

Nuevas tendencias en la atención de los menores en situación irregular: la realidad chilena

JULIO PENA NÚÑEZ
Corresponsal Nacional en Prevención del Delito y Justicia Penal de la Secretaría de Naciones Unidas

I) *Introducción*

El presente trabajo pretende destacar las principales tendencias que orientan el proceso de atención de los menores en situación irregular en la actualidad.

El análisis se formula sobre la base de la evolución experimentada por la legislación chilena de menores.

La exposición se limita a la enumeración de los rasgos más relevantes, acompañada de comentarios considerados indispensables.

Estas tendencias se expresan principalmente en los aspectos siguientes:

- Legislación realista, que exprese un enfoque unificado y multidisciplinario del problema de los menores en situación irregular.
- Equilibrio en la protección de los intereses de la comunidad y los de la persona del menor.
- Integración a la planificación para el desarrollo nacional.
- Adecuación al proceso de regionalización del país.
- Sistema integrado de Justicia de Menores.
- Apertura creciente hacia las medidas sustitutivas del internado.
- Métodos renovados de formación y perfeccionamiento de personal.
- Fortalecimiento de la participación de la comunidad.

Los párrafos siguientes comentan los aspectos señalados.

II) *Legislación realista, que exprese un enfoque unificado y multidisciplinario del problema de los menores en situación irregular*

El examen de la evolución experimentada por la legislación chilena de menores pone en evidencia los criterios básicos que han regido las acciones del Estado y de la comunidad frente al problema de los menores en situación irregular.

En la actualidad se tiende a un enfoque unificado y multidisciplinario, que represente los puntos de vista de todos los que forman el organismo social y los de las diversas disciplinas que se preocupan del hombre que vive en sociedad; primero, porque el problema y sus causas se dan en el seno de la sociedad y no al margen de ella; segundo, porque sus consecuencias se extienden a todo el organismo social; tercero, porque, por lo mismo, su prevención y tratamiento es tarea de todos y no solamente del Estado y de los servicios especializados, y cuarto, porque la experiencia histórica demuestra que los enfoques unilaterales, de determinados sectores o disciplinas, no sirven para abordar con éxito este problema.

La legislación debe ser el espejo que refleje este enfoque renovado.

La legislación debe ser, además, realista, es decir, responder a las exigencias del desarrollo socio-económico y cultural del país. La legislación no puede ser construida a espaldas de la realidad; por el contrario, debe constituir una respuesta eficiente a los desafíos que plantea esa realidad.

Este enfoque renovado representa la culminación de un largo proceso, iniciado en el siglo pasado.

Para apreciar el desarrollo de este proceso, conviene distinguir la situación existente antes de 1928 y la producida a partir de ese año. El hito fronterizo lo marca la dictación de la Ley n° 4.447, sobre protección de menores.

A) *Situación antes de 1928*

Este período se caracterizó por una orientación excesivamente jurídica, centrada mas en la exteriorización de la conducta (desacato a la autoridad paterna, vagancia, comisión de hechos contrarios a la ley penal) que en la persona del menor.

Primaba la protección de los intereses del Estado y de la comunidad. La consideración de la persona del menor pasó a ocupar un lugar subalterno.

Los principios básicos en que se apoyó la legislación de la época, fueron obra esencialmente de juristas que, en general, se limitaron a seguir el ejemplo de legislaciones de otros países.

Para demostrarlo bastan algunos ejemplos.

El artículo 233 del Código Civil, que entró en vigencia en 1857, facultaba a los padres para corregir y castigar moderadamente a los hijos, y cuando esto no bastaba, podían imponerles la pena de detención hasta por un mes en un establecimiento correccional. Era suficiente la demanda del padre y, con su mérito, el juez despachaba la orden de arresto. El juez debía calificar previamente los motivos de la petición, tratándose del hijo que había cumplido 16 años. El padre podía hacer cesar el arresto a su arbitrio.

Esta disposición fue tomada del artículo 375 del Código Civil francés.

El legislador se limitó a establecer esta forma de castigo paterno. No se preocupó de introducir disposiciones que asegurasen la existencia de lugares adecuados para hacer efectiva la detención correccional.

Lo mismo ocurrió con las disposiciones dictadas para regular la responsabilidad penal del menor.

El Código Penal entró en vigencia en 1874. Siguiendo el ejemplo del Código Penal español de 1850, declaró exento de responsabilidad criminal al menor de 10 años. Respecto del mayor de 10 y menor de 16 años, el juez debía determinar previamente si había obrado o no con discernimiento. Declarado sin discernimiento, estaba exento de responsabilidad criminal. Declarado con discernimiento, era penalmente responsable y sólo le favorecían algunas circunstancias atenuantes de la pena. La misma situación regía para el mayor de 16 y menor de 18 años imputado de delito.

Complementando estas disposiciones, el artículo 370 del Código de Procedimiento Penal estableció que el juez podía pronunciarse derechamente si del simple examen personal aparecía claramente de manifiesto el discernimiento con que había obrado el mayor de 10 y menor de 16 años. En caso contrario, debía recibir información acerca del criterio del menor y en especial de su aptitud para apreciar la criminalidad del hecho. Para ello, debía oír a las personas que pudieran deponer con acierto en razón de sus circunstancias personales o de las relaciones que hubiesen tenido con el menor antes o después de ejecutado el hecho. En su defecto, el juez debía nombrar un profesor de instrucción primaria y un facultativo para que examinasen al menor e informaran acerca de su capacidad de discernimiento.

Todo ello respondió a criterios prevalecientes en la época. El delito era considerado como un "ente jurídico", una relación contradictoria entre el hecho del hombre y la norma legal. La responsabilidad penal se sustentaba en el libre albedrío y la imputabilidad moral. El hombre era un ser inteligente y libre; por lo mismo, era capaz de comprender la naturaleza de sus actos y de elegir entre realizarlos o no. Puesto en la disyuntiva de optar entre el bien y el mal, si se decidía por esto último, obraba voluntariamente. En consecuencia, era responsable del daño que

su elección ocasionaba. En relación a los menores de edad, para ser considerados imputables debían haber llegado a un cierto grado de madurez mental, de capacidad para comprender y determinarse libremente, denominado discernimiento. Dentro de esta concepción, la pena tenía el carácter de retribución moral, que tendía al restablecimiento del orden público alterado por el delito. Constituía un mal equivalente al que el delincuente había causado. La pena, por lo mismo, debía ser proporcionada al delito. Mas que como conducta humana, el delito interesaba como un ente jurídico.

La Ley nº 2.675, de 1912, sobre protección a la infancia desvalida, complementando las disposiciones del Código Penal, facultó a los jueces para internar a los menores en algún establecimiento de reforma o institución de beneficencia, o para encomendar su cuidado a alguien de su confianza.

Los jueces, sin embargo, no contaban con establecimientos especiales para resolver la internación de los menores.

Los establecimientos penales constituían el único recurso disponible para hacer efectiva la internación de menores involucrados en hechos constitutivos de delito o para la detención correccional impuesta como castigo paterno.

El primer establecimiento correccional para menores surgió recién en 1895, en el Pontón nº 2 de Talcahuano, cuando ya habían transcurrido casi 40 años desde la vigencia del Código Civil y mas de 20 desde la dictación del Código Penal. Al año siguiente, en 1896, se creó la Escuela de Reforma de Santiago y poco después se fundaron escuelas correccionales en Valparaíso y Concepción. Paulatinamente estos establecimientos, en vez de multiplicarse, fueron desapareciendo, y en 1928 sólo existía la Escuela de Reforma de Santiago.

Como reflejo de esta despreocupación estatal, la situación en la Escuela de Reforma de Santiago fue agravándose con el correr de los años, en términos que llegaron a causar alarma pública. Una investigación ordenada en 1927, por la Cámara de Diputados, comprobó gravísimos defectos en su funcionamiento. "Únicamente quien haya recorrido los patios, talleres y habitaciones de la Escuela de Reforma — decía una comentarista en 1925 —, podrá darse cuenta de su aspecto lóbrego, del hielo que todo lo invade y de la pobreza y abandono manifiesto en que se encuentran los menores." Las condiciones eran de permanente hacinamiento. Los menores vestían ropa dada de baja por el ejército y la policía; usaban calzado fabricado con pedazos de zapatos viejos o con trozos de género que quedaban al recortar los trajes militares. La actividad educativa ocupaba un lugar muy subalterno. El énfasis era puesto en los ejercicios físicos que, a juicio del Director de la Escuela, tenían por objeto enseñar a los niños a obedecer. El personal de vigilancia era el mismo que el de las cárceles y presidios.

La orientación excesivamente jurídica de este período tuvo serias consecuencias en la práctica.

A continuación destacamos las más relevantes:

1) El Estado no asumió el papel rector que como función de Gobierno le corresponde ejercer en este campo. Los menores eran juzgados por los jueces comunes. El Estado mostró una lamentable pasividad frente a la creación de los establecimientos especiales que preveía la ley para la atención de los menores.

2) La atención de los menores tuvo un desarrollo inorgánico. La mayoría de las iniciativas surgieron en forma improvisada, como respuesta a problemas del momento, con muchos vacíos en cuanto a la organización administrativa y técnica. No hubo una política nacional que orientase la acción del Estado y de la comunidad. Todo esto se tradujo en situaciones como áreas desatendidas, concentración de los esfuerzos en los grandes centros urbanos, principalmente Santiago, Valparaíso y Concepción; falta de coordinación y de integración de las instituciones de menores entre sí y con servicios afines; uso inconveniente de la cárcel como instrumento para la internación de menores de edad; predominio de la atención en régimen de internado, ausencia de medidas alternativas a la privación de libertad, desorganización administrativa, pobreza de la labor en cuanto a su contenido, etc. La orientación excesivamente jurídica del aparato legal había conducido a una Justicia de Menores que no era tal y que cada día se alejaba más de las exigencias que planteaba la realidad nacional.

3) No se logró establecer un Servicio Público que ejerciese la supervisión de los organismos existentes, coordinase el esfuerzo público y privado, prestase asistencia técnica, estimulase la participación de la comunidad y entregase apoyo financiero.

En 1912 se adoptó una iniciativa que en definitiva no prosperó. Un Decreto del Ministerio del Interior creó el Consejo Superior de Protección a la Infancia, encargado de la supervigilancia e inspección de todos los servicios relacionados con la protección de la infancia; de la recopilación de datos y antecedentes sobre la materia; del estudio y elaboración de los proyectos e informes que encargase el Gobierno y de la preparación de reuniones científicas relativas a la protección de la infancia. En la práctica, este Consejo resultó absolutamente inoperante.

4) Las actividades preventivas fueron notoriamente descuidadas.

5) El énfasis fue puesto en los menores que entraban en conflicto con la justicia, por infracciones a la ley penal o por contravenciones a la autoridad paterna. La atención de los menores en situación de abandono o necesitados de protección quedó de hecho en manos de la iniciativa privada. En 1925 se dictó un Decreto ley sobre establecimientos especiales para prevenir la delincuencia de los menores. Allí podrían ser admitidos, hasta la edad de 18 años, los menores recogidos por la policía que se

encontraban en estado de vagancia o en abandono físico o moral; los que no asistieran regularmente a la escuela y los que recibieran de sus padres y guardadores un tratamiento perjudicial; pero al igual que otras iniciativas de la época, no pasó de constituir una ley de papel, que no se tradujo en realizaciones concretas. Mayor era todavía la situación de postergación de los menores irregulares físicos y psíquicos. Durante más de un siglo de vida independiente prácticamente nada se hizo en su favor. La primera Escuela para irregulares mentales fue la Escuela de Desarrollo, creada en 1929. En el año 1941 se creó la primera Escuela para lisiados en el Hospital Roberto del Río. En 1955 se estableció la primera Clínica Psicopedagógica del Ministerio de Educación para la observación, diagnóstico y colocación de niños necesitados de educación especial y solamente a partir de 1961 los pre-escolares ciegos empezaron a recibir atención estatal. Una honrosa excepción la constituyó la Escuela de Sordos, creada con el nombre de Instituto de Sordomudos en 1852.

6) No se registraron iniciativas encaminadas a la formación sistemática y permanente de personal especializado para este tipo de tareas, especialmente a nivel de personal de trato directo, de aquel que tenía a su cargo las actividades de la vida cotidiana de los menores. No había conciencia todavía de su verdadero rol en el proceso de atención de los menores. Sus funciones eran esencialmente de vigilancia y de apoyo a actividades de rutina diaria. En las instituciones privadas, que cumplían una abnegada labor, un alto porcentaje del personal eran voluntarios que no recibían entrenamiento previo.

7) Todo lo anterior se tradujo también en un defectuoso conocimiento de la magnitud y gravedad del problema. La ley ni siquiera contenía un concepto de menores en situación irregular, que pudiese servir de base para una evaluación de la situación a través del país. Por lo demás, los pocos datos disponibles en la policía, los Tribunales y los establecimientos públicos y privados, entonces existentes, no permitían adelantar conclusiones serias en la materia.

B.) *Situación después de 1928*

La Ley nº 4.447 sobre protección de menores, de 1928, abrió el camino a un enfoque más amplio del problema de los menores en situación irregular.

El cuidado y atención de los menores pasaron a constituir los aspectos centrales del sistema proteccional.

El Estado asumió su papel de órgano rector. Se crearon los Tribunales especiales de Menores. Surgieron nuevos y mejores establecimientos especiales para la atención de los menores. Se suprimió el derecho de los padres para internar a sus hijos en un reformatorio, a título de castigo. Se puntualizaron los deberes que, en cuanto a la formación integral de los menores, conciernen no sólo a los padres, sino a todas las personas que los tengan

a su cargo y se establecieron sanciones para los que faltasen a sus deberes o cometiesen atentados contra la salud moral de los menores.

Diversas circunstancias favorecieron esta apertura hacia un enfoque más amplio.

En primer lugar, la necesidad de innovar en cuanto a los excesos a que había conducido la legislación entonces vigente y la aplicación que se había hecho de ella. Numerosas fueron las voces que se levantaron para hacer presente los vacíos y contradicciones de los textos legales y del aparato administrativo existente. "Nuestra vieja legislación — decía el Mensaje del Ejecutivo que dió lugar a la Ley nº 4.447 — aplica al menor el mismo tratamiento jurídico que al adulto y se preocupa sólo de reprimir." "Reformemos nuestra legislación aplicable a los menores — reclamaba don Rafael Mozó Merino en 1920. Que se introduzcan aquellas disposiciones que dicen relación con el juzgamiento de los menores por jueces especiales; quitémosle a las sentencias de los Tribunales el aspecto punitivo y coronemos estas disposiciones con otras que digan relación a los lugares en donde los menores cumplan las sentencias." "A niño — decía el diputado señor Lois, un médico que tuvo valiosa participación en la discusión de la ley — debe aplicársele un tratamiento médico y pedagógico que procure transformarlo en un elemento útil y a la vez, defender a la sociedad".

De manera especial, influyeron los principios del naciente Derecho de Menores, que empezaba a adquirir consistencia en cuanto a su alcance y contenido. Disciplinas como la sociología, la psicología, la psiquiatría y el servicio social profesional, que experimentaban un notable desarrollo, habían contribuido valiosamente al establecimiento y desarrollo de estos principios. Su difusión había sido facilitada especialmente por los Congresos Panamericanos del Niño, el primero de los cuales tuvo lugar en Buenos Aires en 1916, y por la Sociedad de las Naciones, que en 1924 aprobó la Declaración Universal de los Derechos del Niño.

El nuevo Derecho penetró en los dominios del Derecho Civil clásico e ideas renovadoras surgieron en materia de prestaciones alimenticias, filiación, investigación de la paternidad, patria potestad, tutela y curatela, adopción y otras instituciones del Derecho de Familia. Entre nosotros, en 1935, se promulgó la Ley nº 5.750 sobre "Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias", que marcó el comienzo del remozamiento del Código Civil en el campo del Derecho de Familia.

Se extendió también a otras ramas del Derecho, entre ellas el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Traspassó el umbral del Derecho Penal y su logro más significativo fue el reconocimiento de la necesidad de sustraer a los menores de las disposiciones del Código Penal. Los avances doctrinarios en el campo del Derecho Penal facilitaron este reconocimiento. La Escuela Clásica, en cuyos principios se había inspirado nuestro Código Penal, había sido des-

plazada por la Escuela Positiva, para la cual el delito constituía un fenómeno individual y social. Todo individuo que cometía delito debía responder por el solo hecho de vivir en sociedad. La razón o fundamento de la sanción penal debía ser el grado de peligrosidad del delincuente. La rehabilitación del sujeto, hasta fuera posible, debía constituir el fin de la sanción; por ello, la naturaleza de la sanción y su duración debían ser determinadas por el tipo y características individuales del delincuente. En relación a los menores, la cuestión del discernimiento dejaba de tener importancia. El Poder Público no podía detenerse ante el problema de la imputabilidad de los menores; debía ir a la eliminación de las causas que provocaban la criminalidad juvenil, empleando para ello, entre otros instrumentos, medidas educativas y tutelares. La sanción penal de los adultos pasó a ser reemplazada por la medida tutelar.

La Ley nº 4.447 marcó el comienzo de una nueva etapa, se tradujo en adelantos muy significativos, pero sólo *atenuó* los inconvenientes de la etapa anterior. No hubo unidad de criterios para abordar el problema de los menores en situación irregular; continuaron prevaleciendo los enfoques unilaterales y la pugna por hacer prevalecer determinados puntos de vista, especialmente en lo tocante a la mentalidad rectora de la acción proteccional. Durante medio siglo, el país asistió al espectáculo de desavenencias, fricciones y malos entendidos que periódicamente se expresaban en proposiciones que ligaban la solución integral del problema a la dependencia de los servicios proteccionales de tal o cual Ministerio. Por unos años, el liderazgo lo ejerció el Ministerio de Justicia. Después, estuvo a punto de ganar el Ministerio de Educación, pero fue desplazado por el Ministerio de Salubridad, más tarde denominado Ministerio de Salud. Esta querrela, que costaba entender, redundó en perjuicio directo de los menores, en cuanto se retardó la planificación, el desarrollo, el perfeccionamiento y la evaluación de la acción proteccional. Todo esto es historia del pasado, pero no está demás comentar algunos aspectos particulares, con miras especialmente a no reincidir en el futuro en los errores que se cometieron.

La Ley nº 4.447 creó la Dirección General de Protección de Menores como organismo rector de la acción proteccional. Constituía un Departamento Técnico del Ministerio de Justicia. Su misión estuvo especialmente orientada hacia los menores irregulares sociales. De esa época datan la Casa de Menores de Santiago (1929), el Politécnico Alcibiades Vicencio de San Bernardo, posteriormente suprimido (1929), la Colonia Hogar Carlos Van Buren de Villa Alemana (1931), la escuela Hogar Gabriela Mistral de Limache (1931), el Hogar Camilo Henríquez, que posteriormente se refundió con la Casa Nacional del Niño (1933) y la Casa de Menores de Valparaíso (1934). En 1942, la Dirección General de Protección de Menores fue fusionada, junto con otros organismos médico-asistenciales, en la Dirección General de Protección a la Infancia y Adolescencia (PRO-TINFA).

Predominó el criterio de las autoridades de Salud de concentrar en un solo Servicio la protección de la maternidad, de la infancia y de la adolescencia.

Los propósitos que se tuvieron en vista eran muy laudables: establecer un programa de acción común y evitar la dispersión de esfuerzos.

En general, se confiaron al nuevo organismo las funciones de proteger y auxiliar a la madre desde la concepción hasta el término de la lactancia; a los lactantes, a los pre-escolares, a los escolares y adolescentes en el orden médico-social y a los menores en situación irregular en todos sus aspectos. Administrativamente, dependía del Ministerio de Salubridad.

En el hecho, lo que había sido la Dirección General de Protección de Menores, pasó a constituir un simple Departamento en el nuevo Servicio. Las autoridades, como es obvio, concentraron sus esfuerzos en los aspectos de salud: se estructuraron servicios de atención materno-infantil, médico escolar y médico dental, pero no se creó ningún nuevo establecimiento especial para la atención de menores. La capacidad asistencial permaneció virtualmente estacionaria, no se observó un ordenamiento efectivo de la iniciativa particular y los aspectos negativos que se habían querido evitar con la creación de PROTINFA, en vez de solucionarse, se fueron acentuando peligrosamente. Materializada la fusión en 1942, en los establecimientos para protección de menores se dió una triple intervención: de los Juzgados de Menores, de la PROTINFA propiamente tal y del Ministerio de Educación, a través de las escuelas instaladas en esos establecimientos. Todos los esfuerzos para resolver los problemas derivados de esta situación resultaron estériles.

La PROTINFA alcanzó a durar un decenio, hasta 1952.

Ese año el Ministerio de Educación estuvo a punto de ganar la batalla iniciada en 1928, en cuanto a la forma en que el Estado debía cumplir con su papel de órgano rector de la acción proteccional. Efectivamente, durante la discusión de la Ley n.º 10.383, que creó el Servicio Nacional de Salud, el Senado y la Cámara de Diputados aprobaron una indicación del Senador Exequiel González Madariaga que entregaba al Ministerio de Educación la atención de los menores en situación irregular. Esta indicación fue vetada por el Ejecutivo y los servicios de menores, a virtud de la Ley n.º 10.383, pasaron a depender del Servicio Nacional de Salud.

El veto del Ejecutivo no obedeció a razones doctrinarias o de técnica administrativa. Simplemente, el Ejecutivo preferió dejar el problema pendiente.

“Había sido la intención del Ejecutivo — dice el texto del veto — hacer una observación que permitiese dar una buena solución a la situación actual, pero el análisis del problema ha demostrado que son necesarias disposiciones legales mas complejas y no se justifica hacerlo por el camino de la observación, sino a

través de un nuevo proyecto de ley que el Ejecutivo tiene en estudio para someterlo oportunamente a la consideración del Honorable Congreso."

El Ejecutivo nunca remitió el proyecto ofrecido y la situación sólo vino a encontrar efectivo remedio veintisiete años después, con la dictación del Decreto Ley nº 2.465, de 1979, que creó el Servicio Nacional de Menores.

La integración de PROTINFA en el Servicio Nacional de Salud representó una evidente disminución de la jerarquía que en 1928 se había otorgado al problema de los menores en situación irregular. La Dirección General de Protección de Menores había devenido en un modesto Departamento dentro de PROTINFA, que simplemente desapareció dentro de la compleja estructura del Servicio Nacional de Salud y sólo resurgió en 1959 como una pequeña Sección de Menores en Situación Irregular. Paradójicamente, entonces, a medida que el problema de los menores en situación irregular se iba agravando, la organización estatal destinada a afrontarlo y resolverlo disminuía en jerarquía, posibilidades económicas y recursos administrativos y de personal.

Con razón, una nota editorial del diario "La Nación", expresaba el 5 de agosto de 1957:

"En diversas oportunidades hemos sostenido que constituyó un error haber ubicado los servicios de reeducación de menores en la compleja y pesada estructura del Servicio Nacional de Salud. Al parecer, influyó en la determinación aludida un criterio eminentemente médico en el enfoque de los problemas relacionados con la minoridad desamparada. No se explica de otra manera que los establecimientos y organismos que antiguamente correspondían al Departamento de Menores en situación irregular de PROTINFA aparezcan en la actualidad diluidos en unidades de tipo sanitario."

El propio Servicio Nacional de Salud reconoció este error, al solicitar el 9 de agosto de 1960 la creación de una Comisión Interministerial para la protección de los menores en situación irregular.

La falta de un enfoque unificado volvió a expresarse con motivo de la discusión de la Ley nº 16.520, de 1966, que creó el Consejo Nacional de Menores.

El proyecto primitivo, elaborado en 1964 durante la administración de don Jorge Alessandri, proponía la creación de un Servicio para "la planificación científica, la fijación de normas y la coordinación de la labor de los servicios públicos y privados que tienen por objeto la atención de los menores que requieren de un tratamiento especial para su resocialización o rehabilitación o que se encuentran en necesidad de protección".

El interés por aferrarse a criterios unilaterales condujo a una grave mutilación de las ideas centrales del proyecto primitivo.

Muy ilustrativo es al respecto el informe de la Comisión de Asistencia Médico-Social e Higiene de la Cámara de Diputados, de 14 de septiembre de 1964, que propuso una actuación *conjunta* del organismo rector y del Servicio Nacional de Salud.

El organismo rector estaría encargado de:

— coordinar *conjuntamente* con el Servicio Nacional de Salud las acciones nacionales o locales de los diferentes servicios e instituciones públicas, semifiscales, municipales y privadas que contribuyan a la realización de la Política Nacional de Protección de Menores;

— realizar *conjuntamente* con el Servicio Nacional de Salud las investigaciones sociales que permitan evaluar en el plano nacional o local los problemas de menores;

— evaluar *conjuntamente* con el Servicio Nacional de Salud anualmente las acciones proteccionales realizadas por los organismos e instituciones que la integren o subvencionen, proponiendo los ajustes necesarios para el año siguiente.

Afortunadamente, estas indicaciones no fueron aprobadas. Es de imaginar el caos que habría sobrevenido con la actuación de dos organismos rectores paralelos. Los defensores de la esfera de influencia del Servicio Nacional de Salud no cesaron, sin embargo, en sus propósitos. "La protección de menores — decían — debe continuar a cargo del Servicio Nacional de Salud." "En un 95% la asistencia de los menores escapa del control del Ministerio de Justicia, ya que dichas acciones están fundamentalmente en el Ministerio de Salud." En definitiva, se resolvió que el Consejo Nacional de Menores constituiría un servicio público funcionalmente descentralizado, que se relacionaría con el Supremo Gobierno a través del Ministerio de Justicia, pero la batalla por defender parcelas administrativas, además de pervertir la concepción inicial del proyecto, fue determinante en las limitaciones que debió enfrentar el Consejo Nacional de Menores en el desarrollo de su labor.

La dictación del Decreto Ley n° 2.455, de 1979, sus fundamentos y la forma en que ha sido aplicado, constituyen, a nuestro juicio, los pasos más firmes que se han dado en la búsqueda de un enfoque unificado y multidisciplinario del problema y de una efectiva racionalización de la acción proteccional. El problema de la dependencia administrativa del servicio público encargado de velar por la aplicación de la Política Nacional de Protección de Menores, ha dejado de tener importancia. El énfasis ha sido puesto en la prevención y tratamiento como *obligaciones sociales* que constituyen *tarea de todos*, del Estado y de la comunidad, y no solamente de determinado Ministerio o determinados servicios especializados, sean éstos públicos o privados.

La protección de la familia y su fortalecimiento como centro natural de formación del menor constituyen deberes que nos obligan a todos. Si la familia no existe o no estuviere en condiciones de cumplir su rol fundamental, este deber social se acrecienta. El Estado y la comunidad están obligados a prestar asistencia y protección a los menores de edad que se encuentran en situaciones que pongan en peligro su desarrollo normal integral. Las acciones que se cumplan deben, en consecuencia, asegurar el desarrollo integral de los menores; por lo mismo, las acciones particulares, que apuntan a la superación de déficits determinados, sean de subsistencia, de salud, vivienda, educativos, recreacionales u otros que afecten a la calidad de vida, siendo valiosos, no son suficientes. Por eso no sirven los criterios unilaterales, ni las acciones aisladas. Hay que aunar en un pensamiento común el sentir de los técnicos y de los que no lo son y asegurar que este pensamiento unificado se exprese en una acción integrada y coherente.

La labor del Servicio Nacional de Menores (SENAME) se inspira en esta filosofía. Los resultados de este enfoque unificado no han demorado en expresarse. En el último quinquenio, hemos asistido a una *transformación* en profundidad de la situación vigente hasta hace pocos años atrás. En cinco años se ha hecho lo que no se hizo durante decenios de pugnas y discusiones en torno al predominio de determinados criterios técnicos o esquemas de organización administrativa.

III) *Equilibrio en la protección de los intereses de la sociedad y los de la persona del menor*

La Política Nacional de Menores y los planes y programas que se elaboren deben, por una parte, resguardar el orden público y el normal desenvolvimiento del proceso de desarrollo y, por otra, el respeto irrestricto de los derechos que asisten a los menores como personas y como miembros del cuerpo social.

La tendencia es a buscar el equilibrio en la protección de los intereses de la sociedad y los del menor.

De esto se desprenden varias conclusiones:

1) No se puede perseverar en criterios ya superados, que pretenden la defensa de los intereses del Estado y de la comunidad mediante la segregación del menor en situación irregular del organismo social. El menor en situación irregular no puede ser atendido como en una ínsula, desmembrado de sus raíces naturales: su familia y la comunidad.

Esto significa que hay que continuar los esfuerzos para una mayor difusión de las medidas sustitutivas del internado.

El mejor de los internados no puede reemplazar a la familia o al tratamiento en la comunidad.

De manera particular, hay que buscar la supresión de la cárcel como instrumento de segregación.

Esta es una de las herencias del pasado que no hemos podido superar hasta hoy.

La Ley nº 4.447, de 1928 modificó el sistema establecido por el Código Penal de 1874, en el sentido de elevar de 10 a 16 años el período de absoluta inimputabilidad en los menores, pero mantuvo el criterio del discernimiento con respecto a los mayores de 16 y menores de 20 años. Mas tarde, este límite de 20 se redujo a 15 años.

Los mayores de 16 y menores de 18 años declarados con discernimiento ingresan a la cárcel y son sometidos al procedimiento aplicable a los delinquentes adultos; incluso, por incapacidad de la red asistencial, todavía hay menores de 16 años en los establecimientos penales del país. Las cárceles son también recintos de tránsito para menores que son trasladados de un punto a otro del país. El traslado lo cumple Gendarmería de Chile, con personal de su dependencia. Todos los progresos alcanzados en un centro asistencial pueden irse por la borda en las horas o días que el menor permanezca en un recinto penal.

Hasta ahora han fracasado los intentos para suprimir legalmente el criterio del discernimiento.

La situación es verdaderamente paradójica. Por una parte, Chile exhibe importantes logros en el camino hacia un enfoque unificado del problema de los menores en situación irregular y hacia la racionalización de la actividad proteccional, pero por otra continúa aferrado a fórmulas jurídicas que la comunidad internacional ha repudiado por inconvenientes e insatisfactorias, al extremo que el criterio del discernimiento continúa vigente solamente en Haití y Chile.

El proyecto de reforma al Código Penal de 1945 fijaba en 18 años el límite de la inimputabilidad penal, pero el propósito de los autores no alcanzó a adquirir forma legal. Mas recientemente fracasó también el intento de la ex-Ministra de Justicia doña Mónica Madariaga, por eliminar de nuestra legislación este engendro jurídico. "El tiempo, el esfuerzo y el gasto que representan la determinación del discernimiento — decía la Ministra —, no justifican un pronunciamiento que es marcadamente subjetivo y que contribuye muy poco al esclarecimiento de la situación psíquica del menor y a la decisión de las medidas a adoptar respecto de él como autor de un hecho punible." Hasta ahora, este proyecto permanece pendiente en el Ministerio de Justicia.

El problema, más que legal, es de carácter administrativo financiero. Las iniciativas han tropezado con el costo que demandaría la construcción de establecimientos especiales para el tratamiento de menores especialmente conflictivos, con graves problemas de conducta, que ahora perma-

necen en los establecimientos penales, y que los establecimientos comunes de menores no estén en condiciones de atender con eficiencia, principalmente por falta de dependencias adecuadas, que aseguren la persona del menor y faciliten el proceso de rehabilitación. En estas condiciones, los jueces de menores se resisten a decretar la internación en los centros existentes, ante los riesgos de fuga y de burla a la protección de los intereses de la sociedad. Por ello, derivan el ingreso hacia los establecimientos penales. La derivación, en otras ocasiones, obedece a falta de vacantes en los establecimientos de la red asistencial.

La supresión del criterio del discernimiento no puede estar supeditada a estos problemas de orden financiero. Cualquiera inversión que se haga para asegurar la erradicación de los menores de los establecimientos penales, será compensada por los resultados en el terreno. La iniciativa privada está en condiciones de afrontar el desafío que importa el tratamiento de los menores imputados de delito, especialmente conflictivos, incluso con la capacidad asistencial actualmente existente. Solamente se requeriría de acondicionamientos en los edificios e instalaciones, de costos relativamente modestos. Por lo demás, el Estado está emprendiendo con especial energía la habilitación de nuevas dependencias y muy próximamente el Servicio Nacional de Menores estará en condiciones de disponer de un edificio especialmente construido para el tratamiento de menores imputados de delito.

Por todo lo anterior, insistimos en la conveniencia del pronto despacho del proyecto de ley sobre supresión del discernimiento. Hacemos extensivo este llamado a la necesidad de que el Servicio Nacional de Menores asuma, por sí o por intermedio de una institución colaboradora, la responsabilidad del traslado de menores de un punto a otro del país, cuando sea dispuesto por los Tribunales de Menores.

2) La adecuada protección de la persona del menor exige, de manera particular, la pronta revisión de aspectos de procedimiento en actual aplicación en la etapa de evaluación y diagnóstico.

Las modalidades de atención vigentes contemplan solamente la observación y diagnóstico en medio cerrado. Los jueces de Menores no cuentan con facilidades para decretar la observación y diagnóstico en medio abierto, permaneciendo el menor en libertad. Por esta vía, el menor está expuesto a la privación de libertad sólo para efectos de que un grupo de especialistas estudie su caso y haga sugerencias al juez de Menores en cuanto a la medida de protección aplicable, la que en muchos casos suele consistir en la devolución a sus propios padres. El menor ha permanecido privado de libertad por períodos que suelen exceder de noventa días. Cuando regresa al lado de sus padres, ya no es el mismo. La internación en la Casa de Menores se traduce para muchos de ellos en una experiencia traumatizante que afecta seriamente a su proceso de desarrollo.

La internación en la Casa de Menores debería practicarse solamente en los casos en que la privación de libertad sea absolutamente indispensable.

Esto hace especialmente urgente la introducción en nuestro medio de la observación y diagnóstico en medio abierto. Hay experiencias que justifican ampliamente la ampliación del catálogo de modalidades de atención, en la forma señalada.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos dice que todo individuo tiene derecho a la libertad y que, en el ejercicio de este derecho, estará solamente sujeto a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general.

La privación de libertad del menor debería ajustarse estrictamente a este principio.

Paradójicamente, los menores se encuentran en situación de notoria desventaja respecto a los adultos en esta materia.

Ningún adulto puede ser detenido si no existen, a lo menos, sospechas de que ha tenido participación en un hecho punible y la detención generalmente no puede exceder de cinco días. Si llega a adquirir la calidad de procesado, dispone de oportunidades claramente establecidas en la ley para obtener la libertad provisional.

En cambio, el menor puede ser privado de su libertad, aunque no haya tenido participación en un hecho punible; incluso, puede ser llevado a una cárcel, y esta privación de libertad puede exceder largamente al límite fijado para los adultos.

Puede apreciarse mejor lo paradójico de esta situación si analizamos el ejemplo de un adulto y de un menor de 18 pero mayor de 16 años, a quienes se imputa la comisión de un delito. Si no se allegan pruebas suficientes, el adulto puede quedar en libertad al quinto día por falta de méritos; en cambio, el menor, al amparo de una pseudo protección social, puede ser privado de su libertad durante meses. En efecto, el juez de Menores, atendida su edad, debería formular la declaración previa de si obró o no con discernimiento. No hay un plazo determinado para la formulación de esta declaración. Mientras la declaración del discernimiento se encuentra pendiente, el menor no puede obtener su libertad y debe permanecer en la Casa de Menores, donde ella exista, o en la cárcel, donde no exista aquel establecimiento. El pronunciamiento sobre el discernimiento tampoco aclara en definitiva su situación. Si fue declarado sin discernimiento, y el delito imputado merece pena aflictiva, la resolución del juez de Menores debe ir en consulta a la Corte de Apelaciones respectiva, lo que se traduce en otra demora adicional. Por esta vía, pueden transcurrir meses de privación de libertad, que resultan mas injustificados todavía

si el menor efectivamente no ha tenido participación culpable en el hecho criminal.

Como una respuesta al clamor internacional para que esta situación sea revisada, el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Caracas, Venezuela, 25 de agosto — 5 de septiembre de 1980) recomendó especialmente “utilizar la detención previa como último recurso; prestar mayor atención social a los procedimientos judiciales aplicables a los menores y proporcionar adecuadas protecciones jurídicas a los menores que se encuentran en dificultades con la justicia”.

Hacemos votos porque estas recomendaciones de las Naciones Unidas reciban pronta aplicación en nuestro país.

3) La efectiva protección de la persona del menor exige también la revisión de los esquemas tradicionales de tratamiento, que excluían la participación activa del menor en su proceso de rehabilitación.

El Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que se preocupó especialmente de la Justicia de Menores, recomendó expresamente proporcionar a los menores que tengan problemas con la ley, oportunidades de participar activamente y constructivamente en el proceso de tratamiento impuesto por el organismo social.

Se parte de la base de que el menor debe ser el actor de su propio desarrollo. Al menor corresponde decidir sobre su destino personal; él deberá ser el artífice de su situación futura en la vida. El Estado y la comunidad, a través de la asistencia que prestan, le ofrecen las oportunidades de que ordinariamente ha carecido; se esfuerzan porque adquiera nuevos conocimientos y desarrolle actitudes y comportamientos que favorezcan el pleno desarrollo de su personalidad, lo orientan y ayudan a proyectar una existencia organizada, pero no podrán decidir por él. Se excluyen, naturalmente, los casos en que esta autodecisión no sea posible, por serios problemas de salud mental, que obliguen a una protección permanente.

Todo esto supone el abandono de los criterios fuertemente “paternalistas”, que solían aplicar algunas instituciones tradicionales. Había menores que permanecían por años en una o más instituciones de protección y que, al egresar, a una edad en que muchos se ganan el sustento por sus propios medios, estaban muy lejos de valerse por sí mismos, de ser trabajadores eficientes y de asumir responsabilidades sociales transcendentales, como constituir una familia o participar constructivamente en una organización comunitaria. Eran verdaderos “desvalidos sociales”, a quienes la o las instituciones de protección habían vestido, alimentado, proporcionado alojamiento y satisfecho sus necesidades básicas, con un paternalismo mal entendido, descuidando aspectos básicos como la formación para la vida del trabajo, para la vida en familia y para la vida social. Su inde-

fensión frente a los reales requerimientos de la vida exponía a estos menores a la reincidencia en la conducta antisocial y a la pérdida de los progresos alcanzados en el proceso de socialización.

La nueva tendencia podría resumirse diciendo que *el tratamiento debería estar orientado a facilitar la incorporación y participación del menor en el proceso de desarrollo*. Por esta vía, se protegen equilibradamente los intereses del menor y los de la sociedad.

IV) *Integración a la planificación para el desarrollo nacional*

El XII Congreso Panamericano del Niño (Mar del Plata, Argentina, diciembre de 1963) recomendó que:

- a) la política proteccional al menor debiera realizarse a través de un *organismo rector técnico* que coordine la acción del Estado y de los particulares;
- b) los organismos públicos y privados debieran emplear al máximo las *técnicas modernas de administración y en particular de planeamiento*, ya que ello contribuirá a la formulación del diagnóstico integral de la situación, permitirá señalar la evolución a través del tiempo y facilitará los trabajos de programación, ejecución y evaluación de los planes coordinados e intersectoriales;
- c) la política asistencial debiera integrarse a un PROGRAMA NACIONAL DE ACCIÓN.

La tendencia a la planificación del proceso de atención de los menores es una de las conquistas más valiosas del último tiempo.

El Simposio sobre Política y Planificación Social celebrado por las Naciones Unidas en Copenhague, Dinamarca, en julio de 1970, definió a la planificación como "el proceso de elegir entre distintos cursos de acción con miras a asignar recursos escasos, a fin de lograr objetivos determinados, sobre la base de un diagnóstico preliminar que deberá abarcar todos los factores que puedan determinarse".

Se trata, entonces, de obtener un mejor aprovechamiento social de recursos tradicionalmente escasos.

La planificación ha llegado a ser requisito de una buena administración.

Algunas de sus características son las siguientes:

a) Debe ser realista. Los objetivos de los programas que se elaboren deben ser establecidos con claridad y responder a los requerimientos de la realidad social. Una planificación alejada de la realidad probablemente podría conducir a progresos "académicos", pero no se traduciría en un cambio significativo de la situación vigente. En cuanto debe ser un proceso realista, la planificación debe, además, entrañar el más eficiente empleo de los recursos disponibles.

b) Es un proceso técnico que supone la existencia de una Política Nacional de Protección de Menores y de una organización administrativa y técnica eficiente. La Política Nacional de Protección de Menores debe ser consecuente con la Política Nacional de Desarrollo socio-económico y cultural.

c) Esta forma de planificación debe estar adecuadamente integrada a la planificación para el Desarrollo Nacional.

d) Debe ser global, es decir, practicarse en todos los niveles y abarcar plenamente la gestión gubernativa y las actividades de los sectores público y privado en el campo de la asistencia y protección de los menores en situación irregular.

e) Debe ser un proceso continuo y permanente. Pueden cambiarse los objetivos o variar los procedimientos. Lo importante es que las renovaciones y ajustes sean el resultado de un proceso continuo de estudio y análisis, a fin de que la planificación siempre responda a las exigencias de la dinámica social.

f) Sin perjuicio de su carácter eminentemente técnico, debe ser una empresa colectiva, un proceso abierto a la opinión del público. Supone, por tanto, una consulta frecuente a la opinión pública acerca de las necesidades de la minoridad en situación irregular y de las proposiciones que se elaboren para satisfacerlas. Esta consulta no se refiere a los *detalles técnicos*, sino a los aspectos generales de política, orientación y desarrollo de la tarea nacional frente a los menores en situación irregular.

Por eso, el proceso de planificación supone un perseverante trabajo de motivación a todos los niveles institucionales y de la comunidad nacional.

Chile ha logrado avances muy significativos en el campo de la planificación del proceso de atención de los menores.

A ello ha contribuido el empleo inteligente de técnicas modernas de administración.

Algunos de los logros son los siguientes:

a) establecimiento de un organismo rector técnico eficiente: el Servicio Nacional de Menores;

b) racionalización del proceso de atención a través de modalidades de atención claramente definidas en la ley. El Decreto con fuerza de ley n° 1.385, de 1980, contempla nueve modalidades de atención;

c) racionalización del proceso de asignación de los recursos fiscales y de fiscalización de la inversión;

d) agilidad y oportunidad en las tareas de supervisión y asesoría técnica;

e) creación de un eficiente sistema de información.

El empleo de la computación y la informática permitió establecer en 1981 en el Servicio Nacional de Menores un sistema de información que está llamado a constituirse en una herramienta clave para la planificación científica de la atención a los menores en situación irregular, a nivel nacional y regional.

El Banco de Datos de SENAME permite disponer de información actualizada y al instante de los menores atendidos en el sistema, de los establecimientos colaboradores y del pago de subvenciones, a nivel nacional, por regiones y por modalidades de atención. Esta información hace posible la identificación de todos los menores que están ingresando y egresando del sistema; el conocimiento y control de la atención que prestan los organismos colaboradores; el conocimiento de las características personales de la población atendida y su evolución en el tiempo, y el control del pago de subvenciones. A partir de 1985, permitirá evaluar los resultados obtenidos, a través del seguimiento de los menores beneficiarios de las subvenciones.

Esta información servirá para perfeccionar la racionalización no solamente de las actividades de observación y diagnóstico y de tratamiento de los menores, sino, además, de las actividades de prevención, tan descuidadas en el pasado en cuanto a su desarrollo orgánico.

V) *Adecuación al proceso de regionalización del país*

Se tiende también a la adecuación del sistema de protección de menores a los requerimientos del proceso de desarrollo regional.

Las Primeras Jornadas Regionales de Derecho de Menores (La Serena, 22-24 de noviembre de 1984) constituyen una buena expresión de esta tendencia. Sus objetivos fueron: *a)* realizar una evaluación de si el sistema regional de protección de menores respondía o no a los requerimientos del desarrollo social, económico y cultural de la IV Región; *b)* analizar la labor realizada por el Estado y la comunidad en este campo en la IV Región; señalar sus principales características y describir sus aspectos positivos y deficiencias, y *c)* formular recomendaciones y sugerencias para el mejoramiento en extensión y contenido del sistema regional de protección de menores.

La regionalización no sólo ha significado una nueva división política y administrativa del país, sino, también, una efectiva descentralización y desconcentración administrativa, una nueva forma de participación de la comunidad y un vasto proceso de desarrollo regional.

A nivel de los Servicios Públicos, la regionalización se ha manifestado en la organización de Servicios propiamente regionales, cada vez que la naturaleza de las funciones permitía radicarlas con autonomía en cada región del país; y en Servicios Nacionales desconcentrados regionalmente, cuando estas funciones exigían una conducción central coordinada y uniforme. Este último ha sido el caso de SENAME.

La regionalización constituye un sistema integrado y participativo, en que la autoridad superior del Presidente de la República se proyecta territorialmente a través de los Intendentes Regionales, los Gobernadores Provinciales y los Alcaldes de las respectivas comunas. La participación de la comunidad irradia de la base a la cúspide, asentándose sólidamente en las comunas, donde los organismos comunitarios y del Voluntariado se integran en los Consejos Comunales de Desarrollo, que tienen expresión regional a través de los Consejos Regionales de Desarrollo.

La regionalización contribuirá valiosamente al mejoramiento, en extensión y contenido, de la actividad proteccional.

Tradicionalmente, la protección de los menores se había concentrado en los grandes centros urbanos, principalmente en Santiago, Valparaíso y Concepción. La desconcentración administrativa del Servicio Nacional de Menores ha permitido extender racionalmente las modalidades de atención a todo el país. En la IV Región, por ejemplo, la creación de una Casa de Menores y de centros especiales para menores en necesidad de protección o deficientes leves y moderados, no había sido posible, o por lo menos se hubiera retardado, si no hubiese sido por la regionalización.

La regionalización facilitará también la planificación realista de la actividad proteccional. Los diagnósticos serán mas confiables, porque procederán de datos extraídos de la realidad regional y serán elaborados por personas con acceso mas directo a los usos, costumbres e idiosincrasia regionales. Se evitarán así las programaciones de escritorio, producidas en el centro del país, muchas veces con desconocimiento de las verdaderas necesidades por atender. En algunas regiones, el problema de inhalación de neoprén por los menores de edad, puede revestir carácter prioritario, pero eso no significa que la situación sea la misma en las restantes. En otras regiones puede serlo el consumo de marihuana o la existencia de pandillas juveniles en sectores poblacionales densos o de menores reincidentes, seria y reiteradamente comprometidos en la comisión de actos antisociales o de hechos constitutivos de delito. Los ejemplos podrían multiplicarse. Será posible, también, avanzar con pasos firmes en el mejor aprovechamiento de los recursos de que se disponga. Los mejores diagnósticos se traducirán en la fijación de objetivos consecuentes con las verdaderas necesidades regionales. Así, no se construirá un centro de rehabilitación conductual donde no se necesite o se asignarán vacantes de colocación familiar donde no estén dadas las condiciones para la ejecución exitosa de esta modalidad de atención. Las ventajas se expresarán no sólo a nivel de las modalidades de atención que resulten mas aconsejables, sino también en la calidad del trabajo proteccional. Se facilitará la tarea de acercar las acciones de prevención y tratamiento, hasta donde sea posible, a los requerimientos del desarrollo regional; y por esta vía, se facilitará también que la atención que se preste al menor conduzca efectivamente a la incorporación y participación de éste en el proceso de desarrollo.

VI) Sistema integrado de Justicia de Menores

El sistema de Justicia de Menores está formado por la legislación de menores, el Servicio Nacional de Menores (SENAMÉ), la Policía de Menores, los Tribunales de Menores y los organismos colaboradores de prevención y tratamiento, que incluyen no sólo a los organismos que ejecutan directamente una o más de las modalidades de atención establecidas en el Decreto con fuerza de Ley nº 1.385, de 1980, sino también a la extensa gama de instituciones y servicios que coadyuvan o pudieran coadyuvar a la labor proteccional: Ministerios de Educación, de Salud, de Trabajo; Municipalidades, organizaciones comunitarias y del Voluntariado etc.

Se ha criticado la tendencia al aislamiento institucional de los servicios que intervienen en materia de Justicia de Menores, entre sí y en relación a los servicios afines. Tradicionalmente han existido problemas de coordinación e integración, sin que todavía la situación pueda ser calificada de satisfactoria, a pesar de los avances realizados.

Esto se observa a la entrada de los menores al sistema de Justicia de Menores, durante los períodos de observación y diagnóstico y de tratamiento y al egreso.

Todavía no hay claridad en cuanto a que la idea del legislador es que el Servicio Nacional de Menores se dedique preferentemente a la atención de los menores enviados por los Tribunales, quedando entregada la responsabilidad de la atención de los demás menores en situación irregular, conforme al principio de subsidiaridad, preferentemente a la comunidad, en especial a las Municipalidades, los servicios afines y las entidades privadas con competencia en la materia.

Uno de los problemas más arduos que enfrentan los Tribunales y las Casas de Menores es la ubicación de los menores que egresan de estas últimas.

En el hecho, por lo menos en la Región Metropolitana, se está produciendo una situación que es francamente inconveniente y que urge remediar: cada vez son mayores las dificultades para obtener que instituciones subvencionadas por SENAMÉ acepten a los menores *mas necesitados de atención*.

Resulta muy difícil ubicar a menores fugables, de bajo coeficiente intelectual, inhaladores de neoprán, con retraso pedagógico o con problemas conductuales.

En general, hay desaprovechamiento de recursos existentes en la comunidad que pudieran servir para tareas de prevención y tratamiento.

La participación consciente y organizada de la comunidad en este tipo de tareas representa una aspiración que en muchas partes aún no se materializa o sólo se expresa imperfectamente, sin integración en su proceso de desarrollo.

Todavía no se aprovechan suficientemente, en beneficio de los menores en situación irregular, las posibilidades que ofrecen la variada gama de programas sociales y educativos, a nivel de Ministerios y de Municipalidades.

Estos son solamente algunos de los inconvenientes que derivan de la insuficiente integración al interior del sistema.

Por todo lo anterior, la tendencia en esta materia es alcanzar progresivamente que los servicios y organismos comprometidos actúen como un todo y no como una simple agregación de partes.

El artículo 6º, inciso 3º, del Decreto-Ley nº 2.465 faculta al Servicio Nacional de Menores para crear un Comité Consultivo Regional en cada una de las Regiones en que funcione una Dirección Regional de SENAME, determinando en cada caso su integración y funcionamiento.

Estos Comités Consultivos Regionales podrían servir de instrumentos para avanzar en la integración del sistema de Justicia de Menores.

Formulamos recomendaciones para que se considere la posibilidad de su pronto establecimiento.

VII) *Apertura creciente hacia las medidas sustitutivas del internado*

Nadie discute en la actualidad que el internado constituye uno de los instrumentos mas caros y mas inconvenientes desde el punto de vista del rendimiento social.

Todos están de acuerdo en la necesidad de extender la aplicación de medidas sustitutivas del internado.

En nuestro medio, las preferencias se inclinan por la adopción, la creación de servicios de Observación y Diagnóstico en medio abierto y una ampliación de cobertura en materia de colocación familiar, libertad vigilada y rehabilitación diurna o en medio abierto.

La adopción es la medida sustitutiva por excelencia. Actualmente (octubre 1984), se encuentra en trámite una reforma a la legislación vigente en la materia.

En el párrafo III de este trabajo hicimos comentarios sobre la observación y diagnóstico en medio abierto, los que damos aquí por reproducidos.

La iniciativa privada está en condiciones de enfrentar el desafío de una ampliación de cobertura en materia de colocación familiar, si el Servicio Nacional de Menores estuviere en condiciones de financiar un mayor número de vacantes. Esta podría alcanzarse con los recursos actuales, por la vía de una redistribución de las subvenciones.

Sin perjuicio de la ejecución de esta medida por organismos especializados, sería conveniente insistir en la posibilidad de confiar la colo-

cación familiar a familias particulares, previa formación y entrenamiento de los futuros guardadores para el mejor ejercicio de la importante labor que asumirían.

En materia de libertad vigilada, la cuestión no se reduce a la simple ampliación del número de plazas. Existen otros problemas.

El Decreto Supremo de Justicia n° 779, de 5 de agosto de 1982, limita la medida de libertad vigilada a los menores inimputables que han cometido una infracción legal o que presentan graves problemas conductuales.

Esta limitación no se compadece con lo dispuesto por los artículos 26 y 29, n° 4, de la Ley n° 16.618, conforme a los cuales el juez de Menores puede aplicar la medida de libertad vigilada:

- a) cuando el padre comparece ante el Tribunal para que el juez resuelva sobre la vida futura del menor en el caso del artículo 233 del Código Civil;
- b) cuando los menores se encontraren en peligro moral o material;
- c) cuando los padres hubieren cometido una infracción a la ley penal.

Son muy frecuentes los casos de padres que comparecen ante el juez de Menores para solicitar la aplicación de alguna medida de protección que favorezca la vida futura de sus hijos. Así ocurre en casos de abandono de hogar, deserción escolar y dificultades de convivencia en el hogar, entre otros.

Estas situaciones pueden entrañar peligro moral o material para los menores, aún cuando no constituyan graves problemas conductuales. El juez de Menores no podría decidir la medida de libertad vigilada, no obstante las ventajas que ella pueda ofrecer en los casos específicos de que se trate, porque el Reglamento exige, determinadamente, la presencia de problemas graves de conducta.

El Reglamento de Libertad Vigilada redujo el universo fijado en la ley, lo que jurídicamente es improcedente.

Su texto debería ser modificado en términos que guarden armonía con las disposiciones de la ley de Menores.

Es cierto que el artículo 29, n° 2, de la Ley n° 16.618, dice que la libertad vigilada "se efectuará en la forma que determine el Reglamento", pero esta forma debe darse dentro del marco de referencia que fija la ley; no puede reducirlo ni ampliarlo.

Hay también limitaciones fijadas administrativamente por SENAME, a través de las llamadas Normas Básicas para la atención de menores en libertad vigilada, que conviene revisar.

La rehabilitación conductual en medio abierto es una modalidad de atención especialmente prometedora, que también se abre paso en la actualidad.

El menor sujeto de atención no se desvincula de su medio natural, de tal manera que los cambios que se logran son persistentes, a pesar de la influencia negativa que en la mayoría de los casos presenta el entorno donde se desarrollan estos menores.

Al considerar a la familia en el programa integral a realizar con estos menores, se evidencia un aumento en el caudal de comunicación entre los miembros de ella, lo que facilita y profundiza la persistencia del cambio. Por otra parte, el hecho de que el menor diariamente regrese a su hogar, permite a los padres visualizar en el corto y en el largo plazo la modificación en el comportamiento del menor, y los problemas emergentes de su propia situación son tratados en forma inmediata.

En este medio abierto, su autoestima no se ve deteriorada, pues no se corta su vinculación real, temporal y concreta con su medio ambiente natural (familia, grupo de amigos etc.), no sintiéndose objeto de una medida punitiva, excluyente y sancionadora.

Como consecuencia de lo anterior, deja de percibir al Centro de Rehabilitación Conductual como parte de un sistema segregador que lo institucionaliza y estigmatiza.

La interacción que se produce entre los funcionarios y los menores, se ve favorecida en este medio abierto, ya que por sus características de funcionamiento, no requiere de elementos externos de autoridad.

Este sistema de tratamiento en medio abierto puede erigirse en instancia intermedia entre rehabilitación en medio cerrado y reinserción social, ya que le procura al sujeto un acercamiento paulatino a las condiciones naturales de su entorno.

Los hábitos de trabajo (puntualidad, asistencia, responsabilidad, cantidad y calidad de la producción) son ejercidos por los menores con un cierto margen de libertad, pues en último las alternativas en la toma de decisiones le competen en conciencia al propio menor.

El menor en este sistema tiene acceso a los recursos recreacionales, educacionales, laborales y otros que la sociedad dispone para cualquier miembro de ella.

Al igual que en la libertad vigilada, la ampliación de la cobertura de la rehabilitación conductual en medio abierto, requiere, en nuestro concepto, de ciertos ajustes en las normas dictadas por SENAME para su aplicación; entre ellos, establecer criterios más amplios para calificar la asistencia de los menores al Centro de Rehabilitación Conductual, ampliar la atención más allá de los 18 años y ampliar los demás criterios que regulan el ingreso de los menores a esta modalidad de atención. Por ejemplo, las normas de SENAME exigen que el nivel intelectual de los menores esté en los rangos normal o limítrofe. La realidad muestra que más del 50% de los menores que actualmente son atendidos en rehabilitación conductual en medio abierto están bajo estos rangos.

La realidad, entonces, muestra que existen menores que están en el rango de retardo mental leve y que logran adaptarse a un Centro de Rehabilitación Conductual con tratamiento abierto; en tanto hay menores que están en el rango normal promedio, a quienes se les hace muy difícil adaptarse a esta modalidad de tratamiento. Esto demuestra que las normas de SENAME están sobrevalorando el nivel intelectual como criterio para calificar el ingreso. Por ello, es importante ver la manera de precisar otros criterios, tales como adaptación social a un medio de rehabilitación abierto, donde el nivel intelectual no sea exclusivo, sino en relación a otros como: comunicación, autoayuda, autodeterminación y persistencia.

Formulamos recomendación para que se practique la revisión de las normas en vigencia, con miras a su mejor adecuación a los requerimientos del problema en el terreno.

VIII) *Métodos renovados de formación y perfeccionamiento de personal*

El personal, decía un especialista español, es todo o casi todo.

No basta disponer de recursos financieros, infraestructura material y organización administrativa y técnica, racionalmente diseñada. Los resultados en el terreno dependen básicamente del personal que tiene a su cargo a los menores.

Tradicionalmente se ha dado un lugar subalterno a la formación de personal especializado para las tareas judiciales y de planificación, investigación, evaluación, prevención y tratamiento.

El déficit es especialmente agudo en lo que dice relación con el personal de trato directo, es decir, aquel que colabora directamente con el profesional o el técnico en el trabajo frente a los menores en situación irregular, en modalidades de atención abierta o cerrada.

Esta es una situación que urge remediar.

No es que nada se haga. Todas las instituciones se preocupan de la formación y entrenamiento del personal, en la medida de sus posibilidades; pero, por lo general, se trata de acciones aisladas, sin nexo entre sí, unilaterales en sus objetivos y contenidos programáticos.

A nivel de personal de trato directo, lo que hace falta es un Programa Nacional, desconcentrado regionalmente en su ejecución, que responda a objetivos comunes y que se exprese a través de Unidades Programáticas flexibles, cuyos contenidos se ajusten a los requerimientos de las diversas modalidades de atención de menores en actual aplicación. Esto supone un Plan general común y Planes especiales diferenciados por modalidades de atención.

Formulamos recomendación para que SENAME, si la iniciativa fuere aprobada, elabore las bases a que debería ajustarse este PROGRAMA NACIONAL de formación de personal de trato directo e imparta las normas técnicas que orientarían su ejecución.

IX) *Fortalecimiento de la participación de la comunidad*

Esta es otra de las conquistas valiosas del último tiempo.

Cada día se asigna mas importancia a la participación ORGANIZADA Y PERMANENTE de la comunidad en actividades de prevención y tratamiento.

Es el reconocimiento de que la atención de los menores en situación irregular constituye una OBLIGACIÓN SOCIAL cuyo cumplimiento compete a todos los integrantes del organismo social.

Es el reconocimiento también de que la participación de la comunidad es uno de los pilares en que se apoya el proceso de desarrollo.

La profunda transformación de la Institución Municipal es una clara expresión de esta tendencia. A nivel comunal, lo que se pretende es alcanzar el desarrollo a través de la interacción dinámica de la Administración comunal y de las organizaciones comunitarias y del Voluntariado.

La comunidad está teniendo ahora acceso mas expedito a servicios vitales para su subsistencia y desarrollo (educación, salud, bienestar social y otros, antes en manos de la Administración Central y ahora bajo la administración de las Municipalidades); al mismo tiempo, a través de los canales de participación social existentes, ve aumentada cada día sus posibilidades de participación directa, en forma organizada y permanente, en la planificación y ejecución de este tipo de actividades. Juntas de Vecinos, Centros de Madres y organizaciones del Voluntariado integran Comités Comunales de Acción Social y Corporaciones Municipales de Desarrollo, administran postas de salud, prestan asesoría jurídica gratuita en sectores poblacionales deprimidos, participan en programas de educación de adultos, colaboran en actividades de prevención del delito etc.

Por esta vía, las organizaciones comunitarias, especialmente las Juntas de Vecinos y Centros de Madres, están vitalizando su labor.

Tradicionalmente, el quehacer de estas instituciones se había expresado en actividades ocasionales de capacitación laboral y, muy especialmente, en la ayuda mutua para solucionar problemas de infraestructura y urbanización: construcción de veredas, instalación de pilones para el agua potable o de postes de alumbrado, extensión de servicios de locomoción de sedes comunitarias, habilitación de centros deportivos etc.

Ahora se persigue enriquecer esa labor tradicional, a través de la participación de las organizaciones comunitarias, en actividades permanentes que formen parte de programas sociales con importancia estratégica para el desarrollo. Es importante que una Junta de Vecinos logre que se reparen algunas veredas en el territorio en que ejerce jurisdicción, pero mas importante es que logre la creación de una escuela de enseñanza básica y ejerza directamente su administración, a través de personal calificado. Es importante que consiga la reparación de las dependencias de

un centro deportivo, pero mas importante es que instale y administre directamente una posta de salud, porque estas últimas iniciativas se traducirán en actividades que beneficiarán permanentemente a la comunidad y dicen relación con aspectos (la educación y la salud) que tienen importancia estratégica para el desarrollo. Los ejemplos podrían multiplicarse.

Convendría que el Ministerio del Interior, en coordinación con el Ministerio de Justicia y con la asistencia técnica del Servicio Nacional de Menores, elaborase las bases para un PROGRAMA NACIONAL, de acción que persiga el fortalecimiento de la participación organizada y permanente de las organizaciones comunitarias y del Voluntariado en actividades de prevención y tratamiento que beneficien a los menores en situación irregular, las que dirigirían y coordinarían las Municipalidades a nivel comunal, con la asesoría de los Consejos Comunales de Desarrollo (CODECOS).

Formulamos recomendación en este sentido.

ANEXO Nº 1

Cobertura Asistencial (Plazas Subvencionadas) del Servicio Nacional de Menores

Por Región

Región \ Año	Diciembre 1973	Diciembre 1979	Octubre 1984
Ia.	250	959	1.385
IIa.	65	885	1.654
IIIa.	35	282	582
IVa.	70	511	1.113
Va.	925	4.467	6.273
VIa.	220	844	1.558
VIIa.	70	2.755	3.110
VIIIa.	465	3.760	6.072
IXa.	540	2.263	2.671
Xa.	475	1.827	3.013
XIa.	—	226	343
XIIa.	25	142	218
R.M.	5.050	13.385	20.244
Sin Información	1.118	—	—
TOTAL	9.308	32.306	48.236

A N E X O N.º 2
COBERTURA ASISTENCIAL (PLAZAS SUBVENCIÓNADAS) DEL SERVICIO NACIONAL DE MENORES
 Año 1973 a octubre 1984

Sistema Asistencial	Año	DCBRE 1973	DCBRE 1974	DCBRE 1975	DCBRE 1976	DCBRE 1977	DCBRE 1978	DCBRE 1979	DCBRE 1980	DCBRE 1981	DCBRE 1982	DCBRE 1983	A OCT 1984
Protección Simple		9.083	13.849	18.179	19.532	19.060	19.654	19.124	20.492	21.981	21.550	21.939	22.096
Protec. Dific Leves y Mod.		—	—	—	—	—	—	—	1.957	2.335	2.482	1.836	1.850
Observac. y Diagnóstico ..		80	770	60	1.100	1.430	1.460	1.760	1.560	1.537	2.030	2.329	2.379
Rehabilitación Conduct. *		—	—	—	—	—	—	—	—	633	1.125	1.288	1.209
Rehabilitación Psíquica *		145	606	492	1.608	3.214	3.535	4.315	1.361	359	478	478	484
Rehab. Conduct. Diurna ..		—	—	—	—	—	—	—	547	100	100	100	100
Prevención		—	290	920	3.090	4.540	5.060	7.107	8.593	13.470	16.975	17.335	17.237
Colocación Familiar		—	—	—	—	—	—	—	2.090	2.050	2.050	2.022	2.039
Protec. Dific. Leves y Modificados Diurna		—	—	—	—	—	—	—	—	191	166	166	166
Libertad Vigilada		—	—	—	—	—	—	—	—	270	—	—	—
Reha. Psíquica Diurna		—	—	—	—	—	—	—	—	171	96	96	96
		9.308	15.515	20.281	25.330	28.244	29.709	32.306	36.600	42.997	47.332	48.149	48.236

(*) Durante el período 1973-1980, las estadísticas relativas a los sistemas de Rehabilitación Conductual y Rehabilitación Psíquica se agrupan en un solo sistema (Rehabilitación). Sólo a partir del año 1981 se desglosan en sistemas separados.