

EMILIO GARCÍA MÉNDEZ - MARY BELOFF

(Compiladores)

# INFANCIA, LEY Y DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA

Prefacio de Luigi Ferrajoli

*Tercera edición,  
aumentada, corregida y actualizada*

Tomo I

EDITORIAL TEMIS, S. A.  
Bogotá, D. C.-Colombia  
2004

# EL PROCESO DE REFORMA LEGISLATIVA EN CHILE

MIGUEL CILLERO BRUÑOL  
NÉSTOR FRANCISCO MALDONADO FUENTES

## 1. INTRODUCCIÓN

Comentar un proyecto de ley en trámite legislativo es una tarea difícil, especialmente cuando la materia de la que se trata es tan compleja como la relativa a la responsabilidad penal de los adolescentes, razón por la cual muchas veces se producen importantes modificaciones al proyecto original durante la discusión parlamentaria. Por este motivo en este comentario nos centraremos en explicar las condiciones y orientaciones que están en el contexto de la reforma.

El presidente de la república en agosto de 2002 (Mensaje 68-347 de 2 de agosto de 2002) envió a la Cámara de Diputados un “proyecto de ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal”. En el mensaje con que el presidente de la república envió el proyecto, está contenida una acabada síntesis de los fundamentos y contenidos de la nueva regulación. Actualmente este proyecto permanece en la Cámara de Diputados donde han sucedido importantes debates y propuestas de modificación que comentaremos posteriormente.

El sentido de esta presentación es entregar al lector una visión del proceso mediante el cual se llega a la presentación y debate parlamentario del actual proyecto de ley. Este proceso ha sido largo y con muchos obstáculos pese a que, desde por lo menos diez años atrás, existe un diagnóstico relativamente consolidado—entre las autoridades de gobierno, académicos, y profesionales y organizaciones que promueven los derechos de la infancia— de la necesidad de reformar la legislación de menores vigente, cuyas principales orientaciones se remontan a comienzos del siglo pasado.

## 2. EVOLUCIÓN

El 14 de agosto de 1990, el Congreso Nacional de Chile ratifica la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Esto ocurría a los pocos meses que el Parlamento volviera a sesionar normalmente, tras 17 años de interrupción

de su funcionamiento y sustitución de sus funciones por una Junta Legislativa Militar. Así, el año 1990 se convierte en un punto de referencia obligado para cualquier análisis de la actual legislación sobre la infancia y la adolescencia, ya que en ese momento concurren dos hechos jurídicos fundamentales: la adopción de nuevos estándares internacionales y la entrada en vigencia de las instituciones del sistema democrático, poniéndose de manifiesto la relación entre derechos de la infancia y democracia, de que trata este libro.

Es en este contexto que Chile se plantea el diseño de una política legislativa destinada a superar, en distintos ámbitos del derecho, la legislación de menores vigente desde 1967, que en su parte medular sigue las directrices de la ley tutelar de 1928, y se encuentra marcada por las ideas de discrecionalidad judicial, procedimientos inquisitivos y confusión entre funciones de protección de niños víctimas con autores de delitos, lo que derivaba en procesos judiciales informales; ausencia de acusación y defensa; vulneración al principio de legalidad; uso discrecional de la privación de libertad; personas juzgadas y sancionadas como adultos antes de cumplir los 18 años y la aplicación sin garantías de genuinas penas, pero denominadas medidas de protección<sup>1</sup>.

El 20 de noviembre de 1990, al cumplirse un año de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y pocos meses después de ratificada la Convención por Chile, el Ministerio de Justicia emite un decreto por el que crea una "Comisión Intersectorial Asesora". Esta entidad tenía entre sus funciones "estudiar y redactar los proyectos de ley necesarios para dar cumplimiento a la Convención de los Derechos del Niño"<sup>2</sup>. Este constituye el primer y frustrado intento de modificar la legislación sobre niños y adolescentes en materia penal.

La estrategia seguida por el Ministerio de Justicia de la época fue convocar, siguiendo la forma tradicional de reforma de la legislación de menores, a los *expertos* en el tema, esto es, a los representantes de los distintos grupos involucrados en la materia: de organismos públicos involucrados en la atención de menores del gobierno, de las instituciones colaboradoras del Servicio Nacional de Menores (Sename), de los colegios profesionales y una jueza de menores. Es decir, se trató de una comisión de "expertos" que representaban, principalmente, intereses institucionales de los actores del sistema.

Esta comisión fue una importante señal de apertura y participación, pero la composición de sus integrantes favoreció que se confundieran los intereses

<sup>1</sup> El carácter de penas de estas disposiciones queda de manifiesto con el ingreso regular y frecuente de personas menores de 18 años en recintos penales de adultos, situación que en parte fue mejorada con la aprobación de una Ley de Erradicación de Personas Menores de 18 años de cárceles de adultos. Al respecto véase M. CILLERO y M. BERNALES, "Derechos humanos de la infancia/adolescencia en la justicia penal de menores de Chile: evaluación y perspectivas" en *Revista de Derechos del Niño*, núm. 1, Santiago, Chile, Universidad Diego Portales y Unicef, 2002, págs. 9-40, *passim*.

<sup>2</sup> Decreto Exento Ministerio de Justicia 321, 20 noviembre 1990.

institucionales con la necesidad de una revisión crítica del sistema “destinada a su reforma” según señalaba la convocatoria ministerial.

El sistema de trabajo de la Comisión fue dividirse en subcomisiones, a las que asistieron otros representantes de las instituciones y expertos independientes. Se creó una subcomisión de “Evaluación y Diagnóstico del Sistema Asistencial” que “estuvo encargada de recopilar, analizar y completar los trabajos de las otras subcomisiones” y de “mantener la unidad y coherencia del informe”<sup>3</sup>. Esta subcomisión, que en la práctica definió los aspectos centrales del informe, propuso la definición del “sujeto de atención del sector justicia” como “la persona menor de edad que ve afectado su desarrollo integral por encontrarse en estado de abandono o que sus padres o encargados de su cuidado personal presentan inhabilidades físicas, psíquicas o morales que le impiden el cumplimiento de su *rol* y los que presenten conductas antisociales”.

De la sola lectura de esta definición es posible observar que, en este punto, la Comisión no asumió la perspectiva de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y se mantienen, sin nombrarlas, las categorías de riesgo y peligro (“ve afectado su desarrollo integral”) ya sea por causa del abandono de sus padres o por conductas propias que son identificadas, con la mayor amplitud y adhiriendo a un enfoque positivista, como “conductas antisociales”. Ninguna de estas categorías concuerda con la Convención y, en cambio, tienden a agudizar la distancia entre la legislación nacional y las obligaciones adquiridas por Chile al suscribir la Convención.

Es significativo que el informe no hace ninguna referencia a la existencia de un conflicto entre la Convención y la legislación vigente y solo hacia el final plantea que “de acogerse las propuestas que se formulan en este informe haría necesario, en el largo plazo, dictar un Estatuto del Menor o Código del Menor y un Código de Familia”<sup>4</sup>.

En el ámbito penal, se creó una subcomisión especial de trabajo en la que se planteó la necesidad de eliminar el trámite de discernimiento y fijar en 18 años la “edad de inimputabilidad penal”, remarcando la necesidad de crear un sistema que reemplazara el vigente en ese momento, basado en el criterio de discernimiento. Se propone la creación de una comisión especial “integrada por expertos en la materia, constituida específicamente para el propósito de estudiar a cabalidad y en toda su dimensión los aspectos jurídicos, sociales, presupuestarios y de toda índole, que deben ser considerados al proponer un sistema que reemplace al actualmente vigente”<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Informe Comisión Intersectorial, pág. 9.

<sup>4</sup> En cambio, en el corto plazo y con carácter “urgente” se propone introducir modificaciones a la ley 2.465 del Sename, al régimen de subvenciones a las instituciones colaboradoras y a las normas de adopción, preocupación que tenía su fundamento principal en las carencias del funcionamiento institucional, más que en el diseño de una política jurídica con relación a la protección legal y jurisdiccional de los derechos de los niños.

<sup>5</sup> Informe, pág. 74. Recomendación que no tuvo ninguna traducción práctica.

A este primer intento frustrado le siguen iniciativas específicas del Ministerio de Justicia y del Servicio Nacional de la Mujer destinadas a mejorar el diagnóstico y promover reformas tanto en el ámbito de la protección de derechos de la infancia, como en el campo del derecho civil, en concreto en materia de filiación. En el ámbito penal, Sename y el Ministerio de Justicia desarrollan nuevos diagnósticos, se empieza tomar contacto, mediante encuentros internacionales y las asesorías de Unicef y el Instituto Interamericano del Niño<sup>6</sup>.

En el año de 1994 se da comienzo al segundo gobierno democrático, que ejercerá sus funciones entre ese año y el 2000, y que dará origen al primer anteproyecto de ley de responsabilidad penal de adolescentes, publicado en ediciones anteriores de este libro bajo la presentación de la —en ese entonces— ministra de Justicia María Soledad Alvear, quien ya había impulsado como ministra del Servicio Nacional de la Mujer, un proyecto de ley para poner término a las discriminaciones en materia de filiación, iniciativa que actualmente es ley de la república.

Aprovechando el diagnóstico ya existente, el Ministerio de Justicia desarrolló un proceso destinado a promover la conciencia social acerca de la necesidad de la reforma y favoreció una discusión jurídica amplia acerca de las garantías que debían regir en las leyes de atribución —sustantiva y procesal— de responsabilidad penal a los adolescentes<sup>7</sup>.

Como consecuencia de ese proceso, se amplió el nivel de conciencia sobre el problema y se generaron importantes iniciativas de las redes de organizaciones no gubernamentales de infancia y de sectores políticos para impulsar una reforma integral de la legislación y políticas sobre infancia.

A mediados de los años noventa adquirió relevancia un Grupo de Parlamentarios por los Derechos de la Infancia, que abarcaba a todos los sectores políticos con representación parlamentaria del país, que impulsó actividades tanto en el Parlamento como con la comunidad.

Según un informe del Grupo de Parlamentarios por los Derechos de la Infancia y Unicef, “la situación jurídica de la infancia en Chile se caracteriza por la presencia de una importante dispersión de la legislación. Existen normas de diverso rango (Constitucional, legal y reglamentario), origen (fuente nacional o internacional) e inspiración doctrinaria. Este conjunto de normas no conforma un todo unitario y sistemático, sino que configura un sistema contradictorio y con importantes vacíos.

<sup>6</sup> El Ministerio de Justicia, Sename y el Instituto Interamericano del Niño, desarrollan una investigación multidisciplinaria y un Seminario Nacional con amplia participación política y expertos independientes nacionales e internacionales. Estos trabajos se encuentran publicados en *Infancia en riesgo social y políticas sociales en Chile*, F. PILOTTI, coordinador, Montevideo, Instituto Interamericano del Niño, 1994. Una completa referencia a estos estudios como a otros desarrollados por el Sename, en M. CILLERO y M. BERNALES, ob. cit.

<sup>7</sup> Sobre este proceso véase, M. S. ALVEAR, comentarios al anteproyecto de ley chilena, en E. GARCÍA MÉNDEZ y M. BELOFF, *Infancia, ley y democracia*, 1ª y 2ª eds.

"Las contradicciones y vacíos tienen su origen en que las distintas leyes responden a concepciones doctrinarias y diagnósticos sociales distintos, cuando no, opuestos.

"Esta heterogeneidad de la legislación requiere ser superada ya que genera dos tipos de problemas:

"a) en el ámbito estrictamente jurídico se plantean problemas de constitucionalidad de diversas normas, derogaciones tácitas y existencia de una jurisprudencia no uniforme y contradictoria.

"Todos estos elementos debilitan la seguridad jurídica y reafirman la sensación de desprotección de los derechos de los niños y adolescentes, especialmente de aquellos que pertenecen a los sectores sociales más desfavorecidos.

"b) en el ámbito social y de las políticas públicas, se genera confusión respecto al papel del niño y el adolescente en la sociedad y los deberes o facultades de sus padres y el Estado.

"No es posible desarrollar una política que asegure el efectivo desarrollo integral de todos los niños y adolescentes si la sociedad no genera un consenso conceptual acerca de los derechos, necesidades y responsabilidades de niños y adolescentes y las obligaciones correlativas que se derivan para el Estado, la familia y la sociedad.

"La inconsistencia de nuestra legislación se hizo más evidente desde la promulgación en 1990 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, cuerpo sistemático, integral y de rango superior que debe orientar y ordenar al resto de la legislación, según lo dispone la propia CDN ratificada por Chile.

"El concepto de niño sujeto de derecho de la CDN y las obligaciones asumidas por los Estados al ratificar este instrumento, dejan en entredicho la vigencia y efectividad de la normativa anterior, la que, sin embargo, se sigue aplicando sin mayores modificaciones"<sup>8</sup>.

Ante este enorme desafío, el gobierno de la época decide acometer el tema por medio de reformas parciales. En el ámbito sustantivo se promueven reformas al Código Civil en materias de filiación y adopción (todas las cuales actualmente se encuentran convertidas en ley), reformas parciales a la estructura y modalidades de asignación de recursos al Sename (actualmente aun en trámite parlamentario), se promueven instancias tendentes al análisis de las modificaciones necesarias para la sustitución de la Ley de Menores de 1967 por una Ley de Protección de Derechos de la Infancia y, finalmente, el tratamiento de un Proyecto de Ley de Responsabilidad Penal de los Adolescentes.

En el ámbito procesal si bien originalmente, en los primeros modelos propuestos se concebía una justicia penal de adolescentes en el seno de los conflictos de familia, en definitiva se la decide vincular al funcionamiento de la nueva

<sup>8</sup> Informe Grupo Parlamentario de Derechos del Niño/Unicef presentado en el Seminario organizado por la Cámara de Diputados, Valparaíso, 1997.

justicia penal para adolescentes a la reforma procesal penal reservando la transformación de los actuales juzgados de menores en tribunales de familia (proyecto que actualmente se encuentra en las últimas etapas de su trámite en el Parlamento) como sustento del sistema de protección de derechos de infancia, en conjunto con las demás materias propias del contencioso familiar.

En lo relativo a la reforma propuesta en el anteproyecto de Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes<sup>9</sup> —que constituye la base del proyecto de ley actualmente en trámite legislativo— consideraba la necesidad inicial de poner término a dos institutos específicos: a) por una parte, se buscaba suprimir el sistema de imputabilidad condicionada al discernimiento aplicable a las personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años (sistema que con base en condiciones sociales permite la aplicación de un procedimiento y sanciones penales desformalizado y arbitrario o la aplicación de penas de adultos a menores de edad); y b) por otra, se busca establecer en su reemplazo un auténtico sistema de responsabilidad para adolescentes entre catorce y dieciocho años dotado de todas las garantías sustantivas y procesales contenidas en la Constitución Política y los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Chile, especialmente, las contenidas en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño<sup>10</sup>, y que considere su condición de menores de edad.

Con estas directrices el proceso de adecuación de la ley a las exigencias de la doctrina de los derechos de los niños, se enmarcó en una amplia reforma al sistema procesal penal chileno —actualmente en funcionamiento progresivo en el territorio nacional— que serviría de soporte orgánico, pero también jurídico-cultural e institucional, a un nuevo sistema de enjuiciamiento para adolescentes basados en los principios de intermediación, oralidad en un procedimiento acusatorio, debidamente ajustado para el estado de desarrollo de los adolescentes.

Con la reforma procesal penal entran en funcionamiento el ministerio público fiscal, concebido como órgano autónomo encargado de dirigir la investigación y sostener la acusación, funciones que antes —en adultos y menores— se encontraban concentradas en el juez. Así mismo se estructura un sistema nacional de defensa pública gratuita, encarnado en una defensoría penal pública con capacidad de oponerse a la pretensión del fiscal y garantizar el necesario equilibrio en el proceso.

En este sentido, queda en evidencia que el diseño de una justicia penal de adolescentes, se encuentra estrictamente ligado al desarrollo de otras instituciones en el ámbito procesal penal, que permitieran que efectivamente los principios que integran el denominado debido proceso, tengan vigencia efectiva y no se

<sup>9</sup> El 24 de julio de 1998 se difunde oficialmente el texto del anteproyecto y se realiza un conjunto de actividades con diversos actores (académicos, jueces, ONGs.).

<sup>10</sup> Las ideas matrices que inspiran el proceso de reforma se encuentran recogidas en un documento del Ministerio de Justicia denominado "Ideas matrices para una nueva legislación sobre los niños y jóvenes infractores de ley penal", de 1994, mimo, 4 págs.

queden meramente en la letra de la ley. Asimismo, se encuentra vinculado a los avances —hasta esa fecha propuestos de manera parcial— que se obtengan en materia de reformulación de las demás áreas requeridas de ajuste legislativo en consideración a los preceptos de la Convención Internacional de Derechos del Niño, cuyo principal referente se sitúa en la adecuación del sistema de protección de derechos.

Con la difusión pública del proyecto se produjo un amplio debate acerca de la propuesta, levantándose tempranamente una cierta tendencia a la resistencia a las garantías establecidas en el proyecto y particularmente una presión por aumentar las penas privativas de libertad (que en el anteproyecto tenían un máximo de tres años) y los delitos respecto de los cuales podían aplicarse.

Como resultado de este proceso de discusión y por clara influencia de las presiones por aumentar la carga punitiva de la ley, el ejecutivo demoró la presentación de la ley y decidió no discutirla en el marco electoral que el país enfrentaba, dando prioridad al avance de la reforma procesal penal, cuyo funcionamiento era por lo demás condición necesaria para la entrada en vigencia del nuevo sistema para adolescentes.

De esta forma, el gobierno del presidente Eduardo Frei culmina sin que se haya procedido a la presentación de una iniciativa de reforma legal que busque modificar el régimen de tratamiento tutelar de los conflictos penales de niños y adolescentes previsto en la ley de menores y en el Código Penal. Con ello, la temática es asumida dentro del conjunto de prioridades que deben ser analizadas por el nuevo gobierno. En este caso, el ministro de Justicia que inicia el gobierno del presidente Ricardo Lagos, José Antonio Gómez, asume la tarea de analizar la factibilidad de promover una instancia de adecuación de la política de protección de los derechos de los niños y adolescentes en su globalidad, buscando una consagración cabal de una estructura de tratamiento de los conflictos de la infancia con base en el respeto del principio de separación de vías, distinguiendo, en consecuencia, nítidamente la regulación legal e institucional de las situaciones en que los adolescentes son imputados de participar en hechos delictivos de aquellas otras en que son víctimas de delito o, en términos amplios, sufren por cualquier otra causa la vulneración de sus derechos.

Esta ambiciosa idea importa la intervención en el área proteccional e infraccional, para adecuar el contenido de las reglas legales a las prescripciones de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, pretendiendo con ello caracterizar a todos estos conflictos como conflictos de derecho.

Ello refuerza la idea de sustituir el modelo tutelar de tratamiento de la infracción juvenil por un sistema jurisdiccional o de responsabilidad. Sobre esta base, se toma el texto elaborado en borrador y se ocupa como base a la espera del análisis y cuantificación del resto de las áreas de intervención necesarias. Al mismo tiempo se trabaja la incidencia presupuestaria del modelo —hasta esa fecha no cuantificada— separada en dos ámbitos diferenciables: el impacto en el

sistema judicial y los requerimientos necesarios para la aplicación y ejecución de las sanciones, considerando tanto las medidas de naturaleza ambulatoria como asimismo las proyecciones y estimaciones en materia de aplicación de sanciones privativas de libertad.

El trabajo en esta materia, atendido el desarrollo recibido de las etapas anteriores, necesariamente da frutos a corto andar, lo que no necesariamente sucede en el ámbito del sistema de protección de derechos, cuyos avances preliminares fueron parciales y en algunos casos incipientes. Este último, asimismo, por su naturaleza en el contexto de la distribución de competencias administrativas en el Estado chileno, entra a coordinarse con las iniciativas de modernización del aparato estatal impulsadas desde el gobierno, sobre la idea de desconcentración y localización de las intervenciones y redes de apoyo que sustentan el modelo que se analiza. Ello incidió en lo que podríamos denominar —parafraseando— un “exceso de separación” en el tratamiento de *ambas vías*, acercando el modelo de protección —en diseño— con iniciativas propias del mejoramiento administrativo de la política social e incorporando en plenitud, por su parte, al modelo de justicia como parte de la política criminal y judicial. Cabe recordar que ello se produce en un contexto en el que Chile experimenta un profundo y progresivo cambio en el sistema de administración de justicia criminal, pasando regionalmente y en un total de cinco etapas, de un modelo inquisitivo, escrito y reservado a un modelo de corte acusatorio, oral y público, proceso de cambio motivado en las profundas afectaciones al debido proceso contenidas en el régimen precedente.

Esta dinámica de asociación necesariamente incide sobre el contenido del texto en borrador propuesto, afectando parcial y desordenadamente sus bases, caracterizadas —en su gran mayoría— por un esquema que propone la uniformidad de tratamiento en materia de garantías penales sustantivas y procesales, en relación al sistema de adultos y una especialidad fundamentalmente caracterizada por el sistema de sanciones (amplio abanico de alternativas ambulatorias, privación de libertad como último recurso por un lapso breve y un sistema de determinación y aplicación con base en regla de principios), ampliación de las alternativas procesales, celeridad y revisión amplia de condena en sede de ejecución.

Por un lado, con base en ideas propiciadas por el denominado movimiento de “contra-reforma”, que afecta a las modificaciones estructurales de los sistemas procesales penales impulsados desde fines de los 80 en Latinoamérica, se promueve una mayor rigidez global del sistema penal, particularmente relativo en este caso a las instituciones procesales, con la excusa de la creciente inseguridad generada en la sociedad por la mayor permisividad que deriva de los sistemas de corte “garantista”, atribuyendo a dicho término un contenido peyorativo. El propio movimiento de rigidez y de expansión que experimenta el sistema penal a nivel general, basado en consideraciones particularmente extraídas de la exacerbación de la sensación de exposición a la victimización desarrolladas

desde tendencias de corte similar a la tolerancia cero, incide en la misma línea en una tendencia a la mayor represión, aun a costa de instituciones consideradas como propias de las garantías fundamentales. Finalmente, el mayor grado de violencia atribuido a la ejecución de atentados denominados tradicionales o clásicos, y la asociación de su comisión a menores de edad en forma cada vez más habitual (expresión de la asociación de “mayor juventud” a “mayor violencia”) complementan un conjunto de antecedentes que se potencian en dicha dirección.

Fruto de ello, el conflicto que centraliza el modelo propuesto originalmente en el proyecto de responsabilidad penal juvenil, dirigido a evitar los excesos propios del sistema tutelar (restricción de garantías fundamentales sin juicio, privación de libertad indefinida, aleatoriedad del sistema, criminalización de la política social, etc.) a propósito de la excusa de incapacidad, cambia y de manera radical, enfrentándose la temática desde la perspectiva de la denominada “seguridad ciudadana”, es decir, asumiendo que el problema deriva de la “ineficacia del sistema para enfrentar la criminalidad juvenil”.

Ello motiva que el texto sea revisado en su integralidad, introduciéndole modificaciones que, si bien no alteran su esquema original, generan distorsiones y contradicciones en la lógica sistemática del proyecto y, en definitiva, del modelo propuesto, por no resultar compatibles o coherentes en dicho contexto. Así, por ejemplo, se incrementa el plazo máximo de duración de la privación de libertad (de 3 a 5 años), aumenta el listado de ilícitos considerados graves (que ameritan la imposición de dichas sanciones o medidas cautelares privativas de libertad), incluye infracciones menores o faltas dentro de las hipótesis que generan responsabilidad en los adolescentes, permite el cumplimiento de la sanción privativa de libertad en recintos penitenciarios de adultos pasados los 18 años de edad, renunciando a la especialidad de dicha sanción, se permite la imposición de la internación provisional, durante el juicio, por un lapso más prolongado, se impide la revisión de la pena privativa de libertad previo al cumplimiento efectivo de la mitad de su duración, entre otras modificaciones. Comparativamente, además, se da la paradoja de resultar posible imponer una sanción más elevada a un adolescente que a un adulto, generando una condición penal más desfavorable a la que tienen actualmente los mayores de 16 años en Chile.

Con ello, el texto mantiene un cierto grado de avance al introducir un marco básico de garantías para la imposición de medidas coactivas a adolescentes fundadas en la comisión de un hecho delictivo, todo ello sobre la base del reconocimiento de su carácter de titular de derechos subjetivos, que implica inevitablemente la posibilidad de exigir responsabilidad por su ejercicio autónomo. El coste de dicho avance se sitúa en la necesidad de asumir los efectos de la mayor rigidez y expansión que experimenta, de manera crítica, el sistema penal en la actualidad, lo que acerca al modelo propuesto, en determinados casos, a un sistema de rebaja de imputabilidad en lugar de constituir un sistema jurisdiccional especial, propio de adolescentes.

En estos términos, la iniciativa ingresa a trámite parlamentario en el mes de agosto de 2002, sin abordar por sí misma las características o impactos que genera en el sistema orgánico judicial y en sede de ejecución de medidas o sanciones, materias confiadas a otras iniciativas que le son complementarias. A partir de esa fecha el proyecto ha pasado por tres etapas de desarrollo. En un primer momento, y luego de la presentación del modelo por las autoridades de gobierno en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados de Chile y habiendo recibido la opinión de diversos especialistas e instituciones vinculadas a la materia, se inicia la discusión concreta del contenido de la iniciativa, generándose una alternativa informal en una parte de la opinión parlamentaria, liderada por diputados de la Unión Demócrata Independiente, que proponían reemplazar el sistema por un modelo de plena rebaja de imputabilidad. En concreto se propone centrar la lógica del modelo en la aplicación de la pena privativa de libertad, con base en el marco penal previsto por la legislación general aplicable a los adultos, reservando para un lugar secundario la procedencia de sustitutivos y la normativa procedimental de carácter excepcional. También se promueven tendencias vinculadas al tratamiento conciliatorio de los conflictos en sede procesal, bajo supuestos propios de la idea de mediación-reparación, en una clara tendencia hacia el modelo educativo. Dichas lógicas, asumidas en el sentir público como mayoritarias, aconsejaron el bajar la prioridad del trámite parlamentario de la iniciativa hacia el mes de enero de 2003. Dicha segunda etapa, caracterizada por la inactividad, permite un tratamiento racional de los fundamentos de la temática, si bien se desarrolla sin mostrar avances sustantivos en la aprobación del texto.

Se retoma la discusión en el último tercio de ese mismo año (2003), bajo la conducción del nuevo ministro de Justicia, Luis Bates, avanzándose en la aprobación de más de la mitad del texto hasta la fecha de entrega de esta presentación. En la normativa aprobada se conserva básicamente el esquema mixto originalmente propuesto en el texto que ingresó a trámite parlamentario, con variaciones que, en general, no alteran sus características.

### 3. CONCLUSIONES

No resulta claro el panorama legislativo actual experimentado por Chile, como para aventurar un pronóstico que permita caracterizar en concreto el sistema que esta regulación tendrá en el futuro. Es probable que el impacto de políticas que tiendan a hacerse cargo de la "sensación de inseguridad" de manera populista se incrementen en lo sucesivo, toda vez que a partir de mediados de 2004, el país se someterá nuevamente a procesos electorarios de diverso nivel, paulatinos y permanentes.

En todo caso, no debemos olvidar dos elementos que pueden servir de pauta para estimar la evolución del proyecto. Por un lado, debe tenerse presente que en el mensaje del presidente Lagos quedan expuestas con claridad las ideas ma-

trices de este proyecto y su compromiso con ideas garantistas que conciben al derecho penal como un último recurso regido por el principio de intervención legalizada, poniendo término a la discrecionalidad que caracteriza al sistema de protección de menores vigente. Asimismo se manifiesta también una genuina preocupación de integrar esta legislación en un ámbito más amplio de las acciones que el Estado y la comunidad desarrollan para la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia.

Sin embargo, en un segundo lugar, debemos recordar que, como señalamos, si bien la adhesión del Mensaje a estas orientaciones es clara, se observa una cierta discontinuidad entre algunas disposiciones del texto legislativo y estas ideas. El propio Mensaje busca una especie de equilibrio entre las garantías y lo que denomina la prevención del delito, y en su párrafo final, considera a la ley como “una herramienta eficaz para el trabajo preventivo y represivo de la llamada delincuencia juvenil”<sup>11</sup>, descripción que nos parece rompe con el espíritu general del Mensaje e instrumentaliza la ley con fines exclusivamente preventivos y represivos, dejando de lado los fines de garantía inherentes al derecho penal y que sirven de sustento a la crítica que el propio mensaje dirige, con gran exactitud, al sistema de discernimiento y medidas de *protección* actualmente vigente.

Como se ha visto, será el Congreso Nacional el que tendrá que encontrar una fórmula que logre zanjar la tensión entre prevención y garantías, de un modo que la ley sea efectivamente un mecanismo efectivo y equilibrado de la respuesta estatal ante los delitos cometidos por adolescentes, en el marco de un Estado democrático de derecho, aun en el contexto de las distorsiones y objeciones a que se ve expuesto el diseño de instituciones penales en la actualidad.

<sup>11</sup> Mensaje, antepenúltimo párrafo.