad.

Para la determinación de cuál es la sanción aplicable, el juez debe tener presente el grado de participación del adolescente en la infracción penal, la posibilidad de este para cumplir la sanción, así como su idoneidad y proporcionalidad, la edad, sexo origen cultural y circunstancias personales, los esfuerzos para reparar el daño causado y los efectos que esta sanción tendrá en la vida futura del adolescente.

### 3.4. DE LA EXCLUSIÓN EXPRESA DE NIÑOS Y NIÑAS DEL SISTEMA PENAL ADOLESCENTE:

Excluye expresamente a los menores de 13 años<sup>95</sup>, señalando que sus transgresiones serán sancionadas por la presente ley, sin establecer medidas de ningún tipo. Deja a salvo eso sí la posibilidad de ejercer acciones de responsabilidad civil ante los jueces competentes. Señala también que, en caso de ser necesario y bajo la tutela de sus padres o guardadores, recibirán atenciones médicas, psicológicas o

---

<sup>95</sup> Cf. Artículo 133 Decreto 27-2003.

pedagógicas.

### 3.5. DE LAS GARANTÍAS SUSTANTIVAS Y PROCESALES QUE SE ENCUENTREN PRESENTES EN LA LEY:

Este cuerpo legal consagra como una garantía esencial para la aplicación de todas las decisiones que se adopten en conformidad con esta ley el interés superior del niño. Asimismo, establece como obligación el respeto de los derechos y deberes de los padres o responsables de los niños y adolescentes. Posteriormente, en su título II señala un pormenorizado sistema de protección a los derechos humanos, destacando el derecho a la vida y la adopción, el derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud, a la educación, cultura y recreación.

El capítulo Segundo del título Segundo de la ley en comento trata sobre los Derechos y Garantías procesales fundamentales de los adolescentes en conflicto con la ley penal, estableciendo que desde el inicio de la investigación y durante todo el desarrollo del proceso, los jóvenes infractores gozarán de todos los derechos y garantías procesales básicos establecidos en el procedimiento para los adultos, además de las que correspondan en su condición especial de persona en crecimiento. Dentro de estas últimas destacan la ya señalada garantía de especialización y de interés superior de todo niño, niña y adolescente. También se estipula que, en caso de ser sometido a penas privativas de libertad su internación será en centros especializados.

### 3.6. DE LAS SANCIONES EN GENERAL Y SUS LÍMITES TEMPORALES Y PROCESALES:

Guatemala en el Capítulo VIII del Título II, contempla las sanciones que se le impondrá a los adolescentes infractores. En el artículo 238 señala en primer lugar las penas o sanciones socioeducativas, luego los órdenes de orientación y supervisión, órdenes de internamiento terapéutico y formas de privación de libertad, entre las cuales

se encuentran, la privación de libertad en centros especializados, privación domiciliaria, privación de libertad durante el tiempo libre, etc.

Respecto a éstas últimas, el juez podrá suspender la sanción de manera condicional tomando en cuenta supuestos tales como los esfuerzos por reparar el daño, falta de gravedad del delito o la situación familiar y social en que se desenvuelve el adolescente.

La pena privativa de libertad siempre se aplicará como medida de último recurso y sólo cuando no sea posible la aplicación de otro tipo de sanción. Los casos en que se hace aplicable esta pena en centros especializados son las siguientes: que el delito imputado haya sido realizado mediante grave amenaza o violencia, en delitos dolosos y otro tipo de delitos previamente regulados. La pena superior a imponer no podrá exceder de seis años. Este período máximo se establece solamente para adolescentes entre los quince y dieciocho años, puesto que para los menores de quince y mayores de trece años de edad el período máximo por el que pueden ser privados de libertad es de dos años.

De manera ilustrativa, el legislador quiso establecer que la privación de libertad es una medida que debe ceñirse a los criterios de especialidad, brevedad y de última ratio señalando que jamás se aplicará en los casos en que no proceda para un adulto de acuerdo a lo señalado en el artículo 252, disposición acorde a lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño.

### 3.7. DE LA FACULTAD DE REMITIR O SUSPENDER LA REACCIÓN ESTATAL FRENTE AL CONFLICTO JURÍDICO PENAL CON ADOLESCENTES INFRACTORES:

Se establecen en la Sección Tercera del Título II del Capítulo VI las Formas de

Terminación Anticipada del Proceso siendo las que siguen: a) cumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de conciliación, b) remisión, y c) criterio de oportunidad reglado.

La conciliación procede solo en delitos en que no exista violencia grave contra las personas, siendo esta un acto voluntario entre las partes. Se señala expresamente como límite a la conciliación el interés superior del niño, niña y adolescente.

La remisión a su vez, procede en los casos en que la pena de prisión tenga un mínimo de pena estimable de tres años, con base en el grado de participación en el daño causado y la reparación del mismo.

Finalmente, el criterio de oportunidad reglado sólo procederá en los casos que el hecho sea insignificante y por lo exiguo de la contribución como partícipe no afecte el interés público

#### **4. HONDURAS**

##### **4.1. DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN:**

Con relación al límite de edad, comienza su articulado estableciendo las diferencias entre infante, que inicia desde el nacimiento hasta los doce años en los hombres y catorce en las mujeres. Luego comienza la adolescencia entre las edades mencionadas y los dieciocho años para ambos. Los mayores de dieciocho y menores de veintiuno se consideran menores adultos.

Para el ámbito penal, Honduras sigue un sistema muy parecido a la Ley del Menor Infractor de San Salvador. En efecto, específicamente, para la aplicación de las medidas para niños infractores establecidas en el capítulo II, se establece en el artículo 180 que el sistema previsto en el Código de la Niñez y de la Adolescencia<sup>96</sup> sólo será aplicable a mayores de doce años que cometan una infracción o falta y que los menores de doce años "no delinquen"

#### 4.2. DE LA SEPARACIÓN ENTRE EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO ORDINARIO DE ADULTOS CON EL DE MENORES DE EDAD:

Honduras establece en su artículo 180 inciso primero que "Los niños no se encuentran sujetos a la jurisdicción penal ordinaria o común y sólo podrá deducírseles la responsabilidad prevista en éste Código por las acciones u omisiones ilícitas que realicen". Con este artículo se expresa claramente la intención del legislador de mantener a los adolescentes separados de los adultos, permitiendo incluso que una vez cumplida la mayoría de edad se mantenga las medidas o tratamientos decretados por la autoridad. Asimismo, en caso de investigaciones en procedimientos de adultos en que se encuentren involucrados menores de edad, los antecedentes serán remitidos al juez competente.

#### 4.3. DE LAS MEDIDAS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONDUCTA TRANSGRESORA DE LA LEY PENAL:

Cuando las conductas investigadas se encuadren en los presupuestos de establecidos en la ley penal la autoridad podrá imponer distintas medidas, que varían desde orientación y apoyo socio-familiar hasta medidas privativas de libertad.

Las medidas consagradas en la presente ley tienen un marcado carácter pedagógico, respetando en todo momento los derechos del niño. A este respecto, se

---

<sup>96</sup> Código de la Niñez y de la Adolescencia, Decreto N° 73 de fecha 05 de septiembre año 1996

pretende que, en caso de existir un sanción esta afecte lo menos posible al niño en sus actividades pedagógicas, recreativas y de esparcimiento,

Asimismo, se establece en los casos en que la conducta ilícita afecte sólo al patrimonio de la víctima, la sanción será la reparación del daño causado.

También se señala que el plazo de prescripción de las acciones en contra de adolescentes infractores es de 5 años, sin distinguir la gravedad del delito. En el caso de las faltas, estas prescriben en 60 días.

#### 4.4. DE LA EXCLUSIÓN EXPRESA DE NIÑOS Y NIÑAS DEL SISTEMA PENAL ADOLESCENTE:

Honduras en el artículo 180 inciso final establece que los menores de 12 años no delinquen, y que en caso de que cometan una infracción sólo se les brindará protección especial y se procurará su formación integral.

#### 4.5. DE LAS GARANTÍAS SUSTANTIVAS Y PROCESALES QUE SE ENCUENTREN PRESENTES EN LA LEY:

Establece de manera somera y muy genérica la protección de los derechos del niño durante el procedimiento. Se hace referencia a diversas garantías procesales consagradas en la Constitución para el enjuiciamiento de adultos, mencionando solo el derecho a que no se le aplique una sanción distinta a las establecidas en la ley en comento como una garantía propia de su condición de persona en desarrollo.

En el artículo 183 se señala como derecho, sin establecer un mecanismo para asegurar su ejercicio, que la sanción impuesta en el marco de un procedimiento amparado por esta ley no puede afectar y si lo hace, de la menor manera posible, su

participación en el sistema educativo y sus actividades recreativas y de esparcimiento.<sup>97</sup>

#### 4.6. DE LAS SANCIONES EN GENERAL Y SUS LÍMITES TEMPORALES Y PROCESALES:

En el caso de Honduras, se consideran aplicables las siguientes sanciones: orientación y apoyo socio-familiar, amonestación, imposición de reglas de conducta, residencia obligatoria en un lugar determinado, régimen de semilibertad y el internamiento entre otros, según da cuenta el artículo 188 y siguientes del mismo cuerpo legal.

Las medidas deben ser proporcionales y se tendrán en cuenta las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal así como las necesidades del niño y de la sociedad. Además éstas medidas podrán ser suspendidas, revocadas o sustituidas y aplicarse en forma simultánea, sucesiva o alternativa<sup>98</sup>.

La medida de internamiento será excepcional y concurrirá en las siguientes circunstancias: que la infracción haya producido un grave daño a la vida o que haya consistido en amenaza o graves violencias a otros seres humanos, reiteración de delitos, que el niño haya rechazado expresa, reiterada e injustificadamente la aplicación de las otras sanciones o por que exista peligro de fuga u obstrucción de la investigación.

Finalmente, la privación de libertad se aplicará por el menor tiempo posible y la acumulación no podrá exceder de ocho años

---

<sup>97</sup> Cf. artículo 183, Decreto N° 73 año 1996.

<sup>98</sup> Artículo 189, ob. cit

#### 4.7. DE LA FACULTAD DE REMITIR O SUSPENDER LA REACCIÓN ESTATAL FRENTE AL CONFLICTO JURÍDICO PENAL CON ADOLESCENTES INFRACTORES:

Honduras, al igual que Guatemala, contempla la posibilidad de remisión, conciliación y de oportunidad en los artículos 219 y siguientes.

La conciliación procederá en cualquier etapa del proceso antes de la apertura del juicio y sólo cuando no haya existido violencia en contra de las personas. También se señala como limitante a la posibilidad de conciliación el interés superior del niño, toda vez que no puede vulnerar los derechos de este. En la conciliación, pueden las partes intervinientes pactar la remisión del asunto.

La remisión exige, por su parte, la obligación de participar en programas comunitarios si el niño así lo consiente. Sólo tendrá cabida en delitos cuya pena no exceda de dos años. Respecto del consentimiento necesario para la conciliación, se limita a los niños que sean suficientemente maduros para otorgarlo.

El criterio de oportunidad implica que el tribunal competente se abstenga de conocer de la acción deducida o que admita su desistimiento, siempre que la participación del menor sea mínima, que haya procurado hacer cuanto estaba a su alcance para evitar la infracción o mitigar sus resultados, que no haya sido gravemente afectado y que la infracción no genere un impacto social significativo.

## 5. BOLIVIA

### 5.1. DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN:

La Ley del Código del Niño, Niña y Adolescente<sup>99</sup> en el artículo 2 define lo que se entiende por niño y adolescente respecto a la aplicación general del texto legal, con independencia si ha o no infringido normas penales. Los niños van desde la concepción<sup>100</sup> hasta los doce años y los adolescentes de los doce hasta los dieciocho años. A continuación en el mismo apartado señala que las disposiciones de este Código serán aplicables a los mayores de dieciocho y menores de veintiuno en los casos señalados en esta ley.

Luego, en el capítulo III que trata la responsabilidad social de adolescentes por infracciones de carácter penal, señala en el artículo 221 de la Ley 2.026 qué se entiende por infracción siendo ésta una conducta tipificada como delito por la Ley penal en la que incurre como autor o partícipe un adolescente y de la cual emerge una responsabilidad social. Posteriormente señala en el artículo 222 que las disposiciones relativas a la responsabilidad en infracciones se hacen aplicables a los adolescentes comprendiéndose éstos desde los doce hasta los dieciséis años. Respecto de los mayores de dieciséis y menores de veintiún años serán sometidos a la legislación ordinaria pero con las garantías que contempla el Código para la Adolescencia.

En el mismo sentido se expresa respecto de la competencia del Juez de la Niñez y Adolescencia, señalando que es la única autoridad judicial competente para conocer, dirigir y resolver los procesos que involucren a niños, niñas y adolescentes.

---

<sup>99</sup> Ley 2.026 de fecha 27 de octubre año 1999.

<sup>100</sup> Nuevamente se presenta la concepción como el inicio del sujeto de derechos.

Seguirá siendo competente el Juez de la Niñez y Adolescencia en los casos en que un adolescente alcance la mayoría de edad en el período de ejecución de una de las medidas socioeducativas establecidas en este Código.

#### 5.2. DE LA SEPARACIÓN ENTRE EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO ORDINARIO DE ADULTOS CON EL DE MENORES DE EDAD:

Se establece que en cualquier infracción tipificada como delito en la ley penal será competente para conocer de estos el Juez de la Niñez y Adolescencia. En los delitos en que participen menores de edad junto con adultos, los antecedentes referidos a estos últimos serán remitidos al Ministerio Público para que ejerza la acción correspondiente.

Por otro lado, en los casos en que el Juez de la Niñez indique que los menores involucrados son imputables, el procedimiento se tramitará en la Justicia Ordinaria, pero con la garantías señaladas en el Código de la Niñez y la Adolescencia, igualmente de forma separada.

#### 5.3. DE LAS MEDIDAS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONDUCTA TRANSGRESORA DE LA LEY PENAL:

Las sanciones jurídicas que tiene establecido el sistema de responsabilidad penal social juvenil en Bolivia se indican como las únicas sanciones aplicables a los adolescentes en el marco del procedimiento establecido por esta misma ley para la averiguación del hecho punible.

El artículo 237 hace una enumeración de las sanciones entre las que se encuentran la amonestación, la libertad asistida y la prestación de Servicios a la Comunidad. Por otra parte, las órdenes de orientación pueden ser: instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él, abandonar el trato con

determinadas personas, no visitar discotecas o bares, matricularse en centros pedagógicos, obtener trabajo, o no ingerir drogas, alcohol o sustancias psicotrópicas; finalmente, establece que las sanciones privativas de libertad pueden ser arresto domiciliario, semi-libertad o privación de libertad en centro especializados.

#### 5.4. DE LA EXCLUSIÓN EXPRESA DE NIÑOS Y NIÑAS DEL SISTEMA PENAL ADOLESCENTE:

En el sistema Boliviano se establece que los menores de doce años quedarán exentos de responsabilidad social y en consecuencia penal, quedando a salvo la responsabilidad civil por el daño que hubiere causado. En la medida que infrinjan la Ley Penal, previa investigación, se les podrán aplicar las medidas de protección previstas en el Código, pero bajo ningún motivo se les impondrán medidas privativas de libertad.

Es importante señalar que sin una adecuada investigación del hecho infractor no se puede derivar, en principio, a un menor a las diversas medidas establecidas en los Códigos o Leyes anteriormente reseñadas ya que, sin un debido proceso, además de vulnerar los principios básicos de los procedimientos penales es imposible establecer si efectivamente un niño ha cometido un delito o contravención. La circunstancia que así se haga en los Estatutos estudiados reinstaura la Doctrina de la Situación Irregular.

#### 5.5. DE LAS GARANTÍAS SUSTANTIVAS Y PROCESALES QUE SE ENCUENTREN PRESENTES EN LA LEY:

En primer lugar, establece como garantía individual la obligación de ser informado de sus derechos, en especial del derecho a guardar silencio, a recibir asistencia jurídica y conocer al responsable de su detención. Luego, establece la obligación de informar, bajo pena de sanciones administrativas y/o penales, a la autoridad judicial en el plazo de veinticuatro horas desde la detención del menor de

edad. Finalmente, señala la prohibición de registros de los archivos personales del adolescente, salvo resolución judicial motivada.

#### 5.6. DE LAS SANCIONES EN GENERAL Y SUS LÍMITES TEMPORALES Y PROCESALES:

Contempla en los artículos 237 y siguientes las medidas socio-educativas y distinguiendo entre penas propiamente tales como la amonestación, libertad asistida y prestación de servicios a la comunidad, luego señala las órdenes de orientación, y finalmente las sanciones privativas de libertad.

En los artículos siguientes señala los límites a las diversas sanciones: tendrán una duración por un plazo determinado, la proporcionalidad en cuanto a la edad, gravedad del delito y las circunstancias del hecho, y finalmente contempla la aplicación de las penas de manera complementaria.

En relación con la privación de libertad, dispone en el artículo 249 que sólo será aplicada por un Juez de la Niñez y Adolescencia y estará sujeta a principios de brevedad, excepcionalidad y respeto a la condición peculiar de la persona en desarrollo. Su aplicación se evaluará cada seis meses para observar la posibilidad de sustituirla por otra.

En último lugar, la pena privativa de libertad sólo podrá aplicarse en los siguientes casos: a) cuando el delito estuviera sancionado con una pena superior a cinco años, y b) cuando se haya incumplido reiterada e injustificadamente las medidas socio-educativas. Por lo demás, sólo durará un periodo máximo de cinco años para los adolescentes de más de catorce y menos de dieciséis años, y de tres años para adolescentes de más de doce y menos de catorce años de edad. Esta medida nunca podrá aplicarse cuando no proceda la privación de libertad según dispone el Código

Penal de Bolivia.

#### 5.7. DE LA FACULTAD DE REMITIR O SUSPENDER LA REACCIÓN ESTATAL FRENTE AL CONFLICTO JURÍDICO PENAL CON ADOLESCENTES INFRACTORES:

A diferencia de la mayoría de las legislaciones estudiadas, Bolivia sólo contempla como salida alternativa al proceso la Remisión. Ésta se encuentra dispuesta en el artículo 253 y siguientes y sólo se hace aplicable en los siguientes casos: a) que sea el primer delito del adolescente, b) se trate de infracciones que no tengan una pena superior a cinco años, o c) que el delito carezca de relevancia social.

Se expresa que el fin de la medida es intentar evitar la eventual criminalización secundaria que podría ocasionarle la prosecución de un juicio a un adolescente por estar en etapa de desarrollo. Sin embargo, esta afirmación no pasa de ser meramente declarativa, ya que en otras legislaciones, evitar el juicio por remisión nunca implicará la comprobación de la participación del adolescente en el hecho punible. También el hecho de que se limite sólo a la primera infracción cometida, difícilmente fomentará la resocialización buscada con las medidas socio-educativas.

## 6. ECUADOR

### 6.1. DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN:

El sistema de responsabilidad del adolescente infractor comienza en el artículo 305 del Código de la Niñez y de la Adolescencia<sup>101</sup>, apartando a los adolescentes que cometan infracciones penadas por la Ley Penal de la competencia y de las sanciones indicadas en el procedimiento general de adultos, no obstante definir precisamente que

---

<sup>101</sup> Ley N° 100, Registro oficial N° 737 de fecha 03 de enero año 2003.

los actos considerados infracciones serán aquellos tipificados en el código penal.

Para los efectos de esta Ley como Código Integral, se considera niño desde la concepción hasta los doce años y adolescentes entre los doce hasta los dieciocho años.

#### 6.2. DE LA SEPARACIÓN ENTRE EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO ORDINARIO DE ADULTOS CON EL DE MENORES DE EDAD:

Ecuador sigue el mismo trato señalado anteriormente: " Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales.

#### 6.3. De las medidas o consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal:

Ecuador establece que los menores que cometan infracciones a la Ley Penal estarán sujetos a medidas socio-educativas. El Título V se encarga de especificar y conceptualizar de qué se tratarán estas medidas que tienen por finalidad lograr la integración social del adolescente y la reparación o compensación del daño causado

#### 6.4. DE LA EXCLUSIÓN EXPRESA DE NIÑOS Y NIÑAS DEL SISTEMA PENAL ADOLESCENTE:

La ley de responsabilidad penal adolescente de Ecuador trata ésta materia en el artículo 307 del Código de la Niñez y Adolescencia<sup>102</sup>, el cual reseña "Inimputabilidad y exención de responsabilidad de niños y niñas". Los niños y niñas son absolutamente inimputables y tampoco son responsables, por tanto no están sujetos a medidas socio-educativas ni al Juzgamiento dispuesto para los adolescentes, es decir se encuentran

---

<sup>102</sup> Ídem.

totalmente exentos de responsabilidad.

#### 6.5. DE LAS GARANTÍAS SUSTANTIVAS Y PROCESALES QUE SE ENCUENTREN PRESENTES EN LA LEY:

Ecuador trata en el Título II “de los Derechos y Garantías en el Juzgamiento” en los artículos 311 al 322 las Garantías procesales. Ahora bien, en relación a las garantías sustantivas, no merecen más tratamiento en la Ley sino en cuanto a los Derechos, Garantías y Deberes incorporados desde el artículo 15 en adelante.

#### 6.6. DE LAS SANCIONES EN GENERAL Y SUS LÍMITES TEMPORALES Y PROCESALES:

El Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador contempla las medidas socioeducativas en los artículos 369 y siguientes. Entre las sanciones aplicables se encuentran la amonestación, orientación y apoyo familiar, reparación del daño causado, libertad asistida y cuatro formas diferentes de internamiento.

Se hará observación del principio de proporcionalidad y podrán aplicarse las sanciones de manera conjunta, modificarse o sustituirse. Luego, en el artículo 370 se hace aplicable el principio mediante el cual las penas tendrán una duración determinada, ejemplo de ello sería la libertad asistida que procederá desde los tres meses a un año.

La privación de libertad sólo será procedente para los casos de infracciones graves que sean sancionadas con pena de reclusión y durará por un periodo máximo de cuatro años. Finalmente, la pena de privación de libertad será excepcional y como último recurso<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup> Cf. Artículo 321 del Código de la Niñez y Adolescencia, Ley N° 100 año 2003.

## 6.7. DE LA FACULTAD DE REMITIR O SUSPENDER LA REACCIÓN ESTATAL FRENTE AL CONFLICTO JURÍDICO PENAL CON ADOLESCENTES INFRACTORES::

Ecuador contempla las formas anticipadas de terminación del proceso judicial en los artículos 345 y siguientes estableciendo las siguientes: a) la conciliación, mientras la pena no sea de aquellas que autorizan la aplicación de un internamiento preventivo, b) Suspensión del proceso a prueba, la que sólo procede en los casos de los delitos de acción pública previa instancia particular haciéndose esencial el acuerdo del adolescente, c) Cumplimiento de las obligaciones acordadas, en el caso de que así sucediere el Procurador podrá solicitar el archivo de la causa, d) Remisión con autorización judicial en caso de delitos con pena de prisión correccional, y e) remisión del Procurador en delitos con pena de prisión correccional menores a un año.

## 7. COSTA RICA

### 7.1. DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN:

En cuanto a Costa Rica, en la Ley de Justicia Penal Juvenil<sup>104</sup> que entró en vigencia el año 1996, se estableció en su artículo 1° que el ámbito de aplicación de la Ley será en menores que tengan una edad comprendida entre los doce años y 18 aún no cumplidos. También se establecen grupos atareos en su artículo 4 haciendo la diferencia entre aquellos que tienen entre doce y quince años, y quienes aún no han cumplido los dieciocho, como segundo grupo.

### 7.2. DE LA SEPARACIÓN ENTRE EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO ORDINARIO DE ADULTOS CON EL DE MENORES DE EDAD:

---

<sup>104</sup> Ley N° 7576 de fecha 08 de marzo año 1996.

En Costa Rica se contempla en el artículo 12 el Principio de Justicia Especializada el cual señala que "la aplicación de ésta Ley, tanto en el proceso como en la ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de menores". Esto exige que de un modo u otro el sistema que se señala en La Ley de Justicia Penal Juvenil sea exclusivo y excluyente en todos los estados procesales que se contemplan en un sistema Penal. Asimismo, contempla en cuanto al cumplimiento de la pena privativa de libertad se encontrarán los menores separados totalmente de los adultos, lo anterior en concordancia con el artículo 37 c) de la Convención sobre Derechos del Niño. Para el cumplimiento de este principio, se dispone de instituciones especializadas en todo en todos los ámbitos de investigación y sanción del delito, entre los que destacan los Juzgados Penales Juveniles, Jueces de Ejecución, el Tribunal Superior Penal Juvenil, a la Fiscalía de Menores y Policía Judicial Juvenil.

### 7.3. DE LAS MEDIDAS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONDUCTA TRANSGRESORA DE LA LEY PENAL:

La Ley de Justicia Penal Juvenil contempla en el Título IV<sup>105</sup> las sanciones existentes y señala que el Juez podrá aplicar los siguientes tipos de sanciones: a) sanciones socio-educativas b)órdenes de orientación y supervisión y c) sanciones privativas de libertad. No señala en ningún apartado especial la finalidad específica de las sanciones más allá de la conceptualización en los artículos siguientes.

### 7.4. DE LA EXCLUSIÓN EXPRESA DE NIÑOS Y NIÑAS DEL SISTEMA PENAL ADOLESCENTE:

Costa Rica en el artículo 6 señala que el Estado renunciará a la persecución penal de los niños y niñas que sean menores de doce años. Los actos que se cometan por estos niños que constituyan delito o contravención, no serán objeto de persecución penal de parte de la ley que regula ésta materia puesto que tiene como sujeto determinado a los jóvenes infractores. Sin embargo, en la circunstancia que se vean

---

<sup>105</sup> Artículo 121, Ley de Justicia Penal Juvenil N° 7.576 año 1996.

envueltos en infracciones a la Ley Penal, el caso se remitirá al Patronato Nacional de la Infancia con el fin de que se les brinde atención y el seguimiento necesario. La responsabilidad civil quedará naturalmente a salvo.

A diferencia de los otros cuerpos legales analizados, se puede dar el caso de que un menor de doce años sea privado de libertad al ser sujeto de medidas de protección, pero deberá previamente ser consultada ésta situación al Juez de Ejecución Penal Juvenil.

#### 7.5. DE LAS GARANTÍAS SUSTANTIVAS Y PROCESALES QUE SE ENCUENTREN PRESENTES EN LA LEY:

En el Capítulo II, artículos 10 al 27 de la Ley de Justicia Penal Juvenil se establece un apartado especial para referirse a las garantías que informan el sistema de responsabilidad adolescente llamado de los “Derechos y Garantías Fundamentales”.

#### 7.6. DE LAS SANCIONES EN GENERAL Y SUS LÍMITES TEMPORALES Y PROCESALES:

En cuanto a Costa Rica, las sanciones se encuentran dispuestas en el Título IV desde el artículo 121 hasta el artículo 132.

Según la Ley de Justicia Penal Juvenil existen tres tipos de sanciones: las sanciones socio-educativas, las órdenes de orientación y supervisión, y las sanciones privativas de libertad.

Las sanciones podrán suspenderse, revocarse o sustituirse por otras más beneficiosas, también podrán aplicarse en forma simultánea, sucesiva o alternativa.

La sanción de Internamiento será de carácter excepcional y podrá aplicarse en los siguientes casos: a) Delitos dolosos sancionados con penas mayores a seis años, y b) Cuando se hayan incumplido injustificadamente las sanciones socio-educativas o las órdenes de orientación y supervisión<sup>106</sup>.

Durará el internamiento por un periodo máximo de quince años para menores entre los quince y dieciocho años, y diez años para menores entre doce y quince años.

Es de señalar que respecto de los demás países objeto de la comparación, Costa Rica contempla el más amplio periodo de privación de libertad.

7.7. De la facultad de remitir o suspender la reacción Estatal frente al conflicto jurídico penal con adolescentes:

Finalmente, Costa Rica contempla el Criterio de Oportunidad Reglado en el artículo 56 y procederá en los siguientes casos: a) que se trate de un hecho que, por su insignificancia, lo exiguo de la contribución del partícipe o su mínima culpabilidad, no afecte el interés público, b) cuando exista colaboración eficaz con la investigación, c) que el adolescente haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave, y d) que la pena que podría llegar a obtener por la comisión del hecho ilícito carezca de importancia en consideración a la sanción ya impuesta o la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones.

Respecto de las personas que pueden solicitarlo sólo se encuentra el Fiscal sin perjuicio que el Juez pueda declararlo de oficio previa consulta al Fiscal.

---

<sup>106</sup> Artículo 131 Ley N° 7.576 año 1996.

Por otro lado, en el artículo 61 se da lugar a la Conciliación en la cual participarán el ofendido por el delito debidamente representado y el joven infractor.

Posteriormente, el artículo 89 contempla la suspensión del proceso a prueba, el cual procede en los casos en que se haga aplicable la ejecución condicional para un menor de edad.

**CAPITULO IV**  
**RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE EN CHILE**

**1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

La evolución del sistema de responsabilidad penal adolescente en Chile se caracteriza en cuanto que se pueden observar cuatro etapas bien definidas por hitos legales, que a su vez obedecen a movimientos socio-culturales que determinaron el acontecer Nacional y el de la Región. Así es como la primera de las etapas hace referencia a la época en que no existe ningún cuerpo legal que trate la materia de la Infancia como grupo etario en cuanto a sus deberes y derechos, sino sólo ciertos Códigos que en alguno de sus artículos le mencionan.

Con la dictación del Ley N° 4.447 del 23 de diciembre de 1928, más conocida como la Ley de Menores, comienza la segunda etapa que podemos reconocer dentro del derecho chileno de niños, niñas y adolescentes. Esta etapa se caracteriza por el intento de diferentes leyes de regular la materia referida a la Infancia, especialmente la Ley 16.618 del 08 de marzo de 1967 que se mantendrá en vigencia hasta la dictación de la Ley 20.084 el 7 de diciembre año 2005. Sin perjuicio de lo anterior, consideramos que la suscripción del Estado Chileno a la Convención sobre los Derechos del Niño y su posterior ratificación como Ley de la República el 27 de diciembre 1990 con el Decreto Supremo N° 830, marca la tercera etapa en razón de la diferencia, casi imperceptible pero no por eso menos importante, en el trato a los menores de edad. Lo anterior con independencia de encontrarse vigente la Ley 16.618, la que consideramos ampliamente inconstitucional debido a lo estipulado en el artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política de la República la que señala que “*es deber de los órganos del*

*Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.*

Finalmente, la última y actual etapa es aquella que principia con la dictación de la Ley 20.084. Esta se caracteriza por reconocer la calidad de sujeto de derechos a los niños, niñas y adolescentes dentro del ordenamiento jurídico nacional sin perjuicio que la Convención sobre los Derechos del Niño ya lo hiciera en su momento. Regula la Responsabilidad penal adolescente y otorga a los adolescentes derechos y garantías tales como el debido proceso, seguridad jurídica, derecho a recurrir ante resoluciones que sean arbitrarias e ilegales respecto de su libertad personal, etc.

### **1.1 AUSENCIA DE REGULACIÓN DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA COMO CATEGORÍA JURÍDICA (1875-1928)**

Esta etapa como señalábamos en un comienzo, se caracteriza por la ausencia de Legislación específica en materia de menores de edad. En efecto, la infancia sólo se encuentra incorporada en algunas disposiciones del Código Civil, referida a la Familia y el deber de respetar a los padres y éstos de corregirlo; en el Código de Comercio, referido al peculio profesional del menor; y el Código Penal referido al juicio de Discernimiento.

Ahora bien, en esa época en materia penal la regla general era la inimputabilidad de los menores de edad y se encontraba regulada por el Código Penal de 1875 que aún se encuentra vigente. El artículo 10 señala quienes se encuentran exentos de responsabilidad criminal, entre los que comprende en su numeral 2 y 3 a los menores de edad estableciendo lo siguiente: aquellos niños menores de 10 años son absolutamente inimputables, es decir, se presume de derecho su irresponsabilidad penal; luego, entre los menores de 16 y mayores de 10 existe una presunción legal

respecto de la inimputabilidad de éstos niños que podrá ser alterada mediante la prueba de discernimiento efectuada por el juez Instructor; y finalmente aquellos menores de 18 y mayores de 16 en los que se presume la existencia de la responsabilidad penal pero que se ordenan rebajas sustanciales a las penas. Esta disposición encuentra una limitante en cuanto no se señala en la Ley qué es lo que se entiende por Juicio de Discernimiento. El artículo 370 del Código de Procedimiento Penal de 1906 entrega al juez una orientación acerca de los elementos que debía considerar para pronunciarse: “si el procesado era mayor de diez años y menor de dieciséis, el juez recibirá información sumaria acerca del criterio del mismo y en especial de su aptitud para apreciar la criminalidad del hecho que hubiere dado motivo a la causa, siempre que del simple examen personal del juez no aparezca claramente manifiesto el discernimiento con que hubiere obrado”<sup>107</sup>. Esta disposición, que fue posteriormente derogada, otorgaba ciertas orientaciones sobre qué es lo que se debía considerar cómo discernimiento.

Un aspecto muy relevante de la consideración jurídica de la infancia en esa época lo constituyó el llamado “poder penal doméstico” que las normas civiles concedían al padre de familia para garantizar la disciplina y el buen comportamiento de los niños. El inciso primero del antiguo artículo 233 del código civil chileno reseñaba:

*“El padre tendrá la facultad de corregir i castigar moderadamente a sus hijos, i cuando esto no le alcanzare, podrá imponerles la pena de detención hasta por un mes en un establecimiento correccional”<sup>108</sup>*

---

<sup>107</sup> CILLERO, Miguel. “*Artículos 10 N° 2° y 3°*”. En: “Texto y comentario del Código Penal Chileno, Tomo I, libro primero- parte general. Artículos 1° al 105”. POLITOFF, Sergio y ORTIZ, Luis (dir.). MATUS, Jean Pierre (cord.). Ed. Jurídica de Chile. 2003, p110.

<sup>108</sup> CEBALLOS, Marco. “El Estado y el Monopolio de la violencia patriarcal”. En: Revista la Academia, N° 8, 2003. p75 .(en línea) <[http://www.academia.cl/biblio/revista\\_academia/08/articulos/ElEstadoyelmonopoliodelaviolenciapatriarcal.pdf](http://www.academia.cl/biblio/revista_academia/08/articulos/ElEstadoyelmonopoliodelaviolenciapatriarcal.pdf)> [consulta: 20 de agosto año 2009]

El artículo transcrito precedentemente es una manifestación clara del modelo patriarcal de familia vigente en la época, en el cual se considera al niño como un objeto de disposición de los padres quienes tienen el encargo de su “socialización” impregnándole los valores, creencias y las costumbres predominantes, todo lo cual se encuentra en armonía con disposiciones que permiten al niño un cierto nivel de actividad comercial a aquellos que posean un peculio propio. A efectos de garantizar la adecuada socialización de los niños en los roles y tareas que el orden social les exige, la Ley otorga ciertos refuerzos coactivos contemplados tanto por la legislación civil que permite la aplicación de castigos por el padre y/o juez, como por normas penales que permiten en ciertos casos juzgar a niños de acuerdo al régimen penal y procesal de adultos.

En el año 1912 se dicta la Ley 2.675 que viene a ser el primer intento de regulación de los menores en situación de riesgo social y material. Esta ley se conoció como la Ley de Protección de la Infancia Desvalida, y facultaba al Juez para internar a los menores de edad en reformatorios o casas de beneficencia. Sin embargo, al no encontrarse disponibles ninguno de estos lugares, la aplicación práctica de la Ley no fue posible, pasando a ser letra muerta.

Posteriormente, se agrega un nuevo actor en materia de Infancia: el Tribunal de Menores, quien viene a reemplazar el rol del padre de familia tras la modificación del Código Civil en 1928. En el mismo sentido, se dicta la Ley N° 4.447 en 1928, pero esta vez tratando de entregar una regulación íntegra a la Infancia siendo considerada como la primera Ley de Menores de Chile. Esta figura obedece a las corrientes que se imponían en Estados Unidos y luego en Europa, con la aparición del primer tribunal de menores, en Illinois, comenzando de esta forma la aplicación de la doctrina de la “situación irregular”.

## 1.2 LA INFANCIA DENTRO DEL DERECHO TUTELAR. LA PRIMERA LEY DE MENORES (1928-1990)

La primera Ley de menores del país<sup>109</sup> da comienzo a la segunda etapa marcada por un enfoque Positivista donde confluyen tres grandes orientaciones históricas: la humanitaria, que rechaza la aplicación del sistema penal para jóvenes, la positivista, que elabora una nueva teoría del delito y del delincuente desplazando la idea de responsabilidad personal por la responsabilidad social, y la doctrina clásica<sup>110</sup>.

La Ley 4.447 asume un concepto intermedio respecto de la peligrosidad del menor y su capacidad de resocialización. Se mantiene el Juicio de Discernimiento establecido en el Código Penal pero se aumenta el criterio cronológico afectando a los menores de 21 años de edad. Por otro lado, el sistema anterior a la Ley en comento establecía que los menores declarados inimputables no se verían afectados por medidas intermedias, pero con la nueva ley se establece la posibilidad de que los niños queden sometidos formalmente a medidas de protección y control social que pueden llegar a ser privativas de libertad<sup>111</sup>

En efecto, el sentido de la Ley provocó el refuerzo de las facultades de control Estatal sobre los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situación irregular, delincuencia como en abandono material y moral. Se aplicaba una vez que los sistemas primarios de control social, la escuela y la familia, se tornaban insuficientes para contener el impulso de la adolescencia y juventud.

---

<sup>109</sup> Ley 4.447 de fecha 23 de octubre año 1928.

<sup>110</sup> CILLERO, Miguel. "Artículo 10 N° 2° y 3°". ob. cit p.111.

<sup>111</sup> Cf. Artículo 20, Ley 4.447.

Como consecuencia de lo anterior, las amplias facultades del Juez de Menores y la exclusión de los niños del sistema penal, produjo que aquellos que se encuentran ya sea en conflicto con la Ley Penal o situación de riesgo, sean víctimas de sanciones que tenían un marcado carácter punitivo pero siempre encubierto, lo que impedía para los niños ejercer acciones que le permitan precaverse de tal situación.

En el año 1953 se dicta la Ley N° 11.183 que rebaja la edad para el control de discernimiento y su consecuente reacción penal de veinte a dieciocho años de edad. Esto se debió principalmente al provecho que hacían adultos de leyes penales más favorables en cuanto a la pena. En consecuencia fue necesario modificar el Código Penal y la Legislación de Menores existente. El objeto de la presente Ley era aumentar el peso de la intimidación y prevención especial estableciendo como plenamente responsables y sin atenuación de la pena, a los menores de 21 años y mayores de 18.

De ésta forma se llega al establecimiento de la Ley 16.618 de fecha 08 de marzo año 1967 que mantiene esencialmente el Juicio de Discernimiento como criterio diferenciador de responsabilidad penal, el rango etario se fija en los 18 años y otorga amplias facultades al Juez de Menores, entre ellas la fijación de medidas privativas de libertad a menores de 16 años considerados inimputables según ésta nueva Legislación.

### **1.3 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LA LEY DE MENORES (1990-2005).**

Con la incorporación de la Convención sobre los Derechos de los Niños<sup>112</sup> al ordenamiento jurídico chileno se produce un conflicto de normas con la legislación

---

<sup>112</sup> Decreto Supremo N° 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 27 de septiembre año 1990.

vigente en Chile, es decir, la Ley 16.618 de 1967. La Convención, al ser ratificada por el Estado Chileno según nuestro ordenamiento, pasa a formar parte de la normativa interna y por tanto obligatoria para todos los habitantes de la República<sup>113</sup>. En consecuencia, sin perjuicio que debería existir armonía entre dichas normas, se pueden observar diversas contradicciones, sobre todo considerando que la inspiración de uno y otro ordenamiento jurídico es por un lado, la Doctrina de la Protección Integral y por otro, la Doctrina Tutelar.

En efecto, dentro de las evidentes de contradicciones podemos encontrar, en primer lugar, aquella que hace referencia al máximo de edad penal desde un punto de vista formal; en segundo lugar, referida a la determinación de la filiación y el principio de igualdad; y en tercer lugar, una referida al criterio etario como control de la punibilidad.

Como señalábamos precedentemente, la primera de las normas que producen contrariedad, y tal vez la más sencilla de resolver, es aquella referida al límite máximo de punibilidad de parte del Estado en razón del criterio etario. En la amplia gama de legislación interna la mayoría de edad variaba entre los 18 y 21 años, sin contar otras situaciones más específicas en que se puede encontrar un límite menor, como por ejemplo la edad para poder celebrar contratos de trabajo, la edad de consentimiento sexual y la edad para contraer matrimonio. La Convención, en el artículo 1 establece que *“se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*. Ahora bien, mediante la ley 19.221 de fecha 01 de junio año 1993, uniformó en 18 años la mayoría de edad para todos sus efectos modificando los cuerpos legales correspondientes, quedando de ésta forma en completa armonía con la Convención.

---

<sup>113</sup> Especialmente en virtud de lo señalado en el artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política de la República.

El segundo punto que hemos considerado de importancia es aquel que hace referencia con el tratamiento jurídico de la filiación. En Chile la determinación de la filiación no era igualitaria, existían categorías de niños en razón al vínculo conyugal de los padres y el reconocimiento como acto jurídico unilateral del padre y excepcionalmente de la madre. Se clasificaba entonces en dos clases de niños: a) legítimos basados en el vínculo matrimonial; y b) ilegítimos que podían ser simplemente ilegítimos, que eran aquellos que no habían obtenido reconocimiento alguno; e hijos naturales, que eran aquellos niños que habían sido reconocidos por uno de los padres. Lo señalado precedentemente generaba un conflicto legal con el artículo 2.1 de la Convención sobre los Derechos de los Niños en cuanto éste reseña que *“Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”*. La Ley 19.585 de fecha 26 de octubre año 1998, más conocida como Ley de Filiación, modifica la situación imperante y establece que todos los niños, niñas y adolescentes serán iguales en dignidad en derechos, basándose en los siguientes principios: principio de igualdad en la determinación de la paternidad y maternidad, interés superior del niño, niña y adolescente, y finalmente la libre investigación de la paternidad y maternidad.

Finalmente, la otra área de conflictos se suscita en cuanto a que en Chile no existía un régimen de responsabilidad penal adolescente sino un sistema basado en el Juicio de Discernimiento, como ya habíamos señalado, que distinguía entre aquellos niños de menos de 16 años los cuales carecían de capacidad de reprochabilidad penal y eran declarados inimputables; y aquellos menores de 18 y mayores de 16 a quienes se les practicaba éste Juicio a cargo del Juez de Menores. Lo anterior era incompatible con los artículos 12, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos de los Niños y las sucesivas modificaciones de las Leyes de Menores en América Latina. Ahora bien, no

sólo era incompatible en cuanto a que el Estado no decide renunciar a la persecución penal de los niños puesto que los declara inimputables y les aplica medidas socio-educativas<sup>114</sup> que podían llegar a ser privativas de libertad, sino que además a los mayores de 16 y menores de 18 considerados con discernimiento les aplicaba la Justicia para adultos<sup>115</sup>.

La incompatibilidad de la Ley 16.618 de 18 de marzo año 1967 con los preceptos de la Convención es clara: la posibilidad de juzgar a niños como adultos contraviene la obligación expresada en el artículo 40.3 de la Convención, en tanto consiste en la adopción de mecanismos específicos para el juzgamiento de menores de edad; por otra parte, los casos que permanecen en el sistema de menores son juzgados en atención a las características personales de los niños sin aplicación de las garantías mínimas señaladas en el numero 2 del artículo 40 de la convención. Esta incompatibilidad requería de una modificación profunda del sistema que sólo podría concretarse con una ley que estableciera un Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes basado en lo establecido en la Convención sobre los Derechos de los Niños y los instrumentos internacionales referidos a la materia.

#### **1.4 RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE**

El proyecto de ley responsabilidad penal adolescente fue presentado con fecha 02 de agosto de 2002 a la Cámara de Diputados por el Ejecutivo y, luego de tres años de discusión, fue promulgada el 28 de noviembre del 2005 y finalmente publicada el 7 de diciembre del 2005.

---

<sup>114</sup> El catálogo de sanciones se encuentra establecido en el artículo 29 de la Ley 16.618 del año 1967.

<sup>115</sup> Según el artículo 72 vigente desde 1990 a 2005, la pena aplicable para los menores de edad considerados con discernimiento era rebajada en un grado, pero sancionados con penas privativas de libertad de igual forma.

El Mensaje presidencial para la el proyecto de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente de fecha 02 de agosto año 2002 señala una profunda crítica al Sistema Tutelar preponderante en la época, a los Jueces de Menores y a la aplicación de las medidas socio-educativas basadas en el Juicio de Discernimiento, disponiendo los principios que regularán el nuevo proyecto y el objetivo garantista del mismo. Se señala finalmente el objetivo de reeducativo y reparador del Sistema basado en la responsabilidad del adolescente y la renuncia de la acción punitiva del Estado frente a los niños.

El debate durante su discusión se polarizó en dos posturas que se caracterizaron, por un lado, en las posturas garantistas y, por el otro, aquellas posturas más conservadoras y esencialmente persecutoras, en medio de un creciente debate y difusión en los medios de prensa de una desarrollada sensación de inseguridad ciudadana, identificando la delincuencia juvenil como foco del debate del cual hacían bandera de lucha principalmente los sectores conservadores para campañas y recrudecimiento de los debates.

Si bien el proyecto inicial se acercaba a un proyecto garantizador de los derechos de los niños, progresivamente se comenzó a extremar las posturas teniendo como la discrepancia central el límite de edad para someter a proceso a un adolescente y la duración de las penas privativas de libertad máximas. Se pasó de establecer la edad mínima límite de responsabilidad penal de los jóvenes de 16 a la edad de 14 años<sup>116</sup>.

Por otro lado, se discutió en la Cámara la duración máxima de las penas

---

<sup>116</sup> Sectores más conservadores propusieron bajar la edad límite a los 12 años.

privativas de libertad que podría llegar a imponérsele a un adolescente. En un primer momento se estableció como límite de la pena en 3 años si el adolescente tuviese menos de 16 a la fecha de comisión, y 6 años si tuviese más de 16 años; situación que luego de los debates del proyecto de Ley se extendió a cinco años si el infractor tuviere menos de dieciséis años y a de diez años si tuviere más de esa edad<sup>117</sup>.

En junio del año 2006, fecha en que debería entrar en vigencia la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, el congreso definió postergarla por un año más, refiriendo la no existencia de condiciones apropiadas en materia de infraestructura, lineamientos técnicos y reglamentarios, conformación y capacitación de los equipos, por destacar las principales deficiencias.

Derivado de lo anterior el Congreso definió en la Ley 20.110 de fecha 01 de junio año 2006 la creación de una Comisión de Expertos de representantes de instituciones públicas y privadas del ámbito de la infancia en Chile para que monitoreara e informara al Congreso respecto de los avances en la implementación de la Ley para el 02 de junio año 2007. El primer informe evacuado fue desfavorable, señalando las deficiencias de las condiciones existentes proponiendo suspender su implementación en la medida que se trabaje en las condiciones materiales de los centros dependientes del SENAME y la capacitación de sus actores. Con posterioridad la Ley 20.191 de fecha 02 de junio año 2009 señala que la Ley 20.084 entrará en vigencia con fecha 08 de junio año 2007 como también establece ciertas modificaciones a la Ley en cuanto a las sanciones que pueden ser aplicadas a los adolescentes<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, p.32

<sup>118</sup> MINISTERIO PÚBLICO, Fiscalía Nacional, Oficio Nº 853 "Análisis y rechazo de la posibilidad de que las vicisitudes experimentadas por la Ley 20.191 pudieran dar lugar a la aplicación del artículo 18 del Código Penal", de fecha junio 21 de 2007.

La ley 20.084 señala en el artículo 20 el fin de las sanciones y sus consecuencias como lo siguiente *“Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”*. En consecuencia, señala la necesidad de que la pena busque por un lado la determinación de la responsabilidad del adolescente y por otro un objetivo socio-educativo. Lo anterior se encuentra en completa armonía con lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 40 en cuanto a que la determinación de la participación culpable del adolescente en el hecho infractor de ley penal tiene como fin último la posibilidad de su integración plena a la Comunidad. Este principio se sustenta en la separación de los sistemas penales, en evitar la criminalización de la pobreza, en el respeto a la dignidad del adolescente, y en la promoción de su desarrollo e integración social.

## **2. PRINCIPIOS QUE CONFORMAN LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE**

Analizado ya el contexto en que se enmarca la modificación del sistema de responsabilidad penal adolescente en nuestro país, pasaremos ahora a revisar los distintos principios que informan este sistema de normas que buscan adecuar nuestra legislación a la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile. Señala CERDA SAN MARTIN que “el sentido de los estos principios y definiciones proyecta la idea general de que es preciso discriminar positivamente e intervenir de manera diferente a los menores respecto de los adultos”<sup>119</sup>. Una buena síntesis de estos principios nos entrega el, en esa época,

---

<sup>119</sup> CERDA SAN MARTÍN, Mónica. Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes. Ed. Librotecnia. Santiago, Chile. 2007

defensor nacional Eduardo SEPULVEDA CRERAR, cuando señala que *“las notas distintivas que caracterizan el sistema especial de reacción ante el delito juvenil se pueden resumir en que el adolescente no puede ser juzgado o sancionado como un adulto; que las privaciones o restricciones de derechos deben ser menos intensas que para los adultos; el establecimiento de sanciones no privativas de libertad como regla general; la excepcionalidad y brevedad de la privación de libertad; la aplicación intensiva del principio de oportunidad y salidas alternativas al procedimiento; y que las sanciones deben tener fines responsabilizadores y de integración social”*<sup>120</sup>

Por otro lado, los principios que informan este nuevo sistema normativo se encuentran además determinados por el Mensaje Presidencial para la aprobación del proyecto de la Ley 20.084. Los principios rectores del sistema de responsabilidad penal adolescente son:

## **2.1 PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD**

Este principio representa una dualidad de derechos y obligaciones. Al reconocerse la calidad de sujeto de derechos al adolescente se le otorgan las mismas garantías que a los adultos más aquellas derivadas de su condición de persona en desarrollo<sup>121</sup>, dejando en claro que este reconocimiento tiene aparejado un costo, a saber, la necesidad de ser considerado como responsable de sus actos infractores de la Ley Penal, constituyendo esta la afirmación de su reconocimiento como sujeto de

---

<sup>120</sup> Intervención del Defensor Nacional en la Inauguración del Programa de Capacitación Interinstitucional 2006 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, (en línea) <<http://www.defensoriapenal.cl/interior/noticias/dpp.php?id=2730>> [consulta: 20 de agosto año 2009]

<sup>121</sup> Mensaje Presidencial de fecha 02 de agosto año 2002 emitido con ocasión de la discusión del proyecto de Ley 20.084 que establece la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, p.12

derechos y ciudadano. En efecto, así fue estipulado en el Mensaje Presidencial<sup>122</sup> de la forma siguiente: *“El Proyecto de Ley que sometemos a vuestra consideración [...] 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”*.

Ahora bien, en razón de la etapa de crecimiento en que se encuentra el adolescente y sus capacidades cognitivas y emocionales, que lo diferencian del niño y adulto, las consecuencias penales derivadas de su responsabilidad deben ser atenuadas, asegurando además de las garantías propias del juicio de los adultos garantías especiales para la etapa de desarrollo que el vive.

El Mensaje Presidencial<sup>123</sup> señala al respecto lo siguiente: *“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”*.

Por otro lado, el considerar a los niños, niñas y adolescentes como sujeto de derechos implica que los niños menores de 14 años no serán objeto de medidas encubiertas como socio-educativas que signifiquen su privación de libertad<sup>124</sup>.

## **2.2 PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE**

El Mensaje presidencial en concordancia con lo establecido en la Convención

---

<sup>122</sup> Ídem, p.9.

<sup>123</sup> Ibídem, p. 11.

<sup>124</sup> Ídem, p.7.

sobre los Derechos del Niño, señala que se establece como garantía la consideración del interés superior del niño en todas las actuaciones judiciales<sup>125</sup>

El artículo 2 de la Ley 20.084 señala el principio de interés superior en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la Ley Penal. A su vez, el Oficio N° 719 del Ministerio Público de fecha 07 de diciembre año 2005, en la página 8 establece que *“el mandato [...] es lo suficientemente amplio y alcanza [...] a todos quienes se encuentren investidos de autoridad y tengan intervención de cualquier orden de aplicación de la ley [...] deberán tener un acabado conocimiento de las convenciones y tratados vigentes en el país y preocuparse, dentro de su ámbito, que los derechos y garantías allí establecidos sean respetados”*.

Este principio es transversal a toda etapa del procedimiento dentro del sistema de responsabilidad penal adolescente, traduciendo este principio en el respeto irrestricto de sus garantías constitucionales y legales. Otra forma de manifestación de este principio es el derecho a todo niño, niña y adolescente a ser oído.

Para Miguel CILLERO<sup>126</sup>, la Convención de Derechos del Niño ha elevado este principio al carácter de norma fundamental, extendiéndose incluso más allá de la Legislación, debiendo informar incluso políticas públicas y el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas.

De esta forma, el principio en estudio operaría como límite a las decisiones de las

---

<sup>125</sup> *Ibíd*em, p.13.

<sup>126</sup> CILLERO, Miguel. “El interés superior del niño en el marco de la convención Internacional sobre los derechos del Niño. En *Infancia Ley y Democracia en América Latina*, Pag. 77 y ss.

autoridades, una norma imperativa que tiene que estimar como una consideración primordial en el ejercicio de sus funciones. y no como considera BARATTA, quien señala que son derechos débiles, y que presentan falta de simetría entre las obligaciones del Estado y las pretensiones de los particulares.

La postura de CILLERO, viene especialmente respaldada por las observaciones que la ONU hace en el EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES CON ARREGLO AL ARTÍCULO 44 DE LA CONVENCIÓN, cuando recomienda “que el Estado Parte incorpore plenamente el principio del interés superior del niño en todos los programas, políticas y procedimientos judiciales y administrativos, y en particular en la reforma de la Ley de menores y en la aplicación de la Política Nacional y el Plan de Acción. Asimismo, el Comité recomienda que el Estado Parte adopte medidas de sensibilización sobre el principio del interés superior del niño”<sup>127</sup>.

### **2.3 PRINCIPIO DE COMPRESIÓN AMPLIA DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD COMO MEDIDA EXCEPCIONAL**

En relación a la sanción de privación de libertad como medida excepcional, se establece que debe estarse al principio de intervención mínima y de protección de bienes jurídicos a través de la gravedad de las conductas delictivas y a un control penal reducido<sup>128</sup>.

En la Ley 20.084 se señala que el límite en la determinación de la privación de

---

<sup>127</sup> ORGANIZACIÓN de las Naciones Unidas. “Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 44 de la Convención, observaciones finales”. Observación N°33. (en línea)

<sup>128</sup> MENSAJE Presidencial, ob.cit. p.12-13

libertad es considerada como doble garantía: primero, se establece que la privación será una medida excepcional y solo se aplicará en casos expresamente sancionados para tales efectos; por otro señala que ningún adolescente podrá ser privado de libertad si un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza<sup>129</sup>.

Por otro lado, el artículo 24 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente señala la naturaleza de las penas y los criterios para su determinación, estableciendo que se debe evaluar la gravedad del delito, el grado de participación, concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad, la edad del partícipe y la extensión del mal causado.

Finalmente en el artículo 18 del mismo cuerpo legal se señala el límite máximo que pueden tener las penas privativas, ya sea como régimen cerrado o semicerrado, para los niños entre 14 y 16 años; y aquellos entre los 16 y 18 años de edad.

## **2.4 PRINCIPIO DE ESPECIALIZACIÓN**

La nueva Ley de Responsabilidad penal adolescente 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<sup>130</sup>.

En el Párrafo II, artículos 29 y 30, de la Ley 20.084 establece la especialización de los intervinientes en la Justicia de Adolescentes, ya sea de los Tribunales de

---

<sup>129</sup> Cf. Artículo 26 de la Ley 20.084 de fecha 07 de diciembre año 2005.

<sup>130</sup> MENSAJE Presidencial, ob. cit., p.12.

Garantía, Oral en lo Penal, Ministerio Público, Defensoría y las Policías. La especialización hace referencia a la capacitación ya sea en materia de tratados internacionales y demás instrumentos que traten la Infancia como también en cuanto a conocimientos criminológicos que deben tener éstos operadores sin perjuicio que, en casos excepcionales, puedan participar aquellos que no se encuentren suficientemente capacitados.

Por otro lado, el principio de especialidad hace referencia a la separación de los adolescentes con los adultos en el cumplimiento de penas privativas de libertad. Ahora bien, este principio señala que la separación debe comprender ya sea a la medida privativa como cautelar o condenatoria para lo cual se establecen en la propia ley en comento sanciones administrativas en caso de ser necesario para el incumplimiento de este principio por cualquier institución encargada de intervenir en el proceso de privación de libertad.

## **2.5 CONTROL JURISDICCIONAL DE LA EJECUCIÓN**

Se radica en el juez de garantía la función de revisar el cumplimiento de las sanciones que garanticen los derechos del condenado y el cumplimiento efectivo de éstas<sup>131</sup>, impuestas en el marco de un debido proceso súper vigilando al SENAME, entidad encargada de la administración de los recintos penitenciarios y supervisor de la asignación de recursos de las instituciones que colaboran en materia de sanciones.

En el Párrafo I del Título III de la Ley 20.084 hace referencia a la administración de los centros de privación de libertad, señalando las condiciones básicas de éstos y sus normas disciplinarias, la excepcionalidad de la privación de libertad y la separación de adolescentes y adultos. El Párrafo II señala los derechos y garantías que asisten a

---

<sup>131</sup> Ídem, p.12 y 15

cada imputado adolescente en la ejecución de la medida condenatoria y privativa. Finalmente el Párrafo III señala al órgano competente de conocer de la ejecución, cumplimiento, quebrantamiento, sustitución y remisión de la condena siendo aquel, el ya señalado, Juez de Garantía.

## **2.6 INMINENTE PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA Y PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

Con este principio, se busca la plena reparación de la víctima en el marco del proceso penal. Con la intervención de la víctima en distintas etapas del proceso se busca, además de la reparación señalada el respeto de todos los derechos de la víctima y de la sociedad, sin dejar de lado la finalidad pedagógica de la pena.

El Mensaje Presidencial en la página 13 señala que 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. Respecto de lo último es de señalar que las sanciones más representativas de la participación de la víctima y la sociedad son la reparación del daño, que requiere de la aceptación expresa de la víctima; y los servicios en beneficio de la comunidad<sup>132</sup>.

Por otro lado, respecto del Principio de Oportunidad, este se encuentra estipulado en el artículo 35 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, señalando que se regirá según lo establecido en el artículo 170 del Código Procesal Penal, debiendo el Fiscal tomar en especial consideración la incidencia que su decisión podría tener en la

---

<sup>132</sup> Artículo 10 referido a la reparación del daño y artículo 11 respecto de los servicios en beneficio de la comunidad.

vida futura del adolescente imputado.

### **3. COMPARATIVA LEGAL**

A continuación nos referiremos a los criterios utilizados en el Capítulo III respecto de la comparativa legal con el objeto de facilitar el estudio de la misma y su consecuente análisis crítico.

#### **3.1 DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN:**

La ley de Responsabilidad Penal Adolescente considera como sujeto pasivo de la misma a quienes al momento en que se hubiera dado principio de ejecución del delito sean mayores de 14 años y menores de 18, los que para éstos efectos se consideran adolescentes. Sin perjuicio de lo señalado, el artículo 1 inciso tercero del mismo cuerpo legal señala que para efecto de las faltas sólo serán responsables los adolescentes mayores de 16 años.

Se hace presente la salvedad estipulada en el artículo 3º inciso 2º que establece que sin perjuicio que el principio de ejecución del delito sea entre los 14 y 18 años de edad, la consumación del mismo sea después de cumplida la mayoría de edad, la legislación aplicable será aquella que rija para los imputados mayores de edad. Finalmente, también se establece una regla especial para los delitos sexuales en el artículo 4 de la Ley 20.084.

#### **3.2 DE LA SEPARACIÓN ENTRE EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO ORDINARIO DE ADULTOS CON EL DE MENORES DE EDAD:**

El artículo 48 de la Ley en comento establece la separación del procedimiento establecido para los adolescentes con el de los adultos. En este sentido, se hace presente que no sólo las actuaciones judiciales están supeditadas a este principio sino

que también las actuaciones de las policías o cualquier otro interviniente dentro de este proceso. Así lo señala el Oficio N° 714 del Fiscal Nacional dirigido a Sres. Fiscales Regionales, Directores de Unidades Especializadas, Fiscales Adjuntos, Abogados Asesores y Abogados Asistentes:

*“Corresponde que los organismos policiales aseguren que durante todo el período de la detención, permanencia en las unidades policiales y en los traslados a centros asistenciales, a los tribunales de justicia, u en otros traslados que se requieran, los adolescentes se encuentren efectivamente separados de los detenidos e imputados adultos<sup>133</sup>”*

### 3.3 DE LAS MEDIDAS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONDUCTA TRANSGRESORA DE LA LEY PENAL:

La ley N° 20.084 crea un sistema de responsabilidad penal que difiere completamente del sistema de los adultos, aún cuando el catálogo de delitos viene definido por los mismos cuerpos legales.

Se señala que las medidas establecidas en la presente Ley tienen un marcado carácter socio-educativo con pleno respeto a las garantías y derechos consagrados en la Constitución, Instrumentos Internacionales y las Leyes referidas a la materia<sup>134</sup>. En efecto es de señalar que la Ley en comento tiene, respecto a las sanciones de régimen cerrado y semicerrado programas de reinserción social.

---

<sup>133</sup> MINISTERIO PÚBLICO, Fiscalía Nacional, Oficio N° 714, “Imparte instrucciones relativas al tratamiento de los menores de 14 años de edad; faltas cometidas por menores de 18 años de edad; control de identidad y principio de separación de los adultos en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes”, mayo 29 de 2007.

<sup>134</sup> Cf. Artículo 2 inciso final como también el artículo 20 referido a los fines de la pena.

### 3.4 DE LA EXCLUSIÓN EXPRESA DE NIÑOS Y NIÑAS DEL SISTEMA PENAL ADOLESCENTE:

Se establece en el artículo tercero que los menores de catorce años quedan excluidos del sistema de responsabilidad penal adolescente, correspondiendo a los tribunales de familia la aplicación de medidas de protección que correspondan, siempre en consideración al interés superior de los niños en relación al artículo 16 de la Ley de Familia, N° 19.968 de fecha 30 de agosto año 2004. En los casos en que aparezcan involucrados tanto menores de 14 años como mayores “las policías deberán remitir los antecedentes al Tribunal de Familia, como asimismo a la fiscalía local respectiva para los efectos de iniciar la investigación correspondiente en relación a la determinación de la respectiva responsabilidad penal”<sup>135</sup>

### 3.5 DE LAS GARANTÍAS SUSTANTIVAS Y PROCESALES QUE SE ENCUENTREN PRESENTES EN LA LEY:

La Ley 20.084 en el artículo 2º señala que en la aplicación de la ley se tendrán presentes todas las garantías y derechos reconocidos por la Constitución, en las leyes, la Convención de Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile.

En la misma línea de ideas, sostiene que el interés superior del Niño deberá tenerse presente en cada actuación dentro de este proceso, manifestándose en el respeto a sus derechos y garantías.

Respecto de los derechos y garantías que se establecen en el ejercicio de las sanciones, la ley contempla un catálogo en el artículo 49, estableciendo la posibilidad de acceder a servicios educativos, visitas y comunicación periódica, asesoría permanente de un abogado, entre otras.

---

<sup>135</sup> MINISTERIO PÚBLICO, Fiscalía Nacional, Oficio N° 714, ob.cit.

### 3.6 DE LAS SANCIONES EN GENERAL Y SUS LÍMITES TEMPORALES Y PROCESALES:

Se establece en el párrafo primero del título II un listado de sanciones aplicables a los menores infractores, señalando que son éstas las que se aplicarán en vez de las contempladas en el Código Penal y en las leyes especiales para adultos. Se señala que además de las sanciones establecidas en éste listado, se podrá aplicar como sanción accesoria la de tratamiento para la rehabilitación de la adicción al alcohol y/o las drogas.

Respecto de las sanciones privativas de libertad, se señala que su aplicación constituye una medida de último recurso, reservada sólo para la criminalidad más grave, pudiendo en caso de ser necesario imponer sanciones menos intensas a fin de evitar el contacto criminógeno y la profesionalización de la carrera criminal<sup>136</sup>. Finalmente, las sanciones de régimen cerrado y semicerrado siempre se otorgarán con un programa de reinserción social.

Además, la internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, contempla la asistencia y cumplimiento de procesos de escolarización y educación formal, actividades de socialización tanto en medio libre como en el recinto. Estas actividades tendrán un límite de ocho horas diarias, debiendo el tribunal aprobar el programa de actividades para el adolescente. En el régimen cerrado, se asegurará igualmente el acceso a la educación, y la participación de actividades socioeducativas, de preparación para la vida laboral y el desarrollo personal. Estas penas no podrán exceder de cinco años si el infractor tuviere menos de 16 años, o de 10 en caso que el infractor supere esta edad.

---

<sup>136</sup> CERDA SAN MARTÍN, Mónica. "Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente", ob.cit. p73.

Respecto de la amonestación, se señala que requiere previamente de la declaración del adolescente asumiendo su responsabilidad en la infracción investigada. Se informará a los padres o guardadores en caso de no estar presentes por cualquier circunstancia en la audiencia.

La multa no podrá exceder de 10 unidades tributarias mensuales y se tendrá en especial consideración las capacidades económicas del infractor y su responsable. Esta sanción será conmutable por la de servicios a beneficios de la comunidad a razón de 30 horas por cada 3 unidades tributarias mensuales.

La reparación del daño causado queda restringida como sanción a delitos cuya pena no exceda de 541 días. Esta sanción no obstará a la persecución de la correspondiente responsabilidad en sede civil, pero sólo en aquello en que la reparación en materia penal sea declarada como insuficiente.

Los Servicios en beneficio de la comunidad a su vez no podrán exceder de 4 horas diarias, debiendo ser compatibles con las actividades educacionales del adolescente. Esta pena requiere del acuerdo del condenado, debiendo sustituirse por una mayor en caso de que éste no sea prestado, pero no jamás podrá ser sustituida por una pena privativa de libertad.

Respecto de la prohibición de conducir vehículos motorizados, esta podrá aplicarse hasta por el período que falte para que el adolescente cumpla 20 años.

Cabe hacer presente que para la determinación de las penas se debe estar a la

regla del artículo 21 de la Ley 20.084 que señala que la pena asignada al delito cometido por un adolescente es la inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente.

### 3.7 DE LA FACULTAD DE REMITIR O SUSPENDER LA REACCIÓN ESTATAL FRENTE AL CONFLICTO JURÍDICO PENAL CON ADOLESCENTES INFRACTORES:

En el artículo 35 de la Ley en comento se estipula el Principio de Oportunidad, donde el Fiscal podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 170 del Código Procesal Penal, pero teniendo en especial consideración la incidencia de su decisión en la vida del adolescente infractor.

Se establecen también períodos de prescripción menores, quedando por un lado las faltas en seis meses, los delitos en dos años y los crímenes en cinco. Asimismo, y respecto de la ejecución de la pena, se establece la posibilidad de sustitución condicional de la pena privativa de libertad o la remisión de la misma, en casos en que se demuestre que se ha dado cumplimiento a los fines de esta.

## **COMENTARIO FINAL**

Con la entrada en vigencia de la Convención se produjo un cambio drástico en la forma de pensar a los niños, niñas, adolescentes y sus derechos en América Latina, especialmente considerando que la mayoría de los países de la región venían saliendo de largos periodos de dictadura y procedimientos inquisitorios que impedían una íntegra concepción de los Derechos Humanos. Así es como la Doctrina de la Situación Irregular fue dejada atrás después de 100 años dando paso a reformas de carácter jurídico-material que instauraron una nueva Legislación en materia de Infancia. El paso de ser menor como objeto de protección a ser sujeto de Derechos significó una profunda variación en la forma de actuar del Estado y de ejecutar sus políticas públicas.

La necesidad de ajustar las Legislaciones a los preceptos de la Convención aceleró la creación de Códigos Integrales, Leyes especiales y la especialización de todos los intervinientes en ésta nueva Justicia. Sin perjuicio de lo anterior, hemos observado que a pesar de ser esto un mandato de la Convención que en caso de incumplimiento traería como consecuencia Responsabilidad de Estado, no todos los países han modificado ya no sólo los estatutos jurídicos sino también el lenguaje en el trato cotidiano con los niños. La vulneración de derechos se produce no sólo con el constante uso de la privación de libertad como medida sancionatoria de excelencia sino también con la falta de políticas integradoras de los niños y la inobservancia de parte de los Tribunales de Justicia al momento de incorporar ya no sólo en el papel sino que en la práctica, a los Instrumentos Internacionales en pos de un efectivo remedio a la omisión o afcción de los derechos de los niños.

En el primer capítulo de nuestro trabajo hemos expuesto las principales características que reinaron durante más de 100 años en América Latina como Doctrina Tutelar y los cambios sustanciales que se han producido con el nacimiento y auge de la Doctrina de la Protección Integral. No obstante, a pesar de que estas reformas han provocado una mejoría sustancial en el estatuto de la infancia como ciudadana y por ende de la Democracia, la evolución no ha sido tan sencilla como lo parece. Por un lado, el proceso de adecuación jurídica de las normas internas a la Convención ha sido largo, extendiéndose desde el año 90 hasta el día de hoy, siendo entre los países comparados, Chile el último en adecuar su Legislación con la dictación de la Ley 20.084 en diciembre del año 2005. La tardanza en las modificaciones legales se debe a múltiples factores, todos ellos ajenos e inimputables a los niños quienes han sufrido las consecuencias en primer término con la omisión de las políticas públicas adecuadas y en segundo término con la espera de la redacción y aplicación de leyes referidas a la materia acorde a la Convención.

Hemos señalado que una de las diferencias más características de la Doctrina de la Situación Irregular era precisamente sancionar y criminalizar la situación en que se hallaba el niño, diferenciándolo de aquellos que se encontraban en circunstancias más aventajadas social y económicamente. Unos eran excluidos de políticas públicas activas y eran víctima del abandono estatal mientras que otros se beneficiaban de las oportunidades que entregaba el Estado para optimizar su desarrollo y crecimiento. Lo anterior se plasmaba en políticas criminales determinadas por un marcado derecho penal de autor y criterios de peligrosidad, abandono y riesgo social. Naturalmente, con la Doctrina de la Protección Integral, estos criterios político criminales han sido abandonados, mas no en la práctica. Durante la última década se ha observado un auge de Doctrinas anexas al Derecho Penal que han influenciado fuertemente en las políticas estatales referidas a la delincuencia ya no sólo juvenil. Estas nuevas corrientes se han determinado por la “guerra contra la delincuencia” y la llamada “puerta giratoria”, ambas derivadas de seguridad ciudadana y políticas capitalistas

basadas en reprimir a “El Otro”<sup>137</sup>. En Chile hemos observado sus consecuencias, en el proyecto de Ley que regulara la responsabilidad penal adolescente las penas a las cuales podía llegar a acceder un menor de edad tenían un marco de 3 y 5 años, pero posteriormente, con la influencia de políticas foráneas que ahora reconocemos como nuestras incluso vanagloriándonos de ellas, la pena a la que llegará a acceder un niño varía entre los 5 y 10 años. Nos parece que no es comprensible en pos de los principios que en virtud del artículo 2 inciso final de la Ley 20.084 se ven incorporados en la Legislación Chilena con la remisión a los Instrumentos Internacionales que componen la Doctrina de la Protección Integral. En este punto es que creemos debe llamarse la atención: no transformar la discusión respecto del delincuente, y sobre todo de los niños, en aquella resumida como la de “nosotros y los otros”. La ciudadanía tiende a proteger a los niños, a luchar por una mejor educación para ellos, por mejores espacios públicos y prestaciones en general, mas cuando observan a un niño delincuente lo disocian de su imagen fraterna y lo transforman en el Otro de quien deben protegerse, estiman que las penas son bajas y proponen toque de queda para prevenir la delincuencia<sup>138</sup>. En definitiva, tan lejos de la Doctrina de los Salvadores del Niño no estamos, pero creemos que la existencia de Leyes que regulen el debido proceso en materia penal y de Tribunales de Derechos Humanos en América Latina como la Corte Interamericana de Derechos Humanos permiten prevenir el exceso de seguridad con la cual la ciudadanía pretende contar y la discriminación que eso genera en estratos sociales que no se reconocen como “iguales”.

El segundo capítulo, trata de los modelos de responsabilidad penal adolescente que sustentan a la política criminal que se verá aplicada en el caso de adolescentes infractores a la Ley Penal. Estos modelos son básicamente el de protección, educativo, de responsabilidad y restaurativo. Es de fácil comprensión el observar que se ha

---

<sup>137</sup> Cf. SAID, Edward. *“Orientalismo”*. Ed. Debate, Madrid 2002. 509p, para el caso Latinoamericano ver TZVETAN, Todorov. *“La conquista de América: el problema del otro”*. Ed. S.XXI, 14°ed. Argentina 2005. 277p

<sup>138</sup> No es de sorprendernos que en Brasil, Argentina e incluso en Chile se ha presentado la discusión como posible, e incluso en ciudades de esos Estados se ha comenzado ya a utilizar.

evolucionado sustancialmente el respeto que se les da a los niños, la forma en que las penas son reguladas y como son tratados una vez declarados culpables del delito que se les imputaba. En éste punto, tenemos certeza que desde el ámbito teórico-jurídico, en lo que respecta a los modelos de responsabilidad y restaurativo, basados principalmente en Derecho Penal del Hecho, se respeta gracias a la incorporación de leyes inspiradas en la Convención en las Legislaciones Nacionales, a los jóvenes, que ya no son tratados como inimputables movilizandando todo un aparato judicial para la averiguación de la participación de los niños en determinado hecho punible. No obstante, nos produce una cierta desazón el hecho que se desconfíe y por ende no se recurra de la forma que uno esperaría, en la aplicación de modelos restaurativos o en reuniones de restauración como método de prevención del delito y reparación del daño. La sociedad requiere para sentirse satisfecha y que exista justicia, de cárceles que encierren a nuestros niños, olvidando que, por un lado las víctimas directas del delito y por otro lado los infractores de ley, son quienes conforman esta sociedad y que un trato directo y cercano entre ellos concientizaría a unos del daño provocado y a otros de que se enfrentan con personas iguales que ellos, siendo la única diferencia entre ambos que por regla general uno es un adulto y por otra es un niño o menor de edad.

En otro ámbito del mismo capítulo hicimos referencia a los principios que conforman el sistema de responsabilidad penal adolescente. Respecto de éstos puede llamar la atención la corta lista que hemos propuesto, mas nos parece que son aquellos considerados como fundamentales por la mayoría de la Doctrina para el correcto entendimiento de una legislación penal adolescente. La falta de uno de ellos provocaría una desestabilización en el ordenamiento referido a la Infancia como sistema integral de Derechos Humanos y por ende no se debe superponer a unos por sobre otros si no que deben ser considerados de forma ponderada puesto que, si se observan correctamente, éstos no se contradicen si no que más bien se complementan. En este mismo punto, nos parece que hay que observar eso si, con mayor detalle dos de ellos, esto es: el principio del interés superior del niño, niña y adolescente; y el principio de comprensión amplia de la privación de libertad como

medida excepcional. En primer lugar, el principio de interés superior, como adelantamos en el capítulo, puede en un comienzo, ser mirado con desconfianza en cuanto a su efectividad, se le critica su ambigüedad, que no son determinados sus alcances y se le mira con resquemor en cuanto lleva muchos años existiendo y no ha generado ningún cambio efectivo respecto de los abusos que han sufrido los niños a lo largo de su historia. En efecto puede ser así, pero desde la Convención sobre los derechos de los niños este principio se encuentra delimitado por todos los derechos y principios consagrados en los instrumentos jurídicos que tratan la materia, ya sea el derecho a ser oído, derecho a vivir con la familia, derecho a la educación, derecho a un debido proceso, etc., el principio del interés superior es un omnicomprensivo derecho y garantía que sirve como herramienta a los niños, niñas y adolescentes para hacer efectivos aquellos preceptos y como límite al actuar del Estado, los entes no gubernamentales y a la sociedad civil. Debe ser entonces mirado con más acuciosidad y no creer que su ineficacia deriva de sí mismo, si no que más bien de la Doctrina a la cual representaba y sociedad que lo interpretaba. Por otro lado, la fuerza jurídica que obtuvo y tiene en estos tiempos es gracias a la evolución que han tenido los derechos de la infancia como protección integral y la fuerza que le otorga la amplia aprobación que tuvo la Convención como también el no sólo haber sido incorporado en éste instrumento sino que también en el resto de las Legislaciones nacionales que tratan la Infancia como tal y que regulan los derechos y deberes que este grupo etario posee, como por ejemplo en Chile en el artículo 222 del Código Civil en materia de Familia y el artículo 2 de la Ley de Responsabilidad de los Adolescentes por infracción a la ley penal.

En segundo lugar, nos enfrentamos al principio de comprensión amplia de la privación de libertad como medida excepcional y como señalamos en su respectivo apartado dentro de éste trabajo, es un principio que encuentra amplia regulación en los textos referidos a la materia que nos congrega pero sin perjuicio que es explícita su consagración, límites y efectos, se hace un amplio e indiscriminado uso de ella en tribunales. Es difícil hacer frente a los requerimientos de la sociedad que se siente sobrepasada por la delincuencia, no obstante de que toda la sociedad debe observar

estos preceptos, deberían ser más cuidadosos aquellos que aplican el derecho en el caso concreto otorgándole vigencia a las Leyes. Estos deben acostumbrarse, y digo acostumbrarse debido a que la mayoría de los países del Continente vienen de un largo periodo de atropello y desconocimiento de los derechos humanos, a aplicar los instrumentos internacionales y de hacer uso de aquellos derechos que se le otorgan a cada imputado para hacer frente al poder punitivo del Estado. Nos parece que el tiempo nos permitirá adecuarnos a una nueva sociedad democrática y aplicar los derechos para ello consagrados. Ya se ganó el primer combate: los derechos humanos de la infancia se encuentran estipulados en leyes especializadas y específicas que los protegen, queda entonces luchar para que sean cumplidos en la práctica, aunque esperamos que no tarde.

Ya finalmente en el tercer Capítulo nos adentramos en el objetivo último de éste trabajo. En este apartado se han comparado varios países de Latinoamérica entre los cuales se encuentran Brasil, Perú, Guatemala, Honduras, Bolivia, Ecuador y Costa Rica. Los criterios utilizados van desde el ámbito de aplicación, derechos y garantías incorporados en las leyes de responsabilidad penal adolescente, el principio de separación, las sanciones como también las formas de diversificación, etc. Es de señalar que en principio las edades son bastante equitativas y se muestran conforme a lo estipulado en la Convención sobre los Derechos de los Niños en el artículo 40.3 a): por regla general van de los 12 a 18 años de edad, sin perjuicio que en distintos subgrupos etarios sean más gravosas las penas que en otros. Es en éste punto que Chile se distingue en cuanto la edad mínima para determinar la responsabilidad penal, puesto que el artículo 1 inciso 3 de la Ley 20.084 señala que se entenderá que la adolescencia va de los 14 a los 18 años, siendo en consecuencia la más alta vara utilizada de todos los países comparados. Respecto a la especialización de la Justicia, en todos los Códigos, ya sean integrales o simplemente leyes especiales, se expresa como norma de primordial importancia. Sin perjuicio de ello nos llama la atención que países como Guatemala y Costa Rica cuenten incluso con Tribunales Superiores de Justicia para la Niñez y Adolescencia.

Respecto al tercer punto analizado, las medidas aplicables a los niños, niñas y adolescentes infractores son de marcado carácter socio-educativo estableciendo que todos los niños, ya sea que tengan 12 o 14 años, serán objeto de medidas de protección en cuanto infrinjan la Ley. Chile, a diferencia de los otros países, establece que el Juez competente para conocer de las medidas de protección es el Juez de Familia, mientras que para el resto sigue siendo el mismo Juez que conocerá de las infracciones a la Ley Penal. En éste punto nos parece que, al diferenciar al Juez que tendrá que conocer de ambas situaciones, Chile reafirma positivamente el principio de separación en cuanto que, una de las más grandes críticas que era objeto la Doctrina de la Situación Irregular era aquella que señalaba al Juez de Menores como el único encargado de imponer medidas ya sea de protección o socio-educativas y, el hecho de mantener en una misma persona ambas funciones, aunque sea bajo estrictos parámetros basados en la Doctrina de la Protección Integral y principio de legalidad, podría llevar a una confusión de papeles, ya sea en cuanto a la percepción del adolescente, niño o niña como de la sociedad e incluso del mismo Juez Instructor.

Por otro lado, respecto de la exclusión expresa de los niños y niñas del sistema penal de adultos, todos los países así lo estipulan. Honduras llama la atención que establece expresamente que los menores de 12 años, en su caso, “no delinquen”; y a su vez Ecuador establece que son inimputables. Costa Rica señala que serán objeto de medidas de protección, que podrán ser enviados al Patronato Nacional de la Infancia e incluso podrán ser sometidos a medidas privativas de libertad siempre por orden fundada, situación absolutamente prohibida en la mayoría de los otros países. En el caso de Brasil se señala que podrán ser enviados a algunas de las Instituciones reguladas en la propia Ley en caso de necesidad de abrigo. En éste punto nuevamente nos llama la atención la poca rigurosidad con que se toca esta materia no señalando cuáles son las circunstancias que habilitan a considerar la necesidad de abrigo, es decir, nuevamente estamos sancionando con medidas encubiertas la mendicidad, el abandono familiar o la pobreza?. Nos parece que, naturalmente ciertas circunstancias y sobre todo valorando la posibilidad de aceptación del niño como también su voluntad

al poder retractarse, la existencia de Instituciones que otorguen abrigo o acogida son incluso necesarias, pero siempre manteniendo el derecho a la libertad ambulatoria en todos aquellos casos, previamente estipulados por Ley.

Por otro lado, respecto de las garantías y derechos que poseen los niños, niñas y adolescentes, por regla general se encuentran estipulados en títulos o párrafos apartados del resto del articulado de las Leyes de responsabilidad penal adolescente. Unos más que otros eran más o menos precisos para determinar cuáles eran aquellas garantías y, mientras unos incluían derechos sociales, culturales y económicos, otros no lo hacían refiriéndose solamente a derechos procesales, aunque sin una mayor diferencia significativa. Sin perjuicio de ello, Perú establece el derecho de Habeas Corpus, Honduras enuncia aquellos derechos procesales y sustantivos pero no otorga medios para su compeler su cumplimiento, Bolivia señala que la Justicia Ordinaria conocerá de las infracciones penales que cometan los mayores de 16 años aún considerados adolescentes por su Ley de Responsabilidad Penal pero que con respeto a los derechos y garantías señalados en la Ley en comento y; finalmente Chile establece en el artículo 2 de la Ley 20.084 una remisión al interés superior del niño, tratados internacionales y la Convención sobre los Derechos de los Niños.

Respecto a materia de sanciones la regla general es que existan medidas de protección, socioeducativas, de orientación y privativas de libertad. Las penas en su mayoría establecen su fin pedagógico y de restablecimiento del vínculo social afectado al momento de delinquir. Se establece con especial importancia la posibilidad que los adolescentes puedan continuar sus estudios técnicos, básicos o universitarios. En lo que respecta a las medidas privativas de libertad se señala que ésta es una medida de último recurso y que tendrá una duración por el periodo más breve posible. Lo anterior se encuentra determinado en rangos etarios y con supuestos más o menos estrictos: Brasil señala un plazo máximo de 3 años; Perú por su lado hace lo mismo, exceptuando el caso de las Pandillas Perniciosas a las que nos referiremos más adelante; Guatemala establece un plazo máximo de 6 años; Honduras de 8; Bolivia de

5 años para aquellos menores de 16 y mayores de 14; Ecuador señala un plazo de 4 años; pero la excepción la constituyen Costa Rica y Chile. El primero de los países establece una pena de 10 años para aquellos niños de entre 15 y 12; y de 15 años a aquellos jóvenes que se encuentren entre los 15 y 18 años de edad; Chile por su parte establece que a los adolescentes que tengan entre 14 y 16 años la pena máxima aplicable será de 5 años de privación de libertad, mientras que a los adolescentes que tengan entre 16 y 18 años será de 10. Nos parece excesivo el plazo determinado en el caso de estos dos últimos países en cuanto que, según señalábamos en el Capítulo II, largos plazos de detención, privación o reclusión de libertad son absolutamente contrarios a los fines determinados en la Convención sobre los Derechos de los Niños e instrumentos afines. No permiten ni la resocialización, reeducación, rehabilitación o cualquier otro tipo de objetivo socio-educativo que no sea la criminalización de los adolescentes extrayéndolos de todo arraigo social, emocional como también cultural o educacional. Especial mención en este punto merece Perú con la tipificación de las Pandillas Perniciosas en cuanto al aumento indiscriminado de las penas privativas de libertad sólo por el hecho de pertenecer a una, el hecho de que los adolescentes puedan ser cambiados a cárceles para adultos en el momento en que cumplan dieciocho años cuando al resto de los otros adolescentes en las mismas circunstancias e incluso condenados por el mismo hecho ilícito, son mantenidos en cárceles especializadas para jóvenes. Lo anterior nos parece contrario al principio de igualdad sin mencionar que se superpone la seguridad ciudadana en contraposición con el interés superior del niño, niña y adolescente.

Ahora bien, el último de los parámetros de comparación utilizados es aquel que hace referencia a la posibilidad de diversificación del proceso o de la condena criminal en contra de adolescentes. La gran parte de los países cuenta con posibilidades alternativas como el principio de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba y la remisión. Respecto de la conciliación no se encuentra comprendida en la mitad de los países analizados, dentro de ellos Chile. Nos parece que no está bien la falta de atención de los nuevos métodos de solución de conflictos basados en Justicia Restaurativa. La carencia de estos métodos en los sistemas de responsabilidad penal

adolescente impide la incipiente participación de la víctima y de la comunidad en la reparación del daño provocado con la comisión del hecho ilícito. Ciertamente ha aumentado el nivel de participación en el proceso de la víctima contando que, con las reformas procesales ha pasado a ser un interviniente dentro del mismo, pero consideramos que la sola posibilidad de conciliación, la reparación generalmente económica del daño causado y los servicios en beneficio de la comunidad son insuficientes, sobre todo si planteamos el efecto dañoso que generan penas privativas y procedimientos latos en el adolescente.

En consecuencia, una vez efectuado el análisis de todos los países en razón de los criterios de comparación señalados, nos parece que en principio, todos los sistemas de responsabilidad penal adolescente son parecidos en cuanto a la forma variando, dentro de lo general, en muy pocos ámbitos. Al mismo tiempo nos parece que se han respetado e incorporado los principios enunciados para los derechos de los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal en la Convención sobre los Derechos de los Niños no obstante lo señalado en relación con el interés superior del niño y la privación de libertad como medida de último recurso.

Por otro lado, específicamente en Chile la Ley 20.084 ha significado un gran desafío. En primer lugar exigió un fuerte y rotundo cambio de mentalidad en la forma de concebir a los niños y adolescentes; por otro lado la creación de Tribunales de Familia, la eliminación de los Tribunales de Menores y la capacitación de todos los intervinientes del Sistema de responsabilidad penal adolescente significó que la implementación de la Reforma tardará debido a la carencia de elementos materiales, dícese de centros de rehabilitación, contratación de personal, habilitación de edificio Tribunales, etc. como también intelectuales referido a la implementación en la práctica de los derechos del niño por los operadores del derecho en toda su amplitud.

Los Boletines Estadísticos del Ministerio Público<sup>139</sup>, SENAME<sup>140</sup> y Defensoría Penal Pública<sup>141</sup> año 2008 constatan esta dificultad, pero ya no sólo en cuanto a lo señalado precedentemente sino respecto de varios puntos que demuestran lo complejo de su puesta en marcha y que aún nos queda trabajo en materia de reconocimiento, en Tribunales, de los derechos de los niños, como por ejemplo referido a la amplia cantidad de controles de detención como prisiones preventivas en causas que terminan sin una sanción privativa de libertad, situación ampliamente contraria al espíritu de la Convención sobre los Derechos de los Niños. Así mismo, dan cuenta de la disminución de la delincuencia juvenil respecto del año anterior, por lo menos en números, demostrando de ésta forma el absurdo de la sensación pública de inseguridad. Sin perjuicio de lo anterior, debemos señalar que nos parece que la Legislación Chilena se encuentra acorde, por lo menos formalmente, a lo estipulado en la Convención sobre los Derechos de los Niños y demás instrumentos de Derechos Humanos.

Finalmente y en consecuencia de lo expuesto en éste trabajo, nos parece que más de un paso hemos avanzado en materia de Infancia, pero ciertamente varios pasos no son todo el camino. El reconocer a los niños, niñas y adolescentes como personas, sujetos de derechos y ciudadanos, es como hemos dicho anteriormente, un avance sustancial en cuanto a la Democracia, pero entendemos que para que se haga concreto, es la mentalidad de los operadores en Infancia quienes deben hacerse cargo de esto.

---

<sup>139</sup> MINISTERIO Público. “Boletín Estadístico año 2008”. Santiago de Chile, enero 2009. p 136 y ss.

<sup>140</sup> SENAME. “Por un país que proteja los derechos de los niños, niñas y adolescentes”. Boletín estadístico niños (as) y adolescentes. Red SENAME. Departamento de Planificación, Santiago de Chile, 2008. p323 y ss.

<sup>141</sup> DEFENSORÍA Penal Pública. “Informe estadístico, primer año de vigencia de Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (08 junio 2007 a 07 junio 2008)”. Santiago de Chile, 2009. p16 y ss.

## **BIBLIOGRAFÍA**

1. ALBRETCH, Peter-Alexis. El derecho penal de menores. En: BUSTOS, Juan y HORMAZABAL, Hernán. El sistema Penal, ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1990.
2. ALBRECHT, Peter. Respecto al futuro del derecho penal de menores. En: BUSTOS, Juan (dir.) Un derecho penal del menor, Santiago, ed Jurídica Conosur, 1992.
3. BARATTA, Alessandro. Infancia y Democracia. [en línea] <[http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/cursoprojur2004/cad\\_sist\\_justicia\\_juvenil\\_bibliografia.html](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/cursoprojur2004/cad_sist_justicia_juvenil_bibliografia.html)> [consulta: 10 de julio año 2009]
4. BELOFF, Mary. Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia Latinoamericanos. En: Justicia y derechos del niño, N° 3, Buenos Aires, UNICEF, 2001.
5. BELOFF, Mary. La aplicación directa de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el ámbito interno. En: Los derechos del niño en el sistema Interamericano, ed del puerto 2004.
6. BELOFF, Mary. Los derechos del niño en el sistema Interamericano de Derechos Humanos. Cuando un caso no es “el caso”. Comentario a la sentencia Villagrán Morales y otros (Caso de los Niños de la calle), en “¿Más derecho?”, ed. Fabián Di Plácido, Buenos Aires, 2000.

7. BELOFF, Mary. Los sistemas de Responsabilidad penal Juvenil en América Latina. En: GARCÍA MENDEZ, Emilio y BELOFF, Mary (comps.), Infancia, ley y Democracia. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998), Bogotá, 1998.
  
8. BELOFF, Mary. Luces y sombras de la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño". En: Los derechos del niño en el sistema Interamericano, ed del puerto 2004.
  
9. BELOFF, Mary. Un modelo para armar ¡y otro para desarmar!: protección integral de derechos del niño vs. Derechos de situación irregular. En: Justicia y Derechos del Niño, N° 1, Santiago de Chile, UNICEF, 1999.
  
10. BUSTOS, Juan. El derecho penal del niño-adolescente, estudio de la ley de responsabilidad penal del adolescente, ed Jurídicas de Santiago 2007.
  
11. BUSTOS, Juan. Hacia la desmitificación de la facultad reformadora en el derecho de menores: por un derecho penal del menor. En su: Un derecho Penal del Menor, ed. Jurídica Conosur Ltda., Chile 1992.
  
12. BUSTOS, Juan y HORMAZABAL. Hernán. Lecciones de Derecho Penal, volumen I: fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena, ed. Trotta S.A., Madrid 1997.

13. BUSTOS, Juan y HORMAZABAL. Hernán. Lecciones de Derecho Penal, volumen II: teoría del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito, ed. Trotta S.A., Madrid 1999.
  
14. CARRANZA, Elías, TIFFER, Carlos y MAXERA, Rita, ILANUD. “*La reforma de la Justicia Penal Juvenil en América Latina y la Justicia Restaurativa*”. Abril 2002 [en línea] <<http://www.derechosdelainfancia.cl/docs/imgs-doc/179.pdf>> [en línea: 09 de septiembre año 2009]
  
15. CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Parte General, volumen I. ed Temis, Bogotá 2004.
  
16. CASO Villagrán Morales y otros, sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C, N° 63.
  
17. CEBALLOS, Marco. El estado y el monopolio de la violencia patriarcal. En Revista de la Academia, N° 8, Primavera 2003, Pag. 71 a 84.[en línea] <[http://www.academia.cl/biblio/revista\\_academia/08/articulos/El\\_estado\\_y\\_el\\_monopolio\\_de\\_la\\_violencia\\_patriarcal.pdf](http://www.academia.cl/biblio/revista_academia/08/articulos/El_estado_y_el_monopolio_de_la_violencia_patriarcal.pdf)> [consulta: 20 de agosto año 2009]
  
18. CERDA SAN MARTÍN, Mónica. Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes. Ed. Librotecnia. Santiago, Chile. 2007
  
19. CILLERO, Miguel. “*Artículos 10 N° 2° y 3°*”. En: “Texto y comentario del Código Penal Chileno, Tomo I, libro primero- parte general. Artículos 1° al 105”. POLITOFF, Sergio y ORTIZ, Luis (dir.). MATUS, Jean Pierre (cord.). Ed. Jurídica de Chile. 2003

20. CILLERO, Miguel. *“De la tutela a las garantías: consideraciones sobre el proceso Penal y la Justicia de Adolescentes”*. En: “Revista de Derechos del Niño”, Número 2, Santiago de Chile, UNICEF, 2003
21. CILLERO, Miguel. “Interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. En: Justicia y derechos del niño, Número 9, Santiago, Chile, UNICEF, 2007.
22. CILLERO, Miguel. Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva. En: Justicia y derechos del niño, Número 3, Buenos Aires, UNICEF, 2001.
23. CILLERO, Miguel. Nulla poena sine culpa. Un límite necesario al castigo penal. En: Justicia y derechos del niño, Número 3, Buenos Aires, UNICEF, 2001.
24. CIURLIZZA, Javier y SILVA, Susana. *“Niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley: Definición, principios y administración de Justicia”*. [en línea] <[http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/cursoprojur2004/cad\\_sist\\_justicia\\_juvenil\\_bibliografia.html](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/cursoprojur2004/cad_sist_justicia_juvenil_bibliografia.html)> [consulta: 10 de Julio año 2009]
25. CÓDIGO de la Niñez y de la Adolescencia, Decreto 73-96 del 05 de septiembre año 1996, Honduras.
26. CÓDIGO de la Niñez y Adolescencia, publicado por la Ley N° 100 en Registro Oficial 737 del 3 de Enero del año 2003, Ecuador.

27. CÓDIGO de los Niños y Adolescentes, Decreto Ley 27.337 de fecha 21 de julio año 2000, Perú.
28. CONSEJO Económico y Social de las Naciones Unidas. “*Justicia Restaurativa. Informe del Secretario General. Adición, Informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa*”. Documento E/CN.15/2002/5/Add.1
29. CONVENCIÓN Internacional sobre Derechos de los Niños. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.
30. DAPENA, José y MARTÍN, Jaime. “*La mediación penal juvenil en Cataluña, España*”. Barcelona. 1998 En: SEMINARIO Justicia Juvenil: una visión restaurativa: 17 y 18 de noviembre de 2008. Santiago, Gobierno de Chile, SENAME, Fundación Paréntesis y Unión Europea.
31. DEFENSORÍA Penal Pública. “Informe estadístico, primer año de vigencia de Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (08 junio 2007 a 07 junio 2008”. Santiago de Chile, 2009
32. DIRECCIÓN Nacional de Asistencia Directa a Personas y Grupos Vulnerables de la Secretaría de Derechos Humanos de Argentina. “Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación”. Colaborador UNICEF. Septiembre 2007. Buenos Aires.

33. DIRECCIÓN Nacional de Asistencia Directa a Personas y Grupos Vulnerables de la Secretaría de Derechos Humanos de Argentina. *“Derechos de niños, niñas y adolescentes. Seguimiento de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño”*. Colaborador UNICEF. Noviembre 2007. Buenos Aires.

34. DIRECTRICES de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD). Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

35. DORADO, Pedro. El Derecho protector de los criminales. Librería general de Victoriano Suárez. Madrid, 1915.

36. ESCAFF SILVA, Elías y MAFFIOLETTI CELEDÓN, Francisco. Psicología Jurídica, Aproximaciones Desde la Experiencia. Ediciones Diego Portales, Santiago, Chile. 2006.

37. ESTATUTO del Niño y el Adolescente, Ley N° 8064 del 13 de julio del año 1990, Brasil.

38. GARCÍA MENDEZ, Emilio. Adolescentes y responsabilidad penal: un debate latinoamericano.[en línea] <<http://www.surargentina.org.ar/doctrina5.htm>> [consulta: 20 de agosto año 2009]

39. GARCÍA MENDEZ, Emilio. Legislaciones Infanto Juveniles en América Latina: modelos y tendencias. [en línea] <[http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/cursoprojur2004/cad\\_sist\\_justicia\\_juvenil\\_bi](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/cursoprojur2004/cad_sist_justicia_juvenil_bi)

[bliografia.html](#)> [consulta: 10 de julio año 2009]

40. GARCÍA MENDEZ, Emilio. Prehistoria e Historia del Control Socio-Penal de la Infancia: Política Jurídica y Derechos Humanos en América Latina. [en línea] <[http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/cursoprojur2004/cad\\_sist\\_justicia\\_juvenil\\_bibliografia.html](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/cursoprojur2004/cad_sist_justicia_juvenil_bibliografia.html)> [consulta: 10 de julio año 2009]

41. GEISSE GRAEPP, Francisco y ECHEVERRÍA RAMÍREZ, Germán. Bases Y Límites Para La Responsabilidad Penal De Los Adolescentes. En: Revista de Derecho (Valdivia). Vol. XIV, julio 2003, pp. 99-124. [en línea] <[http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502003000100006&lng=es&nrm=iso](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000100006&lng=es&nrm=iso)> [consulta: 20 de agosto año 2009]

42. GIMENEZ-SALINAS, Esther. La Justicia de Menores en el Siglo XX. Una gran Incógnita. En: BUSTOS, Juan. Un derecho Penal del Menor, ed. Jurídica Conosur Ltda., Chile 1992.

43. GOMEZ DA COSTA, Carlos. “*Pedagogía y Justicia*”. En: GARCÍA MENDEZ, Emilio y BELOFF, Mary (coord.). Infancia, Ley y Democracia en América Latina, volumen I. Ed. Temis-ediciones Desalma, Santa Fe de Bogotá y Buenos Aires, 1999.

44. LEY del Código del Niño, Niña y Adolescente, de fecha 27 de octubre de 1999. Ley N° 2026, Bolivia.

45. LEY de Justicia Penal Juvenil, Ley N° 7576 de fecha 03 de abril año 1996, Costa Rica.

46. LEY de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27 de fecha 04 de junio año 2003, Guatemala.

47. MAXERA, Rita. "*Mecanismos restaurativos en las nuevas Legislaciones Penales Juveniles: Latinoamérica y España*". En: Eleventh United Nations Congress on Crime prevention and criminal Justice: 18 a 25 de abril de 2005. Bangkok, Thailand. [en línea]<<http://icclr.law.ubc.ca/publications/reports/11-un/ILANUD%20final%20paper.pdf>> [consulta: 09 de septiembre año 2009]

48. MARTÍN, Andrés. Los fundamentos de la capacidad de culpabilidad penal por razón de la edad. Ed. Comares, S.L. Granada, 2004.

49. MCCOLD, Paul y WATCHTEL, Ted. "*En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa*". En: SEMINARIO Justicia Juvenil: una visión restaurativa: 17 y 18 de noviembre de 2008. Santiago, Gobierno de Chile, SENAME, Fundación Paréntesis y Unión Europea

50. MENSAJE PRESIDENCIAL de fecha 02 de agosto año 2002 emitido con ocasión de la discusión del proyecto de Ley 20.084 que establece la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente

51. MILLER, Alice. Por tu propio bien. Ed. Tusquets, Barcelona, 2° ed.1992

52. MINISTERIO PÚBLICO, Fiscalía Nacional, Oficio N° 714, "Imparte instrucciones

relativas al tratamiento de los menores de 14 años de edad; faltas cometidas por menores de 18 años de edad; control de identidad y principio de separación de los adultos en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes”, mayo 29 de 2007.

53. MINISTERIO PÚBLICO, Fiscalía Nacional, Oficio N° 719, “Comentarios sobre la Ley 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley Penal”, diciembre 7 de 2005.

54. MINISTERIO Público. “Boletín Estadístico año 2008”. Santiago de Chile, enero 2009

55. OPINIÓN CONSULTIVA N° 17 de fecha 28 de agosto año 2002, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño

56. ONU. Examen De Los Informes Presentados Por Los Estados Partes Con Arreglo Al Artículo 44 De La Convención. Chile. [en línea] <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/b8fa73d9d16ae606c12572f3005325e9/\\$FILE/G0741438.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/b8fa73d9d16ae606c12572f3005325e9/$FILE/G0741438.pdf)> [consulta: 20 de agosto año 2009]

57. PLÁCIDO, Alex. Justicia Penal Juvenil: principios, garantías y derechos del adolescente que incurre en infracción de la Ley Penal. [en línea] <[http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/cursoprojur2004/cad\\_sist\\_justicia\\_juvenil\\_bibliografia.html](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/cursoprojur2004/cad_sist_justicia_juvenil_bibliografia.html)> [consulta: 10 de Julio año 2009]

58. PLATT, Anthony. Los “salvadores del niño” o la invención de la delincuencia,

ed. Siglo XXI, México 1982.

59. RAMOS, María Inmaculada y WOISCHNIK, Jan. “*Principios constitucionales en la determinación legal de los marcos penales. Especial consideración del principio de proporcionalidad*”. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo. 2001. p147. También en línea <[http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_8332-544-4-30.pdf](http://www.kas.de/wf/doc/kas_8332-544-4-30.pdf)> [consulta: 23 de septiembre año 2009]

60. REGLAS de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la RIAD). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

61. REGLAS Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

62. RODRIGUEZ, Miguel. “*Derecho a la Información y el respeto a las garantías del debido proceso*”. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo. 2003. También en línea en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2003/pr/pr17.pdf>> [consulta 24 de septiembre año 2009]

63. SAID, Edward. “*Orientalismo*”. Ed. Debate, Madrid 2002.

64. SENAME. “Por un país que proteja los derechos de los niños, niñas y adolescentes”. Boletín estadístico niños (as) y adolescentes. Red SENAME.

Departamento de Planificación, Santiago de Chile, 2008

65. TIFFER, Carlos. “*La Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de los niños y su influencia en el modelo de Justicia*”. [en línea] <[http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/cursoprojur2004/cad\\_sist\\_justicia\\_juvenil\\_bibliografia.html](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/cursoprojur2004/cad_sist_justicia_juvenil_bibliografia.html)> [consulta: 10 de julio año 2009]

66. TZVETAN, Todorov. “*La conquista de América: el problema del otro*”. Ed. S.XXI, 14°ed. Argentina 2005.

67. URIARTE, Carlos. “*Control institucional de la niñez adolescencia en infracción*”. [en línea] <[http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/cursoprojur2004/cad\\_sist\\_justicia\\_juvenil\\_bibliografia.html](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/cursoprojur2004/cad_sist_justicia_juvenil_bibliografia.html)> [consulta: 10 de Julio año 2009]

68. WEINBERG. Inés (dir.) “*Convención sobre los derechos del niño*”. Ed. Rubinzal-Culzoni editores. Buenos Aires. 2002.