

# **El Principio de “Especialidad” en la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil**

**Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho**

**Autor : Pablo Aranda Aliaga**  
**Profesor Guía : Gonzalo Medina Schulz**

**Santiago, Chile**  
**2012**



## **El Principio de “Especialidad” en la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil**

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>7</b>	
Antecedentes.....	<b>10</b>	
 <b>CAPÍTULO I</b>		
<b>“La Responsabilidad Penal Adolescente”</b> .....	<b>12</b>	
 1.1 Contexto Histórico, Nacimiento y Desarrollo de la Responsabilidad Penal Juvenil.....		<b>12</b>
 1.2. Evolución hacia un sistema de responsabilidad o doctrina de la protección integral de los Derechos del Niño a partir del análisis comparativo con los demás sistemas existentes y que han regulado la situación del adolescente frente a la infracción de ley. Intervención del Estado.....		<b>16</b>
1.- Modelo Clásico o del Discernimiento.....	<b>16</b>	
2.- Modelo Tutelar.....	<b>24</b>	
3.- Modelo Educativo.....	<b>30</b>	
4.- Modelo de la Responsabilidad.....	<b>33</b>	
 <b>CAPÍTULO II</b>		
<b>“El Principio de Especialidad”</b> .....	<b>42</b>	
 2.1. Convención sobre los derechos del Niño y su aporte en la creación de una nueva forma de justicia criminal adolescente.....		<b>42</b>
 2.2 El Principio de Especialidad y su inserción en el sistema normativo.....		<b>47</b>
 2.3 El Principio de Especialidad y la determinación de sanciones.....		<b>57</b>
 2.4 El Principio de Especialidad y garantías procesales.....		<b>59</b>

2.5. Sistemas de justicia juvenil en Europa y América Latina, leve recorrido de los sistemas normativos y su evolución.....	62
---	----

### **CAPITULO III.**

<b>“La Ley de Responsabilidad Penal Juvenil” .....</b>	<b>70</b>
3.1 La Ley 20.084.....	70
3.1.1 Análisis de las Disposiciones Particulares de la Ley.....	72
a. Establecimiento de una franja de responsabilidad especial entre 14 y 18 años (art. 3 Ley 20.084).....	72
b. Conductas típicas.....	73
c. Caso especial de los delitos sexuales.....	74
d. Derecho al Debido Proceso y Sistema de Justicia Especializado.....	76
e. Aspectos Procesales derivados del Principio de Especialidad.....	77
e.1. Faltas.....	77
e.2. Prescripción.....	78
e.3. Procedimiento aplicable.....	79
e.4. Internación Provisoria.....	80
e.5. Principio de Oportunidad.....	82
e.6. Estatuto de la Detención.....	82

3.2. Ley de Responsabilidad Penal Adolescente y su adecuación a la Convención de los derechos del Niño y al Principio de especialidad.....85

**CAPITULO IV**

**“Propuesta hacia una mejor implementación” .....92**

**Bibliografía.....105**

## INTRODUCCIÓN

La Ley N° 20.084 sobre responsabilidad penal de adolescentes introdujo importantes cambios en la forma en que el ordenamiento jurídico responde frente a las infracciones cometidas por adolescentes menores de 18 años y mayores de 14. Quizás, el más importante y del cual derivan diversas consecuencias, sea que por primera vez en Chile, nuestros adolescentes tienen un tratamiento penal diferenciado al de los adultos. Los jóvenes han pasando a ser sujetos de derecho y por consiguiente, se busca en ellos un proceso de responsabilización por lo actos que cometan infringiendo la ley penal.

Sin embargo, el camino recorrido para llegar hasta este punto no ha sido fácil. Desde los inicios de la vida republicana de nuestro país, se ha visto a los jóvenes y adolescentes como verdaderos incapaces en la vida del derecho y por ende, la legislación nacional casi no los ha considerado. Pero no sólo en Chile se han desconocido derechos y garantías procesales a los niños y adolescentes acusados de cometer algún delito. La observación de diferentes sistemas normativos internacionales (Brasil, Costa Rica, Argentina, España y Alemania)<sup>1</sup> revelan que han sido excluidos del sistema de garantías desde su formación en el siglo XVIII hasta prácticamente finales del siglo XX, tiempo en el que se observa un transitar a construcciones jurídicas liberales que han sido reformuladas según las nuevas doctrinas dominantes sobre los derechos humanos.

---

<sup>1</sup> BELOFF, MARY. "Responsabilidad penal juvenil y derechos humanos". Justicia y Derechos del Niño, N° 2, UNICEF, Buenos Aires, 2000, Págs. 77 y ss.

La adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), viene a constituir un cambio significativo en el tratamiento de los menores infractores de ley. Pasan a ser considerarlos como sujetos de derechos y no objetos del mismo, como antiguamente en el sistema tutelar se les trataba. Como contrapartida de lo anterior, ello supone una nueva intervención estatal, dirigida por principios y derechos especialmente reconocidos a los menores de edad, aceptados en nuestro país por la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>2</sup>.

Sin embargo, para la concreción práctica de esta nueva perspectiva es necesario una internalización de dichos principios de modo que verdaderamente se apliquen a un nuevo sistema de justicia juvenil, de manera certera, abandonando efectivamente el modelo tutelar y acercándonos cada vez más a un trato especializado, considerando la especial situación en que se encuentran quienes aun no se han desarrollado en su totalidad.

En nuestra legislación, el Mensaje del Proyecto de Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, ya proponía “reformar radicalmente la respuesta del Estado ante los actos que revisten carácter de crimen o simple delito cuando ellos sean cometidos por personas menores de dieciocho años,

---

<sup>2</sup> Adoptada por la Asamblea General en su resolución N°44/25 de 20 de noviembre de 1989, entrando en vigor el 2 de septiembre de 1990. Fue suscrita por Chile el 26 de Enero de 1990, aprobada por el Congreso Nacional y ratificada ante Naciones Unidas el 13 de agosto de 1990. Fue promulgada en Chile mediante Decreto N° 830 de 1990 y publicada en el Diario Oficial el 27 de septiembre del mismo año, fecha de su entrada en vigencia en Chile.

introduciendo, por primera vez en Chile, un sistema de responsabilidad penal de adolescentes”<sup>3</sup>.

Con ello, según el propio Mensaje, se buscó adecuar la normativa nacional aplicable a los adolescentes a los “nuevos requerimientos jurídicos y sociales del país y, en especial, a los principios y directrices contenidos en la Constitución Política de la República, la Convención de los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales vigentes en Chile”. La persecución de este objetivo obligó a derogar tanto la legislación tutelar de menores aplicable a los menores de dieciséis y menores de dieciocho años declarados “sin discernimiento”, como el sistema de responsabilidad penal atenuado aplicable a los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años declarados “con discernimiento”, por considerarse que la primera (Ley de Menores) “en no pocas materias, entra en contradicción con disposiciones de la Constitución y la Convención Internacional de los Derechos del Niño”, y el otro (el sistema penal atenuado, con discernimiento) “es un resabio de los códigos decimonónicos” que han sido abandonados por la mayor parte de los ordenamientos jurídicos del mundo, que han avanzado hacia legislaciones penales especiales que consideran “al adolescente como un sujeto de derecho que debe ser protegido en su desarrollo e inserción social y lograr objetivos de prevención del delito”

En comparación con la ley de Menores, la LRPA es un sistema basado en la idea de responsabilidad del adolescente, que reconoce el carácter penal de las consecuencias que impone, y que por ello “recepiona todas las

---

<sup>3</sup> Mensaje N° 68/347 del Presidente Ricardo Lagos a la Honorable Cámara de Diputados de fecha 02 de agosto de 2002.

garantías penales y procesales de los adultos”<sup>4</sup>, que el sistema de tribunales de menores les negaba.

### **Antecedentes:**

El modo cómo nos enfrentamos a la implementación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, viene precedido de una serie de argumentos a favor y en contra de esta nueva legislación.

Nos encontramos frente a una nueva realidad, donde la llamada delincuencia juvenil marca pautas en la agenda de políticas públicas. La extrañeza y preocupación que causa ver como cada vez adolescentes de menor edad protagonizan serios actos delictivos, muchas veces marcados por la violencia, el porte de armas y el consumo de drogas. Por ello se hace necesario adecuar la normativa interna a la realidad de modo de dar soluciones a este problema social.

La explicación de por qué un adolescente delinque en nuestro país, podría llegar a ser entre otras posibilidades, una manifestación de un sistema que brinda pocas alternativas de desarrollo social, a aquel joven que se enfrenta a una sociedad con un sistema educacional desigual, que habita en un entorno familiar y social carenciado, marcado por la pobreza, el consumo y tráfico de drogas, hacinamiento, donde no existen los espacios públicos donde practicar deportes, leer, etc. y menos poder hacerlo en forma segura. Estamos

---

<sup>4</sup> Mensaje citado.

hablando de jóvenes culturalmente marginados, con nulo acceso a políticas públicas, de salud, etc. Por ello, una de las posibles respuestas a la delincuencia juvenil es tomar un joven que se ha desarrollado bajo esos parámetros y enfrentarlo a una sociedad en extremo competitiva y en donde el éxito está ligado necesariamente a un bienestar económico.

Para entender esta nueva implementación de justicia juvenil es necesario revisar primeramente, por qué un menor debe responder frente a sus actos, que tipo de responsabilidad tiene frente a la comisión de un delito y porque existe una diferenciación de edad en la imputabilidad con el antiguo sistema de justicia para adolescentes.

En comparación con la responsabilidad penal del mayor de edad, la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes (LRPA) se basa en una “responsabilidad especial adecuada a su carácter de sujeto en desarrollo”, lo que se traduce en sanciones diferentes a las de adultos, preferentemente no privativas de libertad (que se considera el último recurso), menos severas que las de los adultos (“un criterio de intervención penal especial reducida o moderada” tal como se señala en el Mensaje Presidencial anteriormente citado) y orientadas especialmente a fines socioeducativos y de inserción social<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> COUSO SALAS, JAIME. “El principio de especialidad en el Derecho Penal y Procesal Penal de adolescentes. Análisis dogmático y jurisprudencial”. Proyecto Fondecyt regular 2008, N° 1080644. Co-investigador Mauricio Duce.

# CAPITULO I

## LA RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE

### **1.1 Contexto Histórico, Nacimiento y Desarrollo de la Responsabilidad Penal Juvenil**

La responsabilidad penal juvenil ha tenido un desarrollo paulatino, asumiéndose hoy en día como una rama autónoma del derecho, producto del desarrollo doctrinario de los derechos humanos, principalmente abordados en la Convención de los Derechos del Niño, la que ha sido, a su vez, impulsada por el gran cambio social, que en esta materia ha vivenciado el derecho penal adolescente.

Todo el sistema penal juvenil previo a la Convención de los Derechos del Niño, ha sido entendido como un sistema de irresponsabilidad, donde aquellos menores infractores de ley, simplemente no se hacían cargo de los delitos cometidos, ya que se consideraban al margen de lo que significaba ser “sujetos de derecho”, producto de la escasa y postergada respuesta estatal frente a las infracciones cometidas por los adolescentes.

Dentro del desarrollo de los derechos humanos, que ha dado paso a un sistema de responsabilidad penal adolescente, la dignidad ha sido asumida como parte integrante de estos, siendo recogida ya en nuestra Carta Fundamental de 1980, que en su artículo 1° inciso primero señala : las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos;

“Esta dignidad tiene que ver con las características de las personas, entre otras, ser social, racional, libre, igual y el tener voluntad.

Como un ser racional está dotado de la facultad de discurrir, de pensar, de reflexionar, de la facultad intelectual que juzga las cosas con razón, que es capaz de discernir lo bueno de lo malo y lo verdadero de lo falso. Le permite tener una idea clara de las cosas, entenderlas, comprender la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas, conocerlas y saber con perfección acerca de ellas.

Como un ser libre, para actuar conforme lo que le señala su razón o hacerlo en sentido contrario, y para ello está dotado de voluntad, pudiendo en consecuencia autodeterminarse en el sentido del bien o del mal, de hacer lo justo o lo injusto, de acatar libremente el derecho o quebrantarlo. Y precisamente es por eso un ser responsable de sus actos. Asume las consecuencias favorables o desfavorables que se deriven, sea en los planos jurídico, moral o social”<sup>6</sup>.

Este precepto constitucional asume, sin embargo, el modelo de un ser responsable de sus actos, en su adultez, atribuible principalmente al adolescente de sexo masculino, a quien le es exigible esta responsabilidad, de modo que a primera vista podríamos considerar que ello efectivamente es así y por tanto, considerar que un menor no responde por la comisión de un delito, pues éste es considerado un ser incapaz en cuanto a responsabilidad penal se

---

<sup>6</sup> MOLINA GUAITA, Hernán. “Derecho Constitucional”, Editorial Lexis Nexis, 2006, pág. 87.

refiere, es decir, vendría a constituir una excepción a la normativa (doctrina de la imputabilidad), así como también podemos señalar a la minoría de edad como la frontera que distingue entre responsabilidad penal de los adultos, de la de los menores de edad (doctrina político-criminal).

Pero ¿podríamos argumentar que un menor carece de libertad, de igualdad, de racionalidad?, ¿podríamos señalar que están excluidos de la norma constitucional por el sólo hecho de ser menores?, ¿no equivaldría ello a negarle esa libertad e igualdad que proclama nuestra Constitución?

Ante estas interrogantes debemos responder negativamente, sin embargo, no es menos cierto que, debe existir, un distingo relevante a la hora de hacer responsables a menores por infracción a la ley penal, pues la libertad, igualdad y racionalidad atribuida a éstos, son desarrolladas y deben ser entendidas en ámbitos diferentes a la de los adultos.

Debemos entender que la ley penal establece conductas constitutivas de delito que, como se ha señalado, apuntan a un comportamiento atribuible a persona adulta, capaz de discernir sobre su comportamiento, capaz de elevar su voluntad hacia una determinada acción u omisión, y por tanto, consciente de la responsabilidad que ello implica.

De este modo, atribuir responsabilidades a menores que se encuentran en proceso de formación hacia la adultez, debe ser, un antecedente importante a la hora de tomar la decisión de sancionar conductas que los mismos adultos, con plenas facultades de discernimiento han quebrantado.

Las diferenciaciones que se deben adoptar están precisamente consideradas en relación al estado de inmadurez del menor, a su falta de desarrollo físico, intelectual y social, ello sumado a las condiciones que propician el anclaje al mundo delictivo desde tempranas edades, de menores insertos en un mundo que, en términos morales, no les corresponde habitar.

Los jóvenes deben ser objeto de un sistema de justicia, diferente al de los adultos, ello justificado en un sistema que reconozca las teorías relacionadas con la infancia y la adolescencia. Precisamente esto ha hecho a la llamada “delincuencia juvenil” un objeto privilegiado del estudio psicológico y sociológico, y al mismo tiempo, un campo privilegiado para la experimentación en políticas judiciales y penitenciarias, con frecuencia más tarde aplicadas a los adultos.

El status social moderno de los jóvenes, caracterizado por una dependencia económica, emocional y jurídica, es justificado en términos de una supuesta carencia de capacidades atribuidas a los adultos –discernimiento pleno, autocontrol, autodeterminación- Esto, a su vez, legitima un sistema de justicia basado en torno a “necesidades” más que a “derechos” y aumenta el número de estudios de las causas psicológicas y sociales no sólo de las transgresiones del derecho penal, sino también de las actitudes y de las conductas que no serían estigmatizadas o consideradas problemáticas entre los adultos (abandono del hogar, promiscuidad sexual, conflictos familiares, etc.)”<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> PITCH, TAMAR. “Responsabilidades Limitadas, actores, conflictos y justicia penal.” Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, Pág. 163.

Históricamente los modelos de atribución de responsabilidad de adolescentes en el mundo occidental moderno han sido cuatro. Ellos corresponden al modelo clásico o del discernimiento, al modelo tutelar, al modelo educativo y al modelo de responsabilidad. Todos ellos asumen la aplicación de consecuencias jurídicas penales a actos cometidos por niños y adolescentes. De manera breve pasaré revista a cada uno de ellos para explicar la evolución desarrollada en materia de adolescentes y ley penal.

**1.2. Evolución hacia un sistema de responsabilidad o doctrina de la protección integral de los Derechos del Niño a partir del análisis comparativo con los demás sistemas existentes y que han regulado la situación del adolescente frente a la infracción de ley. Intervención del Estado.**

### **1.- Modelo Clásico o del Discernimiento**<sup>8</sup>

Es precisamente el discernimiento el que ha marcado el trato diferenciado que deben ser objeto los adolescentes en relación a con los adultos. En nuestro país, el discernimiento era el sistema principalmente adoptado a la hora de atribuir responsabilidades a los menores y eximirlos de ella, en su caso<sup>9</sup>.

“El modelo clásico o del discernimiento proponía formalmente la atribución de consecuencias penales, en base a la afirmación de una

---

<sup>8</sup> Cabe hacer presente que el esquema de atribución de responsabilidad que se describe se hace presente de manera más o menos similar en todas las épocas históricas precedentes al liberalismo clásico.

<sup>9</sup> Texto del Art. 10 n° 3 del Código Penal , anterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.084.

responsabilidad de naturaleza personal respecto de la comisión de un delito, fundada en la capacidad de autodeterminación. Se plantea que dicha capacidad se manifiesta en forma evolutiva en los jóvenes, recurriendo este sistema a dos criterios complementarios para su afirmación. En primer lugar se sitúa la fuente originaria de dicha responsabilidad en la capacidad de culpabilidad (definida con un criterio psicológico), entendida originariamente como una capacidad de dolo y más tarde como una capacidad moral de autodeterminación del individuo. Dicho criterio es complementado y reafirmado en base a presunciones de capacidad – o falta de la misma – en atención a la edad del adolescente infractor (criterio biológico)”<sup>10</sup>.

En sus orígenes, este modelo funda su sustento en una culpabilidad de constitución psicológica, esto es, compuesta exclusivamente por un “momento” subjetivo entre el hecho típico y el adolescente infractor. Así, la capacidad de culpabilidad es en consecuencia capacidad de dolo, asumiendo en su contenido el carácter antijurídico de la conducta. Para determinar esta capacidad, el examen de discernimiento presta utilidad para posibilitar la atribución de responsabilidad, permitiendo verificar en cada caso (por afirmación o defecto) la capacidad de culpabilidad en el infractor adolescente. Respecto del infante la carencia se presume de derecho.

Se asume en todo caso, que quien no ha alcanzado la mayoría de edad pero que ha actuado con discernimiento, detenta un menor nivel de

---

<sup>10</sup> MALDONADO FUENTES, FRANCISCO; “La especialidad del sistema de responsabilidad penal de adolescentes; Reflexiones acerca de la justificación de un tratamiento penal diferenciado” en Justicia y Derechos del Niño, N° 6. UNICEF, Santiago de Chile, noviembre 2004. Pág.106.

culpabilidad, aplicándose, sobre esa base, la sanción que correspondiere si hubiese sido adulto, pero atenuada. Normalmente la atenuación aplicada es importante y afecta primordialmente al tiempo de duración de una condena privativa de libertad. En el caso chileno se previó originalmente la imposición de una pena discrecional que en ningún caso podía superar la pena establecida por el legislador rebajada en dos grados<sup>11</sup>. Sin embargo, con el correr del tiempo, el artículo 72 del Código Penal llegó a contemplar sólo un grado de rebaja.

Nuestro Código Penal de 1875 consagraba al discernimiento como criterio de determinación de la edad penal y constituyó a la falta de discernimiento en una causal de inimputabilidad penal. Este cuerpo normativo asume que el menor de 10 años no tiene discernimiento y por ello presume de derecho su irresponsabilidad penal; considera dudosa la existencia de discernimiento entre los 10 y los 16 años, por ello ordena un pronunciamiento judicial, si bien presume que no existe, y finalmente, en el período siguiente, entre los 16 y 18 años, se presume su existencia pero atenuada, por lo que se ordena al juez rebajas sustanciales de pena. En 1906 el Código de Procedimiento Penal entregaba al juez una orientación acerca de los elementos que debía considerar para pronunciarse acerca del discernimiento, en su artículo 370: “si el procesado era mayor de 10 y menor de 16, 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,

---

<sup>11</sup> RIVACOBBA Y RIVACOBBA, MANUEL. “Código Penal de la República de Chile y Actas de las sesiones de la Comisión Redactora”. Edeval, Valparaíso, 1974, Pág. 44.

siempre que del simple examen personal del juez no aparezca claramente de manifiesto el discernimiento con que hubiere obrado”<sup>12</sup>.

Debemos recordar que dicho sistema comenzó en la sociedad ilustrada, que en su regulación jurídica y social no concebía un régimen separado de competencias sociales asociado a franjas etáreas de la adolescencia, incorporando al niño rápidamente a la vida adulta una vez superado el margen de la pubertad. “Así la fertilidad en la mujer y la capacidad laboral en el hombre, permitían justificar una declaración de aptitud o competencia para incorporarse a la vida adulta. Sin embargo, las necesidades de mayores conocimientos e información plasmadas posteriormente en la educación formal y la tecnologización que complejiza las relaciones interpersonales en el mundo moderno, han obligado paulatinamente a postergar la incorporación de los jóvenes a la vida adulta, prolongando los espacios de incapacidad socialmente reconocidos”<sup>13</sup>. De esta manera, la capacidad exigida para afirmar la responsabilidad penal en un adolescente se encuentra estrechamente vinculada a las posibilidades de intervención o participación social, no obstante centrarse la definición en una capacidad individual y subjetiva de origen interno o personal.

La ley 4.447 de 1928, conserva el criterio del discernimiento aunque ahora en el tramo de entre los 16 y 20 años, a diferencia de otros países que

---

<sup>12</sup> CILLERO BRUÑOL, MIGUEL “Comentarios al artículo 10 numerales 2 y 3 del Código Penal Chileno: La minoría de edad como causal de exención de responsabilidad penal” en Justicia y Derechos del Niño, N°4, UNICEF, Santiago de Chile, noviembre 2002. Pág. 55.

<sup>13</sup> MALDONADO FUENTES, FRANCISCO. Ob. Cit. 2004, Pág. 108.

optaron por abolir el sistema del discernimiento, estableciendo eso si una edad, bajo la cual se presumiría de derecho la inimputabilidad.

“En 1953 se dicta la Ley 11.183, de gran importancia pues estableció los límites de edad que permanecieron hasta el año 2007. La ley fue el resultado de la opinión de Labatut, de un aumento de la “delincuencia juvenil” y de los malos resultados del sistema de readaptación social. Se pretendió entonces, con ella, aumentar el peso de la intimidación penal estableciendo como plenamente responsables y sin atenuante alguna a los mayores de 18 años”<sup>14</sup>.

En cuanto a la jurisprudencia existente en nuestro país, muchos son los fallos en torno al discernimiento, que manifiestan lo expresado por Mario Garrido Montt: “la praxis judicial mantiene una posición mixta: considera tanto la capacidad intelectual del menor para comprender la trascendencia jurídica de su conducta, como sus posibilidades de readaptación”<sup>15</sup>.

Sin embargo, “hacer depender la responsabilidad penal del sujeto, de condiciones sociales o personales significa, en la práctica, legitimar un sistema de responsabilidad fundado en la subjetividad o en las condiciones de vida del sujeto, es decir, se trataría de un derecho penal de autor que no puede ser aceptado en un estado de derecho democrático que aspira a superar la discriminación y selectividad del sistema de control penal”<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> CILLERO BRUÑO, MIGUEL. Ob. Cit. 2002, Pág. 56.

<sup>15</sup> GARRIDO MONTT, MARIO, “Derecho Penal. Parte General”, tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 227.

<sup>16</sup> CILLERO BRUÑO, MIGUEL. Ob. Cit. 2002, Pág. 59.

Debemos pues entender, que en la actual formulación del Código Penal, la falta de discernimiento no puede entenderse sino como el resultado de la inexistencia o insuficiencia en el sujeto de elementos intelectuales (capacidad de comprender), morales o de juicio (capacidad de valoración) y volitivos (capacidad de poner en obra las valoraciones y comprensiones), de modo que debe descartarse toda consideración relativa a la peligrosidad del sujeto o a su supuesta capacidad de readaptación social.

Sin embargo, esta concepción no está exenta de críticas, pues resulta ser una cualidad difusa de imposible determinación, que se presta para interpretaciones subjetivas del juzgador o de los peritos que apoyan su decisión; “además de favorecer una visión desmedrada de la capacidad del adolescente para actuar en la vida social, que se expresa en una incapacidad cognitiva, moral y volitiva. En este sentido tiende a promover una visión del adolescente sin discernimiento como un sujeto anormal convirtiendo el problema de la imputabilidad en un sistema clasificatorio y estigmatizante y favoreciendo el trato del adolescente como un anormal que debe ser corregido, curado y controlado”<sup>17</sup>.

Este procedimiento, implicaba que el juez debía determinar, en base a informes presentados por profesionales (psicólogos, asistentes sociales), si el menor actuó con o sin discernimiento al momento de la comisión de un delito, es decir, dilucidar si el menor tiene o no conciencia de que obró quebrantando la ley penal, y si ello lo considera como bueno o malo, procedimiento que sin

---

<sup>17</sup> CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. Ob. Cit. 2002, Pág. 59.

embargo, ha sido criticado por no centrar su evaluación en la comisión del delito mismo, sino en las características psicológicas y sociales del menor infractor del Ley, lo que en cierta forma lo aleja de una solución netamente judicial.

En nuestro país, el examen de discernimiento era realizado por el Servicio Nacional de Menores<sup>18</sup> en forma directa cuando un adolescente está privado de libertad. Para ello existían los COD (Centro de Orientación y Diagnóstico) – hoy transformados en Centros de Internación Provisoria (CIP) y Centros de Régimen Cerrado (CRC)- cuya función era realizar exámenes de discernimiento. En la práctica, un joven podía estar privado de libertad a la espera de lo que determinarían los tribunales (en un primer momento los tribunales de menores y posteriormente los juzgados de garantía) acerca de su discernimiento. Si el adolescente se encontraba en libertad o con medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva, el organismo encargado de realizar los exámenes de discernimiento podían ser los mismos COD, como también instituciones colaboradoras de SENAME como son los Programas de Intervención Ambulatoria (PIA). Técnicamente, el cuerpo del informe se dividía en antecedentes sociales y antecedentes psicológicos, lo que lleva a configurar un verdadero informe integrado de discernimiento, pero en lugares apartados y con menos recursos, eran realizados solamente por un psicólogo.

Para aclarar el panorama con que nos enfrentábamos, del total de menores detenidos en la Región Metropolitana entre los dieciséis y dieciocho

---

<sup>18</sup> Durante el primer año de vigencia de la Ley 20.084, se realizaron más 24 exámenes de discernimiento en la Región Metropolitana, de causas cuyos hechos son anteriores al 8 de junio de 2007. Durante el primer trimestre de 2010, existió 1 caso a nivel nacional. Fuente: Coordinador Judicial de SENAME RM.

años, un 35% era dejado inmediatamente en libertad y el 65% restante iniciaba un proceso judicial para determinar el discernimiento. De ellos el 20% era declarado con discernimiento y el resto era derivado al juez de Menores<sup>19</sup>.

En este escenario, “la principal causa de ingreso al Servicio Nacional de Menores (organismo encargado principalmente de la defensa de los derechos de los menores) de jóvenes infractores de Ley, es por el consumo de drogas, hurto y robo”<sup>20</sup>. y según estudios de Paz Ciudadana, la mayoría de los menores infractores ha sido víctima de violencia intrafamiliar, no han completado su educación básica, son forzados a trabajar y se desarrollan en un ambiente de consumo de alcohol y drogas<sup>21</sup>.

En este modelo, que eximía de responsabilidad penal a los adolescentes considerados sin discernimiento, se les aplicaban una serie de “medidas de protección”, que encubrían la aplicación de verdaderas penas, exentas, por supuesto, de una declaración previa de responsabilidad, con lo que se vulneraba el principio de culpabilidad, además de tratar a los adolescentes como anormales que debían ser curados y tratados.

“La superación de los modelos de discernimiento debe conducir hacia sistemas que se fundamenten en reconocer en el adolescente a un sujeto dotado de una responsabilidad acorde con la evolución de sus facultades y

---

<sup>19</sup> Fuente: Estadística del Programa Hogar de Cristo-Fundación Paternitas, programas colaboradores de SENAME durante los años 1994-2007, encargados de defensa penal de jóvenes infractores privados de libertad.

<sup>20</sup> Fuente [www.risolidaria.cl](http://www.risolidaria.cl), visitado el 29/06/2010 ([http://www.risolidaria.tdata.cl/Portada/Dirseccion/Home\\_Infancia.asp?dir=Temas\\_de\\_Analisis\\_IF&id=2787](http://www.risolidaria.tdata.cl/Portada/Dirseccion/Home_Infancia.asp?dir=Temas_de_Analisis_IF&id=2787)).

<sup>21</sup> Fuente [www.pazciudadana.cl](http://www.pazciudadana.cl), visitado el 17/03/2010 (<http://www.pazciudadana.cl/publs.php?show=CAT&idCat=9>).

sancionado por una acción culpable. Es decir, se trata de sistemas que reconozcan a los adolescentes todas las garantías propias de un derecho penal limitado, también por el principio de responsabilidad”<sup>22</sup>.

## **2.- Modelo Tutelar**

Un segundo modelo de atribución de responsabilidad penal a los adolescentes es el modelo tutelar, también llamado doctrina de la situación irregular, que propone la total supresión del sistema sancionatorio penal dirigido a jóvenes y su reemplazo por un sistema de medidas de aseguramiento, correccionales o de protección, cuya aplicación está dada por la situación de carencia o necesidad que afecte al adolescente. Dicha medida se fundamenta en la situación de peligro, denominado “riesgo social”, entendida como una condición de amenaza para el niño o niña en relación a su comportamiento futuro. Bajo este modelo el delito cometido por el adolescente es una señal de alerta que evidencia la situación de riesgo en que se encuentra y es por ello que el Estado tiene la necesidad de intervenir. “Aquí de lo que se trata es de que el joven “abandonado-delincuente”, reciba una medida de protección a efectos de asegurar su propio futuro y corregir desajustes conductuales, haciendo operar al sistema de reacción pública dirigido a la atención de los comportamientos de relevancia social de quienes no han alcanzado la mayoría de edad”<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. Ob. Cit. 2002, Pág. 60.

<sup>23</sup> GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO. “Derecho de la Infancia-adolescencia en América Latina. De la situación irregular a la protección integral” 2º Edición, Editorial Forum-Pacis, Tolima, 1997, pág. 48.

Este modelo se afianza en la total carencia de capacidad de los niños y jóvenes, desde donde deriva precisamente su falta de responsabilidad. A quién no detenta capacidad socialmente reconocida no se le puede exigir hacerse responsable por los actos de relevancia jurídica que cometa. Es por ello, que el adolescente que presenta un desajuste conductual, entendiendo por tal, una conducta “anti-social” de carácter delictivo, no puede ser responsabilizado y enjuiciado por ello. Por el contrario, bajo esa base se señala que se encuentra en una posición de vulnerabilidad y carenciado, necesitando una medida de protección, debiendo intervenir el Estado en su favor con miras de posibilitar su desarrollo pleno en la sociedad. “Se actúa en consecuencia, para su beneficio, protegiéndolo del entorno –social- que ha sido incapaz de brindarle las herramientas suficientes para integrarse hábil y adecuadamente al medio social”<sup>24</sup>.

Con ello el “abandono” pasa a ser sinónimo de la “infracción penal”, no siendo más que un signo externo de un problema, definido y sostenido desde un prisma exclusivamente social. Los jóvenes bajo este sistema pasan a ser verdaderos objetos de protección y no sujetos responsables.

Este modelo originalmente desarrollado en Chicago en 1899, y cuyo elemento distintivo fue el de la creación de Los Tribunales de Menores, tribunales que más que atribuir consecuencias jurídicas a las infracciones de ley, se establecen para el control y protección de aquella categoría de niños y adolescentes considerados en situación “irregular”.

---

<sup>24</sup> MALDONADO FUENTES, FRANCISCO. Ob. Cit. 2004, Pág. 109.

Así las cosas, y bajo este pensamiento, se desarrolla un sistema de tratamiento jurídico del conjunto de infracciones a la ley penal, junto a otras problemáticas sufridas por los menores, derivadas del riesgo social, o la amenaza o violación de los derechos de los niños. De modo tal, que se asimila como ya he señalado precedentemente, jurídicamente al infractor de la ley penal, con el niño víctima de la negligencia familiar o el descuido social.

El sistema tutelar, entiende que tanto la delincuencia infanto-juvenil, como otras situaciones “irregulares” (como las denomina la ley, y que, junto con la delincuencia, van desde el abandono hasta el consumo de drogas, pasando por la prostitución infantil, la deserción escolar y el maltrato, entre otros), son expresión de un mismo problema social, debiendo ser tratadas unitariamente:

- 1° entregando la competencia a una sola autoridad (el juez tutelar de menores),
- 2° mediante un procedimiento común para cualquiera de estas situaciones,
- 3° adoptando ciertas medidas, enumeradas en un catálogo único y común para todas esas situaciones,
- 4° medidas que serán ejecutadas por programas en los que el sujeto de atención se diversifica desde un punto de vista puramente técnico, pero no desde un punto de vista jurídico. Así sucede, por ejemplo, en los programas de rehabilitación conductual, dirigidos tanto a quienes han cometido hechos tipificados como delito, como a quienes tienen ciertos problemas conductuales, pero no han cometido ese tipo de hechos. Todavía más, en la larga etapa de diagnóstico, realizada a menudo en un internado, se somete a un mismo

régimen a niños/jóvenes infractores, a los que presentan problemas conductuales y a los necesitados de protección”<sup>25</sup>.

Podemos, de este manera, apreciar en Chile disposiciones de la época (1928), encasilladas en aquella perspectiva, así, la Ley de Protección de Menores es aplicable a menores de 20 años que se encuentren en situaciones especiales como ser: a) menores inimputables de cometer un crimen, simple delito o falta (art.18); b) menores abandonados (art.22); c) menores cuyos padres se encuentren en caso de inhabilidad física o moral (art.22); d) menores en peligro material o moral- caso en que se entenderá que ambos padres se encuentran inhabilitados-(art.22).

En el contexto de la Ley de Menores N° 16.618, de la cual algo adelantamos precedentemente, el Estado jugaba un rol tutelar ante los menores infractores de Ley, de modo que, frente a la incapacidad jurídica de los padres, lo llevaba a hacerse cargo de aquellos menores considerados en situación “irregular”, que como señalé, está referido principalmente a aquellos menores en riesgo social de todo tipo. Así observamos la escasa planificación desarrollada en relación a la diferenciación de conductas problemáticas de los menores, que no pasaban sólo por infringir la ley penal, sino por un conjunto de situaciones generadas básicamente por la situación de abandono de éstos.

En este ámbito es importante detenernos en el llamado “principio de separación”, que postula básicamente que el Estado debe dar soluciones

---

<sup>25</sup> COUSO SALAS, JAIME, “Problemas Teóricos y Prácticos del Principio de Separación de Medidas y programas, entre la Vía Penal-Juvenil y la Vía de Protección Especial de Derechos” en “De la Tutela a la Justicia”, Corporación Opción, Documentos de Estudio. 2002, Pág. 68.

diferentes a problemas diferentes, en este caso, soluciones diversas para menores que infrinjan la ley penal, y otras, para aquellos menores en situaciones de carencias familiares o económicas, ambas incluidas en el concepto de “situación irregular”, principio que viene a ser una de las directrices postuladas por la Convención de los Derechos del Niño.

En Chile, el Estado, a través de sus antiguos Jueces de Menores, bajo el sistema tutelar imperante, adoptaba las “medidas de protección” que se estimasen adecuadas para el caso, ejerciendo un aparente control sobre estas situaciones. Las medidas aplicables consistían en:

“Devolver al menor a sus padres, previa amonestación; confiarlo a otra familia que se haga cargo de él; someterlo a libertad vigilada, y; confiarlo a un establecimiento especial de educación (que puede ser un régimen internado). Con todo, junto a esas medidas, la facultad policial y judicial de internar a los menores en las Casas de Menores, para que en ellas se les observe y diagnostique mientras no se adopta una medida a su respecto, que pasó a constituir (como la prisión preventiva en el proceso penal) un eje del sistema, que a menudo se extiende por períodos prolongados, especialmente cuando no se cuenta con medidas suficientes para la derivación o se considera que el menor es refractario a ellas...sin olvidar que ésta misma Ley (aunque con límites bastante severos desde 1994), haya permitido que, en los lugares en que no haya Casas de Menores, el período de observación del niño

(temporalmente indeterminado hasta hace apenas unos años)se desarrolle en establecimientos penitenciarios”<sup>26</sup>.

Parece entonces que lo descrito en la antigua Ley de Menores no se condice con ese rol de tutela (en términos de significado) que decía cumplir el Estado al respecto, ya que ¿cómo podía en esas condiciones, donde no se diferenciaba entre la problemática de la infracción de ley por parte de menores, de la carencia social, familiar y económica que sufren, el Estado, ejercer un adecuado y efectivo rol protector frente a un menor ?, parece más bien, tratarse de un sistema penal para adolescentes plenamente punitivo, encubierto bajo normativas de protección escasamente desarrolladas, y que en nada propiciaban a la resolución del conflicto social, también encubierto, de un amplio sector de nuestra sociedad, apartado a través de dichas políticas de intervención del estado, que no eran sino el “ apartarlos” de la sociedad, más allá de toda iniciativa de protección.

Corresponde al Estado, no sólo plantear las medidas a adoptar ante una infracción de ley, sino más que nada parece que lo adecuado es, que vele efectivamente por resolver los conflictos sociales internos que llevan a un menor a delinquir, de manera, como he señalado, ampliamente diferenciada.

Sin duda que todo el sistema social tutelar, arraigado y aun imperante, apunta a esa única solución; a modo de ejemplo, la disociación de elementos perjudiciales y conflictivos al interior de los establecimientos educacionales dan

---

<sup>26</sup> COUSO SALAS, JAIME, “Educación, ayuda o sanción”, Coediciones UNICEF–Universidad de Chile, Santiago de Chile. Año 1999, Pág.15.

cuenta, de que, en aquellas tempranas edades, en que son acogidos los menores en el sistema educacional, son al mismo tiempo desarraigados del sistema, sea por problemas conductuales y de personalidad que derivan en muchos casos en la expulsión de éstos, lo que da cuenta de la escasa planificación en materia de integración como medio de solución de conflictos sociales.

No es hasta 1967, con la resolución de la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso Gault<sup>27</sup>, que se objeta la falta de un sistema garantista y principalmente la falta de defensa jurídica de los menores de este sistema tutelar.

El sistema hace crisis ante la falta de racionalidad de las sanciones e inexistencia de garantías, no sólo para los menores infractores de ley, sino para la ciudadanía inmersa en una sensación de inseguridad e impunidad frente a la delincuencia juvenil. Sin embargo y no obstante el estado de situaciones imperantes, en nuestro país, el debate desarrollado desde entonces, reducido principalmente a medidas de seguridad ciudadana, no ha pasado de configurar políticas marginales, que poco se alejaban del sistema tutelar.

### **3.- Modelo Educativo**

Un tercer modelo de atribución de responsabilidad a personas que no alcanzan la mayoría de edad es el Modelo Educativo, también conocido como

---

<sup>27</sup> In Re Gault, 387 U.S. Supreme Court (15 de mayo de 1967) Texto completo en inglés en <http://supreme.justia.com/us/387/1/case.html> , visitado el 14 de junio de 2010.

el modelo del bienestar (welfare model). Este propone una oferta de tratamiento de carácter administrativo, de orientación socio-educativa, en base al cual se procura evitar la judicialización del conflicto. Se asume “la necesidad de sustraer al joven del ámbito de la justicia penal, canalizando la respuesta estatal hacia mecanismos que buscan la obtención de soluciones extrajudiciales del conflicto, sin que ello implique desconocerle el carácter penal”<sup>28</sup>.

Este mecanismo busca sacar al adolescente del ámbito penal formal, a través, de planes o programas de mediación, reparación o de conciliación. Se busca en el fondo incidir en la formación del adolescente para procurar su adhesión a parámetros de relación interpersonal que sean respetuosos de los derechos de terceros, eliminando el paso del infractor por el sistema judicial, en tanto se lo considera estigmatizante, evitando el “etiquetamiento” del joven. Con la misma finalidad se busca también el desarrollo de niveles de conciencia del daño ocasionado.

Las propuestas más características de solución extrajudicial de estos conflictos corresponden a lo que se conoce como programas o planes de diversión (entendida como prescindencia o sustracción a procedimientos formales de solución)<sup>29</sup> y de manera más reciente, en los programas de mediación-reparación o conciliación.

---

<sup>28</sup> MARTÍN LÓPEZ, MARÍA TERESA. “Modelos de Justicia Juvenil; Análisis de Derecho Comparado”. La Responsabilidad de los Menores, Colección Estudios N° 74, Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca, 2001, Pág. 67.

<sup>29</sup> DÜNKEL, FRIEDER. “Reacciones en los Campos de la Administración de Justicia y de la Pedagogía Social a la Delincuencia Infantil y Juvenil: Un estudio comparativo a Escala

La aplicación de los programas terapéuticos, de seguimiento y control, de apoyo y acogimiento familiar, de resarcimiento del daño causado a la víctima (directa o simbólicamente), se conceden sobre las amplias facultades de la judicatura para favorecer la “opción” del adolescente por esta vía administrativa.

Sin embargo, los detractores de este modelo hacen dos críticas bastante certeras que dicen relación con que sólo funciona de manera eficiente (el modelo educacional) para delitos de baja entidad y daño<sup>30</sup>. Frente a los demás infractores, el sistema penal rige en plenitud, con tendencia al modelo clásico, esto es con una sanción atenuada. En segundo lugar, los resultados educacionales sólo parecen alcanzarse respecto de jóvenes que cuentan con un apoyo familiar y un entorno social favorable a la aplicación de las medidas socioeducativas que hagan plausible un “pronóstico de recuperabilidad”.

Lamentablemente, en este modelo como en el anterior existen niveles inaceptables de discrecionalidad judicial, ya que la pérdida de garantías formales en función de una adecuada individualización permanente de las necesidades de tratamiento, resulta insustentable en un estado de derecho<sup>31</sup>, alterándose completamente la igualdad ante la ley dependiendo del caso en concreto.

---

Europea” en “La Responsabilidad Penal de los Menores: Aspectos Sustantivos y Procesales”, Cuadernos de Derecho Judicial, N° III-2001, Pág. 129.

<sup>30</sup> TAMARIT SUMALLA, JOSEP MARÍA. “Derecho Penal de Menores”. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, N° 87. Madrid, 2002, Pág. 185.

<sup>31</sup> FERRAJOLI, LUIGI. “Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal” Editorial Trotta, Madrid, 1995, Págs. 622 y 623.

#### **4.- Modelo de la Responsabilidad**

El cuarto y último modelo de atribución de responsabilidad penal corresponde al llamado modelo de responsabilidad o de “justicia”, que también es conocido como la doctrina de la protección integral de los derechos del niño<sup>32</sup>.

Este modelo de responsabilidad se fundamenta en el hecho de poder aplicar consecuencias sancionatorias, restrictivas de derechos, a los niños y adolescentes acusados de haber infringido la ley penal. Para ello, es necesario reconocer la capacidad de autodeterminación de dicho adolescente o niño, lo que supone, a su vez, reconocer en los jóvenes el carácter de sujetos de derechos. Con ello, al reconocer la titularidad de derechos subjetivos y niveles de ejercicio autónomos de los mismos, se asume la posibilidad de extraer consecuencias derivadas de dicha autonomía, incluyendo entre ellas, como base o fuente primaria, la responsabilidad que deriva de su ejercicio individual<sup>33</sup>.

Pues bien, las responsabilidades de un adulto y la de un adolescente son diferentes y ello deriva del diferente grado de autonomía que poseen y se les reconoce a uno y otro. De este correlato surgen respuestas penales diferenciadas.

---

<sup>32</sup> Este modelo asume la condición de ser sustentado hoy en día en forma mayoritaria por la doctrina especializada en Latinoamérica.

<sup>33</sup> GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO. “Infancia. De los derechos y de la Justicia” 2° Edición actualizada, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.

En otras palabras, esta idea se puede expresar afirmando que el estado reconoce a los menores de edad ciertos y determinados ámbitos de ejercicio autónomo de sus derechos, asumiendo por su parte, que el adulto detenta plena autonomía para la gama completa de derechos. Por ello, el Estado no puede asumir un nivel de exigencia idéntico respecto de ambos, ni atribuir en base a su autonomía/responsabilidad, consecuencias equivalentes. Dicha exigencia aumenta, progresivamente, en forma paralela al reconocimiento de espacios de desarrollo y ejercicio autónomo del sujeto. Este es el llamado principio de autonomía progresiva<sup>34</sup>.

De esta manera el adolescente no es considerado como un sujeto incapaz o incompleto, sino que se reconoce en él, al titular de plenos derechos según su etapa evolutiva y por consiguiente conforma una categoría diversa. Aquí nace el principio de la especialidad. Este principio requiere del reconocimiento y respeto de sus diferencias. La atribución de responsabilidad deriva de este reconocimiento, siendo así perfectamente capaz de responsabilidad, en una medida diversa a la del adulto, debido a su condición de sujeto en desarrollo<sup>35</sup>.

Este modelo se vincula a la doctrina de la protección integral de los derechos del niño, plasmada en diversos textos internacionales, pero especialmente en la Convención de los Derechos del Niño. Esta doctrina excede el marco de la atribución de responsabilidad penal a los adolescentes, siendo ésta sólo una consecuencia de la afirmación de sus presupuestos.

---

<sup>34</sup> GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO. Ob. Cit., 2004, Pág. 110.

<sup>35</sup> GÓMEZ RIVERO, MARÍA CARMEN. "La nueva responsabilidad penal del menor: Las leyes Orgánicas 5/2000 y 7/2000", en Revista Penal Nº 9, Madrid, 2002, Pág. 6.

De ahí que sus bases detenten pretensiones de definición de todas las relaciones interpersonales de niños y adolescentes con sus pares, adultos y órganos del Estado. A este respecto, la autora María Teresa Martín López señala: “En toda actuación de intervención con menores ha de tenerse muy en cuenta que se trata de sujetos de derecho, por lo que debe ser rechazada tanto un política preventiva paternalista como una política exclusivamente dirigida al control o socialización programáticos por parte de los agentes estatales para con el niño o el adolescente”<sup>36</sup>.

En este marco las facultades y las actividades de intervención del Estado para con los ciudadanos pasa a definirse como una relación de derecho, caracterizando los conflictos frente a los cuales reacciona como conflictos de derecho, reservando para un lugar auxiliar el tratamiento social o asistencial. Ello permite asumir desde un papel jurisdiccional la responsabilidad concurrente a los actos ejecutados por adolescentes o niños, y la de terceros para con éstos, separando ambas respuestas en modelos institucionales diferenciables; el sistema de responsabilidad penal juvenil y sistema de protección de derechos de la infancia. Esto se denomina usualmente como el principio de la separación de vías<sup>37</sup>.

Sobre la base descrita, el modelo reconoce al adolescente todas las garantías procesales y penales procedentes, en equivalencia respecto de aquellas que son reconocidas a los adultos. Con ello en el conflicto penal

---

<sup>36</sup> MARTÍN LÓPEZ, MARÍA TERESA. “Modelo de Justicia Juvenil en la Convención de Derechos del Niño” en “La protección de los Menores, Derechos y Recursos para su atención”, Monografías, Editorial Civitas, Madrid, 2001, Pág. 153.

<sup>37</sup> COUSO SALAS, JAIME. Ob. Cit. 2002, Págs. 75 y ss.

juvenil, la responsabilidad del joven pasa a primer plano y el hecho cometido será el punto de referencia del proceso y de las medidas a aplicar, prohibiéndose las resoluciones y medidas que no guarden la debida proporción con el hecho imputado, el cual siempre debe ser acreditado en el proceso respectivo.

Sin embargo, este modelo no se limita al reconocimiento de garantías y derechos comunes a todo ser humano como base del proceso de atribución de responsabilidad penal. Es necesario, además, considerar el “interés superior del niño” como criterio básico de actuación a su respecto, en sus relaciones de intervención – tratamiento con el titular de derechos. Este principio, consagrado en la CDN en su artículo 3.1<sup>38</sup>, constituye un criterio de orientación a la actuación del Estado y de los adultos en general respecto de niños y jóvenes, debiendo promover y respetar sus derechos fundamentales, sustentados en base al principio de desarrollo o autonomía progresiva. Este contenido concreto tiene en su base una función limitativa<sup>39</sup>.

Bajo esta perspectiva, las actuaciones para con los jóvenes debe promover la eficacia y vigencia de sus derechos, y no pueden, a pretexto de su supuesto o real beneficio, justificar la restricción. No se puede actuar en interés superior del niño, restringiendo sus derechos, porque significa no reconocerle la calidad de sujeto y titular de los mismos.

---

<sup>38</sup> “En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración a que se atenderá será el interés superior del niño”.

<sup>39</sup> CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. “El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño” en García Méndez, Emilio y Beloff, Mary (comps.); “Infancia, Ley y Democracia en América Latina”, Temis-Depalma, Buenos Aires, 1999, Pág. 80.

La consideración de este principio cruza toda la estructura del modelo de responsabilidad amparado en la doctrina de la protección integral, obligando al Estado a que las posibles intervenciones penales sobre adolescentes que se ejecuten, tengan en cuenta la especialidad del sujeto de que se trata, observando y reconociendo el desarrollo progresivo de éstos.

La intervención penal, por ser una intervención coactiva, que limita y restringe derechos, coarta espacios de ejercicio de los mismos y limita ámbitos de autonomía, que en definitiva, en esta etapa constituyen espacios de formación. De ahí que deban administrarse procedimientos tendientes a minimizar dichos efectos desocializadores. De ello se extraen consecuencias o características del modelo de atribución de responsabilidad penal de la justicia o responsabilidad, como son la utilización de la privación de libertad como último recurso, la necesaria consideración de un amplio catálogo de sanciones posibles de aplicar, la consagración de un sistema de determinación de la sanción en base a reglas de principios, la facultad de revisión de la medida, la disposición a la brevedad del proceso y el uso preferente de medidas de “diversión”. Estas características se expresan como consecuencias del denominado principio de especialidad o naturaleza especial del sistema penal juvenil<sup>40</sup>.

En este sentido Martín López señala: “La política de integración del menor de edad (como sujeto de derechos, lectura propia de su interés superior) debe plasmarse también en los casos en que el menor ha entrado en conflicto

---

<sup>40</sup> Se trata de adoptar una decisión que conjugue la alternativa de la responsabilización pero que en mejor forma concilie el respeto a sus derechos como persona en desarrollo.

con la ley penal (tras el fracaso de las políticas preventivas), porque le asiste, con un derecho específico y propio frente al Estado y la sociedad), el derecho a la formación y a la reintegración social<sup>41</sup>, lo que permite diferenciar a este modelo de aquellos que le atribuyen a la intervención una finalidad meramente “educativa” o un fin meramente sancionatorio o “retributivo”.

Finalmente cabe destacar, que el modelo chileno seguido por la ley 20.084 de responsabilidad penal juvenil, daba cuenta originalmente de una estructura y fundamentos similares a los propuestos en el modelo puro de responsabilidad, siguiendo el curso de las leyes de reforma impulsadas en los países Iberoamericanos en la última década. Sin embargo, dicha ley tomó otros matices durante su tramitación.

Así el mensaje de nuestra ley señala: “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. Las disposiciones propuestas recogen las más recientes innovaciones legislativas, como las contenidas en la nueva ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor de España, que entró en vigencia el 13 de enero del año 2001 y la experiencia positiva y negativa de la aplicación de leyes similares en el contexto de América Latina, especialmente la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica de 1996 y el Estatuto del Niño y Adolescente de 1990 en Brasil. Consideran,

---

<sup>41</sup> MARTÍN LÓPEZ, MARÍA TERESA. Ob. Cit. 2001, Pág. 150 y Págs. 160 y ss.

también, las normas de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil; (...)” “Las respuestas penales contenidas en esta Ley tienen por finalidad, precisamente, sancionar los hechos que constituyen la infracción y fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las demás personas, resguardando siempre su desarrollo e integración social. En consecuencia, se considera que tienen una función responsabilizadora, preventiva y orientadora”<sup>42</sup>.

Vistos ya, los cuatro modelos más importantes de atribución de responsabilidad penal a jóvenes infractores, es necesario señalar que una de las características de los sistemas jurídicos modernos, es que siempre establecen un mecanismo de diferenciación de atribución de consecuencias penales según si el infractor es menor de edad o adulto.

En la realidad de América Latina, es posible observar que el sistema de reacción ante la criminalidad o delincuencia juvenil es un asunto que despierta alto interés en los medios de comunicación, en los círculos científicos y jurídicos, en los estamentos políticos y judiciales, y en la opinión pública en general. La crisis de los sistemas tutelares de menores, generó dos efectos negativos: por una parte, una sensación de inseguridad y de impunidad frente a la delincuencia juvenil y, por otra, un descrédito de los mecanismos de reacción

---

<sup>42</sup> Mensaje de S.E. El Presidente de la República (Ricardo Lagos) N° 68-347 de 2 de agosto de 2002, por medio del cual propone a la Cámara de Diputados un proyecto de ley que “establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal”.

estatal debido a la falta de racionalidad de las sanciones y a la inexistencia de garantías.

El enfoque de los derechos del niño llevado al ámbito de las infracciones a la ley penal permite superar la crisis a la que había llegado la justicia tutelar de menores.

Como hemos visto, el sistema de responsabilidad penal adolescente en nuestro país, ha sido asumido desde la perspectiva de la utilización de los criterios de incapacidad de culpabilidad (discernimiento), que considera únicamente al bloque delictual conformado por los menores de edad; a diferencia de los sistemas penales que asumen dos bloques, señalando como marco diferenciador de adultos y adolescentes, a la minoría de edad. Este último, dividido en los denominados “modelos de protección” que declaran al menor irresponsable, otorgándole a su vez una medida de protección y aquel modelo denominado “modelo de responsabilidad” que aplica un especial sistema de responsabilidad, pues asume que éstos poseen una especial capacidad de culpabilidad, cuestión que desarrollaré con posterioridad.

A lo largo de la historia, como hemos visto, tanto en nuestro país como en la legislación comparada, “La primera respuesta al respecto, es un régimen penal mitigado de profundas raíces históricas que se consolida en los códigos decimonónicos que incorporan el criterio del discernimiento, a este régimen lo sucede un sistema tutelar, entre cuyos fundamentos está responder a la antigua aspiración humanitaria de otorgar al menor un trato diferenciado al del

adulto”<sup>43</sup>, y ya en el siglo XX se formula un derecho penal juvenil, cuyo mayor exponente se encuentra en la Ley Penal juvenil de Alemania Occidental y que pretende reunir la tradición derivada de la dogmática penal con las corrientes humanitarias y correccionalistas predominantes en los sistemas tutelares.

Este panorama se mantiene invariable hasta la incorporación progresiva –en los sistemas jurídicos destinados a la infancia- del enfoque de los derechos humanos, y en particular, de la recepción de instrumentos específicos sobre los derechos de los niños, en especial de la Convención sobre los Derechos del Niño”<sup>44</sup>, reconociéndose así los cuatro sistemas antes vistos.

---

<sup>43</sup> CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. “Adolescentes y Sistema Penal, Proposiciones desde la Convención sobre Derechos del Niño” en “Justicia y Derechos del Niño”, UNICEF, N° 2, 2000, Pág. 101.

<sup>44</sup> CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. Ob. Cit. 2000, Pág. 101.

## CAPITULO II. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

### **2.1. Convención sobre los derechos del Niño y su aporte en la creación de una nueva forma de justicia criminal adolescente.**

Hemos señalado hasta ahora, que el rol que cumplía el Estado en materia de justicia juvenil, se basaba fundamentalmente en un sistema tutelar, sin embargo, luego de la adopción de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la mayoría de los países latinoamericanos suscriptores de dicha convención fueron paulatinamente adecuando su sistema de justicia juvenil acorde a estas normas, abandonando los modelos tutelares previos a la Convención.

Los nuevos sistemas adoptados “asumen que toda intervención de los mecanismos formales de control social es violenta, pero que también es a veces violento el delito-, por lo que una respuesta estatal penal a la imputación del delito a un menor de edad sólo será admisible en aquellos casos en los que la puesta en marcha del sistema de justicia especial evite violencias mayores que las que ocurrirían en caso de no tener lugar la solución penal”<sup>45</sup>.

“Si hay una palabra en la que es posible resumir a la Convención de Derechos del Niño en una perspectiva diferente que la tutelar, esa es responsabilidad; en primer lugar de los adultos, representados por el Estado, por la comunidad y por la familia; y en segundo lugar de los niños. Se trata de

---

<sup>45</sup> FERRAJOLI, LUIGI. Ob. Cit. 1995, Págs. 331 y ss.

responsabilidades propias y claramente diferenciadas; no más de irresponsabilidades, como en el sistema tutelar pre-Convención: un sistema en el que nadie se hacía cargo de nada y que funcionaba, también en este aspecto, como una profecía que se auto cumplía, ya que era incapacitante para todos los involucrados. Consideraba a ciertas familias socio-económicamente desventajadas –aquellas que encuadraban en la categoría de riesgo o, más moderadamente, de disfunción familiar- como incapaces de proveer a las necesidades no sólo materiales sino afectivas y educativas de sus hijos. Estas familias asumían esta caracterización y reclamaban al Estado, a través del juzgado de Menores, que éste se ocupara de los hijos que ella había traído al mundo”<sup>46</sup>.

En Chile pasamos abruptamente desde el antiguo sistema tutelar, precedido por la etapa del discernimiento, hasta estas nuevas directrices del denominado sistema de justicia o responsabilidad o doctrina de la protección integral de los derechos del niño.

Este modelo de responsabilidad “afirma la posibilidad de aplicar consecuencias sancionatorias, restrictivas de derechos, a los menores de edad, derivadas del reconocimiento de su capacidad de autodeterminación. Ello supone reconocer en los menores de edad el carácter de sujetos de derecho, en propiedad. Con ello al reconocer la titularidad de derechos subjetivos y niveles de ejercicio autónomo de los mismos, se asume la posibilidad de extraer consecuencias derivadas de dicha autonomía, incluyendo

---

<sup>46</sup> FARGE, ARLETTE y FOUCAULT, MICHEL, “Le désordre des familles”, en Seminario para auxiliares de derecho penal y procesal penal, Mary Beloff, Universidad de Buenos Aires, 2002.

entre ellas, como base o fuente primaria, la responsabilidad que deriva de su ejercicio individual. Al ser posible, afirmar dicha responsabilidad se hace posible, a la vez, derivar de ella consecuencias”<sup>47</sup>.

Ahora, no debemos olvidar, que a pesar de considerar a los menores como sujetos responsables de sus actos, no es menos cierto que la respuesta del estado ante estas infracciones, ha de ser diferente de aquella respuesta que es dada frente a infracciones cometidas por adultos. El estado no puede asumir un nivel de exigencia idéntico respecto de ambos, ni atribuir en base a su autonomía/responsabilidad, consecuencias equivalentes. Dicha exigencia aumenta, progresivamente, en forma paralela al reconocimiento de espacios de desarrollo y ejercicio autónomo del sujeto (principio de autonomía progresiva)<sup>48</sup>.

De esta forma, el menor de edad, no es considerado como una persona incompleta o en formación, sino como un sujeto pleno, titular de derechos, pero diferente, configurando una categoría diversa, requerida de reconocimiento y respeto en sus diferencias.

En este marco las facultades y la actividad de intervención del Estado para con los ciudadanos menores de edad, pasan a definirse como una relación de derecho, caracterizando los conflictos frente a los cuales reacciona como conflictos de derecho, reservando para un lugar auxiliar el tratamiento

---

<sup>47</sup> MALDONADO FUENTES, FRANCISCO. Ob. Cit. 2004, Pág.115.

<sup>48</sup> CONTRERAS LARGO, CONSUELO. “Hacia un diagnóstico para el ejercicio de la ciudadanía”, en “De la Tutela a la Justicia”, Corporación Opción – UNICEF, Santiago 2002, pág. 21.

social o asistencial comprometido. Ello permite diferenciar jurisdiccionalmente la responsabilidad concurrente a los actos ejecutados por adolescentes o menores de edad, en general, y de terceros para con éstos, separando ambas respuestas en modelos institucionales perfectamente diferenciables (sistema de responsabilidad penal juvenil y sistema de protección de derechos de la infancia), lo que como he señalado anteriormente se denomina “principio de separación” o “principio de separación de vías”<sup>49</sup>.

Sin embargo, la propuesta no se limita al reconocimiento de garantías comunes a todo ser humano como base de los procesos de atribución de responsabilidad. Es necesario adicionalmente, considerar “el interés superior del niño” como criterio básico de actuación a su respecto, en tanto definitorio de las modalidades de intervención y tratamiento para con su persona”<sup>50</sup>.

Así las cosas, el principio de separación de vías y el interés superior del niño, son los elementos fundamentales del proceso penal de adolescentes, regidos por la especialidad. Esta última, debe darse tanto en materias sustantivas como procesales y obliga a los intervinientes en juicios de adolescentes a estar informados de dichas materias<sup>51</sup>. La consideración conjunta de estos postulados, dio origen a un proceso penal específico, aplicable a los adolescentes, que se deriva directamente del estatuto de derechos fundamentales reconocidos a las personas menores de 18 años por los Estados que ratificaron la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En este sentido no se trata de aplicar “modelos teóricos”, sino de

---

<sup>49</sup> COUSO SALAS, JAIME. Ob. Cit. 2002, Págs. 75 y ss.

<sup>50</sup> MALDONADO FUENTES, FRANCISCO, Ob. Cit. 2004, Pág. 116.

<sup>51</sup> Artículo 29, Ley 20.084.

reconocer la necesidad de someter a la ley, la intervención penal del Estado y de reconocer los derechos fundamentales de las personas como una barrera que se opone a toda forma de arbitrariedad en la persecución penal.

Por su parte, la doctrina advierte, sobre los fines del proceso penal en esta materia, que no es posible la aplicación de un proceso especial a través de un “derecho penal de adultos”, ni tampoco se puede “realizar” un derecho penal de adolescentes a través de la mera remisión normativa al proceso penal de adultos. En el primer caso, porque cada proceso se ordena según el derecho material que le corresponde “realizar”, y en el segundo, porque no se podrían cumplir adecuadamente los fines de protección personal que todo proceso penal debe garantizar. En este sentido, es posible afirmar que desde el punto de vista de justificación de este modelo de responsabilidad penal de adolescentes, “existe una estricta correlación entre los argumentos de protección integral del desarrollo y los que emanan directamente de la teoría del proceso penal, para fundamentar un proceso que, siendo una variante del proceso penal, se construya sobre un garantismo reforzado que se adecue a las particularidades características del adolescente como sujeto de derecho”<sup>52</sup>.

“Es así como la Convención, establece nuevos paradigmas fundamentales, como es el reconocimiento de los niños como sujetos de derecho, el reconocimiento de derechos y de obligaciones por sus actos, la posibilidad de infringir las leyes penales y ser declarados culpables, lo mismo que la utilización de la intervención penal de manera subsidiaria. De esta

---

<sup>52</sup> BELOFF, MARY. Ob. Cit. 2000, Pág. 81.

manera la Convención modifica el panorama legal existente anteriormente a su entrada en vigencia”<sup>53</sup>.

## **2.2 El Principio de Especialidad y su inserción en el sistema normativo.**

El derecho penal del niño-adolescente es derecho penal<sup>54</sup>, luego se inserta, en primer lugar, en toda la evolución que ha tenido el sistema penal como derecho desde la Revolución Francesa hasta nuestros días<sup>55</sup>. Por ende, en relación al derecho penal del adolescente deben aplicarse todos los principios garantistas materiales y formales que se han desarrollado en el proceso penal. Pero además, se deben considerar principios garantistas desarrollados a partir de los derechos propios y particulares del niño. El derecho penal de adolescentes, conforma entonces un subsistema dentro del derecho penal de adultos.

Los fundamentos de esta autonomía tienen un doble carácter. Por una parte, el hecho del que el estado tiene un deber especial de protección integral del niño (educación, salud, capacitación, etc.) y por otra parte, encontramos la diferencia de necesidades del niño versus el adulto<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> TIFFER, CARLOS, “Revista Interdisciplinaria sobre temas de justicia juvenil”, N° 1, Editorial Defensa de los Niños Internacional-Uruguay, 2000, Pág. 60.

<sup>54</sup> Así lo señala Peter-Alexis Albrecht en el Prólogo a la primera edición de su obra “El derecho Penal de menores (traducción de Juan Bustos) *“El derecho Penal del Menor es derecho Penal. No es Derecho Social, no está programado para la “ayuda”, sino que sirve al control social.”* Editorial PPU, Barcelona, 1990.

<sup>55</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. “Derecho Penal del Niño-Adolescente” (Estudio de la Ley de Responsabilidad Penal del Adolescente). Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007, Pág. 15.

<sup>56</sup> DE LEO; GAETANO. “Interés, derecho y necesidad para una evolución de las hipótesis de tratamiento de la desviación de menores, en Un Derecho Penal del Menor”. Editorial Teide, Barcelona 1985, Págs. 179 y ss.

La pregunta es entonces, ¿que significa ser sujeto de derechos en el marco de la Convención de los Derechos del Niño? Significa que niños, niñas y adolescentes “son titulares de los mismos derechos de los que gozan todas las personas más un “extra” de derechos específicos que se motiva en su condición de personas que están creciendo.”<sup>57</sup>

Todos los estados que han adoptado la Convención de Derechos del Niño, de una u otra manera contemplan un régimen penal morigerado para adolescentes. Esta atenuación de la responsabilidad obedece a una condición especial de los sujetos a quienes se la aplica, y se trata de una diferencia de grado que se manifiesta como lo señala Baratta, “en el establecimiento de sanciones diferentes, es decir, sanciones específicas con finalidades específicas por su calidad de ser aplicadas a menores de edad.”<sup>58</sup>

Igualmente, Jaime Couso señala “la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, se basa en una responsabilidad especial adecuada a su carácter de sujeto en desarrollo, lo que se traduce en sanciones diferentes a la de los adultos, preferentemente no privativas de libertad (que se considera el último recurso), menos severas que la de los adultos (un criterio de intervención penal especial reducida o moderada) y orientadas principalmente a fines socioeducativos. Son precisamente esas importantes diferencias a que se hace referencia, y que distinguen a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente del

---

<sup>57</sup> BELOFF, MARY. Ob. Cit. 2000, Pág. 81.

<sup>58</sup> TIFFER, CARLOS, Ob. Cit. 2000, Pág.72.

sistema de responsabilidad criminal aplicable a los mayores de edad, las que configuran lo que puede denominarse el “principio de especialidad.”<sup>59</sup>

La especialidad de la respuesta penal a los adolescentes es reflejo”...de los especiales derechos reconocidos por la Convención de los Derechos del Niño, a las personas menores de dieciocho años,...dentro de los que se cuentan: el interés superior del adolescente, la privación de libertad como último recurso y por el tiempo más breve que proceda y la orientación especial de las sanciones y medidas a la inserción social del adolescente y a un efecto socioeducativo”<sup>60</sup>.

Justamente la inserción de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente a nuestro ordenamiento jurídico, establece las diferencias fundamentales que deben existir en relación a la aplicación de penas en contra de los adolescentes, en relación al sistema punitivo de adultos.

La principal diferencia que se produce entre uno y otro estatuto, radica en las penas impuestas por éstos, en el cumplimiento de éstas y en el control de su ejecución, además de la existencia de mecanismos de impugnación de las resoluciones dictadas en contra de los menores, reconocida expresamente en el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño.

No debemos entender a la especialidad sólo como aquellas normas explicitadas en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, más bien,

---

<sup>59</sup> COUSO SALAS, JAIME: “Notas para un estudio sobre la especialidad del derecho penal y procesal de adolescentes: El caso de la ley chilena”, en Justicia y Derechos del Niño, UNICEF, N° 10, año 2008, Pág. 98.

<sup>60</sup> COUSO SALAS, JAIME. Ob. Cit. 2008, Pág. 98.

debemos entender que la especialidad se aprecia en la incorporación de principios propugnados por la Convención, encaminados a proteger los derechos de los adolescentes, y que por aplicación a los mismos revisten una especial situación. “De hecho, si el legislador ha establecido reglas diferenciadas explícitas, es precisamente en aplicación de esos principios especiales, o a causa de su reconocimiento de la especial situación del adolescente y de la relevancia que ello tiene para aplicar en forma diferenciada los principios generales. Un ejemplo de ello, parece constituirlo el establecimiento de una regla especial para la aplicación del principio de oportunidad (en el artículo 35 de la LRPA) que, junto con admitir su aplicación para delitos más graves (en un grado) que los que lo permitirían en el caso de los mayores de edad, prescribe que los fiscales decidan su aplicación teniendo en cuenta especialmente “la incidencia que su decisión podría tener en la vida futura del adolescente imputado”, regulación que es aplicación del principio del “interés superior del adolescente”(artículo 3 LRPA) y, eventualmente, del principio que promueve “la reintegración del niño en la sociedad” (artículo 40.1 LRPA)”<sup>61</sup>.

Ahora bien, en Chile, el principio de especialidad, en la ley 20.084, genera una serie de diferencias con el sistema aplicable a los mayores de edad. El mensaje de la ley plantea que la especialidad se ve reflejada fundamentalmente en el tipo de sanciones que pueden imponerse a los adolescentes, así como, en su forma de cumplimiento y control de ejecución de dichas sanciones. Sin embargo, uno de los problemas que surgen a partir de

---

<sup>61</sup> COUSO SALAS, JAIME. Ob. Cit. 2008, Pág. 100.

nuestra norma dice relación con los procedimientos aplicables destinados a establecer la responsabilidad de los adolescentes y a determinar la sanción (basado en gran medida en el Código Procesal Penal). Por ello, para Jaime Couso, la especialidad del sistema de responsabilidad penal de adolescentes, deriva, más allá de las reglas explícitas de la ley 20.084, de la aplicación de principios jurídicos especiales consagrados en la Convención de Derechos del Niño, que protegen derechos de adolescentes imputados y condenados, así como de principios jurídicos generales, establecidos a favor de imputados y condenados, pero que aplicados a la especial situación en que se encuentra el adolescente frente al sistema penal, se traducen en criterios y estándares diferenciados para su juzgamiento o para la aplicación de determinadas garantías<sup>62</sup>.

Sin duda alguna, un principio que atraviesa toda la normativa penal juvenil, es el denominado “Interés Superior del Niño”, establecido en el artículo 3.1 de la Convención<sup>63</sup>. Aparentemente es una disposición clara y simple, pero no es así<sup>64</sup>. Autores como Cillero, Baratta, Couso y de Leo tienen concepciones distintas respecto a lo que debemos entender por interés superior del niño, sin embargo, todos coinciden en que a este concepto se le debe dotar de un campo operativo concreto.<sup>65</sup> Siguiendo al profesor Bustos, “no basta con una garantía general, ya sea de promoción o reforzamiento de los derechos del niño, porque esa es la función de toda garantía, se trata de establecer una

---

<sup>62</sup> COUSO SALAS, JAIME. Ob. Cit. 2008, Pág. 100.

<sup>63</sup> “En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá, será el interés superior del niño”.

<sup>64</sup> BALBELA, JACINTE Y PÉREZ MANRIQUE, RICARDO. “Código de la Niñez y la Adolescencia”. IBdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2005, Págs. 6 y ss.

<sup>65</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. Ob. Cit. 2007, Pág. 19.

garantía específica u operativa respecto de los derechos del niño o adolescente. Es por eso que hemos sostenido que el interés superior del niño está referido a los conflictos que pueden producirse entre el niño y otros, estableciendo una garantía de prioridad o primacía de los derechos del niño”<sup>66</sup>.

En el mismo sentido, se pronuncian Nora Gatica y Claudia Chaimovich, “Así, ni el interés de los padres, ni de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación con los derechos del niño/niña. Y en especial, todo acto legislativo, de autoridad o simplemente de alguien, ha de considerarse y evaluarse desde el niño. Y por eso se dice que los niños tienen derecho a que antes que se adopten medidas que les conculquen sus derechos, se adopten aquellas que los promuevan o protegen”<sup>67</sup>.

Todo lo anterior no significa que estemos trasladando normas del sistema procesal penal, para ser aplicadas a los menores de edad, en virtud de su reconocimiento como sujetos de derechos y por lo tanto responsables, sino más bien se trata de crear un sistema especializado que sea aplicable a menores, es decir, un sistema procesal penal indicado específicamente a sancionar las infracciones de éstos. “Un sistema que se base en una diferencia o especialidad por profundización, complementación y reforzamiento de las garantías procesales penales y no sus sustitución o la mera renuncia al debido proceso en materia penal, ...lo que dará origen a un proceso penal específico aplicable a los adolescentes, que se deriva directamente del estatuto de

---

<sup>66</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. “Perspectivas de un Derecho Penal del Niño” en Nueva Doctrina Penal 1997/A, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1997, Pág.67.

<sup>67</sup> GATICA, NORA y CHAIMOVICH, CLAUDIA. “El Derecho no entra en la Escuela”, en La Semana Jurídica, II parte, año 2, N° 79, Pág. 5.

derechos fundamentales reconocidos a las personas menores de 18 años por los Estados que ratificaron la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En este sentido no se trata de aplicar “modelos teóricos”, sino que de reconocer la necesidad de someter a la ley la intervención penal de Estado y de reconocer los derechos fundamentales de las personas como una barrera que se opone a toda forma de arbitrariedad en la persecución penal”<sup>68</sup>.

Es en relación con estos principios normativos y la especial situación de los adolescentes, que la doctrina y la jurisprudencia comparada han desarrollado los siguientes criterios de diferenciación con el sistema penal de adultos:

Juzgamiento diferenciado de la responsabilidad penal de adolescentes:

a. En relación con la producción del injusto penal: Es la especial situación de los adolescentes, la que determina que los tipos penales sean interpretados, flexibilizando la calificación de ciertos hechos, “justamente, cuando a causa de aquellas diferencias en las formas de interacción y valoración de ciertos conflictos por parte de los adolescentes, aparece como dudosa la realización del tipo penal en el sentido de la ratio legis”<sup>69</sup>. Esto es, un delito que cometido por un adulto resulta ser sancionado con una pena muy alta, puede ser valorado distintamente cuando es cometido por un adolescente considerando su especial situación, siendo su sanción significativamente menor. Esto, porque

---

<sup>68</sup> CILLERO BRUÑOL, MIGUEL, “De la Tutela a las Garantías: Consideraciones sobre el Proceso Penal y la justicia de Adolescentes” en Revista de Derechos del Niño, N° 2, 2003, Pág. 77.

<sup>69</sup> ALBRECHT, PETER-ALEXIS, “Jugendstrafrecht”, 3ª edición, C.H. Beck, München, 2000, Pág. 92.

se entiende generalmente, que faltará uno de los elementos subjetivos constitutivos del tipo penal, como lo son por ejemplo el ánimo apropiatorio y el dolo en ciertos delitos, en donde la irracionalidad de las conductas adolescentes, hará de éstos, elementos injustificados.

Estas particularidades de la conducta de los adolescentes en materia de injusto penal, en general, son más bien una consecuencia de principios generales, en particular el principio de protección exclusiva de bienes jurídicos, que lleva a interpretar los tipos a partir de la exigencia de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma. “Así, en ciertos casos, el significado que en la interacción juvenil tienen ciertos hechos, determina que no se produce la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que fundamenta la punibilidad de la conducta o su castigo bajo un determinado tipo penal agravado”<sup>70</sup>.

b. En relación con la culpabilidad: Se ha sostenido, también en relación a su especial situación, que debe reconocérseles una menor culpabilidad, pues por su condición le debe ser menos exigible un comportamiento conforme a derecho. Se debe recordar que el derecho penal de adolescentes es un derecho penal de culpabilidad, lo que implica necesariamente que se aplican todas las eximentes y atenuantes basadas en la falta de culpabilidad o en una situación de culpabilidad disminuida. Sin embargo, en la doctrina comparada (Albrecht, Couso refiriéndose al caso español, Tiffer y Feld entre otros) se ha considerado que el principio de culpabilidad aplicado a los adolescentes, se

---

<sup>70</sup> COUSO SALAS, JAIME. Ob. Cit. 2008 Pág. 106.

debe traducir en criterios especializados de juzgamiento para los diversos elementos de la culpabilidad.

Si consideramos la situación de los adolescentes con desventajas socioeconómicas importantes, que condicionen su conducta delictual, en general, se ha llegado a afirmar que el principio de culpabilidad implica entonces, reconocerles una menor culpabilidad ya que el comportamiento de acuerdo a derecho se hace menos exigible<sup>71</sup>. Este criterio ha sido reconocido incluso por jurisprudencia internacional<sup>72</sup>.

c. En relación a su actuación en grupo: La actuación en masa, que en adultos lleva a la comisión de delitos impulsados por sus pares, es aún mayor en las actuaciones de los adolescentes, pues éstos se refugian en las conductas de “otros”, donde el miedo y la conciencia en la realización de delitos se encuentran anulados. Este fenómeno ha sido estudiado desde la dinámica psicológica que se produce en los miembros del grupo, teniendo en cuenta las características propias de los adolescentes, y al mismo tiempo, las consecuencias que la interacción en grupo genera. En la doctrina comparada se admite que la actuación en grupo es distintiva y propia de la cultura de pares relacionada con la adolescencia, y que los adolescentes son especialmente sensibles a la influencia de sus pares<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, “Hacia la Desmitificación de la Facultad Reformadora en el Derecho de menores: por un Derecho penal de Menores, en él mismo (director), Un Derecho penal del menor”. Editorial Conosur, Santiago de Chile, 1992.

<sup>72</sup> Tribunal de Casación Penal de Costa Rica, Sentencia N° 591-F-97.

<sup>73</sup> FELD, BARRY. “Bad Kids. Race and Transformation of the Juvenile Court”, Oxford University Press, Nueva York, 1999, Pág. 312.

En Alemania, las características de la actuación de adolescentes en grupo, que sean relevantes para un juzgamiento diferenciado han sido sistematizadas por Zieger<sup>74</sup> y ellas serían las siguientes:

- Actuación imprevista, basada en una ocurrencia espontánea, desprovista de plan, sin acuerdo verbal alguno.
- Efecto grupal de desaparición de las inhibiciones y escrúpulos.
- Desvalorización hacia los viejos, débiles, homosexuales u otros grupos minoritarios o marginales.
- Ostensible ausencia de objetivos y de falta de sentido de la actuación (desproporción entre el hecho punible y la “ganancia” esperada o alcanzada).
- Falta de conciencia de lo injusto del hecho y de sentimiento de responsabilidad en quienes actúan en grupo.
- Gran sentimiento de solidaridad interna y de superioridad del grupo.
- Ausencia de división de roles clara y definida.

De todos estos elementos se pueden derivar importantes temas en materia de culpabilidad de la participación y tipicidad.

---

<sup>74</sup> ZIEGER, MATTHIAS. “Verteidigung in Jugendstrafsachen” 4° Edición revisada y actualizada. C.F. Müller, Heidelberg, 2002.

### **2.3. El Principio de Especialidad y la determinación de sanciones**

La doctrina de los sistemas penales de corte “continental” ha identificado que la menor culpabilidad, la mayor sensibilidad a la pena, especialmente la privativa de libertad y todos aquellos elementos que podríamos agrupar en una situación fáctica, sumado a la situación jurídica como son –en el caso chileno– los principios de la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 20.084, derivan en criterios diferenciados de determinación de sanciones.

Esto debiese tener mayor relevancia a la hora de elegir una sanción privativa de libertad por sobre una ambulatoria, “así como de una sanción orientada a la prevención especial (típicamente, la libertad asistida, o libertad vigilada en el caso de los mayores de edad) en lugar de una reparatoria (reparación, multa) o simbólica (amonestación, respecto de los adolescentes, remisión condicional de la pena, en el caso de los mayores de edad), y en general, en relación con la determinación del contenido de inserción social de las diversas sanciones aplicables”<sup>75</sup>.

La doctrina ha investigado las consecuencias que el principio educativo debería tener, y que de hecho tiene, en la práctica de “determinación de sanciones (en Alemania, críticamente sobre la posición desmedrada en los delitos leves, donde existiría un “plus educativo” de penas para los adolescentes, Albrecht, 2000, Eisenberg, 2006; en Costa Rica, en un plano más descriptivo sobre el rol del principio educativo, Tiffer, 2002, también en

---

<sup>75</sup> COUSO SALAS, JAIME. Ob. Cit. 2008. Pág. 108.

España, González Cussac y Cuerda Arnau), así como la importancia del principio que relega la privación de libertad como último recurso y por el tiempo más breve que proceda y el efecto limitador del principio de culpabilidad”<sup>76</sup>.

En Estados Unidos, a propósito de la pena de muerte en adolescentes (declarada inconstitucional por la Corte Suprema federal el año 2005) y a pesar de tener un régimen mucho más severo, también se ha debatido las consecuencias de la especial situación evolutiva del menor de edad precisamente para excluirla, así también a las penas de encierro de larga duración.

Podemos señalar entonces, que desde la Convención sobre los Derechos del Niño, los diversos sistemas de justicia penal de adolescentes reconocen a los imputados de cometer un delito una respuesta penal especial. Concretamente tienen derecho:

- A una respuesta cualitativamente diferente de la de los adultos, orientada a la integración social, que considere en forma amplia la posibilidad de salidas alternativas al proceso y a la sanción (Art. 40 CDN).
- A una respuesta cuantitativamente menos aflictiva: la privación de libertad se debe considerar como último recurso y por el tiempo más breve que proceda (Art. 37 CDN).

---

<sup>76</sup> COUSO SALAS, JAIME. Ob. Cit. 2008, Pág. 108.

- A especiales garantías durante la ejecución de las sanciones, especialmente durante la ejecución de penas privativas de libertad, ya que se debe resguardar de manera diferenciada el ejercicio de los demás derechos precisamente por estar en situación de encierro (Art. 2 CDN).
- A que se fije una edad por debajo de la cual no se contemplará ninguna sanción, cualquiera sea su naturaleza (Art. 40.3 CDN).

#### **2.4. Principio de Especialidad y garantías procesales.**

El respeto al principio de especialidad tiene como consecuencia una aplicación diferenciada de garantías e instituciones procesales y penales. El respeto de la aplicación de las garantías del debido proceso de adolescentes debe tomar en cuenta los criterios y estándares que derivan del principio de especialidad.

De ello se desprenden criterios y estándares diferenciados. Según Jaime Couso<sup>77</sup> esto influye en la aplicación de las siguientes garantías e instituciones procesales:

- a) Derecho a estar presente en forma ininterrumpida a lo largo de todo el juicio (que en ocasiones se ve restringido para la protección de la personalidad y el desarrollo del adolescente).

---

<sup>77</sup> COUSO SALAS, JAIME. Ob. Cit. 2008. Pág. 109.

- b) Necesidad de asegurar que el imputado entienda el sentido y alcance de la imputación y de los actos que pueden afectar sus derechos. En este punto es necesario recordar lo establecido en el Art. 29 de la Ley N° 20.084, respecto de la especialización de los intervinientes en el sistema penal juvenil chileno, ya que la capacitación en las características y especificidades de la etapa adolescente, quizás sea la única forma de asegurar y dotar de contenido a esta garantía procesal.
- c) Derecho a la defensa material, es decir, a poder intervenir como parte en el proceso y a dirigir su defensa (materia en la que, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó una importante sentencia en contra del Reino Unido, considerando vulnerada la garantía del imputado que le confiere derecho a participar en el proceso, por tratarse de un menor de edad que, debido a su juventud y escasa capacidad intelectual, no pudo ejercer eficazmente este derecho<sup>78</sup>).
- d) Derecho a la defensa técnica en todas las fases del proceso.
- e) Derecho a no declarar en su contra y a no ser interrogado sino en la presencia de su defensor (donde, por ejemplo, en Estados Unidos hay un importante desarrollo jurisprudencial diferenciado para menores de edad, de las garantías de Miranda versus Arizona, especificándose que la renuncia del menor a su derecho a guardar silencio, para ser voluntaria, inteligente y con conocimiento de causa, exige que antes de ser interrogado haya podido discutir el asunto con un adulto

---

<sup>78</sup> Sentencia de 15 de junio de 2004, recaída en la demanda núm. 60958/2000.

independiente, como sus padres o su abogado defensor; In re ETC (449, A.2d 937, Vt., 1982). En Chile, el Art. 31 de la Ley N° 20.084 viene a llenar el vacío legal que por años existió en este ámbito, exigiendo que la declaración prestada por el adolescente imputado sea en presencia de su defensor, así como también, cualquier otra diligencia de investigación que exceda la mera acreditación de su identidad.

- f) Protección frente a renuncia de derechos sin inteligencia suficiente.
- g) Derecho a un juzgamiento oportuno y a un juicio sin dilaciones. Si bien en nuestro país, no existe mayor desarrollo jurisprudencial ni dogmático al respecto, creemos que la Ley N° 20.084 recogió esta materia, estableciendo plazos más breves para desarrollar la investigación (6 meses como regla general) en Art. 38, fomentando la realización de juicio inmediato en caso de flagrancia en Art. 37, favoreciendo el juicio simplificado en desmedro del ordinario en caso de que el Ministerio Público solicite penas no privativas de libertad en Art. 27 inc. 2°, reduciendo el plazo establecido para realizar el juicio oral una vez notificado el auto de apertura en Art 39, entre otros.
- h) Criterios de selección de las medidas cautelares personales, en particular, la prisión preventiva (materia sobre la cual hay jurisprudencia con estándares especiales en Costa Rica, referida por Carlos Tiffer). En Chile existe norma expresa al respecto, que limita la procedencia de la internación provisoria haciéndola procedente sólo si se trata de la imputación de conductas que de ser cometidas por un adulto constituirían crimen (Art. 32 de la Ley N° 20.084).

## **2.5. Sistemas de justicia juvenil en Europa y América Latina, leve recorrido de los sistemas normativos y su evolución.**

En general en Europa podemos observar la presencia de políticas en materia de responsabilidad penal adolescente, basadas en la subsidiariedad y proporcionalidad de la intervención estatal, caracterizándose por la extensión de garantías procesales conferidas a los adolescentes y por la baja en la intensidad del poder estatal.

Sin embargo, recientemente “hemos presenciado desarrollos contrarios en varios países europeos, que implican una intensificación de la política e intervenciones de la justicia juvenil, mediante la elevación de los máximos, en las sentencias de detención juvenil e introduciendo otras formas de internación en centros de seguridad, así las reformas de Holanda en 1995 y en algunos aspectos las de Francia de 1996, 2002 y 2007.

Las causas de este enfoque más represivo o “neo-liberal” observado en algunos países son diversas...(problemas con jóvenes migrantes o miembros de minorías étnicas o bien la integración de personas jóvenes al mundo laboral)...Sin embargo, la justicia juvenil es más “inmune” a las tendencias neo liberales, en la medida que los estándares internacionales de derechos humanos, impiden un giro total en la política de justicia juvenil”<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> DÜNKEL, FRIEDER, “El Futuro de la Justicia Juvenil: Perspectivas Europeas” en Justicia y Derechos del Niño, UNICEF, N° 10, 2008, Pág. 64.

Los aumentos en la delincuencia juvenil desarrollada en Europa ha llevado a los países, principalmente de Europa Central y Oriental, a estar contestes en la necesidad de reformas en esta materia, reemplazando leyes antiguas por otras nuevas en las que se contengan los principios del Consejo de Europa y de las Naciones Unidas, tomando en cuenta el desarrollo de garantías procesales y principalmente el estado de desarrollo del menor infractor. Sin embargo, y al igual que en Latinoamérica, la infraestructura requerida para ello escasea, no sólo en relación a obras materiales, sino principalmente en la falta de capacitación de profesionales, que permitan sostener un nuevo y educador sistema.

Por otro lado, el interés desarrollado por algunos países de Europa en vías de una mayor rigidez de las sanciones aplicables, no ha sido aún implementado en su totalidad, más bien podemos observar que subsiste la idea, al menos en Europa Central y Oriental, de utilizar medidas privativas de libertad como último recurso.

“Un desarrollo que parece común a los países de Europa Central, Oriental y Occidental, es la aparición de elementos de “justicia restaurativa”. La conciliación víctima- ofensor, la mediación, o sanciones que requieran reparación o disculpas hacia la víctima han jugado un rol particular en las reformas legislativas de los últimos 15 años...Además si se toma en cuenta el servicio comunitario como una sanción “restaurativa” –en sentido amplio-, la proporción de todos los delincuentes juveniles y adultos a los que se responde con alternativas constructivas –idealmente educativas- aumenta a más de un

tercio. Si estos elementos restaurativos deben ser vistos como decisivos en la aplicación de sentencias o meramente como la hoja de parra que cubre un sistema más represivo de justicia juvenil, es algo que sólo puede ser determinado si uno toma en cuenta los diferentes trasfondos y tradiciones de cada país”<sup>80</sup>.

La recomendación del Consejo Europeo persigue los siguientes objetivos:

- a) Prevención de infracciones y reincidencia,
- b) Rehabilitación y reintegración de infractores, y
- c) Preocupación por las necesidades e intereses de las víctimas del delito.

A grandes rasgos se trata de un sistema integral, en el que la delincuencia es considerada dentro de un todo, predominando el apoyo de la comunidad, del núcleo familiar, amigos, colegios, y vecinos, de modo de desarrollar medidas de prevención e integración más efectivas en el entorno del menor infractor. Así, las recomendaciones del Consejo de Europea ayudan en la elaboración de un sistema de justicia juvenil especial, razonable y acorde a las necesidades de los adolescentes infractores.

En Latinoamérica, es la aprobación de la Convención sobre Derechos del Niño, la que marca un hito importantísimo en los Estados que se hicieron

---

<sup>80</sup> DUNKEL, FRIEDER, Ob. Cit., 2008, Pág. 67 y ss.

parte, produciéndose un sinnúmero de movilizaciones legislativas tendientes a su implementación.

Emilio García Méndez, establece tres etapas en las que se aprecia la evolución latinoamericana en la materia. Una primera etapa denominada de transición de paradigmas, la segunda, denominada de expansión jurídico-cultural de autonomía de la infancia y la tercera denominada de involución represiva discrecional<sup>81</sup>.

La primera, va desde la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño en Noviembre de 1989, hasta fines de 1991, en la que prácticamente se completa el velocísimo y masivo movimiento de ratificaciones de la Convención por parte de los estados de la región, manteniendo sin embargo, intacta la vieja legislación específicamente diseñada para el control-protección del “menor abandonado-delincuente”, producto de las primeras décadas del siglo XX.

La segunda etapa, entre los años 1992 y 1997, es en la que se producen la mayor cantidad de reformas legislativas y durante la cual se interpretan, adoptan y desarrollan en clave de derechos humanos, los principios más importantes sobre los que se estructura la Convención sobre Derechos del Niño, entre las cuales destaca el Principio de Especialidad, que se observa de manera transversal en todas las legislaciones latinoamericanas de la materia.

---

<sup>81</sup> GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO. “Entre el Autoritarismo y la Banalidad: Infancia y Derechos en América Latina”, en Justicia y Derechos del Niño, N° 6, UNICEF, año 2004, pág. 9 y ss.

La tercera y última etapa, inaugurada probablemente, con los decretos fujimoristas de “Terrorismo agravado” y “Pandillaje pernicioso” de mayo de 1998, cuya onda expansiva negativa continúa abierta y haciendo sentir sus efectos hasta nuestros días... “se caracteriza por una involución represiva discrecional, para la cual el desmantelamiento de todo tipo de garantías, la elaboración de tipos penales abiertos y la reintroducción explícita de un derecho penal de autor, resultan tal vez más importantes que el propio endurecimiento de las penas”<sup>82</sup>.

Hoy, la implementación de la Convención de los Derechos del Niño, en los sistemas de justicia juvenil latinoamericanos, vino a estandarizar la regulación de los derechos humanos de la infancia, que hasta ese entonces existía en la región, sin embargo, siguen sucediéndose diversas modificaciones en varios países, donde aún a nivel doctrinal continúan dudas por ejemplo, acerca de que ha de entenderse por cada uno de los principios regidores del nuevo paradigma, como lo son: la protección integral, el interés superior del niño, la responsabilidad penal especial, entre otros, lo que dificulta sin duda la real implementación de las normativas ratificadas.

No obstante lo anterior, con la ratificación de la Convención, los sistemas escogidos por uno u otro país están encaminados a tratar a la justicia penal adolescente de un modo más activo, y cada vez menos represivo.

---

<sup>82</sup> GARCÍA MENDEZ, EMILIO. Ob. Cit. 2004, Pág. 10.

Los instrumentos que delinear la política en materia de justicia juvenil en Latinoamérica, son:

- a) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como reglas de Beijing;
- b) Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad; y
- c) Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocida como Directrices de Riad.

Además deben considerarse incluidos todos los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que sean pertinentes en la materia. Con todo, hay algunas cuestiones en las que el nuevo modelo legislativo indudablemente representa un cambio radical en la forma de entender los derechos de los niños y jóvenes. Básicamente, el cambio incluye algunas características que, en líneas generales, se encuentran presentes en las leyes de los países que han adecuado su ordenamiento jurídico a la Convención. Estas características enfatizan los aspectos de promoción y defensa de los derechos de los niños y jóvenes en la región, que se expresan en construir condiciones de vida para estos sectores de la población, que los pongan completamente fuera de la posibilidad de ingresar a sistemas de responsabilidad por conductas infractoras de la ley penal.

Algunos de los cambios que se pueden observar, son los siguientes:

- La desjudicialización: las nuevas leyes prevén instancias pre-judiciales de solución de conflictos, siempre con control y revisión judicial si fuere necesario.
- En general se abandona la denominación de menores como sujetos definidos de manera negativa, por lo que no tienen, no saben o no son capaces, y pasan a ser llamados de manera afirmativa, como niños, niñas y adolescentes sujetos plenos de derechos.
- En cuanto a la política criminal, se reconocen a las personas menores de dieciocho años todas las garantías que les corresponden a los adultos en los juicios criminales según las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales pertinentes, más garantías específicas que corresponden a la condición de personas que están creciendo.
- Se establecen como consecuencias jurídicas de la comisión de un delito por parte de un joven o adolescente sanciones diferentes, que se extienden desde la advertencia y la amonestación, hasta los regímenes de privación de libertad en instituciones especializadas, siendo esto último una medida excepcional. La alternatividad y excepcionalidad de la privación de libertad se establece asegurando que se trata de una medida de último recurso, que debe aplicarse por el tiempo más breve que proceda.

- Finalmente desde un punto de vista procesal, se adaptan las características de los sistemas modernos latinoamericanos acusatorios (que garantizan los principios de oralidad y contradicción), sistemas flexibles que permiten instancias conciliatorias a lo largo de todo el proceso. En otras palabras, la justicia restaurativa tiene una relevancia enorme en la implementación exitosa de los nuevos sistemas de justicia para los adolescentes<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> BELOFF, MARY. "Los Nuevos Sistemas de Justicia Juvenil en América Latina (1989-2006)" en Justicia y Derechos del Niño, N° 8, UNICEF, 2006, Pág.14.

## CAPITULO III. LA LEY DE RESPONSABILIDAD JUVENIL

### 3.1 La Ley 20.084.

Tras un largo proceso de deliberación legislativa, se aprobó la Ley 20.084 (D.O. 7.12.2005), modificatoria del Código Penal y la Ley de Menores. Dicha ley, estableció un sistema de responsabilidad de los adolescentes por las infracciones a la ley penal. La regulación legal de esta materia había sido objeto de profundas críticas por la doctrina nacional y observaciones formales del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, que denunciaron el desajuste entre la legislación de menores vigente en aquella época y las obligaciones adquiridas por Chile al momento de ratificar instrumentos internacionales de Derechos Humanos<sup>84</sup>.

El Mensaje de esta ley identifica el núcleo del problema señalando que “se da la inconsecuencia que el sistema especial de menores, nacido para proteger los derechos de los niños, ha terminado por desmedrar su posición jurídica, situación que se ha hecho aún más evidente a partir del perfeccionamiento de la justicia penal de adultos”<sup>85</sup>.

Junto al propósito de corregir esta situación el Mensaje del Presidente enunciaba también otro problema: “por su parte, desde un punto de vista social, es evidente que al preocupación pública por la seguridad ciudadana y el

---

<sup>84</sup> CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. “Comentario a la Ley Responsabilidad Penal de Adolescentes” en Justicia y Derechos del Niño, N° 8, UNICEF, 2006, Pág. 106.

<sup>85</sup> Mensaje de S.E. El Presidente de la República (Ricardo Lagos) N° 68-347 de 2 de agosto de 2002, por medio del cual propone a la Cámara de Diputados un proyecto de ley que “establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal”.

perfeccionamiento de la Justicia penal en todos los ámbitos ha crecido. La actual justicia de menores es objeto de críticas no sólo porque no somete a los límites y controles que la Constitución establece para la jurisdicción criminal en general, sino también, porque no satisface las exigencias de protección de los derechos de las víctimas de la delincuencia”<sup>86</sup>.

En los párrafos transcritos queda de manifiesto el marco jurídico y político criminal que el Gobierno tuvo en consideración al impulsar el Proyecto de Ley. Con él se pretendía plasmar un sistema complejo, que limitara las necesidades de prevención del delito con el reconocimiento de las garantías penales sustantivas y procesales, junto con asegurar la protección de los Derechos Humanos y de la Infancia y la Adolescencia.

Sin embargo, al comparar la Ley aprobada con el proyecto enviado por el Presidente, “se constata que las modificaciones introducidas durante la tramitación parlamentaria fueron inspiradas, principalmente, por argumentos relativos a necesidades de prevención del delito y atendiendo al convencimiento de algunos legisladores de que el rigor punitivo, y la mayor simetría entre el Derecho Penal de adultos y el de adolescentes, tendría como resultado la disminución de la delincuencia juvenil”<sup>87</sup>.

Los cambios experimentados afectaron principalmente a la intensidad de la sanción y sus mecanismos de determinación. Estas reformas materializaron un importante incremento de la punibilidad, lo que impide realizar una

---

<sup>86</sup> Mensaje citado.

<sup>87</sup> CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. Ob. Cit. 2006, Pág. 106.

valoración positiva de la Ley desde la perspectiva de los Derechos Humanos de los niños y adolescentes<sup>88</sup>, pese a que en diversos aspectos se produjo un notable avance en relación a la legislación vigente antes de la reforma.

### **3.1.1 Análisis de las Disposiciones Particulares de la Ley**

#### **a. Establecimiento de una franja de responsabilidad especial entre 14 y 18 años (art. 3 Ley 20.084)**

Una de las modificaciones más importantes contenidas en la ley, es la extensión de la exención de responsabilidad penal de adultos para todas las personas menores de 18 años, poniendo término al sistema de responsabilidad penal condicionada al discernimiento entre los 16 y los 18 años.

Según Miguel Cillero, “La ley, al fijar un límite superior mediante un criterio cronológico, otorga una mayor seguridad jurídica y, en consecuencia, garantiza una mayor igualdad de todos los adolescentes. Con ello, al excluir a todas las personas menores de 18 años del régimen penal de adultos cumple con las exigencias contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales sobre la materia”<sup>89</sup>.

Igualmente relevante, resulta el establecimiento legal del límite inferior - 14 años- de responsabilidad especial. Sin duda es importante puesto que se

---

<sup>88</sup> Véase al respecto la declaración pública del Organismo de Naciones Unidas encargado del seguimiento de la Convención, UNICEF, en [www.unicef.cl](http://www.unicef.cl) publicada también en la Revista Electrónica General de Derecho Penal (España, noviembre de 2005, [www.iustel.com](http://www.iustel.com)).

<sup>89</sup> CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. Ob. Cit. 2006, Pág. 107.

rebaja en dos años la edad en la cual, una infracción a la ley acarrea consecuencias jurídicas penales, toda vez que en la etapa del discernimiento se llegaban sólo hasta los 16 años. Pero a su vez, este límite impide, la extensión del sistema punitivo formal por debajo de los 14 años. Sin embargo, preocupa que la propia Ley abra la posibilidad de aplicar, en sede de Tribunales de Familia, medidas de protección que, de no limitarse adecuadamente, podrían devenir en la aplicación de sanciones penales informales para las personas menores de 14 años.

#### **b. Conductas típicas.**

El principio de legalidad de los delitos, se ve satisfecho con la remisión que la ley 20.084 hace a los tipos penales contenidos en la ley penal. Así se deroga la facultad judicial de aplicar medidas de contenido penal por la concurrencia de presupuestos abiertos como la irregularidad social o desajustes conductuales, que estaban establecidas en la legislación anterior. De esta forma, se equiparan las garantías de los adolescentes a las establecidas para adultos<sup>90</sup>.

Sin embargo, la idea rectora del sistema debería ser la reducción al máximo de la intervención penal y no la equiparación con los adultos. Durante el largo período de estudio del Proyecto se hicieron propuestas y se redactaron anteproyectos que reducían el marco de conductas punibles para los adolescentes. Esto es, se pretendió realizar un proceso de descriminalización

---

<sup>90</sup> CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. Ob. Cit. 2006, Pág. 108.

primaria, de modo que el Derecho Penal de adolescentes sólo comprendiera conductas tipificadas para los adultos, pero no todas ellas<sup>91</sup>.

Resulta relevante dejar fuera de este sistema de reacción penal a las faltas, criterio que el legislador siguió parcialmente, manteniendo algunas de éstas en el sistema de responsabilidad penal de adolescentes, sólo para el grupo de jóvenes mayores de 16 años, mientras que la sanción de las restantes quedó entregada a los Juzgados de Familia.

### **c. Caso especial de los delitos sexuales.**

“La situación de los abusos sexuales y los delitos contra la libertad sexual cometidos por adolescentes es también reconocida como una situación especial (como lo advierte en España, Tamarit<sup>92</sup>), que ha merecido, a lo menos un tratamiento legal especial en relación con los delitos sexuales impropios”<sup>93</sup>, a fin de evitar la penalización de conductas sexuales propias o consideradas “normales” dentro de la adolescencia. El legislador en este punto ha querido diferenciar el acto sexual de otro tipo de conductas sexuales, puesto que si bien a ambas se les exige estar exentas de los elementos señalados en el artículo 361 o 363 de nuestro Código Penal (fuerza o intimidación, víctima privada de sentido o incapacitada de oponer resistencia y abuso de la enajenación o trastorno mental de la víctima, relación de dependencia laboral,

---

<sup>91</sup> ALBRETCH PETER-ALEXIS. “Respecto al futuro del derecho penal de menores”. En Bustos, Juan, “Un Derecho Penal del Menor”. Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1992.

<sup>92</sup> TAMARIT SUMALLA; JOSEP MARÍA. “Principios político-criminales y dogmáticos del sistema penal de menores” en González Cussac y Tamarit Sumalla, Justicia Penal de Menores y Jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación), Tirant le Blanch, Valencia, 2002, Pág. 36.

<sup>93</sup> COUSO SALAS, JAIME. Ob. Cit. 2008 Pág. 106.

grave desamparo, etc.), en el primer caso la Ley tolera una diferencia de hasta dos años entre “víctima y victimario” en los otros caso se amplía el margen a 3 años.

Es sabido que la edad de la iniciación sexual en los jóvenes cada vez se ha hecho más prematura en la sociedad chilena y así lo demuestran las estadísticas y diversos estudios y opiniones<sup>94</sup> (a pesar de que sigue siendo de las más altas en latinoamérica), por ello, el legislador chileno buscó evitar la criminalización de tales conductas, toda vez que se estaría penalizando la relación sexual consentida entre adolescentes, uno de los cuales es menor de 14 años y el otro mayor a esa edad. Por ende, más por una “conveniencia político-criminal y por estrictas razones de utilidad”<sup>95</sup>, se exime de responsabilidad penal al sujeto activo de este delito y se excusa por ley dicha conducta, dado que la ventaja penal de no criminalizar es mayor a la de perseguir este tipo de actos. “Esto porque si estimamos que el sujeto pasivo ha vencido amorosamente su voluntad al acto sexual con un par igualmente inexperto e involucrado sentimentalmente, libramos del castigo al adolescente sujeto activo, pero igualmente de victimización al sujeto pasivo”<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> FLORENZANO URRUTIA, RAMÓN, “El Adolescente y sus conductas de riesgo” 2º Edición ampliada. Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2002, Págs. 139-141 y 145.

<sup>95</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. “Imputabilidad y edad penal” en: Homenaje a Antonio Beristain, San Sebastián, 1989, Pág. 253.

<sup>96</sup> CARRASCO JIMÉNEZ, EDISON, “Los Delitos Sexuales como objeto de regulación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (El Artículo 4 y sus problemas)” en Revista Procesal Penal n° 70, año 2007, Pág. 23.

#### **d. Derecho al Debido Proceso y Sistema de Justicia Especializado**

La ley 20.084 constituye un verdadero avance al establecer un sistema de juzgamiento que respeta las garantías procesales de los adolescentes, dando cumplimiento a las exigencias generales del debido proceso.

Sin embargo, analizada la normativa desde la perspectiva del Derecho Internacional, en particular desde la Convención de Derechos del Niño, se puede observar que el desarrollo de un sistema especializado es relativamente débil tanto en el aspecto orgánico como en los procedimientos.

Para Cillero, desde el punto de vista orgánico “se plantean dudas respecto a la suficiencia de las exigencias legales sobre la especialización de los operadores del sistema de justicia, que quedan condicionadas a la distribución de la carga de trabajo (artículo 29, ley 20.084). No obstante, esta insuficiencia puede ser mitigada mediante directivas del Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública”<sup>97 98</sup>.

En el ámbito procesal, la ley se mantiene demasiado apegada a las normas generales de enjuiciamiento propias de los adultos, pudiendo haber

---

<sup>97</sup> CILLERO BRUÑO, MIGUEL Ob. Cit. 2006, Pág. 111.

<sup>98</sup> Para profundizar en materia de defensa penal de adolescentes, Véase: CILLERO BRUÑO, MIGUEL. “El Derecho a la Defensa Penal de Adolescentes” en Informes en Derecho. Estudios de Derecho Penal Juvenil I, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, noviembre 2009, Págs. 9 a 45.

optado a juicio de Miguel Cillero, “por la creación de un sistema que, otorgando iguales garantías, estuviera dotado de mayor autonomía y especificidad”<sup>99</sup>.

## **e. Aspectos Procesales derivados del Principio de Especialidad.**

### **e.1. Faltas**

La ley 20.084 ha previsto la despenalización de las faltas para el grupo etario de 14 a 15 años de edad, dejando la posibilidad de enjuiciar penalmente a los adolescentes de 16 a 17, pero sólo por algunas faltas previstas expresamente en el artículo 1. Ellas son las tipificadas en el art. 494 números 1, 4, 5 y 19, sólo en relación al art. 477, 494 bis, 495 número 21 y 496 números 5 y 26 del Código Penal y las tipificadas en la ley 20.000<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> Al respecto véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

<sup>100</sup> Art. 494 n° 1° El que asistiendo a un espectáculo público provocare algún desorden o tomare parte en él.

Art. 494 n° 4° El que amenazare a otro con armas blancas o de fuego y el que riñendo con otro las sacare, como no sea con motivo justo.

Art. 494 n° 5° El que causare lesiones leves, entendiéndose por tales las que, en concepto del tribunal, no se hallaren comprendidas en el artículo 399, atendidas la calidad de las personas y las circunstancias del hecho. En ningún caso el tribunal podrá calificar como leves las lesiones cometidas contra las personas mencionadas en el artículo 5 ° de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar.

Art. 494 n° 19 El que ejecutare incendio, siempre que el delito se refiera a valores que no excedan de una unidad tributaria mensual.

Art 494 bis Hurto falta.

Art. 495 n° 21 El que intencionalmente o con negligencia culpable causa daño que no exceda de una unidad tributaria mensual en bienes públicos o de propiedad particular.

Art. 496 n° 5 El que ocultare su verdadero nombre y apellido a la autoridad o a persona que tenga derecho apara exigir que los manifieste, o se negare a manifestarlos o diere domicilio falso.

Art. 496 n° 26 El que tirare piedras u otros objetos arrojados en parajes públicos, con riesgo de los transeúntes, o lo hiciere a las casas o edificios, en perjuicio de los mismos o con peligro de las personas.

Art. 50 Ley 20.000 Los que consumieren alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas de que hace mención el artículo 1º, en lugares públicos o abiertos al público, tales como calles, caminos, plazas, teatros, cines, hoteles, cafés, restaurantes, bares, estadios, centros de baile o de música; o en establecimientos educacionales o de capacitación.

El hecho de que las faltas no sean punibles para un grupo importante de adolescentes y que sólo respecto de adolescentes mayores de 16 y menores de 18 se persigan un grupo pequeño de ellas, habla decididamente del especial trato que les ha brindado el legislador a los jóvenes, en pos de evitar el contacto criminógeno, evitar la judicialización de adolescentes en causas de poca entidad o de poca relevancia social. Si bien es cierto, en el anteproyecto de la ley no se contemplaban las faltas, de a poco y en la medida que fue siendo objeto de modificaciones, estas fueron ingresando al catálogo, de un modo marginal.

## **e.2. Prescripción**

En relación a los tiempos de prescripción establecidos en el Art.5 LRPA, se debe tener presente que no son prescripciones de corto tiempo a las que se refiere el inc.2 del Art.103 CP, puesto que son las reglas generales de prescripción dirigidas a todos los adolescentes, según la ley especial que regula su posición frente el ius puniendi.

Así lo comparten Mónica y Rodrigo Cerda San Martín, refiriéndose al art. 103 del Código Penal, cuando señalan que “la regla de exclusión del inciso final del precepto recién analizado no afecta a las prescripciones del Art.5° de la LRPA, por no tener la naturaleza de prescripciones especiales de corto tiempo”<sup>101</sup>.

---

<sup>101</sup> CERDA SAN MARTÍN, MÓNICA y CERDA SAN MARTÍN, RODRIGO. “Sistema de responsabilidad penal para adolescentes”, Santiago, Librotecnia, año 2006, Pág.127.

Los plazos de prescripción de crímenes han sido reducidos a 5 años, los de simple delito a 2 años y las faltas se mantienen en 6 meses tal cual se aplica en el derecho penal de adultos o general.

Esto obedece a la necesidad de tener a los jóvenes vinculados el menor tiempo posible al proceso penal. Sin duda, la certeza jurídica debe encontrar una respuesta pronta cuando se trata de adolescentes toda vez que para ellos, el tiempo transcurre psicológicamente de manera diferente que para los adultos, derivado del proceso de desarrollo que están vivenciando en esta etapa vital. Esto guarda relación directa con el principio de la autonomía progresiva ya revisado en este trabajo<sup>102</sup>.

### **e.3. Procedimiento aplicable**

La Ley 20.084, establece en su art. 27 inciso 2º<sup>103</sup> una alteración a las reglas del procedimiento simplificado. Y es que en el caso de los adultos, el art. 388 del Código Procesal Penal, permite este tipo de procedimientos sólo en simples delitos por los cuales el Ministerio Público requiera la imposición de una pena que no excediera el presidio o reclusión menor en grado mínimo. Es decir, que no supere los 540 días. Sin embargo, la LRPA amplía la posibilidad de aplicación del simplificado, para cualquier hecho (no sólo simple delito, también puede ser un crimen) por el cual el Ministerio Público esté solicitando una pena no privativa de libertad.

---

<sup>102</sup> Ver Pág. 34.

<sup>103</sup> *El conocimiento y fallo de las infracciones respecto de las cuales el Ministerio Público requiera una pena no privativa de libertad se sujetará a las reglas del procedimiento simplificado o monitorio, según sea el caso, regulados en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal.*

Por lo tanto, podría darse el caso de que un adolescente investigado por un robo con intimidación (crimen) y por el cual el Ministerio Público solicita la imposición de una pena de 3 años de Libertad Asistida, se tramite conforme a las reglas del procedimiento simplificado. De esta forma, el principio de especialidad, altera la norma general en beneficio de la celeridad que debe darse al proceso penal de adolescentes.

Existe constancia en la tramitación parlamentaria sobre la necesidad de contemplar un procedimiento simple y breve en los casos de delitos menos graves, que impidiera la prolongación indebida de los procesos y que pudiera resolverse inmediatamente con sanciones no privativas de libertad<sup>104</sup>. “Es evidente, desde esta perspectiva, que con esta norma sólo se quiso ampliar el ámbito de aplicación del procedimiento simplificado respecto del previsto en el artículo 388 del CPP. Otra interpretación implicaría excluir la aplicación del procedimiento simplificado, generando una discriminación infundada en perjuicio del joven”<sup>105</sup>.

#### **e.4. Internación Provisoria**

Esta medida cautelar personal, de similares características que la prisión preventiva, implica la privación total de libertad, sin embargo y a pesar de que en aspectos materiales existen diferencias, como el organismo encargado de

---

<sup>104</sup> Indicación N° 121 del Presidente de la República, de la que se da cuenta en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Boletín 3.021-07.

<sup>105</sup> CERDA SAN MARTÍN, MÓNICA y CERDA SAN MARTÍN, RODRIGO. Ob. Cit., Pág.138.

su cumplimiento (SENAME, en el caso de los adultos GENCHI), los lugares destinados para el cumplimiento, permisos de salida, etc. una variación importante, derivada del principio de especialidad y por sobretodo de la premisa de mantener a los adolescentes privados de libertad por el menor tiempo que sea posible y como medida de última ratio (Art. 37 letra b y 40 de la Convención sobre Derechos del Niño), es que el art. 32 de la Ley 20.084 ha alterado las reglas de procedencia de la Internación Provisoria, dejando la posibilidad de aplicación sólo en caso de imputación de conductas que de ser cometidas por una persona adulta constituirían crímenes. Sin perjuicio de ello, por exigencia de proporcionalidad entre la medida cautelar y la pena probable (Art. 33 Ley 20.084), la internación provisoria no será aplicable (aun cuando se trate de crimen) cuando de acuerdo a las reglas de determinación de las sanciones sea esperable una sanción no privativa de libertad. La esencia de la garantía es evitar medidas cautelares más gravosas que las penas que corresponderán en definitiva.

Aquí entra en juego otro principio, llamado de subsidiariedad. “Para que este principio se aplique efectivamente, es fundamental que esas otras medidas cautelares funcionen, sean controladas y se validen como prestigiosas entre fiscales y jueces de garantía, que podrán decidir su solicitud y aplicación en vez de prisión preventiva. Es una necesidad de la Ley, entonces, vinculada con ese objetivo político-criminal, contar con oferta de calidad en esta materia”<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> COUSO SALAS, JAIME. “La Política Criminal para Adolescentes y la Ley 20.084” en Justicia y Derechos del Niño, N° 11, UNICEF, Octubre 2009, Pág. 238.

## **e.5 Principio de Oportunidad**

Si bien es cierto, la Ley 20.084 establece en el art. 35 la posibilidad de ejercer este principio de acuerdo a lo establecido en el art. 170 del Código Procesal Penal, teniendo especial consideración la incidencia que podría tener en la vida futura del adolescente imputado, la decisión del Ministerio Público de oportunizar, existen opiniones críticas respecto de la poca amplitud que el legislador le otorgó al principio de oportunidad. "...si ya el legislador fue muy restrictivo en el caso de los adultos, por lo menos respecto de los adolescentes debería haber establecido un sistema más amplio, pues justamente en el caso de los adolescentes es donde el criterio amplio de que el hecho no comprometa gravemente el interés público puede tener mayor aplicación. Pero el legislador ha sido muy tímido en esta materia, con seguridad por la influencia del principio tradicional de legalidad, pasando por alto que el tema de fondo es el de necesidad de la pena y por consiguiente de lo que se trata es que se fijen en la ley con claridad y precisión los criterios para aplicar el principio de oportunidad cualesquiera que fueran los hechos..."<sup>107</sup>.

## **e.6. Estatuto de la Detención**

En el proyecto de ley enviado por el Ejecutivo<sup>108</sup> (art. 46), la única diferencia que se establecía con respecto a los adultos era que las policías debían informar inmediatamente al fiscal de la detención para efectos de poner a disposición del juez el detenido. El fiscal, al tomar una decisión sobre aquel,

---

<sup>107</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. Ob. Cit. 2007, Pág. 78.

<sup>108</sup> Mensaje N° 68-347, de 2 de agosto de 2002.

debía informar en el mismo momento al defensor. En la Cámara de Diputados, en el artículo 48 del proyecto aprobado en el primer trámite constitucional<sup>109</sup>, se restringió la procedencia de la detención por flagrancia a aquellos casos constitutivos de infracciones graves, pero en lo demás mantuvo la norma proveniente del proyecto del Ejecutivo, agregándose sólo una referencia expresa al plazo máximo de 24 horas establecido en el art. 131 CPP. Es así, como finalmente y través, de modificaciones posteriores llegamos al actual artículo 31 de la Ley 20.084, el que establece que los adolescentes detenidos deben ser puestos a disposición del juez de garantía, de manera directa y en el menor tiempo posible, no pudiendo exceder de 24 horas. Además la audiencia judicial que se celebre a este respecto debe gozar de preferencia en su programación. Por último, y quizás lo más importante, es que se establece una norma de procedimiento a favor de los adolescentes, quienes sólo podrán declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda la mera acreditación de su identidad.

Como señala Gonzalo Berríos, "...las normas legales sobre la detención y en especial los formulismos con que se expresan, no se bastan a sí mismas, sino que deben ser interpretadas y aplicadas de acuerdo con su regulación a nivel constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos"<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> Oficio N° 5.036 al Senado, de 14 de julio de 2004.

<sup>110</sup> BERRÍOS DÍAZ, GONZALO. "Derechos de los Adolescentes y Actividad Persecutoria Previa al Control Judicial de la Detención" en Justicia y Derechos del Niño, UNICEF, N° 6, 2006, Pág. 180.

Tal como lo plantea el profesor Maier, al tratar de los principios materiales que rigen la interpretación, al aplicarse la ley en casos concretos surgen muchas veces problemas que sólo pueden resolverse utilizando criterios valorativos, que expresan los principios ideológicos que gobiernan un orden jurídico determinado, y que surgen por ejemplo de la propia Constitución de un país. Estos principios o criterios cumplen una función orientadora en la tarea del juez de aplicar la ley<sup>111</sup>, de ahí la importancia de indagar acerca de cuáles son los derechos involucrados, sus garantías y los fines que persiguen.

“Independiente de la redacción de la ley, en ella se sigue expresando una mayor protección para los adolescentes detenidos que la establecida para los adultos, lo que resulta coherente con los instrumentos internacionales protectores de los derechos del Niño que obligan al Estado de Chile”<sup>112</sup>.

La especial protección y preocupación por las garantías de los adolescentes en este ámbito, se basa fundamentalmente, en la mayor vulnerabilidad que presentan y su condición de personas en desarrollo. Por lo mismo, es esencial que esto se traduzca en estándares más elevados y exigentes en la aplicación de las leyes. A ello debe agregarse el fin-político criminal del sistema establecido en la ley 20.084 de disminuir el contacto con el sistema penal y, en especial, restringir el uso de la privación de libertad como reacción ante las infracciones penales de adolescentes, que deberían ser plenamente aplicables a la fase de detención policial.

---

<sup>111</sup> MAIER, JULIO. “Derecho Procesal Penal, Fundamentos” 2º Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, Págs. 227 y 228.

<sup>112</sup> BERRÍOS, GONZALO. Ob. Cit. Pág. 180.

### **3.2. Ley de Responsabilidad Penal Adolescente y su adecuación a la Convención de los derechos del Niño y al Principio de especialidad.**

La Ley 20.084 se adecuó a la CDN, a través de una serie de modificaciones procesales y penales que tuvieron por finalidad dar una respuesta penal especializada en comparación con la de los adultos.

Como el principio de especialidad obliga a dar un trato diferenciado a los adolescentes, se establecieron nuevas sanciones, dividiéndose éstas en dos grandes grupos:

1.- Penas privativas de libertad: Las penas privativas de libertad están señaladas según el artículo 6° letra b. de la ley, como una medida que se utilizará sólo como último recurso. Estas tienen una duración máxima de 5 o 10 años, según el tramo de edad al que pertenezca el condenado (art. 18). Si la edad del adolescente condenado es inferior a 1 años, el internamiento nunca podrá sobrepasar los 5 años, aunque de la aplicación de las reglas de determinación de las sanciones, la pena concreta debiese ser un castigo superior a 5 años y un día. En cambio si el adolescente, tiene más de 16 años de edad, la privación de la libertad máxima, podrá alcanzar hasta 10 años. Así observamos, que en el transcurso desde los proyectos de ley hasta su consolidación como tal, la duración de las penas privativas de libertad ha variado desde los 3 a los 10 años.

a) Internación en Régimen Cerrado con programa de reinserción social: “El régimen obligará al adolescente a estar en un centro especializado, bajo un régimen que garantice la continuidad de sus estudios básicos, medios y especializados, incluyendo su reinserción si ha desertado del sistema escolar, y la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal. También se asegurará la rehabilitación en el consumo de drogas para quienes lo requieran. Este centro de internación es administrado por SENAME y cuenta con un control perimetral de Gendarmería.

b) Internación en Régimen Semi Cerrado con programa de reinserción social: En este sistema el joven tiene la obligación de pernoctar en un Centro del SENAME o de un “organismo colaborador”, a mayor abundamiento, existe una obligación de residir en el centro, debiendo desarrollar actividades en el medio libre por un mínimo de ocho horas, las que no pueden realizarse entre las 22.00 y a las 07.00 horas. El Centro prepara para “devolver” al joven a la sociedad con un programa que se realiza dentro y fuera del recinto, con especial énfasis en el cumplimiento de la educación formal. La oferta programática recibida es similar a la del régimen cerrado, sin embargo, su imposición pretende que el adolescente no pierda el vínculo familiar y social.

## 2.- Penas no privativas de libertad:

a) Libertad Asistida: Consiste en la sujeción del adolescente al control de un delegado, conforme a un plan de desarrollo personal basado en programas y

servicios que favorezcan su integración social. El delegado se encargará de la orientación, control y motivación del adolescente, e incluirá la obligación de procurar por todos los medios a su alcance, el acceso efectivo a los programas y servicios requeridos.

b) Libertad Asistida Especial: Consiste en la asistencia de un adolescente a un programa intensivo de actividades socioeducativas y de reinserción social en el ámbito comunitario que permita la participación en la educación formal, la capacitación laboral, la posibilidad de acceder a programas de tratamiento y rehabilitación de drogas en Centros previamente acreditados por los organismos competentes y el fortalecimiento del vínculo con su familia o adulto responsable.

c) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad: El condenado debe realizar actividades no remuneradas a favor de la comunidad o en beneficio de personas en situación de precariedad.

d) Reparación del daño causado: Consiste en la obligación de resarcir directamente a la víctima el perjuicio causado con la infracción, mediante dinero, la restitución o reposición del objeto de la infracción o un servicio no remunerado en su favor, en este último caso, se requerirá de la aceptación previa del condenado y la víctima.

e) Multas: Las multas en tanto, serán a beneficio fiscal y no podrán exceder las 10 UTM. Para su aplicación y determinación, el juez considerará la condición y

facultades económicas del infractor y de la persona que se encuentre a su cuidado. El pago podrá ser efectuado en cuotas, o conmutable por servicios en beneficio de la comunidad, a razón de 30 horas por cada tres UTM.

f) Amonestaciones: La amonestación consiste en la reprensión enérgica por parte del juez, en forma oral, clara y directa, para hacerle comprender la gravedad de los hechos al adolescente y las consecuencias que han tenido o podrían haber tenido, tanto para la víctima como para él mismo, instándole a cambiar de comportamiento y formulándole recomendaciones a futuro. Previamente, el adolescente deberá declarar que asume su responsabilidad en la infracción.

Además, existen sanciones accesorias:

a) Prohibición de conducción de vehículos motorizados: Rige si la infracción que provoca la condena se cometió conduciendo, y se puede extender hasta la edad de 20 años.

b) Tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas y al alcohol: El juez está facultado para someter a un joven a un programa que será ejecutado por la Comisión Nacional para el Control de Estupefacientes (CONACE). Además, quienes lo deseen podrán solicitar su ingreso voluntario<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> Véase GÓMEZ RABY, ALEJANDRO. "Criminalidad Asociada al Consumo de drogas y su Abordaje por la Ley 20.084. Naturaleza Jurídica de la Sanción Accesorias de Tratamiento de Rehabilitación y otras Cuestiones no resueltas" en Justicia y Derechos del Niño, UNICEF, N° 8, 2006, Págs. 197 y ss.

c) Comiso de los objetos, documentos e instrumentos de los delitos, según lo dispuesto en el Código Penal, el Código Procesal Penal y leyes complementarias.

El sistema está pensado para que la mayor cantidad de condenas sean cumplidas en un entorno libre, siendo la condena privativa de libertad la excepción<sup>114</sup>.

Sin embargo y no obstante el matiz garantista planteado, la configuración básica del proyecto, hace que éste dependa o se encuentre directamente vinculado con el proceso penal establecido en el Código Procesal Penal, donde si bien éste último resulta idóneo para la satisfacción del Debido Proceso, no es necesariamente el más adecuado para regular la situación de los adolescentes, debido a que dicho Código no contempla principios establecidos en la Convención de Derechos del Niño, en particular, el principio de especialidad<sup>115</sup>.

En la práctica, se ha vulnerado el principio de especialidad, ignorando normas expresas de la propia Ley 20.084, como así también, instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Chile. He aquí un problema de conciencia social y jurídica. Algunos intervinientes siguen viendo en la Ley 20.084 una rebaja a las penas aplicadas a los adultos, haciendo un símil entre los beneficios de la ley 18.216 y el régimen semicerrado y las libertades

---

<sup>114</sup> [ominami@senado.cl](mailto:ominami@senado.cl), visitado el 21 de noviembre de 2009.

<sup>115</sup> DUCE JULIO, MAURICIO. "El Proceso en el Proyecto de Ley que crea un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal. Avances y Problemas" en Revista de Derechos del Niño, N° 2, Universidad Diego Portales-UNICEF, 2003. Pág. 103.

asistidas. Desconociendo los criterios de determinación de penas del artículo 24 de la Ley, en especial la idoneidad de la sanción.

Por otra parte, existen problemas de índole procesal que todavía no se han dilucidado. Si bien la propia Corte Suprema, señaló en agosto de 2008<sup>116</sup> que la Ley 20.084 establecía sólo máximos pero no mínimos a las sanciones, en la práctica, algunos tribunales desconocen como fundar una sentencia que baje de los márgenes temporales establecidos en el artículo 23 de la Ley 20.084, entre otros problemas.

Así, son muchos los desafíos que han surgido en el ámbito procesal. ¿Qué sucede cuando en una investigación hay adultos y adolescentes, que plazo debe regir esa investigación, 2 años o 6 meses?, ¿Qué tribunal es competente para aprobar un plan de intervención de una sentencia dictada en un tribunal oral en lo penal, el mismo TOP o el Juzgado de Garantía con competencia en ejecución?, ¿Se aplican agravantes especiales establecidas en el Código Penal o la ley 20.084 es una norma especial de determinación de sanciones? Y en el mismo sentido ¿Se aplica el artículo 450 del Código Penal?, ¿Qué pasa con la apelación verbal de la llamada agenda corta o ley 20.053 y los adolescentes, se aplica a la internación provisoria?, etc.

Existen variadas respuestas a todas estas interrogantes, pero dependen de si consideramos a la Ley 20.084 como una ley especial o si la consideramos como una ley procesal penal atenuada, atendida el carácter de adolescente del

---

<sup>116</sup> Corte Suprema, ROL 36-2008.

imputado-condenado. La primera opción, es la que a mi juicio, respeta las normas de la CDN y a la que al mismo tiempo tiene mayor fundamento y apoyo doctrinal. Sin embargo, las políticas de persecución penal y la política criminal de adolescentes, provocan una interpretación contraria al sentido de la ley, basada en la llamada seguridad ciudadana o defensa social, que restringe y acota las posibilidades de darle un alcance especial a la Ley 20.084. Así fue por ejemplo, como se produjo la relajación en las exigencias de especialización del art. 29 de dicha ley, cuando el citado artículo fue modificado en el Senado.

## **CAPITULO IV. PROPUESTA HACIA UNA MEJOR IMPLEMENTACION**

Desde las posturas iniciales del asistencialismo-punitivo, basado en la concepción de la infancia como un sujeto no diferenciado de los adultos, surgieron las prácticas más antiguas y tradicionales de la asistencia paternalista para la protección de los niños y la internación en las cárceles de adultos para los infractores de ley. Prácticas que en general han perdurado más allá de la caducidad de sus elementos discursivos y doctrinarios.

El surgimiento de un movimiento crítico a las conceptualizaciones y prácticas tradicionales de atención a la infancia, desarrollado a fines del siglo XIX y principios del XX, significó la emergencia de un nuevo discurso. Sus propuestas rupturistas de caracteres modernistas, cientificistas y normalizadores, instauraron una verdadera ideología, reconocida como la doctrina de la situación irregular. En el discurso el niño abandonó su condición de receptor de beneficencia y castigo, y se transformó en un sujeto de “normalización”. Este fue el panorama chileno hasta el 8 de junio de 2007, fecha en que entra en vigencia la Ley de Responsabilidad de Adolescentes por infracciones a la Ley Penal.

“Durante décadas de operación no se logró imponer en la práctica la concreción de un dispositivo disciplinario normalizador, de acuerdo a los propósitos iniciales. Los principales obstáculos al modelo, fueron la resistencia de las prácticas asistencialistas, la carencia de un apoyo estatal al proyecto

normalizador, manteniendo y profundizando la atención privada y la persistencia de las características punitivas de los sistemas judiciales”<sup>117</sup>.

A esta denominada “situación irregular”, donde el menor era considerado un anormal que era necesario corregir, deviene, particularmente con la adopción por nuestro país de la Convención sobre los Derechos de los Niños, una nueva consideración de los adolescentes infractores de ley. El nuevo paradigma de orientación viene a ser el de la “protección integral” y el “interés superior del niño”, opuesto al anterior denominado situación irregular, siendo ahora el adolescente un sujeto de derechos y responsabilidades.

Hoy se ha demostrado gran debilidad al momento de poner en práctica dichos lineamientos, debido a que se siguen manteniendo los modelos del sistema punitivo pre Convención. Dicho de otro modo, el principio de Especialidad, a nuestro juicio, eje del sistema de responsabilidad penal juvenil, no ha logrado ser plasmado en una práctica que permita asegurar un trato diferenciado en la respuesta penal, lo que ha llevado a una especialización “a medias” que se traduce en el conflicto permanente entre los sistemas de corte tutelar y el de la responsabilidad.

Las propuestas dicen por tanto, más que en relación a la estructuración de un modelo basado en ciertos principios inspiradores, que por lo demás ya existen, en una real aplicación de esos principios. Es de conocimiento público

---

<sup>117</sup> FARÍAS, ANA MARÍA. “El Difícil Camino hacia la Construcción del Niño como Sujeto de Derechos” en Revista de Derechos del Niño, N° 2, 2003, Pág. 223.

que la Ley 20.084 fue modificada antes de su promulgación<sup>118</sup> y que esas modificaciones obedecieron a presiones ejercidas desde los más variados sectores, incluyendo a la opinión pública y los medios de comunicación. Lamentablemente estas modificaciones alteraron de cierta forma, el espíritu de la ley, haciendo de ella una ley mucho más punitiva y controladora de lo que originalmente se había planteado como objetivo, olvidando ciertas demandas derivadas del principio de especialidad, como por ejemplo, una real especialización de los intervinientes, utilizar la privación de libertad de adolescentes como medida de último recurso, privilegiar un sistema independiente del derecho penal de adultos, etc.

Por ello, necesariamente una propuesta para mejorar la implementación de la Ley pasa por dos vías; una de carácter estructural y de recursos económicos, a fin de crear, implementar, corregir y evaluar, centros privativos de libertad, programas y talleres, la atención especializada para jóvenes imputados y condenados, etc.. Este punto, sin duda, es complicado de manejar desde la óptica jurídica y un cambio en esta área depende exclusivamente de la política criminal gubernamental<sup>119</sup>.

La otra vía, dice relación con desarrollar y mejorar la utilización de las herramientas jurídicas ya existentes en la Ley y sacarle el mayor provecho posible. Para ello, se requiere mirar el fenómeno de la llamada delincuencia juvenil, como un fenómeno social complejo que requiere la especialización de

---

<sup>118</sup> DE FERRARI, LUIS, “Quince años de espera...Hacia la Creación de un Sistema de Reemplazo: Notas sobre la Génesis y Desarrollo de la Ley sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes” en Justicia y Derechos del Niño, N° 8, UNICEF, 2006, Pág. 158.

<sup>119</sup> Véase, el Segundo Informe de la Comisión de Expertos, respecto a la puesta en marcha de la Ley 20.084, en [http://www.pazciudadana.cl/docs/pub\\_20090707115552.pdf](http://www.pazciudadana.cl/docs/pub_20090707115552.pdf)

Jueces, Fiscales y Defensores, tanto en materias jurídicas como en áreas de la psicología adolescente, teorías del desarrollo, el principio de la autonomía progresiva, etc. Sólo de esta manera, se dará cumplimiento a lo preceptuado en la Convención sobre Derechos del Niño, de manera que se hagan efectivas las garantías, derechos y obligaciones de un adolescente imputado o condenado ante un proceso penal.

En atención a lo expuesto, “la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes constituye un reforma necesaria, cuya mayor virtud es derogar el sistema de discernimiento y los procesos judiciales informales, dotándoles de garantías elementales”<sup>120</sup>

A pesar de las buenas intenciones, la Ley no logra consolidar un sistema de reemplazo adecuado a la normativa internacional sobre Derechos Humanos. Por el contrario, su rigor punitivo, su defectuoso sistema de determinación de sanciones y la debilidad de su especialidad tanto sustantiva como procesal y en la fase de ejecución de sanciones, ha abierto la puerta a nuevas vulneraciones de derechos, que se hace imprescindible corregir, como son entre otros, el aumento de los adolescentes privados de libertad cuya causa se encuentra en investigación. Si bien es cierto, el número de adolescentes en internación provisoria ha disminuido, lo cierto es que los adolescentes bajo dicha cautelar y cuyo proceso se encuentre pendiente han visto aumentar preocupantemente los plazos de investigación<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> CILLERO BRUÑOL, MIGUEL, Ob. Cit., 2006, Pág. 112.

<sup>121</sup> BERRÍOS DÍAZ, Gonzalo y VIAL RECABARREN, Luis. “Informe estadístico, 3 años de vigencia de la ley de responsabilidad penal del adolescente, 8 de junio de 2007 a 7 de junio de

Por otro lado, aún más preocupante resulta la cantidad de adolescentes que estuvieron en internación provisoria y que terminaron cumpliendo sanciones en régimen no privativo de libertad, lo que hace replantearse la naturaleza y finalidad de dicha cautelar en relación a su solicitud por parte del Ministerio Público y su aplicación por parte de los Tribunales. Como ejemplo, en el primer año de vigencia de la ley 20.084 un 77.1% de los adolescentes que estuvieron en internación provisoria terminó condenado a una sanción no privativa de libertad, con salidas alternativas e inclusive absueltos. En el segundo año el porcentaje fue de un 70.3% y en el tercer año un 65.2%. Si bien la tendencia es a la baja, la cifra es altísima<sup>122</sup>. El porcentaje es aún mayor, si sólo consideramos a los adolescentes condenados a régimen cerrado, puesto que el estudio citado, contempla las sanciones a régimen privativo de libertad lo que incluye al semicerrado, que a pesar de ser, privativo de libertad, no lo es de modo absoluto como lo es la internación provisoria.

Por todo ello, una mejor implementación del sistema especializado pasa sin duda alguna por una capacitación profunda y permanente de los actores en el proceso penal juvenil, lo que permitirá descodificar todo el conocimiento respecto de la adolescencia y sus características y traducirlas en mejores normas y prácticas procesales y penales.

Un régimen integral para adolescentes infractores a ley penal, significa crear un sistema especializado con normas y procedimientos diferentes al de

---

2010". De Unidad de Defensa Penal Juvenil de la Defensoría Penal Pública con la cooperación técnica de UNICEF. Año 2011, Pág. 10.

<sup>122</sup> BERRÍOS DÍAZ, Gonzalo y VIAL RECABARREN, Luis. Ob. Cit. 2011, Pág. 17.

los adultos transgresores, con jueces, fiscales, defensores y funcionarios especialmente capacitados en cuestiones relativas a los derechos de niños y adolescentes y competencia específica para actuar cuando los delitos sean cometidos por personas menores de 18 años de edad.

La justicia penal juvenil es especializada por así requerirlo el orden supranacional. Ello es así, por que el niño y/o adolescente es una persona, un sujeto de derecho, que exige ser tratado con todas las garantías constitucionales, más un plus, cual es atender a su peculiar proceso de formación, especialmente cuando el déficit cultural y educativo lo han colocado en contacto con el sistema penal.

El principio aquí tratado, requiere la organización de una justicia especializada, flexible y diversa, para juzgar a las personas menores de 18 años de edad. Su razón de ser está en el reconocimiento de la adolescencia como la etapa de la vida en la que las personas se encuentran en plena evolución intelectual, emocional y moral, sin haber culminado el proceso de formación para la vida adulta, lo que facilita, si se interviene a tiempo, la recuperación del sujeto transgresor en una proporción superior a la de los infractores mayores de edad.

“La psicología evolutiva entiende que el adolescente en conflicto con la ley penal es una persona en desarrollo que no ha tenido tiempo para interiorizar las normas que rigen la sociedad en que vive. Esto no significa que sea incapaz de discernir y que, por tanto, resulte irresponsable, sino que, por

las razones anteriormente expuestas, la reacción social frente a sus actos contrarios al ordenamiento penal, no debe ser de castigo sin más”<sup>123</sup>, debiéndose privilegiar el ius corrigendi en lugar de un ius puniendi propio de un proceso penal de adultos, procurando su integración social, evitando en todo momento que sea privado de su derecho fundamental a la educación. Aquí el término educación, como uno de los objetivos fundamentales del Derecho Penal Juvenil, no debe ser entendido en el sentido tradicional de la palabra, es decir como la transmisión de un conjunto de valores basados en la tradición, la instrucción, los conocimientos, etc. sino como la búsqueda de un objetivo de toma de conciencia. Es por eso que este especial derecho penal debe servir para la formación, haciendo que el joven tome conciencia del hecho y de la existencia de límites.

La Convención sobre los Derechos del Niño compromete a los estados partes a tomar todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue, acuse o declare culpables de haber infringido las leyes penales. Asimismo recomienda la implementación de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños y/o adolescentes no tienen capacidad para infringir esas leyes.

De esta manera se configura “un límite decisivo para regular dos sistemas penales netamente diferenciados: el Sistema Penal para Adolescentes –destinado a los jóvenes infractores y presuntos infractores hasta

---

<sup>123</sup> ¿Qué es un sistema penal juvenil? Herramientas para un periodismo con enfoque de derechos (V) consultado online el 14 de junio 2010 en [www.unicef.org](http://www.unicef.org)

los 18 años de edad – y el Sistema Penal General –establecido para los infractores mayores de edad –. A partir de esta diferenciación, las normas internacionales de derechos humanos establecen que el Sistema de Justicia Penal que intervenga en los delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad debe ser especializado”.<sup>124</sup> En este mismo sentido se ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 17/2002 en sus párrafos 98, 109 y 120 y en las Directrices De Las Naciones Unidas Para La Prevención De La Delincuencia Juvenil (Directriz 52°).

Por su parte la Observación General N° 10 del año 2007 del Comité de Derechos del Niño (Párrafos 92 y 93) establece que el sistema amplio de justicia de niños y adolescentes requiere además la implementación de unidades especializadas en la policía, la judicatura, el sistema judicial y la fiscalía, y la disponibilidad de defensores especializados u otros representantes encargados de prestar al menor asistencia jurídica u otra asistencia adecuada. Además recomienda a los Estados Partes que instituyan tribunales de niños y adolescentes como entidades separadas o como parte de los tribunales regionales o de distrito existentes. Cuando esta exigencia no pueda hacerse de manera inmediata por motivos prácticos o presupuestarios, los Estados Partes deben velar por que se nombren a jueces o magistrados especializados de menores en conflicto con la ley penal.

---

<sup>124</sup> “Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación”. Publicación, UNICEF Argentina, SINNAF y Univ. Nac. Tres De Febrero. (Bs. As. Septiembre de 2008), Pág. 27

Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 5.5 establece que cuando los niños y/o adolescentes puedan ser procesados, deberán ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

La exigencia del Principio de Especialidad es requerida, también, por las Reglas de Beijing - 2.3, 6.1, 6.2 6.3 y 22- que tratan varios aspectos importantes de una administración de Justicia Penal de Niños y/o Adolescentes eficaz, justa y humanitaria, exigiendo que los magistrados (Jueces, Fiscales, Defensores) deben ser seleccionados teniendo en cuenta ciertas cualidades y experiencia y, a su vez, deben estar especialmente capacitados para poder abordar los delitos juveniles.

La competencia y el profesionalismo son los instrumentos más adecuados para restringir el ejercicio excesivo de facultades discrecionales de los jueces. Por ello, se hace especial hincapié en la idoneidad profesional y en la capacitación de los expertos como un medio valioso para asegurar el ejercicio prudente de las facultades discrecionales en materia de jóvenes en conflicto con la ley penal<sup>125</sup>.

---

<sup>125</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 17/2002 “La garantía de los derechos implica la existencia de medios legales idóneos para la definición y protección de aquéllos, con intervención de un órgano judicial competente, independiente e imparcial, cuya actuación se ajuste escrupulosamente a la ley, en la que se fijará, conforme a criterios de oportunidad, legitimidad y racionalidad, el ámbito de los poderes reglados de las potestades discrecionales. A este respecto, la Regla No. 6 de Beijing regula las atribuciones de los jueces para la determinación de los derechos de los niños:

6.1 Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, hace gala del Principio de Especialidad en el caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay", del 2 de septiembre de 2004, serie C. No. 112, párr. 210/211, sosteniendo que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal.

A la luz de las normas internacionales pertinentes en la materia, la referida jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley, así como sus leyes y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse, por los siguientes elementos:

- 1.- En primer lugar, la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales;
- 2.- En el caso de que un proceso judicial sea necesario, el Tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso;

---

6.2 Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales.

6.3 Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos."

3.- Dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños y;

4.- los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales.

Como síntesis, el principio de especialidad y el derecho a un juzgamiento especializado de los niños y/o adolescentes encuentra una fuerte regulación y reconocimiento en los instrumentos internacionales relativos a la materia. Del mismo modo, los órganos y/o tribunales internacionales que aplican estos instrumentos se han pronunciado a favor de la necesidad de fortalecer la especialidad del sistema procesal y penal juvenil.

El derecho a tratamiento especial – Principio de Especialización- que gozan los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal “implica:

a) Que los órganos judiciales (jueces, fiscales, defensores) se encuentren capacitados y tengan competencia específica para actuar cuando los delitos sean cometidos por personas menores de 18 años de edad”<sup>126</sup>. En cuanto al perfil requerido al juez que conozca causas penales de adolescentes, la

---

<sup>126</sup> “Adolescentes en el Sistema Penal, Situación actual y propuestas para un proceso de transformación”. Publicación UNICEF, Argentina, SINNAF y Univ. Nac. Tres de Febrero, Buenos Aires, Septiembre de 2008, Pág. 27.

Convención sobre los Derechos del Niño demanda un “juez con un perfil muy especial. Por eso el proceso de reforma y modernización de la justicia debe incorporar jueces especialistas; en la opinión de la profesora Kemelmajer de Carlucci, este mandato significa, en primer lugar, que el juez no solo debe conocer el derecho penal, sino que debe manejar adecuadamente el Derecho Penal Juvenil, con todas sus peculiaridades”<sup>127</sup>. En nuestro país toda la doctrina especializada en la temática penal juvenil que se consulte, recomienda la necesidad de exigir el respeto y cumplimiento del Principio de Especialidad y por ende sugiere la designación de jueces especialistas. Sin embargo, la realidad no responde al reclamo de los doctrinarios. El paradigma de lo que se dice, sin que esto signifique un menoscabo para los jueces de garantía y tribunales orales, es que, al momento en que fueron seleccionados, sus integrantes tenían antecedentes en el ámbito del Derecho Penal y Procesal Penal, pero no presentaban actividad alguna desarrollada en el ámbito de la infancia.

b) Que los procedimientos se adapten a las necesidades de los adolescentes, previendo incluso estándares más exigentes en comparación con los vigentes para las personas adultas. Así las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directriz N° 52) al igual que la Convención Sobre los Derechos del Niño (art. 40) y la Observación General N° 13, párrafo 16, recomiendan a los gobiernos la promulgación y aplicación de leyes, procedimientos y garantías especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes.

---

<sup>127</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA. “Justicia Restaurativa. Posible Respuesta para el Delito Cometido por Personas Menores de Edad”. Edit. Rubinzal Culzoni Editores. Buenos Aires, Dic. 2009, Pág. 31 y 32.

c) Que las autoridades administrativas de aplicación del sistema (SENAME, GENCHI, etc.) y los establecimientos de ejecución de las penas sean especiales, es decir, diferenciados de los destinados a la población de mayores de 18 años. Este principio, implica además, que todos los operadores -no solo los jueces, fiscales y defensores- deben contar con formación específica. Por eso se recomienda la especialización y la formación profesional adicional de todos los organismos encargados de hacer cumplir la ley (Art. 29 ley 20.084);

d) Que las sanciones y las medidas alternativas al proceso penal sean distintas de las del régimen penal de adultos. El sistema de justicia penal para adolescentes debe contemplar un gran abanico de opciones que posibiliten una vía diferente de la del proceso penal y/o la suspensión del mismo una vez iniciado. Ejemplos de estos mecanismos son la remisión, la mediación penal, la conciliación, etc. No descubrimos nada nuevo si decimos que el encierro, en el caso de delitos que no revisten gravedad, siempre resulta nocivo para los adolescentes, porque los priva de su vida familiar, social, educacional y en definitiva de la posibilidad de un desarrollo integral que es uno de los objetivos del Derecho Penal de Adolescentes. Al ingresar a instituciones que los mantienen reclusos, participan de un sistema que no los identifica, generalmente sin realizar ninguna actividad encaminada a lograr su inserción social y que principalmente los estigmatiza como delincuentes. Estos y otros argumentos han contribuido a afirmar que es fundamental buscar respuestas no privativas de libertad a las infracciones juveniles.

## BIBLIOGRAFIA

- ALBRECHT, Peter-Alexis, “El derecho penal de menores”, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1990.
- ALBRECHT, Peter-Alexis, “Respecto del futuro del derecho penal de menores –peligros y chances-“, en J. Bustos (director), Un derecho penal del menor, Santiago de Chile, Conosur, 1992.
- ALBRECHT; Peter-Alexis, “Jugendstrafrecht” Tercera Edición, C.H. Beck, München, 2000.
- BALBELA, Jacinte y PÉREZ MANRÍQUEZ, Ricardo, “Código de la Niñez y la Adolescencia”, IBdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2005.
- BARATTA, Alessandro, “Elementos de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia a propósito del estatuto del Niño y del Adolescente en Brasil”, en Capítulo Criminológico, vol. 23, núm. 1, enero-junio de 1995.
- BELOFF, Mary, “Protección Jurisdiccional de los Derechos del Niño”, Ponencia del II Curso de Especialización para Jueces, Abogados y Fiscales del Cono Sur, organizado por UNICEF, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, noviembre de 1999.
- BELOFF, Mary, “Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos” en Justicia y Derechos de Niño, N° 2, UNICEF, 2000.
- BELOFF, Mary, “Los Nuevos Sistemas de Justicia Juvenil en América Latina (1989-2006)” en Justicia y Derechos del Niño, N° 8, UNICEF, 2006.
- BERNUZ BENITEZ, María José. “Justicia de menores española y nuevas tendencias penales. La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil” Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2005.
- BERRÍOS DÍAZ, Gonzalo, “Derechos de los Adolescentes y Actividad Persecutoria Previa al Control de la Detención” en Revista de Estudios de la Justicia, N° 7. Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2006.
- BERRÍOS DÍAZ, Gonzalo y VIAL RECABARREN, Luis. “Informe Estadístico 3 años de vigencia Ley de responsabilidad penal del adolescente 8 de junio de 2007 a 7 de junio de 2010”. Unidad de Defensa Penal Juvenil de la Defensoría Penal Pública con cooperación técnica de UNICEF. Santiago de Chile, 2011.

- BINDER, Alberto M., “Menor infractor y proceso...¿penal? Un modelo para armar”, en: La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, San Salvador, 1995.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “Manual de derecho penal español, Parte General”, Barcelona, Ariel, 1984.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “Imputabilidad y edad penal” en: Homenaje a Antonio Beristain, San Sebastián, 1989.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “Hacia la Desmitificación de la Facultad Reformadora en el Derecho de menores: por un Derecho penal de Menores, en él mismo (director), Un Derecho penal del menor”. Editorial Conosur, Santiago de Chile, 1992.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “Perspectiva de un Derecho Penal del Niño” en Nueva Doctrina Penal 1997/A, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “Derecho Penal del Niño-Adolescente”, estudio de la ley de Responsabilidad Penal del Adolescente. Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007.
- BUNSTER, Álvaro, “Sobre el régimen tutelar para menores infractores” en: Escritos de derecho penal y política criminal, México, 1994.
- CARRASCO JIMÉNEZ, Edison, “Los Delitos Sexuales como objeto de regulación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (El Artículo 4 y sus problemas)” en Revista Procesal Penal n° 70, año 2007.
- CERDA SAN MARTÍN; Mónica y CERDA SAN MARTÍN; Rodrigo, “Sistema de responsabilidad penal para adolescentes”, Librotecnia, Santiago, 2006.
- CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos, “La nueva Ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores” Editorial Bosch, 2001.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel, “Evolución histórica de la consideración jurídica de la infancia en Chile”, en: Pilotti, F. (compilador), Infancia en riesgo y políticas sociales en Chile, Montevideo, IIN, 1994.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel, “Leyes de menores, sistema penal e instrumentos de derechos humanos”, en Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones de Chile en materia de derechos humanos, Santiago de Chile, C.Medina y J. Mera editores, 1996.

- CILLERO BRUÑOL, Miguel y EGENAU, Pablo, “Administración de justicia juvenil y daño psicosocial” en: Los derechos del niño en una sociedad democrática, Santiago, SENAME, 1992.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel, “El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño” en García Méndez, Emilio y Beloff, Mary (comps); “Infancia, Ley y Democracia en América Latina” Editorial Temis-Depalma, Buenos Aires, 1999.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel, “Adolescentes y Sistema Penal, Proposiciones desde la Convención sobre Derechos del Niño” en Justicia y Derechos del Niño, N° 2, UNICEF, 2000.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel, “Comentarios al artículo 10 numerales 2 y 3 del Código Penal Chileno: La minoría de edad como causal de exención de responsabilidad penal” en Justicia y Derechos del Niño, N°4, UNICEF, 2002.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel, “De la Tutela a las Garantías: Consideraciones sobre el Proceso Penal y la Justicia de Adolescentes” en Revista de Derechos del Niño, N° 2, 2003.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel, “Comentario a la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes” en Justicia y Derechos del Niño, N° 8, UNICEF, 2006.
- CONTRERAS LARGO, Consuelo, “Hacia un diagnóstico para el ejercicio de la ciudadanía” en De la Tutela a la Justicia, Corporación Opción, Santiago de Chile, 2002.
- COUSO SALAS, Jaime, “Educación, ayuda o sanción”, Coediciones UNICEF-Universidad de Chile, Santiago, 1999.
- COUSO SALAS, Jaime, “Problemas teóricos y prácticos del principio de separación de medidas y programas. Entre la vía penal juvenil y la vía de protección especial de derechos”, en De la tutela a la justicia, Santiago de Chile, Corporación Opción, 2002.
- COUSO SALAS, Jaime, “El principio de especialidad en el Derecho Penal y Procesal Penal de adolescentes. Análisis dogmático y jurisprudencial”. Proyecto Fondecyt regular 2008, N° 1080644. Co-investigador Mauricio Duce.
- COUSO SALAS, Jaime, “Notas para un estudio sobre la especialidad del derecho penal y procesal de adolescentes: El caso de la ley chilena”, en Justicia y Derechos del Niño, UNICEF, N° 10, 2008.

- COUSO SALAS; Jaime, “La Política Criminal para Adolescentes y la Ley 20.084” en Justicia y Derechos del Niño, N° 11, UNICEF, 2009.
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín. “El nuevo derecho penal de menores”. Editorial Civitas, 2000.
- DE FERRARI, Luis Ignacio, “Quince años de espera...Hacia la Creación de un Sistema de Reemplazo: Notas sobre la Génesis y Desarrollo de la Ley sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes” en Justicia y Derechos del Niño, N° 8, UNICEF, 2006.
- DE LEO, Gaetano, “Interés, derecho y necesidad para una evolución de las hipótesis de tratamiento de la desviación de menores” en Un Derecho Penal del Menor, Editorial Teide, Barcelona, 1985.
- DOLZ LAGO, Manuel Jesús. “La nueva responsabilidad penal del menor”. Comentarios a la LO 5/2000. Ediciones Revista General de Derecho, valencia, 2000.
- DUCE JULIO; Mauricio, “El Proceso en el Proyecto de Ley que crea un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal. Avances y Problemas” en Revista Derechos del Niño, N° 2, Universidad Diego Portales-UNICEF, 2003.
- DÜNKEL, Frieder, “Reacciones en los Campos de la Administración de Justicia y de la Pedagogía Social a la Delincuencia Infantil y Juvenil: Un estudio comparativo a Escala Europea” en La Responsabilidad Penal de los Menores: Aspectos Sustantivos y Procesales, Cuadernos de Derecho Judicial, N° III-2001
- DÜNKEL, Frieder, “El futuro de la Justicia Juvenil: Perspectivas Europeas” en Justicia y Derechos del Niño, N° 10, UNICEF, 2008
- FARGE, Arlette y FOUCAULT, Michel. “Le désordre des familles”, en Seminario para auxiliares de derecho penal y procesal penal, BELOFF, Mary, Universidad de Buenos Aires, 2002.
- FELD, BARRY. “Bad Kids. Race and the Transformation of the Juvenile Court”. Oxford University Press, Nueva York, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi, “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”, Madrid, Editorial Trotta, 1995.
- FOUCAULT, Michelle, “Vigilar y castigar”, México, Siglo Veintiuno, 1975.

- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, “Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina. De la situación irregular a la protección integral”, Tolima, Editorial Forum-Pacis, 1997.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, “Adolescentes en conflictos con la ley penal: seguridad ciudadana y derechos fundamentales”, Bogotá, 1997.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, “Infancia, De los Derechos y de la Justicia”, Segunda Edición, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2004.
- GARCÍA MÉNDEZ; Emilio, “Entre el Autoritarismo y la Banalidad: Infancia y Derechos en América Latina”, en Justicia y Derechos del Niño, N° 6, UNICEF, 2004.
- GARRIDO MONTT, Mario. “Derecho Penal, Parte General”, tomo II. Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 1997.
- GATICA, Nora y CHAIMOVICH, Claudia, “El Derecho no entra en la Escuela” en La Semana Jurídica, II parte, año 2, N° 79.
- GIMÉNEZ-SALINAS, Esther, “La justicia de menores en el siglo xx. Una gran incógnita”, en: Juan Bustos R. (director), Un derecho penal del menor, Santiago de Chile, Conosur, 1992.
- GÓMEZ RABY; Alejandro, “Criminalidad Asociada al Consumo de Drogas y su abordaje por la Ley 20.084. Naturaleza Jurídica de la Sanción Accesorias y Tratamiento de Rehabilitación y otras Cuestiones no resueltas” en Justicia y Derecho del Niño, N° 8, UNICEF, 2006.
- GÓMEZ RIVERO; María Carmen, “La nueva responsabilidad penal del menor: Las Leyes Orgánicas 5/2000 y 7/2000” en revista Penal N° 9, Madrid, 2002.
- GONZÁLEZ ZORRILLA, Carlos, “Los menores entre protección y justicia. El debate sobre la responsabilidad”, en: Juan Bustos R. (director), Un derecho penal del menor, Santiago de Chile, Conosur, 1992.
- FARÍAS, Ana María, “El Difícil Camino hacia la Construcción del Niño como Sujeto de Derechos” en Revista de Derechos del Niño, N° 2, Universidad Diego Portales-UNICEF, 2003.
- HASSEMER, W., “Fundamentos del derecho penal”, Bosch, 1984.

- KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA. “Justicia Restaurativa. Posible Respuesta para el Delito Cometido por Personas Menores de Edad”. Edit. Rubinzal Culzoni Editores. Buenos Aires, 2009.
- MAIER, Julio, “Derecho Procesal Penal, Fundamentos” Segunda Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.
- MALDONADO FUENTES, Francisco, “La especialidad del sistema de responsabilidad penal de adolescentes; Reflexiones acerca de la justificación de un tratamiento penal diferenciado” en Justicia y Derechos del Niño, N° 6, UNICEF, Santiago de Chile, 2004.
- MARTÍN LÓPEZ, María Teresa, “Modelos de Justicia Juvenil; Análisis de Derecho Comparado” en La Responsabilidad de los Menores, Colección Estudios N° 74, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001.
- MARTÍN LÓPEZ; María Teresa, “Modelo de Justicia Juvenil en la Convención de Derechos del Niño” en La protección de los Menores, Derechos y Recursos para su atención, Monografías, Editorial Civitas, Madrid, 2001.
- MAXERA, Rita, “La legislación penal de menores a la luz de los instrumentos internacionales: el caso de Costa Rica”, en AAVV, Del revés al derecho, Buenos Aires, UNICEF/UNICRI/ILANUD, Galerna, 1992.
- MOLINA GUAITA, Hernán. “Derecho Constitucional”. Editorial Lexis Nexis, 2006.
- NUÑEZ CASTRO, Elena. “Reparación a la víctima y servicios en beneficios de la comunidad prestados por adolescentes. Comparación con la situación en Derecho Penal Español”. Revista de Estudios de la Justicia, Centro de Estudios de la Justicia. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N° 5, Santiago de Chile, 2005.
- ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario. “Derecho Penal de menores”. Comentarios a la LO 5/2000. Editorial Bosch, 2001.
- PITCH, Tamar. “Responsabilidades Limitadas, actores, conflictos y justicia penal”. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- PLATT, Anthony “Los salvadores de los niños o “la invención de la delincuencia””, México, Siglo Veintiuno, 1982.
- RIVACOBBA Y RIVACOBBA, Manuel, “Código Penal de la República de Chile y Actas de las sesiones de la Comisión Redactora”, Edeval, Valparaíso, 1974.

- RUTTER, M. y GILLER, H, “Delincuencia juvenil”, Barcelona, Martínez de Roca, 1988.
- SAJÓN, Rafael. “Derecho de menores”, en Daniel Hugo D’ Antonio, Práctica del derecho de menores, Editorial Astrea, 1999.
- TAMARIT SUMALLA, Josep María, “Derecho Penal de Menores”, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid N° 87, Madrid, 2002.
- TAMARIT SUMALLA, Josep María, “Principios político-criminales y dogmáticos del sistema penal de menores” en González Cussac y Tamarit Sumalla, Justicia Penal de Menores y Jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación), Tirant le Blanch, Valencia, 2002.
- THERBORN, G. “Los derechos de los niños desde la constitución del concepto de menor. Un estudio comparado de países occidentales” en: Moreno, L. (compilador), Intercambio social y desarrollo del bienestar, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto de Estudios Sociales Avanzados, 1993.
- TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, “Revista Interdisciplinaria sobre temas de justicia juvenil” N° 1, Editorial Defensa de los Niños Internacional-Uruguay, 2000.
- ZAFFARONI, E.R. (coordinador), “Sistemas penales y derechos humanos en América Latina”. Informe final, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Desalma, 1986.
- ZIEGER, Matthias. “Verteidigung in Jugendstrafsachen” 4° Edición revisada y actualizada. C.F. Müller, Heidelberg, 2002.

Publicaciones periódicas:

- “JUSTICIA Y DERECHOS DEL NIÑO”, UNICEF, Buenos Aires, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay.
- “BOLETÍN DE INFANCIA”. UNICEF, Santiago de Chile.
- “REVISTA DERECHOS DEL NIÑO” Universidad Diego Portales-UNICEF.

## Legislación y tratados internacionales:

- Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), aprobadas por resolución 40/33 de la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985.
- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad (Reglas de RIAD), aprobadas por resolución 45/113 de la Asamblea General de 2 de abril de 1981.
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil de 1991 (Directrices de Riad) aprobadas por resolución 45/112 de la Asamblea General de 2 de abril de 1981.
- Ley N° 16.618 de Menores (Chile)
- Ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Juvenil (Chile)

## Otros Medios

- Entrevista a Oriana Zanzi, Santiago, 17 de junio de 2003, en Revista de Derechos del Niño, número dos, 2003.
- Mensaje del Presidente de la República N°. 68-347, 2002.

[www.accion.cl/asociacionchilenadeongs](http://www.accion.cl/asociacionchilenadeongs)

[www.pazciudadana.cl](http://www.pazciudadana.cl)

[www.areajuridica.cl](http://www.areajuridica.cl)

[www.elmercurioonline.cl](http://www.elmercurioonline.cl)

[www.gobiernodechile.cl](http://www.gobiernodechile.cl)

[www.humanistasomphalusmundi.cl](http://www.humanistasomphalusmundi.cl)

[www.latercera.cl](http://www.latercera.cl).

[mromero@congreso.cl](mailto:mromero@congreso.cl)

[ominami@senado.cl](mailto:ominami@senado.cl)

[www.radiocooperativa.cl](http://www.radiocooperativa.cl)

[www.risolidaria.cl](http://www.risolidaria.cl)

[www.sename.cl](http://www.sename.cl)

<http://supreme.justia.com/us/387/1/case.html>

[www.criminet.ugr.es/recpc](http://www.criminet.ugr.es/recpc)