



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

**ESPECIALIDAD DE LOS OPERADORES DE
JUSTICIA EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD
PENAL ADOLESCENTE, ¿UNA REALIDAD EN
CHILE?**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

CAROLINA SILVA SANTELICES

Profesor Guía: Doctor Claudio Nash Rojas

Santiago de Chile, Enero 2012

La infancia tiene sus propias maneras de ver, pensar y sentir; nada hay más insensato que pretender sustituirlas por las nuestras.

ROUSSEAU, Jean-Jacques

TABLA DE CONTENIDOS:

<u>RESUMEN</u>	7
<u>INTRODUCCIÓN</u>	8
<u>CAPÍTULO I: HISTORIA DE LA EVOLUCIÓN DEL RECONOCIMIENTO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE DESDE OBJETOS DE PROTECCIÓN A SUJETOS DE DERECHOS</u>	10
<u>INFANCIA Y ADOLESCENCIA</u>	10
<i>Generalidades</i>	10
<u>RELEVANCIA DE TRATAR TEMAS DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA</u>	11
<u>EVOLUCIÓN INTERNACIONAL</u>	12
<u><i>Consideraciones respecto a la relevancia de la CDN en la construcción de los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil. Principios</i></u>	16
i) Autonomía y Participación.....	16
ii) Interés Superior del Niño.....	18
<u>EVOLUCIÓN EN DERECHO PENAL</u>	20
i) <i>Inimputabilidad o Irresponsabilidad del niño, niña y adolescente</i>	21
ii) <i>Modelo Tutelar o de la Situación Irregular</i>	22
iii) <i>Doctrina de la Protección Integral o Garantista</i>	24
<u>CAPÍTULO II: PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD COMO EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL</u>	27
<u>OBLIGACIONES INTERNACIONALES PARA LOS ESTADOS</u>	27
<i>Obligación de Respetar</i>	28
<i>Obligación de Garantizar</i>	28
<i>Obligación de No Discriminar</i>	29
<u>GARANTÍAS JUDICIALES EN UN PROCESO PENAL (DEBIDO PROCESO)</u>	29
<i>Generalidades</i>	30
<i>Consagración en Instrumentos Internacionales y opiniones jurisprudenciales</i>	30
<u>ART. 5.5 CADH</u>	32
<u>ART. 19 CADH</u>	33
<u>PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD</u>	38
<u><i>Conceptualización: Justificación de un tratamiento jurídico diferente</i></u>	38
<u><i>Consagración en Instrumentos Internacionales</i></u>	40
Convención de los Derechos del Niño	40
Reglas de Beijing.....	41
Directrices Riad	41
<i>Observaciones, Recomendaciones, Opiniones y Peticiones Individuales de Organismos Internacionales respecto a la especialidad de los sistemas de responsabilidad penal juvenil</i>	42
<u>Sistema Interamericano de Derechos Humanos</u>	42
<u>Generalidades</u>	42
<u>Comisión Interamericana de Derechos Humanos</u>	43

Generalidades	43
<u>Peticiones individuales</u>	44
<u>Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas</u>	46
Objetivos de un Sistema de Justicia Juvenil	46
Especialización de los operadores de justicia	46
<u>Corte Interamericana de Derechos Humanos</u>	48
Generalidades	48
<u>Opiniones Consultivas</u>	48
Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, OC-17 del 2002.....	48
Medidas especiales	50
Distinción clara entre niños en situación de riesgo o peligro de los niños en conflicto con la ley penal	50
Criterios en materia de derechos y garantías en un proceso penal	51
Especialidad de las magistraturas u órganos judiciales	51
Especialidad de las formas procesales o procedimientos penales.....	52
<u>Peticiones Individuales</u>	52
Medidas especiales	53
Jurisdicción especial para niños, niñas y adolescentes	54
<u>Comité de Derechos del Niño:</u>	54
Generalidades	54
<u>Observación General N°10: “Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores”</u>	55
Reconocimiento de especialidad.....	55
Respeto a la opinión del niño	56
Procesos judiciales	56
Garantías de un juicio imparcial y personal especializado.....	57
<u>Observación General N°12</u>	58
Derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en todo procedimiento judicial y medidas para garantizarlo.....	58
Derecho de los niños, niñas u adolescentes a expresar su opinión directamente o a través de un representante especializado. Especialización de todo el personal que trabaja con niños.	60
Características que debe tener cualquier proceso en que participen niños, niñas y adolescentes: Especialización del proceso y del personal	61
Sistema Europeo de Derechos Humanos.....	61
Resolución 78(62), del 29 de septiembre de 1978, sobre “delincuencia juvenil y transformación social, en atención a las transformaciones y cambios de la sociedad contemporánea”	62
Recomendación 87 (20), de 17 de septiembre de 1987, sobre “Reacciones sociales ante la delincuencia juvenil”	63
<u>CAPÍTULO III: ESPECIALIDAD DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA EN LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL</u>	65
GENERALIDADES	65
<u>PROCESO PENAL COMO EXPERIENCIA EDUCATIVA</u>	66
<u>OPERADORES DE JUSTICIA</u>	68
Generalidades	68
a) Reglas de Beijing:	69
b) Directrices Riad:.....	69

<u>Policía</u>	70
<u>Defensor</u>	72
i) Posibilidad del adolescente de conocer los cargos que se le imputan:	73
ii) Ser oído en el juicio	74
iii) Comunicarse libremente con su abogado	74
<u>Jueces</u>	75
<u>Ministerio Público</u>	78
<u>Personal que aplica medidas socio-educativas</u>	79
<u>CAPÍTULO IV: PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN LA LEGISLACIÓN CHILENA</u>	80
<u>EVOLUCIÓN NORMATIVA</u>	80
<u>Legislación anterior a la LRPA</u>	80
Primera Etapa: Inimputabilidad e inexistencia de legislación especial.....	80
Segunda Etapa: Modelo Tutelar o de la Situación Irregular.....	82
<u>Ante proyectos de ley y Antecedentes de la LRPA</u>	85
<u>LRPA, ¿Tercera etapa de la Protección Integral?</u>	88
<u>PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN LOS OPERADORES DE JUSTICIA EN LA LRPA Y SU REGLAMENTO</u>	90
<u>Generalidades</u>	90
<u>Policía</u>	90
<u>Defensor</u>	92
<u>Jueces</u>	98
<u>Ministerio Público</u>	100
<u>Personal que aplica sanciones o medidas</u>	102
SENAME:.....	105
Gendarmería de Chile:	107
<u>COMPARACIÓN RESPECTO A LA ESPECIALIDAD DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA DE LA ANTIGUA LEY DE MENORES CON LA LRPA; ALGUNAS CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES. ¿ES LA LRPA UN AVANCE?</u>	107
<u>Policía</u>	107
<u>Defensor</u>	108
<u>Jueces</u>	108
<u>Ministerio Público</u>	109
<u>Personal que aplica medidas o sanciones</u>	110
<u>APRECIACIONES</u>	112
<u>CAPÍTULO V: PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN DERECHO COMPARADO</u>	116
<u>AMÉRICA LATINA (A.L.)</u>	116
<u>Brasil</u>	117
Generalidades.....	117
<u>Operadores de Justicia</u>	119
<u>EUROPA</u>	121
<u>España</u>	122
Generalidades.....	122
<u>Operadores de Justicia</u>	124
<u>Defensor de los niños</u>	124

<u>Alemania</u>	126
Generalidades	126
Jueces	128
Servicio Auxiliar de Justicia	129
Fiscales de Menores	130
<u>CONCLUSIONES</u>	131
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	133
A.1 <u>DOCTRINA</u>	133
A.2 <u>DOCUMENTOS LEGALES</u>	142
A.2.1 <u>Universales</u>	142
A.2.2 <u>Interamericanos</u>	142
A.2.3 <u>Nacionales</u>	143
A.2.3.1 <u>Proyectos de Ley</u>	143
A.2.4 <u>Brasil</u>	144
A.2.5 <u>España</u>	144
A.2.6 <u>Alemania</u>	144
B. <u>Casos Legales</u>	144
B.1 <u>Internacionales</u>	144
B.1.1 <u>Corte Interamericana de Derechos Humanos</u>	144
B.1.1.1 <u>Opiniones Consultivas</u>	144
B.1.1.2. <u>Casos Contenciosos</u>	145
B.1.1.3 <u>Votos Razonados</u>	145
B.1.2 <u>Comisión Interamericana de Derechos Humanos</u>	146
B.1.3 <u>Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CRC)</u>	146
B.2. <u>Nacionales</u>	146

Resumen

El objetivo del presente trabajo, consiste en analizar si en la Ley N° 20.084, de Responsabilidad Adolescente (LRPA) se plasmó efectivamente el principio de especialidad en los operadores de justicia, consagrado en las obligaciones internacionales adoptadas por Chile, mediante la ratificación de diversos tratados internacionales de derechos humanos.

Para poder concluir respecto a este análisis, fue necesario analizar la evolución histórica del reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes desde objetos de protección a sujetos de derechos. Luego, se estudiaron los instrumentos internacionales que consagran el principio de especialidad, así como las opiniones, casos contenciosos y recomendaciones de organismos internacionales; así, también se procedieron a establecer ciertos estándares que deben primar en la práctica profesional de los operadores de justicia que trabajan con niños, niñas y adolescentes.

Posteriormente, se procedió a examinar la legislación chilena, su evolución y la actual LRPA; para analizar si ésta efectivamente satisface las obligaciones internacionales contraídas voluntariamente por Chile.

Por último, se analizó la situación de Brasil, España y Alemania, respecto a algunos aspectos de Justicia Juvenil que resultan de utilidad para superar algunos aspectos pendientes en nuestra legislación.

Finalmente, se concluye que en nuestro país no existe una consagración real del principio de especialidad, por ende existe un largo camino que recorrer, el que deberá comenzar con reformas legislativas.

Introducción

A lo largo de esta memoria se analizará el principio de especialidad de los operadores de justicia que se involucran con niños, niñas y adolescentes en el Sistema de Responsabilidad Adolescente y se intentará demostrar que en Chile, actualmente, durante la vigencia de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente no existe tal especialización de quienes se trabajan día a día con niños, niñas y adolescentes. De comprobarse tal hipótesis, Chile estaría incumpliendo obligaciones internacionales adquiridas voluntariamente.

Para comenzar el análisis, resulta fundamental realizar una reseña histórica de la evolución del reconocimiento de los derechos que detentan niños, niñas y adolescentes; los que por mucho tiempo han permanecido excluidos de los derechos y garantías que detentan desde hace tiempo los adultos, y contrario a ello han sido tratados históricamente como objetos de protección y de disposición adulta. De ésta forma, el primer Capítulo, se divide en dos apartados, uno en que se analiza desde un punto de vista internacional, mediante reconocimiento de los derechos en declaraciones y convenciones de la Infancia y Adolescencia; así como también desde una óptica del Derecho Penal; en que en ambos puntos marcó un antes y un después la Convención de los Derechos del Niño, de Naciones Unidas.

En segundo lugar, en el Capítulo II, para ingresar de lleno en la especialidad, se determinan algunos conceptos y fundamentos normativos, para posteriormente dar pie a las opiniones de los órganos internacionales respecto a cómo debe ser un sistema de justicia especial para niños, niñas y adolescentes; y más específicamente respecto a la especialidad que deben detentar los operadores de justicia. Para ello, se estudiará en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, qué han establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en opiniones consultivas y peticiones individuales; en el Sistema Universal de Protección se analizarán las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos; finalmente se mencionan ciertos estándares emanados del Consejo de Ministros de Europa.

En el Capítulo III, se determina con mayor profundidad cómo deben ser los operadores de justicia que promuevan un sistema de responsabilidad penal juvenil que respete los estándares internacionales tanto normativos como jurisprudenciales y que a la vez caractericen el nuevo paradigma de la Protección Integral y no un retrógrado Sistema Tutelar. Para ello, se estudiará en orden de aparición a los operadores de justicia que se vinculan con los niños, niñas y adolescentes; en primer lugar a la policía; en segundo lugar el rol fundamental que detenta el defensor; en tercer lugar los jueces; en cuarto lugar el ministerio público y por último al personal encargado de la aplicación de las consecuencias jurídicas propias de un proceso penal adolescente.

Durante el Capítulo IV, se abordará la situación de Chile; para lo que será fundamental evaluar el avance normativo de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente para poder establecer si ésta ley cumple o no con los estándares internacionales de especialidad de los operadores de justicia y si refleja el paradigma de la Protección Integral de los niños, niñas y adolescentes, enmarcado por la Convención de los Derechos del Niño. Para lograr este objetivo se realizará una comparación de la LRPA con la antigua Ley de Menores de claro sesgo tutelar; además de señalar algunos estándares jurisprudenciales de relevancia en el tema de análisis.

Por último, en el Capítulo V, se analizarán ciertos estándares interesantes en las legislaciones de, Brasil, España y Alemania; respecto a los operadores de justicia; los que muestran pautas para mejorar ciertas falencias de nuestra legislación actual.

Capítulo I: Historia de la evolución del reconocimiento del niño, niña y adolescente desde objetos de protección a sujetos de derechos.

Infancia y Adolescencia

Generalidades

Para comenzar a hablar acerca de la evolución del reconocimiento de los derechos de la Infancia y Adolescencia, es necesario, abordar en primer lugar el contenido de estos conceptos.

Para Emilio García Méndez, infancia “constituye el resultado de un complejo proceso de definiciones, acciones institucionales y cambios sociales en los sentimientos. Los mecanismos e ideas creadores de la infancia corresponden a los mecanismos e ideas creadores del control de la misma”¹.

Según, Philippe Ariés, “el concepto de infancia que hoy en día entendemos como categoría autónoma diferente del adulto no existía desde épocas anteriores al siglo XVII”², es más, “el niño pasaba de una absoluta dependencia materna al mundo del adulto”³.

“En un proceso que se gestó desde fines del siglo XVII y se materializó a mediados del siglo XVIII, el niño aparece en un nuevo esquema en el retrato de la familia: se le observa vistiendo nuevas ropas y bajo un manto de dependencia. No obstante esta nueva ubicación no es nada favorecedora, ya que parte de la pérdida absoluta de autonomía y de una cultura jurídica-social que vincula la protección hacia el menor con

¹ GARCÍA M., Emilio, Prehistoria e Historia el Control socio-penal de la Infancia: Política Jurídica y Derechos Humanos en América Latina, [s.a], [en línea], <http://www.iin.oea.org/prehistoria_e_Historia_Control_Socio_penal.pdf>, [consulta: 10 de julio 2011], pp. 1.

² CERDA Mónica y CERDA Rodrigo, Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, Segunda Edición, Santiago de Chile, Librotecnia, 2007, pp. 95.

³ *Ibíd.*

una concepción previa de su incapacidad. Este presupuesto puede considerarse como la génesis de la llamada doctrina de la “situación irregular”⁴, la que será debidamente tratada en el presente capítulo, en la “Evolución del Derecho Penal”.

Ahora bien, la CDN define en su Art. 1º qué debemos entender cuando nos referimos a niño o niña. Este artículo, adhiere a un concepto objetivo o definición normativa, basada únicamente en un acontecimiento etario al señalar que “se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”⁵. La CDN confiere un “sentido jurídico preciso a la palabra niño y en tal virtud coloca a este concepto...como punto de referencia para la asignación de múltiples consecuencias jurídicas.”⁶

Relevancia de tratar temas de Infancia y Adolescencia

Cuando se habla de derechos fundamentales, se entiende a “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas...”⁷, pero es bien sabido que históricamente, ha existido una exclusión de ciertos sectores de la población; uno de ellos han sido los niños.

Los sujetos de protección han sido, “incluso con posterioridad a 1789, sólo...masculinos, blancos, adultos, ciudadanos y propietarios.”⁸

⁴ *Ibíd.*

⁵ CDN, art. 1º.

⁶ CrIDH, Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez en *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.pr. 4.

⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías: La Ley del Más Fuerte*, Cuarta Edición, España, Editorial Trotta S.A., 2004, pp. 37

⁸ FERRAJOLI, Luigi, *óp. cit.* 7, pp.41; en el mismo sentido BARATTA Alessandro, *Infancia y Democracia*, En: GARCÍA M. Emilio y BELOFF Mary (Compiladores), *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, Segunda Edición, Colombia, Ediciones Depalma, 1999, pp. 43.

Para Alessandro Baratta, esta exclusión histórica se remonta al mismo pacto social, del que los niños no serían parte, sino que sería más bien un pacto de exclusión. Según este autor, la “titularidad de derechos humanos originarios es un presupuesto pero no suficiente para que se extiendan a los niños y adolescentes el concepto y las reglas de la democracia.”⁹. Baratta, estima que “la democratización de la relación entre niños y adultos, en general, puede favorecer el progreso de la democracia.”¹⁰ Es más, “el futuro mismo de la democracia está vinculado al reconocimiento del niño, niña y adolescente como ciudadanos, no uno futuro, sino que ciudadano en el sentido pleno de la palabra, la que es absolutamente compatible con una debida consideración de su diferencia con respecto a los adultos”¹¹.

Si bien, actualmente se reconocen en declaraciones, convenciones y en las mismas constituciones nacionales los derechos humanos a todas y cada una de las personas, este reconocimiento no resulta suficiente para que éstos sean respetados y garantizados; es así como observaremos a continuación la evolución internacional del reconocimiento de los derechos de la infancia, desde meras declaraciones de buena voluntad hasta derechos concretos plasmados en importantes convenciones.

Evolución Internacional

Ahora bien, es cierto que los derechos y garantías de los instrumentos internacionales se consagran para todas las personas por igual¹² y sin discriminación, siendo éste último un principio consagrado en DIDH; pero, en los hechos, la aplicación histórica demuestra que la Infancia y Adolescencia ha estado excluida de esta protección. Es por ello, que se los suele caracterizar como sujetos vulnerables, toda vez que

⁹ BARATTA, óp. cit. 8, pp.40.

¹⁰ BARATTA, óp. cit. 8, pp.41.

¹¹ BARATTA, óp. cit. 8, pp. 50.

¹² Cfr. CrIDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 41.

presentan “especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”¹³.

Ésta premisa, se ve avalada por la preocupación internacional de proclamar derechos humanos en tratados o convenciones específicos de niños.

El primer paso internacional que es posible reconocer se remonta a la Declaración de Ginebra de 1924¹⁴, que constó de 5 artículos y que se crearon con la principal finalidad de ayudar a los niños víctimas de la Primera Guerra Mundial; éstos hacen referencia a necesidades básicas, como alimentación, tratamientos médicos, etc. Los artículos son obra de la fundadora de “Save The Children”, Eglantyne Jebb y sirvieron de base para la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 de Naciones Unidas; la que si bien representa una preocupación internacional por la Infancia y Adolescencia, no concretizó ninguna medida de las enunciadas, sino que sólo enumeró principios que demuestran una concepción en que se concibe a los niños, niñas y adolescentes como objetos de protección y no como sujetos de derechos; es más bien una declaración de 10 buenas intenciones. Esta apreciación se observa desde el Preámbulo cuando se indica que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del

¹³ GARCÍA R., Sergio, Derechos Humanos de los Niños y Adolescentes, En: Congreso de la Asociación Americana de Defensa Pública (III, 2008, Buenos Aires, Argentina), pp.329.

¹⁴ n. A través de la presente Declaración de los Derechos del Niño, los hombres y las mujeres de todos los países, en reconocimiento de que la humanidad le debe al Niño lo mejor que es capaz de dar, declaran y aceptan como su obligación que, por encima de cualquier consideración de raza, nacionalidad o creencia:

- EL NIÑO deberá recibir los medios materiales y espirituales necesarios para su normal desarrollo.
- EL NIÑO hambriento deberá ser alimentado; el niño enfermo deberá ser curado; el niño discapacitado deberá ser apoyado; el niño delincuente deberá ser reformado; y el niño huérfano y abandonado deberá ser protegido y asistido.
- EL NIÑO deberá ser el primero en recibir ayuda en situaciones de emergencia.
- EL NIÑO deberá ser puesto en una situación que le permita ganarse un sustento y deberá ser protegido ante cualquier forma de explotación.
- EL NIÑO deberá ser educado en la conciencia de que sus talentos han de ser empleados al servicio del prójimo.

nacimiento”. Además, la Declaración no hizo ninguna referencia a estándares para la persecución penal del grupo Infancia-Adolescencia.

Sin embargo, algunos años después, la Organización de las Naciones Unidas se mostró preocupada por el “fenómeno de la delincuencia juvenil”, y desde 1955, realizó cada 5 años Congresos para La Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente.

Es así como consecuencia del Séptimo Congreso de la ONU cuyo tema fue “La Prevención del Delito para la Libertad, la Justicia, La Paz y el Desarrollo”, celebrado en Italia en el año 1985, se elaboraron las “Reglas Mínimas para la Justicia de Menores” o “Reglas de Beijing”. Éstas reglas mínimas surgieron como preocupación porque “en el mundo entero había gran número de jóvenes recluidos en instituciones penales y otras instituciones cerradas. Se identificaba a los jóvenes como muy vulnerables, de manera que la privación de libertad durante el período formativo más importante de su desarrollo personal planteaba un enorme peligro, sobre todo si se desarrollaba con delinquentes adultos.”¹⁵. En este instrumento, se detallan parámetros acerca de cómo debe ser la justicia para niños, niñas y adolescentes.

En el Octavo Congreso de la ONU, celebrado en Cuba en el año 1990, que se ocupó íntegramente del estudio de: La prevención de la delincuencia, la justicia de menores y la protección de los jóvenes: enfoques y direcciones de política. Como consecuencia de este congreso, en el que se aprobaron más instrumentos que todos los demás congresos juntos, se elaboraron y aprobaron las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil ó más conocidas como Directrices Riad y las Reglas para la protección de los menores privados de libertad¹⁶.

Pero, es con la Convención de los Derechos del Niño (CDN), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 que se configuró un cambio de paradigma en la Infancia, toda vez que si se la compara con la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, se concretizaron muchos principios en obligaciones claras para los Estados, considerando a los niños y niñas como verdaderos sujetos de

¹⁵ VÁZQUEZ Carlos, Derecho Penal Juvenil Europeo, Madrid, España, Editorial Dykinson, S.L., 2005, pp.57.

¹⁶ Cfr. VÁZQUEZ Carlos, óp. cit. 15, pp. 58 y 59.

derechos y obligaciones. Para Cillero, “la CDN es un instrumento destinado a la no discriminación, a la reafirmación del reconocimiento de los niños como personas humanas, en toda la acepción y sin limitaciones, y responde a la necesidad de contar con instrumentos jurídicos idóneos para proteger sus derechos”¹⁷. El mismo autor, indica que la CDN, “no define a los niños por sus necesidades o carencias, por lo que les falta para ser adultos o lo que impide su desarrollo. Por el contrario, al niño se le considera y define según sus atributos y sus derechos ante el Estado, la familia y la sociedad.”¹⁸

La CDN, ha tenido una aceptación internacional sin precedente, ya que los únicos estados miembros de la ONU que no la han ratificado son Estados Unidos y Somalia. América Latina y el Caribe han sido pioneros en el proceso mundial de ratificaciones de este tratado internacional¹⁹.

Junto con la dictación de la Convención, surgió un órgano de gran relevancia: el Comité de Derechos del Niño²⁰; que no posee competencia para decidir acerca de peticiones individuales, sino que únicamente se restringe a vigilar que los Estados Parte cumplan las obligaciones de la CDN mediante la recepción de informes cada cinco años.

El último informe evacuado por Chile fue en el año 2007 y deberá dar cuenta de la integración de la CDN en el ámbito nacional en septiembre del 2012.

¹⁷ CILLERO, Miguel, *Infancia, Autonomía y Derechos: una Cuestión de Principios, Derecho a tener derechos*, t. IV, UNICEF-INN (eds.), Montevideo, 1999a, pp.2.

¹⁸ CILLERO, Miguel, *Infancia, Derecho y Justicia: Situación de los Derechos del Niño en América Latina y la Reforma Legislativa en la Década de los Noventa*, UNICEF: Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Sociología, 1999b, pp. 20.

¹⁹ Cfr. GARCÍA, Emilio, *Infancia, Ley y Democracia: Una cuestión de justicia*, Justicia y Derechos del Niño, (9), agosto 2007, pp. 27.

²⁰ CDN, Art. 43.

Consideraciones respecto a la relevancia de la CDN en la construcción de los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil. Principios.

La Convención de los Derechos del Niño consagró estándares para establecer los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil, a diferencia de lo que había ocurrido internacionalmente con el resto de instrumentos de la infancia, los que sólo se habían referido de manera tangencial o bien de manera más específica respecto a determinados puntos como las Reglas de Beijing y las Directrices Riad.

Según Mary Beloff ²¹, de los artículos. 12, 37 y 40, es posible extraer las bases o parámetros de un sistema penal adolescente, ya no desde un pensamiento tutelar, sino de responsabilidad con un reconocimiento de derechos y garantías.

El Art. 12 indica el derecho de todo niño, niña o adolescente a ser oído; el Art. 37 señala el principio de que la privación de libertad debe ser considerada como medida de último recurso, y por último el Art. 40 indica los derechos y garantías de todo niño imputado por la comisión de un ilícito penal.

Además de la relevancia de los artículos antes mencionados, la CDN consagró ciertos “principios estructurantes”²² o generales²³ que son fundamentales en todo proceso penal juvenil de concepción garantista, entre ellos se encuentran: i) autonomía y participación, e ii) interés superior del niño.

i) Autonomía y Participación

²¹ Cfr. BELOFF, Mary, Los Adolescentes y el Sistema Penal: Elementos para una Discusión Necesaria en la Argentina Actual, [en línea], Buenos Aires, Argentina <http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n6N1-Octubre2005/061Juridica05.pdf>, [consulta: 3 de octubre 2011], pp. 106.

²² Cfr. CILLERO, Miguel, El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Justicia y Derechos del Niño, (9), agosto 2007a, pp. 133.

²³ Cfr. CRC, El Derecho del Niño a ser Escuchado, Observación General N°12, 20 de julio 2002., pr. 2.

Ambos principios se consagraron en la CDN. En primer lugar, se ha considerado al Art. 5 de la CDN como principio de “autonomía progresiva”:

“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”

Este principio se encuentra ligado al proceso de crecimiento de todo niño, niña y adolescente, toda vez que, a medida que la persona va creciendo, es capaz de ejercer con mayor autonomía todos sus derechos. Además, se relaciona con la capacidad de hacerse cargo de sus actos, por ello se liga también a la responsabilidad penal. Postula a los niños, niñas y adolescentes como protagonistas de su propia vida para que participen en todas las decisiones que los afecten, lo que resulta vital para promover avances en el cumplimiento de todos los demás derechos de la CDN²⁴.

Así, el principio de autonomía progresiva se relaciona con la capacidad de participación de un niño, niña o adolescente²⁵ en cualquier proceso en el que se discutan asuntos que le afecten, como lo es un proceso penal seguido en su contra por la comisión de algún delito. Muy ligado al “principio de autonomía y progresiva”, está el derecho a la participación, en el art. 12 CDN, al señalar que:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por

²⁴ Cfr. QUIMA Olivar, La Convención en tus Manos: Los derechos de la Infancia y Adolescencia, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2004, pp.29.

²⁵ Cfr. CRC, óp. cit. 23, pr. 69 y 85.

medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

La participación no sólo se limita a expresar la opinión, según la edad y madurez que presente, sino que también en el inciso n°2 se indica que todo niño, niña y adolescente deberá ser debidamente escuchado, este principio cobra fundamental importancia como parte del derecho a la defensa en un proceso penal.

La Corte Interamericana se ha referido a parámetros de participación de los niños, niñas y adolescentes, indicando que “debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio.”²⁶

ii) Interés Superior del Niño

El interés superior del niño se consagra en numerosos artículos de la CDN²⁷ y ha sido considerado como el eje vertebral²⁸ de todos los principio de la CDN; de manera general se indica en el inciso n°1 del Art. 3:

1. 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.

Este principio, rector de la CDN, resulta conflictivo. Para algunos autores constituye un verdadero “Caballo de Troya”²⁹, ya que faculta a que las autoridades decidan qué es lo mejor para un niño en un determinado momento, lo que significa un retroceso a una visión paternalista, en que los adultos eran quienes tomaban decisiones respecto al

²⁶ CrIDH, óp. cit. 12, pr. 101 y 102.

²⁷ n. Se hace mención al interés superior del niño en los arts. 9, 18, 21, 37 y 40 CDN.

²⁸ Cfr. QUIMA Oliver, op.cit. 24, pp. 25.

²⁹ Cfr. FREEMAN, Diego, Funciones Normativas del Interés Superior del Niño, [en línea], <<http://www.juragentium.unifi.it/topics/latina/es/freedman.htm>>, [consulta: 11 de septiembre 2011].

futuro de un niño de manera arbitraria sin tomar en consideración sus interés, ni tampoco con el respeto a las garantías y derechos que toda persona goza. Además, el principio fue expresado de manera muy vaga e indeterminada, por lo que da pie a que ocurran situaciones como las mencionadas, toda vez que la CDN, no ofrece ninguna definición que aclare el sentido.

Cillero no está de acuerdo con este tipo de afirmaciones y considera que quien pretenda utilizar el interés superior del niño para fundamentar una decisión o una medida “deberá regirse por la interpretación que se desprende del conjunto de las disposiciones de la Convención”³⁰. Este autor ofrece una definición de este principio que es coherente con la consideración del niño como sujeto de derechos; para Cillero el interés superior del niño “es la plena satisfacción de sus derechos”³¹. El mismo autor señala algunas características del interés superior del niño:

- “Es una garantía de vigencia de los demás derechos de los niños, niñas y adolescentes, los que deben ser satisfechos de forma simultánea.
- Es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos; toda vez que i) cumple una función hermenéutica, que permite interpretar sistemáticamente las disposiciones de la CDN, reconociendo el carácter integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y; ii) permite la resolución de conflictos entre derechos de la misma CDN
- Es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia”.³²

La Corte Interamericana también se ha referido a este principio señalando que “se funda en la dignidad humana, en las particulares características de los niños y en la necesidad de propiciar su desarrollo para el pleno aprovechamiento de sus potencialidades”³³; lo que no aclaró el sentido del principio, por tratarse de una

³⁰ CILLERO, Miguel, op.cit. 22, pp.127.

³¹ CILLERO, Miguel, op.cit. 22, pp.134.

³² Cfr. CILLERO, Miguel, op.cit. 22, pp. 135 y 137.

³³ CrIDH, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C, N°110, pr. 163; v.t Caso Bulacio vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C, N° 100, pr. 132.

caracterización muy vaga y abstracta. Posteriormente, la Corte, aclaró el contenido en el mismo sentido que Cillero, al referirse al principio como “la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores”³⁴; asentándose con ello una definición jurisprudencial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El Comité de Derechos Humanos, estableció una relación de complementariedad entre los artículos 3 y 12 de la CDN, toda vez que “uno establece el objetivo de alcanzar el interés superior del niño y el otro ofrece la metodología para lograr el objetivo de escuchar al niño o a los niños. En realidad no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida.”³⁵

A lo largo de toda esta memoria serán fundamentales estos principios, toda vez que constituyen las bases para establecer un sistema penal juvenil que sea acorde a los avances internacionales que reconocen y respetan a todo niño, niña y adolescentes como sujetos de derecho.

Evolución en Derecho Penal

La evolución del reconocimiento de la Infancia y Adolescencia que acabamos de revisar, se ha plasmado también en el Derecho Penal.

Desde tiempos inmemoriales, “las actuaciones de los adolescentes siempre han tenido consecuencias y se han establecido categorías y regulaciones”³⁶ a este respecto, para regular o controlar la conducta de éstos.

³⁴ CrIDH, Caso Niñas Yean y Bosico vs. Republica Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre 2005. Serie C, N° 130, pr. 134.

³⁵ CRC, óp. cit. 23, pr. 74.

³⁶ SEPÚLVEDA, María, Justicia Penal de Menores, Análisis de la Situación Actual y los Futuros Cambios que se Pretenden Instaurar en la Responsabilidad Penal de Menores,

Remontándonos en la historia, podemos establecer que “el primer tratamiento jurídico punitivo a los niños está dado...por el derecho romano vulgar”³⁷. Durante esta época, se caracterizaba al niño como una parte integrante del patrimonio del padre, considerándosele como a una cosa.

Posteriormente en la edad media, no cambió el tratamiento de cosa que detentaban los niños; toda vez que no existían normas que regularan la conducta pública de ellos, ya que se consideraban como parte de la jurisdicción familiar, no de competencia estatal³⁸. Este tratamiento continuó hasta el siglo XIX.

A partir de ese entonces, que gran parte de la doctrina³⁹, concuerda que en la evolución del reconocimiento de la infancia y adolescencia desde objetos de protección a sujetos de derechos, han transcurrido, de manera general, las siguientes etapas: 3.1. Inimputabilidad o irresponsabilidad del niño, niña y adolescente; 3.2. Modelo tutelar y 3.3. Doctrina de la protección integral.

i) Inimputabilidad o Irresponsabilidad del niño, niña y adolescente

Según, Juan Bustos, “desde el siglo XIX hasta mediados del siglo XX, el niño fue considerado como un ser irresponsable e incapaz, por consiguiente no podía ser sujeto de derecho, sino por el contrario debía estar bajo la tutela de otros, esto es, de entes responsables y capaces”⁴⁰. Esta concepción de la infancia y adolescencia, derivó en que se los aisló no sólo del derecho penal, sino de cualquier otro derecho.

Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Chile, Universidad de Talca, 2004, pp.6.

³⁷ HERNÁNDEZ, Patricio, Historia del Tratamiento Jurídico de los Niños en Chile, Seminario de Título para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2007, pp. 8.

³⁸ Cfr. HERNÁNDEZ, Patricio, óp. cit. 37, pp. 12.

³⁹Cfr. BUSTOS, Juan, El Derecho Penal del Niño-Adolescente: Estudio de la Ley de Responsabilidad Penal del Adolescente, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007, pp. 11.

⁴⁰ BUSTOS, Juan, óp. cit. 39, pp.35

En este período no existía una regulación que diferenciara las conductas típicas de adultos de las de adolescentes, en derecho penal; sino que sólo se regulaba la conducta penal de los adultos, quedando los niños y adolescentes, al “margen del derecho”⁴¹, toda vez que se creía que lo mejor era mantener a los niños, niñas y adolescentes, fuera de la regulación penal.

ii) Modelo Tutelar o de la Situación Irregular

El modelo tutelar, encontró su origen con la creación del primer Tribunal de Menores de Chicago, en 1889. Desde entonces se comenzaron a dictar en todo el mundo (al menos en occidente), regulaciones específicas para niños, niñas y adolescentes, fundados en su “defensa” y “protección”, diferenciándose del régimen penal de adultos. Este sistema, al igual que el anterior, reconoce al niño como un “sujeto incapaz, definido por lo que no es, es decir, por aquello que no tiene para ser considerado jurídicamente adulto”.⁴²

Platt, sostiene que “a partir de la creación del sistema tutelar,...la Justicia de Menores desarrolla sus instituciones bajo dos vertientes paralelas, que a veces, sin embargo, cruzan entre sí diversas experiencias históricas: i) la corriente despenalizadora; y ii) la corriente intervencionista”⁴³.

La primera corriente, indicó que “el foco de la nueva justicia de menores debe ser evitar el paso de los niños por el sistema penal”⁴⁴, en cambio la segunda corriente se inclinó por que la actividad correccionalista y educativa debe ser el foco, sin perjuicio de la despenalización⁴⁵.

Es así, como durante la aplicación de este modelo, se utilizaron de manera indistinta “medidas de protección”, tanto para niños que cometían conductas penalmente típicas, como para aquellos que estaban una situación de desamparo, principalmente por

⁴¹ BUSTOS, Juan, óp. cit. 39, pp. 9.

⁴² CILLERO, Miguel, op.cit.18, pp.48.

⁴³ CERDA, Mónica y CERDA, Rodrigo, óp. cit. 2, pp. 16 y 17.

⁴⁴ ibíd.

⁴⁵ ibíd.

carecer de una familia adecuada. Esta indistinción “constituyó el germen para la vulneración de derechos fundamentales en los menores”⁴⁶, toda vez que, ambas “medidas podían consistir en una privación o restricción de libertad, no tenían plazo determinado, no había un procedimiento que permitiera al menor hacer ejercicio de derechos, porque carecía de ellos, y ambas se cumplían de la misma forma y en los mismos lugares. De este modo se institucionalizó la doctrina de la situación irregular del niño”⁴⁷. Esta situación, vino de alguna forma, a reemplazar las políticas sociales básicas que hacían falta respecto a una parte de la Infancia, la que recibiría el nombre de “menores”, versus, aquella parte de la Infancia que sí tenía cubierta sus necesidades básicas, y que eran conocidos como “niños”.

Es así, como podemos señalar algunas de las características más relevantes del “modelo tutelar” o de la “situación irregular”:

- a)** “El niño era considerado como un objeto de derechos, que requería ayuda del Estado, para reincorporarse a la sociedad;
- b)** Se consideraba a los niños, niñas y adolescentes como inimputables, no pudiéndoseles atribuir responsabilidad penal;
- c)** Se entendía al “derecho de menores” como autónomo, por tanto no se le aplicaban las garantías penales y procesales que se consagran para todas las personas, “menorizando” el derecho de niños;
- d)** Los Jueces de Menores (figuras paternalistas), entendidos como los “salvadores de los niños” concentraban amplias facultades discrecionales, confundiendo facultades jurisdiccionales de las asistencialistas;
- e)** La aplicación de “medidas” se realizaba de forma indiscriminada a niños que habían cometido delitos, y a aquellos en “situación irregular”; sin un plazo determinado, y en centros no aptos para la reinserción social”⁴⁸.

Producto de todas las características antes enunciadas, y principalmente por la falta de garantías procesales y la indeterminación de las medidas de “protección”, el modelo

⁴⁶ CERDA, Mónica y CERDA, Rodrigo, óp. cit. 2, pp.17.

⁴⁷ BUSTOS, Juan, óp. cit. 39, pp.9.

⁴⁸ SEPÚLVEDA, María, óp. cit. 36, pp. 8 y 9; v.t CILLERO, Miguel, op.cit. 18, pp.35 y 36.

tutelar entró en crisis. Es así como el 15 de mayo de 1967 el Tribunal Supremo de Estado Unidos, declaró en el conocido “Caso Gault”, la inconstitucionalidad del Código Juvenil del Estado de Arizona, por oponerse a la Enmienda N°14 de la Constitución. Con este hito se suele marcar el inicio de un proceso mundial de cambios que instó por las garantías de los niños, niñas y adolescentes⁴⁹.

iii) Doctrina de la Protección Integral o Garantista

La crisis del modelo tutelar, dio origen a un movimiento de carácter mundial, por los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. Este cambio vino a consagrar el reconocimiento de los niños desde meros objetos de protección a sujetos de derechos.

El pilar fundamental de esta doctrina lo constituyó la Convención de la los Derechos del Niño, de 1989, (antes expuesta); toda vez que “planteó una percepción radicalmente nueva del menor, reconociéndole una precisa categoría jurídica y abandonando el discurso seudo proteccionista, que lo trataba como una vaga categoría social y utilizaba eufemismos para tapar un sistema punitivo sin límites ni garantías.”⁵⁰

Es más, Cillero, reconoce que “el sistema de garantías creado por el sistema penal...es el mejor mecanismo para lograr controlar y limitar el “poder punitivo” del Estado y que, bajo ninguna consideración relativa al “bien” del niño, puede privarse a la infancia/adolescencia de este conjunto de protecciones”⁵¹; tildando de “fraude de etiquetas”, al antiguo modelo tutelar por establecer “medidas de protección” a favor de los niños, cuando en realidad, se trataba de verdaderas sanciones penales, sin ningún tipo de determinación.

A partir del establecimiento de este modelo los niños, niñas y adolescentes son considerados como sujetos responsables o imputables. Por imputabilidad se entiende a

⁴⁹ Cfr. CERDA, Mónica y CERDA, Rodrigo, óp. cit. 2, pp.18 y 19.

⁵⁰ CERDA, Mónica y CERDA, Rodrigo, óp. cit. 2, pp. 19.

⁵¹ CILLERO, Miguel. La Responsabilidad Penal de Adolescentes y el Interés Superior del Niño, Justicia y Derechos del Niño, (9), agosto 2007b, pp. 1.

la capacidad de culpabilidad de un sujeto⁵². La edad que se ha contemplado para el inicio de imputabilidad varía de un país a otro, oscilando entre los 12 y los 16 años, entendiendo que a partir de esta edad comienza una mayor capacidad de raciocinio y comienza a cristalizarse la adquisición de responsabilidad; por debajo de estas edades, serán inimputables, por tanto, no podrán ser objeto de persecución penal. Cillero, indica que la imputabilidad que se comenzó a aplicar a partir de este modelo, “cumple la función de barrera o frontera político-criminal entre dos sistemas de reacción: el penal de adultos y el de reacción ante infracciones cometidas por adolescentes, superando la visión más tradicional de inimputabilidad del menor como incapacidad de conocer la ilicitud del acto y de actuar conforme a ese conocimiento”⁵³; situación que significaba negarles el reconocimiento de sujetos de derechos y obligaciones.

Algunas de las características más importantes de la doctrina de la protección integral son las siguientes:

- a)** El niño, es considerado como un sujeto de derechos. Se le reconocen las mismas garantías penales y procesales que a los adultos;
- b)** Se considera al menor de edad como responsable de actos penalmente típicos, excluyéndose de toda responsabilidad penal a los infantes (niños hasta 12 o 16 años);
- c)** El Derecho Penal de niños, niñas y adolescentes debe ser necesariamente autónomo y especializado respecto al derecho penal general o de adultos, toda vez que se trata de sujetos diferentes;
- d)** La intervención penal se limita al mínimo, en virtud del principio de la “última ratio”;
- e)** El Juez sólo tiene facultades jurisdiccionales, y ya no asistencialistas, restándosele importancia a la personalidad del niño, y haciendo hincapié de su responsabilidad por los hechos típicos cometidos;
- f)** Las sanciones tienen una connotación negativa, se diversifican, basándose en principios educativos;

⁵² Cfr. CrIDH, óp. cit. 12, pr. 105-108.

⁵³ CILLERO, Miguel, op.cit.18, pp. 71.

- g) La privación de libertad se considera como medida de último recurso y por el menor tiempo posible.

Sergio García, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no está de acuerdo con la antinomia de los conceptos tutelar y garantista, toda vez que, ambos abogan por el bienestar del niño, niña y adolescente; la verdadera oposición estaría entre los conceptos tutelar y punitivo, y entre lo garantista y lo arbitrario. El jurisconsulto sostiene que, para que exista un encuentro entre ambos conceptos “el niño será tratado en forma específica, según sus propias condiciones, y no carecerá...de los derechos y las garantías inherentes al ser humano y a su condición específica.”⁵⁴; García concluye que “lejos de plantearse, pues, la incorporación del menor al sistema de los adultos o la reducción de sus garantías, se afianzan la especificidad, de un lado, y la juridicidad, del otro.”⁵⁵.

Como es posible apreciar, la lucha en derecho penal de niños, niñas y adolescentes, ha sido en dos sentidos, por un lado que se reconozcan los mismos derechos y garantías que a los adultos en un proceso penal, lo que como se mencionó con anterioridad, durante mucho tiempo no se respetó; y por otra parte, que se reconozcan y respeten las diferencias que conlleva la condición de menor de edad, como sujeto en desarrollo, pero sin vulnerar por ello sus garantías y derechos.

En base a esta última consideración, se analizará la relevancia fundamental que significa la especialidad del tratamiento penal para niños, niñas y adolescentes, tanto a nivel internacional, como en la legislación nacional, como un derecho o garantía dentro de un proceso penal adolescente.

⁵⁴ CrIDH, óp. cit. 6, pr. 25.

⁵⁵ *ibíd.*

Capítulo II: Principio de Especialidad como en el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil

A continuación se realizará un análisis de los estándares internacionales en relación con el concepto de especialidad que debe detentar un régimen penal juvenil. El estudio comienza señalando las obligaciones internacionales de los Estados al ratificar un instrumento internacional de derechos humanos; posteriormente se sitúa el concepto de especialidad en la normativa internacional; para finalizar con opiniones, recomendaciones y decisiones jurisprudenciales de distintos organismos internacionales (aunque con un énfasis interamericano por la ubicación de Chile) respecto a la temática de la especialidad de la legislación penal juvenil y de los operadores de justicia.

Obligaciones Internacionales para los Estados

Cuando un Estado ratifica un tratado de Derechos Humanos, se obliga a todas y cada una de sus disposiciones, por lo que éstas deben entenderse como obligaciones de carácter internacional que pueden acarrear incluso incumplimiento internacional.

La Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), se refiere a este punto en el Art. 1.1, al indicar que:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

De esta disposición se desprenden tres obligaciones para los estados: respetar, garantizar y no discriminar.

Obligación de Respetar

Esta obligación, dice relación con la obligación de que los estados no violen directamente las obligaciones que han contraído internacionalmente; por ello resulta una obligación de abstención⁵⁶.

Obligación de Garantizar

Los Estados parte de un tratado de derecho humanos, no sólo deben abstenerse de violar directamente las obligaciones internacionales, sino que además deben evaluar su legislación interna y adecuarla a ello.

La Corte Interamericana en su primer caso jurisprudencial aclaró el contenido de la obligación de garantizar:

“Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.”⁵⁷

Una manera de garantizar los derechos consiste, tal como indica el Art. 2 de la CADH en adoptar “las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”; por ello los estados deben adecuar su derecho interno a las obligaciones que adopten internacionalmente, para no incurrir en incumplimientos.

⁵⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo 1979-2004, Organización de Estados Americanos, San José de Costa Rica, 2005, pr. 47, pp. 247.

⁵⁷ CrIDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, N° 4 pr. 166.

Por ello, si en un estado existen normas ó prácticas que signifiquen violación a alguna obligación internacional, este deberá adoptar las medidas conducentes para erradicarlas⁵⁸.

Obligación de No Discriminar

La obligación de no discriminar es considerada como un principio que forma parte del “jus cogens”⁵⁹, toda vez que se ha consagrado en muchos instrumentos internacionales⁶⁰, además de todo el desarrollo doctrinario y jurisprudencial.

Este principio se encuentra irremediamente ligado al concepto de igualdad, ya que no puede existir igualdad si se discrimina.

El principio de no discriminar, se ha entendido en diversos ámbitos, uno de ellos es igual protección legal e igualdad ante la ley. La Corte Interamericana, ha considerado que todos ellos, son “elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos.”⁶¹

Específicamente la disposición del Art. 1.1 de la CADH, debe entenderse como una obligación que se extiende a todos los derechos y garantías consagradas en la CADH, respecto de ellos no podrá ejercerse ningún tipo de discriminación.

Garantías Judiciales en un Proceso Penal (debido proceso)

⁵⁸ Cfr. Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C N° 127, pr. 170.

⁵⁹ Cfr. CrIDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre 2003. Serie A No.18, pr. 101.

⁶⁰ p. ej: Art. 1 y 24 CADH, Art. II DADH, Art. 2 y 7 DUDH, Art. 2 CDN, Art. 2.1 y 26 PIDCP, etc.

⁶¹ CrIDH, op. cit. 60, pr. 83.

Generalidades

En todo proceso penal se deben garantizar y respetar las garantías mínimas procesales y penales para poder hablar de un “debido proceso penal”. Así, la doctrina ha entendido por debido proceso al “derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra...”⁶².

La Corte Interamericana, refiriéndose al debido proceso ha señalado que:

“El proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.”⁶³

Consagración en Instrumentos Internacionales y opiniones jurisprudenciales

En el Derecho Internacional de Derechos Humanos, las garantías judiciales se han consagrado en diversos instrumentos: artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo XXVI de la Declaración Americana de Derechos Humanos; artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos; entre otros.

Para este trabajo, se dará especial énfasis al Sistema Interamericano, debido a la situación de Chile, quien se ubica en la región del continente Americano.

Por ello a continuación se describirá el Art. 8 de la CADH:

Artículo 8. Garantías Judiciales

⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, óp. cit. 57, pp. 118.

⁶³ CrIDH, óp. cit. 12, pr. 115.

1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. *La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

En el inciso n°1 del artículo se enuncian principios que se aplican a cualquier proceso que se siga en contra de una persona; en cambio el inciso n° 2 indica específicamente las garantías judiciales que deben observarse en todo proceso penal, para cumplir con un “debido proceso”.

Así, la Corte Interamericana ha indicado respecto al inciso primero del Art. 8 que “toda persona sometida a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete”⁶⁴; además de ello, el juez de la causa debe ser competente, esto es, tener la facultad legal para conocer de un determinado caso.

Tal como se indicó, el inciso n° 2 indica las garantías procesales penales para cualquier persona acusada de haber cometido un ilícito penal, debidamente tipificado; éstas son: presunción de inocencia; derecho del inculpado a ser asistido gratuitamente por traductor o intérprete; comunicación previa y detallada; tiempo y medios adecuados para la defensa; asistencia letrada; interrogar testigos; derecho a no declarar en su contra; doble instancia; confesión; non bis in idem y publicidad del proceso.

Art. 5.5 CADH

La Corte, ha entendido respecto a un proceso que “el concepto de debido proceso en casos penales debe incluir, por lo menos, las garantías mínimas que hace referencia el artículo 8 de la Convención. Al denominarlas mínimas ésta presume que, en

⁶⁴ CrIDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia 2 de julio de 2004, Serie C N° 107, pr. 169.

circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal.”⁶⁵. Así ocurre por ejemplo cuando los niños, niñas u adolescentes son llevados ante órganos judiciales; por ello, la Corte Interamericana ha reconocido que ante la “presencia de condiciones de desigualdad real, obliga adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación...difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”⁶⁶; como ocurre con los niños, respecto a los adultos en un proceso penal.

Una forma de resolver estos obstáculos, y propender a una igualdad ante justiciables, cuando se trata de niños, es la consideración normativa indicada en el artículo 5.5 de la CADH:

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

El mencionado artículo ofrece parámetros judiciales básicos y claros que deben seguirse a la hora de llevar a niños, niñas u adolescentes ante órganos judiciales, indica que éstos deben ser especializados.

Art. 19 CADH

El Artículo 19 de la CADH resulta de fundamental importancia para la determinación de cualquier derecho de un niño, niña u adolescente. El artículo indica que:

⁶⁵ CrIDH, Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Sentencia de 1° de marzo de 2005, Serie C N° 120, pr. 176.

⁶⁶ CrIDH, óp. cit. 12, pr. 97 y 115; v.t CrIDH, óp. cit. 60, pr. 121.

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

La disposición debe entenderse como un “derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan protección especial”⁶⁷. Entonces, toda vez que se discuta, esté en juego o se resuelva respecto a los derechos de un niño, niña u adolescente, deberá tenerse en cuenta, sin retroceder a una concepción paternalista, que se encuentran en una posición más desventajosa que otros (adultos), especialmente cuando se trata de procesos penales.

La Corte Interamericana ha reconocido en la OC-17/2002 sobre “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, que “las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual...”⁶⁸, por ende al ser los niños, niñas y adolescentes seres humanos, se les deben respetar y garantizar las mismas garantías que a los adultos. Sin embargo, la Corte agrega que “si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas...”⁶⁹. Estas medidas, son las que hace referencia de manera muy genérica el Art. 19, sin especificar qué se entiende por medidas de protección, por ejemplo, en un proceso penal adolescente. Es por ello que se debe recurrir a opiniones jurisprudenciales, ya que al menos en la normativa de la CADH la única referencia la constituye el ya mencionado art. 5.5.

Respecto a las garantías mínimas que constituyen un debido proceso, en el caso de los niños, la Corte Interamericana ha indicado que “las reglas del debido proceso se hallan establecidas, principal pero no exclusivamente, en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad,

⁶⁷ CrIDH, óp. cit. 33, pr. 168.

⁶⁸ CrIDH, óp. cit. 12, pr. 95.

⁶⁹ CrIDH, óp. cit. 12, pr. 98.

que sirven al propósito de salvaguardar los derechos de los niños sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado, la sociedad o la familia.”⁷⁰

Más aún, la Corte ha indicado respecto a la CDN y CADH, que “forman parte de un amplio corpus iuris internacional de protección de los niños que sirve a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.”⁷¹.

Por ello, respecto a las garantías judiciales, que deben observarse para los niños, niñas y adolescentes, deberá atenderse tanto a la normativa general, como también a lo indicado en los estándares fijados en todos los instrumentos mencionados con anterioridad: CDN, Reglas de Beijing, Reglas de Tokio y Directrices Riad.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana ha indicado que “los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño han asumido la obligación de adoptar una serie de medidas que resguarden el debido proceso legal y la protección judicial, bajo parámetros parecidos a los establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.⁷² Así, el Art. 40 de la CDN, indica cuales son las garantías judiciales que deberán observarse en un proceso penal adolescente, que reproduce en gran parte lo ya indicado del artículo 8 de la CADH:

Artículo 40

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

⁷⁰ CrIDH, óp. cit., pr. 116.

⁷¹ CrIDH, óp. cit. 33, pr. 124; v.t CrIDH, óp. cit. 33, pr. 134.

⁷² CrIDH, óp. cit. 12, pr. 118.

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

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

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

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

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

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

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

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

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

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

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

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

A pesar de que tal como se mencionó, el art. 40 CDN reproduce las garantías del art. 8 CADH que se reconocen a todas las personas, este artículo indica aquellas medidas especiales que deben tenerse en cuenta cuando se procesa a niños, niñas y adolescentes. El mencionado artículo, ofrece las bases para establecer en las legislaciones de los Estados partes, los estándares para un proceso penal juvenil, que respete y reconozca las diferentes necesidades de niños, niñas y adolescentes, respecto a los adultos, con el debido respeto de las garantías mínimas que constituyen el debido proceso.

Es por este motivo que los Estados, para poder garantizar sus obligaciones internacionales para con los niños, niñas y adolescentes respecto a la consagración de un debido proceso, deben, tal como se desprende de los Art. 1.1 y 2 de la CADH, revisar todo el ordenamiento jurídico para cumplir las obligaciones internacionales; una de las herramientas para hacerlo es la legislación.

Principio de Especialidad

Conceptualización: Justificación de un tratamiento jurídico diferente

Una vez que la Convención de los Derechos del Niño, consagró el inicio de la superación de la visión tutelar, y que el mundo reconoció que los niños detentan los mismos derechos que los adultos en un proceso penal (al menos en el papel); el paso siguiente fue reconocer que además por su condición de sujetos en desarrollo, y por ello susceptibles a una mayor vulnerabilidad que se concretiza en dificultades para ejercer con plenitud sus derechos ante el sistema de justicia⁷³, es necesario consagrar la especialidad de su tratamiento en el derecho penal.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia⁷⁴ han reconocido la especialidad; Mauricio Duce lo llama “principio de especialidad”⁷⁵, y en adelante se hará referencia de igual manera a él. Duce, entiende que “este tratamiento especial se basaría en las diferencias de hecho que presentan los niños y jóvenes respecto a los adultos, lo que justificaría que los ordenamientos jurídicos establezcan reglas especiales a favor de los primeros”⁷⁶. Mary Beloff, en el mismo sentido indica que los niños y adolescentes son sujetos diferentes a los adultos, por ende deben recibir un trato distinto⁷⁷. Para Duce, “la necesidad de este tratamiento diferenciado no sólo abarca las normas de procedimiento establecidas para determinar la responsabilidad de los jóvenes infractores sino que también a las normas sustantivas que establecen la

⁷³ Cfr. GARCÍA R., Sergio, Derechos Humanos de los Niños y Adolescentes, En: Congreso de la Asociación Americana de Defensa Pública (III, 2008, Buenos Aires, Argentina), pp. 329.

⁷⁴ v.t. CIDH, Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, julio 2011b, pr. 81-98.

⁷⁵ Cfr. DUCE Mauricio, El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su Impacto en el Diseño del Proceso Penal Juvenil, Revista Ius Et Praxis, (1), 2009, pp.73-120.

⁷⁶ DUCE, Mauricio, op.cit. 76, pp.75.

⁷⁷ Cfr. BELOFF, Mary, Los Adolescentes y el Sistema Penal, op.cit. 21 pp.103.

responsabilidad de ellos y sus consecuencias”⁷⁸; por ende tanto las normas procesales como sustantivas de derecho penal deberán ser especiales.

María Jesús Conde, aduce que la razón que justifica un tratamiento diferenciado para niños, niñas y adolescentes, “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 infractor en una proporción superior a la de los delincuentes mayores de edad.”⁷⁹.

Cillero, incluso sostiene que los delitos que son cometidos por adolescentes exigen una mayor tolerancia que los cometidos por los adultos, toda vez que, los adolescentes tiene “una competencia de acción social delictiva disminuida”, ya que generalmente “los delitos que realizan... son simples y poco meditados y... por regla general, se trata de conductas complejas en que ellos tienen escasas posibilidades de conducir los cursos causales propios de la acción delictiva.”⁸⁰

El “principio de especialidad” puede entenderse también establecido en el Art. 19 CADH, toda vez que se indica, de manera expresa que *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*. Esta disposición revela que no basta con adoptar medidas generales, sino que por el hecho de ser menores de edad, requieren medidas adicionales, instrumentales, igualadoras, prácticas que permitan el logro de los objetivos propuestos y el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos.⁸¹

Es por todo lo anterior, que si bien los niños, niñas y adolescentes detentan los mismo derechos que los adultos en materia penal; es igualmente cierto que por su condición de sujetos en desarrollo exigen medidas especiales, por lo que se deben entender exigencias mayores: “el derecho penal del adolescente no puede ser un control penal

⁷⁸ DUCE, Mauricio, op.cit. 76, pp.75.

⁷⁹ CONDE, María, Fundamento de los procesos de Reforma en Materia de Justicia Juvenil en América Latina, En: SERVICIO NACIONAL DE MENORES, Seminario Internacional Reformas en Materia de Infancia y Adolescencia, 2003. pp. 89.

⁸⁰ CILLERO, Miguel, óp. cit. 18, pp.78.

⁸¹ Cfr. GARCÍA, Sergio, op.cit. 74, pp.345.

igual al del adulto ni tampoco una subespecie de éste, sino que ha de ser autónomo”⁸².

Consagración en Instrumentos Internacionales

Convención de los Derechos del Niño

En las Convenciones más antiguas no se observa un tratamiento diferenciado en convenciones generales para niños, niñas y adolescentes, pero a partir de la CDN, específicamente en el artículo 40.3 se consagra el principio de especialidad para el tratamiento penal.

El Art. 40.3 indica que: *“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento **de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños** de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes...”*⁸³.

En base al mencionado artículo, se entiende que para que exista un tratamiento penal diferenciado, es necesario no sólo que existan leyes, sino también procedimientos, autoridades e instituciones que consagren y que respeten la diferencia que se atribuye a los niños, niñas y adolescentes producto de su especial condición.

Beloff⁸⁴ adhiere a este principio al señalar que al hablar de sujetos diferentes, el sistema mismo debe ser diferente al de los adultos. La autora entiende al sistema penal juvenil como “el conjunto de normas e instituciones creadas para dar respuesta a

⁸² BUSTOS, Juan, op.cit. 39, pp. 24-25.

⁸³ CDN, Art. 40.3, n. el subrayado me pertenece.

⁸⁴ Cfr. BELOFF, Mary, Algunas Confusiones en torno a las Consecuencias Jurídicas de la Conducta Transgresora de la Ley Penal en los Nuevos Sistemas de Justicia Latinoamericanos, Justicia y Derechos del Niño, (3), diciembre 2001, pp. 16-20.

la situación de una persona menor de dieciocho años de edad, imputada o encontrada responsable de haber cometido un delito”⁸⁵.

Reglas de Beijing

En las Reglas de Beijing se consagra la especialidad al igual que en la CDN, pero de manera más general, sin mencionar que los procedimientos, autoridades e instituciones deberán ser diferentes:

Regla N°2.3 que *“En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un **conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes**, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto:*

- a) Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos...”*⁸⁶

A pesar de su generalidad, la Regla N°2.3 contribuye a fortalecer los argumentos para la existencia de un sistema de responsabilidad penal adolescente diferente al de los adultos.

Directrices Riad

En las Directrices Riad, también se hace referencia a la especialización en el Título VI respecto a **“Legislación y Administración de la Justicia de Menores”**, en el **numerando 52**, en que se indica que *“Los Gobiernos **deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales** para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes”*.

⁸⁵ BELOFF Mary, óp. cit. 21, pp. 108.

⁸⁶ Reglas N° 2.3 de Beijing, n. el subrayado me pertenece.

Esta disposición se acerca más a lo indicado en la CDN, ya que se refiere tanto a que la legislación como a los procedimientos deben ser diferentes, para los niños, niñas y adolescentes.

Observaciones, Recomendaciones, Opiniones y Peticiones Individuales de Organismos Internacionales respecto a la especialidad de los sistemas de responsabilidad penal juvenil

A continuación se analizará qué han establecido los órganos internacionales respecto al principio de especialidad, tanto en recomendaciones, opiniones y casos jurisprudenciales; comenzando por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para más tarde abordar las opiniones del Comité de Derechos del Niño y por último el Sistema Europeo de Derechos Humanos.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El análisis comienza por éste sistema, por la relevancia regional que significan para Chile los casos jurisprudenciales y opiniones consultivas; para más tarde realizar el análisis de la ley de Responsabilidad Penal Adolescente y constatar si cumple o no con los estándares tanto normativos como jurisprudenciales respecto a la especialidad.

Generalidades

El Sistema Interamericano, a diferencia del Sistema de Naciones Unidas, carece de un instrumento específico que reconozca los derechos de la Infancia y Adolescencia, como ocurre con la CDN. Es por ello, que la construcción de los estándares, ha sido jurisprudencial, a través de peticiones individuales que han conocido tanto la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana (CrIDH); así como también gracias a opiniones consultivas de la Corte, especialmente la Opinión Consultiva N°17 del 2002, acerca de la “*Condición Jurídica y Derechos del Niño*”.

De manera general, es posible señalar que la CDN, modificó la forma en que se analizaban las peticiones individuales en este sistema, producto del cambio de paradigma que trajo aparejado la evolución del reconocimiento desde meros objetos de protección hasta verdaderos sujetos de derechos de los niños, niñas y adolescentes (revisado en el Capítulo I), y por los estándares que estableció en el ámbito procesal penal.

Por último se debe destacar que a pesar de que existe desarrollo jurisprudencial en temas de Infancia y Adolescencia en este sistema, es aún muy escaso y más aún en lo que se refiere a Derecho Penal Juvenil, por lo que éste tema constituye una deuda para con los niños, niñas y a adolescentes americanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Generalidades

La Comisión, ha tratado la temática de la niñez en informes generales y en sus casos jurisprudenciales. Entre las décadas de los sesenta, setenta y ochenta, se refirió a situaciones generales de violaciones a los derechos humanos, pero no reconocía aún a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, toda vez que utilizó como marco normativo a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que aún concebía a la Infancia como objetos de protección.

Una vez que entró en vigor la CADH, la Comisión comienza a referirse al contenido de las garantías judiciales. Entre 1985 y 1990, en los informes respecto a los “niños en conflicto con la ley penal”, indicó que “debían ser sometidos a un juez especial y que su

detención debía llevarse a cabo en lugares distintos a los de la población adulta.”⁸⁷. Comienza entonces, el reconocimiento de la necesidad de tratar los casos de niños, niñas y adolescentes, de manera diferente a la de los adultos. Pero el hito que marcó el cambio de paradigma, en la CIDH fue la entrada en vigor de la CDN; a partir de 1990 se reconoce al niño, niña y adolescente como sujetos de derechos.

Asimismo, no es posible dejar de destacar la labor de la Relatoría de la Niñez, creada durante el 100° período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana, celebrado del 24 de septiembre al 13 de octubre de 1998 en Washington D.C. con el fin de fortalecer el respeto y promoción de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en las Américas. Dentro de las funciones de la Relatoría, destacan las visitas a los Estados miembros de la OEA, las actividades de promoción sobre la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y la elaboración de estudios especializados, respecto a diversas temáticas relacionadas con la niñez y adolescencia, entre ellas la responsabilidad penal juvenil⁸⁸. Es más, recientemente, la CIDH publicó un importante estudio de los sistemas de responsabilidad penal de América, en que la CIDH recopiló las experiencias, falencias y virtudes de los países de América respecto a la aplicación del Derecho Penal Juvenil en relación con los estándares consagrados en derecho internacional⁸⁹.

Peticiones individuales

⁸⁷ CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Nicaragua, 1978, cap. IV.

⁸⁸ Cfr. QUIMA Olivar, óp. cit. 24, pp. 3 y 4.

⁸⁹ n. Este Informe se llama “Informe de Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas” (julio 2011) y se analizará después de las peticiones individuales de la CIDH.

La CIDH reconoció en el “Caso Menores Detenidos contra Honduras”⁹⁰, refiriéndose a los derechos y las garantías de los adolescentes frente a la justicia⁹¹ que:

“Con respecto al juzgamiento de los menores, hemos dicho antes que el artículo 5 (5) de la Convención [Americana establece la obligación específica de llevar a los menores “ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”. En otras palabras, **esta disposición establece el deber de crear una magistratura especializada en infracciones cometidas por personas menores de 18 años, que sea la única competente para juzgar a los menores.**”⁹².

En este párrafo, la CIDH establece el deber de los Estados, en virtud del artículo 5.5 de crear órganos judiciales específicos, y además, que sólo serán éstos los competentes para juzgar casos de personas menores de 18 años, que son imputadas por cometer algún delito.

Esta misma idea la reiteró posteriormente en el “Caso Gerardo Vargas Areco contra Paraguay”⁹³, del año 2004. Prosiguiendo con la misma idea, la CIDH señaló que:

“A criterio de la Comisión, esta disposición recoge una de las principales normas de derecho internacional en materia de Derechos de la Infancia, cual es la **prohibición de juzgar niños como adultos**. Ello implica que **el sistema penal de la justicia de menores debe tener un campo de aplicación mucho más limitado que el del derecho penal común**, dada la obligación que establece el artículo 19 de la Convención, de otorgar al niño una protección especial.”⁹⁴.

⁹⁰ CIDH, Caso Menores Detenidos vs. Honduras, 10 de marzo de 1999, Informe N° 41/99.

⁹¹ Cfr. O’DONELL, Daniel, Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano, Segunda Edición, Chile, Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, pp. 460.

⁹² CIDH, óp. cit. 91, pr. 99; n. ennegrecido del texto me pertenece.

⁹³ CIDH, Caso Gerardo Vargas Areco vs. Paraguay, 26 de marzo 2005, caso N° 12.300, pr. 113.

⁹⁴ CIDH, óp. cit. 91, pr.101, n. lo ennegrecido del texto me pertenece.

En éste segundo párrafo, la Comisión se refiere, ya no sólo a la especialidad de la magistratura, sino a la especialidad del tratamiento penal, el que deberá ser más benigno que el de los adultos; indica que esta medida deriva de la obligación general establecida en el Art. 19 de la CADH.

Como resumen, la CIDH se ha referido a dos ámbitos respecto a la especialidad de un sistema de justicia penal juvenil, uno de ellos dice relación con la especialidad de las magistraturas, y el segundo se refiere a que el tratamiento penal debe ser más benigno para los niños que para los adultos.

Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas

Objetivos de un Sistema de Justicia Juvenil

La CIDH se refirió a los objetivos⁹⁵ a los que debe propender un sistema penal juvenil. En primer lugar, debe instar por la reintegración del adolescente, y fomentar su función constructiva en la sociedad. En segundo término, debe limitar el *ius puniendi*, en relación a un sistema adulto de responsabilidad penal. En tercer lugar, deben primer los aspectos preventivos en vez de retributivos, y se deben fomentar las oportunidades de reinserción social del adolescente. En cuarto lugar, debe evitarse la judicialización, a menos que esto sea apropiado y deseable. En quinto lugar, las penas o sanciones que impliquen restricciones de derechos fundamentales se limiten únicamente a las infracciones más severas; y la privación de libertad se utilice como último recurso. En sexto lugar, la respuesta debe ser proporcional al delito cometido; para determinar este punto, no sólo debe atenderse a las circunstancias y gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del niño, niña y adolescente y a la vez sociales.

Especialización de los operadores de justicia

⁹⁵ Cfr. CIDH, óp. cit., pr. 28-35.

En este reciente informe la Comisión se refirió a la especialización como un principio de los sistemas de justicia juvenil⁹⁶; la que debe concretarse en leyes, procedimientos e instituciones específicas, así como también personal capacitado para el trato con niños, niñas y adolescentes.

Particularmente respecto a la especialización del personal, la CIDH, estableció que los “requisitos de especialización se aplican a todo el sistema y a las personas que en él laboran, incluyendo al personal no jurídico que asesora a los tribunales o que ejecuta las medidas ordenadas por los tribunales, y al personal de las instituciones en las que se mantiene a los niños privados de su libertad. Los requisitos de especialización también se aplican a las fuerzas policiales cuando entran en contacto con los niños y las niñas”⁹⁷. Como se aprecia, no existen excepciones, ya que la CIDH se refiere a la especialización de todos los operadores de justicia, incluyendo tanto al personal auxiliar de tribunales como a quienes aplican las medidas ordenadas por los tribunales como consecuencias jurídicas del proceso penal. La capacitación del personal debe ir orientada al desarrollo y derechos humanos de los niños⁹⁸.

La CIDH muestra preocupación por la situación de algunos países de América, en que no existen jueces especiales que juzguen a niños, y éstos son juzgados por los jueces de adultos, lo que ocurre especialmente fuera de las ciudades principales.⁹⁹

Por último, la CIDH, indica la obligación de los Estados de garantizar sistemas especializados de justicia juvenil, lo que se desprende de los arts. 5.5 de la CADH y 40.3 de la CDN; para ello, recomienda “que la competencia profesional de todo el personal del sistema de justicia juvenil sea regularmente reforzada y desarrollada a través de capacitación, supervisión y evaluación”¹⁰⁰; lo que no se limita a capacitar en una sola ocasión a los operadores, sino tal como indicó la CIDH regularmente y que

⁹⁶ Cfr. CIDH, óp. cit. 75, pr. 88-98.

⁹⁷ CIDH, óp. cit. 75, pr. 85.

⁹⁸ Cfr. CIDH, óp. cit. 75, pr. 89.

⁹⁹ Cfr. CIDH, óp. cit. 75, pr. 91.

¹⁰⁰ CIDH, óp. cit. 75, pr. 98.

éstos sean constantemente evaluados en su desempeño, de otra forma no se garantiza un sistema especializado de justicia juvenil.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Generalidades

La Corte, es el órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A continuación se revisarán las opiniones consultivas y peticiones individuales que ha conocido la Corte y que proporcionan estándares en materia de Infancia y Adolescencia, particularmente en cuanto a la especialidad del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

Opiniones Consultivas

La Opinión consultiva que reviste mayor importancia en temas de Infancia y Adolescencia es la OC-17 del 2002, ya que fue emitida a raíz de las preocupaciones que existían en el continente respecto a la aplicación de las medidas de protección que indica el Art. 19 CADH. En ella, se fijaron la mayor cantidad de estándares en temas de infancia en el Sistema Interamericano.

Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, OC-17 del 2002

Esta opinión consultiva, tal como se mencionó, es fundamental en la determinación de estándares en el Sistema Interamericano, ya que constituye la base sobre la que la Corte intentó unificar criterios antes mencionados muy en general respecto a los niños, niñas y adolescentes. La solicitud de Opinión Consultiva fue formulada por la CIDH

y fue contestada por la Corte Interamericana en virtud de su facultad consultiva consagrada en el art. 64.1 de la CADH. La CIDH consultó respecto “a la interpretación de los Art. 8 y 25 de la Convención Americana, con el propósito de determinar si las medidas especiales determinadas en el Art. 19 de la misma Convención, constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños, y asimismo solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana”¹⁰¹.

Mary Beloff considera que la Corte interamericana “perdió una nueva oportunidad de fijar con precisión cuáles son los límites que el Estado debe observar cuando, en ejercicio del artículo 19 de la Convención Americana, un estado aplica “medidas de protección” a un niño”¹⁰²; confundiendo en la misma formulación los conceptos de niños en situación irregular con niños infractores, característico de una época que se pretendía dejar en el pasado. Para Beloff, “hubiera sido importante que desde el principio, la Comisión explicara que la reacción estatal frente al delito y frente a violaciones de derechos de un niño son asuntos diferentes, que merecen abordajes diferentes y en los derechos y garantías operan de manera diferente.”¹⁰³

Incluso la misma CIDH, considera que si bien la “OC-17 contiene consideraciones sustantivas relevantes...al mismo tiempo consideraciones que debido a su generalidad pueden devenir ambiguas”¹⁰⁴. Sin embargo la reconoce como un hito jurisprudencial regional en materia de niñez y adolescencia.

A continuación se hará referencia a los puntos que más interesan para los objetivos de este trabajo y que como veremos posteriormente se replicaron en sucesivas peticiones individuales, estableciéndose como verdaderos parámetros jurisprudenciales, que deben observar los estados parte.

¹⁰¹ CrIDH, op. cit. 12, pr. 1.

¹⁰² BELOFF, Mary, Luces y Sombras de la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Justicia y Derechos del Niño, (9), agosto 2007, pp.53.

¹⁰³ BELOFF, Mary, op.cit. 103, pp. 56.

¹⁰⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, La Infancia de sus Derechos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, Segunda Edición, Publicado con el apoyo financiero de Banco Interamericano de Desarrollo, octubre 2008, pr.193.

Medidas especiales

En primer lugar, la Corte se refirió a la vulnerabilidad que caracteriza a los sujetos en desarrollo, y por tanto, justifica las medidas especiales de protección indicadas en el Art. 19 CADH:

“93. Entre estos valores fundamentales figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a éstos, como por la situación especial en que se encuentran. En razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado.”

Distinción clara entre niños en situación de riesgo o peligro de los niños en conflicto con la ley penal

La Corte Interamericana, hizo referencia a este importante punto, que marca la distinción entre dos épocas para los niños, como ya se analizó en el primer capítulo, entre un modelo tutelar y un modelo garantista.

La Corte es enfática en reconocer las diferencias entre los jóvenes que han incurrido en un ilícito penal y los que no, al indicar que “es inadmisibles que se incluya en ésta hipótesis la situación de los menores que no han incurrido en conducta penalmente típica, pero se encuentran en situación de riesgo y peligro”. Posteriormente aclara que “el concepto delincuencia infantil o juvenil sólo puede aplicarse a quienes...incurren en conductas típicas...”¹⁰⁵

¹⁰⁵ CrIDH, op. cit.12, pr. 110-111.

Criterios en materia de derechos y garantías en un proceso penal

Respecto a las garantías, la Corte reconoció que los niños no participan en iguales condiciones en un proceso penal que los adultos:

*“96. Es evidente que las **condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto**. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento.”*

Por la desigualdad real que existe entre la participación de un niño respecto de un adulto en un proceso penal, es que deben adoptarse ciertas medidas específicas que contribuyan a disminuir la desigualdad de facto y que pueda existir igualdad entre los justiciables:

*“98. En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la **adopción de ciertas medidas específicas...**”. Las que encuentran su fundamento legal en el art. 19 CADH.*

Especialidad de las magistraturas u órganos judiciales

Al igual, que ya lo expresó la CIDH, los niños, niñas y adolescentes que sean menores de 18 años deberán ser juzgados por órganos judiciales especiales:

*“109. Consecuentemente, los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, **sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a***

los mayores de edad”. La Corte fue enfática respecto a que los órganos jurisdiccionales no sólo deben ser específicos, sino también diferentes de los adultos.

Especialidad de las formas procesales o procedimientos penales

En quinto lugar, la Corte reconoció la importancia y conveniencia de que no sólo existan jueces especializados, sino también procedimientos distintos para los casos en que se cuse a niños, niñas u adolescentes de haber cometido un ilícito:

119. “A este respecto es debido considerar asimismo la posibilidad y conveniencia de que las **formas procesales** que observan esos tribunales revistan **modalidades propias**, consecuentes con las características y necesidades de los procedimientos que se desarrollan ante ellos, tomando en cuenta el principio establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en este orden se puede proyectar tanto a la intervención de tribunales, en lo concerniente a la forma de los actos procesales, como al empleo de medios alternativos de solución de controversias al que se alude adelante.”

Con este reconocimiento se avanzó con mayor profundidad respecto a los estándares que deben seguir los estados en relación con el art. 40.3 CDN, antes revisado.

Peticiones Individuales

La Corte Interamericana ha conocido de peticiones individuales respecto a la Infancia y Adolescencia, en casos paradigmáticos como “Niños de la Calle”, pero el caso que más estándares ha aportado a la construcción de los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil fue el caso “Instituto de Reeducción del Menor”.

A continuación se revisarán los estándares más importantes y distintos de los ya enunciados, que ha establecido la Corte respecto al tema que nos compete:

Medidas especiales

La Corte reconoció en el caso “Instituto de Reeducción del Menor” que, “teniendo en consideración el desarrollo físico y emocional de los niños, los estándares internacionales les reconocen un derecho adicional y complementario que obliga a los Estados a adoptar medidas de protección especial.”¹⁰⁶

Posteriormente aclara la naturaleza del derecho complementario al indicar que ésta “se da en razón de la condición de sujeto niño cuyo desarrollo integral como ser humano debe ser garantizado por el Estado.”¹⁰⁷

Estas medidas resultan fundamentales toda vez que “los niños se encuentran en una etapa crucial de su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y psicológico y social que impactará de una u otra forma su proyecto de vida.”¹⁰⁸

En este caso, trascendental para el análisis de los estándares de Responsabilidad Penal Adolescente, la Corte dio un vuelco en el análisis que había realizado en temas de Infancia, toda vez que por primera vez hace un análisis integral de los derechos humanos de los niños bajo el artículo 19 CADH. Con anterioridad, la Corte había analizado la violación de cada artículo por separado, sin incluir el análisis completo bajo el artículo 19; de ésta forma establecía la violación del mencionado artículo de manera separada del resto de los derechos. En cambio ahora, todos los derechos que sean conculcados a niños, niñas y adolescentes, deberán entenderse y analizarse en virtud del art. 19 CADH, el que también se entenderá como conculcado, en caso de considerarse la violación de algún otro derecho o garantía de la CADH.

Por último, en el mismo caso, la Corte estableció que las medidas del mencionado artículo 19 de la CADH, exceden el campo estricto de los derechos civiles, civiles y

¹⁰⁶CrIDH, Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C N° 112, pr. 156.

¹⁰⁷ ibíd.

¹⁰⁸ ibíd.

políticos. Las acciones que el Estado debe emprender, particularmente a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, abarcan aspectos económicos, sociales y culturales...”¹⁰⁹.

Jurisdicción especial para niños, niñas y adolescentes

Respecto a este punto, la Corte indicó los elementos que conforman las características de una “jurisdicción especial:

- 1) Posibilidad de adoptar medidas para tratar a los niños sin recurrir a procedimientos judiciales
- 2) En caso de que se realice un proceso judicial el tribunal deberá disponer varias medidas entre ellas, asesoramiento psicológico durante todo el proceso.
- 3) Margen de discrecionalidad en las distintas etapas del juicio y en las distintas fases de la administración de justicia.
- 4) Quienes ejerzan las mencionadas facultades discrecionales deberán estar **especialmente preparados y capacitados** en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar los posibles abusos de discrecionalidad y verificar que las medidas aplicadas sean idóneas y proporcionales”¹¹⁰.

Es respecto a este último punto (N°4) que la Corte amplió su línea de requisitos para un Sistema de Responsabilidad Juvenil; ya no sólo se refiere a leyes y procedimientos, sino también a la especialidad que deben detentar los operadores de justicia, que ejerzan facultades en las distintas etapas del juicio.

Comité de Derechos del Niño:

Generalidades

¹⁰⁹ CrIDH, óp. cit. 107, pr. 149.

¹¹⁰ Cfr. CrIDH, óp. cit. 107, pr. 213.

Con la creación de la CDN, se dio origen también a este organismo, el que según el Art. 43.1, tiene como fin examinar los progresos realizados por los países miembros del tratado respecto al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la CDN.

Para llevar a cabo esta labor, se indica en el Art. 44 de la CDN, que los Estados parte presentarán informes de manera periódica cada 5 años, con las medidas que vayan adoptando para dar efecto a los derechos reconocidos en la CDN.

A diferencia, del Comité de Derechos Humanos o de la CIDH o CrIDH, el Comité de Derechos del Niño, no tiene competencia para recibir peticiones individuales. A pesar de ello, el Comité ha señalado parámetros acerca de la niñez en diversas observaciones generales. A continuación se analizarán los puntos más importantes respecto a dos de ellas, la Observación General N°12, que se refiere a la participación de los niños en los procesos judiciales y la Observación General N°10, en que fija parámetros respecto a la Justicia Juvenil.

Observación General N°10: “Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores”

En esta Observación General, el Comité de Derechos del Niño demuestra su preocupación por aclarar a los Estados Parte los estándares de la CDN sobre Sistemas de Responsabilidad Juvenil, toda vez que observa que muchos de los Estados Parte no están los están cumpliendo, de hecho muchos han seguido perpetuando sistemas tutelares que no reconocen a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos.

Reconocimiento de especialidad

El Comité, haciendo referencia al interés superior del niño, indica que las diferencias de los niños respecto de los adultos justifican un sistema especial para los primeros:

10. “Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como en sus necesidades emocionales y educativas...Estas y otras diferencias justifican la existencia separada de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños”.

Respeto a la opinión del niño

El Comité se refiere al derecho del art. 12 de la CDN, que consiste en el derecho de todo niño, niña y adolescente a expresar su opinión y también a ser debidamente oído. El Comité aclara que “el derecho del niño a expresar su opinión libremente sobre todos los asuntos que le afecten se respetará y hará efectivo plenamente en cada etapa del proceso de la justicia de menores”. Además, finaliza diciendo que este derecho “se está convirtiendo cada vez más en una fuerza poderosa de mejora y reforma y para el disfrute de sus derechos.”¹¹¹

El Comité resalta este derecho como fundamental para que un juicio sea imparcial, toda vez que el niño, niña u adolescente se hará escuchar a través de su representante legal o directamente, durante todas las etapas del proceso, y se tendrá en cuenta en función de su edad y madurez.¹¹²

Procesos judiciales

El Comité indica que los Estados Parte procurarán tratar los casos de jóvenes en conflicto con la ley de una forma distinta a los procesos judiciales, para evitar así la

¹¹¹ CRC, Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores, Observación General N°10, 25 de abril de 2007, pr. 12.

¹¹² Cfr. CRC, óp. cit. 112, pr. 44.

estigmatización de los niños, niñas y adolescentes; especialmente en los casos en que los delitos son leves o por primera vez.¹¹³

Ahora bien, en caso de que los Estados consideren necesario llevar a jóvenes ante la justicia a través de procesos judiciales, se deberán respetar los principios de un juicio imparcial y equitativo. Además de ello, “el sistema de justicia debe ofrecer amplias oportunidades para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia con medidas sociales y/o educativas, y limitar de manera estricta el recurso a la privación de libertad.”¹¹⁴

Garantías de un juicio imparcial y personal especializado

Respecto a las garantías judiciales, el Comité hace referencia a que todos deben recibir un trato imparcial y justo. El Comité hace hincapié en la necesidad de que el personal de la administración de justicia sea de calidad, toda vez que el ejercicio apropiado y efectivo de estos derechos y garantías depende decisivamente de ello.

Al respecto indica que “es fundamental impartir formación sistemática y continua al personal profesional, en particular los agentes de policía, fiscales, representantes legales y otros representantes del niño, jueces, agentes de libertad vigilada, asistentes sociales, etc. Estas personas deben estar bien informadas acerca del desarrollo físico, psicológico, mental y social del niño, y en particular del adolescente, así como las necesidades especiales de los niños más vulnerables.”¹¹⁵

Mediante estas recomendaciones, el Comité no indicó otra cosa sino que todos los operadores de justicia que se relacionen de una u otra forma con los niños, niñas y adolescentes, deberán tener una formación acorde con los sujetos que traten.

¹¹³ Cfr. CRC, óp. cit. 112, pr. 25.

¹¹⁴ CRC, óp. cit. 112, pr. 28.

¹¹⁵ CRC, óp. cit. 112, pr. 40.

Para reafirmar la especialidad, el Comité, indicó que “un sistema amplio de justicia de menores, requiere...el establecimiento de unidades especializados 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.”¹¹⁶

Observación General N°12

Mediante esta Observación el Comité aclaró el alcance del artículo 12 de la CDN¹¹⁷, de manera tal que los Estados parte puedan consagrarlo en todas sus dimensiones. A continuación se analizará que estableció el Comité específicamente en relación a los procesos judiciales.

Derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en todo procedimiento judicial y medidas para garantizarlo.

El Comité señala que el párrafo 2 del artículo 12, se aplica a todos los procedimientos judiciales que afecten al niño, sin limitaciones¹¹⁸; por ende se entiende completamente aplicable para los procesos judiciales penales en los que un niño, niña u adolescente sea objeto de persecución penal. Es más, el Comité, refiriéndose exclusivamente a los procesos penales, indica que el derecho del niño a ser escuchado debe ser respetado

¹¹⁶ CRC, óp. cit. 112, pr. 92.

¹¹⁷ CDN, art. 12: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

¹¹⁸ Cfr. CRC, óp. cit. 23, pr. 32.

y observado en todas las etapas del proceso de la justicia juvenil¹¹⁹. Por ende, el derecho deberá respetarse en la etapa prejudicial; en el derecho a ser escuchado por la policía; por el fiscal; por el juez instructor; así como también en las etapas de sentencia y en las medidas impuestas.¹²⁰

Para poder garantizar este derecho el Comité recomienda a los Estados que en primer lugar introduzcan medidas legislativas que exijan que los operadores de justicia expliquen a los niños, niñas u adolescentes de qué manera se tomó en cuenta su opinión y las consecuencias jurídicas de ello¹²¹ en el proceso penal. De esta recomendación se desprende que para que los operadores de justicia puedan entenderse con los niños, niñas y adolescentes deben contar con una adecuada especialización en relación a este grupo etario de sujetos en desarrollo.

En segundo lugar, recomienda que el ambiente en que el niño, niña u adolescente exprese su opinión sea adecuado, esto es, que no sea intimidatorio, hostil insensible o inadecuado para su edad, sino que el diseño de los procedimientos deben ser diseñados para los niños, así como también proporcionarles la información completa y adaptada a su edad¹²². De esta forma, se desprende que los procedimientos no deben ser iguales a los de adultos, sino especiales según las necesidades del grupo Infanto-Juvenil.

El Comité, indica cinco medidas que son necesarias para poder garantizar el derecho del niño a ser escuchado en cualquier proceso:

- “Preparación: dice relación con entregarle al menor de edad la información adecuada y completa acerca de cómo, cuándo y dónde se lo escuchará; así como también quién lo hará.
- Audiencia: se refiere al contexto en donde el niño, niña u adolescente exprese su opinión, éste debe ser propicio e inspirar confianza, de manera de transmitir seguridad. El Comité recomienda que el derecho se ejerza en forma de

¹¹⁹ Cfr. CRC, óp. cit. 23, pr. 57.

¹²⁰ Cfr. CRC, óp. cit. 23, pr. 58.

¹²¹ Cfr. CRC, óp. cit. 23, pr. 33.

¹²² Cfr. CRC, óp. cit. 23, pr. 34.

conversación y en condiciones de confidencialidad en vez de una audiencia pública.

- Evaluación de la capacidad del niño: primero es necesario constatar que el niño, niña u adolescente sea capaz de formarse un juicio propio.
- Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño: quien adopte decisiones deberá informar y explicar al niño cómo se tuvieron en consideración sus opiniones.
- Quejas, vías de recurso y desagravio: se refiere a la necesidad de contar con recursos en las legislaciones para que el niño, niña u adolescente pueda denunciar en caso de que su derecho haya sido pasado por alto.”¹²³

Derecho de los niños, niñas u adolescentes a expresar su opinión directamente o a través de un representante especializado. Especialización de todo el personal que trabaje con niños.

El Comité aclara que los niños, niñas y adolescentes pueden escoger si quieren ser escuchados por sí mismos, o bien, a través de un representante, recomendando que siempre exista la posibilidad de que se expresen personalmente¹²⁴.

Siguiendo con este punto, el Comité, indica que el representante puede ser uno de los progenitores, ambos, un abogado u otra persona; indicando que en cualquiera de estos casos deberá tener experiencia en el trabajo con niños¹²⁵. Refiriéndose de manera expresa a la especialización del abogado que represente al niño, niña u adolescente.

Además, el Comité indica de manera más general¹²⁶, que para poder cumplir con las obligaciones que consagra el artículo 12 de la CDN, los Estados deben impartir capacitación acerca de este derecho y su aplicación práctica para todos los

¹²³ Cfr. CRC, óp. cit. 23, pr. 40-46.

¹²⁴ Cfr. CRC, óp. cit. 23, pr. 35.

¹²⁵ Cfr. CRC, óp. cit. 23, pr. 36.

¹²⁶ Cfr. CRC, óp. cit. 23, pr. 49.

profesionales que trabajen con niños y para los niños como abogados, jueces, policías, trabajadores sociales, etc.

Características que debe tener cualquier proceso en que participen niños, niñas y adolescentes: Especialización del proceso y del personal

El Comité indica ciertas características que debe tener cualquier proceso en que participen menores de edad para que sea posible ejercer el derecho consagrado en el Art. 12 de la CDN:

- “Transparentes e informativos: en que se brinde información completa, accesible, atente a la diversidad y apropiada a la edad del niño, niña u adolescente.
- Voluntarios, nunca se puede obligar a participar a un menor de edad.
- Respetuosos
- Pertinentes; deben tener pertenencia auténtica en sus vidas
- Adaptados a los niños: considerando que los niños necesitan diferentes niveles de apoyo y formas de participación según las edades y facultades de éstos.
- Apoyados en la formación: todo adulto que participe con niños debe tener preparación, conocimientos prácticos y apoyo para que puedan facilitar efectivamente la participación de los menores de edad.
- Seguros y atentos al riesgo: los adultos deben evitar cualquier situación que pueda causar daño a los niños, niñas u adolescentes.
- Responsables: se les debe informar a los menores de edad cómo se ha utilizado su opinión, cómo ha influido en la decisión, etc.”¹²⁷.

Sistema Europeo de Derechos Humanos

¹²⁷ Cfr. CRC, óp. cit. 23, pr. 134.

A diferencia del Sistema Universal o de Naciones Unidas, en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, no existen instrumentos regionales, asimilables a la Convención de los Derechos del Niño. El único instrumento propiamente europeo y que dice relación con el ejercicio de garantías procesales en un Sistema de Responsabilidad Juvenil, es la Convención Europea sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño, del año 1996; la que se acordó como consecuencia de la Convención de los Derechos del Niño, para clarificar el ejercicio de los derechos de los niños en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, especialmente en relación a los derechos procesales que gozan, entre ellos, el derecho a expresar su opinión y ser oído durante el procedimiento; derecho a contar con representación legal; entre otros. También se indica el rol de las autoridades judiciales, quienes deben escuchar a los niños personalmente antes de tomar una decisión, cuando éstos cuentan con un entendimiento suficiente; además, deben actuar con celeridad, evitando demoras innecesarias que pudieran afectar a los niñas, niñas u adolescentes.

En el mismo sentido, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha establecido dos recomendaciones importantes en materia de “delincuencia juvenil” indicando parámetros respecto a cómo deben construirse los Sistemas de Responsabilidad Juvenil, y si bien datan de los años setenta y ochenta, se consideran relevantes, ya que a pesar de ser previos a la CDN, se adelantaron a ésta en algunos puntos:

Resolución 78(62), del 29 de septiembre de 1978, sobre “delincuencia juvenil y transformación social, en atención a las transformaciones y cambios de la sociedad contemporánea”¹²⁸

En esta resolución, el Consejo de Ministros demostró su preocupación por la erradicación de los sistemas tutelares o educativos, en los que no se respetan las garantías ni los derechos fundamentales de los jóvenes.

¹²⁸ Cfr. VÁZQUEZ Carlos, óp. cit. 15, pp. 96-97.

Además de ello, indicó parámetros en el ámbito penal, los más pertinentes según el tema en cuestión son los siguientes:

- a) “Velar por la salvaguardia de los derechos fundamentales de los jóvenes mediante su participación en las intervenciones judiciales y administrativas que les conciernan.
- b) Revisar las sanciones y las medidas impuestas a los jóvenes y reforzar su carácter educativo y socializador.
- c) Adoptar las medidas necesarias para suprimir las grandes instituciones segregativas y sustituirlas por instituciones más pequeñas sostenidas por la colectividad.
- d) Prestar particular interés a la asistencia a los jóvenes durante el tratamiento institucional, sobre todo durante el período de transición entre el tratamiento institucional y la libertad.
- e) Asegurar la coordinación de las actividades de todos los organismos (servicios sociales, educativos, policía, tribunales, etc.) responsables de la asistencia de jóvenes.
- f) Desarrollar acciones de formación e información de las personas y agentes a los que concierne la evolución de los servicios y de las instituciones responsables de los jóvenes en peligro e delincuentes a fin de modificar las actividades represivas”¹²⁹.

Recomendación 87 (20), de 17 de septiembre de 1987, sobre “Reacciones sociales ante la delincuencia juvenil”

En esta recomendación, el Consejo de Ministros dio énfasis a las diferencias en las necesidades de los niños, niñas y adolescentes respecto a los adultos, al señalar que:

“El Comité de Ministros tras considerar las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil deben tener presente la personalidad (en constante evolución) y las

¹²⁹ ibíd.

necesidades específicas de los menores, y que en el sistema penal juvenil debe regir la **especialización**, los objetivos de educación y reinserción social, reconociendo a los menores los mismos derechos y garantías procedimentales que a los adultos.”¹³⁰

Si bien, el Comité de Ministros se refirió a la especialización sólo desde un punto de vista de las diferentes necesidades de los niños, niñas y adolescentes respecto de los adultos, sin dar mayores estándares, de todas formas representó un gran avance para la época.

¹³⁰ VÁZQUEZ Carlos, óp. cit.15, pp.99-100.

Capítulo III: Especialidad de los Operadores de Justicia en los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil

Generalidades

Tal como se apreció en el Capítulo II, la especialidad del Sistema penal Juvenil debe plasmarse en la legislación, procedimientos, autoridades e instituciones. En este capítulo se tratará la especialidad respecto a las autoridades u operadores de justicia, que se involucran en el día a día, en su ejercicio profesional con niños, niñas y adolescentes; y que por ello deben estar debidamente capacitados y contar con una adecuada experiencia, para poder satisfacer las necesidades específicas de la Infancia y Adolescencia. Dentro de esta clasificación se tratará a cualquier persona que tenga alguna injerencia, poder o facultad al interior del procedimiento penal adolescente. Dentro de este análisis se incluirán las siguientes figuras: efectivos policiales, juez, defensor, ministerio público y personal encargado de ejercer las medidas socio-educativas que se aplican como consecuencia de establecerse la responsabilidad de un niño, niña u adolescente en un proceso penal con todas las debidas garantías.

De manera general es posible establecer que según la Observación General N°10 del Comité de Derechos del Niño, debe atenderse a los siguientes criterios de organización de un Sistema de Justicia Penal de Adolescentes:

- “Eficacia, debe actuarse según la finalidad que se persigue, esto es respetando los derechos y garantías de los adolescentes.
- Amplitud, que se contemplen todos los sectores de intervención, no sólo los jurisdiccionales; como servicios de apoyo, policiales, ejecución de medidas socio-educativas, etc.
- Deben existir **Unidades Especializadas**, para cada uno de los operadores de justicia que se vinculan con los adolescentes durante todo el proceso penal (antes y después)

- Deben existir Servicios Especializados de Apoyo, en que participe la sociedad civil a través de organizaciones no gubernamentales”.¹³¹

A continuación se realizará un análisis de cómo deben llevar a cabo su labor los operadores de justicia o unidades especializadas, según la evolución internacional del reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes desde objetos de protección a sujetos de derechos; o sea, de acuerdo a la doctrina de la protección integral. Pero antes, se analizará el proceso penal como experiencia educativa para el niño, niña y adolescente, esto, sin entender la educación como la finalidad última del proceso penal sino como una característica positiva del mismo.

Proceso Penal como Experiencia Educativa

Si bien la finalidad última de un proceso penal debe ser la determinación de culpabilidad o inocencia de un sujeto¹³², no por ello, se le debe restar valor educativo a la experiencia misma del proceso. Así, una vez que el Estado ha determinado que el proceso debe ser la forma de resolución de conflictos, ya sea porque se trate de un niño, niña u adolescente reincidente o bien de un delito grave (porque debemos recordar que los Estados deben hacer todo lo posible por evitar llevar a niños, niñas y adolescentes ante instancias judiciales¹³³); el proceso en sí puede generar en el niño, niña u adolescente una externalidad positiva, de tipo educativo.

Es más, para Beloff “el reto está en el proceso... Sin rito del proceso, sin instancia simbólica para administrar el conflicto, para que el adolescente pueda visualizar a quien causó dolor y cuánto, pero para que entienda cuáles son las reglas de la comunidad a la que pertenece, el sistema de justicia penal juvenil pierde sentido”.¹³⁴

¹³¹ Cfr. PÉREZ, Ricardo, El Rol del Juez en la Justicia Penal de Adolescentes, Justicia y Derechos del Niño, (10), septiembre 2008, pp. 199.

¹³² Cfr. PÉREZ, Ricardo, óp. cit. 132, pp. 202.

¹³³ Cfr. CDN, art. 40.

¹³⁴ BELOFF, Mary, op. cit. 21, pp.110.

Según Pérez, se debe reforzar el rol simbólico del proceso, especialmente en cuanto al rol que cumple cada una de las partes involucradas en él.¹³⁵

Aunque, es muy cierto que las finalidades educativas de las sanciones fueron por mucho tiempo formas de encubrir penas privativas de libertad sin sujeción de plazo alguno, característico del modelo tutelar; hoy en día, puede existir un espacio para finalidades educativas del proceso penal, entendiendo claramente que no se trata de la finalidad última¹³⁶. Para ello, es necesario “localizar un territorio común en que pedagogos y juristas puedan encontrarse (y este no puede ser otro) que el de la responsabilidad del adolescente.”¹³⁷. Posteriormente, es necesario entender que las “dimensiones jurídicas y pedagógica de la responsabilidad no son antagónicas ni divergentes, sino convergentes y complementarias.”¹³⁸

Un proceso penal, en que se garanticen todos los derechos y garantías al adolescente, más los derechos y garantías complementarias y adicionales, propias de su edad, será un proceso pedagógico. De otra forma, el niño, niña u adolescente, “estará sometido a un proceso kafkiano en que nada entenderá y todo será en definitiva un acto de irracionalidad, que será visualizado por el adolescente como una violencia más contra su persona”¹³⁹. Para ello, es absolutamente necesario que las prácticas y vivencias expresen “el riguroso cumplimiento de los dispositivos legales en términos de plazos, ritos y etapas...si esto está claro, el adolescente tendrá la sensación de que no está sometido a un engranaje opaco y arbitrario, sino a la severidad de un justa reacción de la sociedad frente a un hecho delictivo.”¹⁴⁰

¹³⁵ Cfr. PÉREZ, Ricardo, óp. cit. 132, pp. 204.

¹³⁶ Cfr. COUSO, Jaime, Principio Educativo y (Re) Socialización en el Derecho Penal Juvenil, Justicia y Derechos del Niño, (9), agosto 2007, pp. 219.

¹³⁷ GOMES DA COSTA, Antonio, Pedagogía y Justicia, En: GARCÍA M. Emilio y BELOFF Mary (Compiladores), Infancia, Ley y Democracia en América Latina, Segunda Edición, Colombia, Ediciones Depalma, 1999, pp. 61-62; n. el paréntesis no es parte de la obra del autor, sino mía.

¹³⁸ GOMES DA COSTA, Antonio, óp. cit. 138, pp. 62.

¹³⁹ PÉREZ, Ricardo, óp. cit. 132, pp. 204.

¹⁴⁰ GOMES DA COSTA, Antonio, óp. cit. 138, pp. 64.

Cada rito al interior del proceso debe tenerse en cuenta como importante, incluso la distribución de la sala de audiencia, la vestimenta de los jueces y abogados, el que existan salas de espera separadas, etc.¹⁴¹.

Para poder hacer realidad esta experiencia educativa resulta fundamental que exista un “proceso de reordenamiento que introduzca los más que necesarios cambios de contenido, método y gestión en la estructura y en el funcionamiento del sistema de administración de justicia juvenil”¹⁴², que incluya a la policía, defensores de adolescentes, ministerio público, jueces, y el personal especializado encargado de aplicar las medidas socio-educativas; todos ellos con una efectiva capacitación¹⁴³ en el trabajo con niños, niñas y adolescentes.

A continuación se analizará cómo debe ser la actuación de cada uno de los operadores de justicia, en orden de aparición durante el proceso penal, para cumplir con las finalidades de un proceso penal, y para generar en el adolescente una experiencia educativa en el que se potencie el sentido de responsabilidad por el hecho delictivo. De lo contrario, “la desresponsabilización del adolescente corresponde, en realidad, a su objetivación, a la negación, de hecho, de su condición de sujeto de derechos; retrocediendo con ello a una visión del niño, niña y adolescente como simples objetos de protección e inimputables.”¹⁴⁴. La participación y especialización de cada uno de los actores que se mencionarán a continuación es de fundamental importancia, toda vez que los sistemas de justicia funcionan como verdaderos engranajes en que cada una de sus piezas es esencial para un buen funcionamiento eficaz, en el que se respeten y potencien las diferencias de este grupo etario Infancia-Adolescencia.

Operadores de Justicia

Generalidades

¹⁴¹ Cfr. CRC, óp. cit. 23, pr. 34.

¹⁴² GOMES DA COSTA, Antonio, óp. cit. 138, pp. 61.

¹⁴³ Cfr. CRC, óp. cit. 23, pr. 34 y 36.

¹⁴⁴ GOMES DA COSTA, Antonio, óp. cit. 138, pp.62.

La especialidad que deben detentar los distintos operadores de justicia que se relacionen de cualquier forma con los niños, niñas y adolescentes se aprecia tanto en las Reglas de Beijing como en las Directrices Riad como a continuación se indica:

a) Reglas de Beijing:

Regla N°22: “Necesidad de personal especializado y capacitado

22.1 Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción.

22.2 El personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema.”

b) Directrices Riad:

N°58: *“Deberá capacitarse personal de ambos sexos encargado de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de los jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal.”*

Ambas disposiciones se refieren de manera general a la especialización de los operadores de justicia, en las necesidades y particularidades propias del grupo Infancia-Adolescencia, de manera que pueda con ello potenciarse la eficacia del sistema de justicia penal juvenil. Además, se debe agregar, que no sólo debe existir una especialización general, sino que cada uno de los operadores deberá capacitarse de manera sistemática y continua; ya que si no ocurre ello, “la calidad u eficacia del

sistema de Justicia Penal de Adolescentes descende y pone en peligro los derechos que pretende preservar: se vuelve anti funcional a sus objetivos.”¹⁴⁵

Además, Pérez destaca que debe existir una clara diferenciación de los roles de cada uno de los operadores de justicia, ya que de ello depende que se desarrolle un debido proceso legal; toda vez que según la experiencia, como se vio recientemente respecto del sistema tutelar, “la confusión de roles e invasión de áreas ajenas es la mayor fuente de vulneración de los derechos de los adolescentes.”¹⁴⁶.

Por tanto, si bien resulta fundamental un diseño legislativo apropiado, también y no menos importante es la aplicación del sistema que llevan a cabo los operadores de justicia.

Policía

En primer lugar, es de fundamental importancia comenzar con la policía, toda vez que el contacto policial es el primer encuentro que tienen los niños, niñas y adolescentes con el Sistema de Justicia. No es posible avanzar en la especialidad sin abordar a estos operadores, quienes si bien no pertenecen oficialmente al sistema de justicia, porque su función primordial es precaver el orden público; de todas formas es necesario que éstos tengan preparación para tratar a los niños, niñas y adolescentes de manera adecuada, respetando todos sus derechos.

Las Reglas de Beijing se refieren a este punto, al indicar en el art. 12.1 la necesidad de especialización policial:

*12.1 Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, **recibirán instrucción y capacitación especial. En las***

¹⁴⁵ PÉREZ, Ricardo, óp. cit. 132, pp. 199.

¹⁴⁶ PÉREZ, Ricardo, óp. cit., 132, pp. 203.

grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad.

Según Alejandro Bonasso, la preparación que recibe la policía “debe complementarse con mejores conocimientos de los derechos de los ciudadanos y conocimientos cívicos...”¹⁴⁷; también expresa la necesidad de su especialización, esto es “agentes con capacidad y conocimiento para tratar a los niños y niñas en riesgo social, a los jóvenes que viven en la calle, a los infractores, de forma tal de no aumentar el conflicto ya generado...”¹⁴⁸.

Durante la vigencia de la concepción tutelar de Responsabilidad Penal Juvenil, no se consideraba necesaria la especialización policial, toda vez que se negaba a los niños, niñas y adolescentes los derechos y garantías que detentaban únicamente los adultos. Además, durante este paradigma existía confusión respecto a la figura del joven vagabundo o “niño de la calle” con la del joven que había cometido algún delito. Así, dentro de los casos emblemáticos en el SIDH es el conocido caso “Villagrán Morales y otros v/s Guatemala”, más conocido como “Niños de la Calle” en que fuerzas de seguridad del Estado de Guatemala se vieron envueltas en la tortura y asesinato de un grupo de jóvenes que vivían en las calles. Así, en el caso “Servellón García y otros v/s Honduras” la FUSEP (Fuerzas de Seguridad Pública) detuvo a un grupo de niños y adolescentes en el marco de una manifestación pública, los que más tarde fueron encontrados asesinados y con signos de haber sido torturados por los mismos agentes policiales. Otro conocido caso, en que se apreció gran violencia policial es el caso “Bulacio v/s Argentina”, en que producto de operaciones denominadas “razzias” (cuyo objetivo era realizar controles de identidad), trajo como consecuencia la muerte del niño Walter Bulacio, acarreando la responsabilidad internacional de Argentina.

¹⁴⁷ BONASSO, Alejandro, *Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal: Derechos y Responsabilidades (El Caso de Uruguay)*, En: GARCÍA M. Emilio (Compilador), *Adolescentes y Responsabilidad Penal*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Ad Hoc, 2001, pp. 99.

¹⁴⁸ *ibíd.*

Defensor

El derecho a contar con una adecuada defensa judicial es sin duda un derecho fundamental dentro del proceso penal. Algunos autores consideran incluso que se trata de una garantía que sirve para hacer efectivos el resto de las garantías. Particularmente nos referiremos al derecho a la defensa letrada, que puede considerarse como un mecanismo para asegurar la presunción de inocencia, el derecho a un juicio, etc.¹⁴⁹

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se trata de uno de los derechos de mayor complejidad, toda vez que se vincula a muchos otros derechos. Ejemplo de ello, es el Art. 8 de la CADH, en el que se indican (como ya se mencionó en el Capítulo II), cada uno de los componentes; entre ellos, el derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar el ejercicio de la defensa, etc.

En el caso de niños, niñas y adolescentes, no sólo se requiere de asistencia letrada, sino que además ésta debe ser especializada, para ser adecuada.

Es muy importante señalar que, tal como se mencionó con anterioridad en las generalidades de los operadores de justicia, se deben delimitar claramente las funciones de cada uno. En el caso de los defensores, éstos en primer lugar representan los intereses del cliente, el adolescente, por tanto, no deben encubrir un hipotético interés del niño, que en realidad signifique un paternalismo propio del sistema tutelar o representar intereses de otras personas¹⁵⁰ (como los progenitores por ejemplo). Ahora bien, si en un caso¹⁵¹ el respetar las preferencias del adolescente significa causar un daño a sus propios derechos, entonces el abogado debe desarrollar un fundamento a su decisión ponderando entre la defensa de la autonomía del adolescente y el daño efectivo a sus derechos, de seguir sus preferencias.

Durante la vigencia del modelo tutelar, se le restaba importancia a la figura del defensor, reduciéndose las instancias previstas para la intervención formal de los

¹⁴⁹ Cfr. DUCE, Mauricio, óp. cit. 76, pp.95.

¹⁵⁰ Cfr. CRC, óp. cit. 23, pr. 37.

¹⁵¹ Cfr. CILLERO Miguel, El Derecho a la Defensa Penal de Adolescentes, Estudios de Derecho Penal Juvenil I, (5), Santiago de Chile, noviembre 2009, pp. 43.

abogados en los procedimientos legales¹⁵². Pero con el modelo de la protección integral, la figura del defensor se entiende reforzada, siendo fundamental en el procedimiento penal tanto para fomentar el entendimiento y anticipación del adolescente como para asegurar la igualdad de armas¹⁵³.

El ejercicio del abogado defensor dice relación, específicamente, con: i) la posibilidad del adolescente de conocer los cargos que se le imputan; ii) la de ser oído en el juicio y; iii) la de comunicarse libremente con su abogado, todos asuntos que resultan problemáticos en el Derecho Penal Adolescente.¹⁵⁴

i) Posibilidad del adolescente de conocer los cargos que se le imputan:

El abogado defensor es el medio a través del cual el adolescente entiende el proceso penal, con las complejidades que significa.

Para ello, el abogado debe tener en cuenta las circunstancias del adolescente en cuanto a su madurez tanto física como mental, así como su salud y su situación o identidad social¹⁵⁵, para poder comprender mejor al adolescente y favorecer a una buena comunicación. Es primordial que el adolescente tenga conocimiento de la información acerca de los cargos que se le imputan de manera oportuna, directa y adaptada a su edad¹⁵⁶.

El abogado defensor no sólo deberá explicarle al adolescente los cargos que se le imputan, sino que en primer lugar deberá explorar la capacidad de entendimiento respecto de los actos cometidos. Además, debe explicarle en qué consiste el proceso penal, todo esto para fomentar la participación real del adolescente en el proceso.

¹⁵² Cfr. CILLERO Miguel, óp. cit. 150, pp. 18.

¹⁵³ Cfr. CILLERO Miguel, óp. cit. 150, pp. 13.

¹⁵⁴ Cfr. CILLERO Miguel, óp. cit. 150, pp. 21.

¹⁵⁵ Cfr. CILLERO Miguel, óp. cit. 150, pp. 22.

¹⁵⁶ Cfr. CRC, óp. cit. 23, pr. 60.

Si el abogado observa en este análisis que el adolescente “no logra poner en práctica las mínimas capacidades para participar del juicio y seguir su defensa, el juicio no podrá realizarse o deberá anularse”¹⁵⁷.

ii) Ser oído en el juicio

Tal como se indicó, el abogado no sólo debe comunicar los cargos que se le imputan al adolescente, sino que debe fomentar la participación de él durante todo el proceso, tal como lo establece la disposición del artículo 12 de la CDN.

El adolescente deberá participar del proceso, y podrá hacerlo tanto a través de su abogado defensor como directamente con el juez si es necesario aclarar algún punto. Para lograr lo anterior, es fundamental que el adolescente sea capaz de entender la complejidad del proceso y de haber tenido conocimiento de los cargos que se le imputan; por lo que el contacto con el defensor es fundamental.

iii) Comunicarse libremente con su abogado

Respecto a este punto, se hace explícita y fundamental la especialidad que deben tener los abogados defensores que traten con niños, niñas u adolescentes; toda vez que la comunicación de un adolescente con un adulto no siempre resulta fácil. El adolescente está en una época de cambios y generalmente se trata de una edad difícil, sin considerar además otros factores que pueden influir en la comunicación, como que el adolescente se sienta intimidado por el adulto.

Cillero ofrece algunas pautas profesionales¹⁵⁸ al abogado defensor para un correcto ejercicio profesional con adolescentes y lograr una buena comunicación:

- a) “Acompañar al cliente desde la primera audiencia;** toda vez que, es precisamente en la primera audiencia cuando se decide el rumbo del caso, por ejemplo respecto a la libertad del adolescente.

¹⁵⁷ Cfr. CILLERO Miguel, óp. cit. 150, pp. 26.

¹⁵⁸ Cfr. CILLERO Miguel, óp. cit. 150, pp. 30-37.

- b) Desarrollar adecuadamente la teoría del caso;** preparar una estrategia respecto del caso que signifique disminuir al mínimo la respuesta punitiva del Estado contra el adolescente.
- c) Preparar al cliente para su comparecencia;** lo que consiste no sólo en explicarle los aspectos de funcionamiento de los tribunales, sino que también los procedimientos y de manera realista el caso para que el adolescente no se haga falsas expectativas y disminuyan sus niveles de ansiedad.
- d) Considerar las circunstancias especiales del adolescente;** desde los factores médicos, socioeconómicos (escolaridad del imputado y de sus padres), culturales (su pertenencia o no a alguna etnia específica), de género, de la comparecencia en el proceso (si tiene o no experiencia en estrados).
- e) Habilidades específicas para la relación con el adolescente;** habilidades y capacidades para comunicarse con el adolescente y para oírlo, capacidad de empatía, relacionarse adecuadamente con la familia y el entorno del adolescente”¹⁵⁹.

Así, el rol del defensor es crucial, ya que de todos los operadores de justicia es el que conlleva una relación más directa con el niño, niña u adolescente, por lo que una buena preparación y especialización profesional es fundamental.

Jueces

Históricamente, ha existido desconfianza hacia los jueces, toda vez que no gozan de legitimidad democrática, a diferencia de los que ocurre con los legisladores¹⁶⁰.

Además de ello, según el análisis histórico que se realizó en el Capítulo I, los jueces fueron los mayores promotores de un sistema en que no se respetaban los derechos ni garantías de los niños, niñas y adolescentes, sino que sólo se los consideraba como objetos de protección.

Con la CDN, surgió un nuevo derecho, por tanto, es necesaria la preexistencia de un nuevo juez, si esto no ocurre, “el nuevo derecho no existirá; pues es el juez quien debe

¹⁵⁹ *ibíd.*

¹⁶⁰ Cfr. LOVERA, Domingo, Razonamiento Judicial y Derechos del Niño: de Ventrílocuos y Marionetas, Justicia y Derechos del Niño, (10), septiembre 2008, pp. 45.

dar eficacia a las normas”¹⁶¹. Para ello, el juez debe entender la clara delimitación de su rol como la de un tercero imparcial que decide un conflicto jurídico¹⁶²; de otra forma se retrocedería a un juez “salvador de niños”, donde se confundía la determinación de culpabilidad con políticas de pobreza, de tipo asistencial.

El antiguo juez del sistema tutelar, tenía facultades omnímodas respecto al niño, niña u adolescente, y las medidas que determinaba respecto de ellos, eran generalmente medidas privativas de libertad sin sujeción de plazo alguno; además desconocía todas las garantías y derechos que corresponden a cualquier persona que es sometida a un proceso penal¹⁶³.

En cambio, un juez comprometido con la protección integral del niño, niña y adolescente y consciente de la evolución del reconocimiento de los derechos y garantías de la Infancia-Adolescencia, debe en primer lugar contar con la especialización necesaria para tratar con niños, niñas ya adolescentes, con conocimientos sólidos en derechos fundamentales, conociendo la normativa internacional tan bien como la nacional¹⁶⁴. Así lo indican los arts. 5.5 de la CADH y el art. 40 CDN. Además, la mayor cantidad de estándares del SIDH apuntan en este sentido: especialización judicial (como ya se revisó con anterioridad en el Capítulo II).

En segundo lugar, deberá respetar los derechos y garantías propios de todo proceso penal, más otros especiales y adicionales, propios de sujetos en desarrollo; los que constituyen un límite a su discrecionalidad. Específicamente respecto a este punto, Lovera considera¹⁶⁵ que el mejor método para limitar la discrecionalidad de los jueces (especialmente cuando se trata de principios que se consideran por algunos como abstractos e indeterminados, como el interés superior del niño), es el respeto a la autonomía de niños y niñas y la prueba técnica; ámbitos que elevan su carga argumentativa para evitar que los jueces plasmen en las decisiones sus convicciones personales.

¹⁶¹ COSTA, Joao Batista, El Perfil del Juez en el Nuevo Derecho de la Infancia y Adolescencia, Justicia y Derechos del Niño, (9), agosto 2007, pp. 239.

¹⁶² Cfr. PÉREZ, Ricardo, óp. cit. 132, pp. 203.

¹⁶³ Cfr. COSTA, Joao Batista, óp. cit. 159, pp. 236.

¹⁶⁴ *ibíd.*

¹⁶⁵ Cfr. LOVERA, Domingo, óp. cit. 158, pp. 62.

En tercer lugar, las medidas o sanciones que adopte serán aplicadas con plazos determinados y la privación de libertad sólo se utilizará de manera excepcional y como medida de último recurso; no podrá utilizar el concepto de interés superior del niño como un deber de protección que le permita imponer sanciones arbitrarias.

Por último debe reforzarse el principio de inmediación procesal¹⁶⁶, toda vez que el juez deberá estar siempre en contacto directo con el adolescente, el que podrá además participar (como ya lo vimos en el Capítulo I), durante todas las etapas del proceso penal. Es por ello que resulta fundamental que el Juez inspire confianza en los niños, niñas y adolescentes para que éstos expresen su opinión y sea debidamente ponderada.

El Juez además, deberá utilizar los siguientes principios de interpretación, propios del régimen jurídico penal de adolescentes¹⁶⁷:

- La norma penal se debe interpretar siempre a favor del adolescente
- Preservación del principio de legalidad, está prohibido aplicar la analogía extendiendo a consecuencias no previstas por la ley
- Principio “*favor libertatis*”, en caso de duda, siempre a favor de la libertad
- Las decisiones deberán ser tomadas fuera de toda duda razonable, esta será el estándar mínimo razonable para sujetos que deben ser considerados de manera especial.
- La Ley se interpretará según los objetivos de creación de ciudadanía responsable, en virtud del artículo 5 de la CDN

En la breve jurisprudencia del SIDH respecto a la especialidad de los operadores de justicia, es muy relevante mencionar el caso “Instituto de Reeducación del Menor” en el que se condenó a Paraguay por no haber contado con un órgano jurisdiccional especial al momento de juzgar a los niños afectados (hasta 2001), en que tenía

¹⁶⁶ Cfr. PÉREZ, Ricardo, óp. cit. 132, pp. 204 y 205.

¹⁶⁷ Cfr. PÉREZ, Ricardo, óp. cit. 132, pp. 207.

vigencia el Código del Menor de 1981, en que se sometía a todos los niños, niñas y adolescentes mayores de 14 años al Código Penal Común¹⁶⁸.

En el mencionado fallo, la Corte indicó algunos parámetros que deben caracterizar las jurisdicciones especiales; señaló que es fundamental que los órganos jurisdiccionales cuenten con preparación y capacitación en derechos humanos de los niños, psicología infantil¹⁶⁹.

Ministerio Público

El Ministerio Público es un importante interviniente en el proceso penal. Dentro de sus funciones está la de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado¹⁷⁰. En el cumplimiento de su labor, no puede obrar sólo como el encargado de perseguir al imputado, sino que “debe hacerlo en términos equitativos, dirigiendo la investigación con igual celo, tanto para determinar la participación punible cuanto para esclarecer la inocencia del imputado.”¹⁷¹

Además, el rol procesal del Ministerio Público deberá estar claramente delimitado, y para ello deberá reducirse únicamente a la representación de la sociedad, como una acusador público¹⁷².

Para poder llevar a cabo sus funciones deberá contar con una preparación en asuntos de niños, niñas y adolescentes de manera continua. Si no ocurre esto, entonces, se confundirán los roles en el proceso penal Si el rol del Ministerio Público no está

¹⁶⁸ Cfr. CrIDH, óp. cit. 107, pr. 208 y 213.

¹⁶⁹ Cfr. CrIDH, óp. cit. 107, pr. 211.

¹⁷⁰ Cfr. VARIOS AUTORES, Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, (2), Universidad de Talca, Chile, Librotecna, 2005, pp. 28.

¹⁷¹ VARIOS AUTORES, óp. cit. 169, pp. 29.

¹⁷² Cfr. PÉREZ, Ricardo, óp. cit.132, pp. 203.

debidamente delimitado, y si no está capacitado en la especialidad, entonces deja un amplio margen a la arbitrariedad judicial¹⁷³, retrocediéndose con ello al modelo tutelar.

Personal que aplica medidas socio-educativas

El personal que aplica las medidas socio educativas, es el que irrumpe en la última etapa de la responsabilidad del adolescente por un hecho delictivo.

Las medidas socio-educativas reciben este nombre ya que a diferencia de las penas o sanciones buscan la prevención especial positiva, fomentando la educación y la reinserción social del adolescente; y son más benévolas que las penas o sanciones aplicadas a los adultos, toda vez que los adolescentes están en una edad de definición de su personalidad por lo que la comisión de un delito no debería marcar su futuro. Las medidas socioeducativas responden a dos órdenes de exigencias, en primer lugar, deben ser una reacción punitiva de la sociedad al delito cometido, y al mismo tiempo, deben contribuir a su desarrollo como persona y ciudadano¹⁷⁴.

La función de estos operadores entonces reviste una importancia crucial en el proceso de toma de conciencia respecto del hecho cometido; por ello, el personal no puede ni debe promover la (des) responsabilización del adolescente, sino que la función de los educadores debe ser la de comprender no absolver. Los educadores deben crear las condiciones para que el adolescente se sienta responsable no sólo respecto del hecho cometido en el pasado, sino también respecto a su futuro¹⁷⁵; mediante este proceso se potencia la función pedagógica de todo el proceso penal y se respeta al adolescente como sujeto de derechos y deberes.

¹⁷³ Cfr. PÉREZ Ricardo, óp. cit.132, pp. 200.

¹⁷⁴ Cfr. CERDA Mónica y CERDA Rodrigo, óp. cit. 2, pp. 45.

¹⁷⁵ Cfr. GOMES DA COSTA, Antonio, óp. cit. 138, pp.65.

Capítulo IV: Principio de Especialidad en la Legislación Chilena

Evolución Normativa

A continuación se hará una exposición de la evolución normativa de la legislación de responsabilidad penal adolescente en Chile, para posteriormente pasar a revisar si nuestro país respeta o no el principio de especialidad enunciado en los estándares de los órganos internacionales; para ello, se analizará primero el principio de especialidad desde un punto de vista general para en segundo lugar, acabar revisando la especialidad en los operadores de justicia, que es el tema principal de esta obra.

Legislación anterior a la LRPA

En el Capítulo I, se revisaron las etapas que configuran la evolución del Derecho Penal; de la misma forma se puede apreciar en el Derecho Chileno.

Primera Etapa: Inimputabilidad e inexistencia de legislación especial

Las primeras manifestaciones de responsabilidad penal en Chile se pueden remontar al actualmente derogado Art. 233 del Código Civil, que indicaba:

“El padre tendrá la facultad de corregir y castigar moderadamente a sus hijos, y cuando esto no alcanzare, podrá imponerle la pena de detención hasta por un mes en un establecimiento correccional.”

De la misma redacción es posible deducir que la disposición no constituye ningún sistema o régimen de responsabilidad especial, toda vez que en ésta época se entendía que era de responsabilidad familiar los comportamientos de los adolescentes y no del Estado. Por lo que, si bien este artículo constituye un antecedente del trato a

adolescente de parte del padre, no es posible indicarlo como un inicio de la preocupación del Estado o de un régimen de responsabilidad adolescente.

De forma paralela al mencionado artículo, y como una clara manifestación de las diferencias de trato entre niños con comportamientos desviados y menores infractores, típico del modelo tutelar, regía el Código Penal de 1874¹⁷⁶. En este cuerpo legal la imputabilidad de los niños, niñas u adolescentes se determinaba en base al concepto de discernimiento, el que según Politoff, es la “suficiente madurez como para comprender el mundo circundante de acuerdo con los criterios generales aceptados por la sociedad adulta sobre lo prohibido y lo permitido y para determinarse de acuerdo a su comprensión”¹⁷⁷. Así, el primitivo art. 72 del Código Penal, distinguía tres períodos etarios para determinar la imputabilidad o inimputabilidad:

- El menor de 10 años era considerado como inimputable o exento de responsabilidad penal
- El mayor de 10 años y menor de 16 años era considerado imputable o inimputable dependiendo de un examen de discernimiento. En caso de ser considerado con discernimiento y culpable, se le aplicaba la pena inferior en dos grados al mínimo de los señalados por la ley para el delito de que era responsable.
- El niño, niña u adolescente que su edad fluctuaba entre los 16 y 18 años de edad era considerado imputable, pero se le aplicaba una pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los designados por la ley para el delito respectivo.

Con posterioridad, y mediante la Ley N° 11.183 se modificó el Código Penal, estableciéndose la mayoría de edad a los 18 años, el discernimiento entre los 16 y los 18 años y disminuyendo a un grado el efecto atenuante de la minoría de edad¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Cfr. BAVESTRELLO, Irma, Derecho de Menores, Segunda Edición Actualizada, Santiago de Chile, Lexis Nexis, 2003, pp. 39 y siguientes.

¹⁷⁷ POLITOFF, Sergio, Derecho Penal, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur, 1997, pp. 397.

¹⁷⁸ Cfr. BAVESTRELLO Irma, óp. cit. 175, pp. 40.

Como se aprecia, la regulación de la responsabilidad penal para niños, niñas y adolescente antes vista, estaba ubicada en el Código Penal de adultos, por lo que no es posible tampoco hablar de una legislación especializada.

Segunda Etapa: Modelo Tutelar o de la Situación Irregular

Algunos autores¹⁷⁹ consideran como el inicio de la preocupación estatal respecto a los comportamientos de los adolescentes, o bien el establecimiento de una legislación especial a la dictación de la ley N° 4.447 de 1928. Es más según Cillero¹⁸⁰, con este hecho se da origen a un sistema tutelar en que se pretendía entregar una respuesta judicial y administrativa a la situación de los niños abandonados e infractores de la ley penal. Mediante la dictación de esta ley se crean los primeros Juzgados de Menores para la atención del niño, niña u adolescente delincuente y también se crea la Dirección General de Protección de Menores.

Posteriormente, en el año 1967 se dictó la Ley N° 16.618 ó Ley de Menores, la que significó un hito en Chile, ya que nunca se había dictado una ley especial para niños y adolescentes. Además, se produce la escisión de la regulación del régimen de responsabilidad penal juvenil del derecho de familia, por ende de los procedimientos de alimentos, tuición, filiación, adopción, entre otros; los que con anterioridad se regulaban en conjunto¹⁸¹.

La Ley N°16.618, siguió aplicando el concepto de discernimiento utilizado por el Código Penal de 1874, por lo que la imputabilidad era la siguiente:

- Los menores de 16 años, mayores de 16 años y menores de 18 años respecto de los cuales se declaró que actuaron sin discernimiento, se consideraban inimputables.

¹⁷⁹ Cfr. CILLERO Miguel, óp. cit. 150, pp. 16; v. BAVESTRELLO Irma, óp. cit.175, pp. 47; v.t. HERNÁNDEZ, Patricio, óp. cit. 37, pp.12.

¹⁸⁰ Cfr. CILLERO Miguel, óp. cit.150, pp. 16.

¹⁸¹ Cfr. BAVESTRELLO Irma, óp. cit. 175, pp. 49.

- Los mayores de 16 años y menores de 18 años respecto de los cuales se consideró que obraron con discernimiento, se consideraban imputables y se les aplicaban las normas del Código Penal de adultos.

Durante el período en que la Ley de Menores estuvo vigente, se aplicaba el Código Penal a los niños, niñas u adolescentes que eran considerados con discernimiento; ya que la Ley de Menores lejos de regular un sistema penal juvenil, confundía protección con responsabilidad penal, por lo que no es posible hablar de una ley especial.

De esta forma, los menores de 16 años y los mayores de 16 años y menores de 18 años declarados sin discernimiento quedaban sujetos a un procedimiento tutelar o de protección contemplado en la Ley N°16.618; que se seguía ante el Juez de Menores y si éste decretaba una medida de protección el niño, niña u adolescente era derivado al Servicio Nacional de Menores (SENAME).

En cambio, los mayores de 16 años y menores de 18 años que eran declarados con discernimiento quedaban sujetos al proceso penal de adultos, regulado en el Código Penal; y el juez competente era el Juez de Garantía o del Crimen en su caso.¹⁸²

Se observa de la redacción de la ley el carácter tutelar, toda vez que en el artículo 29 se indican las medidas de protección que el juez podía ordenar para un niño, niña u adolescente (independiente si había cometido o no un delito):

- Entrega del menor a sus padres o guardadores
- Libertad Vigilada
- Entrega del menor a un tercero
- Internación

Así, según los arts. 29, 30 y 32 de la Ley N° 16.618, era posible privar de libertad a un niño, niña u adolescente por un período de tiempo ilimitado aduciendo que se encontraba en peligro material o moral sin haber cometido ilícito alguno, confundiéndose claramente dos aspectos totalmente distintos, el de la responsabilidad penal y el de la protección, sin contar en ninguno de los dos casos con las debidas

¹⁸² Cfr. SEPÚLVEDA, María, óp. cit. 36, pp. 13.

garantías judiciales que legitimaran los procedimientos seguidos por el estado en contra de los niños, niñas u adolescentes; violándose además los principios de legalidad y culpabilidad.

El resultado de la aplicación de la mencionada legislación sufrió serios problemas de legitimidad y constitucionalidad¹⁸³. En primer lugar de legitimidad, porque no reconocía el carácter de sujetos especialísimos de derechos a los niños, niñas y adolescentes que reconocen los instrumentos internacionales; y en segundo lugar porque mediante un discurso que buscaba legitimar la protección de “menores en situación irregular”, aplicaba medidas restrictivas o privativas de derechos fundamentales sin respetar límites garantistas mínimos que deben restringir toda actividad sancionatoria del Estado.

Es así, como se constató que Chile no estuvo ajeno a la crisis del modelo tutelar; y un antecedente fundamental lo constituyó la ratificación de la CDN en 1990, lo que significó exigencias que la Ley de Menores no podía satisfacer.

De la redacción del artículo 5.2 de la Constitución Política de Chile, se desprende que mediante la ratificación de los derechos consagrados en la CDN, y del resto de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, se forma un bloque de constitucionalidad, siendo éstos parte de la Constitución y del resto de los derechos garantizados constitucionalmente, constituyendo además, límites al ejercicio del poder de las potestades públicas¹⁸⁴.

Como consecuencia de la crisis desatada y de las exigencias que vinieron aparejadas con la ratificación de la CDN comenzó a gestarse un proyecto de ley para regular la responsabilidad penal adolescente que superara las críticas de la Ley de Menores.

¹⁸³ Cfr. CORPORACIÓN OPCIÓN, Responsabilidad Penal de Adolescentes, Editorial Corporación Opción, Santiago de Chile, 2004, pp. 29.

¹⁸⁴ Cfr. NOGUEIRA A., Humberto, Las Constituciones y los Tratados de Derechos Humanos: América Latina y Chile, Revista de Derecho Público, Tomo I, (63), 2001, pp. 125-138.

Anteproyectos de ley y Antecedentes de la LRPA

Como consecuencia de la crisis del modelo tutelar y debido a la ratificación de la CDN, surgió la necesidad de generar una ley especial de responsabilidad adolescente que cumpliera con las exigencias tanto nacionales (CPR) como internacionales (principalmente la CDN, pero también las Reglas de Beijing, Directrices Riad, entre otras); toda vez que la legislación vigente no lo hacía e incluso entraba en contradicción con los mencionados cuerpos jurídicos, vulnerándolos¹⁸⁵.

Las iniciativas legislativas, comenzaron el año 1998, pero el proyecto de ley finalmente aprobado, fue presentado por el Ejecutivo el 2 de agosto del 2002 en la Cámara de Diputados; el que se basó en las más recientes innovaciones legislativas de España, Costa Rica y Brasil, además de la normativa internacional, principalmente la CDN. El Proyecto de Ley estaba inspirado en los principios de responsabilidad, principio de legalidad, de tipicidad, especialidad, entre otros¹⁸⁶.

Si bien se ajustaba en términos generales a lo establecido en la CDN e incluso según algunas opiniones doctrinarias, es una sustancial transformación del sistema jurídico chileno en lo que se refiere al estatuto personal de la aplicación de la ley penal en razón de la edad¹⁸⁷, no establece una justicia juvenil especializada como garantía¹⁸⁸, lo que se traduce en un procedimiento que no se diferencia mayormente al de adultos, y en una débil especialización de los órganos que de él conocen¹⁸⁹.

¹⁸⁵ LAGOS E., Ricardo, Mensaje de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, Santiago de Chile, 2002, [en línea], <<http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/ley-numero-20084-establece-un-sistema-de-responsabilidad-de-los-adolescentes-por-infracciones-a-la-ley-penal/>>, [consulta: 20 de septiembre 2011].

¹⁸⁶ *ibíd.*

¹⁸⁷ CILLERO, Miguel, Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes, En: Anuario de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2006, pp. 189.

¹⁸⁸ Cfr. CORPORACIÓN OPCIÓN, *óp. cit.* 182, pp. 32.

¹⁸⁹ *ibíd.*

Se estima que este proyecto significó un retroceso respecto a los anteriores proyectos, los que se hacían más cargo de las particularidades de los en los diseños procesales.¹⁹⁰

Sin embargo, además de lo anterior, el proyecto original enviado por el Ejecutivo sufrió una serie de cambios, los que ocurrieron en la tramitación parlamentaria y tienen su fundamento en argumentos de prevención del delito y al convencimiento de algunos legisladores de que con mayor rigor punitivo y una mayor simetría del derecho penal adolescentes con el de adultos, se obtendría como resultado una disminución de la delincuencia juvenil¹⁹¹. Estos cambios, principalmente dicen relación con la intensidad de las sanciones y sus mecanismos de determinación, incrementando la punibilidad¹⁹².

Las exigencias por un régimen de responsabilidad adolescente conforme a las obligaciones internacionales contraídas por Chile, fueron expresadas por el Comité de Derechos del Niño, en las Observaciones a Chile en el año 2007¹⁹³. En esta oportunidad, el Comité indicó su preocupación respecto a la Ley de Menores, y su contradicción con la CDN y demás instrumentos internacionales; así como la urgencia de cambiar esta situación¹⁹⁴. El Comité, reveló también la necesidad de hacer una distinción clara entre los adolescentes que están en conflicto con la ley de los niños que necesitan protección¹⁹⁵, lo que en Chile, estaba totalmente confundido con la Ley de Menores.

Por último, el Comité formuló recomendaciones a Chile respecto al régimen de responsabilidad penal adolescente, cuya nueva legislación (LRPA) aún no entraba por completo en vigencia:

- a) “Asigne los recursos humanos y financieros necesarios para la aplicación de la nueva ley y establezca un sistema de medidas socioeducativas con el

¹⁹⁰ Cfr. CORPORACIÓN OPCIÓN, óp. cit. 182, pp. 50.

¹⁹¹ Cfr. CILLERO, Miguel, óp. cit. 186, pp. 190.

¹⁹² *ibíd.*

¹⁹³ CRC, Observaciones finales a Chile, abril 2007.

¹⁹⁴ Cfr. CRC, óp. cit. 192, pr. 72.

¹⁹⁵ Cfr. CRC, óp. cit. 192, pr. 8.

fin de facilitar su aplicación, así como un instrumento para la evaluación periódica de su funcionamiento.

- b) Vele por que la privación de libertad sea una medida impuesta como último recurso. En tal caso los locales y condiciones de detención deberán ajustarse a las normas internacionales.
- c) Adopte todas las medidas necesarias para garantizar que toda persona de menos de 18 años que sea privada de libertad esté separada de los reclusos adultos, de conformidad con el artículo 37 c) de la Convención.
- d) Preste al menor asistencia jurídica gratuita.
- e) Establezca un sistema independiente adaptado al menor y accesible para la recepción y la tramitación de las denuncias de menores e investigue, procese y sancione las infracciones cometidas por los agentes del orden y los guardias de prisión.
- f) Vele por que los niños privados de libertad se mantengan en contacto regular con sus familias mientras estén en el sistema de justicia de menores, en particular notificando de inmediato a los padres su detención.
- g) Imparta formación sobre los derechos y necesidades especiales de los niños a los agentes del orden, el personal penitenciario, los jueces, los abogados, los fiscales, los defensores públicos, el personal de salud, los asistentes sociales y otros que la requieran.
- h) Pida más asistencia técnica en materia de justicia de menores y formación de la policía al Grupo de coordinación interinstitucional de las Naciones Unidas en materia de justicia de menores, con la participación de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), el UNICEF, el ACNUD y ONG, entre otras entidades”¹⁹⁶.

¹⁹⁶ CRC, op. cit. 192, pr. 72.

LRPA, ¿Tercera etapa de la Protección Integral?

La LRPA entró en vigencia el 18 de junio de 2007, complementada por su Reglamento, el que a su vez, se incorporó a la legislación el 13 de septiembre de 2006, cumpliendo el Estado de Chile con una importante deuda pendiente¹⁹⁷ con la CDN, contar con un sistema penal especializado para adolescentes infractores de la ley.

La LRPA, establece un sistema de responsabilidad adolescente que acabó con el impreciso concepto del discernimiento de la Ley de Menores, el que daba pie a una enorme discrecionalidad judicial; y establece la imputabilidad penal en un sistema objetivo de edad, desde los 14 a los 18 años; dejando fuera de persecución penal a niños, niñas y adolescente menores de 14 años; y además diferenciando a los adolescentes que requieren de protección de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Un aspecto, que no puede dejar de destacarse, ya que representa un gran avance, es que la LRPA respeta las garantías procesales de los adolescentes, lo que no tiene precedente en nuestro país, en ninguna de las legislaciones examinadas. Los adolescentes, gozan de los derechos y garantías al igual que los adultos; más aún, en el art. 49 LRPA se indican una serie de derechos y garantías que gozan los adolescente durante la ejecución de las medidas que sean consecuencias de un debido proceso penal, entre ellos: i) ser tratado de manera de fortalecer su respeto por los derechos y libertades de otras personas; ii) ser informado de sus derechos y deberes en relación a las personas e instituciones que lo tengan a cargo; iii) conocer las normas y programas de la institución y en especial lo que diga con sanciones disciplinarias o incumplimiento de ellas; iv) presentar peticiones ante la autoridad competente, obtener pronta respuesta, solicitar revisión de sanciones y denunciar al

¹⁹⁷ Cfr. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, Responsabilidad Penal Adolescente: Ley y Reglamento concordados, Santiago de Chile, 2010, pp.5.

juez cualquier amenaza o violación de sus derechos; v) contar con asesoría permanente de abogado.

Además, la LRPA, estableció una gran variedad de sanciones o medidas, expresándose de esta forma la diversión¹⁹⁸ que representa una de las diferencias de la responsabilidad penal adolescente respecto de la de adultos. Las sanciones o medidas socioeducativas deben formar parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social¹⁹⁹.

Respecto al tema principal de esta obra, la LRPA, no cumple con la obligación de crear un sistema de justicia juvenil especial en tres sentidos; en primer lugar no establece un catálogo de conductas punibles para adolescentes separado de las de adultos; en segundo lugar, desde un punto de vista procesal, la ley se remite a la ley penal de adultos, por lo que no existe una ley autónoma y específica para adolescentes²⁰⁰. Ambas características, se expresan en el Art. 1 de la LRPA, que representa en sí una falla conceptual²⁰¹, toda vez que indica que *“serán aplicables supletoriamente las disposiciones contenidas en el Código penal y en las leyes penales especiales”*. En tercer lugar, en cuanto al aspecto orgánico, trabaja en la especialización funcional de quienes cumplen funciones en el sistema de responsabilidad penal de adultos²⁰², sin formar a nuevos operadores que se dediquen de manera exclusiva con adolescentes. A continuación se tratará en extenso esta tercera crítica²⁰³.

¹⁹⁸ n. Este término se utiliza para referirse a la diversidad de sanciones que debe existir en un sistema penal adolescente a diferencia de uno de adultos; v. JIMÉNEZ, Ester, La Justicia de Menores en el Siglo XX: una gran incógnita, En: BUSTOS Juan, Un Derecho Penal del Menor, Santiago de Chile, Editorial Conosur, 1992, pp. 29.

¹⁹⁹ Cfr. LRPA, art. 20.

²⁰⁰ Cfr. CILLERO, Miguel, óp. cit. 186, pp. 195.

²⁰¹ Cfr. BUSTOS, Juan, óp. cit. 39, pp. 25.

²⁰² Cfr. CORPORACIÓN OPCIÓN, óp. cit. 182, pp. 52.

²⁰³ n. No se trabajarán las críticas anteriores por un asunto de pertinencia en cuanto a la hipótesis de la obra; además cada uno de estos puntos puede ser objeto de otras tesis.

Principio de Especialidad en los operadores de justicia en la LRPA y su Reglamento.

Generalidades

En el Proyecto de ley enviado al Congreso, en el año 2002, el Ejecutivo expresó que se garantizaba un sistema de justicia especializado en todas las fases del procedimiento, además de la capacidad e idoneidad de los operadores del sistema.

La LRPA contempla en el Párrafo Segundo, titulado “Sistema de Justicia Especializada”, ciertos parámetros en que se refiere, débilmente, a la especialización de los operadores de justicia, en que tal como se analizará, delega esta obligación al criterio de cada una de las instituciones de las que forman parte los operadores de justicia, por ende éstos debieran establecer parámetros superiores a los establecidos en la ley²⁰⁴. En el mismo sentido, el Reglamento se refiere a este punto en algunos artículos, de manera escuálida.

A continuación se realizará el análisis que permitirá concluir si lo que indicó el Ejecutivo realmente se asegura en la legislación y de ser así, en qué medida y cuáles son las exigencias legales en este sentido respecto de cada uno de los operadores de justicia en orden de aparición durante el proceso penal.

Policía

La especialidad de la policía que se vincula a niños, niñas y adolescentes, como, como se revisó en el Capítulo III, es una exigencia internacional. Así lo indica el N°12 de las Reglas de Beijing, aunque sólo señala estándares muy generales al indicar que los policías *“recibirán instrucción y capacitación especial”*.

²⁰⁴ Cfr. CERDA, Mónica y CERDA, Rodrigo, óp. cit. 2, pp. 53.

La LRPA, indica también la especialidad de los policías, en el art. 30:

*“Las instituciones policiales incorporarán dentro de sus programas de formación y perfeccionamiento, los estudios necesarios para que los agentes policiales **cuenten con los conocimientos relativos a los objetivos y contenidos de la presente ley, a la Convención de los Derechos del Niño y a los fenómenos criminológicos asociados a la ocurrencia de estas infracciones.**”*

El artículo, indica parámetros, que los policías deberán contar con conocimientos: i) de los objetivos y contenidos de la LRPA; ii) de la CDN; y iii) respecto a los fenómenos criminológicos asociados a la ocurrencia de los delitos; lo que indica de manera un poco más específica que las Reglas de Beijing, aunque aún resta a la institución detallar más aún.

Durante la vigencia de la Ley de Menores y por expresa orden de la norma, Carabineros de Chile, creó dentro de sus “Unidades Especializadas” a DIPROFAM, la que dentro de sus funciones contempla la capacitación de carabineros respecto a la aplicación de la LRPA y otras leyes especiales que digan relación con niños, niñas y adolescentes.

De manera más específica, el General Inspector de Carabineros estableció en el noviembre de 2009, mediante la Instrucción N° 1417 estándares respecto a “Procedimientos Policiales con Menores de Edad”; la que derogó todos los estándares dictados con anterioridad. En estos parámetros, se les explica a carabineros sus funciones, deberes y cómo deben proceder cuando un niño, niña u adolescente sea sorprendido en la comisión flagrante de un crimen o simple delito y en general se realiza una explicación general de la LRPA; en la mencionada Instrucción General, además de los objetivos de la DIPROFAM se cumple con el primer punto de la especialización indicado en la LRPA: “i) de los objetivos y contenidos de la LRPA”. Respecto a los demás puntos: CDN y el estudio de los fenómenos criminológicos; no se hace ninguna mención al respecto.

Por último, se debe recalcar que la Defensoría Penal Pública ha realizado cursos de capacitación a funcionarios de Carabineros de Chile desde la promulgación de la LRPA²⁰⁵.

En general, es posible concluir que Carabineros de Chile ha realizado una tímida labor de especialización, la que no cumple del todo con los estándares establecidos en la ley.

Defensor

La LRPA se refiere a la especialización de los jueces, fiscales y defensores en el art. 29:

“Los jueces de garantía, los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal, así como los fiscales adjuntos y los defensores penales públicos que intervengan en las causas de adolescentes, deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la Convención de los Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecido en esta misma ley.

No obstante, todo fiscal, defensor o juez con competencia en materias criminales se encuentra habilitado para intervenir, en el marco de sus competencias, si, excepcionalmente, por circunstancias derivadas del sistema de distribución del trabajo, ello fuere necesario.

En virtud de lo dispuesto en los incisos precedentes, los comités de jueces de los tribunales de garantía y orales en lo penal considerarán, en el procedimiento objetivo y general de distribución de causas, la radicación e integración preferente de quienes cuenten con dicha capacitación.

Cada institución adoptará las medidas pertinentes para garantizar la especialización a que se refiere la presente disposición.”

²⁰⁵ n. Esto se aprecia en las Cuentas Públicas de la Defensoría Penal Pública, www.dpp.cl, las que se tratarán con más detalle a continuación.

Como es posible apreciar, la especialidad del inciso primero del artículo que indica que tanto jueces, defensores y fiscales deberán contar con una formación especializada tanto en la CDN como en las características y especificidades de la adolescencia; se va debilitando a medida que se avanza en la lectura, toda vez que el inciso segundo indica que la formación especializada del inciso primero no es absolutamente necesaria si los jueces, defensores o fiscales especializados se vieren sobrepasados de trabajo.

Así, en el inciso cuarto, se deja a criterio de cada institución la responsabilidad de capacitación del personal, sin exigir plazos o parámetros unívocos; lo que debilita enormemente la obligación del inciso primero y no ofrece seguridad de que será realmente garantizado.

La LRPA, ofrece un débil estándar que se aplica tanto a los defensores como a jueces y fiscales, en el artículo 29. Por ello, es posible sostener que en primer término la ley establece la necesidad de especialización de los defensores, pero esta no es un requisito para atender a niños, niñas u adolescentes; ya que, si se requieren defensores en un momento determinado y los que están disponibles no cuentan con especialización, de todas formas podrán asistir al niño, niña u adolescente.

La especialización exigida en la LRPA se refiere a los siguientes puntos: i) estudios criminológicos; ii) CDN; iii) características y especificidades adolescentes; y por último, iv) sistema de ejecución de sanciones de la LRPA.

En el Reglamento de la Ley, no se profundiza la mención general antes revisada, por lo que a continuación se revisarán los estándares que existen al interior de la Defensoría Penal Pública, específicamente en la Unidad de Defensa Penal Juvenil.

En la Ley N°19.718 que creó la Defensoría Penal Pública, específicamente en el artículo 7° se indica como atribución del Defensor Nacional, la de *“dirigir, organizar y administrar la Defensoría, controlarla y velar por el cumplimiento de sus objetivos”* y en el marco de ésta disposición, se creó a través del Oficio N°21, del 26 de enero del 2006, la Unidad de Defensa Penal Juvenil.

En el mencionado Oficio se indicó las funciones que desempeña la Unidad de Defensa Penal Juvenil, estas son:

“a) Prestar asesoría especializada relativa a los servicios de defensa penal prestados por la Defensoría a imputados y condenados por infracción a la ley de Responsabilidad Penal Juvenil.

b) Ejercer de contraparte y con los demás Departamentos y Unidades de la DPP, en la incorporación de la especificidad de la defensa juvenil en las funciones generales de la institución.

e) Efectuar tareas de Seguimiento y monitoreo general del nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil.

d) Asesoría técnica a defensores y unidades regionales de estudio.

e) Diseño e implementación de actividades de capacitación para la especialidad de defensa penal juvenil, en conjunto con el Departamento de Estudios.

f) Asistencia a la Defensoría Nacional en las tareas de coordinación interinstitucional en las materias referidas a responsabilidad penal juvenil.”

Es así como, además de funciones de asesoría y seguimiento del Nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil, se le encomendaron funciones (letras b, d y e) que dicen relación con la especialización con la que deben contar los defensores, añadiéndose de ésta forma, exigencias internas a las muy generales revisadas en la LRPA.

A partir del año 2006, y adelantándose a la implementación de la LRPA, la Defensoría consiguió avanzar en temas de especialización; el primer paso fue la creación de la UDPJ y la contratación de un par de abogados que se dedicaron de forma exclusiva a la implementación de la UDPJ. Además, ese mismo años, la Defensoría contrató a 40 abogados para formar un equipo de Defensores Penales Juveniles, los que rindieron un examen técnico especializado, entrevistas personales y exámenes de litigación.

Con posterioridad, se inició un proceso de capacitación, para dar cumplimiento con la exigencia legal de la LRPA. No sólo se capacitó a defensores penales juveniles, sino a otros defensores públicos, asistentes sociales y otros funcionarios de la defensoría.

Las capacitaciones de defensores penales juveniles, tuvieron una duración de 311 horas; dentro de las cuales 72 horas se destinaron exclusivamente a contenidos propios del nuevo sistema penal adolescente. La capacitación incluyó entre otros los siguientes temas: derechos humanos y garantías constitucionales; peritajes psicológicos; origen desarrollo y crisis del sistema tutelar; particularidades criminológicas de la criminalidad de adolescentes; CDN y otros instrumentos internacionales relacionados; política criminal adolescente; tendencias en derecho comparado; LRPA; culturas juveniles; técnicas de comunicación y entrevistas con clientes adolescentes ²⁰⁶.

Además, la Defensoría capacitó a defensores locales y regionales, con talleres especiales que tienen como objetivo poder garantizar la defensa especializada tanto en Santiago como en otras regiones²⁰⁷. Implementó también un curso online en que se capacitó a 501 personas de la defensoría.

Un importante punto a destacar, es que la UDPJ, no sólo realizó capacitaciones al interior de la institución, sino que también contribuyó a la capacitación de otras instituciones y personal como a Carabineros de Chile, en que se capacitó a más de 800 carabineros; personal del Centro Comunidad Tiempo Joven del SENAME, entre otros²⁰⁸.

Así, la Defensoría mantiene una coordinación interinstitucional con SENAME, específicamente con el Departamento de Derechos y Responsabilidad Penal Juvenil (DEREREJ), a la que presta asesoría técnica en relación con la aplicación de la LRPA;

²⁰⁶ Cfr. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Cuenta Pública año 2006, [en línea], <http://www.dpp.cl/regiones/nacional_cuenta.php>, [consulta: 5 de septiembre 2011], pp. 100.

²⁰⁷ Cfr. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, óp. cit. 205, pp. 101.

²⁰⁸ Cfr. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, óp. cit. 205, pp. 102.

lo mismo ocurre con Gendarmería. También mantiene relaciones con el Ministerio de Justicia, con la que existe contacto y colaboración permanente²⁰⁹.

Durante el año 2007, la Defensoría, mantuvo los cursos de especialización realizados en el 2006, sólo que las horas disminuyeron a 72 en total y el número de personal capacitado se redujo a 80. Se agregaron otros áreas de estudio, como psicología del desarrollo del adolescente; apreciaciones de los jóvenes respecto a la LRPA; perspectivas de género; entre otros²¹⁰.

También se realizaron cursos de capacitación respecto a la LRPA en regiones; al igual que en el 2006. Así también Defensoría siguió realizando capacitaciones externas a Carabineros de Chile y Gendarmería.²¹¹ Así, también ha recibido ayuda técnica y documental de UNICEF.²¹²

En el año 2007, la UDPJ elaboró un documento denominado “Defensa Penal Juvenil: Bases Técnicas para Garantizar la Especialización”; en el que se establecieron estándares respecto a la especialización con la que deben contar los defensores, así como la función y requerimientos de un defensor penal juvenil.²¹³

El año 2008, la Defensoría realizó un análisis, a través del cual verificó que si bien no ha podido completar al 100% las capacitaciones de los defensores, al año 2008 contaba con 47 defensores penales juveniles a lo largo del país y el servicio concluyó que al menos garantiza un servicio de defensa con un estándar mínimo de calidad; así, pudo comprobar a través de cifras, que el 61,7% de adolescentes contaban con la atención de un defensor penal juvenil²¹⁴.

²⁰⁹ Cfr. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, óp. cit. 205, pp. 103.

²¹⁰ Cfr. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Cuenta Pública año 2007, [en línea], <http://www.dpp.cl/regiones/nacional_cuenta.php>, [consulta: 5 de septiembre 2011], pp. 52.

²¹¹ Cfr. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, óp. cit. 209, pp. 53.

²¹² Cfr. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, óp. cit. 209, pp. 56.

²¹³ Cfr. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, óp. cit. 209, pp. 54.

²¹⁴ Cfr. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Cuenta Pública año 2008, [en línea], <http://www.dpp.cl/regiones/nacional_cuenta.php>, [consulta: 5 de septiembre 2011], pp. 57 y 58.

Respecto a la capacitación, ésta se redujo a los cursos online con algunas clases presenciales, que capacitó a 358 defensores y otros profesionales del área²¹⁵. En el mismo sentido, Defensoría realizó el primer curso “Tutorial sobre Experiencia Comparada de Defensa Penal Juvenil Chile-España”, llevado a cabo en Barcelona, en que participaron 22 defensores.

Resulta interesante la implementación de un sistema de consultas, en que los defensores podrán registrar las dudas que les surjan en el ejercicio profesional con adolescentes, las que son contestadas con doctrina y jurisprudencia.

Ya en el 2009, la Defensoría contaba con 50 defensores penales juveniles y el porcentaje de adolescentes que contaban con atención especializada aumentó a 70,5%.²¹⁶

Ese mismo año, la UDPJ detectó a través del sistema de consultas, deficiencias en la especialización de Defensores Regionales, es así, que las actividades de capacitación se enfocaron en este sentido. En total se destinaron 184 horas en que se abarcaron temas procesales, penales específicos de la LRPA, determinación de las penas y ejecución de sanciones a adolescentes, litigación y técnicas de entrevistas a adolescentes²¹⁷.

En el año 2010, la Defensoría Penal Pública incorporó el “Estándar de Defensa Especial de Adolescentes”²¹⁸.

En cuanto a las capacitaciones, éstas estuvieron dirigidas a 30 defensores penales juveniles y a 12 defensores penales públicos, entre otros. Durante una semana se dictaron cursos de profundización que fueron desde la LRPA, la normativa

²¹⁵ Cfr. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, óp. cit. 213, pp. 59.

²¹⁶ Cfr. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Cuenta Pública año 2009, [en línea], <http://www.dpp.cl/regiones/nacional_cuenta.php>, [consulta: 5 de septiembre 2011], pp. 5.

²¹⁷ Cfr. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, óp. cit. 215, pp. 6

²¹⁸ Cfr. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Cuenta Pública año 2010, [en línea], <http://www.dpp.cl/regiones/nacional_cuenta.php>, [consulta: 5 de septiembre 2011], pp. 4.

internacional de la CDN, el rol del defensor, hasta otros cursos que abarcaron temas no jurídicos, de psicología de adolescentes. Durante el año 2010, también asistieron a jornadas de capacitación profesores extranjeros, aportando la perspectiva comparada²¹⁹.

Como se aprecia, la Defensoría Penal Pública, si bien no cuenta con un amplio número de defensores penales juveniles, y éstos no alcanzan a cubrir las necesidades de todo el país; es posible admitir que se ha avanzado en temas de especialización, capacitando a los defensores no sólo a los que trabajan directamente con niños, niñas y adolescentes, sino también a defensores penales públicos y a asistentes sociales. Además, analizando las materias estudiadas en los cursos de capacitación, es posible afirmar que a Defensoría ha respetado los estándares mínimos del art. 29, toda vez que ha capacitados en: i) estudios criminológicos; ii) CDN; iii) características y especificidades adolescentes; y iv) en el sistema de ejecución de sanciones de la LRPA.

Jueces

La especialización de los jueces que tratan con niños, niñas y adolescentes es una preocupación internacional, tal como se revisó en el Capítulo III, en las Reglas de Beijing, Directrices Riad, y por supuesto en la CDN. Pero, también es una preocupación nacional, que se materializó en el art. 29 de la LRPA, y que resulta ser una muy débil obligación.

La especialización que se indica en el art. 29 se vincula con el art. 57 LRPA, que indica:

“Para los efectos de lo previsto en el artículo 29, la Academia Judicial considerará la dictación de los cursos de especialización a que esa norma se refiere en el programa de perfeccionamiento destinado a los miembros de los escalafones

²¹⁹ Cfr. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, óp. cit. 217, pp. 5.

primario, secundario y de empleados del Poder Judicial. En todo caso, el requisito establecido en dicha disposición podrá ser acreditado sobre la base de antecedentes que den cuenta del cumplimiento de cursos de formación especializada en la materia, impartidos por otras instituciones alternativas a la Academia Judicial. La certificación respectiva la emitirá dicha institución, en base a los antecedentes que proporcione el solicitante.”

Como se aprecia, la Academia Judicial, es responsable de la acreditación de los miembros del Poder Judicial, tanto mediante la dictación de cursos directamente, como acreditando cursos de formación especializada realizados en otras instituciones. Así, año a año realiza talleres de especialización; el presente año 2011, contó con un programa de formación denominado “Taller de Responsabilidad Penal Adolescente”, que tiene como objetivo capacitar a los jueces ya existentes dentro del Sistema Judicial; aunque sólo desde un punto de vista jurídico.

Hasta este punto, aún no se indica con mayor detalle cuál es la especialización requerida, más allá de los estándares ofrecidos de manera general por el artículo 29, los que dicen relación con estudios e información: i) respecto a las infracciones cometidas por adolescentes; ii) en la CDN; iii) de las características y especificidades de la etapa adolescente; y por último en el iv) sistema de ejecución de sanciones de la LRPA.

En las Cuentas Públicas del Poder Judicial, se observa recientemente²²⁰ la creación de una Unidad de Apoyo a la Reforma Procesal Penal y de Responsabilidad Penal Adolescente; aunque tal como se desprende del título la unidad no se encarga de manera exclusiva a la LRPA, sino también a la Reforma Penal.

Así, en el mismo informe se indica que existe un retraso en las agendas de algunos Tribunales Orales en lo Penal, de las regiones de Arica, Antofagasta, Copiapó, La Serena y Talca; por sobre carga de trabajo desde el año 2009 hasta la fecha.

²²⁰ Cfr. PODER JUDICIAL, Cuenta Pública año 2011, [en línea], <http://www.poderjudicial.cl/modulos/Prensa_Com/CuentaPublica/PRE_cuenta_publica_2011.php?opc_menu=5&opc_item=8>, [consulta: 7 de septiembre 2011].

Durante el año 2008²²¹, la Academia Judicial realizó 7 cursos con un total de 143 destinatarios del Escalafón Primario del Poder Judicial; de los cuales 4 cursos se destinaron a jueces de garantía y tribunal oral en lo penal, con un total de 97 asistentes. Se realizaron 3 cursos a Ministros y Fiscales Judiciales de la Corte de Apelaciones; con un total de 46 asistentes. Por último, se capacitó a 81 operadores de justicia del Escalafón de Empleados del Poder Judicial, mediante 3 cursos.

Respecto a las capacitaciones realizadas, durante el año 2009²²² la Academia Judicial dictó 7 cursos, que llegó a 102 destinatarios del Escalafón Primario del Poder Judicial. Específicamente, 6 cursos se aplicaron a Juzgados de Garantía y 6 para Tribunales Orales en lo Penal; con un total de 90 asistentes. También, se realizó un curso a Ministros y Fiscales Judiciales de la Corte de Apelaciones con un total de 12 asistentes.

Los jueces que se vinculan con niños, niñas ya adolescentes en un proceso penal son: i) Jueces de garantía; y ii) Tribunal oral en lo Penal; los que no son jueces exclusivos para el grupo etario Infancia-Adolescencia, sino que son los mismos jueces que tienen competencia para los procesos penales seguidos contra adultos. Por lo tanto, la especialización judicial del art. 29 y 57 de la LRPA, dependerá de la carga de trabajo de los jueces, quienes ya se encuentran sobrecargados de trabajo²²³. Por ende, no es posible establecer que respecto de éste Operador de Justicia exista un sistema especializado.

Ministerio Público

²²¹ Cfr. PODER JUDICIAL, Cuenta Pública año 2009, [en línea], <http://www.poderjudicial.cl/modulos/Prensa_Com/CuentaPublica/PRE_cuenta_publica_2009.php?opc_menu=5&opc_item=8>, [consulta: 7 de septiembre 2011].

²²² Cfr. PODER JUDICIAL, Cuenta Pública año 2010, [en línea], <http://www.poderjudicial.cl/modulos/Prensa_Com/CuentaPublica/PRE_cuenta_publica_2010.php?opc_menu=5&opc_item=8>, [consulta: 7 de septiembre 2011].

²²³ Cfr. CERDA, Mónica y CERDA, Rodrigo, óp. cit. 2, pp. 51.

Respecto al Ministerio Público o Fiscalía, no existen estándares internacionales específicos, pero a nivel nacional se aplica el ya estudiado art. 29 de la LRPA.

A continuación se revisarán estándares que se han establecido al interior del organismo.

En la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, N° 19.640, se establecen en el art. 17 las atribuciones del Fiscal Nacional; en la letra a) se indica que corresponderá al Fiscal Nacional *“fijar, oyendo previamente al Consejo General, los criterios de actuación del Ministerio Público para el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Constitución y en las leyes.”*. Es por ello, que mediante el Oficio N°483/2009, el Fiscal Nacional impartió una Instrucción General que imparte criterios de actuación en materia de Responsabilidad Penal Adolescente, en el marco de la LRPA; y dejando además sin efecto los oficios que se hubieren dictado con anterioridad al respecto.

En el mencionado Oficio, se contemplan parámetros que se aplican a los Fiscales Regionales y Adjuntos, Asesores Jurídicos y Abogados Ayudantes del Fiscal de todo el país; en éste documento de aplicación interna se observa la ausencia de mención a los objetivos de capacitación mencionados por el artículo 29 de la LRPA. El único objetivo a que se hace mención es respecto al sistema de ejecución de sanciones de la LRPA; todo el resto no se menciona, ni se hace alusión. Este Oficio más bien instruye a los fiscales acerca de cómo se aplica en términos generales la LRPA y qué deben o no solicitar o negarse como fiscales durante el procedimiento, pero no se refiere a la CDN, ni a las características específicas y especiales de los adolescentes, ni cómo debe ser el trato que se les debe brindar.

En el año 2008, el Ministerio Público, junto a la Defensoría Penal Pública y la Corporación de Asistencia Judicial dieron inicio a un proyecto piloto de mediación penal adolescente, en cuatro fiscalías de la Región Metropolitana; siendo ésta una iniciativa positiva tendiente a la prevención²²⁴.

²²⁴ Cfr. MINISTERIO PÚBLICO, Cuenta Pública año 2009, [en línea], <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/cuentas_cp2009.jsp>, [consulta: 10 de octubre 2011], pp. 29.

En el 2010, el Ministerio Público realizó un seminario respecto a LRPA junto a otros actores relevantes como SENAME, UNICEF, entre otros. Además, generó un Convenio de Colaboración con UNICEF de cooperación académica, investigación y extensión²²⁵.

Más allá de los datos recién entregados respecto a cómo ha cumplido frente al mandato legal de la LRPA respecto a la especialización, no fue posible conseguir mayor información, toda vez que no existen publicaciones en internet que detallen éste punto y resulta muy complejo el poder acceder a la información de manera directa, dado el hermetismo de la institución.

Pero al menos respecto a la información recopilada, es posible concluir que el Ministerio Público no estaría cumpliendo de manera satisfactoria con el mandato legal del Art. 29 LRPA.

Personal que aplica sanciones o medidas²²⁶

El principal órgano encargado de la aplicación de las sanciones o medidas, para adolescentes desde antes de la entrada en vigencia de la LRPA, ha sido y es, el Servicio Nacional de Menores (SENAME).

El SENAME fue creado por el Decreto Ley N°2.465 del Ministerio de Justicia, en 1975, durante la vigencia de la Ley de Menores ó Ley N°16.618. Las misiones y objetivos de SENAME se dirigen en dos direcciones totalmente diferentes: protección de los niños, niñas y adolescentes; y la reinserción social de los niños, niñas y adolescentes infractores de la LRPA.

La LRPA, indica al SENAME como órgano administrador de las medidas no privativas de libertad²²⁷, las que serán aplicadas por colaboradores del SENAME que estén

²²⁵ Cfr. MINISTERIO PÚBLICO, Cuenta Pública año 2011, [en línea], <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/cuentas_cp2011.jsp>, [consulta: 10 de octubre 2011], pp. 15.

²²⁶ n. Se hace alusión a la terminología utilizada por la LRPA.

²²⁷ Cfr. LRPA, art. 42 y Reglamento LRPA art. 17.

debidamente acreditados. Así, también es el SENAME, el órgano administrador de los Centros Cerrados de Privación de Libertad y de los recintos donde se cumpla la medida de internación provisoria²²⁸; facultad que le corresponde en forma directa, con excepción de los Centros para la Internación en Régimen Semicerrado, que también podrá ser administrado por colaboradores del SENAME. Para poder cumplir con las medidas de internación en Régimen Cerrado, SENAME ya ha constituido un centro de internación en régimen cerrado en cada una de las regiones del país²²⁹. Dentro de las medidas no privativas de libertad, la que exige mayor especialización y experiencia del delegado es la de Libertad Asistida del art. 13 LRPA²³⁰.

Además del SENAME, se contempla en la LRPA una guardia externa a cargo de Gendarmería de Chile²³¹, la que si bien no se vincula diariamente con niños, niñas u adolescentes, sí pueden hacerlo de manera extraordinaria para evitar la ocurrencia de motines, o cuando existan situaciones que representen un riesgo grave para los adolescentes. Además, cumplen la función de traslado de los adolescentes a tribunales u otras instituciones externas²³².

En la LRPA no se indica de manera específica la especialización de los operadores que aplican las sanciones o medidas; pero el Reglamento hace alusión a este punto en el Art. 42:

“Los encargados de desarrollar las sanciones y medidas no privativas de libertad desempeñarán funciones socioeducativas, para lo cual deberán contar con una formación profesional compatible, así como experiencia práctica.

Además, el personal deberá recibir una formación que le permita desempeñar sus funciones de manera especializada; especialmente respecto de los nuevos estudios sociales de infancia y las peculiaridades del desarrollo adolescente, las culturas juveniles, los criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño, el enfoque de género, el proceso penal adolescente y la información criminológica

²²⁸ Cfr. LRPA art. 43 y Reglamento LRPA art. 18.

²²⁹ Cfr. BUSTOS, Juan, óp. cit. 39, pp. 48

²³⁰ Cfr. BUSTOS Juan, óp. cit. 39, pp. 54.

²³¹ Cfr. LRPA, inc. 3°, art. 43.

²³² Cfr. Reglamento LRPA, art. 139.

vinculada a la ocurrencia de infracciones juveniles a la ley penal, entre otros contenidos relevantes.

El director del programa estará debidamente calificado para su función por su capacidad de gestión, formación adecuada y experiencia en la materia.”

En esta disposición, se aprecia la mayor especialización que exige la legislación respecto a los operadores de justicia. La formación que se exige a nivel legal para estos funcionarios, entendiendo principalmente a SENAME y colaboradores que apliquen medidas no privativas de libertad, es la siguiente: i) nuevos estudios sociales de infancia; ii) peculiaridades del desarrollo adolescente; iii) culturas juveniles; iv) criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño; v) enfoque de género; vi) proceso penal adolescente; vii) información criminológica vinculada a la ocurrencia de infracciones juveniles a la ley penal; dejando la ley en último lugar la posibilidad de sumar otros criterios relevantes para la especialización.

En el Reglamento se indican normas especiales para mujeres, en que se indica que el personal que trabaje con internas adolescentes deberá estar capacitado en temas de género²³³, además de la especialización antes mencionada y que exige la ley para todo el personal.

La normativa también hace referencia al personal penitenciario, que opera en las Secciones Juveniles de los establecimientos penitenciarios de Gendarmería de Chile, a los que son trasladados los adolescentes cuando cumplen la mayoría de edad en calidad de imputado o durante el cumplimiento de la sanción²³⁴; se indica que éstos

²³³ Cfr. Reglamento LRPA, art. 94.

²³⁴ Cfr. LRPA, art. 56; n. La LRPA no establece que por el solo hecho de cumplir la mayoría de edad en cumplimiento de una sanción privativa de libertad se traslade de manera automática al adolescente a una Sección Juvenil, sino que distingue: si al momento de alcanzar la mayoría de edad restan menos de seis meses de la condena de internación en régimen cerrado, permanecerá en el Centro hasta que termine la sanción; por el contrario si restan más de seis meses de la condena en internación en régimen cerrado el SENAME evacuará un informe fundado al juez de control de ejecución mediante el cual solicite la permanencia en el Centro o bien el traslado a una Sección Juvenil, administrada por Gendarmería de Chile.

deberán recibir una adecuada y constante capacitación sobre: i) estudios e información criminológica vinculada a la responsabilidad penal adolescente; ii) la LRPA; iii) la CDN y demás normativa internacional vigente en Chile²³⁵.

A continuación se analizará si SENAME y Gendarmería de Chile están cumpliendo o no los estándares señalados por la LRPA y su Reglamento.

SENAME:

El Servicio Nacional de Menores, inició procesos técnicos en relación a la especialización de sus operadores en cuatro sentidos. En primer lugar, se preocupó de mejorar la calidad y pertinencia de la intervención técnica, generando modelos de atención adecuados a los problemas que se presentan, los que incluyen a la comunidad, familiares del adolescentes, entre otros. En segundo lugar, realizó una reconversión de la oferta programática, coherente con la oferta de los centros y programas señalados en el LRPA; para cumplir este objetivo se han creado circuitos de atención especializada en cada región del país, según las exigencias de cada zona. En tercer lugar, ha invertido fondos en la reconversión de centros según los requerimientos de la ley. En cuarto y último lugar, ha incorporado a los adolescentes infractores como sujetos de políticas públicas, especialmente en cuanto a los programas que ofrecen su reinserción²³⁶.

Junto con la entrada en vigencia de la LRPA, SENAME creó 17 nuevos centros para el cumplimiento de medidas privativas de libertad en régimen semicerrado. Además, se capacitaron a 733 operadores en materias de la ley y adicionalmente se contrataron a 262 funcionarios. En el ámbito de la especialidad, se diseñaron nuevas orientaciones

²³⁵ Cfr. Reglamento LRPA, art. 155.

²³⁶ Cfr. LARA Carmen, Adolescentes Infractores (as) de Ley: Antecedentes para Formular una Política. El Caso Chileno, En: SERVICIO NACIONAL DE MENORES, Seminario Internacional Reformas en Materia de Infancia y Adolescencia, 2003.

técnicas socioeducativas para la intervención con adolescentes, así como convenios de cooperación con otras entidades²³⁷.

Más tarde, en el año 2009, SENAME inició un Plan de Mejoramiento de los Centros y Programas de la Región del Maule y Metropolitana junto a la Agencia de Cooperación Internacional Alemana (GTZ), en que se fortaleció el desarrollo de las competencias del personal que trabaja en los centros cerrados. Así, también, se realizaron capacitaciones especializadas a jueces, defensores, coordinadores judiciales y personal del Ministerio Público²³⁸.

Durante éste mismo período, SENAME reformuló las Orientaciones Técnicas respecto a las sanciones y medidas, en razón de los 2 años de experiencia en la implementación de la LRPA. Además, llevó a cabo la capacitación de 652 funcionarios (profesionales, directivos y supervisores técnicos regionales) en elementos metodológicos aplicables a centros cerrados²³⁹.

Un muy interesante avance, lo constituye la implementación en el año 2010 de Salas Especializadas en la Corte de Apelaciones de San Miguel, en las que en días específicos únicamente se atienden delitos de la LRPA, con la integración de fiscales especializados, defensores penales juveniles y un coordinador judicial del SENAME en audiencias. Posteriormente, se implementó el mismo sistema en una sala en la V Región²⁴⁰.

²³⁷ Cfr. SERVICIO NACIONAL DE MENORES, Gestión Pública año 2007, [en línea], <<http://www.sename.cl/wsename/estructuras.php?name=Content&pa=showpage&pid=7>>, [consulta: 2 de agosto 2011], pp. 3.

²³⁸ Cfr. SERVICIO NACIONAL DE MENORES, Gestión Pública año 2009, [en línea], <<http://www.sename.cl/wsename/estructuras.php?name=Content&pa=showpage&pid=7>>, [consulta: 2 de agosto 2011], pp. 4.

²³⁹ Cfr. SERVICIO NACIONAL DE MENORES, óp. cit. 237, pp.18.

²⁴⁰ Cfr. SERVICIO NACIONAL DE MENORES, Gestión Pública año 2010, [en línea], <<http://www.sename.cl/wsename/estructuras.php?name=Content&pa=showpage&pid=7>>, [consulta: 2 de agosto 2011], pp. 15.

Gendarmería de Chile:

Gendarmería de Chile, por disposición expresa del Reglamento²⁴¹, debe estar en coordinación permanente con SENAME dado que trabajan en conjunto con adolescentes en los centros de este organismo.

Además, tal como mencionamos con anterioridad, Defensoría Penal Pública, ha realizado cursos de capacitación a funcionarios de Gendarmería, pero no se registra una preocupación de la institución misma por capacitar a los funcionarios.

Comparación respecto a la especialidad de los operadores de justicia de la antigua Ley de Menores con la LRPA; algunas consideraciones jurisprudenciales. ¿Es la LRPA un avance?

A continuación, se realizará una comparación respecto a la especialización de los operadores de justicia de la antigua Ley de Menores, con la actual LRPA, para analizar si ha existido realmente una evolución al respecto, tal como prometió el Mensaje de la LRPA.

Policía

En la Ley 16.668, se determinó en el art. 15 la creación de una Unidad Especial al interior de la Dirección General de Carabineros de Chile, denominada “Policía de Menores”; la que, tal como indicaba la ley debía contar con personal especializado en el trabajo con niños, niñas y adolescentes, que tenía principalmente como facultades, hacerse cargo de la situación de niños en “situación irregular” o más bien de protección de niños, niñas y adolescentes; pero no se enumera alguna que diga relación con la comisión de delitos.

²⁴¹ Cfr. Reglamento LRPA, art. 151.

Actualmente, la Unidad Especializada existe aún en Carabineros de Chile, pero con el nombre de “Dirección de Protección Policial de la Familia” (DIPROFAM), la que a su vez se divide en dos departamentos: Policía de Menores y Asuntos de la Familia. Una de las finalidades de DIPROFAM consiste en la capacitación y retroalimentación del personal de Carabineros en relación a leyes especiales dentro de las que se contempla la LRPA.

Por ende, si bien en la LRPA no se menciona de manera específica que debe existir una Unidad Especializada, ésta se mantuvo desde la Ley 16.668.

Defensor

Durante la vigencia de la Ley de Menores, no se contempló como una garantía la asistencia letrada, toda vez que en general los niños, niñas y adolescentes no eran considerados sujetos de derechos, sino objetos de protección.

En este aspecto, es notable el avance que se ha tenido con la LRPA, en que se contempla específicamente como un derecho en el art. 11 del Reglamento de la LRPA. Con este reconocimiento, los jóvenes, en Chile tienen el mismo derecho que los adultos de contar con asistencia letrada desde el primer momento en que se enfrentan con el sistema judicial, así lo ha determinado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta²⁴²; esto es, toda vez que se exceda de la mera acreditación de su identidad.

Jueces

Si bien, como ya se analizó en el principio de este Capítulo IV, los jueces que tenían competencia durante la vigencia de la Ley de Menores tenían facultades amplísimas, en que no existían plazos ni límites para las medidas que decretaban para la

²⁴² Cfr. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 28-2008, de fecha 29 de febrero 2008, Considerando Quinto, [en línea], <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/?opc_menu=7>, [consulta: 25 de octubre 2011].

“protección de menores”, en que se confundía por completo a los niños que requerían medidas de protección de los que habían cometido delitos; no es menos cierto que la ley establecía que éstos debían ser especiales. En el Título III de la Ley N° 16.618, se estableció una Judicatura de Menores, que pertenecía al poder judicial; éstos se regían por las reglas de competencia de los Jueces de Letras de Mayor Cuantía. Además, en el art. 22 de la ley se indicaba que éstos debían tener conocimientos en psicología.

La LRPA, si bien delimitó las facultades de los jueces, y diferenció las medidas de protección de la comisión de delitos; no estableció jueces especiales que tuvieran competencia exclusiva para el conocimiento de delitos cometidos por niños, niñas y adolescentes. Toda vez que los jueces competentes, son los mismos que juzgan a los adultos: jueces de garantía y tribunal oral en lo penal; los que si bien deben capacitarse para asuntos Infanto-Juvenil, como ya se analizó, resulta muy débil la exigencia legal.

En cambio, la posición del antiguo juez de la Ley de Menores, de juez salvador o protector de niños, ha ido transformándose a una en que éste tiene un rol activo e integral, estableciendo un equilibrio entre la necesidad de proteger a la sociedad y rehabilitar al que cometió un delito²⁴³; así lo ha reconocido la Excelentísima Corte Suprema.

Por lo que en éste ámbito, la LRPA, no significó un avance significativo, en lo que a especialización se refiere.

Ministerio Público

La Ley N° 19.640 que creó el Ministerio Público es del año 1999, por lo que la mayor parte de la vigencia de la Ley de Menores no conoció la figura del Ministerio Público. Con anterioridad, las facultades investigativas las tenía el propio juez.

²⁴³ Cfr. Corte Suprema, Rol N° 316-08, Folio N° 181924, fecha 14 de julio 2008, Considerando Noveno, [en línea], <http://www.poderjudicial.cl/modulos/TribunalesPais/TRI_esta402.php?rowdetalle=AAA_NoPAANAABdFGAAG&consulta=100&glosa=&causa=316/2008&numcua=18924&secre=UNICA>, [consulta: 25 de octubre 2011].

En cuanto a la LRPA, no se hace mayor mención a la especialidad de este organismo, más que el art. 29. Por lo que se entrega al servicio esta labor, lo que como hemos analizado según los datos recopilados, no ha ocurrido de manera satisfactoria.

Personal que aplica medidas o sanciones

La Ley de Menores establecía para el cumplimiento de las “medidas de protección”, las Casas de Menores e Instituciones Asistenciales²⁴⁴. Éstas se dividían en instituciones dedicadas a la “protección” denominadas Centros de Tránsito y Distribución; e instituciones llamadas Centros de Observación y Diagnóstico, las que se dedicaban acoger a los jóvenes que habían cometido algún delito y que esperaban la dictación de alguna medida del Juez de Menores.

En todas las Casas de Menores debía existir un Consejo Técnico formado por una serie de profesionales, entre ellos: psiquiatra, psicólogo, asistente social, etc. El Consejo Técnico tenía entre sus facultades la asesoría del Juez de Menores en cuanto a las medidas de protección que correspondía aplicar a un niño, niña u adolescente; por lo que cumplía un importante rol.

Hoy en día, con la LRPA, es el SENAME el órgano encargado de la aplicación de las medidas o sanciones, como ya se analizó, y al igual que antes SENAME tiene facultades tanto de protección como de aplicación de sanciones por la comisión de delitos. Esta situación resulta conflictiva y sobrepasa a SENAME en sus funciones; toda vez que se le asignan labores nuevas, que prometían una reforma legal para la protección integral de la infancia en el mensaje presidencial de la LRPA, y que aún no prospera. Así, han habido propuestas²⁴⁵ de modernización y separación de las funciones de SENAME en dos organismos dependientes del Ministerio de Justicia: Servicio Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes; y el Servicio Nacional de Responsabilidad Penal Adolescente que se encargue de asegurar el ejercicio de las

²⁴⁴ Cfr. Ley N° 16.618 de Menores, art. 51 y ss.

²⁴⁵ Cfr. DEL CANTO Ricardo, Nueva Institucionalidad para la Infancia y Adolescencia, Revista El Observador, (6), abril 2010, pp. 32.

medidas y sanciones de la LRPA. Posteriormente junto con la creación del Ministerio del Desarrollo Social²⁴⁶, se indicó que este nuevo ministerio, asumiría el área de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes pero sin fecha concretas para ello. El área de Justicia Juvenil seguiría dependiendo del Ministerio de Justicia²⁴⁷. Como se aprecia, no existe todavía claridad respecto a qué ocurrirá con SENAME.

Así, algunos de los problemas que reflejan el colapso del SENAME se expusieron en el reciente informe de la CIDH. Por ejemplo, se mencionaron las deficiencias en cuanto a la cantidad de centros de internamiento de niños, niñas y adolescentes que existen a lo largo del país; su escaso número dificulta la comunicación de los jóvenes con sus familias, ya que se alejan demasiado de ellas y de sus comunidades y muchas no pueden cubrir los costos económicos que significa visitar a los jóvenes regularmente²⁴⁸.

Otro problema, y que se relaciona con la especialización con la que debe contar el personal del SENAME; es la aplicación de sanciones disciplinarias al interior de los centros, en que se somete a jóvenes a un aislamiento de hasta 5 días en “celdas solitarias”, todo ello a pesar de la prohibición expresa de este tipo de medidas del Art. 45 LRPA²⁴⁹. Este tipo de castigos son aplicados a los jóvenes gracias a que aún se encuentran vigentes reglamentos²⁵⁰ y decretos²⁵¹ que obedecen a un sistema tutelar, en que no existe un límite en la aplicación de castigos; ya que los niños no eran considerados sujetos de derechos.

²⁴⁶ Cfr. UNIVERSIDAD CATÓLICA, CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, Nueva Institucionalidad Social: continuidad y cambios, Análisis del Proyecto de Ley que crea el Ministerio de Desarrollo Social (Boletín 7196-2006), Apuntes Legislativos: Observatorio de Iniciativas Legislativas N° 7, Santiago, 2011, pp. 4 y 10.

²⁴⁷ Cfr. BUSTOS Violeta, SENAME a Rehabilitación, [en línea], El Mostrador en internet, 19 de mayo 2011, <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2011/05/19/sename-a-rehabilitacion/>>, [consulta: 5 de enero 2012].

²⁴⁸ Cfr. CIDH, óp. cit. 75, pr.399.

²⁴⁹ Cfr. CIDH, óp. cit. 75, pr. 559.

²⁵⁰ Cfr. Reglamento sobre Casas de Niños e Instituciones Asistenciales contenido en Decreto N° 730/1996.

²⁵¹ Cfr. Decreto N° 553/2001, Reglamento de las Secciones de Niños de Gendarmería.

Apreciaciones

De manera global, es posible concluir que el nivel de especialización de los operadores de justicia de Chile, es muy bajo, es más, en la mayoría de los casos ni siquiera se cumple con el mínimo estándar legal.

La Comisión de Expertos de la LRPA, encargado de evaluar la implementación de la LRPA²⁵², ha establecido en sus informes, críticas respecto a la especialización de los operadores de justicia. En estos informes, la Comisión destaca la importancia de cumplir con la condición de especialización permanente de los operadores de justicia, mediante capacitaciones; se refiere de manera especial al Ministerio Público, Defensoría Penal Pública y Poder Judicial²⁵³; por ello realiza recomendaciones a los operadores de justicia. Así, resalta la importancia de lograr sólidos conocimientos, no sólo jurídicos, sino también respecto a la etapa de la vida que representa la adolescencia; en este sentido, la Comisión critica de manera general a todos los organismos ya que en todos han primado las capacitaciones jurídicas, dejando de lado los otros aspectos. Indica que sin esta especialización, es imposible la implementación exitosa de la LRPA. Dentro de los contenidos que recomienda incorporar se encuentran: drogas y alcohol, etnia, género, etapas de la adolescencia, psicopatología del desarrollo, cultura juvenil, grupo de pares y auto cuidado de los equipos. Por otra parte, las capacitaciones realizadas por los organismos varían en cuanto a tiempo y contenidos, por lo que la Comisión indicó que no se puede afirmar que los operadores de justicia estén realmente acreditados.

En el Primer Informe de la Comisión, del año 2006, ésta se refiere de manera particular a la Defensoría Penal Pública y al Ministerio Público, ya que si bien ambos realizaron capacitaciones, no fueron efectuadas a un número óptimo de funcionarios y

²⁵² Cfr. LRPA, art. 4 Transitorio.

²⁵³ Cfr. COMISIÓN DE EXPERTOS LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE, Primer Informe, octubre 2006, [en línea], <http://www.pazciudadana.cl/docs/pub_20090623165154.pdf>, [consulta: 5 de octubre 2011], pp. 23.

escasaron capacitaciones respecto a temáticas adolescentes. En el mismo sentido, la Comisión se refiere más duramente al Poder Judicial, el que demostró en los programas de la Academia Judicial una ausencia total de temáticas relacionadas con la adolescencia, sólo se capacitó en temáticas normativo-jurídicos.

En cuanto al SENAME, este habría capacitado al 74,18% del personal de trato directo con adolescentes, encargados de aplicar las medidas de sanción en los sistemas abierto, semicerrado y cerrado; y al 19,4% de los técnicos y profesionales pertenecientes a estas instituciones; la Comisión también se refiere a la formación en temáticas de adolescencia.

Respecto a Carabineros, indica que se el personal capacitado asciende al 31,7%; también destaca el que se hayan incluido los alcances legales y técnicos de la LRPA y algunos aspectos de la CDN en la malla curricular de la institución.

En su Segundo Informe²⁵⁴, la Comisión reitera las críticas al Poder Judicial realizadas en el Primer Informe, por la falta de capacitación en temáticas relacionadas con la adolescencia.

En cuanto a la Defensoría Penal Pública y al Ministerio Público, destaca las capacitaciones constantes y el acatamiento a las recomendaciones realizadas por la Comisión en el Primer Informe.

La Comisión destaca la nueva propuesta de capacitación de SENAME, bajo la modalidad de una escuela de formación permanente que incluyó dentro de sus áreas prioritarias la calidad y especialización de la atención de la población adolescente.

²⁵⁴ Cfr. COMISIÓN DE EXPERTOS LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE, Segundo Informe, abril 2007, [en línea], <http://www.pazciudadana.cl/docs/pub_20090623165154.pdf>, [consulta: 5 de octubre 2011].

Tal como se aprecia en los Informes de la Comisión, es posible concluir que el Poder Judicial resulta ser el menos especializado; destacando además la enorme carga de trabajo de los jueces de garantía y oral en lo penal, lo que posiblemente limita esta exigencia legal. Para solucionar este problema, debieran existir tribunales dedicados exclusivamente a las causas penales juveniles; esto sería un gran avance en especialización, cumpliendo las exigencias internacionales.

Defensoría Penal Pública, ha demostrado ser el organismo mejor preparado, capacitado en relación a las exigencias legales.

Como un ejemplo de la preocupación por la especialidad que deben presentar los operadores de justicia, y que hasta el momento no existe del todo, es que surgió un Proyecto de Ley²⁵⁵ que aboga por este objetivo. Este proyecto, surgió como consecuencia de un incendio ocurrido en un centro provisorio de Puerto Montt a cargo del SENAME, en que fallecieron 10 jóvenes. Es así, que la Comisión investigadora de este suceso en primer lugar, planteó las preocupaciones respecto a la especialidad de los operadores de justicia de la Comisión de Expertos (recién analizadas); y en segundo lugar, concluyó que el personal del a cargo de los centros SENAME no tiene los niveles de especialización ni preparación técnica que exige su función²⁵⁶.

En cuanto al proyecto de ley, plantea la modificación del art. 29 de la LRPA:

Reemplácese en el artículo 29 los incisos 2°, 3° y 4° por los siguientes:

²⁵⁵ Cfr. Boletín N° 7032-07 Proyecto de Ley que “Modifica la ley N° 20.084, de responsabilidad penal del adolescente con el objeto de fortalecer la especialización de la justicia penal juvenil, profundizar su función rehabilitadora y resolver algunos problemas surgidos en la práctica”, 1° de julio del 2010, [en línea], <http://sil.senado.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?7032-07>, [consulta: 10 de agosto 2011].

²⁵⁶ Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS, Informe de la Comisión Investigadora encargada de determinar la responsabilidad administrativa y política que les corresponden a las máximas autoridades del SENAME y al Ministro de Justicia en el fallecimiento de diez jóvenes con ocasión de un incendio provocado al interior de un centro de detención provisorio ubicado en la ciudad de Puerto Montt, pp. 110 [en línea], <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=100&prmTIPO=INVESTIGAFIN>>, [consulta: 5 de diciembre 2011].

"Con el fin de garantizar la especialización de todo el sistema de justicia, los comités de jueces de los tribunales de garantía y orales en lo penal considerarán un procedimiento objetivo y general de distribución de causas de adolescentes, por períodos no inferiores a un año, que permita radicarlas en determinados jueces y salas del respectivo tribunal. Si el juzgado de garantía cuenta con un número superior a tres jueces o el tribunal de juicio oral en lo penal se compone de un número superior a cuatro jueces, la radicación e integración preferente no podrá recaer en la totalidad de los jueces que componen el tribunal y se preferirá a aquellos que cuentan con especialización.

Con el mismo propósito anterior, el Ministerio Público designará en cada fiscalía local a fiscales adjuntos especializados y la Defensoría Penal Pública organizará un sistema especial para prestar defensa penal a los adolescentes imputados de infringir esta ley que carezcan de abogado.

No obstante, todo fiscal, defensor o juez con competencia en materias criminales se encuentra habilitado para intervenir, en el marco de sus competencias, si, excepcionalmente, por circunstancias derivadas del sistema de distribución del trabajo, ello fuere necesario.

Anualmente, en sus respectivas cuentas públicas, el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública informarán de las gestiones realizadas, los avances logrados y las dificultades encontradas en el cumplimiento de lo exigido por esta disposición".

De hacerse efectiva la modificación legal, las exigencias de especialización se harían más estrictas que la actual, que resulta del todo insuficiente, débil y queda relegada al arbitrio de cada institución. Además, se exigiría la rendición de cuentas de todos los organismos respecto a cómo han llevado a cabo las capacitaciones; actualmente únicamente lo hace Defensoría a través de sus Cuentas Públicas.

Capítulo V: Principio de Especialidad en Derecho Comparado

A continuación se abordarán distintos ejemplos de legislaciones de otros países para analizar cómo se atiende al principio de especialidad en relación con la legislación chilena; para así, rescatar experiencias comparadas que sean de utilidad en la superación de problemas detectados en los operadores de justicia.

América Latina (A.L.)

En primer lugar, se escogió al continente americano para realizar el análisis, por la relación geográfica con Chile.

De todos los países de América Latina, se seleccionó a Brasil, por haber marcado el inicio de una época, de cambio de paradigma desde un sistema tutelar a uno de protección integral, mediante la dictación del Estatuto del Niño y Adolescente de 1990; el que, por primera vez, reguló un sistema especial de responsabilidad para niños, niñas y adolescentes.

En relación con este proceso, A.L. fue pionera en la ratificación de la CDN; y de esta forma comenzó un proceso de transformación de las legislaciones, que produjo una “esquizofrenia jurídica”²⁵⁷, toda vez que se mantuvo una videncia simultánea de dos leyes, por un lado al CDN y por otro las viejas leyes de menores, basadas en la doctrina de la situación irregular.

Así, Cillero²⁵⁸, indica que en 1997 la situación en A.L. mostraba tres tipos de situaciones:

- i) Estados que habiendo ratificado la CDN, aún mantenían vigentes las antiguas leyes de menores.

²⁵⁷ Cfr. GARCÍA, Emilio, óp. cit. 19, pp. 27 y 28.

²⁵⁸ Cfr. CILLERO, Miguel, óp. cit. 18, pp. 37.

- ii) Estados que han realizado reformas legislativas para lograr la protección integral de los niños, niñas y adolescentes; pero que aún son procesos incompletos, persistiendo enfoques tutelares.
- iii) Estados que han realizado cambios legislativos sustanciales, y que se encuentran realizando reformas institucionales, además de poner en práctica nuevas políticas y programas basados en los estándares de la CDN.

Brasil

Generalidades

Tal como se indicó con anterioridad Brasil cambió el “rumbo natural” de la historia, haciendo posible que la CDN fuera más que sólo un catálogo de principios en A.L.; produciendo de manera democrático-participativa un nuevo derecho para la infancia²⁵⁹.

El cambio en Brasil comenzó con la incorporación de dos artículos cruciales a la Constitución de 1988, los artículos 227 y 204. El art. 227, incluso, se adelantó a algunos estándares que ya circulaban como ante proyecto de la CDN²⁶⁰.

El artículo 227, indica que:

“Es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar al niño y al adolescente, con absoluta prioridad, el derecho a la vida a la salud, a la alimentación, a la educación, al ocio, a la profesionalización, a la cultura, a la dignidad, al respeto, a la libertad y a la convivencia familiar y comunitaria, además de protegerlos de toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión.”

Para Emilio García²⁶¹, las transformaciones que experimentó Brasil significaron una “doble ruptura”; en primer lugar en un “sentido jurídico común”, toda vez que derrotó la

²⁵⁹ Cfr. GARCÍA, Emilio, óp. cit. 19, pp. 28

²⁶⁰ *ibíd.*

²⁶¹ Cfr. GARCÍA, Emilio, óp. cit. 19, pp. 29.

frase que indica que “en América Latina tenemos maravillosas legislaciones que infelizmente se aplican”, mediante la creación del Estatuto del Niño y Adolescente (ECA). En segundo lugar, desde un punto de vista constitucional, al establecer las garantías individuales para todos los habitantes, incluyendo al grupo Infancia-Adolescencia, el que siempre ha estado excluido de mención expresa.

En cuanto al ECA, éste cumple con las características que debe tener un sistema de responsabilidad penal juvenil según Beloff²⁶², ya que:

- i) Regula las conductas tipificadas como delitos para personas menores de 18 años;
- ii) Está separado del sistema penal de adultos;
- iii) La contravención de la ley tiene consecuencias jurídicas o medidas;
- iv) Se excluye a los niños menores de cierta edad, que en el caso de la ECA, son aquellos menores de 12 años, lo que constituye la edad de imputabilidad más baja de la Región²⁶³;
- v) Se reconocen las mismas garantías procesales a los niños, niñas y adolescentes que a los adultos²⁶⁴, en tanto se trata de sujetos de derechos (en un principio el ECA derivaba casi de manera automática a protección a los niños que habían cometido algún delito, sin las debidas garantías; esto fue posteriormente mejorado)
- vi) Las consecuencias jurídicas de la declaración de responsabilidad, acarrear “medidas socioeducativas”²⁶⁵, que van desde la advertencia, la obligación de reparar el daño, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida, la semi-libertad, hasta la internación o privación de la libertad y todas las medidas de protección con excepción del abrigo y la colocación en familia sustituta. Las medidas nunca pueden exceder los tres años, lo que

²⁶² Cfr. BELOFF, Mary, Los Nuevos Sistemas de Justicia en América Latina (1989-2006), Justicia y Derechos del Niño, (8), noviembre 2006, pp. 17.

²⁶³ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 julio 2011a, pr. 48.

²⁶⁴ Cfr. ECA, art. 110 y 111.

²⁶⁵ Cfr. ECA, art. 112 a 125.

constituye otra característica, ya que no pueden ordenarse medidas indeterminadas en cuanto a su duración.

- vii) El ECA incorpora la remisión²⁶⁶, pudiendo el Ministerio Público proceder a interponer la acción penal o no de manera discrecional, antes de que se inicie el proceso.

Operadores de Justicia

A continuación, se analizarán experiencias destacables en Brasil, respecto a la especialización de los operadores que aplican medidas socioeducativas²⁶⁷; que significa una posible solución al exceso de carga que actualmente tiene SENAME, traspasándola en parte a grupos interdisciplinarios de apoyo y en parte a la comunidad en que se desenvuelve el joven declarado culpable y que por ende resulta más adecuado para su futura reinserción social, que los centros que actualmente los acogen en nuestro país. Por último, se destaca la especialización judicial en algunos lugares de Brasil, la que en nuestro país aún resulta muy deficiente.

El Art. 88 de la ECA, establece como política general de atención a la Infancia la municipalización; es así que en Sao Paulo surgió en el año 2000, como iniciativa de la sociedad civil (organizaciones que trabajan en la aplicación de medidas socioeducativas de medio abierto) y de jueces especializados en temas de Infancia la idea de la Municipalización de las Medidas en Medio Abierto.

En esta iniciativa, UNICEF cumplió un importante rol de asesoría, y es así como en 2001 se le presentó un proyecto para la municipalización de las Medidas de Medio Abierto a la Alcaldía, firmado por 34 organizaciones civiles. El proyecto se refirió principalmente a las medidas de reparación del daño, libertad asistida y la prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

²⁶⁶ Cfr. ECA, art.126-128.

²⁶⁷ Para este ítem se utilizó la información recabada en: FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, Justicia Penal Juvenil: Buenas Prácticas en América Latina, Panamá, 2003.

Con anterioridad a este proyecto, las medidas si bien eran aplicadas por organizaciones de la sociedad civil; el órgano administrador era FEBEM, responsable de la ejecución de las medidas privativas de libertad; arrojando resultados que motivaron la municipalización.

El 16 de abril 2002, se firmó con la Alcaldía un Protocolo de Intenciones, "Municipalización de las Medidas en Medio Abierto: Una Propuesta para la Ciudad de Sao Paulo."; lo que motivó la designación de la Secretaria de Bienestar Social de Bienestar como coordinadora del proyecto.

El proyecto consiste en la transferencia de la aplicación de las medidas de medio abierto a la Alcaldía, pero mediante una acción conjunta entre organizaciones de la sociedad civil, órganos gubernamentales, judiciales e incluso las familias de los adolescentes, y también éstos últimos. Además, se busca mediante la municipalización lograr una acción integral entre políticas de protección, prevención y reinserción para los adolescentes.

Dentro de los puntos más importantes que se trataron en las reuniones del Proyecto de Municipalización, fue respecto a qué criterios deberán reunir las instituciones que apliquen medidas socioeducativas; qué metodologías socioeducativas deben utilizar estas instituciones; y cómo será permanentemente evaluado y monitoreado el proyecto; todos criterios relevantes a la hora de hablar de especialización de los operadores de justicia que deberán aplicar las medidas.

El modelo de gestión del proyecto, consiste en la creación de tres focos de apoyo que actúan de manera simultánea en el adolescente: i) equipo multidisciplinario que actúa como orientador del adolescente, constituye el primer contacto, por ello son personas cercanas a la comunidad; ii) profesionales que prestan apoyo dependiendo de la necesidad, ya sea jurídico, psicológico, apoyo pedagógico, cultural, de recreación, entre otros; éstos profesionales son los encargados de la aplicación de las medidas; iii) servicios públicos, de salud, educación, deporte, etc. Estos tres focos deben actuar de manera conjunta y sin desvincularse, para que no se pierda el objetivo de la aplicación integral. Para escoger las metodologías de los focos, se recogieron las experiencias

exitosas de los Centros de Defensa de la Niñez y la Adolescencia o CEDECA (organizaciones civiles que trabajan en la consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos); las metodologías utilizadas por éstos centros son experiencias recreativas y artísticas que tienen como objetivo identificar las carencias y necesidades en el adolescente.

La idea del Proyecto es que cada una de las 31 regiones en que se divide el Municipio de Sao Paulo, identifique sus propias carencias, y que se logre ubicar a los adolescentes en los servicios más próximos a dónde vivan.

A finales del año 2003 se dio inicio a la aplicación de este proyecto en las tres regiones que tienen el mayor número de adolescentes cumpliendo una medida socioeducativa en medio abierto: Sapopemba, Brasilândia y Cidade Ademar.

Recientemente, en el Informe “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, publicado por la CIDH, se destacó la aplicación de medidas de justicia restaurativa, en el municipio de Sao Caetano du Sol, Sao Paulo; que fueron motivadas por un juez especializado en temas de Infancia y Adolescencia²⁶⁸.

Europa

A continuación se analizará cómo se trata la responsabilidad penal adolescente en dos países europeos: España y Alemania, para más tarde analizar la especialidad de sus órganos de justicia; de esta forma será posible comprender otros parámetros internacionales, de países más lejanos tanto geográfica como culturalmente. España representa un importante antecedente en la LRPA chilena, y además posee un interesante sistema de Defensor de los Niños. Alemania, si bien tiene una organización federal, presenta ciertas características de especialización interesantes de estudiar, que se revisarán a continuación, entre ellas el Servicio Auxiliar de Justicia. Estas experiencias pueden ser de utilidad a nuestro país, para superar ciertos aspectos aún deficientes en cuanto a especialización de los operadores de justicia.

²⁶⁸ Cfr. CIDH, óp. cit. 75, pr. 238.

España

Generalidades²⁶⁹

Actualmente la Ley Orgánica 5/2000, del 13 de enero de 2001, es la ley que regula la Responsabilidad Penal de los Menores de Edad. Antiguamente, existía en España la Ley sobre Tribunales Tutelares de Menores, del 11 de junio de 1948, la que atribuía el conocimiento y substanciación de las infracciones cometidas por niños y adolescentes a órganos de naturaleza administrativa, que eran los tribunales tutelares de menores; los que tenían funciones punitivas sobre los adolescentes, existiendo un concepto amplísimo de delincuencia juvenil que incluía incluso a los problemas entre un niño y sus padres, vagabundos, etc.

Posteriormente, junto con la Constitución de 1978, se dictó la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, la que creó los juzgados de menores los que formaban parte del Poder Judicial, lo que separó las funciones protectoras de las punitivas; aunque las actuaciones y procedimientos siguieron rigiéndose por la Ley de Tribunales Tutelares de 1948.

Con la ratificación de la CDN, un grupo de jueces de menores presentó un recurso de inconstitucionalidad contra el art. 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, disposición que restringía por un lado la publicidad de las sesiones de los tribunales tutelares y por otro restringía la aplicación de las reglas procesales que se encontraban vigentes en las demás jurisdicciones. El Tribunal Constitucional acogió el recurso declarando el mencionado artículo como inconstitucional, mediante la sentencia 36/1991, toda vez que infringía las obligaciones de los tratados internacionales ratificados por España y los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos a todas las personas.

²⁶⁹ Cfr. CONDE, María Jesús, El Nuevo Sistema Penal Juvenil, En: GARCÍA M. Emilio (Compilador), Adolescentes y Responsabilidad Penal, Buenos Aires, Argentina, Editorial Ad Hoc, 2001.

De esta forma, y como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional, en 1992 entró en vigencia la Ley Orgánica 4/92 que regulaba la Competencia y Procedimiento de los Juzgados de Menores.

Ahora bien, la Ley Orgánica 5/2000 que regula actualmente la Responsabilidad Penal de los Menores de Edad en España, incorporó las siguientes novedades:

- i) Se agregaron todas las garantías derivadas del ordenamiento constitucional;
- ii) Se estableció un proceso y consecuencias jurídicas, son el nombre de “medidas” de naturaleza tanto sancionadora como educativa;
- iii) Creación de un marco flexible que le permite al juez de menores determinar las medidas aplicables a cada caso de infracción de una norma penal;
- iv) Atribución del Ministerio Fiscal de impulsar la investigación y también para finalizarla cuando considere que su continuación puede producir efectos nocivos en el niño, niña u adolescente;
- v) Creación de equipos técnicos interdisciplinarios dependientes del Ministerio Fiscal, encargados de emitir informes sobre la situación psicológica del imputado para alcanzar el fin sancionador educativo de la ley.

La nueva Ley tiene como objetivos además de su naturaleza formalmente penal; es su función sancionadora-educativa, tanto en los procedimientos como en las medidas aplicadas al niño, niña u adolescente.

La edad de imputabilidad penal de la ley de Responsabilidad Penal de los Menores de Edad, comienza a los 14 años, ya que se considera que los actos cometidos por menores de 14 años son por lo general irrelevantes y no deben ser objeto de persecución penal.

Los derechos y garantías²⁷⁰ que se reconocen en todo proceso además del derecho a que se le notifique el expediente desde el momento de la incoación, son las siguientes: ser informado por el juez, el Ministerio Fiscal o policía de los derechos; designar

²⁷⁰ Cfr. LRPM, art. 22.

abogado o que le sea designado de oficio; intervenir en las diligencias que se le practiquen; ser oído por el juez o tribunal antes de que se adopte cualquier resolución que le afecte personalmente; asistencia afectiva y psicológica en cualquier estado y grado del procedimiento; asistencia de los servicios del equipo técnico adscrito al juzgado de menores.

Operadores de Justicia

La Ley de Responsabilidad Penal de los Menores de Edad ó Ley Orgánica 5/2000, reconoce a la especialidad de jueces, fiscales y abogados como un derecho²⁷¹, para que desde el primer momento en que el niño, niña u adolescente ingrese al sistema de justicia cuente con personal experto en el ámbito de Infancia-Adolescencia. Ésta constituye una notable diferencia con nuestro país, toda vez que en España constituye un derecho, en cambio en nuestra legislación, tal como lo observamos al quedar entregado a cada institución, la especialización pierde exigibilidad legal.

Mediante esta disposición, la ley no sólo ampara a los niños, niñas y adolescentes con los derechos y garantías genéricos de todo proceso, sino que además reconoce sus diferencias, por ello exige la especialidad, como un derecho para éstos.

Defensor de los niños

La Comuna Autónoma de Madrid contempla dentro de su legislación una figura muy interesante, el Defensor del Menor, gracias a la entrada en vigencia de la Ley 5/1996. Ésta figura resulta interesante, toda vez que su misión principal²⁷² es la de promover y salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El Defensor de los Niños, sirve de ejemplo a nuestra legislación, como una forma de desconcentrar las funciones que hoy detenta el SENAME: tanto funciones de protección como de administrador de los centros privativos de libertad en el sistema de responsabilidad penal adolescente. De ésta manera, SENAME podría avocarse

²⁷¹ Cfr. LRPM, Disposición final Tercera y Cuarta.

²⁷² Cfr. Ley N° 5/1996, art. 1.

únicamente a una de las anteriores funciones, pudiendo así, enfocarse en un cumplimiento del todo eficiente.

El Defensor de los Niños, tiene las siguientes competencias:

“a. Supervisar la acción de las Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid, y de cuantas entidades privadas presten servicios a la infancia y la adolescencia en la Comunidad, para verificar el respeto a sus derechos y orientar sus actuaciones en pro de la defensa de los mismos, dando posterior cuenta a la Asamblea.

b. Recibir y tramitar, de acuerdo con la presente Ley, las quejas que sobre situaciones de amenaza o vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes presente cualquier persona mayor o menor de edad.

c. Proponer reformas de procedimientos, reglamentos o leyes, con el fin de hacer más eficaz la defensa de los derechos de la infancia y la adolescencia, y procurar la mejora de los servicios destinados a su atención en la Comunidad de Madrid. 3

d. Propiciar el conocimiento y la divulgación y ejercicio de los derechos de la infancia y la adolescencia.

e. Desarrollar acciones que le permitan conocer las condiciones en que los menores de edad ejercen sus derechos, los adultos los respetan y la comunidad los conoce.

2. En ningún caso, el Defensor del Menor podrá intervenir en el procedimiento para la solución de casos individuales cuya solución esté encomendada a órganos jurisdiccionales, ni en casos que requieran medidas de protección reguladas en la legislación civil y cuya competencia esté atribuida a las Administraciones Públicas.”²⁷³

Importante resulta el N°2 del art. 3, en que se delimita la actuación del Defensor, la que no podrá interferir en decisiones judiciales o de la Administración Pública; quedando claramente delimitadas sus atribuciones y definidos por ende sus límites.

²⁷³ Ley N° 5/1996, art. 3.

En el año 2004, fue presentado en nuestro país un proyecto que buscaba crear una Defensoría de la Infancia²⁷⁴, con el objetivo de velar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes, proponiendo incluso una reforma constitucional; actualmente está archivado.

Alemania

Generalidades ²⁷⁵

La responsabilidad penal juvenil está regulada en una ley especial, la *Jugendgerichtsgesetz* (JGG), ó Ley de Tribunales de jóvenes del 11 de diciembre de 1974; y en la *Erstes Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes* (JGGÄNDG), o primera ley para la modificación de la Ley de Tribunales de jóvenes, de 30 de agosto de 1990. El Código Penal Alemán (*Strafgesetzbuch*, del 10 de marzo de 1987) se aplica de manera supletoria a estas leyes.

El sistema de responsabilidad juvenil de Alemania tiene como fines la educación y sanción de los delitos o faltas; predominando el interés educativo y de reinserción del joven.

La ley alemana de responsabilidad penal juvenil contempla un concepto de delincuencia juvenil estricto o restringido, toda vez que comprende sólo a las infracciones que constituyan delito o falta según el Código Penal Alemán, si hubieran sido cometidos por un adulto.

La edad de imputabilidad penal juvenil comienza a los 14 años, por debajo de esta edad los niños, niñas y adolescentes se consideran inimputables, por ello no podrán ser juzgados por ningún tribunal penal y sólo se les podrán aplicar medidas de protección o educación según lo dicten las leyes civiles o administrativas (estas medidas dependerán no sólo de las necesidades del niño, niña u adolescente, sino

²⁷⁴ Boletín N° 3500-07, Proyecto de Ley que “Crea la Defensoría de la Infancia”, 20 de abril 2004, [en línea], <http://sil.senado.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?3500-07>, [consulta: 10 de agosto 2011].

²⁷⁵ Cfr. VÁZQUEZ Carlos, óp. cit. 15, pp. 110-130.

también de las posibilidades de los *Länder*, que tienen las competencias en materia de asistencia y educación).

La ley distingue entre “jóvenes” (*Jugendliche*) para aquellos que al momento de la realización del hecho hayan cumplido los 14 años y son menores de 18 años; y los “jóvenes adultos” (*Heranwachsend*) para aquellos que han cumplido los 18 años pero aún no han cumplido los 21 años.

Ahora bien, la imputabilidad no se restringe al concepto objetivo de la edad, sino que la imputabilidad de los “jóvenes”, se debe verificar caso a caso la capacidad de culpabilidad, por ello se habla de una mayoría de edad penal *condicionada*. Para que un “joven” sea imputable deben necesariamente concurrir dos elementos: capacidad de entendimiento y capacidad de acción; lo que significa que no sólo exista la capacidad de comprensión del injusto del hecho, sino además debe poder conformar su voluntad según esa comprensión.

En cambio los “jóvenes adultos” son plenamente responsables jurídico penalmente, pudiéndoseles aplicar medidas reguladas por el Derecho Penal Juvenil cuando se presenten dos supuestos: cuando se refleje inmadurez en el desarrollo de la personalidad del joven; o bien cuando la infracción corresponda a alguna infracción juvenil.

Respecto al primer criterio, la Jurisprudencia ha establecido estándares uniformes y relevantes para decidir acerca de la madurez del niño, niña u adolescente:

1. “Planificación realista de la vida
2. Independencia en relación con los padres
3. Independencia en relación con personas de igual edad y compañeros
4. Actitud seria hacia el trabajo
5. Apariencia externa
6. Superación realista de la vida cotidiana
7. Edad de los amigos
8. Capacidad de vincularse con los demás

9. Integración de amor y sexo

10. Situación de ánimo consistente y predecible”²⁷⁶.

Jueces²⁷⁷

La competencia y organización judicial está regulada en los arts. 33 a 38 de JGG respecto a los “jóvenes” y en el 107 JGG respecto a los “jóvenes adultos”.

Para el conocimiento de las infracciones criminales de los “jóvenes” tienen competencia los Tribunales de Menores (*Jugendgericht*). Los Jueces Penales (*Strafrichter*) como Jueces de Menores (*Jugendrichter*), se encargan del conocimiento y fallo de las infracciones leves. El Tribunal de Escabinos (*Schöffengericht*), en la modalidad de Tribunal de Escabinos de menores (*Jugendschöffengericht*) que está compuesto por un Juez de Menores, quien preside y dos Jueces legos que tengan competencia para delitos graves. Por último la Sala de lo Penal (*Strafkammer*) como Cámara de menores (*Jugendkammer*) que está compuesta por tres Jueces de carrera y dos Jueces legos que tengan competencia para los delitos más graves, incluidos los delitos capitales y también recursos de apelación contra las decisiones de los otros dos tribunales anteriores.

Por regla general conoce y juzga la generalidad de los hechos punibles de “jóvenes” y “jóvenes adultos” los Tribunales de Menores; y el Tribunal de Escabinos de menores es siempre competente cuando no lo es el Juez de Menores ni la Cámara de Menores (art. 40.I,1 JGG).

Como es posible apreciar de la ley alemana, existe especialidad de los jueces, quienes en su mayoría (Tribunales de Menores) ejercen de manera exclusiva este rol, asignándoseles la misma importancia legal que al resto de los jueces del poder judicial. De esta forma, los jueces con competencia en otras áreas no se encuentran con exceso de trabajo y pueden dedicarse por completo a su área de jóvenes y especializarse constantemente, a diferencia de lo que ocurre en Chile, donde los

²⁷⁶ *Ibíd.*

²⁷⁷ *Ibíd.*

jueces que atienden los casos de responsabilidad penal juvenil, son los mismos jueces de garantía o tribunal oral en lo penal que atienden adultos.

A pesar de ello, en Alemania, no existe legalmente la obligatoriedad de la capacitación²⁷⁸, así como tampoco existe una preparación psicológica ni pedagógica para los jueces.

Servicio Auxiliar de Justicia²⁷⁹

Este servicio se organiza a nivel comunal, y es parte de un servicio mayor denominado la Oficina de la Juventud. El Servicio cumple una función fundamental, ya que una vez que la policía le informa que ha detenido a un menor de edad; éste debe reunir en 48 horas toda la información posible acerca del joven. De esta forma, el juez al enfrentarse al infractor tiene un conocimiento respecto al contexto en que se encuentra; tanto respecto a su familia, escuela, empleador, entre otros; por ello, podrá imponer la medida que sea más adecuada atendidas las circunstancias, recordando que el objetivo principal de la justicia juvenil alemana es evitar la reincidencia.

El Servicio Auxiliar debe redactar un informe, que se entrega a todos los participantes del proceso penal juvenil.

El Servicio cumple además, la tarea de preparar al niño, niña u adolescente para la audiencia; así como explicarle los alcances de la sentencia. Posteriormente, el Servicio debe hacer cumplir las medidas dictadas por el juez.

Como se aprecia, este servicio resulta de gran utilidad a la hora de poner en contexto la situación en que se encuentra el niño, niña o adolescente imputado de un delito y de aplicarse en Chile sería una positiva forma de cooperar en el entendimiento del entorno que rodea al joven y sería útil para la prevención de futuro delitos. Por otra parte, alivianaría al defensor de la carga de explicarle el proceso penal al joven pudiendo enfocarse directamente en la estrategia de la defensa.

²⁷⁸ Cfr. ZAÑARTU Luz, Juez Alemán Dirk Helmken propone sistema penal juvenil separado del de adultos, Revista el Observador, (6), abril 2010, pp. 42.

²⁷⁹ Cfr. ZAÑARTU Luz, óp. cit. 276, pp. 40.

Fiscales de Menores

La especialidad de los Fiscales de Menores (*Jugendstaatsanwälte*), está regulada en los Arts. 36 y 37 JGG. En las mencionadas disposiciones se establece que los Fiscales deben estar cualificados como educadores y además tener experiencia en la educación de jóvenes, aunque algunos autores consideran que esto no se cumple a cabalidad en la actualidad²⁸⁰.

Tal como se aprecia, se le asocia una función educativa al rol de fiscal, además de consagrarse legalmente la especialización en educación que estos deben adquirir, y no se deja a discreción de cada institución como ocurre en nuestro país.

²⁸⁰ Cfr. WOLFE Nancy, "Germany", En: SHOEMAKER, Donald, International Handbook on Juvenile Justice, Londres, England, Greenwood Press, 1996, pp.130.

Conclusiones

A lo largo de la presente memoria se presentaron los antecedentes que permiten comprobar la hipótesis del trabajo: en Chile no existe aún la especialidad requerida para los operadores de justicia que trabajan día a día con niños, niñas y adolescentes; según las obligaciones internacionales contraídas voluntariamente por nuestro país.

Como se aprecia, queda mucho por hacer, para empezar se debe exigir la especialidad en la ley de forma más estricta, y no entregada a la voluntad de cada institución. Deben además exigirse criterios uniformes de capacitación para los operadores en todas las áreas, de otra forma será imposible hablar de que en Chile tenemos un Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente con la especialidad que significa. Por ende se desprende que es necesario realizar cambios a la actual LRPA, para exigir de manera legal la especialización de los operadores de justicia.

Actualmente, existen iniciativas en prácticamente todos los operadores de justicia, pero éstas no son uniformes, así, se observó que la Defensoría va un paso adelante en este proceso, lo que resulta positivo y fundamental dado el rol significativo del defensor respecto al joven. Por otra parte los jueces involucrados en procesos penales adolescentes no están actualmente obligados a capacitarse adecuadamente, por ende resulta crucial instar por la creación de un área especializada en delitos de la LRPA con jueces que se dediquen en forma exclusiva a ello, o bien iniciar el proceso mediante la exigencia de una especialización estricta y continua de éstos funcionarios; si no ocurre esto, los niños, niñas y adolescentes seguirán siendo juzgados como adultos.

En cuanto al personal que aplica las medidas socioeducativas, resulta fundamental la separación de funciones en SENAME, de otra forma no será factible una especialización como la requerida según obligaciones internacionales. SENAME debe separar sus funciones de manera legal y una buena forma de hacerlo sería creando una “defensoría de la infancia”, que se ocupe de salvaguardar y proteger los derechos de la infancia. En cuanto a la aplicación de sanciones y medidas, SENAME debería apoyarse más en la comunidad del joven infractor, que tal como se aplica en Brasil, ya

que el contexto en el que se desenvuelve resulta fundamental para su reinserción adecuada a la sociedad.

El reconocimiento de la importancia de un tratamiento distinto y su consagración legal y práctica, son los pasos finales del reconocimiento a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, con todas las implicancias que significa. Así, resulta fundamental entender y respetar este principio, no sólo para lograr una mejor justicia juvenil, sino también, una democracia real y efectiva para toda la población de nuestro país.

Bibliografía

A.1 Doctrina

1. BARATTA Alessandro, Infancia y Democracia, En: GARCÍA M. Emilio y BELOFF Mary (Compiladores), Infancia, Ley y Democracia en América Latina, Segunda Edición, Colombia, Ediciones Depalma, 1999.
2. BAVESTRELLO, Irma, Derecho de Menores, Segunda Edición Actualizada, Santiago de Chile, Lexis Nexis, 2003.
3. BELOFF, Mary, Algunas Confusiones en torno a las Consecuencias Jurídicas de la Conducta Transgresora de la Ley Penal en los Nuevos Sistemas de Justicia Latinoamericanos, Justicia y Derechos del Niño, (3), diciembre 2001.
4. BELOFF, Mary, Los Adolescentes y el Sistema Penal: Elementos para una Discusión Necesaria en la Argentina Actual, [en línea], Buenos Aires, Argentina, <http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n6N1-Octubre2005/061Juridica05.pdf >, [consulta: 3 de octubre 2011].
5. BELOFF, Mary, Luces y Sombras de la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Justicia y Derechos del Niño, (9), agosto 2007.
6. BONASSO, Alejandro, Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal: Derechos y Responsabilidades (El Caso de Uruguay), En: GARCÍA M. Emilio (Compilador), Adolescentes y Responsabilidad Penal, Buenos Aires, Argentina, Editorial Ad Hoc, 2001.

7. BUSTOS, Juan, El Derecho Penal del Niño-Adolescente: Estudio de la Ley de Responsabilidad Penal del Adolescente, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007.
8. BUSTOS Violeta, SENAME a Rehabilitación, [en línea], El Mostrador en internet, 19 de mayo 2011, <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2011/05/19/sename-a-rehabilitacion/>>, [consulta: 5 de enero 2012].
9. CÁMARA DE DIPUTADOS, Informe de la Comisión Investigadora encargada de determinar la responsabilidad administrativa y política que les corresponden a las máximas autoridades del SENAME y al Ministro de Justicia en el fallecimiento de diez jóvenes con ocasión de un incendio provocado al interior de un centro de detención provisoria ubicado en la ciudad de Puerto Montt, 2008, [en línea], <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=100&prmTIPO=INVESTIGAFIN>>, [consulta: 5 de diciembre 2011].
10. CERDA Mónica y CERDA Rodrigo, Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, Segunda Edición, Santiago de Chile, Librotecna, 2007.
11. CILLERO, Miguel, Infancia, Autonomía y Derechos: una Cuestión de Principios, Derecho a tener derechos, tomo IV. UNICEF-INN (eds.), Montevideo, 1999a.
12. CILLERO, Miguel, Infancia, Derecho y Justicia: Situación de los Derechos del Niño en América Latina y la Reforma Legislativa en la Década de los Noventa, UNICEF: Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Sociología, 1999b.
13. CILLERO, Miguel, Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes, En: Anuario de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2006.

14. CILLERO, Miguel, El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Justicia y Derechos del Niño, (9), agosto 2007a.
15. CILLERO, Miguel, La Responsabilidad Penal de Adolescentes y el Interés Superior del Niño, Justicia y Derechos del Niño, (9), agosto 2007b.
16. CILLERO, Miguel, El Derecho a la Defensa Penal de Adolescentes, Estudios de Derecho Penal Juvenil I, (5), Santiago de Chile, noviembre 2009.
17. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Nicaragua, capítulo IV, 1978.
18. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, La Infancia de sus Derechos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, Segunda Edición, Publicado con el apoyo financiero de Banco Interamericano de Desarrollo, octubre 2008.
19. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 julio 2011a.
20. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, julio 2011b.

21. COMISIÓN DE EXPERTOS LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE, Primer Informe, octubre 2006, [en línea], <http://www.pazciudadana.cl/docs/pub_20090707115552.pdf>, [consulta: 5 de octubre 2011].
22. COMISIÓN DE EXPERTOS LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE, Segundo Informe, abril 2007, [en línea], <http://www.pazciudadana.cl/docs/pub_20090623165154.pdf>, [consulta: 5 de octubre 2011].
23. CONDE, María Jesús, El Nuevo Sistema Penal Juvenil, En: GARCÍA M. Emilio (Compilador), Adolescentes y Responsabilidad Penal, Buenos Aires, Argentina, Editorial Ad Hoc, 2001.
24. CONDE, María, Fundamento de los procesos de Reforma en Materia de Justicia Juvenil en América Latina, En: SERVICIO NACIONAL DE MENORES, Seminario Internacional Reformas en Materia de Infancia y Adolescencia, 2003.
25. CORPORACIÓN OPCIÓN, Responsabilidad Penal de Adolescentes, Editorial Corporación Opción, Santiago de Chile, 2004.
26. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo 1979-2004, Organización de Estados Americanos, San José de Costa Rica, 2005.

27. COSTA, Joao Batista, El Perfil del Juez en el Nuevo Derecho de la Infancia y Adolescencia, Justicia y Derechos del Niño, (9), agosto 2007.
28. COUSO, Jaime, Principio Educativo y (Re) Socialización en el Derecho Penal Juvenil, Justicia y Derechos del Niño, (9), agosto 2007.
29. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Cuenta Pública año 2006, [en línea], <http://www.dpp.cl/regiones/nacional_cuenta.php>, [consulta: 5 de septiembre 2011].
30. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Cuenta Pública año 2007, [en línea], <http://www.dpp.cl/regiones/nacional_cuenta.php>, [consulta: 5 de septiembre 2011].
31. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Cuenta Pública año 2008, [en línea], <http://www.dpp.cl/regiones/nacional_cuenta.php>, [consulta: 5 de septiembre 2011].
32. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Cuenta Pública año 2009, [en línea], <http://www.dpp.cl/regiones/nacional_cuenta.php>, [consulta: 5 de septiembre 2011].
33. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Cuenta Pública año 2010, [en línea], <http://www.dpp.cl/regiones/nacional_cuenta.php>, [consulta: 5 de septiembre 2011].
34. DEL CANTO Ricardo, Nueva Institucionalidad para la Infancia y Adolescencia, Revista El Observador, (6), abril 2010.

35. DUCE Mauricio, El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su Impacto en el Diseño del Proceso Penal Juvenil, Revista Ius Et Praxis, (1), 2009.
36. FERRAJOLI, Luigi, Derechos y Garantías: La Ley del Más Fuerte, Cuarta Edición, España, Editorial Trotta S.A., 2004.
37. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, Justicia Penal Juvenil: Buenas Prácticas en América Latina, Panamá, 2003.
38. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, Responsabilidad Penal Adolescente: Ley y Reglamento concordados, Santiago de Chile, 2010.
39. FREEMAN, Diego, Funciones Normativas del Interés Superior del Niño, [en línea], <<http://www.juragentium.unifi.it/topics/latina/es/freedman.htm>>, [consulta: 11 de septiembre 2011].
40. GARCÍA M., Emilio, Prehistoria e Historia el Control socio-penal de la Infancia: Política Jurídica y Derechos Humanos en América Latina, [s.a], [en línea], <http://www.iin.oea.org/prehistoria_e_Historia_Control_Socio_penal.pdf>, [consulta: 10 de julio 2011].
41. GARCÍA, Emilio, Infancia, Ley y Democracia: Una cuestión de justicia, Justicia y Derechos del Niño, (9), agosto 2007.

42. GARCÍA R., Sergio, Derechos Humanos de los Niños y Adolescentes, En: Congreso de la Asociación Americana de Defensa Pública (III, 2008, Buenos Aires, Argentina).
43. GOMES DA COSTA, Antonio, Pedagogía y Justicia, En: GARCÍA M. Emilio y BELOFF Mary (Compiladores), Infancia, Ley y Democracia en América Latina, Segunda Edición, Colombia, Ediciones Depalma, 1999.
44. HERNÁNDEZ, Patricio, Historia del Tratamiento Jurídico de los Niños en Chile, Seminario de Título para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2007.
45. JIMÉNEZ, Ester, La Justicia de Menores en el Siglo XX: una gran incógnita, En: BUSTOS Juan, Un Derecho Penal del Menor, Santiago de Chile, Editorial Conosur, 1992.
46. LAGOS E., Ricardo, Mensaje de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, Santiago de Chile, 2002, [en línea], <http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/ley-numero-20084-establece-un-sistema-de-responsabilidad-de-los-adolescentes-por-infracciones-a-la-ley-penal/>, [consulta: 20 de septiembre 2011].
47. LARA Carmen, Adolescentes Infractores (as) de Ley: Antecedentes para Formular una Política. El Caso Chileno, En: SERVICIO NACIONAL DE MENORES, Seminario Internacional Reformas en Materia de Infancia y Adolescencia, 2003.
48. LOVERA, Domingo, Razonamiento Judicial y Derechos del Niño: de Ventrílocuos y Marionetas, Justicia y Derechos del Niño, (10), septiembre 2008.

49. MINISTERIO PÚBLICO, Cuenta Pública año 2009, [en línea], <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/cuentas_cp2009.jsp>, [consulta: 10 de octubre 2011].
50. MINISTERIO PÚBLICO, Cuenta Pública año 2011, [en línea], <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/cuentas_cp2011.jsp>, [consulta: 10 de octubre 2011].
51. NOGUEIRA A., Humberto, Las Constituciones y los Tratados de Derechos Humanos: América Latina y Chile, Revista de Derecho Público, Tomo I, (63), 2001.
52. O'DONELL, Daniel, Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano, Segunda Edición, Chile, Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.
53. PÉREZ, Ricardo, El Rol del Juez en la Justicia Penal de Adolescentes, Justicia y Derechos del Niño, (10), septiembre 2008.
54. PODER JUDICIAL, Cuenta Pública año 2009, [en línea], <http://www.poderjudicial.cl/modulos/Prensa_Com/CuentaPublica/PRE_cuenta_publica_2009.php?opc_menu=5&opc_item=8>, [consulta: 7 de septiembre 2011].
55. PODER JUDICIAL, Cuenta Pública año 2010, [en línea], <http://www.poderjudicial.cl/modulos/Prensa_Com/CuentaPublica/PRE_cuenta_publica_2010.php?opc_menu=5&opc_item=8>, [consulta: 7 de septiembre 2011].

56. PODER JUDICIAL, Cuenta Pública año 2011, [en línea], <[http://www.poderjudicial.cl/modulos/Prensa Com/CuentaPublica/PRE cuenta publica_2011.php?opc_menu=5&opc_item=8](http://www.poderjudicial.cl/modulos/Prensa_Com/CuentaPublica/PRE_cuenta_publica_2011.php?opc_menu=5&opc_item=8)>, [consulta: 7 de septiembre 2011].
57. POLITOFF, Sergio, Derecho Penal, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur, 1997.
58. QUIMA Olivar, La Convención en tus Manos: Los derechos de la Infancia y Adolescencia, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2004.
59. SERVICIO NACIONAL DE MENORES, Gestión Pública año 2007, [en línea], <<http://www.sename.cl/wsename/estructuras.php?name=Content&pa=showpage&pid=7>>, [consulta: 2 de agosto 2011].
60. SERVICIO NACIONAL DE MENORES, Gestión Pública año 2009, [en línea], <<http://www.sename.cl/wsename/estructuras.php?name=Content&pa=showpage&pid=7>>, [consulta: 2 de agosto 2011].
61. SERVICIO NACIONAL DE MENORES, Gestión Pública año 2010, [en línea], <<http://www.sename.cl/wsename/estructuras.php?name=Content&pa=showpage&pid=7>>, [consulta: 2 de agosto 2011].
62. SEPÚLVEDA, María, Justicia Penal de Menores. Análisis de la Situación Actual y los Futuros Cambios que se Pretenden Instaurar en la Responsabilidad Penal de Menores, Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Chile, Universidad de Talca, 2004.
63. UNIVERSIDAD CATÓLICA, CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, Nueva Institucionalidad Social: continuidad y cambios, Análisis del Proyecto de Ley

que crea el Ministerio de Desarrollo Social (Boletín 7196-2006), Apuntes Legislativos: Observatorio de Iniciativas Legislativas N° 7, Santiago, 2011.

64. VARIOS AUTORES, Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, (2), Universidad de Talca, Chile, Librotecnia, 2005.

65. VÁZQUEZ Carlos, Derecho Penal Juvenil Europeo, Madrid, España, Editorial Dykinson, S.L., 2005.

66. WOLFE Nancy, "Germany", En: SHOEMAKER, Donald, International Handbook on Juvenile Justice, Londres, England, Greenwood Press, 1996.

67. ZAÑARTU Luz, Juez Alemán Dirk Helmken propone sistema penal juvenil separado del de adultos, Revista el Observador, (6), abril 2010.

A.2 **Documentos Legales**

A.2.1 **Universales**

- Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)
- Declaración de los Derechos del Niño, 1959.
- Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)
- Reglas de Beijing
- Directrices Riad

A.2.2 **Interamericanos**

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

- Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

A.2.3 **Nacionales**

- Constitución Política de la República (CPR)
- Código de Procedimiento Penal (CPP)
- Código Penal (CP)
- Ley N° 16.668 de Menores
- Ley N° 20.084, de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA)
- Reglamento de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (Reglamento LRPA)
- Reglamento sobre Casas de Niños e Instituciones Asistenciales contenido en Decreto N°730/1996.
- Decreto N° 553/2001, Reglamento de las Secciones de Niños de Gendarmería.

A.2.3.1 **Proyectos de Ley**

- Boletín N° 7032-07, Proyecto de Ley que “Modifica la ley N° 20.084, de responsabilidad penal del adolescente con el objeto de fortalecer la especialización de la justicia penal juvenil, profundizar su función rehabilitadora y resolver algunos problemas surgidos en la práctica”, 1° de julio del 2010, [en línea], <http://sil.senado.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?7032-07>, [consulta: 10 de agosto 2011].

- Boletín N° 3500-07, Proyecto de Ley que “Crea la Defensoría de la Infancia”, 20 de abril 2004, [en línea], <http://sil.senado.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?3500-07>, [consulta: 10 de agosto 2011].

A.2.4 **Brasil:**

- Estatuto del Niño y Adolescente, 1980 (ECA)

A.2.5 **España:**

- Ley N° 5/2000, de Responsabilidad Penal de los Menores de Edad, 2001 (LRPM)

A.2.6 **Alemania:**

- Jugendgerichtsgesetz, 1974 (JGG)

B. Casos Legales

B.1 Internacionales

B.1.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos

B.1.1.1 Opiniones Consultivas

- *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

- *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre 2003. Serie A No.18.

B.1.1.2. Casos Contenciosos

- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, N° 4.
- Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C, N°63.
- Caso Bulacio vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C, N° 100.
- Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia 2 de julio de 2004, Serie C N° 107.
- Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C, N°110.
- Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C N° 112.
- Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Sentencia de 1° de marzo de 2005, Serie C N° 120.
- Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C N° 127.
- Caso Niñas Yean y Bosico vs. Republica Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre 2005. Serie C, N° 130.

B.1.1.3 Votos Razonados

- Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez en *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

B.1.2 **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

- Caso Menores Detenidos vs. Honduras, 10 de marzo de 1999, Informe N° 41/99.
- Caso Gerardo Vargas Areco vs. Paraguay, 26 de marzo 2005, caso N° 12.300.

B.1.3 **Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CRC)**

- El Derecho del Niño a ser Escuchado, Observación General N°12, 20 de julio 2002.
- Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores, Observación General N°10, 25 de abril de 2007.
- Observaciones finales a Chile, abril 2007

B.2. **Nacionales**

- Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 28-2008, de fecha 29 de febrero 2008, Considerando Quinto, [en línea],
<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/?opc_menu=7>, [consulta: 25 de octubre 2011].
- Corte Suprema, Rol 316-08, Folio N° 181924, fecha 14 de julio 2008, Considerando Noveno, [en línea],
<http://www.poderjudicial.cl/modulos/TribunalesPais/TRI_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAANAABdFGAAG&consulta=100&glosa=&causa=316/2008&numcu a=18924&secre=UNICA>, [consulta: 25 de octubre 2011].