



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL**

**REALIZACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA
EJECUCIÓN DE SANCIONES CONTEMPLADAS EN LA
LEY 20.084 DE RESPONSABILIDAD PENAL
ADOLESCENTE**

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

MARÍA JOSE JARA LEIVA
JAVIERA NATALIA FARIAS PEREIRA

Profesor guía: Luis Ortiz Quiroga

Santiago, Chile

Agosto 2013

“La paz se crea, se construye en y por la superación de realidades sociales perversas. La paz se crea, se construye en la edificación incesante de la justicia social”

Paulo Freire

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos a nuestro profesor guía, Luis Ortiz, por su orientación y paciencia en este proceso;

Al la profesora Beatriz Cruz Márquez y al profesor Gonzalo Berrios, por su ayuda y disposición

A nuestra familia, por su cariño y apoyo;

A nuestras amigas y amigos, por ser siempre oídos y palabras dispuestas al análisis y al debate. Agradecemos especialmente a nuestra querida amiga Camila Giacaman, por ser y seguir siendo nuestro ejemplo e inspiración;

A nuestros compañeros, y también amigos, del Colectivo de Educación Popular “La Escuelita” - niños, padres y monitores- por formarnos en esta práctica y mostrarnos que una nueva forma de educar es posible.

TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN	10
GLOSARIO	15
CAPÍTULO I: EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL	16
1. BREVE DESCRIPCIÓN HISTÓRICA DEL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL	16
2. EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL CHILENO Y SU CONSAGRACIÓN LEGAL	24
2.1 <i>Corpus Juris</i> Internacional	24
<u>2.1.1. Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).</u>	24
a) Generalidades	24
b) La CDN y el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.	26
c) El principio del Interés Superior del Niño	31
<u>2.1.2 Demás instrumentos internacionales</u>	36
2.2. Normas Nacionales	43
<u>2.2.1. Etapa Pre-Tutelar</u>	43
<u>2.2.2. Etapa Tutelar</u>	44

<u>2.2.3. Etapa de reformas, dictación de la nueva Ley de</u>	
<u>Responsabilidad Penal Juvenil:</u>	46
a) Contradicciones	46
b) Reforma	47
c) Contrarreforma	49
2.3. Principios y Garantías	51
2.3.1. Principios	52
2.3.2. Garantías	59
2.4. El sistema de sanciones contempladas en Ley 20.084	60
<u>2.4.1. Catálogo de sanciones</u>	61
a) Sanciones No Privativas de Libertad	62
b) Sanciones privativas de libertad	62
c) Algunas estadísticas nacionales	64
<u>2.4.2. Finalidad de las sanciones</u>	68
<u>2.4.3. Ejecución de las sanciones</u>	68
CAPÍTULO II: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN: CONFIGURACIÓN Y	
CONSAGRACIÓN LEGAL	70
1. GENERALIDADES	70
1.1. La educación como derecho	70
<u>1.1.1. La educación como un Derecho Humano</u>	70

<u>1.1.2. La educación como parte de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales</u>	75
<u>1.1.3. La educación como Derecho Fundamental</u>	76
1.2. Objetivos y contenido del derecho a la educación	77
2. REGULACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN	80
2.1. Regulación internacional	80
<u>2.1.1. Eficacia en el Derecho Interno de los Tratados y Resoluciones Internacionales de Derechos Humanos</u>	80
2.1.2. Instrumentos Internacionales	83
a) Declaración Universal de Derechos Humanos	83
b) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	85
c) Convención Americana de Derechos Humanos	92
d) Convención de los Derechos del Niño	94
2.2. Regulación Interna	98
<u>2.2.1. El derecho a la educación en la Constitución</u>	98
2.2.2. Ley Orgánica Constitucional de Educación (LOCE)	103
2.2.3. Ley General de Educación (LGE)	105
3. JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN	108
3.1. Ámbito internacional: exigibilidad de los derechos	

económicos, sociales y culturales, y del derecho a	
la educación en particular.	108
3.2. <u>Ámbito interno: exigibilidad del derecho fundamental</u>	
de la educación.	112
<u>3.2.1. Recurso de Protección</u>	112
<u>3.2.2. Otras vías</u>	117
CAPÍTULO III: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN RESPECTO DE	
PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD	119
1. UNA ACLARACIÓN NECESARIA: LA EDUCACIÓN COMO FIN DE LA	
PENA Y LA EDUCACIÓN COMO DERECHO	119
2. CONSAGRACIÓN JURÍDICA	125
3. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL DERECHO A LA	
EDUCACIÓN DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD	130
3.1. Su importancia respecto de personas privadas de libertad	130
3.2. Dificultades especiales de la educación en un contexto de	
privación de libertad	134
3.3. Situación general	138
3.4. Propuestas de enfoque de educación en privación de libertad	140
CAPITULO IV: REALIZACIÓN EN CHILE DEL DERECHO A LA	
EDUCACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN DE	

INTERNACIÓN EN RÉGIMEN CERRADO	147
1. EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES PRIVATIVAS DE LIBERTAD	
DE LA LEY 20.084	147
1.1. Descripción general de los programas	147
1.2. Centros de internación en régimen cerrado (CRC)	151
<u>1.2.1. Aspectos Generales</u>	151
1.2.2 Programa de Reinserción Social	152
1.2.3. Egreso	154
2. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LOS CENTROS DE	
INTERNACION EN RÉGIMEN CERRADO	156
2.1. Marco institucional de la política educativa para los	
jóvenes privados de libertad.	157
2.2. La educación en los programas de reinserción	163
2.3. Coordinación Intersectorial	164
3. REALIZACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LOS	
CRC SEGÚN EL ESTÁNDAR INTERNACIONAL DE LAS “4 A”	165
3.1. Prevenciones metodológicas	165
3.2. Criterios	168
<u>3.2.1. Disponibilidad</u>	168
<u>3.2.2. Accesibilidad</u>	174

<u>3.2.3. Aceptabilidad</u>	180
<u>3.2.4. Adaptabilidad</u>	186
CAPITULO V: DOS EXPERIENCIAS DE DERECHO COMPARADO: REALIZACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN CONTEXTOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN ARGENTINA Y FINLANDIA	
DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN ARGENTINA Y FINLANDIA	192
1. ARGENTINA Y SU CONSAGRACIÓN NORMATIVA	194
1.1. Constitución Política	194
1.2. Ley de Educación Nacional N° 26.206	196
1.3 Ley de Educación en Contexto de Encierro N° 26.695	198
2. FINLANDIA Y SU GESTIÓN EDUCATIVA	201
2.1 Sistema educativo	201
2.2. Educación en prisiones	204
CONCLUSIONES	209
BIBLIOGRAFÍA	222

INTRODUCCIÓN

La ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente por infracciones a la ley penal, publicada el 7 de diciembre del 2005, constituyó un intento por adecuar y dar coherencia a nuestra normativa legal con el Sistema Internacional de Derechos del Niño, cuyo instrumento clave es la Convención de Derechos del Niño, ratificada 15 años antes por nuestro país. La dictación de esta ley implicó un cambio de paradigma en la consideración de la infancia y un avance significativo respecto del antiguo sistema, dejando atrás el modelo tutelar para adscribirse a un modelo de responsabilidad.

Dicha ley introduce un sistema penal especial de justicia juvenil. Aporta en cuanto a reconocer la capacidad penal de los adolescentes e incorporarlos al sistema de garantías procesales que tiene todo imputado adulto en un debido proceso, introduciendo además derechos sustantivos y procesales especiales para ellos. Se limita así el poder punitivo del Estado en el marco de la justicia penal aplicable a los mayores de 14 y menores de 18 años de edad, dejando atrás las arbitrariedades en la determinación del discernimiento y las intervenciones en nombre de la tutela y disciplinamiento. Además, incorpora en su art. 20 una doble función de la sanción penal adolescente, que es la responsabilización por los hechos delictivos cometidos por menores de edad, conjuntamente con una intervención socioeducativa amplia y orientada a la

plena integración social, para lo cual se establece un catálogo especial de sanciones, en virtud de la responsabilidad diferenciada de los adolescentes.

Sin perjuicio de haber significado un avance, sus propósitos se vieron moderados y modificados tras su discusión parlamentaria, la cual fue vista como una oportunidad para incorporar criterios que reforzaban la seguridad ciudadana y vigorizaban la respuesta punitiva, extendiendo las hipótesis en las que se aplicaría la sanción de privación de libertad y la duración de la misma. Esto generó una excesiva presión sobre los Centros de Privación de Libertad, cuya administración y responsabilidad exclusiva recae en el SENAME, no dando abasto en su misión. Por otro lado, se ha constatado que al momento en que entró en vigencia dicha ley, el sistema aún no estaba preparado, y no contaba con las condiciones materiales básicas para llevar a cabo los principios que la ley 20.084 pretendía establecer, como la justicia especializada y centros adecuados. Como lo advertía la Comisión de Expertos en su Segundo Informe y con anterioridad a la puesta en marcha de la ley: “[Ésta] viene a reemplazar un sistema que se ha aplicado por más de 80 años, que tenía fines diversos a los que la actual legislación pretende. Sin embargo, no puede desconocerse que el nuevo sistema se apoya y construye sobre las instituciones y medios del antiguo. Para que se logren los objetivos que se pretenden alcanzar en el nuevo

sistema de justicia debe existir una estrecha correlación entre estos fines y los medios con que se cuenta¹ [el agregado es nuestro].

La anterior dicotomía entre la retórica legal y la situación práctica, los graves sucesos ocurridos en recintos penitenciarios los últimos años² y los deficientes resultados reflejados en los Informes de las Comisiones Interdisciplinarias de Supervisión, nos obliga a preguntarnos acerca del nivel que alcanza el respeto por los derechos humanos de los niños y adolescentes privados de libertad en la ejecución de las sanciones de la ley 20.084 2 –en correspondencia con la Convención de Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales– y las condiciones de vida al interior de los Centros Privativos de Libertad. Recordemos que el adolescente declarado penalmente responsable sólo puede ser restringido en algunos derechos específicos consignados en la sentencia judicial. En el caso excepcional de que se le aplique alguna sanción privativa de libertad, ello implicará la restricción de desplazamiento y el aislamiento respecto de la familia y grupo de pares (junto con las consecuencias inevitables que conlleva dicha privación). El resto de sus derechos debiesen permanecer intactos, pudiéndose demandar con especial rigor el respeto de ellos y el cumplimiento de las garantías constitucionales de

¹ COMISIÓN DE EXPERTOS. Segundo Informe. Responsabilidad Penal Adolescente, abril 2007, p 22. [En línea] < http://www.pazciudadana.cl/docs/pub_20090707115552.pdf > [consulta 5 de agosto, 2013]

² El incendio en la cárcel de San Miguel el año 2010, donde fallecieron 81 reos y resultaron 16 heridos graves; el incendio ocurrido en el Centro de Régimen Cerrado en Puerto Montt el año 2007, donde fallecieron 10 jóvenes; el suicidio de dos jóvenes en el Centro de Régimen Cerrado de Limache el año 2008 y 2011, y uno en Coquimbo el año 2008; y la muerte de un joven apuñalado en el Centro de Régimen Cerrado de Talca el año 2010, entre otros acontecimientos.

los jóvenes internos frente al Estado, al ser éste el encargado de la etapa de la ejecución de estas sanciones.

Particularmente, hemos decidido enfocarnos en el respeto al derecho a la educación, dada su importancia en consideración a la edad de los internos y a su particular situación de encierro, que necesariamente influye en su ejercicio. ¿Se encuentra amparado este derecho en la normativa?, ¿Por qué es importante que se garantice en privación de libertad?, y ¿Cuál es el nivel de realización en la práctica del derecho a la educación en el interior de los centros de nuestro país?

Esta Memoria se estructura en cinco capítulos, por medio de los cuales intentaremos dar respuesta a aquellas interrogantes. En el primero de ellos se efectuará una introducción al Sistema Penal Adolescente, para lo cual es necesario abordar el desarrollo histórico del mismo y su normativa nacional e internacional, con especial énfasis en la Convención de Derechos del Niño y en la Ley 20.084.

El segundo capítulo se centrará en el derecho a la educación, como derecho humano y fundamental, describiendo su regulación jurídica nacional e internacional, y analizando la obligación a la que se somete el Estado frente a este derecho, enfocándonos en el aspecto de su justiciabilidad, tanto en el aspecto interno -como derecho constitucional-, como en el externo –como derecho económico, social y cultural–.

En el tercero se describirá el derecho a la educación de la población privada de libertad como categoría especial de dicho derecho, con instrumentos jurídicos y contexto particulares, abordando especialmente lo señalado por el Relator Especial de las Naciones Unidas, y las propuestas que se han efectuado.

En el cuarto, capítulo central de este trabajo, se describirá la ejecución de la sanción de internación en régimen cerrado por parte del SENAME, y la realización del derecho a educación en dicha etapa, utilizando para ello fundamentalmente lo arrojado por los Informes de las Comisiones Interdisciplinarias de Supervisión, y basándonos en el parámetro otorgado por la Relatora Especial de las Naciones Unidas, Katarina Tomasevski relativo a las “4 A” de la educación.

Finalmente, en el V Capítulo sobre Derecho Comparado, se analizará cómo ha sido la experiencia de dos distintos países –Argentina y Finlandia– en materia de realización del derecho a la educación en contextos de privación de libertad, considerándola comparativamente con la situación chilena y destacando algunos aprendizajes que podríamos adquirir como país.

GLOSARIO

CDN o CIDN:	Convención Internacional de Derechos del Niño
NU:	Naciones Unidas
Corte IDH:	Corte Internacional de Derechos Humanos
CIDH:	Comisión Internacional de Derechos Humanos
CADH:	Convención Americana de Derechos Humanos
DESC:	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
LOCE:	Ley Órgánica Constitucional de Educación
LGE:	Ley General de Educación
PII:	Plan de Intervención Individual
PIE:	Programa Individual Especializado
CRC:	Centro de Régimen Cerrado
CSC:	Centro de Régimen Semicerrado
CIP:	Centro de Internación Provisoria
ASR:	Programa de Apoyo Psicosocial a la Reinserción Educativa
CISC:	Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de los Centros Privativos de Libertad de Adolescentes

CAPÍTULO I

EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL

1. BREVE DESCRIPCIÓN HISTÓRICA DEL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL

La idea de un sistema de justicia que brinde a los niños un trato diferenciado de los adultos es relativamente reciente, pues la consideración de los niños como categoría especial sólo surge a fines del siglo XVII y cobra fuerza durante el siglo XVIII³.

Durante la preeminencia de la Escuela Clásica del Derecho Penal la idea de infancia aún no estaba instalada. Siendo el objeto de estudio el delito, en abstracto, y partiendo de la idea de que el hombre tenía libre albedrío, se creía que lo que determinaba la imputabilidad del sujeto era el grado de libertad con el que éste actuaba. Aparece aquí el concepto de culpabilidad, que no es más que la reprochabilidad que se le puede hacer al sujeto – libre- que realiza conductas contrarias al Derecho. De esta forma, la culpabilidad aparece como fundamento de la pena –actuando esta última como retribución a la

³ Como señala Julio Cortés, la palabra “infancia” denota a una categoría cultural más que la descripción de un hecho biológico, diferenciándose así del concepto de niñez “(...) el nacimiento de niños y la existencia de recién nacidos y niños pequeños, ha sido un fenómeno permanente en toda la historia de la humanidad. Se trata entonces de un dato que pertenece a un orden biológico, a la historia natural de la humanidad. La infancia, en cambio, pertenece a la esfera de la cultura, o a la así llamada ‘segunda naturaleza’, entendiendo por ella la historia que se ha coagulado y se ha convertido en naturaleza”. CORTES, J. 2009. Por una teoría crítica de la infancia. En: COLOQUIO DE Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Santiago. p.3 [en línea] < <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/11/por-una-teoria-critica-de-la-infancia1.pdf> > [consulta: 21 enero 2013].

reprochabilidad del comportamiento, neutralizando la culpabilidad- y como medida de la pena, que estará determinada por el grado de culpabilidad del sujeto⁴.

En cuanto al menor, además de considerarse el juicio de culpabilidad, se estimaba relevante la edad: mientras menor edad tenía, menos responsabilidad le cabía en la comisión del ilícito. Asimismo, se establecieron franjas de edad según las cuales a menor edad se les consideraba inimputables, y, a medida que se acercaban a la mayoría de edad, se establecía un sistema para determinar si el sujeto había actuado teniendo conciencia de sus actos. Aparece así la idea de discernimiento, la cual servirá de agente legitimador de la sanción penal en los menores de edad. Sin embargo, pese a existir una consideración de la edad, una vez definida la responsabilidad, el tratamiento es igual, tanto para jóvenes como adultos.

La Escuela Positivista vendría a refutar estas ideas, planteando que el hombre en realidad no es libre, sino que se encuentra determinado por circunstancias psicológicas, biológicas y sociales las cuales, siguiendo las reglas de la causalidad, determinarían la comisión de ilícitos. Es así como el objeto de estudio pasa del delito al delincuente, y el fundamento de la intervención y de la pena deja de ser la culpabilidad, para ser reemplazado por

⁴ ZAFFARONI, E. 1988. Manual de Derecho Penal. 2º edición, México, Cárdenas Editor y Distribuidor. pp. 70-73. Este autor, sin embargo, difiere de la idea de la culpabilidad como fundamento y medida de la pena. Considera que la pena no puede tener como objeto la retribución de la culpabilidad, y que ésta no es suficiente como medida de la pena, puesto que consideran necesario incluir también para su determinación la magnitud del injusto.

la peligrosidad, es decir, la capacidad para delinquir o la probabilidad de reiteración de otras acciones delictivas⁵. En efecto, la sanción encuentra legitimidad en la necesidad de defensa social de los ciudadanos ante potenciales delincuentes por lo que, frente a la sospecha de que alguien pueda llegar a serlo, la solución es aplicar medidas de carácter preventivo que interfieran y rompan esta cadena causal.

Se establece un límite de edad por debajo del cual no puede haber sanción penal, pero, siendo estos sujetos igualmente peligrosos, persiste la necesidad de intervenir sobre ellos. Es por esto que se relega a los niños y jóvenes del Derecho Penal, pero, inspirados en la idea de que la infancia supone incapacidad, el sistema diseñado para ellos se basó en la tutela, la protección y el control mediante medidas con fines educativos que buscaban la resocialización del menor. Pese a estos ideales aparentemente altruistas, “las tareas de protección de la infancia no se llevan a cabo en un contexto políticamente neutro. La defensa social es el parámetro último de legitimación de todas las acciones. Por eso no es de extrañar que la protección sólo pueda concebirse bajo las múltiples variables de segregación⁶”.

Estas ideas sientan las bases de lo que será el primer sistema especializado de justicia juvenil, el **Sistema Tutelar**. Pero no sólo es el

⁵ BUSTOS R., J. 1989. Manual de Derecho Penal. 3º edición, Barcelona, Editorial Ariel S.A. p.p. 309-323.

⁶ GARCÍA M., E. [s.a] Prehistoria e Historia el Control socio-penal de la Infancia: Política Jurídica y Derechos Humanos en América Latina, p.3. [en línea], <http://www.iin.oea.org/prehistoria_e_Historia_Control_Socio_penal.pdf> [consulta: 20 enero 2013].

positivismo el que inspira su surgimiento, sino que también la influencia de corrientes humanizadoras que, horrorizadas ante la idea de que los niños formen parte del sistema penal y carcelario de los adultos, abogan por la creación de una jurisdicción exclusiva para los niños. El principal promotor de estas ideas es el movimiento llamado “Los Salvadores del niño”⁷.

Es la mezcla de ambas corrientes la que dará contenido al modelo tutelar, el cual parte de la premisa de concebir al menor como incapaz relativo, necesitado de protección. Al ser su fin la defensa de la sociedad ante eventuales ataques, los sujetos sometidos a este sistema no eran sólo los que se encontraran en conflicto con la ley penal, sino que incluía también a aquellos que estuvieran en situación de desamparo o abandono, pues se creía que en ellos existía una tendencia a caer en actos delictuales. Para todo este sector de la población, se diseñó un sistema en que se les aplican medidas de carácter educativo destinadas a la reinserción, apartándolos del medio en el que normalmente se desenvuelven – pues los factores sociales eran considerados como una de las principales causas del comportamiento desviado – por un tiempo incierto, pues la duración de las medidas dependía de la verificación de los resultados propuestos.

⁷ Movimiento surgido a fines del siglo XIX entre la clase media norteamericana, que buscaba dar solución a la delincuencia juvenil, promoviendo un tratamiento diferenciado entre jóvenes y adultos. Su mayor logro fue influir en la creación del primer Tribunal de Menores de Illinois en 1899. Sin duda, recibieron la influencia de corrientes humanitarias, pero su objetivo final era “mantener el orden, la estabilidad y el control, conservando al mismo tiempo el sistema de clases y la distribución de la riqueza existentes” PLATT, A. 1982. Los Salvadores del Niño o la Invención de la Delincuencia. México, Siglo Veintiuno Editores. p. 24.

Sin embargo, con el pasar de los años, las falencias de este sistema salieron a la luz. Según algunos autores, “el sistema tutelar potencia las posibilidades de control y represión al asumir, por un lado, los postulados del positivismo sustituyendo el límite representado por las garantías penales y procesales por el criterio de la peligrosidad pre y post delictual; y, por otro, legitimando alguna forma de violencia moral ejercida sobre el niño o adolescente, bajo la forma de tratamientos forzados orientados a la modificación de su conciencia y subjetividad”⁸. Como podemos ver, la más importante era la ausencia de garantías básicas para los menores, quienes eran sometidos a medidas aparentemente benéficas, pero que en la práctica implicaban una grave restricción de sus derechos, transformándose en auténticas penas. Como lo señala Couso, todo lo que subyacía a esta forma de tratamiento era una verdadera práctica punitiva: “[M]uchas veces, aun cuando se cuente con centros especiales para menores, bajo la idea de protección (incluyendo la etapa de ‘observación’ y ‘diagnóstico’), el sistema de justicia de menores ha desarrollado una práctica auténticamente punitiva, pero descontrolada, sin límites garantistas, sin claridad acerca de los casos que la hacen necesaria y los que no, y en una mezcla igualmente descontrolada (azarosa) con otras intervenciones auténticamente dirigidas a la ayuda, que

⁸ CILLERO, M. y BERNALES, M, 2002. Derechos Humanos de la Infancia / Adolescencia en la Justicia “Penal de Menores” de Chile: Evolución y Perspectivas, Revista de Derechos del Niño (1), p.15 [en línea] < <http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/wp/wp-content/uploads/2009/08/derechoshumanosdelainfancia-adolescenciaenlajusticiapenaldemenoresdechile-evaluacionyperspetivas-miguel-cillero-brunol-martin-bernales-odino.pdf> > [consulta: 30 enero 2013]

muchas veces llegan tarde (...)”⁹. Asimismo, se cuestionó su eficacia, dado que no se manifestaron mejoras personales en los menores tratados ni se redujeron las tasas de reincidencia¹⁰.

En nuestro país, así como en varios otros, este modelo se convirtió en un “[s]ucedáneo ideológico de los déficits de las políticas sociales básicas”¹¹, tratando de solucionar por esta vía los problemas de pobreza y marginación de una parte de la población, siendo no sólo ineficaz en el cumplimiento de sus objetivos, sino que también discriminatorio.

Como una forma de hacerse cargo de dichos cuestionamientos, surge en algunos países (Holanda, Bélgica y algunos países nórdicos con Estados de Bienestar fuertes) el **Modelo educativo**, el cual “sustituye intervención de justicia y métodos represivos por soluciones extrajudiciales orientadas a la mediación de conflictos y a la educación de niños y adolescentes”¹². Su característica principal radica en plantear una estrategia de resocialización que no sea a su vez desocializadora, reduciendo al máximo el tiempo de internamiento y alejamiento del sujeto de su entorno, potenciando medidas ambulatorias, y el trabajo con la familia y la comunidad.

⁹ COUSO, J, “et al”. 1999. Derecho Penal de Adolescentes: ¿educación, ayuda o sanción? Revisión del sistema de medidas en el Anteproyecto de ley sobre responsabilidad por infracciones juveniles a la ley penal. UNICEF y Universidad de Chile. Santiago. p.15

¹⁰ BELOFF, M. 2002, Los Adolescentes y el Sistema Penal: Elementos para una discusión necesaria en la Argentina actual, En: SEMINARIO PARA docentes de Derecho Penal y Procesal Penal, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, p 103. [En línea], <http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n6N1-October2005/061Juridica05.pdf> [consulta: 3 de octubre 2012].

¹¹ COUSO, J. 1999. Op.cit., p 16

¹² Ibid, p 34

Pese a los aportes que estos dos modelos pudieron hacer en su momento para lograr una mejoría en el trato dado al menor, ambos comparten características que son hoy cuestionables y contradictorias. Por un lado, desconocen el carácter penal de su intervención, dejando fuera de ella las garantías necesarias. Pero, por otro, han seguido la histórica tradición del derecho penal juvenil, en el sentido de compartir los fines del derecho penal de adultos; así, la prevención especial positiva, fundada en la idea de la resocialización a través de la educación, ha sido su principal bandera y vía para legitimarse. Esta idea, tan popular en sus inicios y que aún cuenta con algunos adeptos, en términos generales está siendo abandonada, debido a los diversos cuestionamientos que ha sufrido. Se le critica su eficacia resocializadora y la efectividad de los pronósticos de peligrosidad que la justifican, y también el intentar trabajar sobre esferas tan íntimas del individuo para modificar su comportamiento. Hoy cobra cada vez más fuerza la idea de que la pena sólo refuerza las conductas delictuales, por lo que se debe apelar a la pena “no criminógena”, es decir, que no aumente la desocialización. Éste será el criterio al momento de imponer sanciones, pasando la resocialización a convertirse en un límite de la pena y no en un fin¹³.

Ante las deficiencias de estos modelos, comienzan a surgir lentamente voces que proclaman su reforma. Los primeros indicios institucionales vinieron del Tribunal Supremo de los Estados Unidos el cual, en el llamado caso “Gault”,

¹³ Ibid, p 42

declara que la justicia juvenil debe respetar las garantías constitucionales de los menores, independiente de su naturaleza y del tipo de proceso que se siga.

Asimismo, se generaron diversos instrumentos internacionales – entre los cuales sin duda el más importante es la Convención de Derechos del Niño– inspirados en la idea del niño como sujeto de derechos. Esta concepción será el fundamento de la nueva legislación.

De esta forma, nace el **Modelo de Responsabilidad**, el cual concibe a los niños como seres capaces y responsables de sus actos, y considera que el responsabilizar a los sujetos juega un rol educativo dentro del proceso y sirve a su vez como fundamento de la aplicación de las medidas. Por otro lado, asume el carácter penal de la intervención por lo que aboga por el respeto de las garantías de quienes se someten a él, diferenciándose del sistema penal de adultos sólo en cuanto la respuesta punitiva será distinta, considerando que el menor se encuentra en una etapa especial por lo que merece un trato diferenciado que a su vez esté inspirado por el interés superior del niño¹⁴.

Hoy existen además otros modelos derivados del anterior, que conservan sus fundamentos y los profundizan en algunas áreas. Uno de ellos es el **Modelo de las 4D**, el cual caracteriza y especifica las esferas que componen el modelo de justicia juvenil actual. “[E]n otras palabras, el *modelo 4D*, parte del principio base del modelo de responsabilidad, es decir, de la responsabilidad

¹⁴ DIAZ CORTES, L. 2010. Introducción al Derecho Penal Juvenil. Colección de Estudios Penales. Seminario “Antón Oneca”, n°1. Editorial Librotecnia, Santiago de Chile, pp 122 -125

penal del menor, y establece como pautas de diferencia frente al Derecho Penal adulto la *descriminalization*, la *desinstitucionalization*, el *due process* y las técnicas de *diversión*¹⁵.

Otro de los derivados del Modelo de Responsabilidad es el **Modelo Reparador**, el cual, siguiendo los principios de la justicia restaurativa, busca pacificar el conflicto restaurando las relaciones entre el delincuente y la víctima. Por medio de la conciliación sus beneficios serían, para la víctima, obtener reparación y superar el miedo ocasionado por el delito, y para el infractor, la cercanía alcanzada con la víctima durante el proceso de conciliación, la cual le permite entender la magnitud del mal causado (cumpliéndose con esto fines preventivo- especiales), además de evitar una respuesta más lesiva¹⁶.

2. EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL CHILENO Y SU CONSAGRACIÓN LEGAL.

2.1. *Corpus Juris* Internacional:

2.1.1. Convención sobre los Derechos del Niño (CDN):

a) Generalidades:

A nivel Internacional, la primera declaración que consagró de manera sistemática los derechos de los niños fue la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los Niños, aprobada por la Sociedad de las Naciones el año 1924. Posteriormente, en 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó

¹⁵ Ibid, p 155

¹⁶ COUSO, J. 1999. Op cit, pp 43 – 45.

la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual, de forma implícita, incluía los derechos de los niños al proclamar los derechos y libertades contenidos en ella sin distinción, en tanto su condición de personas. Luego, a fin de brindar una protección más directa, la Asamblea General aprueba el año 1959 la Declaración de los Derechos del Niño. Sin embargo, no fue sino hasta el año 1989 con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), que los niños contaron con una efectiva protección de sus derechos, ya no mediante una declaración, sino mediante un instrumento coercitivo y vinculante para los Estados Partes¹⁷, constituyendo fuente formal de Derecho Internacional.

La CDN fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 44/25 del día 20 de noviembre de 1989, entrando en vigencia el 2 de septiembre de 1990. El Estado de Chile ratificó este instrumento en 1990, junto con otros 57 países, siendo actualmente el tratado internacional que cuenta con mayor cantidad de ratificaciones, lo que demuestra el grado generalizado del reconocimiento y aceptación de los derechos humanos de los niños contenidos en ella, al menos en el plano discursivo.

Ésta incorpora en un solo instrumento todos los derechos fundamentales, sin importar su naturaleza e independientemente de su categoría. Reafirma respecto de los niños su condición de personas, especificando además sus

¹⁷ AGUILAR, G. 2008. El Principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales, año 6 n°1, pp 223-247.

derechos y constituyendo fuente de otros propios de la infancia¹⁸. Son sus principios fundamentales: la no discriminación (art. 2 inciso 1); el interés superior del niño (art. 3 inciso 1); la efectividad (art. 4); la supervivencia, desarrollo y protección (art. 6); y los derechos de participación (art. 5 y 12).

Adicionalmente, la CDN introduce la figura del llamado Comité de los Derechos del Niño, órgano internacional que ejerce la supervigilancia respecto de la adecuación y cumplimiento de la misma en los Estados Parte, mediante informes cada cinco años y observaciones de carácter general.

b) La CDN y el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

La CDN implicó un cambio de paradigma en la consideración social de la infancia y en la construcción de un sistema de justicia juvenil, lo cual impulsó la adecuación de los ordenamientos jurídicos de los Estados Parte¹⁹, abandonando, con mayor o menor claridad, los modelos asistencialistas tutelares, para dar paso a la llamada Doctrina de Protección Integral.

Siguiendo a Beloff, tres son artículos claves de la CDN en la configuración de una nueva justicia juvenil: los arts 12, 37 y 40²⁰. El art. 12, que

¹⁸ Pero la Convención no es meramente una reafirmación de los derechos del niño como persona humana, sino una especificación de estos derechos para las particulares circunstancias de vida de la infancia-adolescencia; también, es fuente de derechos propios de la infancia-adolescencia y de un conjunto de principios que regulan la protección conjunta de los derechos de niños y adultos, y sus derechos y deberes recíprocos". CILLERO, M. 1998. El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño. En: BELOFF, M. y GARCÍA MÉNDEZ, E., compiladores. Infancia, ley y democracia en América Latina, Temis/Depalma, Santa fe de Bogotá, p. 70.

¹⁹ Beloff advierte que la adecuación legal en los países latinoamericanos fue un proceso autónomo, sin tomar como modelo sistemas legales de otras latitudes. BELOFF, M. 2002. Op Cit, p. 100.

²⁰ Ibid.

contiene el llamado “derecho a ser oído” (complementado por el art. 40), el cual establece el derecho a expresar sus opiniones y a que éstas sean tenidas debidamente en cuenta al momento de resolverse una situación que pueda afectar a un niño. El art. 37, en cuanto regula la privación de libertad, del cual cabe destacar su letra b), que plantea excepcionalidad de la privación de libertad. Finalmente, el art. 40, en cuanto establece los límites que el Estado deberá imponerse cuando una persona es considerada responsable de haber cometido un delito.

El fundamento esencial de la CDN y de la Doctrina de Protección Integral, es la concepción de que los niños son personas, y por tanto, gozan de los derechos que son inherentes a su calidad de tal, junto con otros propios de su condición de sujetos en desarrollo²¹. El ser portador de derechos, lo hace a su vez sujeto de ciertas obligaciones, como la de ser responsable de sus actos, separándose de esta forma de la idea de “incapacidad” propia de los sistemas tutelares. No obstante, de la misma forma en que el ejercicio de sus derechos es progresivo según la evolución de sus facultades (lo cual se desprende del principio de la “autonomía progresiva” contenido en el art. 5 de la CDN²²), la responsabilidad de los niños también es creciente en función de aquello.

²¹ Cillero plantea que la nueva normativa de la infancia se funda en que los derechos del niño derivan de su condición de persona, por lo que los dispositivos de protección de los derechos de la infancia son complementarios de los mecanismos generales de protección de derechos, mas nunca sustitutivos. CILLERO, M. 1998. Op. Cit p. 69-70.

²² “Artículo 5: 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”.

De esta manera, por un lado, se abandona la noción de “inimputabilidad” de las leyes de menores de los sistemas tutelares, la cual convergía en un complejo sistema de control y protección en que el niño es un sujeto pasivo frente a la intervención del Estado. Por otro lado, y sin perjuicio de lo anterior, siendo el niño “imputable” – salvo que exista alguna causal de inimputabilidad independiente -, debe responder por sus actos, mas no de la misma forma como lo hacen los adultos²³. La responsabilidad de los niños es diferenciada, puesto que sus actos deben ser juzgados conforme a su desarrollo emocional y realidad jurídica, lo que implica el establecimiento de un sistema de responsabilidad distinto al de los adultos. La CDN, en su art. 40.3.a, dispone que debe ser garantizado por el Estado “el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”. Este límite no se refiere al asunto de inimputabilidad penal propia de los adultos, sino a la atribución de un hecho material a un niño. Antes de alcanzar esa franja de edad – la cual varía entre los 12 y los 14 años-, no es posible atribuírsele un hecho material que infrinja la ley penal. Una vez alcanzada esa franja, el niño sí es responsable, lo que justificaría una reacción del Estado, pero lo es de manera especial y diferenciada en relación al sistema de adultos.

Por lo tanto, sólo en el caso en que el niño sea capaz de infringir la ley

²³ Ésta es la situación de Estados Unidos, donde existe en muchos de sus Estados la práctica de pena de muerte para personas menores de 18 años de edad, lo cual se ha atribuido como la verdadera razón para que este Estado no ratificara la CDN.

penal, deberá responder por sus actos propios, siendo ésta la única posibilidad de que surjan consecuencias de dicha declaración de responsabilidad. Este presupuesto necesario para la aplicación de una pena - discusión ya superada en materia de Responsabilidad Penal de Adultos- implica en el Sistema de Responsabilidad Juvenil un abandono de las descripciones legales como “irregularidad” o “conductas desviadas” como justificación de intervención punitiva (o educativa) del Estado, cuestión propia de las antiguas leyes de menores circunscritas dentro del Sistema Tutelar. Como enfatiza Albrecht²⁴, el Derecho Penal de menores sigue siendo Derecho Penal. Sostiene el mismo autor: “El único objetivo defendible constitucionalmente del derecho penal de menores es la dirección parcial del comportamiento en el sentido de la exigencia de comportamiento legal. Desde una perspectiva científico social esto último no es ‘educación’ (socialización), sino exclusivamente control social”²⁵.

En el marco de la CDN, el principio de legalidad es reconocido expresamente en su art. 40.2 a), que establece que los Estados Parte deberán garantizar, en particular “que no se alegue que ningún niño ha infringido 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 al momento en que se cometieron”.

Este instrumento tiene por objetivo proteger el desarrollo integral de los

²⁴ ALBRECHT, P. 1992. Un Derecho Penal del Menor (traducción de Juan Bustos). En: BUSTOS, J. 1992. Respecto del futuro del Derecho Penal de menores –peligros y chances-. Santiago de Chile, Conosur.

²⁵ Ibid. p. 63.

niños a través del goce de sus derechos. Aquello implica el deber del Estado de promoción y protección de su desarrollo, debiendo evitar cualquier vulneración, amenaza o restricción de derechos, por ser aquel un grupo mayormente vulnerable. Así lo señala el art. 4, que establece que los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos en la CDN, sin perjuicio de las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño (art. 41). Es por ello que los niños, en su condición de personas, gozan de todas las garantías procesales y sustantivas de las que goza un adulto en un Estado de Derecho frente al aparato coactivo del Estado, adicionando derechos particulares. Por esta razón, se prevén soluciones alternativas a la reacción estatal punitiva frente al conflicto jurídico penal originario, además de la excepcionalidad de la privación de libertad, debido a sus sabidos efectos negativos que produce, y sobre todo en su condición de sujeto en desarrollo. La primera idea está contemplada en la CDN en su art. 40 inc 3 b), que impone al Estado “(...) [s]iempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los derechos humanos y las garantías legales”. La segunda, está contenida en el art. 37 b), que dispone que los Estados Parte velarán por que “ningún niño sea privado de libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que

proceda”.

c) El principio del Interés Superior del Niño

El principio del Interés Superior del Niño - uno de los pilares de la CDN - ha evolucionado conjuntamente con el reconocimiento comparado de los derechos de los niños en los sistemas jurídicos. Dicho reconocimiento ha sido un proceso gradual, en cuya primera etapa fueron prácticamente ignorados por el Derecho, protegiéndose jurídicamente sólo las facultades de los padres sobre ellos, muchas veces de forma muy discrecional, sin tomar en cuenta su voluntad e individualidad. Posteriormente, el Estado comenzó a preocuparse de los derechos de los niños, reconociendo que éstos pueden tener intereses jurídicamente protegidos diversos de los de sus padres, pasando a convertirse ya no en un asunto privado, sino público²⁶. Sin embargo, paradójicamente, se hizo necesario limitar las facultades del Estado para intervenir en los asuntos de infancia, puesto que muchas veces se encubría la aplicación de un sistema punitivo hacia los niños, para lo cual la CDN, al considerarlos como sujetos de derechos, constituyó un punto de inflexión. “Sólo con el proceso iniciado por la Convención en el que los intereses de los niños se convierten en genuinos derechos, los niños podrán oponer sus derechos como límite y orientación tanto

²⁶ En este sentido se esforzó la Children Act inglesa de 1989, la cual señala que el juez tomará en consideración los deseos y sentimientos de los niños respecto de decisiones que les afecten: “1. *Welfare of the child*: (2) *In any In any proceedings in which any question with respect to the upbringing of a child arises, the court shall have regard to the general principle that any delay in determining the question is likely to prejudice the welfare of the child*; (3) (...) *a court shall have regard in particular to: (a) the ascertainable wishes and feelings of the child concerned (considered in the light of his age and understanding)*” [el destacado es nuestro].

de la actuación de los padres como del Estado”²⁷.

Tradicionalmente se ha criticado este principio por ser una directriz vaga e indeterminada, sujeta a múltiples consideraciones, lo cual limitaría la tutela efectiva a los derechos del niño. Es cierto que la CDN no define qué debe entenderse como interés superior del niño. Lo consagra en su art. 3, que establece en su inciso 1° que “[e]n todas las materias 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 la que se atenderá es el interés superior del niño”. Luego, hace referencia al principio en otras siete ocasiones, pero sin explicar lo que se debe entender como interés superior²⁸. La doctrina ha hecho ingentes esfuerzos por definir este principio. Baeza lo define como “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar”²⁹.

Por su parte, Cillero lo define como “la plena satisfacción de sus derechos”³⁰, consideración que resulta más acorde a la Doctrina de Protección Integral. En el mismo sentido lo ha entendido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³¹. Se trata de un principio, el cual resulta obligatorio

²⁷ CILLERO, M. 1998. Op. cit. p. 76

²⁸ A saber, en los arts 9.1, 9.3, 18, 20.1, 21, 37 c) y 40.2 b) iii

²⁹ BAEZA, G. 2001. El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho, vol. 28, n°2, p. 356.

³⁰ CILLERO, M. 1998. Op. cit, p. 78.

³¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. RELATORÍA SOBRE DERECHOS DE LA NIÑEZ. 2011. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc 78, 13 de julio 2011. Par. 23 p 7.

especialmente para las autoridades públicas. No debe sólo inspirarlos, sino que tiene carácter imperativo – a eso se refiere el art. 3 cuando señala que el interés superior del niño será una **consideración primordial** a la que se atenderá-. Así, el interés superior del niño es un principio garantista, puesto que funciona como un límite a la discrecionalidad de las autoridades, quienes, al momento de tomar una medida o decisión respecto de ellos, deben adoptar aquellas que promuevan y protejan sus derechos, y repudien las que los afecten³². Por lo tanto, si bien la CDN no lo define expresamente, sí establece un catálogo de derechos, por lo que el interés superior del niño está lejos de ser un concepto vago e indeterminado. Su contenido mismo son aquellos derechos presentes en la CDN –sin perjuicio de los contenidos en otros instrumentos- y el mandato es a satisfacerlos. Esto último se condice además con el principio de efectividad de los derechos contenida en el art. 4, el cual dispone que “[l]os Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención (...)”.

Conjuntamente con este contenido garantista del principio del interés superior del niño, Cillero³³ le ha asignado otras funciones a la directriz contenida en el art. 3: una **función hermenéutica** en el Derecho de la Infancia,

³² Entendiendo al principio del interés superior del niño de esta manera, podemos superar la aparente contradicción que existe entre dicho principio y el establecimiento de un sistema de responsabilidad penal juvenil, puesto que ambos son un conjunto de garantías que limitan el poder punitivo del Estado y aseguran la protección de los derechos del niño. CILLERO, M. 1998. La Responsabilidad Penal de Adolescentes y el Interés Superior del Niño. En: GARCÍA MÉNDEZ, E. 1998. Infancia de los Derechos y la Justicia, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, p. 245.

³³ CILLERO, M. 1998. “La Responsabilidad Penal”... Op. cit., pp. 80 y sgtes.

permitiendo interpretar sistemáticamente sus disposiciones; **la resolución de los conflictos** que se susciten entre derechos contemplados en la misma CDN, para lo cual se deben ponderar los derechos en conflicto, procurando la máxima satisfacción de derechos posible y menor restricción de ellos; y de **orientación** para evaluar la legislación o las prácticas no reguladas expresamente en la ley.

Otros autores le han dado un contenido y funciones diversas. En particular, Freedman³⁴, efectuando algunas variaciones a los postulados de Cillero, distingue las funciones de este principio según el artículo al que se atiende. Cuando nos referimos al art. 3, el interés superior del niño supone “un mandato al Estado para privilegiar **determinados** derechos de los niños frente a situaciones conflictivas, en las que el Estado deba restringir o limitar derechos individuales o intereses colectivos”³⁵ [el destacado es nuestro]. La propia CDN señala que hay ciertos derechos que ceden frente a determinados intereses colectivos y a derechos individuales de terceros³⁶. Por lo cual, no sería del todo cierta la proposición de Cillero respecto de que los derechos del niño deberían tener una primacía no excluyente de los derechos de los terceros, puesto que ello es así sólo respecto del “núcleo duro” de derechos que deben prevalecer siempre.

Por otro lado, cuando nos referimos a los otros artículos en que se

³⁴ FREEDMAN, 2004. Funciones normativas del interés superior el niño. [en línea] <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/freedman.htm>, pág. 3 [consulta: 11 de enero, 2013].

³⁵ El autor plantea que si es que la función del interés superior del niño es satisfacer los derechos contenidos en la CDN en general, el principio no sería jurídicamente relevante, puesto que el deber estatal de satisfacerlos y efectivizarlos ya está contenido en el art. 4.

³⁶ A saber, en los arts. 10.2, 13, 14 inciso 3 y 15 inciso 1.

menciona el interés superior del niño, distintos del art. 3, el principio otorgaría un criterio jerárquico de interpretación³⁷ en virtud del cual, frente a un conflicto entre derechos consagrados en la CDN, se daría privilegio a ciertos derechos que ésta misma estimaría como superiores (aquellos del “núcleo duro”).

En relación a la Doctrina de Protección Integral, el principio del interés superior del niño es parte esencial en la configuración de un Sistema de Responsabilidad Adolescente, puesto que “significa, entre otras cuestiones, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión y el castigo, sean substituidos por una justicia especial, enfocada en la restauración del daño y a la rehabilitación y reinserción social de la niña, niño o adolescente, a través de la remisión de casos u otras formas de justicia restaurativa”³⁸.

Por su parte, en diversas ocasiones la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) se ha pronunciado sobre lo que debe entenderse como interés superior del niño.

En el caso *Yean y Bosico vs República Dominicana*, la Corte IDH efectúa una definición de interés superior del niño: “[I]a prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso

³⁷ Freedman se aleja de la función de interpretación sistemática que plantea Cillero, puesto que todo orden normativo se interpreta sistemáticamente, sin necesidad de que exista un principio que lo consagre, por lo que el principio en cuestión carecería de utilidad.

³⁸ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2007. Observación General n°10, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, par 10.

se refiera a menores de edad”³⁹.

En el caso *Bulacio vs Argentina*, la Corte IDH también se refiere al interés superior del niño, señalando que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”⁴⁰. En el mismo sentido, en caso de los hermanos *Gómez Paquiyauri vs Perú*⁴¹, en el cual además la Corte IDH consideró que “revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños, ya que sus derechos se encuentran recogidos no sólo en la Convención Americana, sino también en numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, entre los cuales se destaca la Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción”⁴².

2.1.2: Demás instrumentos internacionales:

Los demás instrumentos de las Naciones Unidas (en adelante NU), si bien no revisten la misma importancia que la CDN por tratarse de resoluciones,

³⁹ Corte IDH, Caso *Niñas Yean y Bosico vs República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C, n°130, par. 134, p 60

⁴⁰ Corte IDH, Caso *Bulacio vs Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N°100, par. 134, p. 55.

⁴¹ Corte IDH, Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004, serie C, N° 110, par. 163, p. 61.

⁴² *Ibid.*

es decir, meras expresiones formales de la opinión o voluntad de los órganos de las Naciones Unidas– y por tanto, sin valor de fuente formal en el plano internacional-, de igual manera son esenciales en el cambio de consideración de la infancia y la constitución de un modelo de Responsabilidad Penal Adolescente en América Latina, ya sea complementando los postulados de la CDN o realizando aportes autónomos.

Las Reglas Mínimas Uniformes para la Administración de la Justicia de Menores, más conocidas como **Reglas de Beijing**, cuyo origen se remonta al VII congreso de las NU celebrado en Italia en el año 1985, surgen debido a la necesidad de crear un marco general para la administración de justicia de menores. Dada la época en que fueron dictadas –momento en que las nuevas concepciones en la materia recién comenzaban a cobrar forma y a ser consideradas globalmente necesarias-, es posible observar en ellas ciertos resabios del sistema tutelar, tanto en el lenguaje como en algunas de sus ideas⁴³. En este sentido, Beloff, al efectuar una comparación entre las Directrices de Riad y estas Reglas, señala que “en las primeras se abandona la idea de que el comportamiento desviado tiene estatus ontológico. Para estas Directrices, como para la criminología moderna en general, la desviación es una

⁴³ Por ejemplo, utilizan la palabra “menor”, denominación propia de la ideología tutelar y que más tarde fue abandonada y reemplazada por “niño, niña o adolescente”. Asimismo, se tolera el debilitamiento del principio de legalidad al señalarse que “las disposiciones pertinentes de las Reglas no sólo se aplicarán a los menos delincuentes, sino también a los menores que puedan ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de los adultos” (regla n° 3.1).

categoría socialmente construida”⁴⁴.

Pese a ello, es imposible desconocer el aporte que ellas realizaron al recopilar los principios y garantías mínimos para el actuar de la justicia juvenil, respecto de los cuales existía un consenso generalizado acerca de la necesidad de su aplicación para dar consistencia y contenido a las nacientes ideas.

Este cuerpo normativo, al referirse a los objetivos de la justicia de menores, señala que “el sistema de justicia hará hincapié en el bienestar de éstos” (Regla 5.1), consagrando en otros términos el principio del “interés superior del niño”, desarrollado extensamente en la CDN, y “garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”, lo que no es más que la consagración explícita del principio de proporcionalidad. Consagran también principios como el de la desjudicialización, igualdad y no discriminación, y especialidad, todos los cuales son claves para el correcto funcionamiento de un sistema basado en el respeto a los derechos y garantías de los jóvenes, y se hace explícito el respeto que debe dar a las garantías procesales básicas⁴⁵.

Por otro lado, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, más conocidas como **Directrices de Riad**, fueron

⁴⁴ BELOFF, M. 2002, Op. Cit, p.101

⁴⁵ En este sentido, la Regla n° 7.1 señala que “[e]n todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior”.

adoptadas por la Asamblea de las NU el 14 de diciembre de 1990 en el VIII Congreso en La Habana, conjuntamente con las **Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Adolescentes Privados de Libertad**, complementando ambas a las anteriormente aprobadas Reglas de Beijing.

Éstas directrices causan interés por su enfoque proactivo y positivo en la prevención de la delincuencia, la cual la aparta en su tratamiento de los comportamientos delictivos. Consideran que la prevención es tarea de toda la sociedad, debiendo materializarse en políticas públicas de promoción de la calidad de vida y bienestar general, por lo cual se señala que se trata de una prevención positiva y proactiva, en oposición a una prevención negativa y a la defensiva. Y si bien está, como se señaló, mayormente orientada a la prevención, una vez fracasada ésta, toda política de reacción necesariamente debe contener un aspecto preventivo a fin de lograr que el adolescente no vuelva a cometer delitos en el futuro.

Éstas se basan, coherentemente con la CDN, en la concepción de niño como seres humanos de pleno derecho, fomentando su estatus jurídico y social. Ejemplo de aquello es la Directriz n°10, que señala: “(...) [s]e deberá respetar debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes y aceptarlos, en pie de igualdad, como copartícipes en los procesos de socialización e integración”.

Este instrumento complementa en variados sentidos a la CDN, por ejemplo, al establecer el principio de legalidad en materia juvenil en su Directriz n° 56, la cual reza: “A fin de impedir que prosiga la estigmatización,

victimización y criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea constitutivo de delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven”. Lo anterior, en un intento de delimitar el concepto de delincuencia juvenil a las violaciones del Derecho Penal, excluyendo los comportamientos “antisociales”, “rebeldes” o “desviados” que conlleva el paso hacia la adultez⁴⁶, por lo cual pasa a ser la comisión de un delito el único presupuesto que fundamentaría la puesta en marcha de una reacción estatal coactiva. Esta directriz deja en evidencia la concepción de que las formas de control social siguen siendo sanciones (castigos) en su esencia, por lo que no se podría fundamentar su aplicación en beneficio del niño.

De la misma forma, éstas perfeccionan el derecho de participación del niño, entendiéndolo como sujeto integrante de la sociedad, sujeto de derechos por sí mismos. Señala la Directriz n° 3, en sus principios fundamentales: “A los efectos de la interpretación de las presentes Directrices, se debe centrar la atención en el niño. Los jóvenes deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad y no deben ser considerados meros objetos de socialización o control”. En el mismo sentido, la n°10.

También la complementan en la búsqueda de alternativas a la reacción estatal punitiva -consagrada en el art. 40.3 de la CDN-, mediante la Directriz n°5

⁴⁶ INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO. [s.a] Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. Directrices de Riad [en línea] <http://www.iin.oea.org/cad_RIAD.pdf> [consulta: 14 de enero, 2013].

y n° 6, señalando esta última “6. (...) Sólo en último extremo ha de recurrirse a organismos formales de control social”, lo cual es refrendado por la n° 58.

Las **Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad** vienen a complementar la regulación contenida en las Directrices de Riad, esto es, cuando la prevención fracasa y es necesario aplicar una medida cautelar o una pena que impliquen privación de libertad.

Entre sus objetivos se encuentra el “establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración de la sociedad” (Regla n°3), todo esto teniendo como premisa el “respeto de los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental” (Regla n°1), así como también el principio de excepcionalidad de la privación de libertad, señalando que el encarcelamiento deberá usarse como último recurso, por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales (Reglas n° 1 y 2). Estas ideas revelan el cambio absoluto en la concepción del sistema de justicia juvenil y de sus objetivos, superando aquellas basadas en la ideología tutelar que proclamaban la privación de libertad como un “bien” para el menor, al alejarlo del contexto social en el que se encontraba inserto, que lo corrompía y lo llevaba a cometer delitos.

Entre los aportes y características particulares de este instrumento se

encuentra el definir lo que se entenderá por privación de libertad, dando un concepto de ésta lo suficientemente amplio que permite incluir (y por ende regular) cualquier situación o medida que, fundándose en razones aparentemente benéficas, signifique de igual forma una restricción de este derecho⁴⁷. Con el mismo fin regula su ámbito de aplicación, al señalar que “[l]as presentes reglas se aplican a todos los centros y establecimientos de detención de cualquier clase o tipo donde haya menores privados de libertad” (Regla n° 15), creándose con esto una suerte de “blindaje” para evitar una violación a la libertad personal de los adolescentes.

Por último, llama la atención el mandato hacia los Estados contenido en ella, pues no solamente señala el deber de incorporar las reglas a la legislación interna, sino que también menciona la necesidad de establecer recursos eficaces en caso de inobservancia de las mismas⁴⁸. Asimismo, obliga a las autoridades competentes a “sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en la sociedad constituyen un servicio social de gran importancia y, a tal efecto, se deberá adoptar medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local” (Regla n° 8). Con lo anterior,

⁴⁷ En este sentido, la regla n° 11 letra b) señala que “Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”.

⁴⁸ Este mandato está contenido en la Regla n° 7, la cual reza “ Cuando corresponda, los Estados deberán incorporar las presentes Reglas a su legislación o modificarla en consecuencia, y establecer recursos eficaces en caso de inobservancia, incluida la indemnización en los casos en que se causen perjuicios a los menores. Los Estados deberán además vigilar la aplicación de las Reglas”.

se hace explícito el abandono de concepciones cercanas a las ideas de seguridad ciudadana y protección de la sociedad como fin principal de las sanciones, y se demuestra el esfuerzo que se realiza por evitar al máximo las consecuencias desocializadoras y estigmatizantes de la privación de libertad, asomándose tácitamente la idea de prevención especial positiva como fin.

2.2. Normas Nacionales:

La ratificación por Chile de la CDN “sirve de alfiler para señalar el inicio del recorrido que antecede a la Ley N° 20.084 que establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, publicada quince años después, el 7 de diciembre de 2005”⁴⁹.

Se ha sostenido que la historia de la regulación legal de los adolescentes infractores de la ley en nuestro país puede dividirse en tres etapas, atendiendo a la especificidad de la consideración jurídica que se ha tenido respecto de ellos. La primera se caracteriza por una ausencia de regulación específica; la segunda, por la aparición de las primeras regulaciones particulares acerca de temas de la infancia-adolescencia, siendo la más destacada la Ley de Menores de 1928 inspirada en la doctrina de la “situación irregular”; y, por último, la etapa de reforma de este sistema, que culmina con la dictación de la Ley

⁴⁹ DE FERARI, L. 2006, Quince años de espera... hacia la creación de un sistema de reemplazo: Notas sobre la Génesis y Desarrollo de la Ley sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes, Revista Derechos del Niño Unicef (8), p 113 [en línea] < <http://www.unicef.org/argentina/spanish/JusticiayDerechos08.pdf> >, [consulta: 24 enero 2013].

20.084 basada en la idea de la “protección integral”⁵⁰.

2.2.1. Etapa Pre-Tutelar:

Ésta se define por su regulación dispersa y residual del tema, encontrándose en mayor parte en el Código Civil, el cual, considerando al menor como un incapaz, regulaba las relaciones entre éste y sus padres.

En sus relaciones familiares -sobre todo en lo relativo a la patria potestad y la tuición- su trato era más cercano al de un objeto que al de una persona. Son características las normas relativas al poder penal doméstico, es decir, la potestad que poseían los padres de familia para imponer a sus hijos sanciones para su educación y disciplinamiento. En el ámbito patrimonial y comercial, la normativa vigente permitía un cierto grado de autonomía para quienes contaban con patrimonio propio en la administración del mismo. En materia penal, la ley regulaba principalmente las condiciones bajo las cuales un menor podía ser juzgado bajo el sistema penal de adultos, estableciendo para ello franjas de edad: bajo determinada edad eran considerados inimputables; sobre ésta y antes de la mayoría de edad se les juzgaba sólo si se determinaba que habían actuado con discernimiento; y sobre la mayoría de edad pasaban plenamente a ser juzgados bajo las reglas del sistema penal de adultos.

2.2.2. Etapa Tutelar:

Comienza a gestarse difusamente a fines del siglo XIX con la creación

⁵⁰ CORPORACIÓN OPCION. 2006. Acerca de la Consideración Jurídica de la Infancia en Chile en el período 1990/2005. Santiago. [en línea] [consulta: 21 enero 2013] <<http://www.opcion.cl/documentos/biblioteca/ProteccionDerechos/ConsideracionJuridicaenChile.pdf> >

de las primeras Casas Correccionales de Menores, pero no fue sino hasta 1928, con la promulgación de la Ley de Menores, cuando los rasgos distintivos de este período salen a la luz y comienzan a plasmarse en la práctica jurídica.

En nuestro país, una ley que creara una regulación específica para los menores se consideraba de suma urgencia, dado el estado de abandono en que se encontraban algunos niños y jóvenes, y en particular aquellos que vivían en condiciones de marginalidad, lo que se estimaba directamente relacionado con el aumento de su actividad delictual.

El sistema tutelar vigente en nuestro país hasta antes de la reforma - conformado por la Ley de Menores y sus modificaciones, junto con otras leyes-, condicionaba la responsabilidad penal de las personas mayores de 16 años y menores de 18 a la declaración de discernimiento, el cual siempre ha sido considerado como un concepto difuso. En nuestro país se aplicaba el llamado “examen de discernimiento”, el cual “evaluaba aspectos tanto psicológicos como sociales (y) tenía como resultado – de haber obrado con discernimiento el adolescente- su consideración, para efectos penales, como adulto”⁵¹. En caso contrario, se les imponía la regulación aplicable a los menores de 16 años, que quedaban fuera del sistema penal de adultos y que podían ser sometidos a alguna de las medidas de carácter tutelar establecidas en el art. 29 de la ley, a las que también estaban sujetos todos los niños y jóvenes no infractores de la

⁵¹ SOTO, P. y VIANO, C, 2007, La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Una historia por escribir. Revista Debates Penitenciarios (4) p.9. [en línea] < http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/debates_penitenciarios_04.pdf > [consulta: 19 enero 2013].

ley penal, que se encontraban en situación carencial o de abandono.

La regulación descrita se mantuvo inalterada en sus fundamentos hasta que aparecieron flagrantemente sus deficiencias. Entre las principales críticas se encontraba el hecho de que se basaba en un procedimiento que no contemplaba las garantías del debido proceso; la excesiva discrecionalidad del juez en la aplicación de las medidas y su duración; el hecho de que la decisión fuera tomada considerando características personales del sujeto más que el hecho o el acto cometido; el que la misma regulación se aplicara a los jóvenes infractores y a quienes tenían necesidades de protección, confundiéndose ambas situaciones; y el que no se considerara la opinión del menor .

Por estos motivos, comienzan a surgir voces que proclaman la urgencia de la reforma. En 1989 se dicta la CDN, que abre la puerta de inicio a este proceso.

2.2.3. Etapa de reformas, dictación de la nueva Ley de Responsabilidad Penal Juvenil:

La ratificación de la CDN da comienzo a esta etapa, la cual se prolongaría por varios años hasta lograr una reforma definitiva que se plasmará en la dictación de una ley que derogará la cuestionada Ley de Menores. Se puede subdividir a su vez en⁵²:

a) Contradicciones:

⁵² CORPORACIÓN OPCIÓN. Op.cit. p. 18

Este periodo se avoca especialmente a “[l]a definición de dicotomías entre modelos” y a “la labor de desmitificación de las leyes e institucionalidad minoril vigentes”⁵³. Con la ratificación de la CDN y otros instrumentos, las contradicciones entre dicha regulación y la interna se hacen evidentes. Por ejemplo, en el ámbito de la justicia juvenil, la CDN en su art. 40.3 establecía el deber de los países de contar con un sistema de juzgamiento especial para jóvenes, lo que en nuestro país no se cumplía respecto de aquellos entre 16 y 18 años que eran declarados con discernimiento, quienes eran sometidos al sistema de adultos. En éste, el uso de la privación de libertad constituía un problema en sí mismo, dado su uso excesivo e irracional, lo que contradecía claramente el art. 37 de la CDN, que ordena que la privación de libertad sólo puede ser utilizada como último recurso, por el menor tiempo posible, y en condiciones que tengan en cuenta las necesidades del sujeto sancionado⁵⁴.

b) Reforma:

Dado que la contradicción entre la normativa nacional e internacional era insostenible, comenzó a gestarse una regulación dispersa –que no era más que un maquillaje relativamente garantista de la ya existente-, que le permitiría a Chile cumplir los acuerdos alcanzados.

Entre las leyes dictadas en la época, las más importantes fueron la Ley 18.857 que modificó el Código Penal y el de Procedimiento Penal en materias

⁵³ Ibid. p. 20

⁵⁴ Ibid, p.15

referidas a adolescentes (establece un plazo para la declaración de discernimiento; define que la internación con el fin de realizar el examen de discernimiento constituye privación de libertad; y dicta normas para la determinación de la edad de imputados que se presuman menores de 18 años); y la Ley 19.343, conocida como “Ley de erradicación de niños de las cárceles de adultos”, tal vez la modificación más influyente⁵⁵.

Por su parte, la Reforma Procesal Penal tuvo como consecuencia que el nuevo procedimiento penal comenzara a aplicarse a aquellos jóvenes declarados con discernimiento, lo cual generó una paradójica situación, ya que, dado el amplio reconocimiento de garantías que esta nueva regulación otorgaba a quienes eran sometidos al proceso penal, para los jóvenes mayores de 16 años resultaba más conveniente ser juzgados por el sistema penal de adultos que considerarlos menores y someterlos a procedimiento que en esa calidad les correspondía.

En 1998 ve la luz el primer Anteproyecto de Ley sobre Infracciones Juveniles a la Ley Penal, el cual “parecía ser el antecedente de un Código Penal mínimo, donde se establecía un catálogo de infracciones juveniles a la ley y una pena privativa de libertad de 3 años como máximo⁵⁶”, y seguía estrictamente las indicaciones dadas por la CDN para la creación de un sistema de justicia juvenil respetuoso de los derechos y garantías de los jóvenes.

⁵⁵ Ibid, p. 26

⁵⁶ DE FERARI, L. Op. cit, p. 10

c) Contrarreforma:

En el año 2002 se inicia la tramitación del Proyecto de Ley que establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracción a la Ley Penal. En él se mantienen las líneas generales trazadas en el Anteproyecto, pero se incluyen algunas modificaciones: se aumenta la carga punitiva (endurecimiento de las sanciones, entre otras, de la privación de libertad, cuyo máximo se aumenta de 3 a 5 años), y se dejan ver las influencias de un nuevo discurso de seguridad ciudadana y defensa social, el cual se manifiesta en el Mensaje con el que el Presidente de la República Ricardo Lagos presenta el Proyecto⁵⁷. Con esto, se da inicio al proceso de “Contrarreforma” en el que la nueva regulación comienza a sufrir serios retrocesos en relación a los objetivos planteados en un principio, cediendo la protección y el respeto de las garantías reconocidas a la infancia-adolescencia en favor del fortalecimiento de ideas considerablemente punitivas.

En el plano institucional, la discusión en el Congreso del Proyecto de Ley se vio retrasada debido a la existencia de dos posturas que proponían ideas y modificaciones antagónicas al Anteproyecto. Por una parte, Universidades y ONG’s relacionadas con la infancia planteaban una idea más cercana al modelo educativo, mientras que la oposición de ese momento

⁵⁷ En éste señala que: “desde un punto de vista social, es evidente que la preocupación pública por la seguridad ciudadana y el perfeccionamiento de la Justicia penal en todos los ámbitos ha crecido. La actual justicia de menores es objeto de críticas no sólo porque no se somete a los límites y controles que la Constitución establece para la jurisdicción criminal general, sino también, porque no satisface las exigencias de protección de los derechos de las víctimas de la delincuencia”.

(mayoritariamente parlamentarios UDI) abogaban por un sistema similar al del Derecho Penal de adultos⁵⁸.

A fines del 2003 recupera la urgencia el trámite y el 14 de julio de 2004 el proyecto fue aprobado por la Cámara de Diputados. Sin embargo, el año 2005, el Senado realiza modificaciones que aumentan su carácter represivo⁵⁹. “En la práctica, se convino un proyecto distinto al enviado por el Presidente, enfatizando los criterios de represión del delito expresados en un uso extensivo de la privación de libertad”⁶⁰.

Finalmente, la Ley 20.084 fue promulgada el 28 de noviembre del 2005 y publicada el 7 de diciembre de 2005, comenzando a regir el 8 de junio de 2007⁶¹. Ésta “regula la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de estas” (art. 1), aplicándose a “quienes al momento en que se hubiere dado principio de ejecución al delito sean mayores de catorce y menores de dieciocho años, los que, para los efectos de esta ley, se consideran adolescentes” (art. 3). Respecto de sus objetivos, la ley señala que “[l]as

⁵⁸ La propuesta de la UDI contenía las bases de un modelo que era tributario de las reglas del derecho penal vigente. Prescindiendo del esquema normativo que suponía el concepto de “infracción juvenil”, la opción consistió en rebajar el límite etario de la imputabilidad, de modo que cualquier delito cometido por un adolescente mayor de 14 años sería objeto de persecución criminal. DE FERARI, L. Op.cit. p.136.

⁵⁹ Se elevó a 5 años de la máxima sanción privativa de libertad, en el caso de adolescentes de 14 y 15 años de edad, y a 10 años, para adolescentes entre 16 y 17 años. Además, se modificó el catálogo de delitos, aplicando la misma penalidad y cálculo de penas de los adultos, rebajándolas en un grado.

⁶⁰ DE FERARI, L. Op.cit. p.139

⁶¹ Originalmente comenzaría a regir en Junio de 2006, pero el Gobierno decidió aplazar su entrada en vigencia en un año debido a que no existía la infraestructura necesaria para su correcta implementación.

sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objetivo hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que comentan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social” (art. 20).

Pese al largo camino recorrido para la concreción de esta nueva regulación, ella no ha estado exenta de críticas. Algunos autores señalan que “[t]odavía pareciera ser necesaria una regulación de los derechos de niños y adolescentes desde una perspectiva integral (referida a todos los derechos) y universal (referida a todos los niños), contemplando explícitos mecanismos de exigibilidad de sus derechos⁶²”. Y es que, siguiendo a Beloff, “no se trata solamente de la asociación de los más débiles (frente al infractor o frente al Estado) contra los más fuertes (en el conflicto originario y en su posterior derivación a una agencia estatal) sino de la construcción de relaciones sociales y condiciones de vida que pongan a los niños y a los jóvenes al margen de la realización de los comportamientos no deseados que provocan sufrimiento real”⁶³.

2.3. Principios y Garantías:

Algunos de los principios y garantías fundamentales en cautela de los derechos de los adolescentes que introduce el nuevo Sistema de Responsabilidad, son los siguientes:

⁶² SOTO, P. y VIANO, C. Op.cit. p. 9.

⁶³ BELOF, M. 2006, Los nuevos Sistemas de Justicia Juvenil en América Latina (1989-2006), Revista Derechos del Niño Unicef (8) p. 49 [en línea] < <http://www.unicef.org/argentina/spanish/JusticiayDerechos08.pdf>>, [consulta: 24 enero 2013].

2.3.1. Principios:

i) Principio de Legalidad o Responsabilidad: Implica que el sistema se basa en la tipificación de las infracciones a la ley penal como hipótesis exclusiva de aplicación de las consecuencias jurídicas (medidas) de la declaración de responsabilidad⁶⁴, lo cual se expresa en el aforismo *nullum crimen nulla poena sine lege*. Aquello es especialmente relevante en el Derecho Penal Juvenil, si recordamos que en virtud del sistema tutelar, se sancionaban las “conductas desviadas”, confundiendo el sistema de protección de derechos con la infracción a leyes penales.

Señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH): “(...) no deben ser privados de su libertad o sometidos al sistema de justicia juvenil cuando no hayan infringido leyes penales, así como tampoco se debe someter a este sistema a los niños que han incurrido en conductas que no constituirían infracciones a las leyes penales si las habría cometido un adulto⁶⁵”. Por lo anterior, se destaca la necesidad de que en la elaboración de los tipos penales se utilicen términos estrictos y unívocos, a fin de acotar plenamente las conductas punibles y dar así pleno sentido a este principio.

Éste ya estuvo contemplado en el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), pero instrumentos posteriores lo aplicaron específicamente al Sistema de Responsabilidad Adolescente, como el

⁶⁴ CILLERO, M. 1998. “La Responsabilidad Penal”... Op. cit., pp 122-123.

⁶⁵ CIDH. RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ, 2011. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II, 13 de julio 2011, par. 73-74, p 21.

art. 40 de la CDN, el cual señala que no puede iniciarse un proceso por infringir las leyes penales a un niño por haber realizado actos que no han sido tipificados por el sistema de justicia juvenil. En el mismo sentido, la Directriz 56 de las Directrices de Riad. Por su parte, la Regla 2. 2 a) de las Reglas de Beijing define lo que se entenderá por delito: “es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate”.

En el ámbito nacional, el art. 1 de la ley 20.084 es una expresión de este principio, toda vez que señala que “[l]a presente ley regula la responsabilidad penal de los adolescentes por los **delitos** que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones precedentes y la forma de ejecución de éstas”. Posteriormente, en el inciso 2: “En lo no previsto por ella, serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el **Código Penal** y en las leyes penales especiales” [el destacado es nuestro], siendo parte de aquello “no previsto”, las conductas típicas por las cuales se sancionará.

ii) Principio de excepcionalidad: Este principio abarca tanto la excepcionalidad de la privación de libertad – ya sea de forma preventiva o como sanción-, como la excepcionalidad de la aplicación del sistema de justicia juvenil.

Si bien en los últimos tiempos el Derecho Penal de adultos también ha

tendido hacia la desjudicialización⁶⁶, en materia juvenil ella presenta una amplitud más importante al tener una consideración especial hacia los adolescentes, toda vez que las consecuencias, muchas veces adversas, de someter a una persona a la justicia por infringir leyes penales -especialmente cuando implica su privación de libertad-, se acentúan cuando se trata de personas en desarrollo⁶⁷.

Respecto de lo anterior, el fundamento normativo de la desjudicialización se encuentra en el art. 40.3 b) de la CDN, que establece que el Estado debe buscar “(...) [s]iempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los derechos humanos y las garantías legales”. Esta norma es muy general, dando lugar desde la diversión sin intervención –como el principio de oportunidad⁶⁸-, hasta a la diversión con intervención – como la justicia restaurativa-. Por su parte, las Reglas de Beijing se refieren a la remisión de casos en la Regla 11.2. Se señala en su comentario que ésta “[s]irve para

⁶⁶ Sin embargo, Duce hace notar que los fundamentos por los cuales se ha incluido en la legislación de adultos son distintos: “En cuanto a los fines, a diferencia de los jóvenes, en los adultos en una porción importante estas instituciones no apuntan como eje central al beneficio imputado sino más bien a los efectos positivos para el sistema (vgr. descongestión del sistema)”. DUCE, M. 2009. 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*- año 15-nº1, p 113.

⁶⁷ CIDH. RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ. Op cit par 76, p 22.

⁶⁸ Sin embargo, Cillero hace notar un eventual peligro en la aplicación del principio de oportunidad, el cual: “(...) puede dar lugar, y de hecho existen investigaciones que lo demuestran, a prácticas arbitrarias que agudizan el carácter selectivo del sistema penal juvenil. El principio de oportunidad no puede traspasar los estándares mínimos de igualdad que se exigen para la legitimidad del sistema punitivo. Por esta razón el principio de oportunidad es sólo un complemento a la acción descriminalizadora del legislador que, como se dijo, no puede extender la punibilidad para adolescentes más allá que la de los adultos, pero sí restringirla” CILLERO, M. 1998. “La Responsabilidad Penal”... Op cit p 127.

mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de justicia de menores (por ejemplo el estigma de la condena o la sentencia). En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello, la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios sustitutorios (sociales) puede constituir la respuesta óptima (...).⁶⁹ Recomienda luego “especialmente los programas que entrañan la aveniencia mediante la indemnización de la víctima y los que procuran evitar futuras transgresiones de la ley gracias a la supervisión y orientación temporales”, lo cual ha incluido a la justicia restaurativa dentro de las posibilidades de desjudicialización.

En las situaciones en que no sea posible aplicar la desjudicialización, en el caso de que se arribe a una sentencia condenatoria y se haga necesaria la imposición de una sanción, se aplicarán como último recurso las privativas de libertad. La razón de su carácter de *última ratio* radica no sólo en la magnitud de la injerencia en los derechos del adolescente, sino también en el carácter criminógeno que dicha privación comparte en el Derecho Penal Juvenil con el de adultos⁶⁹.

La excepcionalidad encuentra su fundamento en la Regla 13 de las Reglas de Beijing respecto de la prisión preventiva y la 17 respecto de la privación de libertad como sanción⁷⁰. Lo mismo es reforzado por las Reglas de

⁶⁹ LLOBET, J. 2007. Derechos Humanos y Justicia Penal Juvenil. Escuela Judicial. San José, Costa Rica, p. 35.

⁷⁰ Especifica su letra c): “Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer delitos graves, y siempre que no haya otra propuesta adecuada”.

las Naciones Unidas en su Regla 1, y el art. 37 b) de la CDN. Respecto de ésta última, señala Berríos que “[u]n aspecto destacable de la CDN es la fijación de dos estándares particularmente relevantes y distintivos de la justicia juvenil en torno a la privación de libertad (...), esto es, el encierro de personas menores de dieciocho años de edad tiene restricciones especiales en cuanto a su uso (excepcionalidad) y a su duración (brevedad), limitaciones que se aplican a toda forma de privación de libertad, cualquiera sea su naturaleza jurídica o la persona facultada para ejecutarla u ordenarla”⁷¹.

Especial excepcionalidad tiene la aplicación de la prisión preventiva, toda vez que está limitada además por el principio de presunción de inocencia, de necesidad y proporcionalidad, aplicándose con mayor rigurosidad aún en el caso de niños⁷².

La referida excepcionalidad se encuentra contemplada en la ley 20.084 en sus arts 18, 32 y 33 – respecto de la privación de libertad- y 35⁷³ – respecto del principio de oportunidad-.

iii) Principio de Especialización: Este principio deriva del mandato de someter

⁷¹ BERRÍOS, G. 2011. La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas. Política criminal, vol. 6, n°11, p 171 [En línea] <http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_11/Vol6N11A6.pdf>, [consulta: 18 de enero].

⁷² La Corte IDH ha señalado que deben preferirse medidas sustitutorias a la prisión preventiva, que pueden incluir “la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones”. CORTE IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor vs Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, par 228 y 230.

⁷³ El Art. 35 de la Ley 20.084 señala que en la aplicación del principio de oportunidad “tendrán en especial consideración la incidencia que su decisión podría tener en la vida futura del adolescente imputado”.

a los niños acusados de infringir leyes penales a un sistema especializado de justicia (art. 9 CADH), lo cual implica ser juzgados ante tribunales, y en virtud de leyes y procedimientos especializados, con participación de autoridades e instituciones específicas para niños (art. 40.3 CDN). Esta especialización implica una preparación, tanto en los derechos humanos del niño como en la psicología infantil. También alcanza a la necesidad de contar con una infraestructura especial, procurando que el entorno no sea intimidatorio, hostil o inadecuado para su edad.

Al respecto, la Ley 20.084 en su art. 29 sobre especialización de la justicia penal para adolescentes, impone que los jueces de garantía y de tribunal oral en lo penal, así como fiscales y defensores penales públicos que intervengan en causas de adolescentes, deberán estar capacitados en los estudios y formación criminológica de la ocurrencia de estas infracciones, en la CDN, la características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecida en la ley. El art. 30 exige capacitación de las policías⁷⁴.

iv) Principio de Igualdad y No Discriminación: Definido en el art. 24 de la CADH, este principio incluye la prohibición de toda diferencia de trato arbitraria. Para determinar cuándo lo es, la Corte IDH ha aplicado criterios como fin

⁷⁴ Berríos hace notar que tal especialización viene exigida sólo en cuanto se debe contar con capacitación adecuada, pero no con la creación de nuevos órganos especiales para adolescentes. Además, señala que la ley implica un “piso mínimo” en la materia, pero que mandata a las instituciones a garantizar la especialización, por lo que éstas deberían progresivamente incorporar exigencias mayores a las contenidas en la norma. BERRÍOS, G. 2005. El nuevo Sistema de Justicia Penal para adolescentes. Revista de Estudios de la Justicia, n°6, año 2005, p 166.

legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Además, ha señalado que este principio implica una doble concepción: por un lado, la prohibición de diferencia de trato arbitraria, y por otro, la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos y se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados. Esto implica que, en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, siendo parte de aquellos grupos históricamente excluidos, el trato diferente que se les otorga no es *per se* discriminatorio, en tanto sirva para permitir el cabal ejercicio de sus derechos reconocidos⁷⁵.

En materia de infancia, este principio se encuentra contenido en el art. 2 de la CDN, la Regla 1.2 de las de Beijing, y Directriz 4 de las de Riad, los cuales aseguran la aplicación de derechos y reglas mínimas a todos los niños, imparcialmente, sin distinción alguna.

Es aplicación de este principio la prohibición de tipificar delitos en razón de la condición (*status offences*) – como el vagabundeo, el absentismo escolar, etc-, por no considerarse tales si son cometidos por mayores de edad, puesto que atenta contra la igualdad de trato de niños y adultos ante la ley.

Por otro lado, el Comité de Derechos del Niño hace notar que muchos niños que tienen conflicto con la justicia también son víctimas de discriminación, por ejemplo, al tratar de acceder a la educación o al mercado de trabajo. Por ello, y en aplicación de este principio, es necesario adoptar medidas para

⁷⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A n°17, par 55.

prevenirla, tendiendo a la (re)integración social del adolescente, como lo señala el art. 40.1 de la CDN⁷⁶. En este sentido, el art. 20 de la ley 20.084 establece dentro de las finalidades de las sanciones que contempla, una intervención orientada a la plena integración social.

2.3.2. Garantías:

La infancia, por su situación de mayor vulnerabilidad y sujeto en desarrollo, merece una doble protección, tanto en un ámbito general como personas y en uno específico como niños. Este último tiene por objeto dentro el debido proceso reducir lo más posible la arbitrariedad, por la vía de establecer presupuestos y condiciones al juicio de responsabilidad, de modo que se funde en valoraciones que recaigan sobre hechos y normas susceptibles de verificación empírica⁷⁷. Algunas de estas garantías específicas para los adolescentes en el marco de un sistema de justicia juvenil, que se les aplican conjuntamente con las garantías generales de todo proceso penal, son la del juez natural⁷⁸; publicidad y respeto a la vida privada⁷⁹; el derecho a que se fije una edad debajo de la cual no se impondrá ninguna sanción; entre otras.

⁷⁶ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General n°10. Op Cit. par 7.

⁷⁷ CILLERO, M. 1998. "La Responsabilidad Penal"... Op cit p 127

⁷⁸ A esta garantía establecida para toda persona, se le agrega que, en aplicación del principio de especialidad, todos los procesos en que estén involucrados adolescentes deberán ser conocidos por un juez especializado en la materia, diferente al de los adultos.

⁷⁹ El principio de publicidad del proceso, establecido en el art. 8,5 de la CADH, tiene limitaciones importantes en la justicia juvenil, en la que debe prevalecer la confidencialidad del expediente penal y la prohibición de difundir cualquier información que permita identificar a niños acusados de infringir leyes penales. Lo anterior no debe significar disminuir el derecho de defensa de las partes ni restar transparencia a las actuaciones judiciales, puesto que se debe evitar llegar al extremo del secreto absoluto del proceso, sobre todo respecto de las partes.

2.4. El sistema de sanciones contempladas en Ley 20.084:

Ya hemos señalado que la decisión de iniciar un procedimiento penal contra un menor, en virtud del principio de excepcionalidad, no implica necesariamente que aquel deba concluir en una sentencia formal. Dispone la CDN que las autoridades competentes deberán considerar continuamente las alternativas posibles a una sentencia condenatoria. Ahora, en el caso de que, tras la celebración de un juicio imparcial y con las debidas garantías legales en conformidad con el art. 40 de la CDN, se declare culpable al adolescente por la comisión de un delito, ha de adoptarse una decisión sobre las medidas que se impondrán, debiendo existir una amplia variedad de alternativas posibles a la internación en instituciones y privación de libertad⁸⁰. La respuesta estatal al delito debe ser siempre proporcionada, tanto a las circunstancias y gravedad del mismo, como a la edad, menor culpabilidad, circunstancias y necesidades del joven⁸¹.

En virtud del art. 37 de la CDN, se proscriben las penas de castigos corporales, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, la pena de muerte y la cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional respecto de los niños. Además, plantea dos principios fundamentales respecto de la privación de

⁸⁰ Beloff hace notar que, en virtud del carácter de *última ratio* de la privación de libertad, la centralidad la ocupan el resto de medidas diferentes a aquella, y lo alternativo es la privación de libertad. Por ello sostiene que no es acertado señalar que el nuevo Sistema de Justicia Juvenil establece medidas alternativas a la privación de libertad, ya que lo alternativo y excepcional es justamente esta última. Hablar de "alternativas a la privación de libertad" es más propio del Sistema de Adultos. BELOFF, M. 2002. Op cit p 116.

⁸¹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General N° 10. Op cit par 68-71.

libertad: su carácter de última ratio y la prohibición de que ésta se efectúe de forma arbitraria o ilegal. La letra c) dispone además que todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, al considerar que aquello pone en peligro, tanto su seguridad y bienestar, como su capacidad futura de no reincidencia y reintegración social⁸².

En cuanto a la naturaleza de las consecuencias jurídicas que derivan de la comisión del delito por un adolescente, Beloff se cuestiona si es que se trata de sanciones propiamente tales o medidas, atendiendo a que la mayoría de las nuevas legislaciones utilizan este último término, lo cual le da una apariencia de algo beneficioso, y no de un reproche. Si bien el fundamento de la sanción penal juvenil es la prevención especial positiva, lo cual se relaciona con la reinserción social del condenado –punto en común con el sistema tutelar-, el fundamento de su imposición es la responsabilidad en la comisión de una infracción a la ley penal, por lo tanto sigue tratándose de un “castigo”, “pena” o “sanción” impuesta por el Estado. Si como consecuencia de esa reacción estatal coactiva surge algún beneficio para los derechos de los adolescentes – como la reinserción-, aquello es un valor agregado, mas no el fundamento mismo de la sanción⁸³.

2.4.1. Catálogo de sanciones:

El catálogo de sanciones es un elemento clave dentro del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil y que lo diferencia del sistema de adultos, sobre

⁸² Ibid, par 85.

⁸³ BELOFF, M. 2002. Op cit p 118.

todo en cuanto a la diversificación de sanciones⁸⁴ y al énfasis en las no privativas de libertad.

La ley 20.084 establece una escala general, distinguiendo entre sanciones no privativas y privativas de libertad. A continuación las enumeraremos y nos centraremos en estas últimas.

a) Sanciones No Privativas de Libertad:

- i) Amonestación (art. 8)
- ii) Multa (art. 9)
- iii) Reparación del daño (art. 10)
- iv) Servicios en beneficio de la comunidad (art. 11)
- v) Sanción accesoria de prohibición de conducir vehículos motorizados (art. 12)
- vi) Libertad Asistida (art. 13)⁸⁵.
- vii) Libertad Asistida Especial (art. 14)⁸⁶.

b) Sanciones privativas de libertad (ambas con programa de

⁸⁴ Señala el Proyecto Ejecutivo de la Ley 20.084: “La incorporación de un amplio marco de sanciones no privativas de libertad permitirá que el Tribunal disponga de medios efectivos para la responsabilización, control y orientación del adolescente infractor”.

⁸⁵ Consistente en la sujeción del adolescente al control de un delegado conforme a un plan de desarrollo personal basado en programas y servicios que favorezcan su integración social. Este delegado ejercerá funciones de orientación, motivación y control en base a medidas de supervigilancia aprobadas por el tribunal, incluyendo la asistencia obligatoria del adolescente a encuentros con el delegado y a programas socioeducativos. El delegado le propondrá al tribunal un plan personalizado de actividades en programas educativos, socio-educativos, de terapia, de promoción y protección de derechos, y participación, debiendo incluir la asistencia regular al sistema escolar o de enseñanza. Esta sanción no podrá exceder de tres años de duración.

⁸⁶ Modalidad de libertad asistida de carácter más intensivo y con un régimen más estricto en caso de quebrantamiento, que contempla un programa intensivo de actividades socioeducativas y reinserción social que permita la participación en el proceso de educación formal, capacitación laboral, tratamiento y rehabilitación de drogas, y fortalecimiento del vínculo con su familia. Su duración tampoco podrá exceder de tres años.

reinserción social)⁸⁷:

i) Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social (art. 16):

Consiste en la residencia obligatoria del adolescente en un centro de privación de libertad, sujeto a un programa de reinserción social que será desarrollado al interior del recinto y en el medio libre. El Director del centro, una vez determinada la pena, propondrá al tribunal un programa personalizado de actividades, que debe considerar: a) Medidas para asistencia y cumplimiento del proceso de educación formal o reescolarización; b) Desarrollo periódico de actividades de formación, socioeducativas y de participación; y c) Actividades en medio libre durante un mínimo de 8 horas.

Este programa será aprobado judicialmente en la audiencia de lectura de sentencia o en otra posterior –dentro de los 15 días siguientes a aquella-. El Director debe informar al tribunal periódicamente respecto del cumplimiento y evolución de las medidas.

ii) Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social (art. 17):

Consiste en la privación de libertad en un centro especializado para adolescentes, bajo un régimen orientado al cumplimiento de los fines de las sanciones de la ley 20.084 (contemplados en el art. 20). Éste considerará necesariamente la plena garantía de la continuidad de sus estudios básicos,

⁸⁷ En ambos casos, el tribunal podrá imponer complementariamente una sanción de libertad asistida en cualquiera de sus formas, que deberá cumplirse de acuerdo al art. 19.

medios y especializados, incluyendo su reinserción escolar en su caso, y la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal, además de asegurar tratamiento y rehabilitación de drogas cuando sea el caso.

El límite máximo de ambas sanciones privativas de libertad, de acuerdo al art. 18, no podrá exceder de 5 años si el infractor tuviere menos 16 años, o de 10 años si tuviere más de esa edad⁸⁸.

c) Algunas estadísticas nacionales⁸⁹:

Para entender mejor la situación de nuestro país, podemos observar la siguiente tabla, la cual señala la **cantidad** de adolescentes sometidos a cada programa (en virtud de cada sanción), distinguiendo según su sexo.

Medida/Sanción	Femenino	Masculino	Total	%
CIP- Centro de Internación Provisoria	19	512	531	3,8
CRC- Centro de Internación Cerrado	21	625	646	4,63
CSC- Centro Semi Cerrado	33	575	608	4,36
MCA- Medida Cautelar Ambulatoria	184	1.752	1.936	13,88
PLA- Programa Libertad Asistida.	186	1.468	1.654	11,86
PLE- Programa Libertad Asistida Especial	335	3.760	4.095	29,37
PSA- Programa Salidas Alternativas	266	1.601	1.867	13,39
SBC- Servicios en Beneficio de la Comunidad y Reparación del Daño.	396	2.207	2.603	18,67
TOTAL	1.440	12.500	13.940	100

⁸⁸ Como se señaló, esto fue producto de una modificación del proyecto de Ley, elevando de un máximo de 3 a 5 años, y luego a 10 años. Además, se reemplazó el catálogo de delitos elaborado especialmente para los menores en el proyecto, por la aplicación de la misma escala de penalidad de los adultos, menos un grado. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2007. Ley penal juvenil: el fin de la impunidad adolescente. [en línea] http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-04-11.5081711610/#cronologia-de-un-polemico-debate [última consulta: 20 de enero, 2013]

⁸⁹ Fuente: Boletín Estadístico Niños/as y Adolescentes, Tercer Trimestre 2012, Infractores. Departamento de Planificación y Control de Gestión SENAME, [en línea] < http://www.sename.cl/wsename/otros/bestnacionales/2012/3/Boletin_201209_Nacional.pdf > [consulta: 13 de marzo, 2013]. Las estadísticas corresponden a aquellos adolescentes y jóvenes que se encuentran en el sistema SENAME al 30 de septiembre del 2012.

De lo anterior podemos observar que la mayoría de los adolescentes a quienes se les aplica la ley 20.084 son sometidos a medidas no privativas de libertad, en especial al programa de libertad asistida especial, seguido por los servicios en beneficio de la comunidad. Los adolescentes que se encuentran privados de libertad –tomando en consideración a los condenados y a los sujetos a la medida de internación provisoria- corresponden al 12,8% del total.

Para comprender las **edades** de los adolescentes y jóvenes privados de libertad (de acuerdo a los programas que éstos deben cumplir), podemos observar la siguiente tabla:

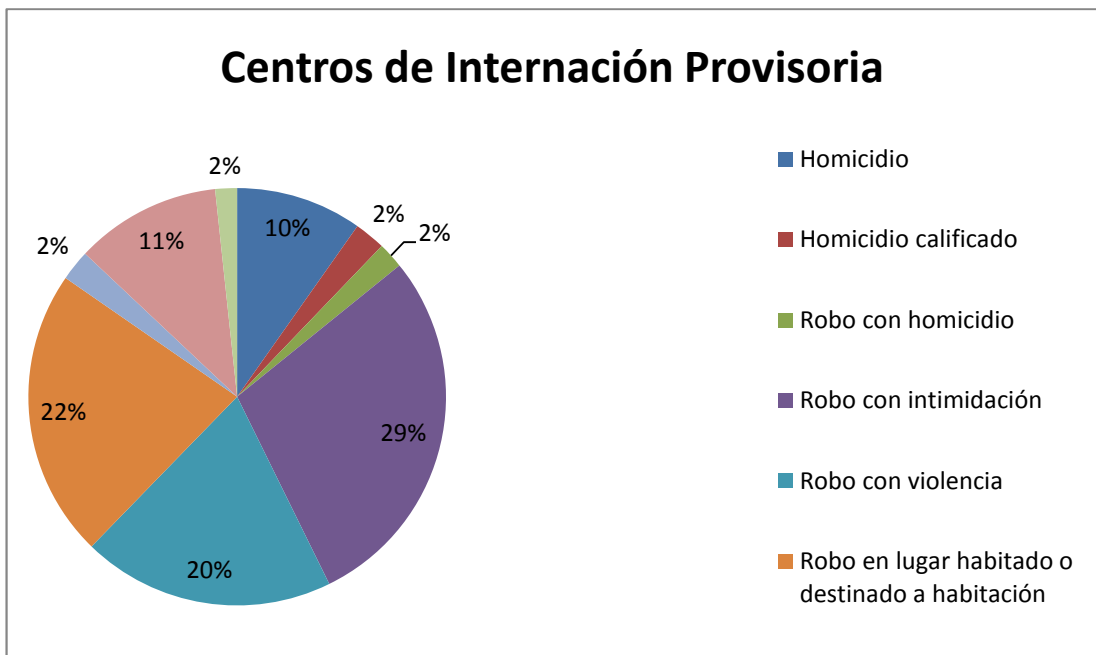
Programa	14-15 años	16-17 años	18 años o más
CIP- Centro de Internación Provisoria	104	353	74
CRC- Centro de Internación Cerrado	13	202	431
CSC- Centro Semi Cerrado	15	166	427
TOTAL (%)	132 (7,4%)	721 (40,4%)	932 (52,2%)

Así, podemos ver que la mayoría de los internos en virtud de la ley 20.084, paradójicamente, son mayores de edad, lo cual puede ser comprendido teniendo en consideración que, de acuerdo su art. 3, ésta se aplicará a quienes, al momento de haberse dado principio a la ejecución del delito, sean mayores de 14 y menores de 18 años⁹⁰. Llama la atención la gran cantidad de adolescentes de 14 ó 15 años que se encuentran privados de libertad de forma provisoria (que corresponde al 19,6% de los sometidos a dicha medida cautelar), en contraste con lo que ocurre con las sanciones privativas, en las

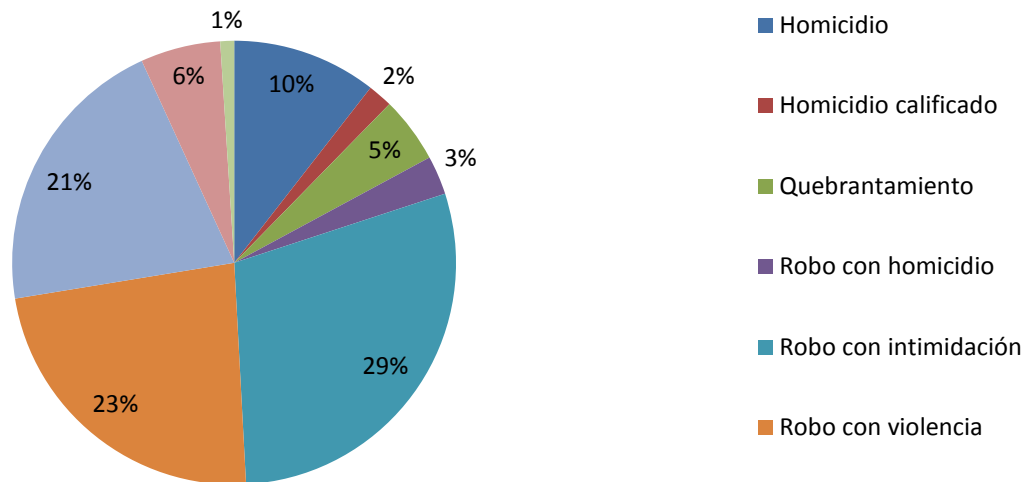
⁹⁰ Sin perjuicio de su traslado a recinto de Gendarmería, en virtud de lo señalado en el art. 56 de la ley 20.084.

cuales, los adolescentes de 15 años o menos, corresponden a un porcentaje considerablemente bajo dentro de cada programa, sobre todo teniendo en consideración la excepcionalidad de esta medida cautelar y el interés superior del niño.

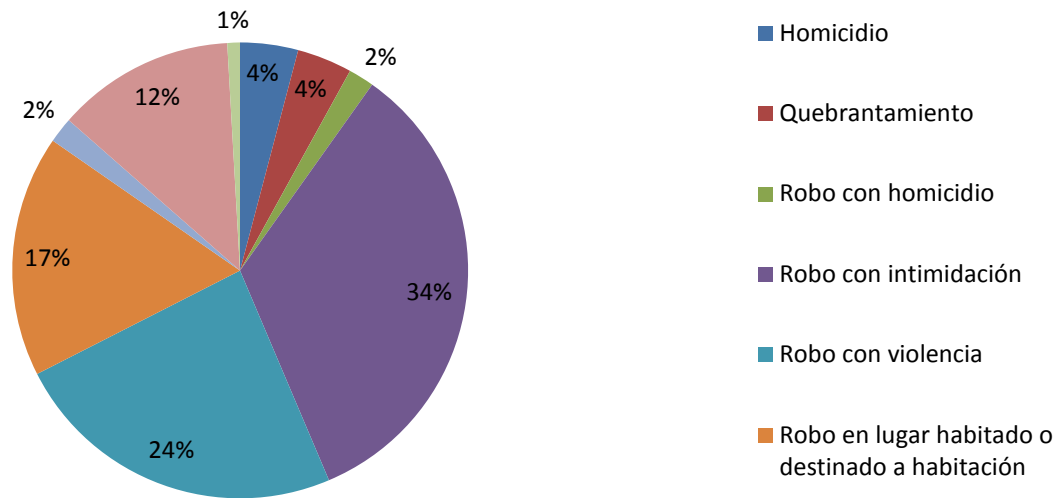
En cuanto a los **delitos** en virtud de los cuales los adolescentes son privados de libertad, ya sean condenados al cumplimiento de medidas privativas o imputados sujetos a internación provisoria, podemos observar en los siguientes gráficos aquellos que más se repiten, según cada programa.



Centros Privativos de Libertad



Centros Semi Cerrados



De esta manera, podemos señalar que los que mayormente se repiten son el de homicidio, robo con homicidio, robo con intimidación y robo con violencia, correspondiéndole a los delitos contra la propiedad un rol protagónico.

2.4.2. Finalidad de las sanciones:

En conformidad al art. 20, éstas tienen por finalidad “hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”.

De esta forma, la ley asume explícitamente el carácter sancionatorio y retributivo de las penas, terminando con los “eufemismos de bondad” que han servido históricamente como justificación de violaciones de derechos a los niños. Además, se sitúa en una perspectiva preventivo-especial positiva, al enfatizar los fines de integración social y carácter socioeducativo de sus intervenciones⁹¹.

2.4.3. Ejecución de las sanciones:

La ley 20.084 introduce la figura del juez de control de ejecución, la cual será desempeñada por el juez de garantía del lugar donde se cumple sanción, de acuerdo al art. 50. Éste deberá adoptar las medidas tendientes al respeto y cumplimiento de la legalidad de ejecución, resolver en caso de quebrantamiento y fallar solicitudes de revisión.

Además, establece en su art. 49 una serie de derechos en la ejecución de sanciones, entre los cuales se encuentran el ser tratado de una manera que fortalezca su respeto por los derechos y libertades de las demás personas, resguardando su desarrollo, dignidad e integración social; ser informado de sus

⁹¹ BERRÍOS, G. 2005. Op cit, p 164.

derechos y deberes; contar con asesoría permanente de abogado; acceder a servicios educativos; entre otras garantías.

En cuanto a la administración de las sanciones, ésta será responsabilidad del Servicio Nacional de Menores (SENAME)⁹². Respecto de las sanciones no privativas de libertad, estarán a cargo de instituciones colaboradoras acreditadas que hayan celebrado convenios con dicho organismo, el cual los supervisa técnica y financieramente. Respecto de las privativas de libertad, éstas son ejecutadas directamente por el SENAME, correspondiéndole la administración de tres tipos de centros: Centros para la Internación en Régimen Semicerrado, Centros Cerrados de Privación de Libertad y los Centros de Internación Provisoria⁹³.

El art. 44 regula las condiciones básicas de los centros de privación de libertad, señalando que la ejecución de las sanciones privativas estará dirigida a la reintegración del adolescente al medio libre (lo cual concuerda con el art. 20), en virtud de lo cual deberán realizarse acciones tendientes al fortalecimiento del respeto de los derechos de las demás personas y al cumplimiento del proceso de educación formal, y a la participación en actividades socioeducativas, de formación y desarrollo personal.

⁹² Servicio público centralizado, auxiliar del sistema judicial y dependiente del Ministerio de Justicia.

⁹³ En el capítulo IV se abordará más profundamente la ejecución de las sanciones privativas de libertad.

CAPÍTULO II

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN: CONFIGURACIÓN Y CONSAGRACIÓN LEGAL

1. GENERALIDADES

Existen diversas formas de entender la educación, y su estudio resulta relevante para explicar el trato que se le ha dado. Entre las ideas que en la actualidad conviven, se encuentra la de la educación como un medio para alcanzar el desarrollo, principalmente económico, dentro del cual el principal objetivo que se le otorga es el de entregar a los sujetos las herramientas necesarias para desempeñarse de forma eficiente en el mundo laboral, considerando al individuo como un factor productivo más que puede ser capacitado para optimizar su labor y así contribuir al fortalecimiento de la economía. Bajo esta perspectiva, la autonomía educativa se debilita y la elaboración concreta de sus programas comienza a depender de las exigencias que le impone el mercado. A su vez, la educación misma se convierte en un bien transable, aplicándose a ella las lógicas del modelo liberal que inspira esta concepción - como la competencia o la optimización de recursos - las cuales se oponen a cuestiones como la calidad de la educación o la igualdad en el acceso a ella. Tal como lo ha señalado el Relator Especial de las NU, “[e]l sentido utilitarista presenta la educación como un mecanismo para la disciplina del mercado. Dicha visión concibe la educación como una ‘inversión’, para no considerarla solo como un ‘gasto’ y así revela el ‘valor’ que la educación

también tiene desde un estrecho enfoque presupuestario y economicista. Se trata de una aproximación desde un punto de vista cuantitativo ligada a una concepción de ‘crecimiento económico’ que está siendo gradualmente sustituida por una concepción de ‘desarrollo humano’⁹⁴.

Según esta idea de desarrollo humano, la educación se considera un derecho intrínseco a la persona y un fin en sí mismo; una forma de lograr el desarrollo individual, que dignifique a la persona y la prepare para su participación en la sociedad. Así, la educación se compone de algo más que la mera alfabetización o la instrucción en un programa de contenidos determinado, y como derecho no se agota en el acceso a la escolarización formal ni conoce límites etarios para su goce, sino que ésta “debe constituir un espacio de libertad para el ejercicio y el aprendizaje de todos los derechos, responsabilidades y capacidades humanas”⁹⁵. Es en este último sentido como entendemos el derecho a la educación y el que desarrollaremos en el presente trabajo.

1.1. La educación como derecho:

La educación es un derecho humano cuya observancia es de máxima importancia, en sí mismo y también porque constituye un medio para alcanzar

⁹⁴MUÑOZ, V. 2004. Los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a la educación. Informe del relator especial sobre el derecho a la educación, p. 10 [en línea] <
http://www.observatoriopoliticasocial.org/images/PDF/Biblioteca/biblioteca_2010/ONU_docs/Informes_relatores/Educacion/2004_informe_del_relator_educacion_venor_munoz_17_dic.pdf > [consulta: 11 marzo 2013]

⁹⁵Ibid.

el desarrollo de otros derechos relacionados. Dentro de este grupo, y dadas las características propias que posee, forma parte de una categoría más específica: la de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante DESC).

Por otra parte, y desde un punto de vista de derecho interno, la educación es un Derecho Fundamental, el cual encuentra reconocimiento como tal en nuestro país en el art. 19 N° 10 de la Constitución Política.

1.1.1. La educación como un Derecho Humano:

Los derechos humanos -surgidos con la intención de generar un acuerdo sobre cuestiones básicas que resulta necesario respetar en nuestras relaciones como seres humanos-, se han desarrollado intensamente hasta convertirse en grandes consensos mundiales que cuentan con un alto grado de legitimidad y cuyo respeto difícilmente puede ser cuestionado en la actualidad. Así, la promoción de los mismos se ha transformado en uno de los principales objetivos de las naciones y en una importante bandera de lucha.

Se les ha definido como “el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales *deben ser* reconocidas positivamente por el orden jurídico a nivel nacional e internacional”⁹⁶. En palabras de Peces Barba, los derechos humanos, “al igual que los derechos naturales, tienen una función política, pero es diversa pues no sólo limitan la autoridad sino que también

⁹⁶ SQUELLA., A. 2002. Denominación, Concepto y Fundamento de los Derechos Humanos. En: Introducción al Derecho, Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 159.

sirven para dar legitimidad y constituyen una garantía supranacional respecto de la dignidad, la libertad y la igualdad que se identifica con un sistema jurídico supranacional basado en tratados⁹⁷. De ambas definiciones se desprende que esta clase de derechos no dependen de una consagración positiva por parte de los Estados, sino que su existencia es previa a cualquier reconocimiento legal y responde a necesidades esenciales de la persona humana, como también que el contenido de éstos es variable y está dado por las ideas preponderantes de cada época. Esto ha permitido que, reconociéndose un núcleo fundamental a cada uno de ellos, éste se ha ido ampliando y completando conforme evolucionan y se profundizan las ideas y perspectivas respecto de los mismos.

Según lo expresado, resulta indudable que la educación constituye un derecho humano, pues en ella se realizan todos los ideales que los fundamentan. En efecto, si pensamos la educación bajo una concepción de “desarrollo humano” ésta se convierte en un pilar fundamental para concretar la idea de dignidad, y como una herramienta indispensable para alcanzar la igualdad. A su vez, solamente quienes han sido educados en este sentido pueden ser sujetos autónomos que aspiren a la libertad en todos sus ámbitos.

Los derechos humanos se caracterizan⁹⁸ por ser **universales**, ya que su titularidad se atribuye a todos los seres humanos por el solo hecho de ser tal, sin aceptarse diferencias basadas en edad, raza, sexo condición o creencias;

⁹⁷CRISTI, R. y RUIZ-TAGLE, P. 2006. La República en Chile. Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano. Santiago. LOM Editores. p. 267.

⁹⁸SQUELLA, A. Op. Cit. p. 165.

absolutos, por cuanto no existen justificaciones para su violación; e **inalienables**, es decir, están íntimamente ligados a la condición de persona y por ello son irrenunciables.

A su vez, de ellos se derivan ciertas obligaciones para los Estados que los reconocen, las cuales son plenamente exigibles y resultan de vital importancia al momento de examinar el cumplimiento de los acuerdos alcanzados por los Estados en los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos. Éstas son⁹⁹: la obligación de **respetar**, según la cual el Estado no puede interferir, obstaculizar ni impedir el acceso a los bienes que permitan el goce de los derechos; la de **proteger**, íntimamente relacionada con la anterior y que consiste en impedir que terceros lo hagan; la obligación de **garantizar**, que implica asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no pueda hacerlo por sí mismo; y la de **promover**, que supone el deber de desarrollar las condiciones necesarias para que los titulares del derecho puedan acceder a éste.

Asimismo, se ha sostenido - no sin polémica- que cada una se relaciona, en mayor o menor medida, con determinadas categorías de derechos, lo que permitiría contar con un criterio para evaluar su cumplimiento. De esta forma, los derechos civiles y políticos, asociados a la idea de libertad para el individuo y abstención por parte del Estado, estarían ligados a las

⁹⁹ABRAMOVICH, V. [s.a]. Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados. En: Temas de Derechos Humanos en Debate, Santiago, Publicado en conjunto con Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile. p. 32.

obligaciones de respetar y proteger. Por su parte, los DESC se vincularían a las obligaciones de garantizar y promover¹⁰⁰

1.1.2. La educación como parte de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Con el proceso de expansión de los derechos humanos¹⁰¹, el que implicó un aumento del catálogo de derechos, se hizo posible distinguir diversas “generaciones” dentro de ellos. La primera de ellas está formada principalmente por los derechos civiles o de autonomía, que aparecen como limitaciones al poder del Estado y se traducen en un deber de abstención de su parte de realizar determinado tipo de conductas. La segunda generación de derechos consiste básicamente en derechos políticos o de participación -dentro de los cuales el más paradigmático es el derecho de sufragio-, con los cuales lo que se busca no es sólo limitar el ejercicio del poder, sino que también participar en la gestación y ejercicio del mismo. Ambas generaciones realizan el ideal de la libertad.

Por último, existe una tercera generación compuesta por los DESC o derechos de promoción, los cuales se afirman en el ideal de la igualdad y cuyo objetivo es demandar un rol activo por parte de quienes ejercen el poder, para asegurar a las personas condiciones de vida aceptables, lo que deriva en una necesaria intervención en ciertas esferas de la vida social y económica. De

¹⁰⁰Esta postura, sin embargo, puede ser relativizada y ha sido cuestionada por las implicancias que tiene, como se verá a continuación.

¹⁰¹ABRAMOVICH, V. Op. Cit. p. 195

ellos, el derecho a la educación, a la salud y al trabajo son los ejemplos más clásicos. Al exigir estos últimos prestaciones positivas (en contraposición con los de primera y segunda generación), se ha sostenido que la verificación de los mismos se encontraría limitada por los recursos económicos con que cada Estado cuente, lo cual los ha situado en un lugar secundario, y ha servido como excusa ante un incumplimiento o cumplimiento tardío de los acuerdos alcanzados en la materia, siendo el derecho a la educación uno de los grandes perjudicados¹⁰².

1.1.3. La educación como Derecho Fundamental:

Resulta común que se hable de derechos humanos y de derechos fundamentales como términos sinónimos, ya que ambos dan cuenta de un reconocimiento necesario a ciertas prerrogativas de las cuales los seres humanos son titulares y que representan un consenso más o menos universal en cuanto al trato que ellos deben recibir. Sin embargo, en términos estrictos, la doctrina ha señalado las diferencias entre ambos, destacando el mayor alcance de los primeros en relación a los segundos, siendo los derechos fundamentales nada más que “aquellos derechos humanos consagrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos de los Estados, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada¹⁰³”. Igual característica de derecho positivo es la que reconoce Peces Barba a los

¹⁰² El relator especial de la ONU en materia de educación, señala que los DESC presentan un menor grado de cumplimiento que los Derechos Civiles y Políticos. MUÑOZ, V. 2004. Op. Cit p. 11

¹⁰³ SQUELLA, A. Op. Cit. p. 159.

derechos fundamentales, al señalar que constituyen una “noción de derecho positivo constitucional e internacional, y supone un consenso moral que incluye toda clase de derechos, sean estos de autonomía, participación y otros¹⁰⁴”.

Siendo así, es preciso destacar que nuestro ordenamiento constitucional reconoce al derecho a la educación, incluyéndolo en el catálogo de derechos fundamentales de su art. 19.

1.2. Objetivos y contenido del derecho a la educación:

Históricamente, la mayoría de los países latinoamericanos siguieron en materia educativa un modelo utilitarista, el cual tenía como objetivo principal la preparación de los educandos de acuerdo a las necesidades del mercado. Sin embargo, “[c]on la ‘aparición’ de los derechos humanos, tales modelos empezaron a cuestionarse, dado que los objetivos de la educación en el nuevo marco normativo universal asignó propósitos que van mucho más allá de la preparación de mano de obra y de la asignación de roles sociales estereotipados¹⁰⁵”.

Así, la educación pasó a ser entendida como “desarrollo humano”, dejando atrás sus objetivos de la mera escolarización y la adquisición de contenidos de determinadas áreas del conocimiento. En efecto, teniendo como

¹⁰⁴CRISTI, R. y RUIZ-TAGLE, P. Op. Cit. p.268.

¹⁰⁵MUÑOZ, V. 2011. El derecho a la educación: una mirada comparativa. Argentina, Uruguay, Chile y Finlandia, p 34 [en línea] < <http://portal.unesco.org/geography/es/files/15017/13230888961Estudio-comparativo-UNESCO-Vernor-Munoz.pdf/Estudio-comparativo-UNESCO-Vernor-Munoz.pdf> > [consulta 11 marzo 2013].

base una formación académica esencial, lo que se busca además es preparar al sujeto como persona para los desafíos que deba enfrentar en su vida en sociedad, por lo que resulta necesario el complemento de una formación en valores y habilidades que fortalezcan su personalidad, que resalten su dignidad y que le permitan contar con una gama de herramientas para hacerles frente.

Se ha generado un consenso en torno a que la educación no sólo se lleva a cabo en las escuelas, sino que es la sociedad en conjunto, la encargada de educar al individuo. De esta forma, cobra relevancia el rol de la familia, el vecindario, las instancias de participación ciudadana, así como las de promoción del arte y la cultura, la televisión, etc.

Asimismo, se ha reconocido la necesidad de considerar objetivos más específicos, tales como la educación en derechos humanos, como un método para alcanzar y mejorar el goce efectivo de estos derechos por todas las personas, puesto que sólo quien conoce sus derechos y el contenido de los mismos es capaz de respetarlos y de exigir su respeto, lo cual ha pasado a ser un parámetro para analizar si nos encontramos ante una “educación de calidad”.

Como una manera de dar contenido a esta idea, la UNICEF, a propósito de un análisis realizado acerca de los desafíos en educación para América Latina y el Caribe, determina que elementos conforman el derecho a la educación. Éstos son: el derecho a la escolarización, el derecho a una

educación de calidad y el derecho a un trato igualitario en las escuelas. El primero de estos aspectos implica para los Estados la obligación de asegurar el acceso a los distintos niveles educacionales y a la continuidad de este proceso. Se destaca el rol que en este sentido juega la educación pre-escolar, por la importancia que tiene la estimulación temprana de los niños en edades en las cuales son tan receptivos al aprendizaje¹⁰⁶, y se incluye la necesidad de contar con una oferta suficiente y apropiada de ella. Asimismo, el estudio revela que el acceso a la primaria no asegura resultados en cuanto a la superación de la pobreza, señalando que son necesarios entre 10 y 13 años de escolaridad para que exista esta posibilidad de salir de la pobreza y mantenerse fuera de ella. Por ello, resulta fundamental asegurar el acceso y la permanencia de los niños y jóvenes en la educación secundaria para lograr este fin. En este sentido, Chile se presenta como uno de los países con más altas tasas de conclusión de la secundaria de la región (73%), seguido de Argentina (65%) y Perú (62%), aunque en todos los países estudiados estos niveles son más bajos en relación al promedio nacional en los quintiles más pobres, lo que revela que las desigualdades persisten.

¹⁰⁶“La primera infancia es fundamental para el desarrollo cognitivo y emocional y la salud física y mental; en los primeros 3 años de vida se forman las conexiones neuronales, el cerebro alcanza el 90% de su tamaño adulto y se logran habilidades como la regulación emocional, el apego, el desarrollo del lenguaje y la motricidad. Dados, pues, los efectos positivos de la atención integral a la infancia temprana en el desarrollo cognitivo, sería esperable que -en la fase siguiente: de 3 a 5 años de edad- un mayor acceso de los niños y niñas a la educación preescolar se exprese en mejores resultados, logros y progresión a lo largo del nivel primario”. UNICEF. 2006. El derecho a la educación. Una tarea pendiente para América Latina y el Caribe. Desafíos 2006 Número 3, p. 5 [en línea] < <http://www.unicef.cl/centrodoc/ficha.php?id=176> > [consulta 11 marzo 2013].

Pese a la dificultad que presenta el dar una definición de “educación de calidad” a los educandos que abarque todas las implicancias que ello conlleva, la UNICEF señala que ésta – al menos- debe “habilitarlos para tener una inserción laboral adecuada, armonizar la vida familiar con la laboral, contar con niveles adecuados de destrezas y conocimientos, ejercer sus derechos ciudadanos, continuar estudios superiores y adaptarse a sociedades de aprendizaje permanente¹⁰⁷”. La educación de calidad debe ser también libre y gratuita

El derecho a un trato justo y al respeto dentro de la escuela se posicionan en el centro de los procesos educativos. Ordenan a reestructurar las relaciones entre el profesor y el educando –bajo la consideración de este último como un sujeto independiente, con una identidad, opiniones e ideas que deben ser escuchadas y respetadas, sin que constituya un mero receptáculo de conocimientos-, y entre los compañeros. Debe eliminarse cualquier tipo de discriminación, y efectuarse acciones positivas porque esto se realice efectivamente, medidas entre las que se cuentan incluir el enfoque de género y la educación intercultural.

2. REGULACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

2.1. Regulación internacional:

2.1.1. Eficacia en el Derecho Interno de los Tratados y Resoluciones Internacionales de Derechos Humanos:

¹⁰⁷UNICEF. Op. Cit .p. 6

La tendencia general en el ámbito interno de los Estados es atribuirles a los tratados o convenciones sobre derechos humanos un rango constitucional, o incluso supraconstitucional. En Chile, si bien nuestra Carta Fundamental no cuenta con ninguna disposición que reconozca expresamente su rango constitucional, se ha sostenido que el art. 5 inc. 2¹⁰⁸ les otorgaría fuerza normativa. Más aún, la doctrina mayoritaria les confiere el mismo valor que al de la Constitución. Reza esta norma: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. A partir de ésta, se ha señalado que el catálogo de derechos fundamentales garantizados por la Constitución no es taxativo, toda vez que no se compone sólo por los señalados en su art. 19, sino también por todos aquellos derechos inherentes a la persona contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes¹⁰⁹.

Además de los tratados, en Derecho Internacional existen otros instrumentos importantes en materia de derechos humanos: las resoluciones de los órganos internacionales - como la Asamblea General de las NU y la de la

¹⁰⁸Luego de la reforma constitucional de agosto de 1989.

¹⁰⁹PEÑA, M. 2008. La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Tribunal Constitucional Chileno. Estudios constitucionales, año 6, n°1, 2008, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca: 205-222, p 207. [en línea] <http://www.cecocch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_6_1.htm/Laaplicacion10.pdf> [consulta: 7 de febrero, 2013]

Asamblea General de la OEA -, cuyo valor jurídico se discute. Como señalan Medina y Nash¹¹⁰, si bien dichas resoluciones por sí solas no gozan de la capacidad de crear obligaciones para los Estados -como sí lo hacen los tratados internacionales-, se ha sostenido que una resolución que contenga una simple interpretación de un tratado debería ser considerada como vinculante para los Estados miembros, puesto que la resolución pasa a ser parte integrante del mismo, gozando de igual estatus jurídico¹¹¹. En segundo lugar, en el caso de que la resolución contenga la expresa voluntad de que la violación de sus disposiciones lo sería a su vez de lo contenido en la Carta de las NU – o de la OEA en su caso-, constituye esa disposición un compromiso internacional (al menos para los países que votaron a favor de la resolución). Otros sostienen que el voto de la Asamblea General puede llegar a presentar un práctica necesaria, si se reúne con otras, para la creación de una norma de carácter consuetudinario, constituyendo una manifestación de *opinio juris*, y pasando así a tener valor jurídico. Por último, se señala que en los casos en que los órganos de supervisión internacionales recurren a ella para la interpretación de un tratado, adquieren, por su incorporación a la jurisprudencia, fuerza legal. En todo caso, de no poder otorgarle fuerza vinculante, de todos modos la

¹¹⁰MEDINA, C. y NASH. C. [s.a]. Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, pp 8-9. [en línea] < www.cdh.uchile.cl/media/.../pdf/5/244.pdf > [consulta: 07 de febrero].

¹¹¹Como se ha planteado respecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

resolución será una guía orientadora para precisar el alcance y contenido de los derechos humanos reconocidos en los tratados¹¹².

A continuación se describirán los instrumentos internacionales más relevantes en la consagración y configuración del derecho a la educación, con un análisis del alcance de sus disposiciones.

2.1.2. Instrumentos Internacionales:

a) Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹³:

Esta declaración, adoptada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas número 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948 en París, se ha constituido como la piedra fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pese a no tener un carácter vinculante para los Estados – puesto que, formalmente, es una declaración aprobada por una resolución de la Asamblea General de las NU-, los derechos y principios que emanan de ella han adquirido una aceptación universal innegable, atribuyéndole algunos autores incluso carácter *jus cogens*¹¹⁴, por lo cual su contenido podría ser exigido por la comunidad como un todo. Se acepte o no lo anterior, lo cierto es que diversos Estados han incluido en su ordenamiento interno sus

¹¹²MEDINA, C y NASH, C. Op cit. p. 8 y 9.

¹¹³Ésta, en conjunto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y sus respectivos protocolos, conforman la llamada “Carta Internacional de los Derechos Humanos”.

¹¹⁴SQUELLA, A. Op. Cit. p. 187.

disposiciones, y muchos convenios y tratados de derechos humanos se han basado en sus principios.

Aquella es proclamada en su preámbulo como “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse” a fin de que promuevan “el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos”, teniendo como base el respeto al valor de las personas y la dignidad humana, y los derechos que les pertenecen inherentemente.

Con respecto al derecho a la educación, éste está contemplado en el art. 26¹¹⁵ de la Declaración, abordando la obligatoriedad y gratuidad de la misma, su tipo o contenido y el derecho a los padres de elegir la educación que recibirán sus hijos. Señala:

“1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad

¹¹⁵La inclusión del derecho a la educación en la Declaración no estuvo exenta de discusiones. Por un lado, los países del bloque socialista abogaban por la inclusión del derecho a la educación con un criterio de “igualdad”, lo que conducía a la educación obligatoria. Por otro, los capitalistas defendían que se aplicara el criterio de “libertad”, lo que, a su vez, conduce al derecho de los padres a elegir libremente la educación de sus hijos. Roosevelt y Cassin, integrantes de la Comisión de Derechos Humanos encargada, fueron claves en lograr un consenso, dejando en pie ambos postulados y dejando en claro que la orientación de la educación obligatoria fuera para fortalecer la tolerancia, el entendimiento y la paz entre los pueblos. HEVIA, R. [s.a] El derecho a la educación y la educación en Derechos Humanos en el contexto internacional. Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva, p 26. [en línea] < <http://www.rinace.net/rlei/numeros/vol4-num2/art1.pdf> > [consulta: 7 de febrero, 2013]

entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

De esta forma, este art. por primera vez reconoce internacionalmente tres dimensiones del derecho a la educación: la gratuidad y obligatoriedad, el contenido o tipo de educación a la que se tendrá derecho y el derecho preferente de los padres a escoger la educación que recibirán sus hijos, los cuales serían complementados por otros instrumentos internacionales.

b) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Este tratado fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las NU en su resolución 2200 A, el 16 de diciembre de 1966, y, en conformidad con el art. 27, entró en vigor internacional el 3 de enero de 1976. En el ámbito interno, nuestro país lo ratificó el 10 de febrero de 1972, pero no fue publicado en el Diario Oficial sino hasta el 27 de mayo de 1989. Se trata del principal tratado en materia de educación y, más ampliamente, de los “derechos sociales”.

Si bien el Pacto dispone su puesta en práctica gradual y reconoce como restricciones a las limitaciones de recursos disponibles, impone también ciertas obligaciones inmediatas. Señala el art. 2 que los Estados deben garantizar el ejercicio de los derechos contenidos en el Pacto, sin discriminación alguna, y

adoptar medidas para lograr la plena realización de aquellos progresivamente, entre los cuales se encuentra el derecho en estudio. Esta obligación gradual “quiere decir que los Estados tienen la obligación concreta y permanente de proceder lo más expedita y eficazmente posible para la plena aplicación”¹¹⁶ de los derechos.

En cuanto al derecho a la educación, éste se encuentra asegurado en los arts. 13 y 14, refiriéndose el primero al acceso al derecho y su contenido, y el segundo a la enseñanza primaria obligatoria y gratuita.

b.1) Observación General n°13 (art. 13):

El Comité de DESC, órgano que supervigila el cumplimiento del Pacto, en su Observación General n° 13, se ha encargado de interpretar y analizar el art. 13, disposición más amplia y más exhaustiva sobre el derecho a la educación en el Derecho Internacional de Derechos Humanos:

Art 13: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

¹¹⁶COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1999. Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones generales 13 (21° período de sesiones). E/C.12/1999/10. p 11

La Observación señala que toda enseñanza, sea pública o privada, escolar o extraescolar, debe orientarse hacia los propósitos que se definen en este párrafo, la cual amplía a los señalados en la Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹⁷. De aquellos, el fundamental es el pleno desarrollo de la dignidad humana.

Art. 13.2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
- e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

El segundo párrafo, señala las características que debe tener la educación en todas sus formas. El Comité -en base al criterio de las "4 A" de la

¹¹⁷ Al señalar que la educación debe orientarse al desarrollo del sentido de dignidad humana, debe capacitar a toda persona para participar sociedad libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, raciales y otros.

educación, introducido por la Relatora Especial en materia de educación, Katarina Tomasevski-, las divide en:

i) **Acceso o Disponibilidad:** Existencia de instituciones y programas en cantidad suficiente.

ii) **Accesibilidad:** Instituciones y programas deben ser accesibles para todos, sin discriminación. Comprende tres dimensiones: a) No discriminación; b) Accesibilidad material (ya sea por su locación geográfica o por medio de tecnología); y c) Accesibilidad económica (al alcance de todos, condicionada por las diferencias en la redacción).

iii) **Aceptabilidad:** Tanto forma como fondo de la educación deben ser aceptables (pertinentes, de calidad, adecuados culturalmente, etc).

iv) **Adaptabilidad:** Debe tener flexibilidad suficiente para adaptarse a las necesidades de las sociedades y comunidades en transformación¹¹⁸.

Por otro lado, de la redacción del párrafo, se desprende que la enseñanza primaria es obligatoria y asequible a todos gratuitamente. La enseñanza secundaria¹¹⁹, debe ser generalizada – esto es, no dependiente de la aptitud o idoneidad aparentes del alumno y accesible por todos en igualdad de condiciones- y progresivamente gratuita. “La implantación progresiva de la

¹¹⁸COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Op. Cit, p 3.

¹¹⁹La caracteriza como aquella que “implica la conclusión de la educación básica y la consolidación de los fundamentos del desarrollo humano y del aprendizaje a lo largo de toda la vida. Prepara a los estudiantes para la enseñanza superior y profesional”. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Op Cit, p 4.

enseñanza gratuita' significa que, si bien los Estados deben atender prioritariamente a la enseñanza primaria gratuita, también tienen la obligación de adoptar medidas concretas para implantar la enseñanza secundaria y superior gratuita¹²⁰. Por su parte, la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible para todos, pero sobre la base de la capacidad de cada uno; por lo tanto, disponible para todos pero según sus conocimientos y experiencia.

En cuanto a la referencia a la educación fundamental, el Comité¹²¹ señala que se refiere a la enseñanza básica, la cual debe ser fomentada e intensificada para todos aquellos que no han cubierto sus necesidades básicas de aprendizaje¹²².

Art. 13. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios

¹²⁰COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Op. Cit p 5.

¹²¹COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Op cit... p 7.

¹²²La Declaración Mundial sobre Educación para Todos (Jomtien, 1990) ha seguido desarrollando este punto. Señala en su art. 4: "la educación básica debe centrarse en las adquisiciones y los resultados efectivos del aprendizaje, en vez de prestar exclusivamente atención al hecho de matricularse, de participar de forma continuada en los programas de instrucción y de obtener el certificado final. De ahí que sea necesario determinar niveles aceptables de adquisición de conocimientos mediante el aprendizaje en los planes de educación y aplicar sistemas mejorados de evaluación de los resultados".

enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Aquellos párrafos se refieren al derecho a la libertad de enseñanza, comprendiendo tanto la libertad de los padres de escoger a educación que estimen para sus hijos - siempre que se satisfagan las normas mínimas del Estado-, como la de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza.

b.2) Observación general n° 11 (art. 14):

Dispone el art. 14:

“Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos”.

El Comité, en la Observación n° 11, destaca la importancia de estos planes de acción, ya que la falta de oportunidades educacionales de esos niños es también una de las causas de que sean víctimas de muchas otras

violaciones de derechos humanos. Posteriormente, amplía ciertos elementos contenidos en este artículo¹²³:

i) **Obligatoriedad**: Ni los padres, ni los tutores, ni el Estado, tienen derecho a optar si el niño deberá tener acceso a la enseñanza primaria o no. Sin embargo, aquello sólo se puede justificar si la educación otorgada es de calidad, pertinente y promueve la realización de otros derechos del niño.

ii) **Gratuidad**: Requisito inequívoco, teniendo en cuenta que los derechos de matrícula y otros costos son desincentivos del disfrute del derecho que pueden poner en peligro su realización.

iii) **Adopción de un plan detallado**: El cual, de manera constante, debe garantizar cada uno de los componentes necesarios del derecho, y debe ser lo suficientemente detallado como para conseguir la aplicación plena del mismo.

iv) **Obligaciones**: El deber inequívoco de elaborar el plan es ineludible.

v) **Aplicación progresiva**: El plan de acción debe tener como objetivo el logro de la aplicación progresiva del derecho a la enseñanza primaria obligatoria y gratuita en conformidad con el art. 14. A diferencia del art. 2, este art. exige que esta obligación se cumpla en un plazo razonable y debiendo el Estado fijar un calendario en el plan.

¹²³COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1999. Aplicación del Pato Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones generales 11 (20° período de sesiones). E/C.12/1999/4.

c) Convención Americana de Derechos Humanos¹²⁴:

Este instrumento, también conocido como Pacto de San José de Costa Rica, fue suscrito, bajo el seno de la Organización de Estados Americanos, el 22 de noviembre de 1969, entrando en vigencia el 18 de julio de 1978. Chile lo ratificó el 21 de agosto de 1990. Existen dos órganos que conocerán los asuntos relacionados con su cumplimiento: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁵.

La Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) reconoce ampliamente los derechos civiles y políticos. Sin embargo respecto de los DESC – y por consiguiente, de la educación-, sólo se refiere a ellos en una disposición al tratar su desarrollo progresivo:

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

“Esta disposición, si bien no da lugar a interpretar que la Convención Americana reconoce expresamente derechos de esta naturaleza, permite

¹²⁴La Convención, al igual que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, forman parte del sistema interamericano de protección de derechos humanos, cuyo principio primordial fue el de la no intervención entre los Estados.

¹²⁵Esta cumple dos funciones: resolver los casos contenciosos sobre una presunta violación a la Convención por un Estado Parte, y emitir opiniones consultivas.

afirmar que es obligación convencional de los Estados, incluso con base en la Carta constitutiva de la OEA, garantizar el aseguramiento de tales derechos (...)”¹²⁶. Así lo ha entendido la Corte IDH, al considerar, en base al art. 29, que la CADH “no puede ser interpretada en el sentido de permitir a los Estados Partes, suprimir o limitar el goce y ejercicio de tales derechos, o excluir o limitar derechos, que como los derechos económicos, sociales y culturales, son inherentes al ser humano”¹²⁷.

En cuanto al derecho a la educación, no lo trata de forma específica, sino que lo aborda sólo indirectamente en el art. 12 referente a la libertad de conciencia y religión.

Sin embargo, el Protocolo Adicional de la CADH en materia de DESC (o Protocolo de San Salvador), adoptado con posterioridad¹²⁸, suple dicha ausencia, constituyéndose como el principal instrumento del Sistema Interamericano sobre el tema. Reconoce un amplio catálogo de DESC, tratando extensamente al derecho a la educación en su art. 13, el cual reproduce la tendencia internacional, en especial del Pacto Internacional de DESC. En efecto, sus disposiciones referentes al derecho en estudio son bastante

¹²⁶MELÉNDEZ, F. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos. Cuadernos electrónicos n° 5. Derechos Humanos y Democracia, p 75. [en línea] <
http://www.portalfio.org/inicio/archivos/cuadernos_electronicos/numero_5/5_%20La%20protecci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20sociales%20por%20las%20Defensor%C3%ADas%E2%80%A6.pdf >
[consulta: 6 de febrero, 2013]

¹²⁷Ibid.

¹²⁸Entrando en vigor el 16 de noviembre de 1999.

similares, agregando el Protocolo que la educación también debe tener como fin el respeto del pluralismo ideológico, la justicia y la paz, debe capacitar a las personas para participar en una sociedad democrática y pluralista, y debe permitirle lograr una subsistencia digna¹²⁹. Además, agrega que los Estados deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para personas con impedimentos físicos o mentales (art. 13. 3 e).

d) Convención de los Derechos del Niño:

La CDN, cuyos aspectos generales fueron tratados precedentemente, se caracteriza por contemplar tanto derechos civiles y políticos como DESC. Aborda el derecho a la educación en su art. 28 – que asegura a los niños el acceso a la educación-, y en el art. 29 – que define los objetos de ésta-. Disponen:

Artículo 28.1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

¹²⁹ Art. 13. 2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz

- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
 - d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
 - e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.
- 2.** Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.
- 3.** Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

De esta forma, podemos observar que la CDN también obedece en sus disposiciones a las tendencias internacionales, en cuanto a las características de la enseñanza primaria, secundaria y superior, y al deber jurídico del Estado de garantizar el derecho a la educación. Al tener la CDN fuerza vinculante, y siendo los Estados garantes de este derecho, éstos deben incorporar estas obligaciones a su ordenamiento jurídico interno y tomar medidas para el ejercicio pleno de este derecho¹³⁰. Incluso, el Comité de Derechos del Niño ha enfatizado que el Estado debe reconocer el derecho a invocar ante los

¹³⁰ Conforme lo señala su art. 4: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”. La expresión “hasta el máximo de los recursos” debe entenderse en el mismo sentido que en el PIDESC, como una obligación de los Estados de garantizar al menos un nivel esencial de los derechos.

tribunales no sólo los derechos civiles y políticos, sino también los económicos, sociales y culturales¹³¹.

Por su parte, el art. 29¹³² se refiere a los objetivos que debe tener la educación. Por su trascendencia, el Comité de Derechos del Niño analiza su aplicación en su Observación General n°1 del año 2001.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación.

¹³¹LLOBET, J. 2007. Derechos Humanos y Justicia Penal, p 66. [en línea] < www.riajej.com/portal/index.php?option=com...38 > [consulta: 6 de febrero, 2013].

¹³²El art. 28 vendría a establecer las obligaciones de los Estados, mientras que el art. 29 subraya el derecho individual y subjetivo a una determinada calidad de educación.

El Comité de Derechos del Niño señala que los propósitos de la educación contenidos en el art. 29, son a su vez los valores supremos que conducen a la CDN: la dignidad humana innata a todo niño y sus derechos iguales e inalienables¹³³. Sostiene que la educación debe siempre girar en torno al niño – en concordancia con el principio del interés superior -, y prepararlo para la vida cotidiana¹³⁴, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en que estos últimos prevalezcan.

Así, la educación se concibe no sólo como aquella escolarización oficial, sino como un amplio espectro de experiencias vitales y procesos de aprendizaje¹³⁵ en pro de los objetivos enunciados. Además, dada la importancia de la individualidad de cada niño, el programa de estudios debe guardar una relación directa con el marco social, cultural, ambiental y económico del niño y con sus necesidades presentes y futuras, y tomar plenamente en cuenta las aptitudes en evolución del niño¹³⁶. Por último, para hacer efectivos estos objetivos, el Comité exhorta a los Estados Parte a que adopten las medidas necesarias para incorporar oficialmente estos principios en sus políticas educativas y legislación, en el entendido de que, si no hay un refrendo oficial

¹³³COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO. 2001. Observación General n° 1: Propósitos de la educación. 26° período de sesiones. p 1 par 1. HRI/GEN/1/Rev.5

¹³⁴Lo cual implicaría, por ejemplo, “la capacidad de adoptar decisiones ponderadas; resolver conflictos de forma no violenta; llevar una vida sana, tener relaciones sociales satisfactorias y asumir responsabilidades, desarrollar el sentido crítico, dotes creativas y otras aptitudes que den a los niños las herramientas necesarias para llevar adelante sus opciones vitales”. COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO. Op cit. p 2 par. 9.

¹³⁵COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO. 2001. Op. Cit. p. 1 par. 2.

¹³⁶COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO. 2001. Op. Cit. p. 2 par. 9.

concreto en el Derecho interno, es poco probable de que los principios de la CDN se apliquen seriamente¹³⁷.

2.2. Regulación Interna.

2.2.1. El derecho a la educación en la Constitución:

El derecho en estudio se regula en los artículos en los arts 19 N° 10, como derecho a la educación propiamente tal, y N° 11, en lo relativo a la libertad de enseñanza.

El primero de ellos comienza refiriéndose al objeto de la educación, señalando que “la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de las personas en las distintas etapas de su vida”. Esta disposición debe ser interpretada en un sentido amplio, destacando que el pleno desarrollo de la persona se alcanza en una multiplicidad de lugares y no sólo dentro de las escuelas, por lo que la obligación del Estado es crear y fomentar estos “espacios educativos”, y no se limita solamente a asegurar la existencia y el acceso de las personas a establecimientos escolares. Además, es un derecho de carácter continuo y permanente, el cual se goza a lo largo de toda la vida, sin que se restrinja a la infancia o adolescencia.

Agrega que “[l]os padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos”, y que “[c]orresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho”. A este respecto, cabe destacar su

¹³⁷COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO. 2001. Op. Cit. p. 6 par. 17.

carácter pues constituye no sólo un deber para el Estado, sino también para los padres (lo que lo distingue de la libertad de enseñanza regulada en el art. 19 N° 11) educar a sus hijos según su criterio y acorde a las orientaciones morales y valóricas que ellos estimen más convenientes para su pleno desarrollo¹³⁸.

Siguiendo con el análisis, el inciso 3 reza: “[p]ara el Estado es obligatorio promover la educación parvularia y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al segundo nivel de transición, sin que éste constituya requisito para el ingreso a la educación básica¹³⁹”. Esta disposición pretende reforzar la importancia de la formación en los primeros años de vida, pero sin establecer su obligatoriedad ni necesidad para el ingreso a la educación básica. “La fórmula verbal ‘promoverá’ que emplea el texto constitucional en relación a la obligación del Estado en esta materia implica favorecer, estimular y facilitar la enseñanza preescolar, contribuyendo a generar oportunidades y colaborando activamente para que los niños accedan a estos niveles educativos o formativos para un mayor desarrollo psicomotor, desarrollo de la sociabilidad y de conductas y hábitos que los potencien y generen condiciones favorables para afrontar la educación básica formal¹⁴⁰”.

¹³⁸NOGUEIRA, H. 2008. El Derecho a la Educación y sus Regulaciones Básicas en el Derecho Constitucional Chileno e Internacional de los Derechos Humanos. Revista *Ius et Praxis*. V 14 (2): p. 28

¹³⁹Este deber del Estado para con la educación no existía sino hasta la reforma constitucional del año 1999 que incluyó el deber de promoverla. Más tarde, en el año 2007, una nueva reforma establecería la obligación de garantizar al acceso gratuito a ella y asegurar el financiamiento fiscal para el segundo nivel de transición (kinder).

¹⁴⁰NOGUEIRA, H. Op. Cit. p.29

Por su parte, el inciso 4 consagra que “[l]a educación básica y la educación media¹⁴¹ son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta los 21 años”. En este inciso se responde a una de las más importantes directrices internacionales planteadas respecto del derecho a la educación, cual es la gratuidad de la misma, asegurándola respecto de la enseñanza básica y media (aun cuando en esta última establece un límite etario para gozar de ella). No obstante, en la actualidad, el Estado chileno se encuentra en incumplimiento de dicha obligación en materia de educación superior ya que, hasta el momento, los únicos mecanismos de financiamiento que existen para quienes no pueden costearla son un sistema de becas y un sistema especial de préstamos. Asimismo, pese a que se consagre el deber el Estado de “asegurar el acceso” a los niveles de educación básica y media, aún es necesario que se proteja la calidad de esta oferta educativa, de manera de resguardar el cumplimiento efectivo de los fines que se plantean en el proceso educativo.

Agrega el inciso 5: “[c]orresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del

¹⁴¹La redacción original de la constitución prescribía solamente la obligatoriedad de la educación básica. Recién en el año 2003, con la reforma constitucional introducida por la Ley 19.876 de 22 de mayo de 2003, la enseñanza media pasó a tener también ese carácter.

patrimonio cultural de la nación”. Aquello puede llevarse a cabo mediante incentivos económicos o de otra índole, aplicables a todos los niveles, es decir, a todas las etapas que forman parte del proceso educativo, desde la educación parvularia hasta los estudios universitarios de pre y post grado. “La investigación científica se desarrolla tanto en el plano de las ciencias exactas como en el ámbito de las ciencias sociales y humanas. A su vez, la investigación tecnológica se refiere a las diversas aplicaciones del conocimiento científico a la realidad para la solución de problemas o enfrentamiento de nuevos desafíos del desarrollo de la sociedad¹⁴²” y es deber del Estado velar porque éstas tengan el suficiente respaldo para que se realicen de manera efectiva. Igual deber le corresponde con respecto a la creación artística, al mismo tiempo que debe velar por establecer un marco regulatorio y la adopción de medidas de otro tipo que propendan a la protección e incremento del patrimonio cultural.

Por último, el inciso 6 consagra que “es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación¹⁴³”.

¹⁴²NOGUEIRA, H. Op. Cit. p. 31.

¹⁴³En este artículo se manifiesta el rol subsidiario que cumple el Estado en cuanto a la educación, entregándole a los padres y la comunidad en general una gran cuota de responsabilidad en el proceso educativo, lo que se manifiesta en el gran respaldo que se le da a la libertad de educación, permitiendo a los particulares abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales cumpliendo un mínimo de requisitos, limitándose el Estado a fiscalizar su cumplimiento, mientras en paralelo se consagra la libertad de los padres para elegir el establecimiento donde quieren educar a sus hijos. REDONDO, J. (coordinador). 2007. El Derecho a la Educación en Chile. Buenos Aires, Fundación Laboratorio de Políticas Públicas, p. 23 [en línea] < http://www.opecch.cl/inv/investigaciones/08Chile_Derecho.pdf > [consulta: 13 marzo 2013].

Es preciso considerar además que el derecho a la no discriminación (art. 19 N° 2) aplicado al ámbito educativo prescribe ejercerla bajo cualquier circunstancia¹⁴⁴.

Por su parte, el art. 19 n° 11 -el cual se complementa con lo establecido en el art. 13 del Pacto de DESC ya analizado-, se refiere a la libertad de enseñanza, señalando que ésta da derecho a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, con la sola limitación impuesta por las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, además de la prohibición -impuesta a la enseñanza reconocida oficialmente- de propagar tendencias político partidistas de ningún tipo. Como correlato a lo anterior, los padres tienen derecho a elegir el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

La redacción de este derecho en nuestra Carta Fundamental deja ver las motivaciones de sus creadores, quienes abogaban por implementar las lógicas de mercado en el ámbito educativo¹⁴⁵, para lo cual resultaba fundamental que

¹⁴⁴En nuestro país fueron comunes los casos de discriminación por parte de establecimientos educacionales privados (principalmente subvencionados) a adolescentes embarazadas, mediante expulsiones o salidas y suspensiones forzadas de sus estudios en el establecimiento. Es por ello que en el año 2000 se dictó una ley (ley 19.688), la cual modificó la LOCE, que proscribió estas conductas, haciendo explícita la obligación de no discriminación establecida en diversos instrumentos internacionales vigentes en Chile. La LGE, por su parte, incluye entre su articulado diversas disposiciones antidiscriminación, relativas al embarazo y a la maternidad, al rendimiento de los alumnos, al pago de los compromisos económicos adquiridos por sus padres, etc.

¹⁴⁵En este sentido se ha señalado que “La introducción de elementos competitivos entre escuelas distorsiona profundamente la naturaleza del sistema educacional y, con ello, el derecho a la educación, logrando que ciertos sectores de la sociedad sean marginados de los beneficios de la movilidad social: quien sólo puede optar por ir a una escuela municipal tiene mayores probabilidades de repitencia y deserción escolar, menores resultados académicos y menor posibilidad de continuación de estudios secundarios y de ingresar a la educación superior; por lo tanto, su inserción laboral estará determinada de antemano: accederá sólo a empleos con menores exigencias y con menores sueldos”. REDONDO, J. Op. Cit. p.70.

los consumidores (padres) tuvieran la absoluta libertad de elegir el bien, de manera tal que pudiera darse una autorregulación basada en las leyes de la oferta y la demanda.

Señala la Constitución que la regulación de este sistema se entregará a una ley orgánica constitucional, la cual establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media, y las normas para que el Estado vele por su cumplimiento, encargándose además de señalar los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel. Dicho mandato se concretó inicialmente en la Ley Orgánica Constitucional de Educación (LOCE), que fue reemplazada por la Ley General de Educación (LGE).

2.2.2. Ley Orgánica Constitucional de Educación (LOCE)

Esta ley tiene por objeto regular los derechos y deberes de los integrantes de la comunidad educativa; fijar los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de educación parvularia, básica y media; regular el deber del Estado de velar por su cumplimiento; y establecer los requisitos y el proceso para el reconocimiento oficial de los establecimientos e instituciones educacionales de todo nivel. Todo aquello, con el objetivo de tener un sistema educativo caracterizado por la equidad y calidad de su servicio (art. 1 LOCE).

Prescribe que el sistema educativo chileno se basa en los principios de universalidad y educación permanente, calidad de la educación, calidad del sistema educativo, autonomía (de los establecimientos educativos), diversidad, responsabilidad, flexibilidad, participación, transparencia, integración, sustentabilidad, interculturalidad. Consagra también el derecho a la educación de todas las personas, así como el derecho-deber de los padres de educar a sus hijos. Agrega que es deber del Estado el asegurar la calidad de educación y que serán el Ministerio de Educación y la Agencia de Calidad de la Educación los encargados de velar por que aquello se cumpla, mediante la evaluación continua y periódica del sistema educativo.

Establece que la educación formal o regular está organizada en cuatro niveles: parvularia, básica, media y superior, y por modalidades educativas dirigidas a atender a poblaciones específicas (art. 17 LOCE). En cuanto a la enseñanza básica y media, señala que los establecimientos educacionales serán ser municipales o privados, y que en este último caso se distinguirá entre aquellos que reciban subvenciones del Estado y los que no¹⁴⁶. Los establecimientos subvencionados serán administrados por un sostenedor, el cual sólo debe cumplir el requisito de ser persona natural o jurídica y tener su

¹⁴⁶Se ha dicho de esta ley que constituye “un entramado legal que introduce con mucha fuerza una serie de mecanismos de mercado, tales como: libre elección de escuelas, distribución de los recursos públicos subvencionando a la demanda (voucher) y no diferenciando entre municipales y particular subvencionados, descentralización de los establecimientos (municipalización), y autorización a los establecimientos para seleccionar a sus alumnos, pese a que esos establecimientos estén financiados por el Estado. Este proceso no es exclusivo de nuestro país, pero, sin duda, en Chile se exhibe un grado de liberalización del sistema escolar como en pocos lugares del mundo”. SANTA CRUZ GRAU, 2006, citado en REDONDO, J. Op. Cit. p. 24.

licencia de educación media, mientras que los requisitos propios del establecimiento son: tener un sostenedor; ceñirse a los planes y programas de estudio; poseer personal docente idóneo y personal auxiliar suficiente; contar con un local dentro de las normas establecidas; y disponer de mobiliario¹⁴⁷.

En cuanto al currículum de enseñanza, se señala que los establecimientos pueden diseñar libremente sus planes y programas, pero en ellos debe respetarse los objetivos y contenidos fijados por el MINEDUC. Para evaluar el cumplimiento de estos objetivos se aprueba un sistema de medición periódica: el Sistema de Medición de la Calidad de la Educación (SIMCE).

2.2.3 Ley General de Educación (LGE)

Esta ley, promulgada el año 2009 y que vino a reemplazar a la LOCE, fue fruto de un gran acuerdo político entre el oficialismo y la oposición (Concertación y Alianza, respectivamente) destinado a dar respuesta a las demandas sociales –introducidas dentro de un fuerte proceso de movilizaciones durante el año 2006 que fue denominado “Revolución Pingüina”-, por modificar el sistema educativo imperante, herencia de la dictadura militar.

Entre las novedades introducidas por esta nueva legislación se encuentra la creación de un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la

¹⁴⁷“La gran crítica de las y los escolares a la ley es que “le daba prevalencia a la libertad de enseñanza, por sobre el derecho a la educación”, lo que permitió, según ellos, que cualquier particular creara colegios en forma inorgánica, produciéndose un “negocio con la educación” y menoscabando su calidad. Los estudiantes demandaban un rol más activo del Ejecutivo en la calidad y financiamiento de la educación pública y sugerían que “el Estado sea el único garante y administrador de la educación pública chilena”. MUÑOZ, V. 2011. Op. Cit. p. 21.

Educación, el cual se encargará de llevar a cabo su cometido por medio de un conjunto de órganos: el Ministerio de Educación, el Consejo Nacional de Educación, la Agencia de Calidad de Educación y la Superintendencia de Educación¹⁴⁸.

Se establecen además requisitos adicionales para ser sostenedor. En efecto, éstos no podrán ser personas naturales, sino sólo personas jurídicas públicas o privadas, y, en el caso de que éstos sean corporaciones o fundaciones sin fines de lucro, deberán tener como único giro la educación. Además, todos quienes reciban dineros fiscales deberán rendir cuenta pública de su gestión y contar con un proyecto educativo, reglamentos internos y órganos de participación para la comunidad.

Sin embargo, estos cambios no fueron suficientes para dar respuesta a las demandas que motivaron la creación¹⁴⁹ de esta ley, puesto que: no soluciona la disparidad de derechos que existe en la Constitución, la cual no establece un mecanismo jurídico de protección del derecho a la educación, como sí existe para otros derechos; no modifica el rol subsidiario del Estado en esta materia; no cambia la forma de administración de las escuelas; no hace ninguna

¹⁴⁸Aun cuando existan estrictos procesos de supervisión y control, el sistema que caracteriza la educación chilena está orientado por procesos de privatización, que pueden causar segmentación, exclusión, discriminación y desencadenar mecanismos selectivos. MUÑOZ, V. 2011. Op. Cit. p.47.

¹⁴⁹OBSERVATORIO CHILENO DE POLÍTICAS EDUCATIVAS. ¿Por qué la Ley General de Educación no mejora el sistema educativo en sus pilares? Santiago [en línea] <http://www.opech.cl/bibliografico/doc_movest/pk_lge_no_solucion.pdf> [consulta: 13 marzo 2013]

mención sobre el sistema de financiamiento a la educación pública¹⁵⁰, ni se pronuncia sobre temas relevantes en este ámbito como el lucro en la educación, las condiciones de trabajo de los profesores, etc; entre otras observaciones que podrían efectuársele.

En el año 2011 se introdujeron dos importantes reformas al sistema educativo: la Ley 20.501 de Calidad y Equidad, publicada en el Diario Oficial el 26 de febrero del 2011 y la Ley 20.529 de Aseguramiento de la Calidad, publicada el 27 de agosto del 2011.

La primera de ellas cuenta entre sus principales novedades el flexibilizar el estatuto docente y mejorar los incentivos para profesores y directores, además de introducir una mayor cantidad de recursos focalizados.

La ley de aseguramiento de calidad de educación construye un sistema para lograr este fin, considerando como criterios para ello: estándares de aprendizaje de los alumnos, requisitos del reconocimiento oficial que deben cumplir los sostenedores y los establecimientos educacionales para ingresar y mantenerse en el sistema, estándares de desempeño de docentes, fiscalización del uso de los recursos públicos, evaluación del impacto de políticas y programas educativos, sistemas de información pública referidos al resultado

¹⁵⁰En el caso de Chile, llama la atención el portentoso mecanismo de subvenciones, indicativo de la existencia de un sistema escolar complicado en su institucionalidad y en su funcionamiento, que pareciera obedecer a tutelar, preferentemente, la libertad de enseñanza, antes de garantizar el derecho a la educación. MUÑOZ, V. 2011. Op. Cit. p. 43.

delas evaluaciones de logro de los estándares y de los otros indicadores de calidad educativa, entre otros.

Asimismo, crea un conjunto de organismos cuya misión es velar por que se cumplan los estándares de calidad en cada uno de los niveles de enseñanza (educación parvularia, básica y media). Los nuevos organismos que la ley introduce son: la Agencia de Calidad de la Educación, que tiene por objetivo evaluar y orientar al sistema educativo para que propenda a un mejoramiento de la calidad y la equidad, y la Superintendencia de Educación, encargada de fiscalizar a los establecimientos educacionales para que estos cumplan con la normativa educacional y con el correcto uso de los recursos estatales, en caso de que los reciban.

Además, de lo anterior, esta ley otorga al Ministerio de Educación – órgano rector del sistema- nuevas atribuciones relacionadas con la realización de una educación de calidad, entre ellas asegurar la coordinación de los órganos del estado que lo componen y formular cada 4 años un Plan de Aseguramiento de la Calidad de la Educación.

3. JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

3.1. Ámbito internacional: exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, y del derecho a la educación en particular.

Siendo el derecho a la educación un derecho humano, recaen sobre los Estados las obligaciones de respetarlo, promoverlo, garantizarlo y protegerlo,

las que resultan exigibles ante las instancias internacionales que se han constituido con este fin, en particular ante la CIDH y ante la Corte IDH.

Pero, como hemos visto, al ser la educación un derecho que forma parte de los DESC, presenta características que lo distinguen de otros derechos, las cuales muchas veces han dificultado su exigibilidad¹⁵¹.

En efecto, la visión tradicional – sostenida por los “objeto- res de la justiciabilidad”¹⁵² - señala que los derechos civiles y políticos, y los DESC se diferencian básicamente en que los primeros generarían obligaciones negativas, es decir, demandarían a los Estados y a los individuos que forman parte de ellos a abstenerse de la realización de ciertas conductas, mientras que los segundos darían lugar a obligaciones positivas -implementación de políticas públicas, aumento de recursos, etc-, que propendan garantizar y promover este derecho, las que deberían costearse con fondos fiscales. Relacionado con lo anterior, el primer grupo de derechos generaría obligaciones de resultado, por lo que sería muy simple determinar cuándo se está en presencia de una violación, mientras que los DESC estarían vinculados a obligaciones de conducta, lo que dificultaría la construcción de un estándar que permitiera determinar los incumplimientos, ya que la conducta óptima dependería de una

¹⁵¹Ante esta indefensión, el Comité de DESC de la ONU ha intentado avanzar hacia el mayor cumplimiento de éstos mediante Observaciones Generales, destacando la justiciabilidad de estos derechos (los cuales pueden exigirse en términos absolutos igual que el resto de generaciones), la existencia de obligaciones mínimas que deben cumplirse y la existencia de recursos judiciales, pasando ésta a ser hoy la opinión generalizada, y a la cual adscribimos en este trabajo.

¹⁵²ABRAMOVICH. V. Op. Cit. p. 21

multiplicidad de factores, principalmente económicos y, en segundo lugar, políticos.

Ante esto, quienes abogan por la justiciabilidad de estos derechos, han señalado que entre derechos civiles y políticos, por una parte, y DESC, por otra, existe una estrecha interrelación, y que las diferencias entre ellos no son más que de grados¹⁵³. Así, es fácil notar que, para el cumplimiento de los primeros, se supone la realización de los segundos y viceversa, siendo sólo de esta forma posible lograr el absoluto respeto de los derechos en estudio¹⁵⁴. En efecto, “el goce y ejercicio de las libertades supone que los titulares de éstas vivan en condiciones materiales mínimas que no tornen completamente ilusorio y vacío ese goce y ejercicio de las libertades, lo cual quiere decir que una igualdad básica en las condiciones materiales de vida es condición para el goce y ejercicio real de las libertades, de donde se sigue que buscar esa igualdad básica no es ya una amenaza para esa libertad, sino, todo lo contrario, un favor que se hace a la propia expansión de la libertad”, de modo que ésta no sea en los hechos privilegio de unos cuantos, sino prerrogativa de todos¹⁵⁵”.

Por otra parte, no es del todo cierto que los primeros demanden sólo abstenciones, puesto que para su realización es necesario contar con ciertos

¹⁵³ ABRAMOVICH, V. Op Cit, pp. 24 y sgtes.

¹⁵⁴ Por ejemplo, el derecho al sufragio supone la existencia de ciudadanos educados para elegir informada y libremente su voto, el derecho

¹⁵⁵ SQUELLA, A. O.p Cit. p. 199.

mecanismos y estructuras básicas que la hagan posible¹⁵⁶. Todas estas situaciones obligan al despliegue de recursos y de acciones por parte del Estado, lo que demuestra que las obligaciones positivas también se encuentran íntimamente ligadas a este grupo de derechos. A su vez, los DESC también demandan abstenciones para su cumplimiento – el derecho a la salud, por ejemplo, incluye la obligación de no realizar conductas que la dañen – por lo que se ha dicho que la diferencia entre unos y otros es sólo una cuestión de grado: en los derechos civiles y políticos predominan las obligaciones negativas, pero ello no implica que no sea necesaria también la verificación de acciones positivas que garanticen su realización. Por su parte, los DESC se caracterizan por la necesidad de un despliegue de recursos para su cumplimiento, pero requieren también de abstenciones que aseguren su completa efectividad.

Siguiendo esta idea, estos autores agregan que en muchos casos ni siquiera las obligaciones positivas requieren o dependen de los recursos con los que el Estado cuente. Existen otros medios para ello, como, por ejemplo, el establecer algún tipo de regulación necesaria para garantizar o promover los derechos en estudio, que esta misma regulación imponga límites o cargas a personas privadas, etc.

¹⁵⁶Por ejemplo, el derecho al debido proceso requiere de la creación de toda una institucionalidad dedicada a aplicar justicia siguiendo los parámetros que éste demanda; a su vez, para garantizar que los ciudadanos efectivamente eviten realizar las conductas prohibidas, el Estado debe efectuar grandes esfuerzos de fiscalización para lograr este fin.

Tal como señala Courtis “tomarse en serio una constitución o un pacto de derechos humanos que consagran derechos sociales, si uno asigna a estos instrumentos no sólo valor normativo, sino un valor normativo supremo, destinado a limitar e imponer obligaciones a los poderes públicos, importa justamente reclamar esa construcción y no -como hacen muchos juristas- leer en el término ‘derecho’, cuando se trata de derechos sociales, una expresión figurada o metafórica, tesis que sin embargo no sostendrían cuando se trata de interpretar derechos civiles”¹⁵⁷.

Es por ello que ha sido necesario desarrollar estrategias para hacer exigibles estos derechos, siendo una de las más comunes el transformarlos en un derecho civil y político, los cuales normalmente gozan de una protección jurídica mayor y más efectiva, exigiendo a través de éste el cumplimiento de aquellos. Tal es el caso de lo que ha ocurrido en Chile con el derecho a la educación

3.2. Ámbito interno: exigibilidad del derecho fundamental de la educación.

3.2.1. Recurso de Protección:

Nuestra Carta Fundamental consagra el recurso de protección en su art. 20, como una acción que permite hacer exigible el cumplimiento de ciertos derechos consagrados en su artículo 19. Sin embargo, entre ellos no se

¹⁵⁷COURTIS, C. Los Derechos Sociales como Derechos. Universidad de Palermo, Buenos Aires, p. 52. [en línea] http://www.campanaderechoeducacion.org/justiciabilidad/downloads/documentosCLAVE/documentosanaliticos/derechos_sociales_como_derechos_christian_courtis.pdf > [consulta: 13 marzo 2013].

encuentra el derecho a la educación, más sí el derecho a la libertad de enseñanza¹⁵⁸. Atendido lo ya estudiado, esta situación constituye una violación flagrante a las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales relativos a esta materia, que exigen la protección de los derechos fundamentales mediante una acción “rápida, efectiva y eficaz” (art. 25 de la CADH).

Por esta razón, para poder asegurar jurisdiccionalmente este derecho, ha sido necesario recurrir a otro tipo de derechos conexos, que sí están protegidos por la acción de protección, y a través de ellos demandar las vulneraciones al derecho a la educación. Según cuál ha sido el derecho conexo invocado, se pueden identificar distintos tipos de jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores:

En primer lugar, se ha demandado el derecho a la educación mediante su vinculación con el **derecho de propiedad** (art. 19 n°24 de la Constitución), en este caso sobre los elementos que integran el proceso educativo: la matrícula, las calificaciones, el proceso de promoción, de titulación, etc.

El primer caso en que se acogió esta doctrina fue en “Cerro Saavedra Aida con Universidad de Concepción”¹⁵⁹ en el que dicha institución canceló la matrícula de la recurrente en circunstancias de que ésta ya había egresado de

¹⁵⁸ No se encuentra protegido directamente por el recurso de protección dado que el nivel de realización de este derecho – en su calidad de DESC – depende de los medios económicos con los que cuente el Estado para ello REDONDO, J. Op. Cit. p. 21.

¹⁵⁹ Fallos del Mes N° 263, 1980, pp. 235-244.

la carrera y había aprobado su examen de grado, fundamentándose en el hecho de que la alumna violó la normativa interna al participar en manifestaciones políticas, contraviniendo a su vez la Ley de Seguridad Interior del Estado.

La Corte de Apelaciones de Concepción acogió el recurso, señalando que el derecho de propiedad estaba protegido constitucionalmente en todas sus manifestaciones, corporal e incorporal, y que esta última se traducía en este caso en la obtención de un título profesional.

Recientemente misma Corte, en el caso “Alejandro Grandón Alarcón con Directora del Colegio Inmaculada Concepción”¹⁶⁰, ha acogido un recurso de protección presentado por el apoderado de una alumna de la institución en contra de la directora de la misma por considerar que ha sido vulnerado, entre otros derechos, el de propiedad al imponerse a éste y a su hija una sanción disciplinaria – suspensión de su calidad de apoderado, prohibición de ingresar al colegio y la cancelación de la matrícula de su hija-. La Corte, al referirse a este derecho, señaló que el padre de la niña tenía la propiedad sobre su calidad de apoderado del colegio y que éste se vio vulnerado por la conducta arbitraria e ilegal de la recurrida.

¹⁶⁰Corte de Apelaciones de Concepción. Causa Rol N° 1497-2012. ID Legal Publishing 62885.

En el caso “Schulz Cáceres Astrid Ingrid con Universidad de los Lagos”¹⁶¹ la Corte de Apelaciones de Puerto Montt acogió un recurso de protección interpuesto por una alumna de dicha Universidad, a la cual se le negaron los documentos que acreditan su calidad de licenciada por existir deudas pendientes con la institución, argumentando los sentenciadores que, entre otros derechos, se vulneraba el de propiedad, en este caso, de su calidad de licenciada.

Otro medio que se ha utilizado para la protección del derecho a la educación, es la denuncia de afectación al **derecho a la a la integridad física y psíquica** (consagrado en el art. 19 N° 1 de la Constitución). En el caso “Mauricio Muñoz Rivera; Vanesa Ivette Muñoz Contreras; con Colegio Cruz del Sur”¹⁶² la Corte de Apelaciones de Punta Arenas estimó que la conducta de la institución recurrida – el ordenar la suspensión de clases de una alumna de 5° básico por encontrarse pendiente el pago de la escolaridad – afectaba, entre otros derechos, su integridad psíquica puesto que le será difícil explicarle a sus compañeros el motivo por el cual fue suspendida.

Otra forma común de exigir el cumplimiento del derecho a la educación es vincular su transgresión con la del **derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación** (consagrado en el art. 19 n°2), como ocurrió en la causa “Vinka

¹⁶¹Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Causa Rol N° 30-2013. ID Legal Publishing 64147.

¹⁶²Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Causa Rol 58- 2006. ID Legal Publishing 35500.

Arriagada Quilaqueo con Universidad de La Frontera”¹⁶³. Se trata de otro caso en que la Universidad negó a la alumna la entrega de su título universitario y del certificado de grado académico por existir deudas pendientes donde, además de reclamarse la vulneración al derecho de propiedad, se invocó también la del derecho de igualdad ante la ley. La Corte de Apelaciones de Temuco acogió el recurso sosteniendo que la conducta de la Universidad vulneró este derecho, al ser un trato discriminatorio hacia la estudiante por privarla de una documentación a la cual otros ex alumnos en su misma situación académica pueden acceder sin mayores complicaciones.

La Corte Suprema también se pronunció con respecto a este tema, acogiendo un recurso de protección (“Alumnas Carmela Carvajal con Municipalidad de Providencia”¹⁶⁴) en el cual se alegaba la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley de un grupo de alumnas del liceo Carmela Carvajal que habían sido expulsadas de éste por su presunta participación en ciertos hechos, que formaban parte de las movilizaciones estudiantiles de ese año, cancelándose su matrícula. Los sentenciadores sostuvieron que se había dado un trato desigual a las alumnas por aplicárseles sanciones sin seguir el procedimiento establecido al efecto, discriminándolas en relación al resto de sus compañeros que si gozaron de este derecho.

¹⁶³Corte de Apelaciones de Temuco. Causa rol 28- 2013. ID Legal Publishing 64242

¹⁶⁴Corte Suprema. Causa Rol N° 2375 -2012. ID Legal Publishing 60930.

Por último, se ha invocado el derecho a la educación en relación con el **debido proceso** (consagrado en el art. 19 n°3 de la Constitución). Al respecto, en la causa “Fabiola Graniso Núñez y Jacqueline Carrasco Moreno con Liceo Tajamar de Providencia”¹⁶⁵, un grupo de alumnos recurre contra la dirección del colegio por haberseles cancelado la matrícula, de forma verbal y sin justificación alguna, decisión que estaría motivada por la participación de la jóvenes en las movilizaciones estudiantiles el año anterior. La Corte de Apelaciones de Santiago se manifestó al respecto señalando que, entre otras garantías, se vio conculcada la del debido proceso, por cuanto no se siguió un procedimiento que les permitiera conocer las conductas que se les imputaban ni ejercer su derecho a defensa. Además, la sanción aplicada no se encontraba contenida en el reglamento interno de la institución, razón por la cual la Corte no pudo más que declarar ilegal y arbitrario el actuar de los directivos.

3.2.2. Otras vías:

Algunos autores¹⁶⁶ han precisado que existen además otras vías para hacer exigible este derecho, distintas al recurso de protección. En primer lugar señalan la **autorregulación**, que consiste en apelar a las facultades de cada organización, determinadas de acuerdo a su regulación interna, para obtener un buen funcionamiento y efectiva prestación de servicios. Así, por ejemplo, en el

¹⁶⁵Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol N° 3380-2012. ID Legal Publishing 60397.

¹⁶⁶VARGAS, M. 2006. Diagnósticos de los mecanismos de protección de los derechos a la educación y salud de niños, niñas y adolescentes. Revista de Derechos del Niño. Octubre 2006. N° 3 y 4 [en línea] < <http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/wp/wp-content/uploads/2009/08/macarena-vargas-pavez.pdf> > [consulta: 14 marzo 2013]

caso de organismos públicos se podría perseguir la responsabilidad extracontractual del Estado en un juicio civil ante el incumplimiento de los deberes o la falta de servicio de uno de sus órganos y éste, a su vez, perseguir la responsabilidad administrativa del funcionario.

En segundo lugar, mencionan la posibilidad de recurrir a la fiscalización, tanto internacional como nacional, encontrándose en este último plano la facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados, de las Superintendencias y de la Contraloría General de la República.

Por último, se agrega la posibilidad de recurrir ante las **instancias administrativas** de protección de derechos como la Comisión Defensora Ciudadana¹⁶⁷ o las Oficinas de Protección de Derechos.

¹⁶⁷Órgano asesor del Presidente de la República cuya misión es velar por la protección de los derechos e intereses de las personas ante acciones u omisiones de los organismos públicos (www.comisiondefensoraciudadana.cl)

CAPÍTULO III

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN RESPECTO DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

1. UNA ACLARACIÓN NECESARIA: LA EDUCACIÓN COMO FIN DE LA PENA Y LA EDUCACIÓN COMO DERECHO

Dentro de las teorías de la pena es posible distinguir dos grandes categorías¹⁶⁸: las teorías absolutas, que consideran la pena una retribución de la lesión cometida por el delincuente, culpablemente, siendo la proporcionalidad entre el daño causado por el delito y por la sanción lo que la hace justa y la legítima; y las teorías relativas, que fundan la pena en la utilidad que ésta pueda tener para la sociedad o para el delincuente. Dentro de este último grupo de distinguen los **fines preventivo generales** y los de **prevención especial** . Los primeros dicen relación con la influencia de la pena en la sociedad como conjunto, mientras que los segundos, con cómo influirá ésta en el delincuente. En este último caso, la pena puede perseguir un efecto represivo, que busca inocular al sujeto (**prevención especial negativa**), o puede pretender su rehabilitación y inserción dentro de la sociedad, lo que se conoce como resocialización (**prevención especial positiva**).

La ideas resocializadoras relativas a reformar el Derecho Penal mediante

¹⁶⁸ BACIGALUPO, E. 1999, Derecho Penal Parte General, 2° edición, Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, p. 29 a 43.

una orientación de la pena hacia el tratamiento del delincuente, comenzaron a cobrar fuerza a fines del siglo pasado. Aunque no lograron reemplazar del todo a las viejas concepciones, una buena parte de ellas logró inmiscuirse y marcar diferencias en el tratamiento legislativo y en la implementación de las sanciones penales¹⁶⁹.

Pese a que éstas marcaron grandes avances en la evolución del Derecho Penal, se han visto expuestas a severas críticas en el último tiempo, entre las que Mir Puig¹⁷⁰ distingue 3 tipos: las relativas al concepto, a la legitimación y a las dificultades prácticas que ha debido enfrentar.

Se cuestiona que la resocialización sea un concepto “excesivamente ambiguo y falta de concreción”¹⁷¹ pues dentro de él se incluyen posturas “máximas” que buscan una profunda intromisión en la personalidad del sujeto, intentando con ello modificar su estructura ética y valórica, y también “mínimas”, que solo pretenden que éste respete externamente la ley.

Pero las más duras críticas son aquellas relativas a la legitimidad de este tipo de intervenciones. Desde una postura liberal clásica se señala que, si el fin del Derecho Penal es limitar el poder punitivo del Estado, imponiendo ciertos criterios y reglas para imponer las sanciones, tales como el castigar el hecho ilícito sin atender a la historia o personalidad de su autor¹⁷², resulta

¹⁶⁹ MIR, S. 2006, ¿Qué queda en pie de la resocialización? En: Estado, pena y delito, B de F, Buenos Aires, p. 67

¹⁷⁰ Ibid, p. 69 a 72

¹⁷¹ Ibid p. 69

¹⁷² También llamado “Derecho penal del hecho” en oposición al “Derecho penal de autor”.

contradictorio que estos elementos sean justamente lo que justifique la determinación y existencia de la pena. Sin embargo, si lo que se busca es la resocialización del individuo, resulta absolutamente necesario considerar sus características personales, para así imponerle una sanción “a la medida” que logre concretar efectivamente este objetivo.

Por su parte, las corrientes críticas del Derecho Penal coinciden en que “es la sociedad, y no el delincuente, lo que es preciso cambiar. Es la sociedad la que genera la delincuencia, por lo que no tiene sentido tratar de adaptar al delincuente a dicha sociedad criminógena”¹⁷³. Según esta postura, la única solución posible para atacar el problema de la delincuencia de raíz sería una transformación social profunda.

Por último, en lo relativo a las dificultades prácticas, se menciona el hecho de que no se ha podido confirmar que ésta produzca algún efecto, puesto que las tasas de reincidencia no han disminuido con el éxito que se esperaba. El mayor obstáculo para alcanzar este objetivo radica en el medio en el que ésta ha de intentarse, pues “es una paradoja pretender educar para la libertad en condiciones de falta de libertad”¹⁷⁴, y en lugares donde prima una “subcultura carcelaria” que profundiza la separación entre los sujetos y las normas sociales generalmente aceptadas y promovidas.

Aunque algunos autores han intentado elaborar propuestas buscando

¹⁷³ MIR, S. Op Cit p. 70.

¹⁷⁴ Ibid p.71.

mitigar estas críticas¹⁷⁵, las ideas resocializadoras en el Derecho Penal de adultos ya no gozan de la popularidad de antaño. No obstante, es muy distinto a lo que ocurre con el Derecho Penal Juvenil, en el cual aún hay voces que la proclaman, asignándole un rol primordial y distintivo de esta área del derecho. En este caso, se las suele asimilar a un objetivo “socioeducativo”, es decir, de “educación para la vida en sociedad”¹⁷⁶.

Lo anterior no significa que en el Derecho Penal Juvenil no haya experimentado una crisis del ideal resocializador similar a la del Derecho Penal de adultos. Por el contrario, a las críticas a su eficacia y legitimidad se han sumado otras, tales como el problema de individualización de la pena y el añadir múltiples funciones a la idea de educación y de resocialización.

La primera de ellas se refiere al conflicto que se suscita al aplicar una sanción al adolescente, pues con ésta se busca evitar la reincidencia, por lo que mientras más alta sea la probabilidad de que la reincidencia ocurra, mayor será la sanción. Así, los jóvenes de clases bajas son aquellos más perjudicados, puesto que el contexto donde viven y se desarrollan indica para el sentido común una mayor tendencia a reincidir. En este sentido “la individualización de la sanción, con criterios de socialización, tiende a proteger más a los jóvenes con más ventajas socioeconómicas, es decir, a quienes tienen más que perder

¹⁷⁵ El mismo Mir Puig señala que se debe “empezar por rechazar cualquier intento de tratamiento impuesto contra la voluntad del afectado”, agregando que “un Estado, no solo liberal, sino también social y democrático, no puede renunciar a paliar la marginación del delincuente”. MIR, S. Op Cit p.72.

¹⁷⁶ COUSO, J. 2006. Principio Educativo y (Re)socialización en el Derecho Penal Juvenil, Revista Derechos del Niño Unicef (8), p. 51 [en línea] < <http://www.unicef.org/argentina/spanish/JusticiayDerechos08.pdf> >, [consulta: 24 enero 2013]

en términos de socialización – inserción escolar y familiar, un futuro promisorio, pero es injusto que quienes, sin responsabilidad de su parte, tienen menos elementos de socialización que puedan protegerlos, además sufran una respuesta penal más intensa¹⁷⁷”. La segunda de las críticas –la de añadir múltiples funciones a la idea de educación y de resocialización– se relaciona con que pareciera existir un consenso respecto de que el nuevo rol del ideal de resocialización debiese ser el de contribuir a fundamentar una reducción de la pena o su no ejecución, cuestión que se encuentra plasmada en la legislación penal tanto de adultos como de jóvenes¹⁷⁸. El problema radica en que esta principio siempre es respetado cuando a los jóvenes, en nombre del ideal socioeducativo, se les imponen penas más gravosas que las que les hubiesen correspondido de ser adultos, o se les niegan algunas garantías procesales, con el fin de que se (re)inserten de mejor manera en la sociedad¹⁷⁹, todo esto amparado por concepciones más cercanas al modelo tutelar, que consideran que las medidas de tratamiento no son verdaderas penas¹⁸⁰.

En la actualidad, parte de los desafíos del Derecho Penal de adolescentes se centran en definir el rol que debe jugar el ideal resocializador:

¹⁷⁷ Ibid p. 59.

¹⁷⁸ Para los jóvenes este principio se encuentra plasmado en el artículo 40.1 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño.

¹⁷⁹ “Educación en el sentido de las ciencias sociales es socialización, con lo cual conforme a una consideración pedagógica, psicológica y sociológica, se entiende un proceso de desarrollo complejo que aspira a un desarrollo determinado de la personalidad del educando. Esto no es tarea estatal. (...). El establecimiento y distribución igualitaria de tales chances de desarrollo es una tarea político social estatal, no la tarea del Derecho Penal y la Justicia. El único objetivo defendible constitucionalmente del Derecho Penal de menores es la dirección parcial del comportamiento en el sentido de la exigencia de comportamiento legal. Desde una perspectiva científico social esto último no es ‘educación’ (socialización), sino exclusivamente control social”. ALBRECHT, 1992. Op cit, pp 62 y 63.

¹⁸⁰ COUSO, J. 2006, p. 58

si ser sólo un límite a la pena o si puede también considerarse un fin de la misma.

La discusión antes expuesta relativa a la resocialización nos remite a un punto sumamente importante para este trabajo, que dice relación con cuáles son los sentidos que puede tener el concepto de educación en este contexto. Couso señala que es necesario distinguir entre la educación del Derecho Penal de adolescentes y la educación de la que se habla en pedagogía, entendiendo a la primera como un efecto de la pena, ya sea en el sentido de la resocialización tratado anteriormente o considerando su efecto de intimidación individual¹⁸¹. Estos significados difieren del concepto asociado a la pedagogía “que aspira al desarrollo de la personalidad, contando con su autonomía y participación, y considerando plenamente su subjetividad¹⁸²”.

En nuestra opinión, la educación considerada en su aspecto pedagógico también se encuentra íntimamente ligada al Derecho Penal Juvenil, no como fundamento de sus sanciones, sino cuando se la considera como un derecho. Sostiene Cillero, “[a] nivel de fines del Derecho Penal de adolescentes, podemos sostener que se encuentran la protección de bienes jurídicos, la

¹⁸¹ António Gomes da Costa habla de un “punto de encuentro” entre la educación y el derecho en el Sistema Penal Juvenil actual. Señala que, tanto las garantías procesales como la sanción misma deben buscar la responsabilización del sujeto puesto que “hacer que él responda por su acto es una actitud de elevado tenor pedagógico- social siempre que se le asegure el debido proceso con todas las garantías previstas por la ley, y siempre que él tenga derecho al pleno y formal conocimiento del acto que le esté siendo atribuido, a la defensa con todos los recursos a ella inherentes y a la presunción de inocencia, o sea, a las garantías procesales”. Agrega que, de aplicársele una sanción, ésta no será una pena sino una medida socioeducativa, cuya naturaleza “debe responder a dos órdenes de exigencias, o sea, debe ser una reacción punitiva de la sociedad al delito cometido por el adolescente y, al mismo tiempo, debe contribuir a su desarrollo como persona y ciudadano” (p.62). GOMES, A. Pedagogía y Justicia [en línea] <http://www.iin.oea.org/Pedagogia_y_Justicia.pdf>, [consulta: 17 diciembre 2013].

¹⁸² COUSO, J. 2006, p. 51.

minimización de la violencia tanto social como de la respuesta estatal, el respeto a la dignidad personal de imputados y condenados, y la protección de los derechos de los adolescentes como sujetos en desarrollo (...). Diferente es la situación de los fines de la pena, especialmente si se pretende fundamentar la aplicación de una sanción específica en el interés superior del niño (...), con lo que se reinstala lo esencial del paradigma tutelar, pero a través de un fraude de etiquetas¹⁸³, En efecto, mirada la educación como un derecho, ella se convierte en una prerrogativa a la cual todas las personas debiesen tener acceso, incluso aquellos sometidos a sanciones penales, y especialmente cuando se trata de niños y adolescentes, según los postulados de la CDN. La privación de la libertad no debe implicar la restricción o limitación absoluta de otros derechos, por lo que a lo largo de este trabajo revisaremos cómo se ha dado cumplimiento a aquello, y si realmente el derecho a la educación encuentra realización para jóvenes que se hallan en contextos de privación de libertad.

2. CONSAGRACIÓN JURÍDICA

En razón de la creciente preocupación internacional por la humanización de la justicia penal, la protección de los derechos humanos y la importancia de la educación en el desarrollo de la persona, se han elaborado un conjunto de normas internacionales con miras a afrontar la estigmatización, indiferencia y marginación con que se ha llevado a cabo el proceso educativo en

¹⁸³ CILLERO. La Responsabilidad Penal de Adolescentes y el Interés Superior del Niño. En: Justicia y Derechos del Niño (9), p 247

establecimientos penitenciarios, cuestión que se hacía necesaria considerando además la especial vulnerabilidad que presentan los privados de libertad frente a la actuación del Estado. Sin embargo, a diferencia de muchos otros grupos que sufren discriminación, no existe un texto internacional jurídicamente vinculante referido especialmente a la educación de personas privadas de libertad¹⁸⁴. No obstante, podemos encontrar los siguientes instrumentos, que dan lineamientos sobre la política que debería adoptar el Estado en la materia:

* Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (aprobados por las Asamblea General de las NU en su resolución 45/111, en 1990): Su principio 5 establece que, salvo las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos de las NU. Continúa su principio 6 señalando que tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana.

* Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (aprobadas por el Consejo Económico y Social de las NU en su resolución 663 C (XXIV) en 1977): Su regla 77 plantea que deberán tomarse disposiciones para mejorar la instrucción de todos los reclusos capaces de aprovecharla, siendo obligatoria la de los jóvenes y analfabetos, y debiendo aquella coordinarse en lo posible con el sistema de

¹⁸⁴ MUÑOZ, V. 2009. El derecho a la educación de las personas privadas de libertad. Informe del Relator especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la educación. Consejo Económico y Social. A/HRC/11/8, pp. 8-9

instrucción pública a fin de que, una vez puesto en libertad, puedan continuarla sin dificultad.

* Reglas de Beijing: En su regla 22.1 sostiene que la capacitación y tratamiento de los jóvenes confinados en establecimiento penitenciario tiene por fin, entre otras cosas, su educación, para permitirles que desempeñen un rol constructivo y productivo en la sociedad¹⁸⁵.

* Reglas de las NU para la protección de menores privados de libertad: En su regla 38 dispone que todo menor en edad de escolaridad obligatoria tendrá derecho a recibir una enseñanza de acuerdo a sus necesidades y capacidades, destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. Ésta, siempre que sea posible, deberá impartirse fuera del establecimiento, y, en todo caso, mediante programas integrados en el sistema de instrucción pública a fin de que, una vez en libertad, puedan continuar sus estudios sin dificultad. Además, tratándose de menores que hayan superado dicha edad, deberá autorizarse y alentarse su deseo de continuar sus estudios, debiendo hacerse todo lo posible para su acceso a programas adecuados (regla 39). Por su parte, los certificados de estudios que se otorguen a los menores no deberán indicar, en ningún caso, que ellos han permanecido reclusos.

¹⁸⁵ En estas Reglas, aprobadas el año 1985, se puede observar que se considera a la educación como una herramienta necesaria para hacer del recluso una persona útil en la sociedad (por ejemplo, obteniendo posteriormente un empleo u ocupando el tiempo libre en prisión de manera provechosa). Lo mismo ocurre con las Reglas de la ONU para la protección de privados de libertad, que la fundamentan en el concepto de reinserción social. Esto, a diferencia de, por ejemplo, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, que consideran a la educación como uno de los derechos humanos que no deberían verse vulnerados en privación de libertad.

* Principios y buenas prácticas sobre la protección de personas privadas de libertad en las Américas (aprobados por la Comisión de la OEA en marzo del 2008): Más recientemente, y en el plano regional, este documento plantea en su primer principio que toda persona privada de libertad será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente y derechos fundamentales, para luego recalcar que conservará sus garantías y podrá ejercer sus derechos, salvo aquellos restringidos o limitados legamente, y por razones inherentes a la privación de libertad. Luego, específicamente en materia de derecho a la educación, el principio n°13 garantiza su acceso para todos, debiendo ser la enseñanza básica gratuita, particularmente para niños y adultos que no la hubiesen recibido o terminado. En cuanto a la enseñanza secundaria, técnico profesional y superior, deberá ser promovida gradualmente por los Estados. Destaca además la coordinación e integración que debe existir con el sistema de educación pública y el fomento a la cooperación de la sociedad.

En el plano interno y respecto de los jóvenes, nuestra Constitución no se refiere directamente al derecho de la educación de adolescentes privados de libertad, como tampoco lo ha hecho nuestra LGE. En cambio, sí lo hace la ley 20.084, y más extensamente su reglamento:

1. Ley 20.084, que Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal: Se refiere a la materia al describir las sanciones de internación en régimen semicerrado y cerrado, ambas con

programa de reinserción social, variando entre ellas el énfasis y alcance que se le da a la garantía. En el primer caso, señala en el art. 16 que los adolescentes condenados¹⁸⁶ deberán someterse a un programa personalizado de actividades, que deberá incluir medidas para su asistencia y cumplimiento del proceso de educación formal o reescolarización, y el desarrollo periódico de actividades de formación, socioeducativas y de participación. En el segundo caso, dicho programa considerará necesariamente la garantía plena de la continuidad de los estudios básicos, medios y especializados, incluyendo su reinserción social, y la participación en actividades socioeducativas, formativas o de preparación para el trabajo y de desarrollo personal (art. 17). Lo anterior se reitera en el art. 44, referente a las condiciones básicas de los centros de privación de libertad, al señalar que, al estar la ejecución de las sanciones privativas de libertad dirigidas a la reintegración del adolescente al medio libre, deberán desarrollarse acciones tendientes al fortalecimiento del respeto de los derechos de las demás personas, al cumplimiento del proceso de educación formal, y considerarse la participación en actividades socioeducativas, de formación y desarrollo personal. Por último, como uno de los derechos y garantías de la ejecución, enumerados en el art. 49, se incluye el de acceder a servicios educativos.

2. Reglamento de la ley 20.084: Este reglamento, que regula la ejecución y cumplimiento de las sanciones establecidas en la ley, desarrolla más

¹⁸⁶ O imputados, en caso de tratarse de internación provisoria como medida cautelar personal.

acabadamente la garantía de educación respecto de adolescentes infractores. Lo incluye dentro de sus derechos (arts 3 y 49), y establece que será labor de la Dirección del centro privativo en específico otorgar las facilidades para que el adolescente curse su enseñanza básica y media, de acuerdo a los lineamientos del Ministerio de Educación. Una vez egresados del centro, podrán continuar cursándolas, siempre que ello no afecte el normal funcionamiento del mismo ni su reinserción. Además, dispone que los certificados que acrediten la aprobación o culminación de estudios no podrán dar a conocer que el adolescente se encontró privado de libertad o en contacto con el sistema penal. Por último, y a diferencia de los demás instrumentos estudiados, consagra el derecho a recibir educación sexual, acorde con su edad y necesidades.

3. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD:

3.1. Su importancia respecto de personas privadas de libertad.

Tradicionalmente se le ha otorgado una importancia especial a la educación en contexto de encierro, al ser una herramienta para el cambio de la realidad de los reclusos, lo cual repercutiría en la reincidencia, su reinserción en la sociedad y en las oportunidades de empleo tras su puesta en libertad. Bajo esta mirada, nuestra ley 20.084 establece las medidas de internación en régimen cerrado y semicerrado, ambas con programa de reinserción social, las cuales imponen la garantía de la continuidad de sus estudios, orientadas ellas a su plena integración en la sociedad.

Sin embargo, se ha criticado la generalizada utilización del prefijo “re” (resocialización, reintegración, reinserción) en torno a los fines de la educación en privados de libertad, puesto que aquellos conceptos se condicen con un sistema autoritario y moralizante, que pretende la imposición de valores y pautas conductuales, sin propender al desarrollo integral de la persona. Al respecto, señala Cosman: “La educación en las cárceles tiende también a ser impartida como preparación para el empleo, como medio de entrenamiento para algunas destrezas. Este objetivo determina la naturaleza de la mayoría de los programas educativos destinados a los convictos, el entrenamiento en ciertas destrezas, sin embargo, contribuye muy poco al ‘pleno desarrollo de la personalidad humana’, como fin de la educación, como lo interpreta la Declaración Internacional de Derechos Humanos”¹⁸⁷. Señala otro autor¹⁸⁸ que “los fines de la educación en los establecimientos penitenciarios son distintos a los fines de la pena. Considerar a la educación como parte del tratamiento penitenciario lleva a pensar la educación como reinsertadora, resocializadora, reeducadora, rehabilitadora, entre otras calificaciones.(...) impregnándole a ésta un carácter terapéutico y compensatorio de socialización (desde la perspectiva del tratamiento), que reduce el potencial transformador y el impacto auspicioso

¹⁸⁷ COSMAN, W.1993. Motivos del fracaso de la educación en las cárceles. Educación de Adultos y Desarrollo, Instituto de Cooperación Internacional de la Asociación Alemana para la Educación de Adultos n° 40, Bonn, Alemania, p 383. Citado por: SCARFÓ, F. 2008. La educación pública en los establecimientos penitenciarios en Latinoamérica: garantía de una igualdad sustantiva. En: Encuentro regional de Latinoamérica de educación en establecimientos penitenciarios, marzo 2008, Brasilia, p 115. [en línea] < <http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001626/162643s.pdf>> [consulta: 14 de febrero, 2013].

¹⁸⁸ SCARFÓ, F. 2008. Op. cit., p. 115.

de la educación en tanto derecho humano, y por ende, no visibiliza su basamento fundamental que es la dignidad de las personas”.

En Latinoamérica han surgido voces que, alejándose de lo anterior, le otorgan a la educación un papel primordial en la construcción de personas íntegras y participativas. Scarfó - quien aboga por la aplicación de un modelo de educación llamado Educación en Derechos Humanos, basado en la Educación Liberadora de Paulo Freire-, señala que “[l]a educación es un derecho que hace a la condición de ser humano, ya que a partir de ella se construye el lazo de pertenencia a la sociedad, a la palabra, a la tradición, al lenguaje, en definitiva a la transmisión y recreación de la cultura, esencial para la condición humana”¹⁸⁹. Aquella adquiere especial relevancia en un contexto de privación de libertad, puesto que, siendo la población reclusa especialmente vulnerable¹⁹⁰, la educación - Educación en Derechos Humanos- da voz a las personas, permitiéndoles comprender sus derechos y respectivas responsabilidades; respetar y proteger los derechos humanos de otros; entender la interrelación entre derecho humano, Estado de Derecho y Sistema Democrático de Gobierno; y ejercitar en su interacción diaria valores y actitudes consecuentes con los derechos humanos. Así, la necesidad de garantizar a los detenidos el

¹⁸⁹ SCARFÓ, F. 2002. El derecho a la educación en las cárceles como garantía de la educación en derechos humanos. Revista IDH vol. 36 año 2002, p 291. [en línea] <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06835-11.pdf>> [consulta: 14 de febrero, 2013].

¹⁹⁰ El autor sostiene que en cada momento histórico el encierro se dirige a determinado sujeto social, el cual es generado y excluido por el mismo sistema. En definitiva, quienes terminan en las cárceles, en su mayoría, son aquellos que no han tenido educación, trabajo, salud, ni garantías. Aquello, sumado con los efectos negativos del encierro, los haría especialmente vulnerables.

derecho a la educación es de vital importancia, por el beneficio personal de quien la recibe y el impacto auspicioso en su participación y pertenencia real en la sociedad, y en la construcción de una cultura en el marco de los derechos humanos.

Por su parte, el Relator Especial de las NU sobre el derecho a la educación, Vernor Muñoz¹⁹¹, sostiene que la educación en sí es un imperativo que debe ser respetado por ser un derecho humano inherente a toda persona, la cual además, como derecho humano, adquiere especial relevancia. Ésta, que se ha clasificado de distinta manera como derecho económico, derecho social y derecho cultural, es en realidad todos al mismo tiempo. Y no sólo eso, también se le puede considerar como un derecho civil y político a la vez, ya que permite la realización eficaz de estos derechos. De esta forma, la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos¹⁹².

Así, siendo la educación un derecho humano, éste debe respetarse, incluso en caso de que se le despoje a una persona su libertad. Recordemos que la privación de libertad, aunque se considere un castigo justificado, implica la privación de la libertad ambulatoria, con las consecuencias que ello conlleva, mas no supone la renuncia a otros derechos.

Al margen de los efectos que pueda tener la educación en la integración en la sociedad (sea como motor para la efectiva participación en ella o como

¹⁹¹ MUÑOZ, V. 2009. Op cit, p. 4

¹⁹² COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1999. Op cit.

herramienta para obtener empleo), lo concreto es que, tanto en instrumentos internacionales como en la legislación nacional, se establece el derecho a la educación como derecho humano, inherente a su condición de persona. En su regulación no se lo condiciona a ninguna situación, sino que se garantiza su ejercicio para todas las personas, sin discriminación alguna. Por lo tanto, la privación de libertad no debería ser una condicionante para su realización; en respeto del principio de la no discriminación y de igualdad ante la ley, la persona recluida debería recibir la misma educación que la que se encuentra en libertad. Aquello se torna más urgente si nos centramos en una población que es aún más vulnerable, como son los adolescentes, puesto que, al encontrarse su personalidad en desarrollo, es imprescindible que se proteja su derecho a la luz de los postulados de la CDN y demás instrumentos relevantes.

3.2. Dificultades especiales de la educación en un contexto de privación de libertad.

No podemos separar el proceso educativo del contexto en que éste tiene lugar. Es necesario darle especificidad a la educación impartida en una institución penitenciaria, ya que ésta es la comunidad dentro de la cual se desarrolla la “escuela”.

Algunos autores¹⁹³ han descrito el aprendizaje dentro de los recintos penitenciarios como un proceso en el cual influyen distintos sistemas: el

¹⁹³SCURRA, M. 2010, Understanding de Barriers to prisoner learning, p.4 [en línea] < http://www.academia.edu/1174675/Understanding_the_barriers_to_prisoner_learning > [consulta: 23 julio 2013]

ambiental (acontecimientos mundiales, atención de los medios, restricciones legales, etc.); el organizacional (cuestiones de seguridad, recursos, políticas penitenciarias, etc.); el social (apoyo entre compañeros, rol de la familia, personal de apoyo, etc.); el de aprendizaje (programas de estudio, metodologías, sistemas de evaluación, currículum oculto, etc.); y el individual (capacidades, experiencias educativas previas, motivación, esfuerzo, personalidad, metas, necesidades, objetivos, edad, género, factores socioeconómicos, etc.). Todos estos sistemas interactúan entre sí como obstáculos o potenciadores de dicho proceso.

La importancia de entender dicha confluencia de sistemas es su utilidad a la hora de pensar en políticas educativas dentro de los recintos penitenciarios, pues *“this may assist correctional educators and others to understand the myriad of influences on prisoner learning which simplistic measurements of ‘success’ such as the reduction of recidivism do not account for”*¹⁹⁴.

Como parte del sistema organizacional, es preciso señalar que el entorno restrictivo de la cárcel o lugar de internamiento la convierte en un marco especialmente difícil para los servicios educativos, que tienen por finalidad, entre otras, el permitir a las personas tomar decisiones y asumir control sobre sus vidas¹⁹⁵. Este tipo de establecimientos está indefectiblemente teñido de un manto de rigidez, con normas estrictas que impiden el desarrollo plenamente libre de este derecho y que reflejan, por un lado, los imperativos de castigo,

¹⁹⁴ Ibid, p.5

¹⁹⁵ SCARFÓ, F. 2002. Op. cit .p. 300.

disuasión, retribución y/o rehabilitación, y, por otro, un enfoque administrativo centrado en la gestión de recursos y seguridad. Incluso es posible detectar una primacía de los asuntos relacionados con el orden y la seguridad por sobre la educación, lo que implica la privación u obstaculización de ésta y otros derechos, e impiden su ejercicio de manera masiva (por ejemplo, al existir traslados motivados por algunos de dichos asuntos o privación de este derecho como consecuencia de la aplicación de una sanción, etc.). Los espacios descritos suelen, por tanto, ser renuentes a reconocer la humanidad, potencialidades y derechos humanos de las personas que en ellos habitan¹⁹⁶. Aquello, según lo constatado por el Relator Especial, se ha traducido en una confusión entre la naturaleza y los objetivos de la educación, y una oscilación entre el modelo médico, de deficiencia cognitiva y oportunista¹⁹⁷, ninguno de los cuales está centrado en la dignidad humana.

El sistema ambiental cobra especial relevancia al constatar que, tal como lo señala el Relator Especial de las NU, los medios de comunicación y la opinión pública son muchas veces determinantes para la creación de políticas públicas destinadas a mejorar las condiciones del ejercicio del derecho a la educación en este tipo de recintos. En efecto, éstos informan preferentemente sobre casos de justicia penal recaída en delitos excesivamente violentos, aislados y no representativos, generando y fomentando un temor generalizado

¹⁹⁶ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS [2009]. Promoción y protección... Op. cit. p. 7

¹⁹⁷ El modelo médico tiende a tratar lo que se percibe como deficiencias psicológicas del delincuente; el de deficiencia cognitiva se centra en la promoción del desarrollo moral; y el oportunista en la vinculación del aprendizaje y la formación para el empleo.

en la población a ser víctima de ellos. Esto tiene como consecuencia que “[l]a excesiva disposición de los políticos a reflejar esos temores en la política penitenciaria ha dado lugar a una renuencia a incorporar en la legislación el derecho de los reclusos a la educación y a concebir modelos de educación y enseñanza coherentes con el pleno desarrollo de la personalidad humana”¹⁹⁸.

Asimismo, se revela una carencia generalizada de infraestructura idónea¹⁹⁹ para la realización de la labor educativa dentro los recintos, junto con una falta de recursos económicos para dar solución a este problema, lo que repercute también en la cantidad de docentes por alumno y en la dificultad de poder dar continuidad a los estudios aquí realizados. Por último, vale mencionar que en la mayoría de los casos la educación formal no se ajusta al contexto de las personas privadas de libertad ni a la diversidad existente entre ellos.

A todo lo anterior se agrega que no existen suficientes incentivos para que los reclusos estudien: obtienen muchos menos beneficios inmediatos que si trabajaran, los programas de estudios no les son atractivos y, en muchos casos, incluso pueden aparecerles como perjudiciales²⁰⁰.

En cuanto a las características internas de los educandos, la mayoría de los estudios llegan a la conclusión de que se trata de personas con un gran conjunto de necesidades y carencias: son sujetos impulsivos, con afán de

¹⁹⁸ MUÑOZ, V. 2010. El Derecho a la Educación: algunos casos de exclusión y discriminación. [en línea] Revista IIDH, Vol 52 p. 291 [en línea] < http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1772120041/Revista-IIDH-52%20baja.pdf > [consulta: 23 julio 2013] .

¹⁹⁹ MUÑOZ, V. 2009, Op. Cit. pp. 11-17.

²⁰⁰ Como ocurre en el caso de las mujeres, que normalmente se ven expuestas a programas altamente estigmatizantes, que mantienen y potencian los estereotipos en torno al rol de la mujer.

protagonismo, antecedentes de fracaso escolar, baja autoestima, carencias afectivas, importantes niveles de agresividad y escasas habilidades sociales; provienen en su mayoría de familias disfuncionales, con antecedentes de consumo de alcohol y drogas, y pertenecen a clases sociales más bien desventajadas²⁰¹. Su inestabilidad emocional se manifiesta, entre otras cosas, en el aspecto cognitivo: el desinterés y falta de atención inciden en el proceso educativo, lo que redundaría en que en muchos casos no sostienen su escolaridad en el tiempo²⁰². Producto de ello, muchas veces presentan fuertes lagunas educativas determinadas por sus biografías pedagógicas previas.

3.3. Situación general

Si bien existe un generalizado consenso en cuanto a la existencia e importancia del derecho a la educación de las personas privadas de libertad, éste escasamente ha encontrado un reconocimiento explícito en la legislación, salvo por las menciones señaladas, ninguna de ellas jurídicamente vinculante. Dicho antecedente nos permite hacernos una idea preliminar de la difícil implementación del derecho en estudio en el contexto privativo de libertad.

²⁰¹ GARCÍA, M. "et al". 2007. Educación de jóvenes y adultos en contextos de encierro. Una experiencia de extensión universitaria en la escuela de un penal. Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina. Revista Iberoamericana de educación, n° 44/1, Organización de Estudios Iberoamericanos para la educación, la ciencia y la cultura (OEI), p 3 [en línea] < <http://www.rieoei.org/expe/2027Garcia.pdf> > [consulta: 14 de febrero, 2013].

²⁰² MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE LA NACIÓN (2004). Problemas significativos que afectan la educación en establecimientos penitenciarios. Programa nacional "Educación en establecimientos penitenciarios y de minoridad", Buenos Aires, p 5. [en línea] < http://www.me.gov.ar/curriform/publica/ed_pen/pen_sv.pdf > [consulta: 14 de febrero, 2013].

Según el informe realizado por el relator especial²⁰³, existen 9, 25 millones de personas detenidas en el mundo, todos ellos con diferentes perfiles y por distintas causas. Con respecto a los jóvenes, señala que, en el mundo, al menos un millón se encuentra privado de libertad, presentando la mayoría grandes necesidades educativas.

La respuesta a esta situación, por lo menos en nuestro país, es todo menos esperanzadora. Según datos proporcionados por Gendarmería de Chile, durante el mes de mayo de 2013 la cantidad de internos privados de libertad era de 46.862, un 48% del total de la población penal vigente; de ellos sólo 721 personas – un 1,54% de los privados de libertad y un 0, 74% del total de la población penal- podía acceder a los beneficios del subsistema semiabierto, los que consisten básicamente en cumplir la condena accediendo a actividades de capacitación y trabajo remunerado en Centros de Educación y Trabajo (CET)²⁰⁴.

El Relator Especial de las NU constató que sólo se imparte enseñanza básica al 61% de los niños y adolescentes privados de libertad, y enseñanza media sólo al 35% de ellos, existiendo escasos datos respecto de la calidad de la enseñanza que se otorga. Esta situación contrasta fuertemente con lo que ocurre en países como Inglaterra, donde el 89% de las niñas y el 79% de los niños participan en estas actividades, con una tasa de asistencia cercana al 100%²⁰⁵.

²⁰³ MUÑOZ, V. 2009. Op. cit. p. 11.

²⁰⁴ Información disponible en la página web de Gendarmería de Chile : www.gendarmeria.gob.cl

²⁰⁵ MUÑOZ, V. 2009. Op. cit. p.p. 14 y 15.

La realidad de estos niños y jóvenes al salir en libertad tampoco es muy auspiciosa: si bien la mayoría de ellos retorna a su comunidad de origen, sólo dos tercios de los mismos regresan a la escuela, por diversas razones - quedan en libertad una vez iniciado el año escolar, no son aceptados en las escuelas o no pueden convalidar los cursos realizados durante su internación, etc-. Además de lo anterior, deben cargar con el hecho de que quienes han estado privados de libertad presentan una mayor tasa de discapacidad para el aprendizaje que los que no lo han estado²⁰⁶.

De lo señalado, es posible concluir – tal como lo hace el informe citado- que, pese a la gran influencia que recibe la política penitenciaria de las Normas Internacionales de Derechos Humanos, en la práctica aún se observa una gran brecha entre el contenido de la obligación que surge para los Estados y la realidad en las cárceles y otros centros de privación de libertad. “Nada garantiza el acceso de todos los niños presos a la educación y hay menos posibilidades aún de que la enseñanza que se imparte en prisión sea pertinente y adaptada a sus necesidades. El sistema de justicia de menores no ha logrado proporcionar capacitación y educación cuantitativa y cualitativamente adecuadas a los niños privados de libertad. Si bien ha habido mejoras en algunos países, la educación recibida por la mayor parte de esos niños ha sido insuficiente y poco adaptada a sus necesidades”²⁰⁷.

3.4. Propuestas de enfoque de educación en privación de libertad:

²⁰⁶ Ibid. p.15

²⁰⁷ MUNOZ. V. 2009. Op. cit. p 15.

Atendido el diagnóstico del sistema penitenciario en Latinoamérica, existen dos tipos de acciones que resulta necesario llevar a cabo para generar cambios positivos en él, en relación con el derecho a la educación. En primer lugar, se requieren acciones concretas y urgentes, destinadas a mejorar las condiciones materiales en las que actualmente ésta se imparte, y que constituyen requisitos mínimos de efectividad del derecho, dignidad y humanidad. Sin embargo, estas reformas no serán suficientes si no se experimentan cambios a un nivel más profundo, los cuales dicen relación con la manera de concebir el derecho a la educación, los objetivos que se plantean para ella en este contexto y, por sobre todo, la forma en que son pensados y tratados los sujetos de la intervención educativa.

En su informe, Vernor Muñoz menciona algunas sugerencias para alcanzar una mejoría en este sentido. Destaca lo fundamental que resulta la consagración de este derecho en la Constitución y en las leyes de cada país, junto con señalar la urgente necesidad de crear mecanismos jurídicos para exigir su cumplimiento efectivo. Considera además de vital importancia que esta educación esté íntegramente financiada con fondos públicos.

Con respecto a la implementación, propone diseñar programas que incluyan por lo menos el plan de estudios de la enseñanza primaria obligatoria y, en lo posible, de la secundaria. Además, contar con otro tipo de programas, desarrollados con la participación de los mismos reclusos, enfocados a fortalecer las potencialidades de cada uno de ellos, reducir las consecuencias

del encarcelamiento, mejorar las perspectivas de reinserción y rehabilitación, la autoestima y la moral. Para todo ello, resulta primordial la existencia de un control previo y sistematizado de cada uno de los reclusos a su ingreso, de manera de contar con la información necesaria para el diseño de programas que consideren su individualidad y necesidades, que sean supervisados, evaluados y actualizados durante todo el tiempo que permanezcan en el recinto penitenciario. Asimismo, estos programas deberían estar ligados con los de la educación pública para garantizar a los reclusos una continuidad de estudios al salir en libertad.

Por último, señala que es imprescindible contar con la infraestructura necesaria para garantizar una correcta ejecución de los programas, destacando la importancia de las bibliotecas y otros medios para acceder a materiales educativos. En este ámbito cobran valor las palabras del educador Paulo Freire, quien destaca la importancia del espacio en el que se desarrolla la relación educativa, pues “¿[c]ómo puede la profesora, por más diligente que sea, por más disciplinada y cuidadosa que sea, pedirle a los alumnos que no ensucien la sala, que no rompan las sillas, que no escriban los pupitres, cuando el propio Gobierno que debería dar el ejemplo no respeta mínimamente esos espacios? (...) Hay una relación indudable entre las condiciones materiales y nuestras condiciones mentales, espirituales, éticas, etc”²⁰⁸. El lugar en el que se lleve a cabo la práctica educativa debe reflejar los diversos significados de la misma,

²⁰⁸ FREIRE, P. 2009. El grito manso. 2º ed. Buenos Aires. Siglo Veintiuno Editores. p. 42.

para que quienes la experimentan puedan percibir que existe por ellos una especial preocupación, que se sustenta en la confianza de que el proceso que desarrollan será fructífero y rendirá los frutos esperados.

A estas recomendaciones, Scarfó agrega una prevención con respecto a los fines de la privación de libertad: “la función educativa y la función de seguridad se excluyen mutuamente”²⁰⁹, por lo que resulta fundamental que los docentes sean civiles, completamente distintos del personal de seguridad, con los mismos estudios profesionales de los docentes “extra muros”.

Con respecto a los fundamentos de la intervención, este autor manifiesta lo imperativo que resulta el que la educación pública en establecimientos penitenciarios sea entendida como el ejercicio de un derecho humano que apunte al desarrollo integral de la persona. Así, se debe evitar la concepción que la considera un fin de la pena, pues de esta manera la educación se asocia a un resultado, lo que la convierte en un conjunto de saberes y costumbres generalizados y estratificados, sin permitir dentro del proceso educativo una especial preocupación por la individualidad de la persona y su formación como ser humano libre y con mirada crítica que le permitan transformar su realidad²¹⁰. Manifiesta que también es necesario dejar de pensar la educación únicamente como el mecanismo clave para prevenir la comisión de delitos, pues esta mirada no considera que existen otras motivaciones que determinan la efectiva

²⁰⁹ SCARFÓ, F. 2008. Op. cit. p. 115

²¹⁰ Ibid, p. 110.

reinserción, tales como la obtención de un trabajo digno, el sentirse respetado, el acceso a beneficios sociales, etc²¹¹.

Siguiendo la misma línea, el Relator Especial de las Naciones Unidas advierte que en este contexto suele no reconocerse la humanidad, las potencialidades ni los derechos humanos de las personas, confundiendo así los objetivos de la educación. Como se señaló, suele considerarse la educación como herramienta para el cambio, enmarcándola en un criterio restrictivo, cuando es en realidad es mucho más que eso. Agrega que el respeto a la dignidad humana incluye el derecho a la participación de las personas en las decisiones que se tomen sobre su vida, particularmente respeto a la educación que recibirán. El mismo rol juega la participación de la familia y la comunidad en la concepción ejecución y supervisión de los programas de educación. Sin embargo, muy pocos Estados contemplan la participación de estas entidades y de los reclusos.

Profundizando esta idea acerca de una educación liberadora e inclusiva, Paulo Freire señala que ésta “debe comenzar por la superación de la contradicción educador-educando. Debe fundarse en la conciliación de sus polos, de tal manera que ambos se hagan, simultáneamente, educadores y educandos”²¹². En la idea freireana de educación, el educando es un interlocutor en un proceso donde lo que se busca es potenciar sus habilidades, creando conciencia de su lugar en el mundo, lo que le permitirá criticarlo para

²¹¹ Ibid, p. 111.

²¹² FREIRE, P. Op. cit.. p. 79.

así poder modificarlo. Es por esto que “[u]na educación auténtica, repetimos, no se hace de A para B o de A sobre B, sino A con B, con la mediación del mundo”²¹³.

La complejidad de la práctica educativa en este contexto exige ciertas características especiales en el perfil de los educadores. A su rol tradicional se suma el de contención emocional, lo cual le exige particular tolerancia a la frustración por la exposición permanente a situaciones adversas y a los problemas pedagógicos que deben afrontar (como la adaptación de los contenidos dentro de la heterogeneidad de niveles educativos que presentan los internos y la aplicación de estrategias metodológicas adecuadas)²¹⁴. A lo anterior hay que agregar, tratándose de adolescentes, y coherentemente con el principio de especialización del sistema de justicia juvenil, una preparación en la psicología infantil, derechos humanos y sistema penal juvenil, a fin de procurar un sistema especializado de justicia para ellos. Es fundamental entonces que el docente crea profundamente en el proceso que realiza, en sus alumnos y en sus capacidades.

Todos estos aportes desde el ámbito de la educación resultan, a nuestro juicio, primordiales para dar contenido a este derecho que los adolescentes privados de libertad deben gozar. Creemos que no basta con la transmisión de una serie de contenidos de acuerdo currículum establecido -aunque esto sea, sin duda, esencial-, sino que además es necesario un cambio radical en la

²¹³ Ibid. p.114.

²¹⁴ GARCÍA, M. “et al” (2007). Educación de jóvenes y adultos... Op cit, p 4.

concepción que se tienen de ellos y de lo que pueden lograr. Si entendemos que la educación tiene un fundamento, el cual sustenta el actuar de quien la ejecuta, ya que “no hay práctica educativa que no sea política; no hay práctica que no esté envuelta en sueños; no hay práctica educativa que no involucre valores, proyectos utopías. No hay, entonces, práctica educativa sin ética”²¹⁵, resulta primordial prestar atención a las concepciones ideológicas que existen en torno a ella, en particular respecto de su configuración e implementación, así como también con la forma de ver y tratar a quienes se encuentran privados de libertad. Estos jóvenes necesitan y merecen ser vistos de un modo particular, y requieren ser considerados sujetos libres, dignos de respeto y capaces, lo que les permitirá recobrar la confianza en sí mismos y sentir que pueden hacerse cargo de sus propias vidas.

²¹⁵ FREIRE, P. Op cit. p. 51.

CAPÍTULO IV:

REALIZACIÓN EN CHILE DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE SANCIÓN DE INTERNACIÓN EN RÉGIMEN CERRADO

1. EJECUCIÓN DE SANCIÓN DE INTERNACIÓN EN RÉGIMEN CERRADO DE LA LEY 20.084

1.1. Descripción general de los programas:

Como se señaló en el capítulo I, la ley 20.084 contempla, en el caso de infracción a la ley penal por parte de un adolescente, la imposición de sanciones, tanto de carácter no privativo como privativo de libertad, dando preferencia a las primeras, y siempre con la finalidad señalada en su art 20, referente a hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos cometidos, de manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social.

En cuanto a la ejecución de las mismas, el art. 42 dispone que las medidas no privativas de libertad serán ejecutadas por organismos colaboradores acreditados que hayan celebrado convenios con SENAME²¹⁶ – debiendo esta institución asegurar la existencia de los programas necesarios-, mientras que el art. 43 dispone que las medidas privativas de libertad, al igual

²¹⁶ En la Región Metropolitana: Corporación Opción, Corporación PROMESI, Corporación de Desarrollo Social de Acción Cristiana de Jóvenes y Fundación DEM.

que la de internación provisoria, serán ejecutadas y administradas directamente por el SENAME²¹⁷.

La labor de ejecución de las medidas de la ley 20.084 se desarrolla por medio de programas. Para que un adolescente ingrese a cualquiera de ellos, se requerirá una resolución del tribunal competente que así lo indique. Estos programas consisten - los ejecutados por SENAME y también los de libertad asistida en cualquiera de sus formas-, en un **Plan de Intervención Individual (PII)**, que responde a un mandato legal, contenido, en el caso de medidas privativas de libertad, en los arts 16 y 17. El PII es una herramienta técnica que organiza la gestión e implementación de los programas de responsabilidad juvenil, otorgando los lineamientos generales de un sistema socioeducativo, siendo menester en él la participación y el acuerdo de adolescente, ya que además detalla explícitamente los compromisos por los que el adolescente estará sujeto a control. Deberá ser elaborado por el profesional responsable del caso y ser aprobado judicialmente²¹⁸ en la audiencia de lectura de sentencia o en otra posterior, que deberá realizarse dentro de los 15 días siguientes a

²¹⁷ A excepción de los Centros para Internación en Régimen Semicerrado, que pueden ser administrados por SENAME directamente o mediante colaboradores acreditados.

²¹⁸ Al respecto, una dificultad normativa de la ley 20.084 es que ésta no señala qué tribunal es competente para aprobar un PII o de reinserción social en el caso de que el adolescente infractor haya sido condenado por un Tribunal Oral en lo Penal a una pena privativa de libertad o sanción de libertad asistida simple o especial. "Según algunos tribunales, resulta competente el mismo Tribunal Oral que dictó la sentencia, por estimar que el referido Plan es parte integrante de la sanción y, por consiguiente, debe formar parte de la misma al momento de ser aprobado judicialmente. Según otros, es el Juez de Garantía quien resulta competente para la aprobación del referido plan, por corresponder esta decisión a la etapa de cumplimiento o ejecución de la sentencia". BALLESTEROS, R. 2012. Aspectos que deben ser revisados de la ley 20.084. En: INFORME DE LA COMISIÓN de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Senado de Chile, Boletín N° S 1.555-14, p. 19. [en línea] < http://www.senado.cl/prontus_senado/site/artic/20130306/asocfile/20130306161051/informe_constituci_n.pdf > [consulta 02 de junio, 2013]

aquella²¹⁹, además de efectuarse periódicamente informes de cumplimiento de dicho programa. En complementación al PII, también se realiza un **Programa Individual Especializado (PIE)**, el cual amplía y profundiza el conocimiento inicial que se obtiene del adolescente, con el objetivo de ofrecer una intervención orientada a las necesidades individuales, familiares y sociales de cada adolescente en particular, a través de un proceso dinámico y continuo de evaluación de la situación global del adolescente.

Para el funcionamiento de estos programas, y en pos de alcanzar los objetivos de los mismos señalados en el art. 20, SENAME fija anualmente, mediante una resolución de su dirección nacional, orientaciones técnicas que contienen lineamientos generales para la intervención y el trabajo de reinserción social. Además realiza supervisiones periódicas a dichos centros, junto con visitas de supervisores técnicos y financieros.

Todas las actuaciones de los organismos, instituciones y personas en la ejecución de las medidas de la ley 20.084 –privativas y no-, al igual que los conflictos de Derecho que se susciten, estarán sujetas a control judicial del tribunal competente, éste es, el Juez de Garantía del lugar donde ésta deba cumplirse. Además, en todo momento deberá primar el interés superior del niño

²¹⁹ SENAME ha constatado que el plazo exigido para la elaboración del PII no es suficiente para llevar a cabo un proceso integral y completo de diagnóstico al adolescente, su entorno familiar y social. SENAME 2009. Orientación Técnica para la Intervención Guía Operativa: Programa Individual Especializado, p. 3. Sin perjuicio de ello, hay que tener presente que el PII puede ser reformulado cada 6 meses, aprobándose por el tribunal competente.

y respetarse los derechos enunciados en el art. 49 de la ley 20.084 y art. 3 de su Reglamento.

El SENAME, institución protagonista de la etapa de ejecución, plantea como sus objetivos centrales los de “[l]iderar, promover y fortalecer un Sistema Nacional de Protección de los Derechos de niños, niñas y adolescentes vulnerados y de responsabilización de los infractores de ley, a través de programas integrales de atención que permitan una oportuna restitución y reinserción social, con un enfoque intersectorial, territorial y de calidad”²²⁰. Éste ha establecido ciertos criterios rectores que regirán su actuación, constituyendo una guía para sus orientaciones técnicas y programáticas, como también de los procesos de intervención que ejecutan los organismos colaboradores²²¹. Entre ellos podemos encontrar el considerar a los niños, niñas y adolescentes sujetos de derecho, en el centro de las intervenciones; la construcción de una autonomía progresiva para facilitar procesos de reinserción social –lo que implica visualizar la etapa de desarrollo, y garantizar y apoyar el mismo-; la intervención penal mínima y principio educativo; el componente educativo como eje central del modelo –debiendo toda medida declarar explícitamente un fin relativo a la formación integral y a la reinserción del adolescente en su familia o

²²⁰ SENAME. 2007. Sistema Nacional de Atención Socioeducativo para adolescentes infractores de ley. Período 2006-2010, p 3. [En línea] < <http://www.liberar.cl/web/images/stories/pdf/Sistema-Socioeducativo/1-sistema-nacional.pdf> > [consulta 02 de junio 2013]. Esta reunión de funciones en un solo órgano, que apuntan a situaciones distintas – situaciones de vulneración de derechos e infracciones a la ley penal por adolescentes-, son un elemento criticado al sistema actual, y uno de los más apuntados para una futura reforma.

²²¹ Ibid, pp 13-20.

grupo social-; el enfoque de calidad²²²; y la reinserción social de los adolescentes.

No obstante, existen otros actores del sistema de justicia que también intervienen – como el Poder judicial, Defensoría, Gendarmería, Ministerio de Educación, CONACE, etc-, para lo cual se requiere una coordinación sectorial e intersectorial. Sin embargo, no existe ninguna articulación, legal o reglamentaria que establezca algún mecanismo de coordinación. Lo anterior ha dado origen a una generalizada crítica al sistema²²³, y constituye una situación que, además de impedir un eficiente funcionamiento en la ejecución, ha obstaculizado que los adolescentes privados de libertad accedan a servicios básicos.

1.2. Centros de Internación en Régimen Cerrado (CRC):

1.2.1. Aspectos generales:

Los Centros de Internación en Régimen Cerrado (CRC) son aquellos centros en que se hace efectiva la sanción de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, por lo que la población de aquellos corresponde a condenados por sentencia definitiva firme del tribunal competente. Esta sanción se debe cumplir generando un proceso

²²² Aquel criterio se encuentra en relación directa con una sociedad que se comprometió a garantizar los derechos de todos, y en este caso particular, de los niños (as) y adolescentes, pasando a ser, por tanto, una obligación para los que dirigen, gestionan e intervienen la de garantizar que los servicios entregados sean de calidad. Incluso la exigencia continúa aún después del egreso de los niños, debiendo dar continuidad en la intervención con el fin de garantizar procesos y resultados. Ibid, p 17.

²²³ Ver INFORME DE LA COMISIÓN de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. 2009. Senado de Chile. Sin perjuicio de ello, un avance en lo anterior constituye la creación de los Consejos Regionales Interinstitucionales de Responsabilidad Penal Adolescente (CRI), el cual es un organismo coordinador regional de las políticas en la materia, creado por el Ministerio de Justicia.

socioeducativo que permita la reinserción social de los adolescentes y garantice efectivamente sus derechos²²⁴.

Actualmente, SENAME administra 17 Centros de Internación en Régimen Cerrado en todo el país, existiendo 3 en la Región Metropolitana. En cada uno de ellos existe un Director, un Jefe Técnico, educadores diurnos, educadores nocturnos, responsables del caso, un profesional de intervención clínica y profesores de talleres, entre otros auxiliares. Además, Gendarmería ejerce la vigilancia y custodia perimetral permanente de los CRC, y colabora en la resolución de conflictos que se susciten al interior, a petición del Director del mismo.

1.2.2. Programa de reinserción social:

La reinserción social se puede definir como “la acción educativa compleja e integral, que busca limitar los efectos de la sanción y ejecutar acciones de

²²⁴ Llama la atención el reforzamiento del fin preventivo especial y el carácter menos explícito a la protección de los derechos que se les da a esta sanción en las Orientaciones Técnicas del año 2011, respecto de la del 2007. Señala esta última como objetivo general de la sanción en estudio: “Dar cumplimiento a la sanción de internación en régimen cerrado ordenada por un juez competente, generando un proceso socio educativo que permita la reinserción social de los adolescentes y garantice el cumplimiento de sus derechos”. SENAME, 2007. Orientaciones Técnicas Sanción Privativa de Libertad. Internación en Régimen Cerrado con Programa de Reinserción Social. Departamento de Derechos y Responsabilidad Juvenil, p 6. Mientras, en las del 2011 se propone: “Proporcionar una intervención multimodal en el marco de los Derechos del Niño que contribuya a reducir el riesgo de reincidencia, a través de la integración familiar y socio-comunitaria de los/as adolescentes condenados a régimen cerrado”. SENAME, 2011. Orientaciones Técnicas para la Intervención. Centros de Cumplimiento de Condena Régimen Cerrado con Programa de Reinserción Social. Departamento de Justicia Juvenil, p 6.

responsabilización, reparación, habilitación e integración del adolescente”²²⁵.

Lo anterior requiere:

- Que las **penas** impuestas a éstos hagan posible o, al menos, no obstaculicen su proceso de inserción social –por lo cual ha de enfatizarse el recurso de las salidas tempranas de procedimientos, resolución alternativa de conflictos, uso preferente de medidas no privativas de libertad, y, cuando no hay mayor opción, aplicar medidas privativas de libertad durante el menor tiempo que proceda, y nunca cuando no se sancionaría con medida privativa de libertad a un adulto en caso de cometer el mismo delito en similares circunstancias-;
- La **responsabilización** del adolescente, de manera que internalice el debido respeto a los derechos de los terceros y el impacto de la infracción en la vida del propio adolescente.
- La necesidad de **reparación** del propio adolescente infractor, de manera de revertir su estigmatización, criminalización y vulneración de derechos a que fue sometido.
- Un proceso de **habilitación**, es decir, de desarrollo de competencias y habilidades personales requeridas para aprovechar eficazmente las oportunidades de reinserción e integración en la sociedad que le sean ofrecidas.

²²⁵ SENAME. 2007. Sistema Nacional de Atención... Op Cit, p 19.

El programa de reinserción social es la consolidación de estos cometidos, contenidos en los fines de la pena del art. 20 de la ley 20.084. Se define como el “sistema de acciones sociales realizadas por los equipos del centro, cuyo propósito es incidir de manera intencionada en la responsabilización, reparación, habilitación e inserción social de los adolescentes internos”²²⁶. Éste requiere del diseño y programación de una serie de metodologías que le permitan al Centro de Internación en Régimen Cerrado responder a los fines declarados y a las características particulares del adolescente y su contexto socio-familiar, de acuerdo a la realidad de cada CRC, lo cual implica contemplar una serie de subprogramas, variados métodos educativos, técnicas de intervención – como el Programa de Intervención Individual y el Programa Individual Especializado-, etc. El art. 17, que regula la sanción de internación en régimen cerrado, no explicita quién deberá aprobar el programa de reinserción social²²⁷, lo cual ha constituido una dificultad normativa de la ley 20.084²²⁸.

1.2.3. Egreso:

Hay distintas situaciones por las cuales el adolescente puede ser egresado del Centro de Internación en Régimen Cerrado. Éstas son²²⁹:

²²⁶ SENAME. 2007. Orientaciones Técnicas... Op cit, p 17.

²²⁷ A diferencia del art. 16 respecto de la internación en régimen semicerrado, el cual dispone que el Director del centro que haya sido designado para el cumplimiento de la sanción deberá elaborar el plan y proponerlo al juez, debiendo ser aprobado por este último.

²²⁸ Se ha interpretado incluso que podría ser el director del centro en que ha de cumplirse la sanción quien dispone lo pertinente para la elaboración del plan, y luego lo aprueba, sin intervención del juez. BALLESTEROS, R. Op cit, p 20.

²²⁹ SENAME. 2007. Orientaciones Técnicas... op cit, pp 6-7.

- 1) Por cumplimiento del plazo de internación en régimen cerrado establecido en sentencia firme condenatoria dictada por Juez de Garantía o Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.
- 2) Por cumplimiento del plazo de internación en régimen cerrado impuesto por el Juez de Garantía como sanción frente al quebrantamiento de la pena de libertad asistida o libertad asistida especial cuando fueron impuestas como sanción mixta (art. 52 n°7)²³⁰, y de internación en régimen semicerrado.
- 3) Por la sentencia ejecutoriada del Juez de Garantía por la cual se sustituye la sanción de internamiento en régimen cerrado por una menos gravosa, según lo dispone el art. 53.
- 4) Por la sentencia ejecutoriada del Juez de Garantía por la cual se remite el cumplimiento del saldo de la condena de internación en régimen cerrado impuesta, en virtud del art. 55.

Además, en el caso de que el adolescente cumpla la mayoría de edad, puede ser derivado a las secciones juveniles de Gendarmería, cumpliéndose lo señalado en el art. 56.

²³⁰ Lo anterior se aplica en el caso de que la libertad asistida en cualquiera de sus formas haya sido impuesta como sanción mixta en virtud del art. 19, el cual señala en su inciso 2°: “Sanciones mixtas: En los demás casos en que fuere procedente la internación en régimen cerrado o semicerrado, ambas con programa de reinserción social [en los que la pena no supere los 5 años de privación de libertad], el tribunal podrá imponer complementariamente una sanción de libertad asistida en cualquiera de sus formas (...). Esta última [la condena principal] se cumplirá: (...) b) En forma previa a la ejecución. En este caso la pena principal quedará en suspenso y en carácter condicional, para ejecutarse en caso de incumplimiento de la libertad asistida en cualquiera de sus formas (...)”.

El egreso del CRC por haber cumplido la sentencia condenatoria debe considerar un plan de reinserción social para la priorización del quehacer, el cual es diseñado junto con el adolescente y en virtud de sus capacidades e intereses personales, entre 2 y 3 meses antes del egreso. Éste considerará, entre otras cosas, la preparación para la responsabilización dentro de la comunidad, aseguramiento de continuación de estudios, coordinaciones con la red local y municipal, etc. El plan será monitoreado por el responsable del caso y el interventor clínico, por un mínimo de 3 meses, a fin de asegurar su inserción social²³¹. En caso de que egrese del Centro de Internación en Régimen Cerrado por sustitución de condena, o haya cumplido la mayoría de edad y se le traslade a un recinto de Gendarmería, el plan de reinserción deberá contemplar el traspaso de toda la información del Plan de Intervención Individual del adolescente, coordinación para aseguramiento de continuación de estudios y derivación del trabajo realizado con la familia²³².

2. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LOS CENTROS DE INTERNACIÓN EN RÉGIMEN CERRADO:

²³¹ SENAME. 2011. Op cit... p 19.

²³² Las Orientaciones Técnicas del año 2011 dejan fuera la situación en que el adolescente haya egresado del CRC por remisión de condena. Lo anterior, presumiblemente porque la remisión, de acuerdo al art. 55, se aplica cuando ya se ha dado cumplimiento a los objetivos pretendidos con su imposición. Sin embargo, creemos que para que efectivamente se dé cabal cumplimiento de los objetivos del art. 20 relativos a una integración social, deben existir acciones posteriores al egreso, aun en el caso de la remisión, que la aseguren y la hagan efectiva, por ejemplo, coordinar con instituciones para el aseguramiento de la posibilidad de continuar sus estudios, colocación laboral, mejoramiento de condiciones de vivienda, etc, como ocurre en los casos en que se haya cumplido la sentencia condenatoria. Aquello con carácter de voluntario para el adolescente, con el fin de que no sea una continuación de la pena impuesta en libertad, sino la posibilidad de una efectiva reinserción para el joven en dicho caso.

2.1. Marco institucional de la política educativa para los jóvenes privados de libertad.

El SENAME, como institución encargada de la ejecución de las sanciones de la ley 20.984, tiene un marco institucional para llevar a cabo su política educativa²³³. Por un lado, existen lineamientos legales, como lo son -en el orden interno- la Ley de Responsabilidad Juvenil y la Ley de 12 años de escolaridad obligatoria y gratuita, y por otro, la particular situación educativa de los sujetos de atención.

La ley 20.084 implicó el surgimiento de un nuevo sistema de justicia juvenil, cuyas características ya fueron estudiadas. Varias de ellas determinantes en materia de la política educativa: la especialización de los operadores técnicos, la responsabilización por los delitos cometidos, la consideración de los adolescentes como sujetos de derechos y la reinserción social.

Dicha ley establece que a quienes les sea aplicada se les deberá asegurar el acceso a los estudios básicos y medios, incluyendo su reinserción escolar en el caso de haber desertado, al igual que a la capacitación laboral. Así lo determina el art. 49 al señalar los derechos en la ejecución,

²³³ PROGRAMA INTERDISCIPLINARIO DE INVESTIGACIÓN EN EDUCACIÓN (PIIE). Tercer Informe, Proyecto Educativo Institucional Finalizado: Elaboración de un proyecto educativo, planes y programas de estudio para adolescentes en centros privativos de libertad de SENAME, pp. 6-12. [En línea] < http://www.sename.cl/wsename/otros/doc_sename/TERCER_INFORME.pdf > [consulta: 4 de junio, 2013]

específicamente en casos de privación de libertad, así como el art. 3 su reglamento²³⁴.

Adicionalmente, en su art. 20 sobre la finalidad de las sanciones, alude al concepto de integración social, entendiéndose generalmente la educación como una herramienta clave para alcanzar la reinserción social²³⁵. En este sentido es considerada ésta en los art. 16 y 17 – analizados en el capítulo III-, como parte fundamental del programa de reinserción social que se le aplicará al adolescente que cumpla una sanción privativa de libertad, abarcando tanto educación básica y media, como especializada.

Un segundo marco institucional en la ejecución es la Reforma Constitucional que establece la enseñanza media obligatoria y gratuita hasta los 21 años de edad, la cual fue acompañada del Programa de Escolaridad Completa que incluye la entrega de una subvención diferenciada pro-retención para los establecimientos educacionales que atienden a los estudiantes más pobres que cursan entre séptimo básico y cuarto medio, la cual se entrega a los

²³⁴ Sin embargo, a pesar de lo positivo de la inclusión del derecho a acceder a servicios educativos, estimamos que en el texto de la Ley 20.084 la educación no se encuentra incluida de manera suficientemente categórica y amplia como derecho, puesto que el art. 49 de la misma sólo señala el derecho en la ejecución a “acceder a servicios educativos”, sin precisar el alcance de éstos ni la exigencia de que sean de calidad. Ésta encuentra mayormente resguardada la garantía de la educación como parte del programa de reinserción – sobre todo en caso de internación en régimen cerrado-, más que como derecho en sí de los privados de libertad.

²³⁵ “La reintegración a la escuela es visualizada como un aspecto central del proceso de reinserción social; y se asume que el conjunto del sistema de responsabilidad penal de adolescentes se rige (o debiera regirse) por el principio educativo y la obligación de satisfacer el derecho a la educación de los adolescentes sancionados”. TSUKAME, A. 2010. Deserción escolar, reinserción educativa y control social del delito adolescente. Revista de la Academia/N°15/Primavera2010/pp. 41-59 ISS 0717-1846, p 43 [En línea] < <http://bibliotecadigital.academia.cl/bitstream/123456789/82/4/articulo2.pdf> > [Consulta 16 de junio 2013]

sostenedores de establecimientos municipales y particulares subvencionados que acrediten haber matriculado y retenido alumnos que cursan dichos cursos.

Junto a lo anterior, es determinante en la labor del SENAME la situación educativa de los sujetos de atención del SENAME. En su mayoría, los adolescentes privados de libertad han vivenciado dos procesos, que son la antesala de su ingreso al Centro: exclusión y desescolarización²³⁶. Una característica importante es su bajo nivel de escolaridad, existiendo muchos casos de déficit educativo y de aprendizaje, y situación de rezago y desvinculación del sistema escolar²³⁷. Además, cabe señalar que gran parte posee problemas de salud mental y adicción a las drogas, lo cual influye en la práctica educativa.

De los jóvenes atendidos por la red SENAME al 31 de marzo del 2013 en el área de justicia juvenil, su distribución según escolaridad y asistencia es la siguiente²³⁸:

²³⁶ PROGRAMA INTERDISCIPLINARIO DE INVESTIGACIÓN EN EDUCACIÓN (PIIE). Op Cit... p 9.

²³⁷ Según cifras del año 2011, de la población vigente en CRC al momento de la detención, 89,36% presentaba rezago del sistema escolar de uno o más años y el 46,57% presentaba entre uno y diez años de desvinculación al sistema escolar. MINISTERIO DE JUSTICIA Y SENAME. MESA DE EDUCACIÓN. 2011. Proyecto Educativo Institucional para Centros Privativos de Libertad del Servicio Nacional de Menores-SENAME, pp 9 y 10.

²³⁸ Cuadro hecho a partir del incluido en SENAME, 2013, Boletín Estadístico niños/as y adolescentes primer trimestre 2013 infractores, pp.20-21. [en línea] <http://www.sename.cl/wsename/otros/bestnacionales/2013/1/BE_INFRACTORES_201303.pdf> p.p.20-21

	% ASISTE REGULAR MENTE (NIVEL)	% ASISTE REGULAR MENTE (TOTAL JÓVENES)	% DESERCIÓN ESCOLAR (NIVEL)	% DESERCIÓN ESCOLAR (TOTAL JÓVENES)	% NO ASISTE (NIVEL)	% NO ASISTE (TOTAL JÓVENES)	% SIN INFORM ACIÓN (NIVEL)	% SIN INFORMA CIÓN (TOTAL JÓVENES)	% TOTAL NIVEL	% TOTAL JÓVENES
1° básico	13,95	0,04	23,26	0,07	44,19	0,14	18,6	0,06	100	0,31
2° básico	3,49	0,02	41,86	0,26	51,16	0,32	3,49	0,02	100	0,62
3° básico	2,98	0,04	46,43	0,56	44,64	0,54	5,95	0,07	100	1,2
4° básico	6,98	0,19	40,7	1	45,35	1,12	6,4	0,16	100	2,46
5° básico	6,02	0,24	42,7	1,68	45,26	1,78	6,02	0,24	100	3,93
6° básico	10,59	0,63	39,7	2,36	44,28	2,64	5,42	0,32	100	5,95
7° básico	16,15	0,97	38	2,29	39,55	2,39	6,29	0,38	100	6,03
8° básico	17,41	2,63	34,98	5,28	38,78	5,85	8,83	1,33	100	15,1
1° medio científico humanista	39,79	2,96	23,41	1,74	30,25	2,25	6,55	0,49	100	7,44
2° medio científico humanista	47,39	2,08	16,83	0,74	30,07	1,32	5,72	0,25	100	4,38
3° medio científico humanista	58,33	1,05	11,11	0,2	26,19	0,47	4,37	0,08	100	1,81
4° medio científico humanista	49,13	0,61		0	48,55	0,6	2,31	0,03	100	1,24
1° técnico profesiona	57,39	0,95	10,87	0,18	27,39	0,45	4,35	0,07	100	1,65
2° técnico profesiona	58,64	0,8	14,66	0,2	20,42	0,28	6,28	0,09	100	1,37
3° técnico profesiona	74,45	1,21	7,49	0,12	14,98	0,24	3,08	0,05	100	1,63
4° técnico profesiona	58,64	0,8	1,57	0,02	37,7	0,52	2,09	0,03	100	1,37
preunivers itario	75	0,02		0	25	0,01		0	100	0,03
superior (instituto profesiona l y universida d)	75	0,84	1,92	0,02	19,23	0,21	3,85	0,04	100	1,12
1° nivel básico adultos	45,86	0,44	13,53	0,13	36,09	0,34	4,51	0,04	100	0,95
2° nivel básico adultos	50,61	1,19	11,89	0,28	32,32	0,76	5,18	0,12	100	2,35
3° nivel básico adultos	51,36	2,44	11,14	0,53	32,68	1,55	4,82	0,23	100	4,76

1° nivel medio adultos	55,02	5,73	8,67	0,9	31,77	3,31	4,54	0,47	100	10,42
2° nivel medio adultos	55,78	2,56	3,44	0,16	37,34	1,71	3,44	0,16	100	4,59
programa especial básica (nivelación, alfabetización exámenes)	34,19	1,63	3,61	0,17	56,02	2,67	6,17	0,29	100	4,76
programa especial media (nivelación, exámenes libres)	31,86	1,81	3,02	0,17	60,83	3,46	4,28	0,24	100	5,69
diferencial (def. mental, audición, lenguaje, sensoriales y motores)	26,76	0,14	18,31	0,09	47,89	0,24	7,04	0,04	100	0,51
sin escolaridad pero lee y escribe		0	40	0,03	60	0,04		0	100	0,07
analfabeto (sin escolaridad)		0	19,44	0,05	75	0,19	5,56	0,01	100	0,26
sin escolaridad		0	33,33	0,03	16,67	0,01	50	0,04	100	0,09
se desconoce	0,78	0,03	1,76	0,06	3,5	0,13	93,96	3,45	100	3,68
terminó enseñanza media completa	1,68	0,07		0	95,97	4,09	95,97	0,1	100	4,26
% TOTAL	---	32,11	---	19,34	---	39,64	---	8,91	---	100

Llama la atención que, en términos generales, sea altamente mayor el porcentaje de jóvenes que no asiste a la escuela que el que asiste regularmente, invirtiéndose esta tendencia a medida que se avanza en niveles de escolaridad. Asimismo, cabe destacar que, pese a existir –en términos generales- un porcentaje considerable de alumnos cursando enseñanza media, al momento del sondeo sólo un 0.07% había logrado terminarla.

En cuanto a la deserción escolar, el siguiente cuadro describe las principales razones por las cuales ésta se produce²³⁹:

SITUACIÓN	N° DE JÓVENES
No registra deserción escolar	9.332 (66,86%)
Desertor por iniciativa de padres o tutores	111 (0,80%)
Desertor por iniciativa propia	2.582 (18,50%)
No asiste	1.532 (10,98%)
No asiste por expulsión del sistema escolar	82 (0,59%)
No asiste por falta de oferta escolar	312 (2,24%)
Nunca ha sido inscrito en el sistema escolar	6 (0,04%)
TOTAL	13.957 (100%)

²³⁹ SENAME, 2013 Boletín Temático niños/as y adolescentes, p 122. [En línea] < http://www.sename.cl/wsename/otros/bestnacionales/2013/1/TEMATICO_201303.pdf > [consulta: 23 julio 2013]

Resulta muy descriptivo de la situación educativa de los jóvenes el hecho de que solo poco más de la mitad de ellos no haya registrado deserción escolar. Con respecto a las razones de esta, un reflejo de la deficiente situación en que se encuentran los centros del SENAME en relación con el respeto al derecho a la educación es el hecho de que aun exista un grupo de jóvenes (2,24%) que no asiste a la escuela por falta de oferta educativa.

Por otra parte, la persona privada de libertad va adquiriendo progresivamente una nueva forma de vida, que conlleva el aprendizaje de nuevas habilidades y maneras de relacionarse que le permiten adaptarse y sobrevivir en dicho medio²⁴⁰, lo cual adquiere mayor relevancia cuando se trabaja con personas en proceso de formación²⁴¹.

2.2. La educación en los programas de reinserción.

Dentro de la oferta programática de los planes de reinserción en un Centro de Internación en Régimen Cerrado, el programa de educación ocupa un lugar primordial²⁴². La oferta de atención educativa en estos centros tiene dos líneas de acción, con una atención diferenciada según necesidades

²⁴⁰ Algunas consecuencias posibles: desproporción emocional reactiva, hostilidad, síndrome amotivacional, etc.

²⁴¹ Su experiencia de vida, su trayectoria escolar y la situación actual de privación de libertad en que se encuentran, ha llevado a considerar a algunos autores que dichos jóvenes poseen necesidades educativas especiales. PROGRAMA INTERDISCIPLINARIO DE INVESTIGACIÓN EN EDUCACIÓN (PIIE). Op Cit, pp 9 y 10.

²⁴² La carga horaria para la rutina diaria varía según el nivel educacional de los jóvenes. En el caso de que se encuentren cursando educación básica, la actividad educativa ocupará 18 horas semanales. Los que se encuentran cursando educación media, destinarán 24 horas semanales. SENAME 2011. Op cit... p 33.

educativas –en virtud del diagnóstico realizado al adolescente al ingreso del centro e incluido en su Plan de Intervención Individual- : la escuela regular y el Programa de Apoyo Psicosocial a la Reinserción Educativa (ASR). Éstos actúan de manera complementaria, interviniendo la primera en adolescentes que requieran la continuidad de sus estudios regulares en caso de no llevar más de un año fuera del sistema, y el segundo en adolescentes que llevan más de dos años fuera del sistema escolar regular, preparando y facilitando su reinserción (mediante apresto, nivelación e inserción). En caso de los centros que no cuenten con escuela regular en su interior, su labor la llevará a cabo el programa de Apoyo Psicosocial a la Reinserción Educativa ²⁴³, el cual empleará la modalidad de preparación para exámenes libres.

2.3. Coordinación intersectorial.

Uno de los organismos colaboradores en la gestión educativa del SENAME es el Ministerio de Educación, con el cual establece convenios para asegurar la continuidad escolar de los jóvenes privados de libertad, favoreciéndose el acceso a través de programas de reescolarización, becas de retención escolar y el Programa Chile Califica. Según lo convenido con MINEDUC, en cada Centro deberá funcionar una escuela que ofrezca al adolescente privado de libertad educación básica, media y técnico profesional,

²⁴³ Ibid, p 21.

pudiendo acceder también a enseñanza flexible destinada a nivelación de estudios.

Sin embargo, la coordinación de los actores del sistema de justicia juvenil– en el caso particular del SENAME con el MINEDUC-, ha sido una falencia manifiesta, lo cual, según ha enfatizado UNICEF, ha obstaculizado que los adolescentes privados de libertad accedan en la práctica al derecho básico de educación²⁴⁴.

3. REALIZACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LOS CRC SEGÚN EL ESTÁNDAR INTERNACIONAL DE LAS “4 A”

3.1. Prevenciones Metodológicas:

Luego de describir, tanto la consagración normativa del sistema penal juvenil y del derecho a la educación, como los lineamientos del proyecto educativo de la institución ejecutora como parte del programa de reinserción social señalado en el art. 17 de la Ley 20.084, en este apartado analizaremos en qué medida se garantiza, protege y respeta en la práctica el derecho a la educación en nuestro país de los jóvenes que, siendo procesados en virtud de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente por infracciones a la ley penal, son condenados a la sanción privativa de libertad de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social. Lo anterior será medido en virtud del nivel de satisfacción de cada uno de los criterios creados por la Relatora

²⁴⁴ Ibid, p 154.

Especial del derecho a la educación de las Naciones Unidas, Katarina Tomasevski, quien, en un afán por describir las obligaciones del Estado en torno a este derecho, distingue las llamadas “4 A” de la educación: Acceso (o disponibilidad), Accesibilidad, Aceptabilidad y Adaptabilidad.

Para cumplir dicho objetivo, nos serviremos de distintas fuentes de información. En primer lugar, de estudios e informes realizados por instituciones relacionadas tanto al sistema penal juvenil como al derecho a la educación, efectuados desde la puesta en marcha de la ley 20.084. En segundo lugar, de entrevistas que realizamos en el mes de abril del año 2013 a representantes de dos actores relevantes del derecho en estudio: Nicolás de Rosas Cisterna, Miembro de la División de Educación General, Educación para Adultos-Escuelas Cárceles del Ministerio de Educación; y Juan Durand Campos, Coordinador del Área de Infractores de SENAME. En tercer lugar, nos fundaremos en el análisis de los resultados arrojados por los Informes de las Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de los Centros Privativos de Libertad de Adolescentes (Informes CISC), en los cuales nos detendremos brevemente.

Las Comisiones Interinstitucionales²⁴⁵ referidas se encuentran reguladas en los arts. 90, 91 y 159 del Reglamento de la ley 20.084, a propósito de la

²⁴⁵ Compuestas por el SEREMI de Justicia, un representante de los organismos colaboradores acreditados, un representante de instituciones de la sociedad civil que trabajen en los temas de infancia o juventud, un representante del mundo académico y uno de la Defensoría Penal Pública, invitándose también a un representante del Poder Judicial, un representante del Ministerio Público y uno de UNICEF.

medida cautelar de internación provisoria en Centros de Internación Provisoria, la sanción de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social en Centros de Internación en Régimen Cerrado y la sanción de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social en Centros de Régimen Semi Cerrado, como también a propósito de los jóvenes que al cumplir la mayoría de edad son derivados a las secciones juveniles administradas por Gendarmería. Su misión principal es visitar los centros privativos de libertad al menos dos veces al año, velando por el respeto de sus derechos. Dichos informes se vienen efectuando desde noviembre del 2007, pero no fueron públicos sino hasta el año 2010, por resolución del Consejo de Transparencia²⁴⁶.

Si bien la publicidad de los Informes CISC es un gran avance para poder conocer por parte de la sociedad la realidad de los Centros, aún quedan desafíos pendientes. Se hace necesario mejorar su calidad técnica, “en términos de homologar criterios e indagar en aspectos básicos conforme a lo establecido en la propia Ley de Responsabilidad Penal Adolescente y los tratados internacionales ratificados por Chile, especialmente la Convención Internacional de Derechos del Niño. El propósito es que los informes puedan reflejar la brecha existente entre lo observado y estándares de derechos²⁴⁷”. Se ha apuntado además a que “es fundamental darle mayor fuerza a la voz de los

²⁴⁶ El fallo A 297-09 obliga al Ministerio de Justicia a publicar dichos informes, a excepción de aquellos aspectos de los mismos relativos a condiciones y deficiencias de seguridad de los Centros y a la preparación para el manejo de crisis al interior.

²⁴⁷ UNICEF. 2012. Op cit, p 158

adolescentes en las visitas²⁴⁸”, respecto de la cual no se han hecho suficientemente cargo los Informes hasta el momento.

3.2. Criterios:

3.2.1. Disponibilidad:

Siendo la educación un derecho económico, social y cultural, este criterio apunta a que los Estados aseguren la educación obligatoria y gratuita para todos los niños y jóvenes en edad escolar, debiendo existir para ello instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente. Lo anterior sólo puede desarrollarse en el caso de que además confluyan diversos factores que enmarcan el contexto en que la educación actúa, como una adecuada infraestructura e instalaciones, suministros de servicios básicos, materiales de enseñanza, entre otros²⁴⁹.

No existiendo en nuestro país una regulación especial para la educación en situación de privación de libertad y adscribiéndose ésta por lo tanto al sistema educativo general instaurado por la Ley Orgánica Constitucional de Educación y mantenido por la Ley General de Educación, las escuelas que funcionan en las dependencias de los centros privativos de libertad dependen de sostenedores, ya sean personas jurídicas, municipalidades o particulares.

²⁴⁸ Ibid, p 159.

²⁴⁹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1999. Op cit, p. 3.

Un problema detectado²⁵⁰ ha sido que éste campo resulta muy poco auspicioso y atractivo para los sostenedores, debido a la extrema complejidad de la labor y los insuficientes montos de financiamiento con que cuentan²⁵¹, por lo que la oferta educacional en los centros es insuficiente. Ante esta situación se inició un proceso de búsqueda de sostenedores, implementando los Programas de Apoyo Psicosocial a la Reinserción Educativa como solución provisoria, pese a que éstos fueron creados para cumplir la tarea de nivelación escolar dentro de los centros²⁵².

Se ha recomendado no excluir la figura de SENAME como posible sostenedor de las escuelas²⁵³. Además, resulta perentoria la aplicación de subvención especial o incentivos económicos para la labor educativa con estos niños, ya que la subvención por asistencia²⁵⁴ no se condice con las necesidades educacionales de este grupo.

UNICEF ha observado que el criterio de disponibilidad, en cuanto a existencia de oferta programática, no se cumple cabalmente. “Los informes

²⁵⁰ PROGRAMA INTERDISCIPLINARIO DE INVESTIGACIÓN EN EDUCACIÓN (PIIE). Op cit, p 37.

²⁵¹ Las exigencias para que exista subvención estatal, la cual se entrega sólo por alumno efectivamente presente, no toman en cuenta la realidad de los jóvenes privados de libertad, quienes poseen problemas psicológicos, de drogadicción, deben presentarse ante Tribunales, etc. La situación se hace aún más grave en centros con escasa población reclusa, como aquellos ubicados en regiones extremas del país.

²⁵² Don Juan Durand nos señaló que, de los 17 CRC existentes en nuestro país, hay 5 en los cuales no existen sostenedores interesados, funcionando en su lugar las ASR.

²⁵³ Ibid, p 38. En la actualidad, la única escuela dependiente directamente del Ministerio de Educación es la Escuela F-50 en “Villa Las Estrellas” en la Antártica chilena, ya que en dicho territorio no existen comunas.

²⁵⁴ Al estar adscritos al sistema de educación de adultos, los jóvenes privados de libertad gozan de la subvención más baja: actualmente \$38.000 por niño. Por esta razón se ha sugerido considerarlos como jóvenes con necesidades educativas especiales, cuya subvención es mayor, o crear algún tipo especial de subvención.

siguen mostrando grandes precariedades al interior de los centros (...), existen problemas relacionados con recursos humanos(...), de seguridad (...), la oferta programática es limitada y los planes de intervención se adaptan a la oferta existente (...)"²⁵⁵. Especial preocupación ha merecido la grave situación de las secciones penales juveniles –dependientes de Gendarmería de Chile -, en los que “la oferta programática es intermitente, irregular y discontinua, no se aplican planes de intervención como lo estipula la ley. Las condiciones de habitabilidad son indignas (...)"²⁵⁶.

En cuanto a infraestructura, Juan Durand nos señala que las deficiencias en la materia se deben a la concepción bajo la cual fueron creados los Centros, que cuales fueron concebidos originalmente como cárceles y no como centros de privación de libertad juveniles. Agrega que, pese a que en ellos se han realizado diversas mejoras, la condición original no era idónea y se ha hecho muy difícil modificarla.

Del estudio comparativo de los Informes CISC de la Región Metropolitana²⁵⁷, se puede observar que, en términos generales, los aspectos relativos a este punto presentan un desarrollo más elevado en el Centro de Internación en Régimen Cerrado de Santiago que en el de San Bernardo.

²⁵⁵ UNICEF. 2012. Op cit, p 159.

²⁵⁶ Ibid, p 161.

²⁵⁷ Informes CISC, [en línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/es/cisc.html>>

En efecto, en Santiago la infraestructura presenta una evaluación positiva y se encuentra en buenas condiciones. Si bien en los primeros años se realizaron cuestionamientos al espacio disponible, en los años siguientes esto se soluciona, al punto que en el último informe -II semestre del 2012²⁵⁸- se recomienda dar uso a diversos espacios que se encuentran sub utilizados.

Cuenta con dependencias para realizar actividades deportivas, las cuales actualmente son bien evaluadas. Los espacios de esparcimiento existen y, en general, son suficientes, aunque se presentan diferencias entre los de las mujeres y los de los varones, encontrándose las primeras considerablemente en peor estado. Se hace notar la falta de dinámicas en las cuales los internos puedan compartir en este tipo de espacios, pues actualmente sólo se efectúa un uso individual de ellos.

Desde el inicio de las observaciones, este Centro ha contado con salas de clases bien equipadas, y ha ido mejorando la oferta educativa y su calidad, contando con clases de educación básica y media, las cuales han logrado insertarse en una “rutina educativa” en la cual participa la mayoría de los internos. La oferta de talleres también es suficiente para la cantidad de jóvenes del centro, pero sus objetivos, sin embargo, se cuestionan²⁵⁹.

²⁵⁸ Informe CISC, II semestre año 2012, [en línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/es/cisc/segundo-semestre-2012/file/406-region-metropolitana.html> > [consulta: 5 de mayo, 2013]

²⁵⁹ Muchos de los talleres no responden a un diseño intencionado, es decir, no se encuentran especialmente ligados al plan de intervención de los jóvenes, no conducen a obtener capacitación en algún oficio, no se plantean como una actividades de la cual sus asistentes puedan obtener algún

El Centro cuenta además con una biblioteca, la cual partió siendo de carácter móvil y hoy cuenta con un espacio fijo destinado, con una buena cantidad de libros. Sin embargo, aún hace falta generar el hábito de lectura. Existen también computadores disponibles, pero al no estar definido su uso sólo son utilizados parcialmente. Además posee dependencias especiales para actividades de capacitación -aunque muy pequeñas en relación a la cantidad de jóvenes-.

La situación en el Centro de Internación en Régimen Cerrado de San Bernardo es bastante distinta. Constantemente se le ha criticado que la infraestructura es insuficiente para impartir educación: falta de mobiliario, materiales y apoyo audiovisual. Inicialmente se cuestionó el hecho de que las salas de clases no tuvieran un uso exclusivo. Según el último informe del II semestre del 2012, el CRC cuenta con suficientes salas de clases y mobiliario (excepto la casa 5), mas éstas se encuentran desaseadas y desordenadas

También se han presentado constantemente problemas con la oferta de talleres, la cual ha sido insuficiente para la cantidad de jóvenes que este centro alberga, y comparte los problemas del Centro de Santiago en lo relativo a sus objetivos. Pese a que se han realizado loables esfuerzos por mejorar esta situación, persisten falencias en cuanto a la continuidad de la oferta de los mismos. Actualmente existen diversos talleres, pero, si bien el lugar donde los

provecho económico con sus productos (por ejemplo, venderlos, organizar exposiciones, etc.) y terminan siendo un espacio para pasar el tiempo libre y mantener a los jóvenes ocupados en alguna actividad.

realizan es adecuado, alumnos y profesores se quejan de la falta de materiales y de artículos de seguridad.

Las actividades de recreación son precarias y no cuentan con el equipamiento suficiente. No obstante, en el informe correspondiente al II semestre del 2011²⁶⁰ se destacó la existencia de canchas multiuso en la mayoría de las casas y el hecho de que se anunciara la construcción de un gimnasio.

Con anterioridad se denunció la falta de una biblioteca en el centro y las trabas administrativas que se imponían a los jóvenes para mantener libros o revistas en sus celdas. Posteriormente se proveyó de una biblioteca móvil. Actualmente una de las casas posee una buena biblioteca a la que, pese a no contar con mucho material, se le da buen uso. Además, se señala que buena parte de los internos mantienen libros en sus celdas por lo que se presume que se han levantado las restricciones que existían.

En el informe del II semestre del año 2008²⁶¹ se realizó una crítica general, dirigida a ambos Centros, relativa a la falta de recursos y a la ausencia de trabajo coordinado con ministerios que podrían prestar su colaboración a la labor educativa: Ministerio del Trabajo en capacitación, Ministerio de Educación

²⁶⁰ Informe CISC, Región Metropolitana, II semestre año 2011. [En línea] <<http://dosvias.minjusticia.gob.cl/es/cisc/segundo-semester-2011/file/329-region-metropolitana-.html>> [consulta 6 de mayo, 2013]

²⁶¹ Informe CISC, Región Metropolitana, II semestre año 2008, Tomo VI, pp 62 - 67. [En línea] <<http://dosvias.minjusticia.gob.cl/es/cisc/segundo-semester-2008/file/249-rm-tomo-vi.html?start=14>> [consulta 6 de mayo, 2013]

para proyectos culturales y educativos, Fosis, Fondart. Dada la situación actual, se presume que estos cuestionamientos no han tenido mayor acogida pues en ninguno de los informes se mencionan mejorías en este aspecto.

El Piloto para CIP-CRC²⁶², como sexta medida del Plan Jóvenes, considera el criterio de disponibilidad, al plantear como futuro deseable para la institución SENAME el “asegurar el acceso a la oferta educativa regular de los jóvenes condenados o imputados por infracción a la ley penal que se encuentren privados de libertad”²⁶³, y como objetivos operacionales los de “implementar un Modelo Educativo para jóvenes que se encuentran privados de libertad, que contemple educación regular (Liceo/Escuela) y un programa de apoyo para la reinserción educativa (ASR)”, y “contribuir al cumplimiento de los doce años de escolaridad de los/las adolescentes que inician procesos de integración escolar”²⁶⁴.

3.2.2. Accesibilidad:

Este criterio hace referencia a aquella obligación del Estado de garantizar el acceso a las escuelas públicas disponibles, sobre todo de acuerdo con las disposiciones en las que se prohíbe la discriminación, principio primordial de las normas internacionales de Derechos Humanos, y que no debe ser aplicado de

²⁶² Proyecto piloto desarrollado por el Ministerio de Justicia el año 2013 en los Centros CIP-CRC de La Serena, Limache, Graneros, San Bernardo, Coronel y Chol-Chol.

²⁶³ SENAME. 2013. Proyecto Educativo Institucional (PEI). Sexta Medida del Plan Jóvenes. Piloto para CIP-CRC, diapositiva 11.

²⁶⁴ Ibid, diapositiva 16.

manera progresiva, sino que debe conseguirse inmediata y plenamente²⁶⁵. Se ha señalado que la accesibilidad consta de tres dimensiones: a) la no discriminación; b) la accesibilidad material (tanto por su localización geográfica de acceso razonable o por medio de tecnología moderna); y c) la accesibilidad económica (condicionada por el párrafo 2 del art. 13 del PDESC respecto de su gradualidad en la enseñanza secundaria y superior)²⁶⁶.

Los jóvenes en estudio, como lo señalamos anteriormente, son doblemente vulnerables: tanto en su condición de niños o adolescentes, como en su situación de privación de libertad. El estar insertos en el sistema de justicia muchas veces, y contrariamente con las normas nacionales e internacionales, conduce a una vulneración brutal de sus derechos. A nuestro juicio, esa constante vulneración se debe, en parte, a la contradicción en la funciones del centro privativo de libertad que resulta ser, por un lado, lugar de castigo y control y, por otro, un lugar donde se debe habilitar a los jóvenes a la inserción social y permitirle el ejercicio de sus derechos. Específicamente en materia de educación, es sumamente complejo coordinar la racionalidad del control propia de la privación de libertad con la necesidad de fortalecer la racionalidad educativa orientada al desarrollo humano integral y a la habilitación

²⁶⁵ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Los derechos económicos, sociales y culturales. Informe Preliminar de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Sra Katarina Tomasevski, presentado de conformidad con la resolución 1998/33 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1999/49, 13 de enero 1999, p 23.

²⁶⁶ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1999. Op cit, p 3.

de los jóvenes²⁶⁷. La escuela, cuya misión institucional es desarrollar el potencial humano de los estudiantes, realiza dicha tarea en un centro, cuyo objetivo se orienta al control y disciplinamiento de los mismos jóvenes, quienes cumplen una pena. Los rasgos totalizantes del centro atentan contra las condiciones básicas y necesarias para alcanzar procesos educativos, lo cual constituye una desventaja en el ejercicio de sus derechos a los jóvenes privados de libertad, respecto de los que no se encuentran en dicha institución total²⁶⁸.

Así las cosas, esta doble vulnerabilización debería desembocar en la adopción de medidas especiales destinadas a lograr igualdad de hecho con aquellos que no pertenecen a este grupo desfavorecido²⁶⁹, ya que el principio de no discriminación en la enseñanza del art. 3 de la CDN se aplica a todos los menores de 18 años, independientemente de su situación jurídica.

Una medida podría ser la de un mayor seguimiento a los egresados de los Centros de Internación en Régimen Cerrado, puesto que en nuestro estudio no hemos visualizado una política fuerte y clara de acompañamiento posterior.

²⁶⁷ PROGRAMA INTERDISCIPLINARIO DE INVESTIGACIONES EN EDUCACIÓN (PIIE). Op Cit, p 41.

²⁶⁸ Goffman la describe como “un lugar de residencia y trabajo donde un gran número de individuos de igual situación, aislados de la sociedad por un período apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina administrada formalmente (...). La tendencia absorbente o totalizadora está simbolizada por los obstáculos que se oponen a la interacción social con el exterior y el éxodo de sus miembros (...).” MINISTERIO DE JUSTICIA Y SENAME. MESA DE EDUCACIÓN. Op cit, p 12.

²⁶⁹ Estas medidas a su vez no constituyen una violación a dicha garantía, siempre que no den lugar al mantenimiento de normas no equitativas para los diferentes grupos, y a condición de que no se mantengan una vez alcanzados los objetivos para los cuales estaban destinadas. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1999. Op Cit, p 9.

Teniendo en cuenta los efectos ya descritos de la privación de libertad y la frecuente vulneración de sus derechos, es curioso que lo anterior no exista si se busca conseguir la reinserción. Sostiene Nicolás de Rosas que nadie se ocupa de los jóvenes en su egreso, lo cual debería ser una obligación del SENAME. En su opinión, el problema radica en que cuando el joven sale en libertad, aun cuando haya recibido educación dentro del centro y cuente con un certificado de estudios, no sabe qué hacer ni a donde ir pues mientras está privado de libertad es el Estado quien se encarga de resolverle sus asuntos, entonces pierde sus capacidades, su iniciativa. Es por esto que se requiere alguien que lo acompañe y oriente en este proceso de reinserción. Por su parte, Juan Durand señala que la situación posterior al egreso excede de las competencias del SENAME y que, más aún, un control en dicha etapa podría implicar seguir penalizándolo una vez cumplida su condena. Lo anterior, sin perjuicio de la existencia de la etapa llamada Pre-Egreso, aproximadamente dos meses antes de egresar, en la cual SENAME se encarga de la gestión de redes para contactarlo con alguna institución o escuela con el objeto de dar continuidad a su plan de reinserción. No obstante, nos adelantó que este año se ha implementado un proyecto piloto denominado “Post Sanción” dedicado específicamente a los jóvenes que cumplieron la condena con el objeto de acompañarlos en el egreso, pero siendo siempre de carácter voluntario para el egresado, de manera de evitar extender la pena impuesta.

El criterio de la accesibilidad no sólo apunta a la no discriminación de este grupo respecto de los jóvenes que no se encuentran en situación de privación de libertad, sino también a la discriminación existente dentro de la misma población reclusa. Especial preocupación existe en Chile respecto de la situación de las mujeres adolescentes privadas de libertad, por su desigual acceso a oferta educativa, de capacitación y laboral, y a la falta de preparación en enfoque de género del personal que se relaciona con ellas. Al ser rotundamente menores en cantidad²⁷⁰, se ha observado que sus oportunidades se han visto limitadas gravemente y supeditadas a un criterio de rentabilidad económica de las prestaciones²⁷¹.

Del análisis de los Informes CISC de la Región Metropolitana, podemos observar que en el Centro de Internación en Régimen Cerrado de San Bernardo se critica que los talleres de capacitación sean sólo para los condenados, sin incluir a quienes se encuentran en internación provisoria²⁷².

Respecto de la situación de las mujeres, en el primer semestre del 2011 se realizó en el centro de Santiago una excelente evaluación de los espacios deportivos, sin embargo se denunció que su uso es desigual: para las mujeres

²⁷⁰ De acuerdo a cifras del año 2011, del total de la población vigente en los CRC a nivel nacional, el 95,9% corresponde a la población masculina, mientras que sólo el 4,01% a la población femenina. MINISTERIO DE JUSTICIA Y SENAME. MESA DE EDUCACIÓN. Op cit, p 8. Esto hace que resulte mucho más cara la contratación de profesionales o servicios educativos.

²⁷¹ UNICEF. 2012. Op cit, p 154.

²⁷² Informe CISC, Región Metropolitana, II semestre año 2009, p 14 [En línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/RM-Tomo-I-SSRPA-2009.pdf> > [consulta: 10 de mayo, 2013]

se utilizan mayormente en actividades recreativas, pero no hay oferta de actividades deportivas propiamente tales.

En cuanto a la accesibilidad material, ésta se ve inherentemente limitada en la población estudiada, puesto que al estar privados de libertad, no pueden acceder materialmente a otras escuelas que no sea la que les brinda el CRC. Por esta razón es importante la existencia de oferta programática educativa y la calidad de la misma.

En el Plan Piloto para CIP-CRC, se observa un esfuerzo por concretar el criterio de accesibilidad respecto de la población juvenil privada de libertad. En efecto, señala como su Misión de Proyecto Educativo Institucional, el garantizar y reparar el derecho de los adolescentes infractores privados de libertad, con una oferta educacional que les permita regularizar su educación y/o continuar sus estudios, conforme a contenidos curriculares de calidad que entreguen herramientas para facilitar su integración en igualdad de condiciones respecto de los adolescentes educados en el medio libre²⁷³. Además, dentro de la llamada Dimensión de Gestión de Redes Educativas, se procurará mantener un catastro actualizado y vigente de la oferta educacional, y mantener informado al equipo del Centro de Internación en Régimen Cerrado acerca de los plazos, fechas de matrículas, coberturas, procedimientos de acceso, entre otros, a fin de garantizar el acceso a la educación. Junto a lo anterior, se buscará la

²⁷³ SENAME. 2013. Op cit, diapositiva 12.

generación de vínculos político-estratégicos para promover la reinserción educativa con organismos como la Secretaría de Educación, los Departamentos Provinciales de Educación, Departamentos de Administración de Educación Municipal y Establecimientos Educacionales. Por último, se procurará la transferencia de información educativa con Centros de Régimen Semicerrado, Programas de Libertad Asistida y Libertad Asistida Especial, Programas de Servicios en Beneficio de la Comunidad, Gendarmería de Chile y Establecimientos Educacionales, antes del egreso del joven del Centro de Internación en Régimen Cerrado o Centro de Internación Provisoria²⁷⁴.

Si bien todo lo anterior constituyen avances, estimamos que aún falta garantizar un proceso de reinserción acabado respecto de los egresados del sistema (más allá del traspaso de información), abordar aspectos de discriminación dentro de esta población, como respecto de mujeres y de grupos indígenas – por ejemplo, énfasis en contenidos con enfoque de género y étnico, mayor capacitación de los docentes en la materia, etc-.

3.2.3. Aceptabilidad:

Este tercer criterio deriva de la obligación del Estado de asegurarse de que todas las escuelas se ajusten a los criterios mínimos que éste ha elaborado y a cerciorarse de que la educación, tanto en la forma como en el fondo, sea

²⁷⁴ Ibid, diapositivas 37 y 38.

aceptable (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad)²⁷⁵.

El Tercer Informe del Proyecto Educativo Institucional Finalizado, elaborado los primeros años de la puesta en marcha de la ley, hace notar que la independencia con que los sostenedores de las escuelas que funcionan en los Centros de Internación en Régimen Cerrado desempeñan su función “no sólo parece inadecuada a los objetivos del proceso educativo que requieren los jóvenes privados de libertad y para el funcionamiento del Centro como un macro sistema, sino que se transforman en un verdadero obstáculo para alcanzarlos, en la medida que no responde a un compromiso con la función de SENAME²⁷⁶”. Lo anterior, sería causado por el hecho de que la interacción entre el sostenedor y la Dirección del Centro es escasa y poco valorada, y en que los requisitos para constituirse como sostenedor son mínimos – sólo requiere ser persona jurídica, sea municipal o particular-, sin exigirse que cumplan un perfil específico o exigencias de postulación predeterminadas, cuestión que no varió con la dictación de la LGE. Lo anterior es importante, ya que una educación de calidad requiere de una organización cuyos diferentes niveles jerárquicos se articulen y alineen en torno a una visión y fines compartidos.

²⁷⁵ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Op cit, p 3.

²⁷⁶ PROGRAMA INTERDISCIPLINARIO DE INVESTIGACIONES EN EDUCACIÓN. Op cit, p 34.

El mismo informe hizo notar una dicotomía entre, por un lado, las actividades educativas propias del desarrollo cognitivo, y por otro, las actividades de distracción, entusiasmo inmediato y contención emocional. Los docentes muchas veces se conflictúan al decidir cuál enfoque se le dará a la práctica educativa, lo cual termina afectando el nivel de exigencia, o bien, reorientando las actividades hacia la contención y desplazando a un segundo plano las habilidades del conocimiento. El estudio propone un enfoque integrador de lo cognitivo y emocional para lograr una efectiva inserción social²⁷⁷.

Otro aspecto importante dentro del criterio de aceptabilidad es el de la calidad docente. Dicho grupo requiere ser un equipo de trabajo con un alto compromiso social, tolerancia a la frustración, capacidad de resolución de conflictos en situaciones extremas, capacidad de innovación y adecuada especialización pedagógica que esté orientada a un marco de integración, entre otras. Además, en coherencia con lo señalado en la Convención Internacional de Derechos del Niño, deben poseer niveles de especialización adecuados en materia de infancia y privación de libertad. Al respecto, UNICEF ha señalado que dentro de los centros privativos de libertad y secciones penales juveniles de GENCHI existen problemas relacionados con los recursos humanos – incluyendo al cuerpo docente-, tanto en la cantidad como en la formación y preparación de quienes intervienen directamente con adolescentes privados de

²⁷⁷ Ibid, pp 46-47.

libertad²⁷⁸. En el mismo sentido la Corporación Tierra Esperanza, la cual sostiene que, si bien ha habido avances, aún hacen falta mayores esfuerzos de especialización de los educadores por parte de SENAME²⁷⁹. Una mirada crítica similar posee Juan Durand respecto de la calidad docente, distinguiendo entre quienes componen los Programas de Apoyo Psicosocial a la Reinserción Educativa y las escuelas. Señala que los proyectos liderados por el SENAME cuentan con muy buenos profesionales, pues el trabajo es bien remunerado. En cambio, cuando la escuela está a cargo de un sostenedor, en la mayoría de los casos el trabajo en los centros se ve como un castigo, puesto que se realiza en condiciones difíciles y el pago que reciben es bajo. Por su parte, Nicolás de Rosas también hace notar que hacen falta mayores esfuerzos para dotar de especialización a los docentes, ya que en la educación superior no hay Universidad en cuya malla exista formación para el trabajo en este contexto particular. Sostiene además que un problema adicional es quién capacita a los docentes, pues estima que el Ministerio de Educación puede asumir la capacitación en temas generales, pero la inducción al trabajo en los centros y las particularidades que en él se presentan necesariamente debe hacerla el SENAME. Respecto del desempeño de aquel deber por parte del SENAME, don Juan Durand tiene una mirada optimista pues considera que el servicio se ha preocupado de darle especialización a los funcionarios, y en especial a los

²⁷⁸ UNICEF. 2012. Op cit, p 159.

²⁷⁹ CORPORACIÓN TIERRA ESPERANZA. Presentación realizada en INFORME DE LA COMISIÓN, Op cit, p. 241.

educadores, pero cree que también está en juego aquí un cambio total de la visión que existe actualmente de los jóvenes y del trabajo que con ellos se realiza, lo que requiere un cambio cultural el cual siempre es más lento.

Creemos que una correcta aplicación del mandato de especialización señalado en el art. 40.3 de la CDN no debe alcanzar sólo a los actores de justicia – Ministerio Público, Defensoría Penal Pública, Poder Judicial y policías²⁸⁰ -, sino que debe entenderse también respecto de las autoridades y docentes que participan en la labor educativa, debiendo ellos contar con especialización en materias de infancia y privación de libertad, además de una preparación especial en metodologías pedagógicas en este contexto. Lo anterior, teniendo en cuenta el interés superior del niño y la intervención directa y prolongada de éstos con los adolescentes, y el enorme desafío que implica la tarea.

En el Informe CISC del año 2007 del Centro de Internación en Régimen Cerrado de San Bernardo (correspondiente al II semestre)²⁸¹, se critica el hecho de que los internos asistieran a clases sólo entre 45 minutos a dos horas al día, cuestionando así la calidad de la educación que era posible otorgarles con tan pocas horas lectivas. Con la regularización de la oferta educativa en el mismo se presume que esta situación ha sido solucionada. En el año 2012 se

²⁸⁰ Que es como lo entiende la Ley 20084 en sus arts. 29 y 30, y lo que ocurre –parcialmente- en la práctica nacional.

²⁸¹ Informe CISC, Región Metropolitana, II semestre año 2007, p. 30 [En línea]

<<http://dosvias.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/Region-Metropolitana-SSRPA-2007.pdf> > [consulta: 11 de mayo, 2013]

detecta una mejoría en la participación de los jóvenes en actividades formativas, pero se destaca que éstas no se encuentran asociadas a un plan de intervención y que la calidad de la oferta interna de talleres es variable²⁸².

Con respecto al Centro de Internación en Régimen Cerrado de Santiago, durante el II semestre del 2009²⁸³ se destacó el hecho de que en la mayoría de los casos los jóvenes obtuvieron buenos resultados en los exámenes libres rendidos ese año, situación que se repite en el informe del II semestre del 2010²⁸⁴, donde se destacan los resultados en las escuelas y en los talleres, y el que ocho internas rinden PSU, ganando una de ellas una beca para estudiar repostería en un instituto. Esto da cuenta de que la calidad de la educación impartida ahí es aceptable, si bien no necesariamente óptima, ya que se estima necesario en estos casos que la práctica educativa no consista en la mera preparación académica. Esto se ve reforzado con las observaciones realizadas en el informe del I semestre del 2012²⁸⁵ donde se señala que existe un deficitario trabajo en la escuela, más allá de los aspectos formales de la escolaridad, observación que puede hacerse extensiva a ambos CRC.

²⁸² Informe CISC, Región Metropolitana, I semestre año 2012, p. 82 [En línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/es/cisc/segundo-semester-2010/file/314-region-metropolitana.html?start=12>> [consulta 15 de mayo, 2013].

²⁸³ Informe CISC, Región Metropolitana, II semestre año 2009, p. 19 [En línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/RM-Tomo-I-SSRPA-2009.pdf> > [consulta: 15 de mayo, 2013]

²⁸⁴ Informe CISC, Región Metropolitana, II semestre año 2010, p. 40 [En línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/Region-Metropolitana-SSRPA-2010.pdf> > [consulta: 15 de mayo, 2013]

²⁸⁵ Informe CISC, I semestre año 2012, p. 96 [En línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/es/cisc/segundo-semester-2010/file/314-region-metropolitana.html?start=12>> [consulta: 15 de mayo, 2013]

El Plan Piloto para CIP-CRC, como parte del Plan Jóvenes, se refiere a este criterio al describir como misión del Proyecto Educativo Institucional la de garantizar y reparar el derecho de los adolescentes infractores privados de libertad a la educación, con una oferta educacional conforme a contenidos curriculares de calidad²⁸⁶. Además, establece la figura del Coordinador Formativo, cuya función clave, entre otras, es la de velar por el debido cumplimiento del contenido, objetivos, mallas, certificaciones, desarrollo y funcionamiento de los programas de Oferta Educativa, Formación Laboral y Talleres Socioeducativos que se desarrollen en el Centro²⁸⁷. Sin embargo, a pesar de ser un avance, creemos que debiese darse mayor énfasis en una educación integral, enfocada no sólo en el cumplimiento de objetivos curriculares, sino también en el respeto de derechos humanos y la dignidad personal de los jóvenes, en el sentido desarrollado en el capítulo III de nuestra memoria, entendiendo dicho enfoque como herramienta para lograr una adecuada inserción social y como parte del derecho esencial.

3.2.4. Adaptabilidad:

Este criterio importa que la educación tenga la flexibilidad apropiada para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación, y responder a los requerimientos de los alumnos atendiendo al contexto en que

²⁸⁶ SENAME. 2013. Op cit, diapositiva 12.

²⁸⁷ Ibid, diapositiva 23.

se encuentran²⁸⁸. Tratándose de niños, “lo más frecuente es examinar el contenido del proceso de aprendizaje desde el punto de vista del niño en tanto futuro adulto, mientras que la CDN requiere que se asigne importancia primordial a los mejores intereses del niño”²⁸⁹.

En el caso de estudio de nuestra Memoria, especial relevancia adquiere este criterio al tratarse de adolescentes privados de libertad, lo cual marca notoriamente el contexto en que la educación se desarrolla. Es obligación del Estado - en virtud de las disposiciones legales antes expuestas- garantizar el acceso a la educación, la calidad de la misma y el respeto en el entorno del aprendizaje. Uno de los aspectos fundamentales para la concreción de lo anterior, es el desarrollo de un modelo educativo que sea funcional a la situación particular que viven los adolescentes privados de libertad, así como a sus capacidades y potencialidades²⁹⁰, sobre todo tomando en cuenta que, de acuerdo a la Ley 20.084, la educación debe desarrollarse como parte de un programa que permita a los jóvenes reinsertarse socialmente.

Desde el punto de vista pedagógico, especiales desafíos implica el trabajo con adolescentes privados de libertad, los cuales deben materializarse en un proyecto educativo diferente. Algunos han sostenido que los jóvenes internos, en general, poseen distintos niveles de necesidades educativas

²⁸⁸ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Op cit, p 3.

²⁸⁹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Op cit, p 27.

²⁹⁰ MINISTERIO DE JUSTICIA Y SENAME. MESA DE EDUCACIÓN. Op cit, p 4.

especiales, siendo las de tipo transitorio las más frecuentes²⁹¹, las cuales deben ser atendidas por profesionales especializados y mediante una metodología idónea. Además, las características de los procesos de prisionalización y enculturación, propios de los privados de libertad²⁹², influyen negativamente en los procesos de enseñanza-aprendizaje. Lo anterior se suma a la dificultad que deriva del hecho de que la Ley 20.084 prive a los jóvenes de libertad por períodos de tiempo relativamente cortos para emprender la labor educativa, lo que influye en el estatus de la educación formal, en la rutina diaria de las actividades de los centros, en las características de los proyectos educativos y en la relación de las instancias locales del MINEDUC en estas escuelas²⁹³.

Considerando lo anterior, la definición de una política para grupos con necesidades educativas especiales o, al menos – si no se considera la existencia de necesidades educativas especiales–, para un grupo que se encuentra enmarcado en un contexto especial (con las características psicosociales ya desarrolladas en el presente trabajo, y en una situación

²⁹¹ Las Necesidades Educativas Especiales Transitorias son problemas de aprendizaje que se presentan durante un período de su escolarización, y demandan una atención diferenciada con mayores recursos educativos de los que necesitan sus compañeros a su edad, pero que pueden ser superados con un trabajo especializado. De acuerdo al Decreto Ley N°170 del MINEDUC, éstas son: trastornos específicos del aprendizaje, trastornos específicos del lenguaje, trastorno déficit atencional y rendimiento en pruebas de Coeficiente Intelectual en el rango límite. Dentro de sus causas socio económicas, se encuentran las limitaciones para el ingreso a la escuela –como la pobreza-, padres analfabetos, trabajo infantil, delincuencia, abandono, drogadicción, alcoholismo, entre otros. Entre sus causas educativas, se encuentran los métodos de enseñanza inadecuados, una escuela selectiva y excluyente, y una relación inadecuada entre profesor y alumno. Ibid, p 17.

²⁹² Cuyos múltiples efectos psicológicos y socioculturales adquieren mayor relevancia cuando se trabaja con personas en proceso de formación, teniendo especial incidencia en la reinserción social de los jóvenes, quienes, para poder adaptarse a las condiciones intramuros, desarrollan un conjunto de estrategias cercanas a la llamada “subcultura carcelaria”.

²⁹³ PROGRAMA INTERDISCIPLINARIO DE INVESTIGACIONES EN EDUCACIÓN. Op cit, pp 36 y 37.

particular como es el encierro, con las consecuencias que ello conlleva) ha sido insuficiente. A estos jóvenes, de acuerdo a las Orientaciones Técnicas del SENAME, se les aplica, o bien el modelo de educación formal determinado por el MINEDUC, o bien el modelo de educación para adultos en los Programas de Apoyo Psicosocial a la Reinserción Educativa²⁹⁴. Sin embargo, “[l]os modelos educativos observados no se adaptan a la realidad del encierro; no existe capacidad de los centros para hacer frente a las dificultades de aprendizaje²⁹⁵”. Juan Durand, al referirse a los obstáculos que han impedido la creación de un modelo especial, señala que uno de los principales ha sido la falta de normativa que reconozca planes y programas adecuados para estos jóvenes, lo que implica que al no existir reconocimiento legal tampoco hay financiamiento especializado - tal como existe actualmente para discapacitados o para aulas hospitalarias- y, por último, agrega que se requiere solucionar el problema de la malla curricular y la metodología a utilizar, pues se requiere que estas sean adherentes, simpáticas, que generen interés en jóvenes que ya vienen decepcionados del sistema escolar tradicional.

²⁹⁴ Nicolás de Rosas nos explica por qué se ha aplicado el modelo de adultos: *“Nadie sabe cuánto tiempo van a estar estos niños en un hogar de esta naturaleza. Si está, por ejemplo, en un centro de reclusión, podrá estar hasta que cumpla la pena. El ideal es que en ese período en que él está, alcance a recuperar su escolaridad lo más rápido posible. Y dado que los planes y programas de estudio y educación de adultos son “más cortos”, puede avanzar y recuperar su trayectoria educativa con más facilidad (...). Es lo que mejor sirve, no es lo que resuelve las necesidades”.*

²⁹⁵ UNICEF. 2012. Op cit p 160.

Los Informes CISC hacen observaciones respecto de la adaptabilidad. En el Centro de Internación en Régimen Cerrado de San Bernardo²⁹⁶ se cuestiona fuertemente el hecho de que los talleres no estén enfocados a las necesidades de los jóvenes, especialmente a las de los varones, a quienes les parecen poco atractivos por encontrarse asociados a actividades predominantemente femeninas. Además, su programación no obedece a contenidos emanados del modelo de intervención ni existen adaptaciones o definiciones emanadas de las necesidades que plantean cada uno de los Programas de Intervención Individual.

Otra crítica importante que aparece en los Informes, y que es común a la mayoría de los Centros del país, es que el modelo educativo que se utilice sea el de educación para adultos. Se señala que pese a que de todos los modelos educativos existentes este sea el más apropiado, no significa que sea óptimo. Por el contrario, está lejos de responder a las necesidades específicas de éste grupo y tampoco logra generar en él un interés real y permanente por el aprendizaje que se pueda alcanzar en la escuela²⁹⁷.

²⁹⁶ Informe CISC, Región Metropolitana, I Semestre del año 2011, pp.93-95 [En línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/Region-Metropolitana-PSRPA-2011.pdf> > [consulta: 30 de mayo, 2013].

²⁹⁷ Informe CISC II Semestre del año 2007, p.35 [En línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/Region-Metropolitana-SSRPA-2007.pdf> >, e Informe CISC, Región Metropolitana, II Semestre del año 2008, p.34 [En línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/RM-Tomo-I-SSRPA-2008.pdf> > [consulta: 2 de junio, 2013]

Ante este diagnóstico, la adaptabilidad es uno de los puntos a los que más énfasis se le da en el Plan Piloto del Plan Jóvenes, el cual tiene como finalidad, entre otras, el “generar un modelo educativo específico para jóvenes privados de libertad²⁹⁸”. Dentro de los objetivos operacionales del Proyecto Educativo Institucional Piloto, se encuentran los de ejecutar planes y programas de estudio adecuados para adolescentes de los centros privativos, y promover metodologías innovadoras que se adecúen a la situación educacional de los mismos. En cuanto a la dimensión pedagógica-curricular, uno de sus elementos será el que las escuelas y Programas de Apoyo Psicosocial a la Reinserción Educativa deberán promover y aplicar metodologías que contribuyan a la adhesión del adolescente a las actividades de nivelación y refuerzo escolar. Sugiere a los ASR la aplicación de metodologías especiales de manera complementaria a la educación regular, y exige a las escuelas dar señales de incentivar a los docentes a innovar en la forma de entregar sus contenidos en el aula²⁹⁹. Además, se contempla la existencia de un Decreto de Educación específico para población juvenil privada de libertad³⁰⁰.

²⁹⁸ SENAME. 2013. Op cit, diapositiva 4.

²⁹⁹ Ibid, diapositiva 16.

³⁰⁰ Ibid, diapositiva 25.

CAPÍTULO V:
DOS EXPERIENCIAS DE DERECHO COMPARADO:
REALIZACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN
CONTEXTOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN ARGENTINA Y
FINLANDIA.

En la presente Memoria hemos decidido analizar la experiencia de dos países para visualizar de mejor forma los desafíos que presenta Chile en la materia.

En primer lugar, analizaremos la situación de Argentina, por ser un país limítrofe, miembro del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), del cual Chile es asociado, y con características similares al nuestro en cuanto a su Historia y sociedad. Además, el proceso de tránsito del Sistema Juvenil desde un Sistema Tutelar a uno de Protección Integral, en el cual la educación es un eje principal dentro de la intervención socioeducativa propia de la ejecución de las sanciones, se encuentra presente en ambos Estados. Así, se trata de un país con realidades no muy distantes a Chile y con metas alcanzables en cuanto a sus aspectos positivos.

Los principales aportes que, a nuestro juicio, este país fronterizo nos otorga, son aquellos relacionados con el tratamiento normativo de este derecho (aspecto en el que nos centraremos), al consagrar un sistema de educación pública y gratuita y, a su vez, el derecho a la educación en contextos de

privación de libertad —el cual se encuentra regulado por una ley especial, adecuando su ordenamiento interno a los tratados internacionales ratificados—, considerando legalmente a la educación en privación de libertad como una modalidad de educación con características, presupuesto, necesidades y formas de exigibilidad distintas.

En segundo lugar, decidimos tomar la experiencia de Finlandia, por tratarse de un referente externo, con un sistema socio cultural muy diferente al nuestro y que es cualificado como uno de los sistemas educativos con mejores resultados en el mundo, obteniendo uno de los mejores resultados en los últimos informes PISA³⁰¹, superando a demás países nórdicos y a los miembros de la OCDE. No obstante, “[e]l impresionante éxito de la educación finlandesa no es, en consecuencia, debido solamente a la proeza de una sabia construcción tecnocrática: ella está ligada a una lengua, una cultura, a un pueblo que ha hecho del desarrollo de la persona humana, en todos sus componentes, la finalidad de la educación. Es esto lo que hace que todo educando experimente el sentimiento de tener lugar, de poder ser él mismo y de desarrollarse libremente. En este sentido, cada uno puede alcanzar la plena medida de sus capacidades³⁰²”.

Por estas razones, su estudio nos permitirá enriquecer nuestra actividad legislativa y jurisprudencial, y mejorar la gestión educativa a raíz de la admirada

³⁰¹Sigla en inglés para *Programme International Student Assessment*.

³⁰²ROBERT, P. La Educación en Finlandia: Los secretos de un éxito asombroso. “Cada alumno es importante”, p 16. [En línea] < http://www.otraescuelaesposible.es/pdf/secretos_finlandia.pdf > [última consulta: 27 de noviembre de 2013].

experiencia finlandesa, basada en una concepción de educación que tiene al desarrollo de las capacidades personales como eje central.

1. ARGENTINA Y SU CONSAGRACIÓN NORMATIVA:

1.1. Constitución Política:

En Argentina, el derecho a la educación se encuentra consagrado en su Constitución Política, la cual dispone en el art. 5 que cada provincia dictará para sí una Constitución que asegure, entre otros asuntos, la educación primaria. Además, en el art. 75 n° 19 dispone que corresponderá al Congreso sancionar leyes de organización y base de la educación, que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, y la participación de la familia y la sociedad, y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal, y la autonomía y autarquía de las Universidades.

Podemos observar que la consagración constitucional argentina difiere en gran medida de la chilena, lo cual trae consecuencias en materia de educación en contextos de encierro. En primer lugar, al señalar la primera que la educación es “responsabilidad indelegable del Estado”, atribuyendo a la familia y la sociedad la calidad de participantes, mas no responsables, y entregando al Estado las funciones de planificar, organizar, supervisar y financiar la educación. Así, la Constitución argentina explicita la obligación universalmente aceptada de realizar el derecho a la educación³⁰³, cuyas dimensiones deben

³⁰³Este derecho “corresponde a un deber genérico estatal de actuar y de reaccionar, tanto en la previsión de planes y programas integrados a una política educativa coherente e inclusiva, como en el desarrollo de

estar contenidas en el bloque de constitucionalidad, dado que los tratados internacionales que contemplan el deber de actuar y reaccionar son vinculantes para los Estados³⁰⁴. Chile se aleja de aquella consagración al promulgar su Constitución el principio de subsidiariedad del Estado³⁰⁵, según el cual éste no debe intervenir en la actividad educativa, que es competencia de grupos intermedios, a menos que por inexistencia o deficiencia de la acción de tales grupos, y en subsidio de la misma, el Estado deba intervenir por convenir el interés general y el Bien Común³⁰⁶.

Así, en nuestro país vemos que existe una tercerización de los servicios educativos de la sociedad y de los impartidos en centros privativos de libertad en particular, el cual, por cierto, aparece como un negocio muy poco atractivo para los privados. Esto ha conllevado a una carencia de oferta educativa y a la falta de coherencia de los fines del establecimiento educacional con los de la institución privativa de libertad, ya desarrollados en el Capítulo IV.

Además, en el ordenamiento trasandino se encuentra establecido constitucionalmente el principio de equidad de la educación pública estatal, lo que no ocurre en nuestra Carta Magna. Esto se refleja en la práctica, ya que,

mecanismos de justiciabilidad que pongan a disposición de las personas los recursos para exigir el cumplimiento del derecho". MUÑOZ, V. 2011. Op cit, p 33.

³⁰⁴Ibid.

³⁰⁵Contenido en el art. 1 de la Constitución, y en el art. 19 n° 10 en materia de educación.

³⁰⁶TAPIA, J. 2003. Descentralización y Subsidiariedad en la Época de Globalización. En: Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca, Santiago, Chile, p 100. [en línea] < http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano1/revista_ano1_6.pdf > [última consulta: 4 de noviembre, 2013]

entre otras expresiones de inequidad, existen abismantes diferencias entre la educación impartida en libertad y la impartida en privación de libertad.

1.2. Ley de Educación Nacional N° 26.206

El derecho a la educación es asegurado de manera más completa en la Ley de Educación Nacional, N° 26.206³⁰⁷, aprobada el año 2006, la cual, entre otras cosas, busca la universalización progresiva de los servicios educativos y crea el Consejo Federal de Educación, que tiene la función de concertar, acordar y coordinar la política educativa nacional. En su art. 17 estructura la educación en 4 niveles: Inicial, Primaria, Secundaria y Superior; y 8 modalidades: Técnico Profesional; Artística; Especial; Permanente de Jóvenes y Adultos; Rural; Intercultural Bilingüe; en Contextos de Privación de Libertad³⁰⁸; y Domiciliaria y Hospitalaria. Por su parte, los art. 55 y 59 establecen la obligatoriedad de la educación en privación de libertad, al señalar:

Art. 55: “La Educación en Contextos de Privación de Libertad es la modalidad del sistema educativo destinada a garantizar el derecho a la educación de todas las personas privadas de libertad, para promover su formación integral y desarrollo pleno. El ejercicio de este derecho no admite limitación ni discriminación alguna vinculada a la situación de encierro, y será puesto en conocimiento de todas las personas privadas de libertad, en forma fehaciente, desde el momento de su ingreso a la institución”.

³⁰⁷ Antes de ésta, existió la Ley Federal de Educación, N° 24.195, el cual fue el primer instrumento normativo del país que abarcó todos los niveles y modalidades del sistema educativo.

³⁰⁸ La inclusión de la modalidad de Educación en Contexto de Privación de Libertad tiene como primer antecedente una línea de trabajo denominada “Educación en Establecimientos Penitenciarios” que se creó el año 2000 dentro de la modalidad de Educación Permanente de Jóvenes y Adultos, cuya primera acción fue la firma de un convenio del Ministerio de Educación con el Ministerio de Justicia de la Nación, con el fin de que la educación en las cárceles federales se traspasara desde los agentes penitenciarios hacia docentes de los sistemas educativos provinciales. MINISTERIO DE EDUCACIÓN. PRESIDENCIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. Educación en Contextos de Encierro – Más sobre la Modalidad. [en línea] < portal.educacion.gov.ar/modalidades/uncategorized/educacion-en-contextos-de-encierro > [última consulta: 7 de noviembre 2013]

Art. 59: “Todos/as los/as niños/as y adolescentes que se encuentren privados de libertad en instituciones de régimen cerrado según lo establecido por el artículo 19 de la Ley N° 26.061, tendrán derecho al acceso, permanencia y tránsito en todos los niveles y modalidades del sistema educativo. Las formas de implementación de este derecho responderán a criterios de flexibilidad y calidad que aseguren resultados equivalentes a los de la educación común”.

En este sentido, el tratamiento argentino nos puede brindar dos aportes. En primer lugar, el configurarla como una modalidad educativa, con desafíos y objetivos propios, como son garantizar el cumplimiento de la escolaridad obligatoria a todas las personas privadas de libertad, ofrecer formación técnico profesional, favorecer el acceso y permanencia en la Educación Superior, asegurar alternativas de educación no formal y contribuir a la inclusión social de estas personas, entre otros (art. 56). En segundo lugar, el señalar cuál organismo es el obligado a garantizarla y de qué forma. En efecto, su art. 57 dispone que el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología deberá **asegurar** la educación de las personas privadas de libertad, mediante el acuerdo y la coordinación de acciones, estrategias y mecanismos necesarios con las autoridades nacionales y provinciales, con institutos de Educación Superior y Universidades. Por su parte, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, junto con los organismos responsables de las instituciones en que se encuentran los niños y adolescentes privados de libertad, deberán adoptar las disposiciones que sean necesarias para el cumplimiento de lo que señala la presente ley respecto de esta modalidad.

Esto difiere de la situación chilena, en que no existe una modalidad especial de educación para privados de libertad, siendo una de las principales deficiencias del modelo (ver Capítulo IV). En estos casos se aplica el mismo sistema educativo que a la sociedad libre, sin considerar el especial contexto en que está inmerso, ni las características y necesidades de los educandos. Por otro lado, al no estar regulada legalmente este tipo de educación y siéndole aplicable la normativa general, existe una especie de “conflicto de competencias negativo”. El Ministerio de Educación es el encargado de la educación en nuestro país (supervisar, garantizar calidad y libertad de enseñanza, establecer las bases curriculares, entre otras funciones), mientras que, por otro lado, el SENAME –dependiente del Ministerio de Justicia– es el responsable de la etapa de ejecución de las sanciones de la ley 20.084. Hemos constatado en nuestra investigación que, tratándose de un contexto que contemple ambas situaciones, ninguno de los dos órganos del Estado se atribuye completamente dicha obligación, y sus responsabilidades se encuentran considerablemente difusas.

1.3. Ley de Educación en Contexto de Encierro N° 26.695:

Al crearse dicha modalidad educativa, y ante el fracaso de las distintas políticas de encierro anteriores, se hizo necesario modificar el Capítulo VIII de la Ley 26.695 sobre Ejecución de la Pena Privativa de Libertad con el fin de

establecer el pleno acceso a la educación pública en todos sus niveles y modalidades³⁰⁹.

Un acierto innovador de esta ley es el llamado Estímulo Educativo, consagrado en el art. 140 de la misma, el cual establece que los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de progresividad del sistema penitenciario³¹⁰ se reducirán respecto de aquellos internos que completen y aprueben satisfactoriamente - total o parcialmente- sus estudios primarios, secundarios, terciarios, universitarios, de posgrado o trayectos de formación profesional o equivalentes, según la pauta que el mismo artículo establece.

Sin embargo, a pesar de lo positivo de su inclusión como incentivo a la actividad educativa y la valoración de la misma dentro del fin de integración social, la redacción del artículo es poco feliz, puesto que “en rigor, la Ley de Ejecución 24.660 no establece plazos para avanzar en la progresividad, pero sí para acceder a egresos anticipados, como las salidas transitorias, la semilibertad, la libertad condicional o la libertad asistida. De este modo, la imprecisión del legislador dejó librada la eficacia del sistema de estímulo

³⁰⁹Llama la atención que esta ley regule la educación para todas las personas privadas de libertad, sin distinguir edad. Si bien es positivo que se garantice para todos en virtud del principio de igualdad, hace falta alguna protección especial respecto de los menores de edad, en atención a los postulados de la CDN y a la particular importancia que se le da a la reinserción social para quienes se encuentran en desarrollo.

³¹⁰El art. se refiere a aquellos señalados en el art. 12 de la ley 26.660, que reza: “El régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuere la pena impuesta, se caracterizará por su progresividad y constará de: a) período de observación; b) período de tratamiento; c) período de prueba; y d) período de libertad condicional”.

educativo a la interpretación jurisprudencial”³¹¹, rechazándose en algunos casos su aplicación para los egresos anticipados, y aceptándola en otros³¹².

Otro aspecto positivo de la Ley 26.695 respecto de la legislación nacional, es que la norma argentina establece expresamente la vía por la cual ejercer la justiciabilidad del derecho a la educación en la ejecución de las penas privativas de libertad. En efecto, su art. 142 establece un sistema de control en virtud del cual los obstáculos e incumplimientos en el acceso al derecho a la educación podrán ser remediados por jueces competentes a través de la vía del hábeas corpus correctivo, incluso de forma colectiva. El problema que, sin embargo, surge a raíz de la redacción de la norma dice relación con quiénes son aquellos “jueces competentes”. Por un lado, se encuentran los jueces de ejecución de la pena, que son los competentes para conocer en esta etapa procesal penal; y por otro, los jueces del hábeas corpus³¹³, establecidos en la Ley 23.098 para conocer de dicho procedimiento³¹⁴.

³¹¹MONCLÚS, M. La aplicación jurisprudencial de la nueva ley de estímulo educativo. Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. [en línea] < www.unicen.edu.ar/content/la-aplicación-jurisprudencial-de-la-nueva-ley-de-estímulo-educativo > [última consulta: 7 de noviembre 2013]

³¹²En diversos fallos se rechazó por parte de los Jueces Nacionales de Ejecución Penal la aplicación del estímulo educativo, fundado en que aquellos institutos, como las salidas transitorias y libertades – condicionales y asistidas-, no se hallan comprendidos dentro de las fases de progresividad, siendo el “período de prueba” el único que establece requisitos para su acceso, como ocurre en el fallo “María Silvina Prieto”, n°15.022, registro n°1378/12 de la Sala IV, rta. 21/8/12. Posteriormente, esa posición restrictiva se revirtió, planteándose una interpretación del art. 140 en un sentido amplio, tendiente a reducir el tiempo de encarcelamiento de los detenidos que acreditaran avances en el plano educativo, como ocurrió en el fallo “Claudio Ezequiel Carabajal”, causa n° 15.504, registro n°20480, de la Sala II, rta. 26/9/12. Ibid.

³¹³Ley 23.098, art. 8: “Competencia. (...) conocerán de los procedimientos de hábeas corpus: 1) en la capital federal los jueces de primera instancia en lo criminal de instrucción; 2) en territorio nacional o provincia los jueces de sección, según las reglas que rigen su competencia territorial”.

³¹⁴Ley 23.098, art. 3: Procedencia. Corresponderá el procedimiento de hábeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: 1) limitación o amenaza actual de la libertad

2. FINLANDIA Y SU GESTIÓN EDUCATIVA

2.1. Sistema educativo:

La Constitución finlandesa se refiere a la educación en su art. 16 al establecer los “derechos educativos: 1) Toda persona tiene derecho a la educación básica gratuita. 2) Los poderes públicos garantizan que la persona reciba otros servicios educativos de acuerdo con sus capacidades y necesidades especiales, así como la oportunidad de desarrollarse sin ser impedido por las dificultades económicas (...)”. La redacción de la norma es amplia al incluir la voz “toda” persona, incluyendo por tanto a los privados de libertad. Por otra parte, el Estado se hace cargo de proveer educación de acuerdo a las necesidades especiales que puede tener un grupo determinado, debiendo posibilitarla y adecuarla a cada contexto, ya sea por poseer necesidades especiales educativas, discapacidad, o encontrarse cumpliendo una sanción penal que coarte su libertad.

En Finlandia rige la Ley Orgánica de Educación, promulgada en 1998, precedida por décadas de profundas reformas educativas³¹⁵. Ésta establece que la educación es obligatoria y gratuita entre los 7 y los 16 años, gratuidad que incluye incluso los materiales, textos escolares necesarios, alimentación y

ambulatoria sin orden estricta de autoridad competente; 2) agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de libertad, sin perjuicio de las facultades propias del juez si lo hubiere.

³¹⁵MUÑOZ, V. 2011. Op cit, p 29.

transporte en el caso de niños que residan a más de 5 kms de sus escuelas³¹⁶. Esta educación obligatoria comprende tanto enseñanza primaria como secundaria (en inglés *lower secondary*). El organismo encargado de organizar la educación son los municipios en que se divide el país (450). Por su parte, la enseñanza secundaria no obligatoria o bachillerato (en inglés *upper secondary*) está destinada a jóvenes de 17 a 19 años, y culmina con un examen de selección denominado *ylioppilastutkinto*. Como alternativa al bachillerato, existe la opción de formación profesional básica, la cual también otorga competencia para cursar posteriormente estudios superiores, y que se puede adquirir, tanto en institutos como en centros de trabajo, mediante un contrato de aprendizaje. Los estudios superiores se componen por Universidades y escuelas superiores profesionales. Existen 20 Universidades en el país, las cuales pertenecen al Estado, son autónomas y gratuitas, y no cobran matrícula³¹⁷.

El Ministerio de Educación es la autoridad suprema en la materia y responsable de la implementación de la política educativa definida por el Parlamento y el Consejo de Estado, y de financiarla. La autoridad encargada de la educación básica, de la enseñanza secundaria superior y la formación

³¹⁶EMBAJADA DE FINLANDIA EN ESPAÑA. Ministerio de Asuntos Exteriores de Finlandia. Educación en Finlandia. [en línea] <<http://www.finlandia.es/public/default.aspx?nodeid=36870&contentlan=9&culture=es-ES>> [última consulta: 7 de noviembre de 2013].

³¹⁷Ibid.

profesional es el Consejo Nacional de Educación, el cual aprueba las pautas nacionales de estudios y titulaciones, así como las normas de evaluación³¹⁸.

El deber estatal de financiamiento del sistema educativo público se encuentra en la Ley Orgánica de Educación. A diferencia de lo que ocurre en nuestro país, “éste [deber] no constituye una obligación subsidiaria respecto de la iniciativa privada ni de las responsabilidades parentales, sino más bien deriva de los derechos establecidos en la Carta Internacional de los Derechos Humanos (...). El financiamiento público corresponde a la visión de la educación como un derecho y no como un objeto mercantil, y por este motivo significa mucho más que una dotación de dinero: significa asumir una serie de compromisos sustanciales que van más allá de la mera labor de administración³¹⁹” [el agregado es nuestro].

Uno de los aspectos fundamentales del éxito de su sistema educativo es la elevada calificación académica de sus docentes, quienes además gozan de un gran prestigio social. Sus criterios de selección son exigentes, requiriendo no solamente competencias disciplinares y teóricas, sino que también se considera el concepto que ellos se han formado sobre su oficio y el conocimiento que poseen respecto de la infancia³²⁰. Los candidatos a docente deben poseer experiencia con niños, trabajando como ayudantes en escuelas durante 3 años,

³¹⁸MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE FINLANDIA. Educación y Ciencia en Finlandia. [en línea] < <http://www.minedu.fi/export/sites/default/OPM/Julkaisut/2008/liitteet/opm42.pdf?lang=en> > [última consulta: 7 de noviembre de 2013]

³¹⁹MUÑOZ, V. 2011, pp 42 y 43.

³²⁰ROBERT, P. Op cit, p 11

y ser sometidos a una serie de exámenes y entrevistas grupales y personales. Los “profesores de disciplina” deben tener una maestría en su disciplina, después de la cual deberán haber estudiado pedagogía durante uno o dos años. Esto difiere a lo que ocurre en Chile, donde los criterios de selección son mucho menos exigentes y donde los profesores no gozan del prestigio finlandés, sino que incluso la opinión pública les ha atribuido responsabilidad en la falta de calidad de la educación chilena. La situación es crítica, particularmente en privación de libertad, donde la calificación docente es muy baja en cuanto a su formación y preparación.

En Finlandia, los proveedores de servicios educativos tienen el deber de evaluar su propia gestión y someterla a una evaluación externa. El órgano principal de evaluación de la educación general, profesional y de adultos es el Consejo de Evaluación de la Educación, que funciona como red de expertos independiente, pudiendo también ser efectuada por Municipalidades. “Esta práctica revela la concepción finlandesa de la educación como servicio público: todos los actores se consideran al servicio de los usuarios, que son los alumnos y sus familias³²¹”.

2.2. Educación en prisiones:

Finlandia se ha caracterizado por ser uno de los únicos países en que ha tendido a disminuir su tasa de población penitenciaria, utilizando la prisión como *ultima ratio*, lo cual no ha implicado un aumento en los índices de criminalidad.

³²¹ROBERT, P. Ibid, p 15.

En los escasos casos en que ésta es aplicada, las condiciones de vida dentro de la prisión se deben asemejar lo más posible a la vida en libertad, como dispone su Decreto sobre Régimen Penitenciario. Así, este país cuenta con una multiplicidad de cárceles pequeñas, con menos de 100 presos cada una, lo que facilita que la mayoría de los privados de libertad viva cerca de sus familiares³²². De la misma forma, la educación impartida en prisión debe corresponderse a la educación proveída por el sistema nacional de educación, debiendo adaptarse a su currículum educativo.

En el Derecho finlandés, una sanción penal juvenil es aquella sentencia específica para infractores penales de entre 15 y 17 años, y debe consistir en supervisión, actividades y programas que promuevan la reinserción social, y una orientación para el empleo³²³.

Las actividades de los prisioneros en general se dividen en trabajo productivo y trabajo de rehabilitación, siendo el objetivo de este último la reinserción en la sociedad. En cuanto a la educación, según estadísticas del año 2012, ésta ocupa el 10% del tiempo total de los días de semana³²⁴. La educación en prisión consiste principalmente en aprender herramientas

³²²LLAMAS, M. 2013. Finlandia: Menos cárceles, menos criminalidad. [en línea] < www.sinembargo.mx/opinion/09-06-2013/14953 > [última consulta: 2 de diciembre de 2013].

³²³BALDURSSON E, and others. 2009. Nordic Prison Education: A lifelong learning perspective. Norden, p 67. [En línea] <<http://www.norden.org/en/publications/publikationer/2009-536> > [última consulta: 2 de diciembre de 2013]. [La traducción es nuestra]

³²⁴CRIMINAL SANCTIONS AGENCY, FINLAND. Statistics of the Criminal Sanctions Agency 2012, p 21. [En línea] < http://www.internationalpenalandpenitentiaryfoundation.org/Site/documents/Stavern/17_Stavern_Report%20Finland.pdf > [última consulta: 2 de diciembre de 2013]. [La traducción es nuestra]

vocacionales, aunque últimamente ha existido una tendencia hacia una mayor orientación y rehabilitación dentro de sus objetivos.

Como ya se mencionó, la educación en prisiones es organizada en cooperación con instituciones educacionales externas. La educación básica y secundaria es obligatoria para privados de libertad menores de 18 años que no han terminado dichos ciclos. No obstante, son muy pocos quienes se encuentran en aquella situación –sólo el 6,3% de los reclusos–, considerando que, a menos que existan muy especiales circunstancias, los infractores menores de 18 años no son sentenciados a privación de libertad. Las Municipalidades son las encargadas de ofrecer educación primaria y secundaria obligatoria. El Ministerio de Educación puede autorizarlas también, al igual que a asociaciones y fundaciones, a ofrecer educación de bachillerato. Por su parte, escuelas secundarias para adultos y escuelas secundarias generales que tengan programas especiales para adultos también pueden ofrecer educación secundaria, tanto obligatoria como bachillerato³²⁵. Además, en ciertos casos y bajo algunas condiciones, los internos pueden asistir a escuelas abiertas fuera de la prisión³²⁶.

Conjuntamente con la educación formal, en el plan de actividades se pone gran énfasis en la formación profesional, como una forma de reinserirse en la sociedad por medio del desarrollo de competencias. En efecto, existe la figura

³²⁵BALDURSSON E, and others. 2009. Op cit, p 55.

³²⁶CRIMINAL SANCTIONS AGENCY SPECIALISTS, HELSINKI. Prison policy, prison regime and prisoner's rights in Finland. Education in prison, p 334. [En línea] <http://www.internationalpenalandpenitentiaryfoundation.org/Site/documents/Stavern/17_Stavern_Report%20Finland.pdf> [última consulta: 2 de diciembre de 2013] [La traducción es nuestra].

del “contrato de aprendizaje”, que es un convenio en virtud del cual un establecimiento brinda al recluso formación profesional a través del trabajo práctico de éste en dicho lugar, conjuntamente con clases teóricas, lo cual está a cargo de las Municipalidades.

La modalidad empleada es la de educación para adultos, ya que se estima que sus métodos son los que más se adecúan a la educación en prisiones. En este punto diferimos, y es posible aplicársele la misma crítica que a nuestro país: la privación de libertad, y particularmente cuando se trata de adolescentes, implica un contexto particular en el que se intenta impartir educación en un institución totalizante –con las contradicciones que ello conlleva–, y con educandos con características comunes, que hacen necesaria la aplicación de un método de enseñanza particularmente diseñado para ésta, tomando en consideración además los breves e inciertos períodos que pasarán en prisión.

Cada institución que ofrece educación en prisiones está encargada de contratar a sus docentes. Si bien es conocido mundialmente el alto nivel del profesorado finlandés, no encontramos en nuestra investigación que se exija requisitos especiales para impartir la docencia para privados de libertad, particularmente respecto de la formación en temas de Derecho Penal Juvenil y de la vida en prisión, lo cual podría ser un punto en contra de la especialización de la Justicia Juvenil.

Un aspecto positivo son las buenas condiciones de vida en privación de libertad, contrastantes con el caso chileno, y en general, el latinoamericano. Ya en los años 90, todas las instituciones penitenciarias tenían una biblioteca en que los presos podían encontrar novelas y libros de todo tipo, además de un servicio móvil bibliotecario entre distintos establecimientos penitenciarios. Además, y según el Decreto sobre Régimen Penitenciario, deben organizarse actividades como cursos, conferencias y debates, al igual que actividades recreativas³²⁷.

Otro aspecto elogiado es la satisfacción del criterio de adaptabilidad, al intentar adecuarse a las necesidades del educando y particularmente a la población penitenciaria gitana. En efecto, ya en 1992 existían 10 prisiones que ofrecían cursos de alfabetización para ellos, combinando la instrucción con lengua y cultura gitana. Además, se ha procurado contratar docentes gitanos³²⁸. No obstante, quedan desafíos pendientes en cuanto al criterio de accesibilidad respecto de las mujeres en prisión, ya que “hay menos educación disponible para mujeres prisioneras que para hombres prisioneros, sobre todo educación básica y educación general secundaria superior, las cuales se ofrecen en las prisiones de Hämeenlinna, Oulu, Pelso, y Turku³²⁹”.

³²⁷KUIVAJÄRVI, K. Educación Básica en Establecimientos Penitenciarios de Finlandia, p 11. UNESCO. [En línea] < www.unesco.org/education/uie/online/prisp/10.html > [última consulta: 2 de diciembre de 2013].

³²⁸Ibid, p 13.

³²⁹BALDURSSON E, and others. 2009. Op cit, p 67.

CONCLUSIONES

1. Sin duda, se ha avanzado mucho en los últimos años en lo relativo a la situación de niños y jóvenes en conflicto con la ley penal. El paso del sistema tutelar a uno de responsabilidad, que los considere sujetos de derechos y merecedores de las mismas garantías procesales que los adultos, ha sido un gran avance, como también lo ha sido el robustecimiento de la legislación internacional en torno al tema, la cual no sólo se ha multiplicado, sino que también ha profundizado y reforzado esta nueva concepción de la infancia-adolescencia. En este sentido, la CDN puede presentarse como uno de los mayores logros, pues implicó un cambio de paradigma en la consideración social de la infancia y en la construcción de un sistema de justicia juvenil, al instaurar la “Doctrina de la Protección Integral”, junto con el principio del “interés superior del niño”, siendo además el primer instrumento coercitivo y vinculante en esta materia para los Estados que la ratificaron. Por estas razones, es posible estimar que en la actualidad existe una normativa internacional suficiente, la cual – al menos en el plano discursivo- otorga una efectiva protección de los derechos y garantías de los jóvenes.
2. Respecto de la legislación nacional del sistema de justicia juvenil, podemos concluir que, tras años de reformas, finalmente se encuentra a tono con el panorama internacional, y ha superado las contradicciones

que en algún momento tuvo con éste. En efecto, la Ley 20.084, de Responsabilidad Penal Adolescente generó un cambio radical en la concepción jurídica de la infancia y en la regulación a la que ésta se sometía. Al existir un reconocimiento explícito del carácter penal del nuevo sistema introducido por ella, se incluyeron principios y garantías propias de esta rama, tales como: el principio de legalidad o responsabilidad, el principio de excepcionalidad, el principio de especialización, y el principio de igualdad y no discriminación. Avanzó también en las finalidades de las sanciones al asumir el carácter sancionatorio y retributivo de las penas, terminando con los “eufemismos de bondad” que han servido históricamente como justificación de violaciones de los derechos de los niños. Sin embargo, sigue estando lejos de ser lo que en un minuto se esperó en cuanto a su “revolucionaria” regulación de los derechos de los jóvenes, dadas las modificaciones que ésta sufrió en favor de ideas represivas de seguridad ciudadana y control social. Estas reformas no sólo resultan cuestionables desde una perspectiva de política criminal, sino que también desde un punto de vista práctico, pues la sobrevaloración que en ellas se le dio a la privación de libertad como sanción no consideró las consecuencias que esto traería, al no hacerse cargo de la situación de los jóvenes que se encuentran privados de libertad. Como se estudió, aún estamos muy lejos de alcanzar el respeto efectivo de los derechos –en general, y a la

educación, en particular- de quienes que se encuentran condenados a esta medida.

3. El derecho a la educación, por su parte, también goza de protección, pero ello no ha sido óbice para su vulneración. En efecto, los instrumentos internacionales más importantes en materia de derechos humanos consagran una minuciosa regulación del mismo, estableciendo principios tan relevantes como la gratuidad y universalidad de la educación. Pese a ello, una de sus grandes fallas es no contemplar mecanismos efectivos para exigir su cumplimiento. Asimismo, la regulación de este derecho es muy etérea, sin establecer criterios claros que permitan definir su contenido y los objetivos a los que debe aspirar, esto acaso por la dificultad que representa generar una regulación que resuelva toda la contienda ideológica que existe en torno a la educación y el rol que ésta juega en la sociedad. Con todo, esta falta de claridad hace más difícil aun exigir su cumplimiento.
4. La regulación nacional del derecho a la educación es considerablemente más escueta y, pese a que existe una consagración a nivel constitucional de este derecho, esto se hizo en términos muy amplios, lo que permite diversas interpretaciones, la mayoría bastante restrictivas y que limitan de sobremanera el rol que al Estado le cabe en su cumplimiento. Además, a diferencia de legislaciones como Finlandia y Argentina,

principios fundamentales como lo son la gratuidad y el financiamiento público en Chile no se encuentran establecidos, lo cual constituye una delegación impropia de las obligaciones establecidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en manos del mundo privado.

La insuficiente regulación y la falta de consagración de la educación tal como está establecida en la Carta Internacional de Derechos Humanos permiten que, aun cuando se encuentra jurídicamente reconocido el derecho a una educación de calidad, esta disposición se transgreda flagrantemente en nuestro país. Aquí aparece una vez más el problema de la justiciabilidad, pues a nivel de derecho interno tampoco existen vías para ello. Es por eso que, mientras no se generen mecanismos específicos, la solución que creemos apropiada para lograr este objetivo es el recurso de protección, esto producto de su naturaleza especialmente protectora de derechos fundamentales y porque resulta muy lógica y aceptable la construcción jurídica que se hace al relacionar otro tipo de derechos asociados que sí se encuentran amparados por él, como son la igualdad ante la ley y del derecho a la no discriminación. Esta situación es distinta a lo que ocurre en otros países como en Argentina, donde la legislación consagra expresamente una acción en caso de obstáculos o restricciones al acceso al derecho a la educación, que en su caso es el hábeas corpus.

5. Si en términos generales la protección interna del derecho a la educación es débil, lo es aún más cuando se trata de los jóvenes privados de libertad. Pese a resultar aplicable a este sector de la población las mismas normas de quienes se encuentran en libertad – pues la sanción que se les impone solamente restringe el derecho a la libertad ambulatoria, no existiendo justificaciones para limitar el ejercicio de otros derechos fundamentales–, deberían existir disposiciones específicas que los protejan. Si bien la legislación internacional cuenta con instrumentos que otorgan lineamientos generales sobre este tema, ésta es dispersa, y no existe un texto internacional jurídicamente vinculante referido especialmente a la educación de personas privadas de libertad. La interna, por su parte, lo establece en términos generales tanto en la ley 20.084 de Responsabilidad de Penal Juvenil como en su Reglamento, pero la efectividad de esta declaración está lejos cumplirse. Estimamos que este derecho podría ser mayormente respetado si es que nuestra legislación lo protegiera y regulara de manera específica en contextos de encierro, como ocurre con la legislación argentina, donde se dictó la Ley de Educación en Contexto de Encierro. Un paso fundamental para la realización de los derechos humanos sería adecuar efectivamente nuestra legislación a los tratados internacionales ratificados en la materia.

6. Lo anterior se manifiesta en los resultados de nuestra investigación, que se analizan de acuerdo a los criterios establecidos por la Relatora Especial del derecho a la educación de las Naciones Unidas, Katarina Tomasevski.

a. Con respecto al requisito de **disponibilidad**, el principal problema radica en que la oferta educativa queda en mano de sostenedores privados. Esto implica que, al no ser éste un rubro suficientemente lucrativo para ellos, muy pocos están dispuestos a desarrollarlo, por lo que no logra cubrir la demanda por educación que existe en los centros privados. Además, especialmente en el CRC de San Bernardo, la oferta programática de actividades y talleres educativos es escasa, limitada, irregular, discontinua y no cumple con los objetivos que a ella se adjudican. La infraestructura educativa y de actividades de recreación representa otro problema en los centros estudiados, pues se encuentra en mal estado y/o es insuficiente para la cantidad de internos que ellos albergan. Se han efectuado mejoras a lo largo de los años, pero aún falta mucho para que logren un estándar de cumplimiento aceptable de este criterio.

b. En lo relativo a la **accesibilidad**, se verifican falencias al no existir un mecanismo de acompañamiento de los jóvenes al egresar del

centro, lo que los deja en una posición desventajada en relación al resto de las personas de su edad. Asimismo, se detectan problemas respecto del trato que reciben las mujeres al interior de los centros, por su desigual acceso a oferta educativa, de capacitación y laboral, y a la falta de preparación en enfoque de género del personal que se relaciona con ellas.

- c. Respecto a la **aceptabilidad**, es posible notar graves deficiencias en cuanto a su cumplimiento, debido fundamentalmente a que no existe coordinación en la labor realizada por los sostenedores y el personal a cargo del centro, por lo que no se alinean en torno al cumplimiento de un objetivo común, haciéndose más difícil su concreción. Además, a lo largo de este estudio queda en evidencia la deficiente calificación de los docentes que realizan labores en los centros, destacándose la poca especialización que tienen en el trabajo con jóvenes infractores. Por su parte, la oferta educativa y de talleres no siempre se adecúa a los planes de intervención éstos, y en general son de mala calidad.
- d. Por último, el análisis del requisito de **adaptabilidad**, reflejó que a estos jóvenes, de acuerdo a las Orientaciones Técnicas del SENAME, se les aplica, o bien el modelo de educación formal determinado por el MINEDUC, o bien el modelo de educación

para adultos en los Programas de Apoyo Psicosocial a la Reinserción Educativa. Ambos modelos han sido calificados por los mismos actores del sistema y por otros expertos como inapropiados, pues no responden a las necesidades específicas de este grupo y tampoco logran generar en ellos un interés real y permanente por aprender.

7. Las vulneraciones antes señaladas generan una grave discriminación entre los ciudadanos y afecta el principio de igualdad ante la ley. Al mismo tiempo, producen una doble vulnerabilización de estos jóvenes, quienes, además de ser en general personas que provienen de contextos de alta vulnerabilidad social y que se mantienen al margen de la sociedad mientras están en libertad, al ingresar a los centros deben sufrir las consecuencias de la criminalización del encierro: estigma y cultura carcelaria. Si a esto se le suma que se les vulnera la realización de su derecho a la educación, al salir en libertad se encuentran doblemente marginados, no alcanzándose así el fin de las sanciones contenido en la ley 20.084 referente a la responsabilización y resocialización.
8. Creemos que la falta de oferta educativa y la mala calidad de ésta se debe, entre otras cosas, a que existe una vergonzosa falta de coordinación entre los distintos actores del sistema, lo que redundará en que no se atiendan los derechos más básicos como la educación, la salud,

etc. Ninguno de los dos órganos aludidos – ni el SENAME como encargado de la ejecución de las sanciones de la ley 20.084 ni el Ministerio de Educación como encargado de lo referente a la educación en el país– parecen adjudicarse por completo la labor de proveer educación de calidad en los centros privativos de libertad.

En relación a lo anterior, creemos que el organismo encargado debiese ser un órgano distinto al SENAME, siendo necesario redefinir su función como organismo encargado únicamente de ejecutar las sanciones de la ley 20.084, y que exista un organismo distinto encargado del derecho a la educación de los jóvenes sujetos a ellas. Ello, por un lado, porque éste apenas da abasto para cumplir las labores de protección de niños vulnerados y de responsabilidad penal juvenil. Y por otro lado, porque, para lograr mejoras en la realización del derecho en estudio, es necesario resolver la colisión que existe entre el derecho a la educación y la ejecución de la pena. Los centros cumplen funciones contradictorias, pues deben impartir castigo y a la vez educar, y no hay criterios claros para delimitar cada una de esas funciones ni establecer prioridades entre ellas. Es por ello que la reunión de ambas funciones de coerción y educación en el SENAME resulta contradictoria y contraproducente para sus objetivos.

9. Aunque parezca obvio, es necesario recalcar la importancia del respeto del derecho a la salud, pues ésta constituye un requisito fundamental para que el derecho a la educación se haga efectivo y en la actualidad existe una especial falencia respecto de la salud mental de los jóvenes, pues pese a que los centros cuentan con profesionales en la materia (principalmente psicólogos) éstos son insuficientes para cubrir la demanda que en este contexto se genera.

10. Tampoco se ha dado cumplimiento al mandato legal de especialización de los actores del sistema. Quienes atienden a estos niños y jóvenes no cuentan con la preparación necesaria que les permita hacer frente a los desafíos que esto representa, lo que impide el cumplimiento de los objetivos que la medida de privación de libertad supone y genera gran frustración en quienes la ejecutan, que en muchos se traduce en una respuesta violenta y displicente hacia quienes están bajo su cuidado.

11. También es preciso trabajar sobre las falencias que presentan las metodologías utilizadas, pues no logran el objetivo propuesto al no considerar las particularidades de los educandos. Se necesita pensar un nuevo modelo que reconozca la especificidad de este grupo y la condición en que se encuentran, dada la alta deserción escolar que presenta, la desescolarización, los problemas psicológicos y de aprendizaje, etc, y también el especial contexto en que se desarrolla la

práctica educativa (encierro) con todas las consecuencias que ello implica. Es difícil además impartir una educación no especializada, dada la forma en que se organiza el sistema de ejecución de las penas, pues existe alta rotación de los jóvenes en los centros, por lo que se hace necesaria una metodología que logre resultados en un corto tiempo y que considere un seguimiento de ellos una vez que recobran su libertad. En este punto, un muy buen ejemplo es el caso argentino, donde el Estado creó la modalidad educativa de Educación en Contextos de Encierro, con características, presupuesto, necesidades y formas de exigibilidad diferentes, dejando de aplicarse modelos diseñados para otros educandos y contextos, como la Especial y la Permanente de Adultos y Jóvenes.

12. Esta investigación revela que existe un sinnúmero de problemas a distintos niveles respecto del respeto al derecho a la educación de los jóvenes privados de libertad, y es necesario hacerse cargo de todos ellos. Sin embargo, resulta primordial dar solución a cuestiones básicas, esenciales para el respeto del derecho a la educación como son: asegurar una oferta educativa para todos los jóvenes privados de libertad, contar con la infraestructura para llevar a cabo la labor educativa, con materiales y docentes capacitados y con un ambiente idóneo para el aprendizaje. Una meta a largo plazo podría ser la de Finlandia, donde existe una muy elevada calificación docente y una gran

cantidad de recursos destinados a la educación en los diversos contextos, contando las cárceles con bibliotecas, materiales de estudio, espacios de recreación, etc, lo cual se refleja en los resultados PISA. En este punto influye también la política anticarcelaria que existe en el nórdico país, siendo la privación de libertad verdaderamente una última opción, ya que las cárceles no sufren sobrepoblación como sí ocurre en nuestro país.

13. Pensamos que la vulneración de derechos que sufren quienes se encuentran privados de libertad cumpliendo las sanciones impuestas con la ley 20.084 se encuentra íntimamente relacionados con la concepción que se tiene ellos, que son vistos como antisociales de quienes es necesario hacerse cargo para evitar al resto de los ciudadanos otro tipo de conflictos. Es necesario avanzar hacia una consideración que valore al sujeto en sí mismo, en su calidad de persona humana digna de respeto; valorar las experiencias de estos jóvenes, sus saberes, sus intereses, y reforzar la idea de que son capaces de hacerse cargo de su vida y su destino, respetando su individualidad. Todo esto a través de metodologías como la desarrollada por Paulo Freire o la Educación en Derechos Humanos.

14. A su vez, subyace a todos los problemas antes descritos el hecho de que el Estado no asuma el rol de proveer educación para jóvenes sujetos

a sanciones privativas de libertad y tampoco designe responsables para ello. De esta forma, toda la oferta educativa queda entregada a privados y se regula por las leyes del mercado (subvención por alumno). Esto no es más que una manifestación del rol subsidiario que el Estado Chileno ha asumido en relación a la protección de los derechos sociales, propio de un Estado neoliberal, donde son los privados los llamados a satisfacerlos y las leyes de la libre competencia priman por sobre concepciones de dignidad y humanidad. Por esto creemos que la educación para jóvenes privados de libertad ha de quedar exenta del sistema de subvenciones y que debe existir un organismo estatal que se haga cargo de impartirla y de asegurar una oferta de calidad, pero que esta función no recaiga en el SENAME, sino en otro organismo especializado.

15. Consideramos que la forma correcta de entender la relación entre la educación (en su aspecto pedagógico) y el Derecho Penal Juvenil es verla, no como el fundamento de las sanciones, sino como un derecho. En efecto, mirada la educación de esta forma, ella se convierte en una prerrogativa a la cual todas las personas debiesen tener acceso, incluso aquellos sometidos a sanciones penales, y especialmente cuando se trata de niños y adolescentes. Todo esto se funda en que la privación de la libertad no debe implicar la restricción o limitación absoluta de otros derechos.

BIBLIOGRAFÍA

Textos

- ABRAMOVICH, V. [s.a]. Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados. En: Temas de Derechos Humanos en Debate, Santiago, Publicado en conjunto con Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile.
- AGUILAR, G. 2008. El Principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales, año 6 n°1.
- ALBRECHT, P. 1992. Un Derecho Penal del Menor (traducción de Juan Bustos). En: BUSTOS, J. 1992. Respecto del futuro del Derecho Penal de menores –peligros y chances-. Santiago de Chile, Conosur.
- BACIGALUPO, E. 1999, Derecho Penal Parte General, 2° edición, Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires.
- BAEZA, G. 2001. El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho, vol. 28, n°2.

- BALLESTEROS, R. 2012. Aspectos que deben ser revisados de la ley 20.084. En: INFORME DE LA COMISIÓN de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Senado de Chile.

- BELOFF, M. 2002, Los Adolescentes y el Sistema Penal: Elementos para una Discusión Necesaria en la Argentina Actual, En: SEMINARIO PARA Docentes de Derecho Penal y Procesal Penal, Buenos Aires, Argentina, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 24 p. [en línea], <http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n6N1-1-10-2005/061Juridica05.pdf >, [consulta: 3 de octubre, 2012].

- BELOFF, M. 2006, Los nuevos Sistemas de Justicia Juvenil en América Latina (1989-2006), Revista Derechos del Niño Unicef (8): 9-50 [en línea] < <http://www.unicef.org/argentina/spanish/JusticiayDerechos08.pdf>>, [consulta: 24 enero, 2013].

- BERRÍOS, G. 2005. El nuevo Sistema de Justicia Penal para adolescentes. Revista de Estudios de la Justicia, n°6, año 2005.

- BERRÍOS, G. 2011. La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas. Política criminal, vol. 6, n°11. [en línea] < http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_11/Vol6N11A6.pdf >, [consulta: 18 de enero, 2013].

- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2007. Ley penal juvenil: el fin de la impunidad adolescente. [en línea] < http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-04_1.5081711610/#cronologia-de-un-polemico-debate > [consulta: 20 de enero, 2013]
- BUSTOS, J. 1989. Manual de Derecho Penal. 3° de. Barcelona. Editorial Ariel S.A. 425 p.
- CIDH. RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ, 2011. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II, 13 de julio 2011.
- CILLERO, M. 1998. El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño. En: BELOFF, M. y GARCÍA MÉNDEZ, E., compiladores. Infancia, ley y democracia en América Latina. 1° edición, Temis/Depalma, Santa fe de Bogotá.
- CILLERO, M. 1998. La Responsabilidad Penal de Adolescentes y el Interés Superior del Niño. En: GARCÍA MÉNDEZ, E. 1998. Infancia de los Derechos y la Justicia, Ediciones del Puerto, Buenos Aires.
- CILLERO, M. “et al”, 2002. Derechos Humanos de la Infancia / Adolescencia en la Justicia “Penal de Menores” de Chile: Evolución y Perspectivas, Revista de Derechos del Niño (1): 9-40 [en línea]. <

<http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/wp/wpcontent/uploads/2009/08/derechoshumanosdelainfancia-adolescenciaenlajusticiapenaldemenoresdechile-evaluacionyperspetivas-miguel-cillero-brunol-martin-bernales-odino.pdf> > [consulta: 30 enero, 2013].

- CILLERO, M. 2006, Comentario a la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes de Chile, Revista Derechos del Niño Unicef (8): 105-112. [en línea] < <http://www.unicef.org/argentina/spanish/JusticiayDerechos08.pdf> > [consulta: 24 enero, 2013].
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. 1999. Los derechos económicos, sociales y culturales. Informe Preliminar de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Sra Katarina Tomasevski, presentado de conformidad con la resolución 1998/33 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1999/49, 13 de enero 1999.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. RELATORÍA SOBRE DERECHOS DE LA NIÑEZ. 2011. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc 78, 13 de julio 2011.

- COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO. 2001. Observación General n° 1: Propósitos de la educación. 26° período de sesiones.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2007. Observación General n°10, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007.
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1999. Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General n° 13. 21° período de sesiones. E/C.12/1999/10.
- CORPORACIÓN OPCION. 2006. Acerca de la Consideración Jurídica de la Infancia en Chile en el período 1990/2005. Santiago. [en línea] < <http://www.opcion.cl/documentos/biblioteca/ProteccionDerechos/ConsideracionJuridicaenChile.pdf> > [consulta: 21 enero, 2013]
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2002. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A n°17
- CORTÉS, J. 2009. Por una teoría crítica de la infancia. En: COLOQUIO DE Derechos Humanos, noviembre de 2009, Santiago, Universidad Diego Portales, 39 p. [en línea] <<http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/11/por-una-teoria-critica-de-la-infancia1.pdf> > [consulta: 21 enero, 2013].

- COSMAN, W. 1993. Motivos del fracaso de la educación en las cárceles. Educación de Adultos y Desarrollo, Instituto de Cooperación Internacional de la Asociación Alemana para la Educación de Adultos n° 40, Bonn, Alemania. Citado por: SCARFÓ, F. 2008. La educación pública en los establecimientos penitenciarios en Latinoamérica: garantía de una igualdad sustantiva. En: Encuentro regional de Latinoamérica de educación en establecimientos penitenciarios, marzo 2008, Brasilia [en línea] < <http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001626/162643s.pdf> > [consulta: 14 de febrero, 2013].

- COURTIS, C. [s.a.] Los Derechos Sociales como Derechos. Buenos Aires, Universidad de Palermo. [en línea], < http://www.campanaderechoeducacion.org/justiciabilidad/downloads/documentosCLAVE/documentosanaliticos/derechos_sociales_como_derechos_christian_courtis.pdf > [consulta: 13 marzo 2013].

- COUSO, J, “et al”. 1999. Derecho Penal de Adolescentes: ¿educación, ayuda o sanción? Revisión del sistema de medidas en el Anteproyecto de ley sobre responsabilidad por infracciones juveniles a la ley penal. UNICEF y Universidad de Chile. Santiago.

- COUSO, J. 2006. Principio Educativo y (Re)socialización en el Derecho Penal Juvenil, Revista Derechos del Niño Unicef (8) [en línea] <

<http://www.unicef.org/argentina/spanish/JusticiayDerechos08.pdf> >, [consulta: 24 enero, 2013]

- CRIMINAL SANCTIONS AGENCY SPECIALISTS, HELSINKI. Prison policy, prison regime and prisoner's rights in Finland. Education in prison. [en línea] < http://www.internationalpenalandpenitentiaryfoundation.org/Site/documents/Stavern/17_Stavern_Report%20Finland.pdf > [consulta: 2 de diciembre, 2013]
- CRISTI, R. "et al". 2006. La República en Chile. Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano. Santiago. LOM Editores
- DE FERARI, L. 2006, Quince años de espera... Hacia la creación de un sistema de reemplazo: Notas sobre la Génesis y Desarrollo de la Ley sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes, Revista Derechos del Niño Unicef (8): 113-158 [en línea] < <http://www.unicef.org/argentina/spanish/JusticiayDerechos08.pdf> >, [consulta: 24 enero, 2013].
- DIAZ CORTES, L. 2010. Introducción al Derecho Penal Juvenil. Colección de Estudios Penales. Seminario "Antón Oneca", n°1. Editorial Librotecnia, Santiago de Chile.

- DUCE, M. 2009. 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*- año 15-nº1.

- EMBAJADA DE FINLANDIA EN ESPAÑA. Ministerio de Asuntos Exteriores de Finlandia. [s.a.] Educación en Finlandia [en línea] <http://www.finlandia.es/public/default.aspx?nodeid=36870&contentlan=9&culture=es-ES> > [consulta: 10 de diciembre, 2013].

- FREEDMAN, 2004. Funciones normativas del interés superior el niño. [en línea] < <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/freedman.htm> > [consulta: 11 de enero, 2013].

- FREIRE, P. 2009. El grito manso. 2º ed. Buenos Aires. Siglo Veintiuno Editores.

- GARCÍA M., [s.a]. Prehistoria e Historia el Control socio-penal de la Infancia: Política Jurídica y Derechos Humanos en América Latina. [en línea] < http://www.iin.oea.org/prehistoria_e_Historia_Control_Socio_penal.pdf > [consulta: 20 enero, 2013].

- GARCÍA, M. “et al”. 2007. Educación de jóvenes y adultos en contextos de encierro. Una experiencia de extensión universitaria en la escuela de

un penal. Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina. Revista Iberoamericana de educación, n° 44/1, Organización de Estudios Iberoamericanos para la educación, la ciencia y la cultura (OEI) [en línea] < <http://www.rieoei.org/expe/2027Garcia.pdf> > [consulta: 14 de febrero, 2013].

- GOMES, A. [s.a.] Pedagogía y Justicia. [en línea] < http://www.iin.oea.org/Pedagogia_y_Justicia.pdf > [consulta: 17 diciembre, 2013]
- HEVIA, R. [s.a] El derecho a la educación y la educación en Derechos Humanos en el contexto internacional. Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva, [en línea] < <http://www.rinace.net/rlei/numeros/vol4-num2/art1.pdf> > [consulta: 7 de febrero, 2013]
- Informe CISC, Región Metropolitana, II semestre año 2007. [en línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/Region-Metropolitana-SSRPA-2007.pdf> > [consulta: 11 de mayo, 2013]
- Informe CISC, Región Metropolitana, II semestre año 2008, Tomo VI. [en línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/es/cisc/segundo-semestre-2008/file/249-rm-tomo-vi.html?start=14> > [consulta: 6 de mayo, 2013]

- Informe CISC, Región Metropolitana, I semestre año 2009, Tomo I. [en línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/RM-Tomo-I-PSRPA-2009.pdf> > [consulta: 10 de mayo, 2013]
- Informe CISC, Región Metropolitana, II semestre año 2009. [en línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/RM-Tomo-I-SSRPA-2009.pdf> > [consulta: 10 de mayo, 2013]
- Informe CISC, Región Metropolitana, II semestre año 2010. [en línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/Region-Metropolitana-SSRPA-2010.pdf> > [consulta: 15 de mayo, 2013]
- Informe CISC, Región Metropolitana, I Semestre del año 2011. [en línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/Region-Metropolitana-PSRPA-2011.pdf> > [consulta: 30 de mayo, 2013].
- Informe CISC, Región Metropolitana, II semestre año 2011. [en línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/es/cisc/segundo-semester-2011/file/329-region-metropolitana-.html> > [consulta: 6 de mayo, 2013]
- Informe CISC, Región Metropolitana, I semestre año 2012. [en línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/es/cisc/segundo-semester-2010/file/314-region-metropolitana.html?start=12> > [consulta 15 de mayo, 2013].

- Informe CISC, II semestre año 2012. [en línea] < <http://dosvias.minjusticia.gob.cl/es/cisc/segundo-semester-2012/file/406-region-metropolitana.html> > [consulta: 5 de mayo, 2013]
- SENADO DE CHILE. 2009. INFORME DE LA COMISIÓN de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO. [s.a] Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. Directrices de Riad [en línea] < http://www.iin.oea.org/cad_RIAD.pdf > [consulta: 14 de enero, 2013].
- KUIVAJÄRVI, K. Educación Básica en Establecimientos Penitenciarios de Finlandia. UNESCO. [en línea] < www.unesco.org/education/uie/online/prisp/10.html > [consulta: 2 de diciembre, 2013].
- LLAMAS, M. Finlandia: Menos cárceles, menos criminalidad. [en línea] < www.sinembargo.mx/opinion/09-06-2013/14953 > [consulta: 2 de diciembre, 2013].
- LLOBET, J. 2007. Derechos Humanos y Justicia Penal Juvenil. Escuela Judicial. San José, Costa Rica

- LLOBET, J. 2007. Derechos Humanos y Justicia Penal. [en línea] < www.riaej.com/portal/index.php?option=com...38 > [consulta: 6 de febrero, 2013]

- MEDINA, C. y NASH. C. [s.a]. Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile. [en línea] < www.cdh.uchile.cl/media/.../pdf/5/244.pdf > [consulta: 07 de febrero, 2013].

- MELÉNDEZ, F. [s.a.] Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos. Cuadernos electrónicos n° 5. Derechos Humanos y Democracia. [en línea] < http://www.portalfio.org/inicio/archivos/cuadernos_electronicos/numero_5/5_%20La%20protecci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20sociales%20por%20las%20Defensor%C3%ADas%E2%80%A6.pdf > [consulta: 6 de febrero, 2013]

- MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE FINLANDIA. [s.a.] Educación y Ciencia en Finlandia. [en línea] < http://www.minedu.fi/export/sites/default/OPM/Julkaisut/2008/liitteet/opm4_2.pdf?lang=en > [consulta: 7 de noviembre de 2013]

- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE LA NACIÓN ARGENTINA 2004. Problemas significativos que afectan la educación en establecimientos penitenciarios. Programa nacional “Educación en establecimientos penitenciarios y de minoridad”, Buenos Aires. [en línea] < http://www.me.gov.ar/curriform/publica/ed_pen/pen_sv.pdf > [consulta: 14 de febrero, 2013].
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN. PRESIDENCIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. [s.a.] Educación en Contextos de Encierro – Más sobre la Modalidad. [en línea] <portal.educacion.gov.ar/modalidades/uncategorized/educacion-en-contextos-de-encierro > [consulta: 7 de noviembre, 2013]
- MIR, S. 2006, ¿Qué queda en pie de la resocialización? En: Estado, pena y delito, B de F, Buenos Aires
- MONCLÚS, M. [s.a.] La aplicación jurisprudencial de la nueva ley de estímulo educativo. Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. [en línea] < www.unicen.edu.ar/content/la-aplicación-jurisprudencial-de-la-nueva-ley-de-estímulo-educativo > [consulta: 7 de noviembre, 2013]

- MUÑOZ, V. 2004. Los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a la educación. Informe del relator especial sobre el derecho a la educación. [en línea] < http://www.observatoriopoliticasocial.org/images/PDF/Biblioteca/biblioteca_2010/ONU_docs/Informes_relatores/Educacion/2004_informe_del_relator_educacion_vernor_munoz_17_dic.pdf > [consulta: 11 marzo, 2013]

- MUÑOZ, V. 2010. El Derecho a la Educación: algunos casos de exclusión y discriminación. Revista IIDH, Vol 52, [en línea] < http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1772120041/Revista-IIDH-52%20baja.pdf > [consulta: 23 julio 2013]

- MUÑOZ, V. 2011. El derecho a la educación: una mirada comparativa. Argentina, Uruguay, Chile y Finlandia. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe. [en línea] < <http://portal.unesco.org/geography/es/files/15017/13230888961Estudio-comparativo-UNESCO-Vernor-Munoz.pdf> > [consulta: 6 de noviembre 2013].

- NOGUEIRA, H. 2008. El Derecho a la Educación y sus Regulaciones Básicas en el Derecho Constitucional Chileno e Internacional de los Derechos Humanos. Revista Ius et Praxis. V 14 (2): 209-269.

- OBSERVATORIO CHILENO DE POLÍTICAS EDUCATIVAS. ¿Por qué la Ley General de Educación no mejora el sistema educativo en sus pilares? Santiago. [en línea] < http://www.opech.cl/bibliografico/doc_movest/pk_lge_no_solucion.pdf > [consulta: 13 marzo, 2013]

- PEÑA, M. 2008. La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Tribunal Constitucional Chileno. Estudios constitucionales, año 6, n°1, 2008, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca: 205-222. [en línea] < http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_6_1.htm/Laaplicacion10.pdf > [consulta: 7 de febrero, 2013]

- PLATT, A. 1982. Los Salvadores del Niño o la Invención de la Delincuencia. Mexico, Siglo Veintiuno Editores. 235 p.

- PROGRAMA INTERDISCIPLINARIO DE INVESTIGACIÓN EN EDUCACIÓN (PIIE). [s.a.] Tercer Informe, Proyecto Educativo Institucional Finalizado: Elaboración de un proyecto educativo, planes y programas de estudio para adolescentes en centros privativos de libertad de SENAME.

- REDONDO, J. 2007. El Derecho a la Educación en Chile. Buenos Aires, Fundación Laboratorio de Políticas Públicas. [en línea] <

http://www.opech.cl/inv/investigaciones/08Chile_Derecho.pdf > [consulta: 13 marzo, 2013].

- ROBERT, P. [s.a.] La Educación en Finlandia: Los secretos de un éxito asombroso. “Cada alumno es importante”. [en línea] < http://www.otraescuelaesposible.es/pdf/secretos_finlandia.pdf > [consulta: 27 de noviembre de 2013].
- SANCTIONS AGENCY, FINLAND. 2012. Statistics of the Criminal Sanctions Agency. [en línea] < http://www.internationalpenalandpenitentiaryfoundation.org/Site/documents/Stavern/17_Stavern_Report%20Finland.pdf > [consulta: 2 de diciembre de 2013].
- SCARFÓ, F. 2002. El derecho a la educación en las cárceles como garantía de la educación en derechos humanos. Revista IDH vol. 36 año 2002. [en línea] < <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06835-11.pdf> > [consulta: 14 de febrero, 2013].
- SCARFÓ, F. 2008. La educación pública en los establecimientos penitenciarios en Latinoamérica: garantía de una igualdad sustantiva. En: Encuentro regional de Latinoamérica de educación en establecimientos penitenciarios, marzo 2008, Brasilia. [en línea] <

<http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001626/162643s.pdf> > [consulta: 14 de febrero, 2013].

- SCURRA, M. 2010, Understanding de Barriers to prisoner learning. [en línea] <
http://www.academia.edu/1174675/Understanding_the_barriers_to_prisoner_learning > [consulta: 23 julio, 2013].
- SENAME, 2007. Orientaciones Técnicas Sanción Privativa de Libertad. Internación en Régimen Cerrado con Programa de Reinserción Social. Departamento de Derechos y Responsabilidad Juvenil.
- SENAME. 2007. Sistema Nacional de Atención Socioeducativo para adolescentes infractores de ley. Período 2006-2010.
- SENAME 2009. Orientación Técnica para la Intervención Guía Operativa: Programa Individual Especializado.
- SENAME, 2011. Orientaciones Técnicas para la Intervención. Centros de Cumplimiento de Condena Régimen Cerrado con Programa de Reinserción Social. Departamento de Justicia Juvenil
- SENAME, 2012. Boletín Estadístico Niños/as y Adolescentes, Tercer Trimestre Infractores. Departamento de Planificación y Control de Gestión. [en línea] <

http://www.sename.cl/wsename/otros/bestnacionales/2012/3/Boletin_201209_Nacional.pdf > [consulta: 13 de marzo, 2013].

- SENAME, 2013. Boletín Estadístico Niños/as y Adolescentes Primer Trimestre 2013 Infractores. [en línea] < http://www.sename.cl/wsename/otros/bestnacionales/2013/1/BE_INFRACTORES_201303.pdf > p.p.20-21
- SENAME, 2013 Boletín Temático niños/as y adolescentes. [en línea] < http://www.sename.cl/wsename/otros/bestnacionales/2013/1/TEMATICO_201303.pdf > [consulta: 23 julio, 2013]
- SENAME. 2013. Proyecto Educativo Institucional (PEI). Sexta Medida del Plan Jóvenes. Piloto para CIP-CRC.
- SOTO, P. y VIANO, C, 2007, La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Una historia por escribir. Revista Debates Penitenciarios (4): 4-34. [en línea] < http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/debates_penitenciarios_04.pdf > [consulta: 19 enero, 2013].
- SQUELLA N., A. 2002. Denominación, Concepto y Fundamento de los Derechos Humanos. En: Introducción al Derecho, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

- TAPIA, J. 2003. Descentralización y Subsidiariedad en la Época de Globalización. En: Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca, Santiago, Chile. [en línea]: < http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano1/revista_ano1_6.pdf > [consulta: 4 de noviembre, 2013]
- TSUKAME, A. 2010. Deserción escolar, reinserción educativa y control social del delito adolescente. Revista de la Academia/N°15/Primavera2010/pp. 41-59 ISS 0717-1846.
- UNICEF. 2006. El derecho a la educación. Una tarea pendiente para América Latina y el Caribe. Desafíos 2006 Número 3. [en línea] < <http://www.unicef.cl/centrodoc/ficha.php?id=176> > [consulta 11 marzo, 2013].
- UNICEF. 2012. Comentarios a la implementación de la ley 20.084, que establece un sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes por infracciones a la ley penal. En: INFORME DE LA COMISIÓN de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Senado de Chile.
- VARGAS, M. 2006. Diagnósticos de los mecanismos de protección de los derechos a la educación y salud de niños, niñas y adolescentes. Revista de Derechos del Niño. Octubre 2006. N° 3 y 4 [en línea] < <http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/wp/wp->

content/uploads/2009/08/macarena-vargas-pavez.pdf > [consulta: 14 marzo, 2013].

- ZAFFARONI, E. 1988. Manual de Derecho Penal. 2° de. México, Cardenas Editor y Distribuidor. 857 p.

Jurisprudencia

- Corte de Apelaciones de Concepción. Causa Rol N° 1497-2012. ID Legal Publishing 62885.
- Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Causa Rol N° 30-2013. ID Legal Publishing 64147.
- Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Causa Rol 58- 2006. ID Legal Publishing 35500.
- Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol N° 3380-2012. ID Legal Publishing 60397.
- Corte de Apelaciones de Temuco. Causa rol 28- 2013. ID Legal Publishing 64242
- Corte IDH, Caso Bulacio vs Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N°100, par. 134
- Corte IDH, Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004, serie C, N° 110
- Corte IDH, Caso Niñas Yean y Bosico vs República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C, n°130
- Corte Suprema. Causa Rol N° 2375 -2012. ID Legal Publishing 60930.