



udp UNIVERSIDAD
DIEGO PORTALES

Magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos

**INFRACCIÓN AL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO
INFRACCIONAL DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA**

Alumna : América Rojas Rojas
Profesora Guía : Lidia Casas Becerra

Introducción

1. Debido Proceso

1.1 Antecedentes históricos respecto del procedimiento infraccional de menores.

2.1.2 Procedimiento infraccional de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia.

1.2 Debido proceso

1.2.1 Elementos del Debido Proceso

1.2.2 Debido Proceso como derecho y estándar internacional

1.2.3 Debido Proceso respecto a los niños, niñas y adolescentes

1.3 Procedimiento infraccional de la Ley N° 19.968 en relación con el Debido proceso.

1.3.1 Derecho a Defensa Técnica en el Procedimiento Infraccional

1.3.2 Derecho a Revisión de la Sentencia.

2. Análisis Jurisprudencial nacional e internacional

2.1 Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

2.2 Consideraciones finales de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho humanos.

2.3 Sentencias del Tribunal Constitucional

2.4 Consideraciones finales de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

3. Discriminación y estigmatización de los adolescentes sujetos al procedimiento infraccional

4. Conclusión

5. Bibliografía

INTRODUCCIÓN

La Ley de Tribunales de Familia dota de competencia a esta jurisdicción para conocer las faltas cometidas por los adolescentes excluidos de la Ley N° 20.084, debiendo determinar su responsabilidad penal y la correspondiente sanción si procediere¹.

Se postulará que este procedimiento es de carácter penal, por cuanto tiene por objeto establecer la responsabilidad penal, en cualquiera de sus formas, de un/a adolescente en uno o más hechos tipificados en el Código Penal, que conlleva una sanción penal, de aquellas contempladas en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

En atención a ello, al categorizarse como procedimiento penal deben respetarse todas y cada uno de las garantías del debido proceso de acuerdo a los estándares internacionales sobre la materia, pero además por tratarse de adolescentes se deben cumplir con aquellos estándares propios de los enjuiciamientos de menores de edad, con ello se demostrará que este procedimiento judicial ante los tribunales de familia no cumple con estas garantías.

El derecho internacional de los derechos humanos exige que los procedimientos judiciales se lleven a cabo cumpliendo las garantías señaladas. Pero además exige, que respecto de los niños, niñas y adolescentes, se cumplan estas mismas garantías con una perspectiva especial, en atención a que estos sujetos de derecho representan un grupo de alto interés por su calidad de sujeto en desarrollo lo que fundamenta un sistema de justicia especializado en todas las fases del procedimiento. En este orden de idea, la doctrina especializada ha identificado tres ejes de organización de los principios básicos del proceso penal adolescente. En primer lugar el reforzamiento del debido proceso, entre cuyos principios se incluyen aquellos que refuerzan el derecho a la defensa. En segundo término, la especialidad en la estructura general del proceso, lo que implica mayor flexibilidad del éste y de énfasis en el adolescente favoreciendo la obtención de información que permita tomar la mejor decisión para su futura inserción social. Y por último, la amplia diversificación de respuestas, lo que se traduce, entre otras cosas, en reducir al máximo el contacto del adolescente con el proceso, con su carga estigmatizadora y su posible efecto desocializador².

Para ello, resulta necesario entonces determinar cuáles son estas garantías asociadas y que en definitiva dan contenido al derecho al debido proceso³. Así, tenemos aquellas garantías asociadas al órgano adjudicador, las que dicen relación con que el Tribunal ha de ser competente, independiente, imparcial y establecido con anterioridad al acaecimiento de los hechos⁴.

¹ Ley N° 19.968 que Crea los Tribunales de Familia (2004), artículo 102 A y siguientes.

² COUSO, Jaime y DUCE, Mauricio “Juzgamiento penal de adolescentes”, Fundamentos empíricos y normativos del mandato de especialidad en el derecho penal y procesal penal de adolescentes, p.40

³ TORO JUSTINIANO, Constanza M. (2009), *El Debido Proceso Penal. Un estudio desde el prisma de la dogmática proceso penal y la jurisprudencia*, p. 57 y ss.

⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2007), *El Debido Proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano*, p. 57 y ss.

También están las garantías relativas a las condiciones del procedimiento, en cuanto a que este debe ser único, para no vulnerar el principio non bis in ídem, público, y sin dilaciones. Y por último, aquellas garantías que dotan al imputado de prerrogativas que lo protegen ante el poder sancionatorio del Estado, relativas a la presunción de inocencia⁵, el derecho a la defensa con todas sus implicancias, tales como el contar con asistencia letrada, presentar prueba, impugnar la de la contraria, interrogar testigos y peritos, etc.⁶, a ser informado, a no declarar o guardar silencio, lo que tiene especial relevancia en el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo⁷ y a recurrir del fallo. Es necesario el análisis de estos elementos por la existencia de un desequilibrio de poderes existentes entre el Estado como órgano sancionador y el individuo como imputado⁸.

Si bien no se hará un análisis profundo de cada uno de estas garantías, por no ser el objeto de este trabajo, si será necesario detenerse en algunas más que en otras, ello principalmente debido a que no todas se vulneran en el procedimiento infraccional de familia y otras porque de cumplirse podrían en sí mismo constituirse como una vulneración, tal como la publicidad.

Para este análisis, además de la doctrina especializada se recurrirá a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se hace alusión en una serie de fallos en los que la Corte se ha pronunciado sobre una o más de estas garantías del debido proceso.

En este sentido, resultan relevantes los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como, y solo a modo de ejemplo, el caso Palamara⁹ en el que se enfatiza la importancia del debido proceso, los casos Baena Ricardo¹⁰, Icher Bronstein¹¹, Tribunal Constitucional¹² en cuanto a las garantías mínimas de todo proceso y de todo proceso penal, caso Las Palmeras¹³ al referirse al tiempo mínimo de duración de un proceso para poder, entre otras cosas, presentar la prueba y el adecuado examen de ésta por parte del juez, caso Castillo Petrucci¹⁴ en lo pertinente al derecho a la defensa y el casos Herrera Ulloa¹⁵ en cuanto al derecho a la revisión de la sentencia.

A continuación, será necesario realizar el análisis del estándar internacional respecto a la justicia de menores de edad, cobrando relevancia aquí lo que ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, a través de sus Observaciones Generales N° 5 sobre Medidas de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁶ en la que se señala que las instituciones públicas, incluyendo en ello las autoridades legislativas y los tribunales deben

⁵ Ibid., p. 77 y ss.

⁶ Ibid., p. 84 y ss.

⁷ Ibid., p. 97 y ss.

⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Ob.Cit., p 72 y ss.

⁹ Corte IDH, *Caso Palamara con Chile*, Sentencia (2005).

¹⁰ Corte IDH, *Caso Baena Ricardo con Panamá*, Sentencia (2001).

¹¹ Corte IDH, *Caso Icher Bronstein con Perú*, Sentencia (2001).

¹² Corte IDH, *Caso Tribunal Constitucional con Perú*, Sentencia (2001).

¹³ Corte IDH, *Caso Las Palmeras con Colombia*, Sentencia (2005).

¹⁴ Corte IDH, *Caso Castillo Petrucci con Perú*, Sentencia (1999).

¹⁵ Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa con Costa Rica*, Sentencia (2004).

¹⁶ O.N.U., Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 5* (2003).

aplicar el principio del interés superior del niño estudiando como sus derechos se ven afectados por las decisiones que tomen; la N° 10 sobre los derechos del niños en la justicia de menores¹⁷; la N° 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado¹⁸, analizando si este derecho se está aplicando efectivamente en el procedimiento penal de familia, entre otras.

Por último se establecerá si existe o no cumplimiento a las garantías del debido proceso en general y respecto de los adolescentes en el procedimiento infraccional de los Tribunales de Familia, y para ello será medular el análisis de dos recientes fallos del Tribunal Constitucional que se pronuncian en específico sobre este punto, en las causas roles 2791-2015¹⁹ y 2743-2014²⁰. Estas dos sentencias resuelven la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 102 A y siguientes de la Ley que Crea los Tribunales de Familia. Así, los fallos, casi iguales en su fundamento, se estructuran en forma didáctica, pronunciándose sobre el concepto de “imputado” que utiliza la ley²¹ para referirse al sujeto de este procedimiento, al alcance de los términos “arresto” y “detención”²², el principio de proporcionalidad inexistente en la Ley²³, la producción de la prueba y la interposición de recursos para la revisión de la sentencia que está expresamente vedado en la Ley²⁴, el juzgamiento de inmediato y la prisa de la gestión; y las sanciones contravencionales sin gradualidad²⁵.

En este orden de idea, el trabajo se dividirá esencialmente en tres secciones. Por una lado referente al debido proceso, como derecho y estándar internacional y cuáles son los elementos que lo componen. Para ello, y tal como se señaló, se recurrirá a los instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes, a la doctrina especializada, en especial a la que hace referencia al debido proceso como estándar internacional; así también a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que mediante sus sentencias ha elaborado el contenido de cada uno de los elementos que lo componen.

En esta misma sección, se revisará que han dicho los organismos internacionales en materia de niñez, respecto a la justicia de los adolescentes, cuáles deben ser los estándares especiales que deben cumplirse y cómo deben cumplirse estos.

Se confrontará las normas de la Ley de los Tribunales de Familia con los estándares del debido proceso, que ya se habrán fijados en la primera sección, y se determinará cómo nuestra legislación incumple estos. Ahora bien, al existir escasa doctrina al respecto, únicamente se elaborará esta conclusión a partir de la interpretación de la autora de las normas legales vigentes, las normas internacionales de derechos humanos y los principios generales.

¹⁷ O.N.U., Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 10* (2007).

¹⁸ O.N.U., Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 12* (2009).

¹⁹ Tribunal Constitucional, Sentencia 2791-2015-INA, de fecha 03 de marzo de 2016.

²⁰ Tribunal Constitucional, Sentencia 2743-2014-INA, de fecha 03 de marzo de 2016.

²¹ Tribunal Constitucional, Sentencia 2791-2015-INA, de fecha 03 de marzo de 2016, cons. 6°.

²² *Ibid.*, cons. 15° al 17°.

²³ *Ibid.*, cons. 18°, 19° y 32° al 35°.

²⁴ *Ibid.*, cons. 20° al 27° y 36° al 38°.

²⁵ *Ibid.*, cons. 28° al 31°.

En último segmento se propondrá una solución al problema analizado y desarrollado, el que no puede ser otro que una modificación legal del procedimiento infraccional de familia.

1. DEBIDO PROCESO

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO INFRACCIONAL DE MENORES

En el año 1928 se dicta la Ley N° 4.447²⁶ con la que se da inicio a la justicia de menores que regulaba tanto las situaciones proteccionales²⁷, como las infraccionales a la ley penal²⁸ en la que se vieran involucrados los menores de edad. En este procedimiento infraccional el juez concentraba casi todas las facultades por sobre los intervinientes y sus abogados, restringiéndose los derechos fundamentales de los adolescentes infractores a procedimientos en que no se observan las garantías o reglas del debido proceso, constituyendo la conocida y derogada declaración de discernimiento prácticamente el único objetivo de la defensa técnica²⁹.

En efecto, el discernimiento dice relación con la responsabilidad penal del individuo desde una perspectiva intelectual. Ya en 1986 la doctrina estimaba que la declaración de discernimiento debía suprimirse y establecerse una justicia penal para adultos y una justicia protectora para menores. Se estimaba que dicho sistema proteccional planteaba importantes limitaciones, especialmente en lo que dice relación con la real posibilidad de reinserción social³⁰.

En 1967 se publicó la Ley N° 16.618 de Menores³¹, que también viene a regular la situación proteccional e infraccional de los adolescentes, conservando la institución del discernimiento para establecer la responsabilidad penal, situación que solo se establecía por el juez y no por la ley.

Durante la vigencia de esta ley, Chile ratifica en el año 1990 la Convención de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes³², la que fija, concordando con otros instrumentos internacionales de derechos humanos, estándares específicos respecto de la justicia de estos adolescentes de derecho, los que Chile no lograba cumplir.

Con la finalidad de adecuarse a estos nuevos estándares internacionales³³, el año 2005 se promulga y publica la denominada Ley de Responsabilidad Penal Adolescente³⁴.

²⁶ Ley N° 4447, de 1928, versión original.

²⁷ Ibid., artículo 25.

²⁸ Ibid., artículo 19.

²⁹ Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Informes en Derecho, Estudios de Derecho Penal Juvenil I (2009), III.1 La cultura inquisitiva y el modelo tutelar como obstáculos al derecho a la defensa jurídica, p. 18.

³⁰ GÁLVEZ ET AL (1986), “Protección y Delito en Menores Ley 16.618”, *Revista de Trabajo Social*, pdf, (fecha de consulta: 07 diciembre 2017). Disponible en:

<https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/6389/000381840.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

³¹ Ley N° 16.618 de Menores, versión original.

³² *Convención de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente*, aprobada el 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor 02 de septiembre de 1990.

³³ El mensaje del ejecutivo 68-347 (2002) con el que se inicia el proyecto de la Ley N° 20.084 hace expresamente referencia al incumplimiento a la normativa internacional, indicando: “Desde un punto de vista jurídico, esta reforma se fundamenta en que la actual legislación de menores, en no pocas materias, entra en

Esta ley derogó en lo pertinente las leyes vigentes en materia de justicia de menores estableció una edad mínima de responsabilidad penal -14 años-³⁵ eliminando así la declaración de discernimiento necesaria para continuar con un procedimiento penal en contra de una persona menor de 18 años.

En esa misma década y como parte del proceso de reformas procesales y legales que se estaban llevando a cabo en nuestro país se dictó la Ley N° 19.968 que Crea los Tribunales de Familia³⁶, la que tuvo por objeto reformar todo el procedimiento de justicia de familia, incorporando como una de sus mayores novedades la oralidad del proceso.

Estas últimas reformas legales fijan el conocimiento de los tribunales de nuestro país respecto de las infracciones de leyes cometidos por personas menores de 18 años. Ambas leyes se inspiran en estándares de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, teniendo en consideración que su creación es posterior a importantes instrumentos internacionales ratificados por nuestro país³⁷.

En este orden de idea, tanto el Mensaje Presidencial del proyecto de la Ley N° 20.084 como el de la Ley N° 19.968 destacan la importancia de adecuar la legislación nacional en materia procesal a los estándares internacionales. Así por una parte, Mensaje de la Ley N° 20.084 inicia indicando “la completa reformulación de las leyes y políticas relativas a la infancia y la adolescencia de modo de adecuarlas a los nuevos requerimientos jurídicos y sociales del país y, en especial, a los principios y directrices contenidos en la Constitución Política de la República, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales vigentes en Chile”, continuando el texto en la justificación de la modificación del proceso sancionatorio penal de los menores de 18 años como una adecuación a los diversos instrumentos internacionales, en especial a la Convención de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes³⁸. Mientras que el Mensaje de la Ley N° 19.968 señala “... En efecto, la justicia de menores que hoy existe en nuestro país, posee una inspiración conceptual y un diseño procedimental que no se condice ni con la especial naturaleza del contencioso familiar, ni, tampoco, con las exigencias que el derecho internacional de los derechos humanos -al que Chile se encuentra sometido por mandato constitucional- contempla... La actual situación de la administración de justicia respecto de la niñez, la adolescencia y la familia es, pues, gravemente deficitaria. Esta es una situación especialmente grave, que debe ser corregida para dar cabal cumplimiento al deber del Estado de proteger la familia que proclaman el texto constitucional y múltiples instrumentos internacionales”³⁹.

contradicción con disposiciones de la Constitución y de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y, en algunos casos, directamente vulneran estos cuerpos jurídicos”.

³⁴ Ley N° 20.084 que Establece un Sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal (2005).

³⁵ *Ibíd.*, artículo 1°.

³⁶ Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, (2004).

³⁷ Tal como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, etc.

³⁸ Mensaje Presidencial 68-347 (2002).

³⁹ Mensaje Presidencial 81-336 (1997).

La Ley N° 19.968 en lo referente al procedimiento infraccional establece que los menores de 14 años son siempre inimputables⁴⁰ y que en caso de cometer alguna infracción a la ley penal serán entregados a sus padres quienes actuarán a su criterio dentro de sus facultades educativas y disciplinarias.

Luego establece que los mayores de 14 años que cometan infracción de ley quedarán sujeto a la competencia de los tribunales penales al alero de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, con las mismas garantías procesales -a lo menos- que los adultos imputados o acusados de cometer un delito. Sin embargo, establece una excepción, esto es aquellos/as adolescentes menores de 16 años y mayores de 14 años que hayan cometido una falta de aquellas que no se encuentren contempladas en el artículo 1° inciso 3° de la Ley N° 20.084.

1.1.2 Procedimiento Infraccional De La Ley N° 19.968 Que Crea Los Tribunales De Familia

El procedimiento contravencional ante los Tribunales de Familia, se encuentra consagrado en la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, contando con catorce artículos, a partir del artículo 102 A hasta el artículo 102 N. Los dos primeros artículos relativos a dicho procedimiento, tratan sobre la aplicación general del mismo, estableciendo que las faltas cometidas por adolescentes constituirán contravenciones de carácter administrativo para todos los efectos legales. En el inciso segundo del artículo 102 A establece las excepciones señalando que si son cometidas por adolescentes mayores de 16 años estarán sujetos a lo preceptuado por la Ley que regula la Responsabilidad Penal Adolescentes, Ley N° 20.084⁴¹.

Respecto al tribunal competente, será el Tribunal de Familia, correspondiente al lugar donde se hubiere ejecutado el hecho, excepcionalmente tratándose de los asuntos del artículo 8 numeral 9, será el del domicilio del menor.

Este procedimiento se inicia por parte policial que contenga denuncia o falta flagrante, en ambos casos la policía citará al adolescente a una primera audiencia o por los particulares directamente ante el tribunal respectivo. En la primera audiencia deberá notificarse al imputado, a sus padres o quien lo tenga bajo su cuidado, y al denunciante o afectado. En caso que el adolescente no concurra a dicha audiencia el tribunal podrá ordenar que sea conducido por fuerza pública. Todos quienes sean citados deben concurrir a la audiencia con sus medios de prueba.

Al iniciarse la audiencia el juez interrogará al adolescente sobre los hechos y la veracidad de los mismos, ante lo cual puede reconocerlos, o negarlos. En el caso de reconocer los hechos, el juez debe dictar sentencia de inmediato, la cual establecerá la sanción específica, en este caso la amonestación, de acuerdo a la gravedad del hecho y la edad del adolescente, dicha sentencia no es susceptible de recurso alguno. En caso de que

⁴⁰ Ley N° 19.968 que Crea los Tribunales de Familia (2004), artículo 8 N° 9 inc. 2° en relación con el artículo 102 N.

⁴¹ Ibid., artículo 102 A.

exista reiteración de la conducta, la sanción podrá ser alguna de las contempladas en el artículo 102 J.

Si el adolescente negare los hechos o guardara silencio, se recibirá la causa a prueba, oyendo a todos los interesados, la prueba se presentará de acuerdo a lo establecido en el artículo 102 B en aplicación de los artículos generales de la Ley N° 19.968. El juez procederá a dictar sentencia, la cual es inapelable, y establecerá únicamente la sanción correspondiente según lo establecido en el artículo 102 J, la cual puede ser: a) Amonestación; b) Reparación material del daño; c) Petición de disculpas al ofendido o afectado; d) Multa de hasta 2 U.T.M.; e) Servicios en beneficio de la comunidad de ejecución instantánea o por un máximo de 3 horas; f) Prohibición temporal de asistir a determinados espectáculos, hasta por tres meses. El tribunal podrá aplicar conjuntamente más de una de estas sanciones, fundamentándolo en la sentencia.

1.2 DEBIDO PROCESO

La institución del Debido Proceso es una de las más importantes en el ámbito del Derecho Procesal, históricamente el reconocimiento de los derechos por parte de quien detenta el poder se ha dado mediante la presión que los grupos sociales ejercen sobre ellos, en la mayoría, en forma de revolución.

El debido proceso, consagrado internacionalmente, en nuestro país goza de reconocimiento constitucional, se trata entonces de una garantía constitucional, es decir, un derecho limitativo del ejercicio de la soberanía que prevalece por encima de todo otro instituto jurídico, pudiendo entonces ser resguardado y reclamado mediante la respectiva acción de protección.

Nuestra Constitución se encarga de asegurar un listado de derechos fundamentales y garantías en su artículo 19. En este artículo en su numeral tercero, regula lo medular del debido proceso, enmarcándolo dentro del concepto de Igualdad ante la Ley, que se define como “el sometimiento de todas las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea procedente efectuar entre ellas distinciones favorables o adversas en razón de la raza, de la nacionalidad, del sexo, de la profesión, actividad u oficio y del grupo o sector social o categoría económica a que se pertenezca”. En inciso 5° establece “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justo”⁴². Por otra parte, encontramos consagración en el artículo 1 inciso 1°, cuanto se garantiza “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”. Esto último se encuentra directamente relacionada con la estigmatización que puede producir el procedimiento infraccional en los adolescentes. En este sentido enfrentados éstos a un proceso penal, ante un juez y sin poder ejercer todos los derechos contemplados en la garantía del debido proceso ven aumentadas las posibilidades de un

⁴² Constitución Política de la República, artículo 19 N° 3.

condena a una temprana edad, vulnerándose entonces su derecho a la integridad física y psíquica.

En este sentido, ambas garantías se encuentran apuntando hacia un mismo fin, el suspender un procedimiento penal, si éste vulnera un valor superior. En este punto, es donde el Estado entra en un conflicto, por un lado, el deber de investigar las conductas presuntivamente delictivas y sancionarlas una vez establecida la responsabilidad del imputado y por otra la garantía del presunto imputado.

1.2.1 Elementos del Debido Proceso

Tanto a nivel nacional como internacional, se ha discutido latamente sobre el debido proceso, uno de los puntos de mayor discusión es determinar cuáles son específicamente sus elementos. Conforme la definición señalada anteriormente, podemos extraer sus principales elementos:

a) Igualdad entre las partes:

Este principio, dice relación con la posibilidad de que ambas partes puedan acceder a la jurisdicción, esto es “un poder deber del Estado radicado en tribunales de justicia, para que estos como órganos imparciales y a través de un debido proceso, iniciado generalmente a requerimiento de parte, resuelva con eficacia de cosa juzgada y eventual posibilidad de ejecución los conflictos de orden temporal que se promueven al interior del territorio de la república”⁴³. En ese sentido la doctrina distingue entre derecho a la jurisdicción y el debido proceso, si bien ninguno de los conceptos mencionados son utilizados por nuestra constitución, podemos comprender que el derecho a la jurisdicción, se traduce en la tutela efectiva de los derechos, relacionándolo con la igualdad entre las partes, permite el ejercicio de los derechos e interés legítimos en el proceso. Por ello la Corte Interamericana ha señalado “La obligación de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra los actos violatorios de sus derechos fundamentales”⁴⁴. Es por ello, que este derecho se traduce en la posibilidad de presentar una defensa efectiva de sus derechos durante todo el proceso, lo cual solo será posible si ambas partes mantienen o poseen facultades equitativas, en razón de sus pretensiones.

b) Publicidad:

Implica que todos los intervinientes del proceso puedan conocer de los aspectos más relevantes del mismo, y también terceros podrán acceder a dicha información, mientras no se vulneran los derechos de las partes. Relacionándolo al procedimiento infraccional de menores se justifica en la medida en que nos encontramos ante un paso previo de un

⁴³ MATURANA MIQUEL, Cristián (2006), “*Derecho Procesal Orgánico, parte general*”, Facultad Universidad de Chile, p. 42.

⁴⁴ Corte IDH, *caso Tribunal Constitucional*, Sentencia (2011), párr. 89.

procedimiento penal, por lo cual el secreto generaría suspicacia. Por tanto, en una sociedad democrática como la nuestra, la publicidad es un pilar fundamental del Estado de Derecho, constituyéndose en una de las condiciones de legitimidad de la administración de justicia. En relación a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la publicidad del proceso “tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterle al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia. La publicidad hace referencia específica al acceso de información del proceso que tengan las partes e incluso terceros”⁴⁵.

c) Órgano independiente e imparcial:

La Magistratura, depende del Estado, conforma el tercer poder, el Poder Judicial, siendo este un organismo público, que debe asegurar tanto a las partes del proceso como a la sociedad, que sus decisiones son basadas exclusivamente en la Ley y en los hechos establecidos dentro del procedimiento y no, en circunstancias de otra naturaleza que se alejen de la equidad. Es su deber, ajustar sus decisiones a la Ley, sin perjuicio de considerar las circunstancias particulares de cada caso.

La independencia del órgano jurisdiccional viene dada de la separación de poderes, es necesario, para garantizar los derechos de los ciudadanos, que los poderes del Estado, se encuentren debidamente separados, delimitados e independiente entre sí. Lo cual, “no solo imposibilita ser sometido a juicio ante una autoridad que no es juez, sino que prohíbe los tribunales especiales fuera del Poder Judicial”⁴⁶.

Los tribunales inferiores de justicia, se encuentran sometidos a la superintendencia de los superiores, aquellos quedan sometidos a la fiscalización de otro de los órganos estatales, se someten a una rigurosa reglamentación, a fin de impedir que exista una manipulación de un poder a otro.

d) Presunción de Inocencia:

Uno de los principales elementos del Debido Proceso, es la presunción de inocencia, que dice relación, con que el inculgado, debe ser considerado inocente de todo lo que se le imputa hasta que no se demuestre definitivamente lo contrario, establecido por un tribunal competente y con el debido resguardo de sus garantías. Por otra parte, la ley no puede aplicar la responsabilidad penal de pleno derecho.

El Estado de Derecho, debe proteger las garantías fundamentales de los ciudadanos, con la presunción de inocencia se produce un problema entre dos garantías fundamentales, la seguridad social y la libertad personal, y al no poder condenar al imputado sin antes

⁴⁵ Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, Sentencia (2005), serie C, número 135, párr. 167.

⁴⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2007), “*El Debido Proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano*”, p. 73.

probar su responsabilidad, se limita la capacidad punitiva del Estado. Es necesario, que exista un procedimiento, donde a través de los medios de prueba, el juez pueda tener la certeza para condenar. En ese sentido, “esta garantía busca que el inculcado no sea juzgado por las declaraciones que preste, en conformidad con el principio que nadie está obligado a declarar contra sí mismo”⁴⁷.

Este punto, además de aplicarse a la pena para el sujeto, se aplica además a las medidas privativas de libertad anteriores a la sentencia, por lo tanto, la sociedad deberá probar la culpabilidad del imputado o una presunción de culpabilidad, para poder restringir su libertad durante el juicio y en la condena.

e) Principio de Tipicidad:

Para poder exigir el cumplimiento de las normas, el derecho, debe encontrarse establecido, para que de esta forma, la sociedad pueda conocer de antemano los deberes a los que se encuentra sometida.

Las acciones constitutivas de delito, deben ser descritas por el legislador, de manera determinada, el legislador, en ningún caso puede establecer una incriminación de tipo general, sino, al contrario, debe detallar los elementos objetivos y subjetivos de la conducta ilícita. En este sentido, un hecho podría ser antijurídico, pero para poder ser calificado como punible, debe existir un tipo penal que determine su contenido y la sanción aplicable. A mayor abundamiento “los ordenamientos jurídicos los fueros especiales de grupo o colectivo de personas en razón de sus especiales condiciones personales”⁴⁸.

f) Establecimiento previo del tribunal:

El Debido Proceso, tiene como base fundamental, el establecimiento del principio de legalidad, es decir, el tribunal que deba conocer de los hechos y el derecho, y las formalidades que éste deba aplicar, deben estar establecidos con anterioridad a los hechos que generaron la causa. El juez o tribunal encargado debe haber sido establecido previamente por la ley, con el fin de evitar que se creen tribunales creados exclusivamente para juzgar casos particulares, lo que podría ser impugnado ante otra instancia, o provocar el rechazo social de la decisión determinada, es decir, “debe juzgar un órgano revestido de jurisdicción, pues de otra manera la sentencia que dicte sería inexistente y no podrá ser saneada”⁴⁹.

g) Prohibición de imposición de penas crueles, degradantes e inhumanas:

⁴⁷ LARRAÑAGA, Paula y URIQUETA, Yezid (2001), “*El derecho al debido proceso en el Derecho Internacional*”, Universidad de Chile, p.112.

⁴⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2007), “*El Debido Proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano*”, p. 73.

⁴⁹ LARRAÑAGA, Paula y URIQUETA, Yezid (2001), Ob. Cit. p. 112.

Este principio dice relación con el rechazo a todo tipo de trato inhumano, cruel, degradante, el empleo de torturas, amenazas o castigos de índole físico o psíquicos, que tengan como fin la confesión del sujeto, relacionados con la limitar sus derechos.

La pena, tiene relación directa con una reacción de la sociedad, en atención a un mal que se le provoca al imputado, pero este mal provocado tiene fines de prevención y retribución. La prevención se orienta al grupo social, al impedir que el resto de la sociedad cometa los mismos hechos punibles, y al delincuente, con el fin de corregir su conducta punible. Por otra parte, la retribución, tiene estrecha relación con la eficacia del sistema. En este sentido, la conducta no puede quedar sin un castigo, el hecho de desobedecer la ley, no puede quedar impune. Pero este castigo no puede en ningún caso ser desproporcionado, debe encontrarse limitado y establecido en relación a la conducta realizada, con el valor jurídico afectado y los valores constitucionales, éticos, jurídicos y sociales.

En estrecha relación, se aplica a las medidas de seguridad, que en ningún caso pueden ser ilimitadas, y se encuentran restringidas por la presunción de inocencia. Por tanto, “dictada la sentencia debe tenerse en cuenta el período en que el sujeto estuvo en prisión para efecto de contabilización de la pena, en consecuencia se trata de un espacio de tiempo que considera retroactivamente la pena”⁵⁰.

1.2.2 Debido proceso como derecho y estándar internacional

A partir de la Segunda Guerra Mundial, se ha desarrollado en el contexto del derecho internacional lo que se conoce como el orden humanitario internacional, se define como aquel conjunto normativo que agrupa tanto el sistema de los derechos humanos propiamente tal, como también el de derecho internacional humanitario y el del derechos de los refugiados.⁵¹

Los derechos humanos a nivel internacional cuenta con distinto métodos intergubernamentales de protección y promoción. El sistema interamericano de derechos humanos se organiza en base a la estructura fijada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte Interamericana actúa como un tribunal internacional cuya regulación se encuentra en el capítulo VIII de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene su sede en San José de Costa Rica y está integrada por siete jueces. La Corte tiene dos tipos de funciones, una contenciosa y otra consultiva. A través de su jurisdicción contenciosa conoce y resuelve sobre presuntas violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos realizada por los Estados partes. Y a través de su función consultiva, en cambio, se encarga de emitir opiniones respecto de determinados temas que se le consulte⁵².

En el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se consagra principalmente el derecho a un debido proceso, en relación con las garantías judiciales,

⁵⁰ Ibid, p. 114.

⁵¹ TORO JUSTINIANO, Constanza M. (2009), *El Debido Proceso Penal. Un estudio desde el prisma de la dogmática proceso penal y la jurisprudencia*, p. 63.

⁵² Ibid., p. 64.

pero también encontramos otros derechos relacionados al debido proceso, consagrados en el artículo 7 que trata el Derecho a la Libertad Personal y el artículo 25 sobre Protección Judicial.

El artículo 8 relativo a las Garantías Judiciales, dispone lo siguiente:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

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

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

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable,
- y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

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

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

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”⁵³.

Ahora bien, analizando el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, vemos que en su numeral segundo, se consagra específicamente garantías mínimas establecidas para el proceso penal, estableciendo en el numeral primero una serie de requisitos generales que deben ser cumplidos en todo proceso. Pero no queda claro si

⁵³ *Convención Americana de Derechos Humanos* (1978), artículo 8.

dicha distinción, viene a ser un establecimiento específico del numeral segundo para el procedimiento penal, descartando la aplicación del primer numeral a dicho procedimiento, o en contrario, la aplicación general también contempla los procedimientos penales en conjunto con los demás procedimientos, en consideración, que en el ámbito penal, el sujeto se encuentra en una relación de desequilibrio frente al Estado, como órgano sancionador.

El proceso penal, a diferencia de los otros procesos, como el laboral, civil y otros donde se determinan los derechos y obligaciones de los individuos, involucra fehacientemente una afectación mayor a la autonomía del individuo, que viene dada del interés público que se encuentra en juego en estos casos, es por esto, que el tratamiento que las particularidades del proceso penal y de la pena asociada a ello, es que justifica el desarrollo de garantías que compensen la vulnerabilidad del imputado⁵⁴.

En este sentido, la presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el periodo 2008-2009, señaló que el párrafo primero complementa el párrafo segundo, y no lo reemplaza, lo que implica que “es posible que, eventualmente, puedan requerirse garantías adicionales a las mínimas allí señaladas, para que un proceso sea debido, de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo primero”⁵⁵.

El debido proceso, debido a su rol fundamental en el contexto de la protección de los derechos fundamentales, tiene consagración en todas las convenciones que tratan sobre Derechos Humanos.

Por otra parte, también se encuentra consagrado el Debido Proceso en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 6 del Convenio Europeo. Otro instrumento que contiene el principio del debido proceso es, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, expresa en su artículo 10 y 11 N° 1, “*Que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella, en materia penal*”.

Por otra parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el propio Pacto de San José de Costa Rica, ya antes mencionado, consagran garantías judiciales mínimas, habiendo la doctrina sistematizado de la siguiente forma:

1. Ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y las causas de la acusación formulada contra él;

⁵⁴ Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: “*el debido proceso es un derecho en sí, pero también tiene carácter instrumental en tanto permite disfrutar de otros derechos, y por ello su violación es más grave, pues el proceso es una garantía para el respeto de derechos sustantivos y para el control de la arbitrariedad en el ejercicio del poder*” (Sentencia Tribunal Constitucional con Perú, párr. 64 I)

⁵⁵ MEDINA QUIROGA, Cecilia, (2003), “La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial”, p. 267.

2. Disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
3. Ser juzgado sin dilaciones indebidas
4. Hallarse presente en el proceso y defenderse personalmente o ser asistido por un defensor a su elección; ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, que se le nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
5. Interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los de cargo;
6. Ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
7. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable;
8. Derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior; y
9. En el procedimiento seguido contra menores de edad, a efectos penales debe tomarse en consideración esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social⁵⁶.

1.2.3 Debido Proceso respecto a los niños, niñas y adolescentes

En Chile se ratifica en el año 1990 la Convención Internacional de Derechos del Niño, Niña y Adolescente (NNA), la que es integrada a nuestra normativa nacional por el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República. Su principal objetivo es reconocer los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

Como consideración previa, debe determinarse qué se entiende por niño, y para ello estaremos a lo que señala la Convención sobre Derechos del NNA, que en su artículo primero establece “Todo ser humano que no haya cumplido los 18 años”⁵⁷. Además, la misma Convención establece la obligación de observancia, al señalar “por otra parte cuando un Estado ratifica la Convención de los Derechos del NNA asume, en virtud del derecho internacional, la obligación de aplicarla. La aplicación es el proceso en virtud del cual los Estados Partes toman medidas para garantizar la efectividad de todos los derechos reconocidos en el instrumento a todos los niños/as situados dentro de su jurisdicción”⁵⁸. Por tanto, Chile al ratificar la mentada Convención, no se encuentra ajeno al pleno respeto de

⁵⁶ ARANEDA BRAVO, José Miguel, “El Debido Proceso en el Derecho Penal”, Memoria presentada a la Escuela de Derecho de la Universidad Finis Terrae para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, p. 13.

⁵⁷ *Convención de Derechos del Niño* (1990), artículo 1.

⁵⁸ O.N.U., Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 5* (2003), “Medidas Generales de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño”, párr. 1.

las normas ahí establecidas, y en especial a aquellas relativas al debido proceso en el desarrollo a un juicio aplicado a un niño, niña y adolescentes.

Esta obligación de reconocimiento de las mismas garantías a los NNA que a los adultos ha sido también recogida por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De forma expresa y específica en cuanto al contenido de las garantías del debido proceso indica “Los menores de edad deben gozar por lo menos de las mismas garantías y protección que el artículo 14 del Pacto concede a los adultos. Además, los menores necesitan una protección especial. En los procedimientos penales, en particular, deben ser informados de los cargos que pesan en su contra y, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, recibir asistencia adecuada en la preparación y presentación de su defensa, ser juzgados sin demora en una audiencia con las debidas garantías, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asistencia adecuada y, a menos que se considere que ello sea contrario al interés superior del niño, en particular teniendo en cuenta su edad o situación, en presencia de sus padres o tutores legales”⁵⁹.

Las normas del debido proceso, son aplicables también a los diversos procedimientos, en el que los niños, niñas y adolescentes sean afectado sus derechos fundamentales, tal como señala la Convención de los Derechos del NNA, que viene a ratificar lo establecido por la Convención Interamericana de Derechos Humanos y lo establecido por nuestra propia Constitución de la República, en el sentido de que las normas del debido proceso deben aplicarse a los procedimientos en que se involucren menores. Así, el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención, establece el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. La Convención es clara al establecer un derecho para los niños, niñas y adolescentes, que se encuentra consagrado como uno de los elementos principales del debido proceso, en la aplicación general de los procedimientos. Por ello, se hace fundamental para el NNA tener la debida representación para la adecuada protección de sus derechos en los diversos procedimientos en lo que se apersona, lo que resulta básico para un Estado de Derecho, pero la realidad nos demuestra que existen procedimientos, en que dicho derecho no se respeta, en especial en la aplicación de procedimiento infraccional de menores, que hemos desarrollado. Esta es una clara vulneración a esta Convención por parte del Estado chileno.

La Convención de los derechos del NNA, en sus artículos 37 Letra D y 40 letra B II, consagra de forma específica lo señalado en el artículo 12 del mismo pacto, en el sentido de asegurar al menor, la asistencia letrada en un procedimiento, lo que lleva a confirmar lo señalado anteriormente, en el sentido de que todas las normas internacionales establecen la necesidad de la defensa jurídica, lo cual es determinante para el correcto funcionamiento de los procedimientos.

Si bien la Convención no establece de manera concreta el derecho al recurso y a la revisión de la sentencias, esta se encuentra de forma implícita en el pacto mencionado, ya

⁵⁹ O.N.U. Comité de Derechos Humanos Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Observación General N° 32 (2007), párr. 42.

que, es la única manera de asegurar que los Estados miembros no cometan arbitrariedades con los justiciables, lo cual es básico para un Estado de Derecho.

1.3 PROCEDIMIENTO INFRACCIONAL DE LA LEY N° 19.968 EN RELACIÓN CON EL DEBIDO PROCESO

Dentro del debido proceso, deben destacarse las garantías de que goza un imputado. En primer lugar, la ya nombrada presunción de inocencia, luego el derecho a defensa, en el que se engloba el derecho a la asistencia de un letrado y a contar con el tiempo y los medios para una adecuada defensa. Por otra parte sus derechos probatorios, es decir, derecho a presentar pruebas y que sean debidamente valoradas, derecho a objetar dichas pruebas presentadas, y derecho a la exclusión de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales. En otro punto, el derecho a ser informado, derecho a guardar silencio y a no declarar contra uno mismo y el derecho a recurrir.

Atendido la extensión del debido proceso y los derechos consagrados en él, solo nos detendremos en dos de ellos, que consideramos relevantes y vinculados directamente con el procedimiento infraccional de menores.

1.3.1 Derecho a Defensa Técnica en el Procedimiento Infraccional

Es uno de los elementos fundamentales y centrales del debido proceso, ya que, es a través de la presencia de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, es que puede velarse por el respeto a los derechos fundamentales dentro de un procedimiento. En ese sentido, debe tenerse claro que la asistencia de un letrado “no cautela solo la defensa judicial, sino la actuación del letrado en todo asunto y ante toda potestad ante la cual se haga valer un derecho o se reclame la conculcación de un derecho”⁶⁰. Por tanto el derecho de defensa se concreta durante todo el procedimiento y no solo en su faceta judicial, permitiéndose de esa forma la adecuada defensa de los mencionados derechos. Pero además implica que el abogado defensor tenga una relación directa con su cliente y pueda comunicarse con éste de forma previa y durante todo el transcurso del juicio, para establecer una adecuada línea de defensa de los derechos.

La doctrina especializada ha señalado que se está frente a una vulneración de este derecho, “cuando el incumplimiento formal de las normas procesales se deriva un perjuicio material para el afectado en sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción”⁶¹, es decir, queda en completa indefensión, lo cual le impide ejercer sus derechos de forma concreta.

Relacionado lo anterior con el procedimiento infraccional de los Tribunales de Familia, la ley no establece el derecho del adolescente imputado a la asistencia un abogado,

⁶⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Elementos del Bloque Constitucional del Acceso a la Jurisdicción y Debido Proceso proveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos”, Estudio Constitucionales vol.2, número 1, 2004, p.145.

⁶¹ Ibid., p. 146

ni la obligación del Estado a proporcionárselo, sino que por el contrario permite la interrogación directa del juez con la sola presencia de sus padres, permitiendo incluso declaraciones autoincriminatorias y solo serán sus representantes legales o tutores, lo que podrán apersonarse con la presencia de un abogado habilitado. Por tanto, claramente los adolescentes imputados en el mencionado procedimiento, se ven absolutamente desprovistos de todo tipo de defensa jurídica, quedando finalmente a criterio del juez solucionar dicha situación, escapando de su función de juzgador, para finalmente subsanar los vicios del procedimiento.

Ahora bien, es necesario tener presente que “las normas legales deben interpretarse siempre en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos de las personas y, en virtud de ello, al establecerse excepciones a la intervenciones del abogado en cierto procesos, no se está obligando a las partes a que actúen personalmente, sino otorgándoseles la facultad de elegir entre la auto defensa y la defensa letrada y técnica, siendo ambas alternativas idóneas para realizar en tales caso actos procesales de carácter válido”⁶². De esta forma si bien el procedimiento no establece expresamente la presencia de un abogado para la defensa de los derechos del adolescente, la correcta interpretación de las normas insertadas en los tratados internacionales, como en nuestro ordenamiento jurídico, establece que, siempre se podrá asistir con un abogado, por lo que no podrá negársele su participación en el procedimiento infraccional por el juez de familia, so pretexto de no encontrarse expresamente consagrada tal facultad. Sobre este último punto, es importante destacar la figura del Curador Ad Litem, quien tiene por objeto la representación judicial de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos ante los tribunales de familia y que son nombrados por los jueces solo cuando éste lo estime pertinente. Los Curadores Ad Litem, son abogados y abogadas, dependientes de instituciones tales como la Corporación de Asistencia Judicial y las Clínicas Jurídicas de Universidades nacionales, pero sin la exigencia para el cumplimiento de dicha función, de algún tipo de especialización o post grado en la materia. Si bien, pudiese plantearse que el Curador Ad Litem puede cumplir la función de abogado defensor en el procedimiento infraccional, lo cierto es que ello plantea serias dificultades. Así, en primer lugar, el Curador no es elegido por el adolescente sino que es designado por el juez de la causa, ni tampoco pertenece a una Defensoría pública especializada en tal labor, además de que su presencia o participación no es un requisito de validez del juicio. Por otro parte, en la práctica, este abogado se ha constituido como un ente consultivo del Tribunal, emitiendo únicamente opiniones de carácter personal, basadas en lo que estime conveniente o adecuado, según su propio criterio para su representado, pero sin desarrollar una labor de defensa técnica propiamente tal, presentando teorías del caso alternativa, ofreciendo o impugnando prueba, o presentando recursos procesales en instancias superiores, etc. Es por ello, que la figura del Curador Ad Litem, no puede considerarse satisfactorio del derecho a la defensa en la garantía del debido proceso.

Por último, es interesante en este punto lo señalado en el Mensaje Presidencial respecto de la Ley N° 20.084, pues se reconoce expresamente que la falta de asistencia de letrado constituye una vulneración a las garantías constitucionales. En efecto señala el documento “... que no se somete a los controles constitucionales propios del sistema penal formal, y que es fuente permanente de vulneración de derechos constitucionales, tanto en el

⁶² Ibid. p. 148.

ámbito procesal, como en el de las garantías sustanciales... Procesos sin forma de juicio; aplicación de medidas sin participación de abogados defensores y dictadas por tiempo indeterminado⁶³. De tal manera no se explica, desde un punto de vista técnico tal deficiencia en el procedimiento infraccional ante los tribunales de familia, en atención a que tanto en este procedimiento como en el llevado en sede penal, se está imputando la comisión de ilícito penal y determinando la respectiva sanción.

1.3.2 Derecho a Revisión de la Sentencia

La doctrina y la jurisprudencia están contestes en que el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, es un elemento del debido proceso, por lo cual su omisión vulnera los derechos fundamentales de quien no pueda recurrir. La revisión de la sentencia a través de un recurso “es de libre configuración por parte del legislador, el que puede determinar cuál es el tribunal y como se somete a él el fallo condenatorio”⁶⁴, por lo que se entiende que bastará para dar cumplimiento con este derecho la existencia del recurso, la determinación del tribunal competente y un procedimiento que permita ejercerlo. Por tanto, “el derecho a utilizar los recursos comprende, el derecho a que el órgano jurisdiccional que revise el respectivo proceso en sus aspectos de hecho y derecho, lo resuelva después de oír contradictoriamente a las partes”⁶⁵.

Como puede observarse, el derecho a la defensa técnica y el derecho a revisión de las sentencias están íntimamente ligados, ya que sin el primero, no puede ejercerse el segundo, toda vez que se requiere la presencia de un abogado habilitado que conozca el derecho para poder recurrir. Por tanto, en relación al proceso infraccional de adolescentes, en el que se establece expresamente que la sentencia definitiva es inapelable, constituye ello una grave vulneración a las normas del debido proceso, perpetuando posibles errores u omisiones de la magistratura.

Concordando con lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “el recurso establecido a favor del inculpado le permite proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa”⁶⁶. En este mismo orden de idea, la Convención es absolutamente clara y categórica en establecer el recurso como un medio de defensa idóneo para proteger los derechos de las personas, sin el cual se ven absolutamente limitados. En razón, de lo anterior no existe motivo alguno para establecer en el procedimiento infraccional que la sentencia definitiva sea inapelable, teniendo especialmente en consideración que una sentencia condenatoria puede establecer restricciones de libertad, aun cuando sean de carácter temporales, incumpliendo de esa forma con las normas del debido proceso consagradas internacionalmente.

En razón de lo señalado anteriormente, la única forma de solucionar esta situación, es a través de una modificación legal, la que establezca que la sentencia definitiva sea apelable, ya que, a diferencia de lo relacionado con la defensa técnica, aquí hay texto

⁶³ Mensaje Presidencial 68-347 (2002).

⁶⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Ob. Cit., p. 150.

⁶⁵ Ibid., p 151.

⁶⁶ Ibid., p 151.

expreso que impide el uso del recurso, no admitiendo interpretación de la norma que permita salvaguardar dicha situación.

En cuanto a qué recurso sería el adecuado para garantizar este derecho, todo parece indicar que es el de apelación, ya que permite la revisión de las sentencias tanto en su forma como en el fondo, pudiendo determinar infracciones a la valoración de la prueba, y siendo en consecuencia competente para conocer la Corte de Apelaciones respectiva.

2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL NACIONAL E INTERNACIONAL

En este capítulo se abordará la forma en que ha sido tratado este tema tanto a nivel nacional como internacional. Habrá de tenerse en consideración que las Cortes Internacionales no se han pronunciado respecto a este procedimiento infraccional propiamente tal, por lo que se vinculará con los aspectos que han sido desarrollados por los diferentes organismos, en lo relacionado al debido proceso.

En cambio a nivel nacional, si existe pronunciamiento sobre el procedimiento infraccional de menores desarrollado en los capítulos anteriores, lo que permite comprender que lo planteado, es una situación absolutamente actual y que debe ser revisada por todos sus estamentos.

En razón de lo anteriormente expresado se dividirá en lo señalado por la jurisprudencia internacional por un parte, y por otro lado la jurisprudencia nacional.

2.1 Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como ya se ha señalado, el procedimiento infraccional de adolescentes de la Ley N° 19.968, vulnera el debido proceso, pero este trabajo se detiene a revisar solo dos aspectos del mencionado debido proceso, como son el derecho al recurso o la revisión de las sentencias y la defensa técnica o letra en el mencionado procedimiento infraccional. Las sentencias escogidas se refieren a dichos estándares vulnerados por el procedimiento infraccional, y cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha abordado la falta de ellos, en diversos procedimientos en contra de diversos países.

1) Caso Durand y Ugarte vs Perú, sentencia de 16 de agosto del año 2000:

Para contextualizar es necesaria realizar una breve reseña explicativa del caso. En Perú, don Nolberto Durand y don Gabriel Ugarte fueron detenidos, en el contexto de un motín en el centro penitenciario donde se encontraban. Las Fuerzas Armadas iniciaron un operativo al día siguiente, el cual produjo la muerte de estas dos personas, quienes además nunca fueron encontrados. A pesar de haberse interpuesto una serie de recursos, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionó a los responsables de los hechos

Tras haber sido dictada la sentencia definitiva, las víctimas no tuvieron acceso a un recurso, privando así a las partes involucradas de que existiese la correspondiente y necesaria revisión del fallo. Al pronunciarse la Corte Interamericana indicó categóricamente que el derecho al recurso “constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática”⁶⁷.

Relacionado con el procedimiento infraccional, y guardando siempre las proporciones de lo ocurrido en el caso expuesto, tampoco se encuentra establecido el

⁶⁷ Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte con Perú, Excepciones preliminares*, Sentencia (1999), párr. 35.

derecho al recurso con el objeto de que sea revisada la sentencia definitiva, ya que nuestra legislación no lo contempla, con lo que, y como bien dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es solo vulnerar el debido proceso, sino que afectar el propio Estado de Derecho, vulnerando así los principios básicos del constitucionalismo.

2) Caso Vélez Loor vs Panamá, sentencia de 23 de noviembre del año 2010:

En Panamá, el señor Jesús Tranquilino Vélez Loor, de nacionalidad ecuatoriana, fue procesado por delitos relacionados con su situación migratoria. La parte recurrente ante la Corte señala que dicho proceso judicial se realizó sin las debidas garantías y sin la posibilidad de ser oído y de ejercer su derecho de defensa.

En razón de lo anteriormente señalado, este caso en particular se ve directamente relacionado con lo establecido por el artículo 8.2 letra D de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, esto es el *“derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”*⁶⁸ y también con la letra H del mencionado artículo esto es, *“derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*⁶⁹. En este caso en cuestión el Estado de Panamá reconoció la infracción de estos dos derechos mencionados, al igual que otros que establece el tratado internacional. En atención a lo anterior, *“la Corte ha considerado que, en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso”*⁷⁰, por tanto explica la Corte que en todos los procedimientos tanto administrativos como judiciales, que limiten de alguna manera la libertad ambulatoria deben existir todas las garantías del debido proceso.

Para el caso en particular del procedimiento infraccional de menores, no existe una limitación absoluta de la libertad, pero considerando que es un procedimiento que se aplica a adolescentes entre los 16 y 18 años de edad, el artículo 102 que establece las sanciones que pueden imponerse en su letra e), establece una limitación o privación temporal de libertad atendido que debe realizar servicio a la comunidad, por lo cual debe entenderse que al igual que todo procedimiento que limite las libertades individuales, aun cuando sea en forma temporal deben respetarse las reglas del debido proceso, lo que no ocurre en el mencionado procedimiento infraccional.

Es importante mencionar que de lo señalado por la Corte Interamericana, se desprende también que debe existir una defensa letrada, y tal como se indicó anteriormente, esta debe ocurrir en todos los procedimientos. Sin embargo, en el procedimiento en estudio ello no ocurre, en atención a que el adolescente que comete la infracción que da origen al procedimiento infraccional, no tendrá un abogado, sino que a lo sumo, y solo se lo estima pertinente el juez, será representado por un Curador Ad Litem. Tal como se señaló, será su tutor legal -madre y/o padre o un tercero- quien pueda asistir con un abogado, aunque

⁶⁸ Convención Interamericana de Derechos Humanos (1978), artículo 8.2 letra d.

⁶⁹ Ibid., artículo 8.2 letra h.

⁷⁰ Corte IDH, *Caso Vélez con Panamá*, Sentencia (2010), párr. 146.

tampoco constituye un requisito de validez del proceso judicial ya que la ley no lo exige. Por tanto, nuevamente se está frente a una situación en la que se ve vulnerado el debido proceso, y como bien señala la Corte Interamericana, por la necesaria concurrencia de un servicio de defensa jurídico en todos los procedimientos, y además considerando la sanción mencionada, es aún más notorio, la necesidad del mismo.

En la misma línea de lo señalado anteriormente, por la vulneración de derechos fundamentales por parte del Estado de Panamá, “*la jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que el derecho a impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable*”⁷¹. Aquí, la Corte nuevamente reitera lo que se ha venido señalando, el derecho al recurso y a la revisión de la sentencia es trascendental en un Estado de Derecho, buscando proteger la esencia del derecho a defensa y al mismo tiempo todo el debido proceso, considerando que pueden existir errores ilegales, arbitrarios o involuntarios en un procedimiento, lo que no escapa a lo que ocurre en el procedimiento infraccional de los Tribunales de Familia.

3) Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, sentencia de 17 de noviembre del año 1999:

Una breve reseña de los sucesos ocurridos, el presente caso se enmarcan en el conflicto armado entre las Fuerzas Armadas y grupos armados en Perú. El 14 y 15 de octubre de 1993 fueron detenidos cuatro personas, todos de nacionalidad chilena. Se inició un proceso en la jurisdicción penal militar de Perú bajo el cargo de ser autores del delito de traición a la patria. Durante la etapa de investigación, no contaron con defensa legal. El proceso fue llevado frente a jueces "sin rostro" quienes los sentenciaron. Se interpusieron recursos de hábeas corpus, todos los cuales fueron rechazados.

En este caso en específico, si existió derecho al recurso y por tanto a la revisión de las sentencias, pero el conflicto se reduce a la vulneración del artículo 8.2 letra d, es decir, a la asistencia jurídica letrada, señalando la Corte que “*las víctimas no pudieron contar con asistencia legal desde la fecha de su detención hasta su declaración ante la DINCOTE*”⁷², cuando se les nombró un defensor de oficio”⁷³.

La Corte comienza señalando que la presencia de un defensor letrado fue lenta, pero además agrega a reglón seguido “*que ha quedado demostrado que los abogados defensores tuvieron obstáculos para entrevistarse privadamente con sus defendidos*”⁷⁴. Es decir, la Corte estimó que si bien existió la participación de un letrado, ésta defensa fue tardía y absolutamente imperfecta.

En este sentido, en el procedimiento infraccional de adolescentes, no será suficiente la presencia de un abogado que represente los intereses de sus tutores legales, situación que

⁷¹ Ob. Cit., p. 57.

⁷² Dirección Nacional contra el Terrorismo del Perú, sin página web encontrada.

⁷³ Corte IDH, *caso Petruzzi y otros con Perú*, Sentencia (2009), párr. 146.

⁷⁴ *Ibid.*, párr. 148.

tampoco ocurre en la práctica, ya que, el adolescente infractor sigue sin poseer por sí mismo una defensa jurídica. Ello, lleva nuevamente a concluir que la presencia de defensa jurídica es necesaria para cumplir con las normas del debido proceso, en razón de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

4) Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú Sentencia de 06 de febrero del año 2001:

A modo de breve introducción del caso en cuestión, se señalará que se realizan una serie de prácticas de hostigamiento a la prensa en el Perú, que se iniciaron el 5 de abril de 1992, cuando el señor Alberto Fujimori dio el llamado “autogolpe”⁷⁵, a partir del cual, elementos de las Fuerzas Armadas intervinieron todos los medios de comunicación, ejerciendo una censura directa a fin de que se informara de acuerdo con los intereses del Gobierno de Reconstrucción Nacional. Para una mejor comprensión del caso judicial debe considerarse, que existió un procedimiento administrativo y uno jurisdiccional, ya que, el Sr Ivcher, obtuvo la nacionalidad peruana por una resolución administrativa y de la misma forma le fue revocada, para lo cual el gobierno de turno creó juzgados transitorios especializados en derecho público y designó a los jueces que conocieran de la causa. Por tanto, el Estado peruano violó una de las garantías básicas del debido proceso, como es el derecho al juez natural, es decir, ser juzgado por un tribunal imparcial y establecido con anterioridad a los sucesos que juzgara, cosa que evidentemente no ocurrió en estos autos.

Relacionándolo con los derechos desarrollados en este trabajo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, exige en todos los procedimientos tanto administrativo, como judicial, la presencia de un abogado y de acceder a los recursos para la revisión de las sentencias. En ese sentido ha señalado la Corte que “Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”⁷⁶. Por lo cual, como ya hemos señalado es necesario que todos los procedimientos que establecen sanciones de cualquier tipo, cumpla con todos los requisitos del debido proceso, lo cual no ocurre con el Procedimiento infraccional de menores.

⁷⁵ También conocido como “Fujimorazo”, el 5 de abril de 1992, el entonces presidente del Perú Alberto Fujimori anunció con apoyo de los militares del país, por cadena nacional, la disolución del Parlamento, la reorganización del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Consejo Nacional de la Magistratura y del Tribunal de Garantías Constitucionales (llamado hoy Tribunal Constitucional). Simultáneamente, el régimen ordenó el arresto domiciliario de los presidentes del Senado y de la Cámara de Diputados, así como el allanamiento de un partido político local. También ingresaron militares a las universidades y locales sindicales y se intervino a los principales medios de comunicación. La condena internacional fue de tal magnitud, que obligó al otrora Presidente de la República a convocar a elecciones del llamado Congreso Constituyente Democrático aprobándose, mediante referéndum, una nueva Constitución en 1993. Diario Electrónico Peru21, de fecha 31 de marzo de 2017 (fecha de consulta: 28 octubre de 2017). Disponible en: <https://peru21.pe/lima/alberto-fujimori-autogolpe-5-abril-1992-70964>

⁷⁶ Corte IDH, *caso Ivcher Bronstein con Perú*, Sentencia (2001), párr. 102.

2.2 Consideraciones finales de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

Como se ha podido observar de las sentencias de la Corte seleccionadas, esta ha sido clara en señalar que todas las garantías del debido proceso deben respetarse en todos los procedimientos sin importar el tipo de sanción que impongan, sean éstas administrativas o penales⁷⁷. En el sentido de los derechos desarrollados en este trabajo, la Corte ha señalado, que “el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, y reiteró que el artículo 8.2. h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz, lo cual supone, *inter alia*, que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada; debe procurar resultados o respuestas para el fin para el cual fue concebido; y las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben, en caso alguno, constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente”⁷⁸. Por tanto, la jurisprudencia de la Corte ha formulado, que debe existir un recurso con 3 características básicas, esto es que sea ordinario, accesible y eficaz, lo cual claramente no ocurre en el procedimiento infraccional de adolescentes, según se ha señalado a lo largo de este trabajo. Por otro lado, desde la perspectiva del artículo 8.2. d de la Convención, el cual se desarrolló de manera profunda a propósito del caso Vélez Loo v/s Panamá, la Corte señaló la importancia de contar con un patrocinio jurídico a fin de poder ejercer eficientemente los recursos judiciales disponibles en el ordenamiento jurídico interno, pues el derecho a contar con un abogado, persigue la defensa de la persona contra el poder punitivo del Estado, impidiendo que se trate al individuo como un objeto del proceso, debiéndoselo tratar, siempre como un verdadero sujeto del proceso⁷⁹. En virtud de lo anteriormente señalado y vinculando al proceso infraccional, no se vislumbra ninguna razón jurídica o lógica, para permitir que lo adolescentes se sometan a este procedimiento infraccional sin el patrocinio de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, ya que, como se ha visto y señalado se contemplan sanciones limitativas transitorias de su libertad. Sin embargo, en la práctica y amparado por la ley, se ve al adolescente como un objeto del proceso, siendo que es el sujeto principal de dicho procedimiento, no pudiendo siquiera la figura del Curador Ad Litem desarrollar la labor de abogado patrocinante, pues en nuestro sistema jurídico no fue concebido para tal función⁸⁰ o por lo menos no desde la perspectiva de lo que señala la ley, por que nuevamente el procedimiento infraccional, vulnera gravemente las normas del debido proceso, siendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es clara y precisa respecto al tema.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ VALENZUELA VILLALOBOS, Williams, Reflexiones sobre el Derecho al Recurso a partir de la Sentencia “Mohamed vs. Argentina” de la CIDH: Cuestiones a tener en consideración sobre el Sistema Recursivo en el Proyecto del Código Procesal Civil, Estudios constitucionales vol.11 no.2 Santiago 2013, p. 8.

⁷⁹ FERRER ARROYO, Francisco Javier, “El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, p. 175.

⁸⁰ Tal como se señaló la función del Curador Ad-Litem no se encuentra descrita en la ley de manera específica, en la práctica este cumple una función de tipo consultiva frente al Juez, emitiendo una opinión de carácter personal sobre la situación de los niños a quien represente, basado en lo que él estime conveniente o adecuado para su representado, sin ejercer una labor jurídica propiamente tal en el desarrollo del juicio y por tanto una defensa y protección adecuada de las garantías del debido proceso.

2.3 Sentencias del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional se ha referido a la constitucionalidad del procedimiento contravencional o infraccional de adolescentes de los Tribunales de Familia, lo cual ha ocurrido en dos ocasiones. Ambas se desarrollarán en conjunto, ya que los argumentos esgrimidos por los jueces frente a ambos casos –similares- son los mismos. El Tribunal, en ambos casos, declaró la inconstitucionalidad de las normas que refiere en sus fallos.

La magistrado doña Nel Greeven Bobadilla, juez titular del Juzgado de Familia de Pudahuel, con fecha 13 de febrero y 21 de noviembre, ambos del año 2014, requirió la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las letras A) a N) del artículo 102 de la Ley N° 19.968. Es decir, solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en un caso concreto del procedimiento infraccional de menores que se ha desarrollado a lo largo de este trabajo. El Tribunal Constitucional lo declaró admisible, pero sólo respecto de las letras E, F, H, I, J y K del artículo 102 de la Ley N° 19.968. Para una mejor comprensión de lo que señala el Tribunal Constitucional se desarrollará cada letra impugnada del mencionado artículo 102 de la Ley N° 19.968.

1) Inaplicabilidad del artículo 102 letra E de la Ley N° 19.968⁸¹

La Magistrada requirente reprocha esta letra, en consideración a los siguientes fundamentos, primero señala que la disposición habla de "imputado", en circunstancias de que el procedimiento se aplica a adolescentes a los que el Código Penal, en su artículo 10 N° 2, declara exentos de responsabilidad penal. En segundo lugar, no establece la obligación de designarles un defensor a los menores. Finalmente teniendo en consideración que no establece la obligación de designación de un letrado, hace imposible su defensa, su conocimiento cabal de sus derechos y torna, en la práctica, ilusoria la presunción de inocencia, pues al no existir un abogado que pueda ejercer todos los derechos propios de la defensa, como la de presentar prueba o impugnar ésta, aumenta las probabilidades de una condena injusta.

El Tribunal Constitucional, señala que debe entenderse por "imputabilidad", para lo cual debe tenerse presente, que se trata de uno de los elementos del delito. En ese sentido el Tribunal señala que "la moderna doctrina define a la imputabilidad como aquella categoría que trata de determinar si el sujeto en la situación concreta estaba en condiciones, en el momento previo a la realización típica, de desarrollar un proceso de motivación distinto que hubiera podido dar lugar a una resolución de voluntad diversa"⁸². Existe una imputabilidad disminuida si se está frente al procedimiento infraccional, ya que se trata de faltas y es competente el juez de familia; si se tratara de un crimen o simple delito el tribunal competente será el juez de materia penal. En este sentido razona el Tribunal Constitucional señalando que el término imputado es propio de la justicia procesal penal y

⁸¹ Artículo 102 E.- "De la realización de la primera audiencia a que deba comparecer el imputado deberá notificarse también a sus padres o a la persona que lo tenga bajo su cuidado, y al denunciante o al afectado, según corresponda.

Todos quienes sean citados deberán concurrir a la audiencia con sus medios de prueba."

⁸² Tribunal Constitucional, Sentencia Rol 2791-2015-INA, cons. 6°.

no de la de familia, resolviendo que “constituyendo la voz "imputado", en la norma analizada, una palabra ajena a la connotación que ella tiene, según se ha manifestado, y considerando que precisamente la disposición legal se encuentra inserta en el procedimiento contravencional ante los tribunales de familia, este Tribunal Constitucional declarará inaplicable el precepto legal en esta parte, por tener efectos contrarios a la Constitución”⁸³.

Claramente se desprende de lo razonado por el Tribunal Constitucional, que el concepto “imputado” es absolutamente equivocado y contrario a la justicia de familia, al ser ese el objetivo del procedimiento infraccional.

Sin embargo el fallo del Tribunal Constitucional, no se pronunció inmediatamente en este punto, sobre la situación de que el adolescente no tenga derecho a defensa jurídica, y sean solo sus padres los que puedan acudir con un abogado, sin que éste último lo represente directa y propiamente tal. Ahora bien, en razón de los argumentos que el mismo Tribunal Constitucional esgrime más adelante en estas dos sentencias, más lo desarrollado anteriormente por la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lleva a considerar, la necesidad indiscutible de poder acceder a un abogado habilitado, para de esta forma asegurar realmente la protección de los derechos del adolescente, y el respeto a una garantía fundamental del ordenamiento jurídico como es el debido proceso.

2) Inaplicabilidad del artículo 102 letra F de la Ley N° 19.968⁸⁴

Explica la magistrada doña Nel Greeven Bobadilla, que “ordenar el arresto de un adolescente, vulneraría el "principio de proporcionalidad", dado que la máxima sanción que se puede aplicar es la de ejecución de servicios en beneficio de la comunidad, pero jamás su privación de libertad”⁸⁵. Nuevamente nos enfrentamos a términos típicos de la justicia penal, lo que hace reflexionar, que si el legislador consideró que existe una relación entre este procedimiento infraccional y los procedimientos penales relativos a los menores de edad, no existe ningún motivo para haber omitido derechos inherentes y propios del debido proceso, como son el derecho al recurso con el objeto de la revisión de las sentencias y la presencia de un abogado para la adecuada defensa de los derechos de los menores.

Es importante recordar que el principio de proporcionalidad es determinante para resguardar los derechos fundamentales, en los casos de choque de derechos fundamentales consagrados por la Constitución. Es por ello que el Tribunal Constitucional sigue esa misma línea de interpretación señalando que “el principio de proporcionalidad es uno de los estándares normativos empleados por la jurisdicción constitucional para determinar la validez de una interferencia en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, en virtud

⁸³ Ibid., cons. 13°.

⁸⁴ Artículo 102 F.- “Si el adolescente no concurriera a la primera citación, el tribunal podrá ordenar que sea conducido a su presencia por medio de la fuerza pública. En este caso se procurará que la detención se practique en el tiempo más próximo posible al horario de audiencias del tribunal”.

⁸⁵ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 2791-2015-INA, cons. 16°.

del cual se examina la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la medida que interfiere con el derecho”⁸⁶.

El Tribunal resuelve que, no existe vulneración del principio de proporcionalidad, en razón de que la restricción de libertad se practica en los términos más próximos posibles al horario de la audiencia. Frente a lo señalado por el tribunal aun cuando pueda estarse de acuerdo con tal razonamiento por estimarse que se trata de una limitación menor, lo que resulta profundamente criticable, es la falta de participación de un abogado para que el adolescente conozca sus derechos y pueda efectivamente ejercerlos, y más aun considerando que sí existen limitaciones de desplazamiento a su libertad personal.

3) Inaplicabilidad del artículo 102 letra H de la Ley N° 19.968⁸⁷

Explica la magistrado que el hecho de que el juez interroge sobre la veracidad de los hechos al adolescente, ubica al juez en una situación de persecutor, defensor⁸⁸ y juzgador⁸⁹. Agrega además que el hecho de que las sentencias no sean susceptible de recurso alguno, esto es “la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo resuelto por el inferior”⁹⁰ es claramente atentatorio a las normas del debido proceso. En ese sentido, impedir la revisión de las sentencias genera respuestas jurisdiccionales sujetas a errores que no garantizan la debida imparcialidad del juez, otro de los elementos fundantes y propios del debido proceso. A ello, el Tribunal Constitucional resuelve que “la dictación inmediata de sentencia e impedir la interposición de todo recurso contra la sentencia dictada en la causa, hace que la disposición tenga, indudablemente, efectos contrarios a la Carta Fundamental”⁹¹.

Así, tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecen que el derecho a revisión de la sentencias es un elemento básico del debido proceso, y que su omisión es una grave infracción a las normas de esta garantía, por lo que el derecho al recurso debiese estar consagrado para este procedimiento. Sobre este punto se volverá más adelante, ya que, es trascendental para el desarrollo de este trabajo.

⁸⁶ Ibid., cons. 18°.

⁸⁷ Artículo 102 H.- “Al inicio de la audiencia, el juez explicará al adolescente sus derechos y, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, lo interrogará sobre la veracidad de los hechos imputados por el requerimiento. En caso de que el adolescente reconozca los hechos, el juez dictará sentencia de inmediato, la que no será susceptible de recurso alguno.

En la sentencia se podrá imponer la sanción de amonestación si ésta resulta proporcionada a la gravedad de los hechos y a la edad del adolescente para responsabilizarlo por la contravención, a menos que mediare reiteración, en cuyo caso deberá imponerse alguna de las restantes sanciones previstas en el artículo 102 J”.

⁸⁸ Se hace referencia al término “defensor”, pues en la práctica al no existir letrado que vele por las garantías procesales del adolescente y que haga valer derechos probatorios, el único que puede cumplir dicha función es el juez, dejando a su arbitrio la pertinencia de ejercer tal rol. Abundante resulta señalar que ello resulta inviable, pues el rol de un abogado defensor es justamente la limitación de la arbitrariedad que pueda cometer la judicatura, por lo que claramente resulta absurdo pretender que el juez ejerza este rol.

⁸⁹ El procedimiento infraccional, en definitiva, no constituye un avance en el cumplimiento de los estándares internacionales, sino que mantiene al juez en la misma calidad y con las mismas funciones que ostentaba en el antiguo procedimiento de la Ley de Menores, restándole así, imparcialidad en sus decisiones.

⁹⁰ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol 2791-2015-INA., cons. 26°.

⁹¹ Ibid., cons. 27°.

4) Inaplicabilidad del artículo 102 letra I de la Ley N° 19.968⁹²

La crítica que realiza la magistrado respecto a este artículo, es en lo referente al juzgamiento inmediato, “lo que la doctrina denomina "la prisa de gestión", que se entiende como aquel procedimiento que tramitado rápidamente pugna con derechos y garantías esenciales de las partes en el juicio”⁹³. En este caso con el solo mérito del parte policial debe resolver, lo que implica que el juez se encuentra en una situación difícil al resolver con el solo mérito de un acto policial, más considerando que el adolescente no tiene un abogado que represente sus interés, defienda sus derechos y entregue una teoría alternativa de cómo sucedieron los hechos, conjuntamente con ello, no tiene derecho al recurso para que la sentencia sea revisada en segunda instancia. Todo ello hace reflexionar que se requiere, tal como señala el Tribunal Constitucional, “...una eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y la familia debe contemplarse la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas”⁹⁴. En razón de lo anterior el juez nuevamente se encuentra sin las herramientas necesarias para poder tomar la mejor decisión, y más considerando lo ya mencionado, relativo a la falta de abogado y de recurso para la revisión de las sentencias, debiendo tomar una determinación rápida y sin toda la información necesaria. Además de lo señalado, debe el juez de Familia proteger el interés superior del niño, no contando con todas las herramientas jurídicas para lograrlo en todos los casos, lo que nuevamente demuestra que el procedimiento infraccional vulnera las normas del debido proceso, tal como lo establecen los argumentos de estas dos sentencias analizadas, como también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todos los aspectos relativos al debido proceso.

5) Inaplicabilidad del artículo 102 letra J de la Ley N° 19.968⁹⁵

Respecto a este artículo, el que establece el abanico de sanciones aplicables, las que son similares a la naturaleza jurídica de las penas contempladas principalmente en el

⁹² Artículo 102 I.- “Si el adolescente negare los hechos o guardare silencio, se realizará el juzgamiento de inmediato, procediéndose a oír a los comparecientes y a recibir la prueba, tras lo cual se preguntará al adolescente si tiene algo que agregar. Con su declaración o sin ella, el juez pronunciará sentencia de absolución o condena”.

⁹³ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol 2791-2015-INA., cons. 30°.

⁹⁴ Ibid., cons. 31°.

⁹⁵ Artículo 102 J.- “El juez podrá imponer al adolescente únicamente alguna de las siguientes sanciones contravencionales:

- a) Amonestación;
- b) Reparación material del daño;
- c) Petición de disculpas al ofendido o afectado;
- d) Multa de hasta 2 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) Servicios en beneficio de la comunidad, de ejecución instantánea o por un máximo de tres horas, y
- f) Prohibición temporal de asistir a determinados espectáculos, hasta por tres meses.

El tribunal podrá aplicar conjuntamente más de una de las sanciones contempladas en este artículo, lo que deberá fundamentarse en la sentencia”.

Código Penal, por lo cual no cumpliría con el principio de proporcionalidad, esto es lo que señala la magistrado doña Nel Greeven Bobadilla. Además indica que, “junto con la falta de proporcionalidad en la escala de sanciones, cuya aplicación como se ha dicho precedentemente queda al libre arbitrio del juzgador de familia, contiene esta norma expresiones indeterminada”⁹⁶. El Tribunal Constitucional, señaló anteriormente que se cumple con el principio de proporcionalidad, por lo que en este punto se estará a lo ya señalado en lo pertinente a los argumentos de rechazo.

6) Inaplicabilidad del artículo 102 letra K de la Ley N° 19.968⁹⁷

Este es uno de los aspectos más interesantes que analiza el Tribunal Constitucional, desde la perspectiva del trabajo realizado, ya que, se refiere a que la sentencia definitiva dictada en este procedimiento es inapelable. Señala el Tribunal Constitucional que en “este procedimiento contravencional no se permite aquello, con lo cual se impide al adolescente una tutela judicial efectiva de sus derechos, produciéndose una desprotección a éste y creando un vacío de control, lo que pugna con la garantía del racional y justo procedimiento”⁹⁸. Como ya se ha mencionado majaderamente, la falta de recurso de apelación u otro recurso ordinario que permita revisar la sentencia no encuentra fundamento jurídico alguno, se está frente a una de las reglas más importantes del debido proceso, siendo de suma importancia que se cumpla, sin importar la clase de procedimiento que se trate, ni las sanciones que imponga. En ese mismo sentido ha resuelto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como se ha visto anteriormente, y como bien señala el Tribunal Constitucional “que el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior está recogido en el artículo 8° letra h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta garantía, sustentada en precisiones en cuanto a procedimientos que involucren niños y adolescentes, aparece recogida en la Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto⁹⁹”.

De esta forma es fundamental el derecho al recurso para que sea revisada la sentencia y más aún, si se trata de niños, niñas y adolescentes, ya que el Estado debe proteger sus intereses a través de la figura del interés superior del niño, que el juez no puede olvidar.

2.4 Consideraciones finales de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, es absolutamente claro en declarar inaplicable varios preceptos del procedimiento infraccional de adolescentes, los cuales, se estiman también que son vulneratorios de derechos fundamentales, en atención a las garantías establecidas

⁹⁶ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol 2791-2015-INA., cons. 34°.

⁹⁷ Artículo 102 K.- “Las sentencias definitivas dictadas en procesos por infracciones cometidas por adolescentes serán inapelables”.

⁹⁸ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol 2791-2015-INA., cons. 37°.

⁹⁹ Ibid., cons. 38°.

por el debido proceso, tanto a nivel nacional como internacional. En ese sentido, el hecho de que existan dos sentencias del Tribunal Constitucional, que resuelven la materia de la misma forma, parece indicar que es cosa de tiempo, para que se produzcan grandes cambios al procedimiento contravencional infraccional de la Ley N° 19.968. Respecto al asunto más desarrollado en el presente trabajo, es importante detenerse en el hecho de que lamentablemente el tribunal, no profundizó en la falta de un abogado para el adolescente, que defienda sus intereses y ejerza efectivamente sus derechos. Si bien hace mención a ello, hubiese sido interesante y de gran utilidad que desarrollase en profundidad, por ejemplo, las razones de porque el Curador Ad Litem no es suficiente para cumplir con la garantía consagrada a nivel constitucional como internacional, del derecho a defensa, generando un paralelo entre ambos, especialmente teniendo en consideración de que el desarrollo de la figura del Curador Ad Litem ha sido escaso en la doctrina y sobre todo para auxiliar al tribunal a determinar la naturaleza jurídica de dicha representación, ya que no ha sido desarrollado normativamente.

Respecto al derecho al recurso y la revisión de las sentencias, el Tribunal Constitucional fue absolutamente claro, debe existir un recurso que permita la revisión de este tipo de sentencias porque tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional e internacional están conscientes de la necesidad que un tribunal de alzada pueda corregir posibles errores u omisión en la decisión final, y más aún en este caso que trata de niños, niñas y adolescentes, y que existen sanciones limitantes a sus libertades, aun cuando sean transitorias, ya que éstas limitan la libertad de desplazamiento del individuo, siendo claramente necesario la existencia de un recurso, no vislumbrándose motivo alguno para su omisión.

3. DISCRIMINACIÓN Y ESTIGMATIZACIÓN DE LOS ADOLESCENTES SUJETOS AL PROCEDIMIENTO INFRACCIONAL.

Como se señaló, cuando se desarrolló el aspecto histórico de la justicia de NNA, debe recordarse que según el mensaje presidencial de la Ley de Responsabilidad Penal adolescente N° 20.084, ésta se construye sobre la base de una “responsabilidad especial adecuada al adolescente a su carácter de sujeto en desarrollo”¹⁰⁰. En razón de lo anterior, se criticaba la legislación anterior, en que “equiparaba el tratamiento jurídico de las infracciones a la ley penal con situaciones de amenaza o vulneración de derechos de los NNA, lo que producía una confusión entre la protección de los NNA y las medidas sancionatorias, y por lo mismo una ineficacia en el control de la delincuencia y por tanto, favorecían la criminalización y estigmatización de los niños que sin haber sido imputados de delito alguno, eran aprehendidos por la policía e incluso ingresados a recintos privativos de libertad para su supuesta protección”¹⁰¹. Por tanto, como bien explica el mensaje presidencial, existía una situación en que ponía a todos los NNA en una situación de estigmatización y discriminación por los hechos ocurridos, incluso si se trataba solo de faltas. En ese escenario aparece el procedimiento infraccional de menores analizado, estableciendo que las faltas cometidas por menores de edad, serán juzgadas por un juez de materia de familia y no penal, lo que en teoría hace pensar que no generaría vicios de estigmatización como ocurrió en el pasado, por eso llama tanto la atención que, la Ley N° 19.968 en el procedimiento contravencional, utilice conceptos tal como “imputado”, siendo que no tienen dicha calidad, ya que, como se ha observado, uno de los ejes fundamentales es alejarlo lo más posible de la mencionada estigmatización al incurrir en hechos que a lo sumo serán constitutivos de faltas. Por tanto al proceder al juzgamiento de los adolescentes bajo este procedimiento de familia, uno de los objetivos es establecer la “excepcionalidad del empleo de sanciones privativas de libertad y que su duración efectiva sea lo menos posible”¹⁰².

Evidentemente la reinserción de las personas que cometen delitos es un objetivo general en asuntos penales, por lo que cuando se está frente a infracciones cometidas por adolescentes, ese objetivo debiera ser mayormente deseable. Este procedimiento infraccional, que establece sanciones restrictivas de libertad temporales, debe cumplir con dichos principios, y el hecho de que sea dictada por un juez de familia, permite presumir que se elude de la estigmatización social que implica ser compelido por la justicia por incurrir en faltas o delitos penales, pero ello es solo hasta cierto punto, no pudiendo huir de la discriminación. Una de las formas de evitar la discriminación es que el procedimiento contravencional cumpla con todos los estándares del debido proceso, y de esta forma resguardar los derechos fundamentales del adolescente infractor, lo que le permitirá no ser sancionado con el solo mérito de un parte policial, presentar prueba, ofrecer una teoría alternativa de los hechos acaecidos, y presentar los recursos que estime pertinente, y de esta forma reafirmar su inocencia frente a su entorno social.

¹⁰⁰ Historia de la Ley N° 20.084 establece un Sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal. Disponible en: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5762/>

¹⁰¹ Mensaje del Presidente de la República N° 68-347 (2002), párr. 9 y 10.

¹⁰² COUSO, Jaime y DUCE, Mauricio “Juzgamiento penal de adolescentes”, derecho en democracias, p. 438.

En el mismo sentido de lo que se ha venido señalando, el Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, ha dicho que “el encierro siempre resulta nocivo para los adolescentes, porque los priva de su vida familiar, social, educacional y, en definitiva, de la posibilidad de un desarrollo integral”¹⁰³. Explica la UNICEF que la penas restrictivas de libertad atentan contra crecimiento de los niños, niñas y adolescentes, por lo que es fundamental respetar las normas del debido proceso, para evitar posibles errores que puedan ocurrir.

Desde otra perspectiva, uno de los elementos a considerar en la estigmatización y discriminación de los adolescentes que han sido sometidos a este tipo de procedimientos, es la que ocurre con la prensa. Así, “no es posible ni tampoco adecuado pretender modificaciones cada vez que aparezca un nuevo caso de un menor de edad que haya cometido un acto que contravenga la ley penal, ya que por una parte se instrumentaliza a niños y niñas, perjudicándolos severamente a través de una estigmatización pública permanente, y por otra se desvirtúa el sentido de tener una ley abstracta y aplicable a la generalidad de los casos”¹⁰⁴.

Es por ello que debe tenerse presente, que crímenes, delitos y faltas cometidas por NNA ocurrirán, pero no por eso deben ser instrumentalizados para otros fines que no digan relación con su protección o fomento de su desarrollo personal. Para ello, la edad del imputado –o infractor en nuestro caso- es fundamental para establecer una sanción así como la duración de ésta, la que además debe guardar proporcionalidad con el crimen, simple delito o falta cometida. Por ello es fundamental que el procedimiento infraccional de menores no establezca pena restrictivas de libertad absoluta o demasiado gravosas, ya que, en caso contrario sería un despropósito, y como ya se ha señalado, además debe cumplir con las normas del debido proceso, para de esta forma asegurar que los adolescente que se vean sometidos a este procedimiento infraccional, tengan una sanción acorde a lo establecido por las Convenciones Internacionales protectora de la infancia y la adolescencia y de la humanidad en general, y en especial aquellas que se encuentren ratificadas por nuestro país.

¹⁰³ UNICEF, Documento de trabajo N° 3. “*Adolescentes y Sistema Penal: Un desafío para el Sistema Democrático*”. Noviembre, 2003. Disponible en: http://www.unicef.cl/archivos_documento/79/infancia3.pdf.

¹⁰⁴ LACRAMPETTE, Nicole y MELO, Matías, “*Responsabilidad Penal Juvenil, Exclusión y Democracia*”, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, p. 18.

4. CONCLUSIÓN

Se inició el presente trabajo desarrollando un marco histórico relativo a la justicia de “menores”, con lo que pudo comprobarse los importantes avances en esta materia, desde una perspectiva de los conceptos hasta los propios procedimientos.

El objeto del presente trabajo fue el actual procedimiento infraccional o contravencional de adolescentes, el que fue plenamente desarrollado en cuanto a su tramitación y especialmente en lo que respecta al derecho al recurso o la revisión de la sentencias y el derecho del adolescente a ser patrocinado por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión para su adecuada defensa jurídica de sus derechos. Se hizo hincapie en el desarrollo tanto internacional como nacional del debido proceso, y con la debida detención en lo que ocurre con los niños, niñas y adolescentes.

Posteriormente se desarrolló los dos mencionados derechos –a un abogado y al recurso- en cuanto a su extensión y consagración tanto a nivel interno, como en el derecho internacional, por las convenciones de derechos humanos y derechos de los niños, niñas y adolescentes. Conectando el debido proceso, con los derechos recientemente señalados, se pudo establecer que ambos son de gran relevancia en el cumplimiento de las normas del debido proceso, y que el procedimiento infraccional, sin razón alguna, incumple de forma absoluta. En ese sentido, que la sentencia definitiva emanada de este procedimiento sea inapelable, no tiene ningún argumento jurídico válido, ya que, vulnera las normas básicas del debido proceso, y como se señaló el derecho al recurso, debe estar siempre, toda vez que permite eliminar errores de la magistratura y las arbitrariedades que puedan cometerse. Por otro lado, el hecho de que el adolescente no cuente con abogado, lo deja en un estado de indefensión, y coloca al juez en una situación compleja de tener cumplir con lo que dispone la norma con mínimas garantías que aseguren la protección de los intereses judiciales del adolescente, siendo que en ningún caso es la labor que debe ejercer, por lo vulnerando de esa forma las reglas más básicas del debido proceso.

El procedimiento infraccional, tal cual se encuentra planteado en nuestra legislación, no se condice con los avances a nivel internacional en la materia, pues se ha reconocido al niño como sujeto pleno de derecho y no como objeto distinto pasible de soluciones represivas bajo intenciones proteccionistas¹⁰⁵. En este sentido, el procedimiento nacional aborda al adolescente como un objeto de protección y no como sujeto de derecho acreedor por ese solo hecho de todas las garantías del debido proceso a los que tiene derecho todo imputado de delito en nuestro país. Con ello convierte al Estado mediante leyes de fondo, de forma y de ejecución, en cómplice por omisión de penas negatorias de los derechos de los imputados y permisivas a cualquier tipo de abuso¹⁰⁶. Esta observación ha sido incluso planteada por la doctrina extranjera, quienes han dado cuenta de esta misma apreciación, en cuanto a que “se ha tratado a los menores desde el prisma de la piedad o de

¹⁰⁵ FELDMAN Gustavo, Los Derechos del Niño (1998), Capítulo IV El niño delincuente, de la concepción tutelar a la noción de culpabilidad penal y de responsabilidad social, p. 107.

¹⁰⁶ Ibid., p. 111.

la lástima, en el entendimiento de que los menores son simplemente seres indefensos, pero no sujetos de derecho”¹⁰⁷.

Lo señalado anteriormente se ve respaldado por la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a nivel nacional por dos sentencias del Tribunal Constitucional. En ese sentido la Corte Interamericana, en un caso de una mayor gravedad y complejidad que este procedimiento, señala que el derecho al recurso y a defensa, son básicos en un Estado de Derecho, los cuales, no pueden faltar nunca, en atención de que se impondrán sanciones restrictivas de libertad, y más aún si se trata de personas menores de edad¹⁰⁸. A mayor abundamiento el Tribunal Constitucional fue claro, en señalar la inconstitucionalidad de parte de este procedimiento, que debe tener un recurso que permita revisar las sentencias, lo que no hace más que confirmar lo desarrollado durante este trabajo.

Finalmente cabe señalar, que una modificación legal parece ser el camino para erradicar estos problemas, permitiendo que la sentencia definitiva sea apelable y sea conocido el recurso por la Corte de Apelaciones respectiva.

Respecto a la presencia de un abogado para la defensa de los derechos del adolescente, urge una modificación en ese sentido con el fin de dar estricto cumplimiento al artículo 19 N° 3 de la Constitución de la República y los pertinentes tratados internacionales, en el sentido de tener un real derecho a defensa y que, además en caso de no poder costearla esta deba ser gratuita y siendo Estado el llamado a asegurar el real y efectivo goce de este derecho. Considerando lo señalado por la Corte Interamericana y el Tribunal Constitucional, debiera ser cosa de tiempo para que este procedimiento cumpla los estándares mínimos internacionales y nacionales respecto al debido proceso.

Cabe destacar que la vulneración a la garantía del debido proceso fue una cuestión destacada en el mismo Mensaje Presidencial del proyecto de Ley que Crea los Tribunales de Familia. Así, el Mensaje señala “En tercer lugar, se trata de instituir un órgano jurisdiccional que, en el futuro inmediato, y como lo reclaman múltiples instrumentos internacionales, pueda hacerse cargo del conocimiento de las infracciones juveniles a la ley penal, en conformidad a un procedimiento que satisfaga las garantías del debido proceso. Hoy, como es sabido de todos, nuestro ordenamiento no provee de un juicio genuino a quienes, siendo adolescentes, han infringido la ley penal. Los tribunales de familia constituyen -junto al proyecto sobre responsabilidad penal juvenil que enviaremos prontamente a trámite legislativo- un paso indispensable para corregir esa grave deficiencia de nuestro ordenamiento jurídico. Esperamos corregir así, una de las más graves deficiencias, que en términos de garantías, posee hoy nuestro ordenamiento jurídico”¹⁰⁹.

Además debe tenerse presente lo señalado en el Mensaje Presidencial en el acápite de objetivos y fundamentos generales del proyecto que hace referencia a este procedimiento infraccional ante los Tribunales de Familia, indicando que “se trata de instituir un órgano

¹⁰⁷ SALA DONADO, Cristina (2002), Tesis Doctoral: *Proceso Penal De Menores: Especialidades Derivadas del Interés de Los Menores y Opciones de Política Criminal*, pdf (fecha de consulta: 10 diciembre 2017), p 27. Disponible en: <https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/4794/tcsd.pdf?sequence=5>

¹⁰⁸ Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte con Perú, Excepciones preliminares*, Sentencia (1999), párr. 35.

¹⁰⁹ Mensaje Presidencial 81-336 (1997).

jurisdiccional que, en el futuro inmediato, y como lo reclaman múltiples instrumentos internacionales, pueda hacerse cargo del conocimiento de las infracciones juveniles a la ley penal, en conformidad a un procedimiento que satisfaga las garantías del debido proceso”¹¹⁰. De una simple lectura del párrafo antes transcrito, solo puede concluirse que este procedimiento infraccional es abiertamente contradictorio con la esencia misma de la Ley, que en su germen pretende adecuarse cabalmente a los estándares internacionales en esta materia, sin embargo tal objetivo no es en definitiva alcanzado en la texto legal definitivo.

Por ello, solo queda proceder a las respectivas modificaciones legales, que den cabal cumplimiento a lo que se planteó desde los inicios de la Ley de Tribunales de Familia, esto es, un procedimiento que de pleno cumplimiento a las garantías del debido proceso.

¹¹⁰ Ibid.

5. BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA CITADA

1. ARANEDA BRAVO, José Miguel, *El Debido Proceso en el Derecho Penal* Memoria presentada a la Escuela de Derecho de la Universidad Finis Terrae para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas.
2. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, *Informes en Derecho, Estudios de derecho Penal Juvenil I (2009)*, III.1 La cultura inquisitiva y el modelo tutelar como obstáculos al derecho a la defensa jurídica.
3. COUSO, Jaime y DUCE, Mauricio (2013), *Juzgamiento penal de adolescentes, derecho en democracias*, (Santiago, Editorial Lom), pp 480.
4. FELDMAN Gustavo, *Los Derechos del Niño (1998)*, (Buenos Aires, Editorial de Ciencia y Cultura), pp.492.
5. FERRER ARROYO, Francisco Javier (2015), *El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, pp 155-184.
6. GÁLVEZ ET AL (1986), “Protección y Delito en Menores Ley 16.618”, *Revista de Trabajo Social*, pdf, (fecha de consulta: 07 diciembre 2017). Disponible en: <https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/6389/000381840.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
7. LACRAMPETTE, Nicole y MELO, Matías, (2010) *Responsabilidad Penal Juvenil, Exclusión y Democracia* (Universidad de Chile, Facultad de Derecho), pp 123.
8. MEDINA QUIROGA, Cecilia, (2003), *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. (Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile), pp. 267.
9. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2007), *El Debido Proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano* (Santiago, Editorial Librotecnia), pp 530.
10. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, (2004) “Elementos del Bloque Constitucional del Acceso a la Jurisdicción y Debido Proceso proveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos”, *Centro Estudio Constitucionales*, pp 123-158.

11. TORO JUSTINIANO, Constanza M. (2009), El Debido Proceso Penal. Un estudio desde el prisma de la dogmática proceso penal y la jurisprudencia, (Santiago, Editorial Jurídica). pp 164.
12. SALA DONADO, Cristina (2002), “Tesis Doctoral: Proceso Penal De Menores: Especialidades Derivadas del Interés de Los Menores y Opciones de Política Criminal” (Girona, Universitat de Girona Departament de Dret Públic), pdf (fecha de consulta: 10 diciembre 2017), pp. 461. Disponible en: <https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/4794/tcsd.pdf?sequence=5>
13. Unicef, Documento de trabajo N° 3. “Adolescentes y Sistema Penal: Un desafío para el Sistema Democrático”. Noviembre, 2003. Disponible en: http://www.unicef.cl/archivos_documento/79/infancia3.pdf.
14. VALENZUELA VILLALOBOS, Williams (2013), Reflexiones sobre el Derecho al Recurso a partir de la Sentencia “Mohamed vs. Argentina” de la CIDH: Cuestiones a tener en consideración sobre el Sistema Recursivo en el Proyecto del Código Procesal Civil, Centro Estudios constitucionales, pp 14.

NORMATIVA CITADA

Normativa Nacional

15. Constitución Política de la República, 21 de octubre de 1980.
16. Ley N° 4.447, Ley de menores. *Diario oficial*, 23 de octubre de 1928.
17. Ley N° 19.968, que crea los Ley de Tribunales de Familia. *Diario oficial*, 30 de agosto 2004.
18. Ley N° 16.618 de 1967, Ley de menores. *Diario oficial*, 08 de marzo de 1967.
19. Ley N° 20.084 de Sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal. *Diario Oficial*, 07 de diciembre de 2005.
20. Mensaje del Presidente de la República del Proyecto de la Ley N° 20.084 de Sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal N° 68-347, 02 de agosto del año 2002.
21. Mensaje del Presidente de la República del Proyecto de la Ley N° 19.968 que Crea Los Tribunales de Familia N° 81-336, 03 de noviembre del año 1997.
22. Historia de la Ley N° 20.084, que establece un Sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal.

Normativa Internacional

23. *Convención de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente*, aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Entrada en vigor 02 de septiembre de 1990.
24. *Convención Interamericana de Derechos Humanos*, aprobada el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica. Entrada en vigor 18 de julio de 1978.
25. O.N.U., Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5 “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño”, aprobado en su 34° período de sesiones (19 de septiembre a 3 de octubre de 2003) art 4 y 42 y párrafo 6 del art 44 de la CIDN.
26. O.N.U., Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10 “Los derechos del niño en la justicia de menores”, aprobado en su 44° período de sesiones (15 de enero a 2 de febrero de 2007).
27. O.N.U., Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 12: “El derecho del niño a ser escuchado, Artículo 12 de la CIDN.”, aprobado en su 53° periodo de sesiones (25 de mayo a 12 de junio 2009).
28. O.N.U., Comité de Derechos Humanos Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “Observación general N° 32, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia”, aprobado en su 90° periodo de sesiones (23 de agosto de 2007).

JURISPRUDENCIA CITADA

Jurisprudencia Nacional

29. Sentencia de 03 de marzo de 2016, dictada por el Tribunal Constitucional, en la causa Rol N° 2743-2015.
30. Sentencia de 03 de marzo de 2016, dictada por el Tribunal Constitucional, en la causa Rol N° 2791-2015.

Jurisprudencia Internacional

31. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo con Panamá*, Sentencia de 2 de febrero de 2001.
32. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi con Perú*, Sentencia de 30 de mayo de 1999.
33. Corte Interamericana de Derechos Humanos *Caso Durand y Ugarte con Perú*, Sentencia de 16 de agosto de 2000.
34. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa con Costa Rica*, Sentencia de 2 de julio de 2004.
35. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Iver Bronstein con Perú*, Sentencia de 6 de febrero de 2001.
36. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Las Palmeras con Colombia*, Sentencia de 6 de diciembre de 2001.
37. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Palamara con Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005.
38. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tribunal Constitucional con Perú*, Sentencia de 31 de enero de 2001.
39. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Vélez con Panamá*, Sentencia de 23 de noviembre de 2010.