

GESELLSCHAFT VERSUS RECHT
Peter-Alexis Albrecht | Fritz Sack (Hrsg.)

Pablo Aranda Aliaga

Ley y realidad de vida

Condiciones de la Defensa Penal Pública en la Justicia de Menores Chilena

Gesetz und Lebenswirklichkeit

Bedingungen öffentlicher Strafverteidigung im chilenischen Jugendstrafrecht



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Contenido

PREFACIO.....9

CAPÍTULO I

“LA DEFENSA PENAL DE ADOLESCENTES EN CHILE” 19

1. La Justicia Juvenil en Chile 19

2. La Ley 20.084 del año 2005, que establece un “Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por infracciones a la Ley Penal” y los efectos de la Convención sobre Derechos del Niño en Chile 23

3. La Defensoría Penal Pública. 34

4. La Defensa Penal de Adolescentes 37

CAPÍTULO II

“EL INFRACTOR JUVENIL” 39

1. De la situación social y étnica de los jóvenes en Chile. 39

2. De la situación de los imputados adolescentes en Chile. 45

3. Estadísticas de la Defensoría Penal Pública 51

CAPÍTULO III

“EL SISTEMA PENAL Y EL ROL DE LA DEFENSA”..... 57

1. La primera entrevista 57

2. Asesores (padres, familiares, amigos, iglesia, comunidades u oficinas, etc.) 59

3. El tribunal y su efecto sobre el infractor 63

4. Estadía para la audiencia de formalización. 64

5. La audiencia de formalización de cargos. Posición de la defensa. 68

6. El juicio oral. 77

7. El recinto penal 79

8. Intervención y apoyo durante la ejecución. 81

9. El egreso y la situación social después del alta. 83

10. Estadísticas de reincidencia 83

CAPÍTULO IV

“LA PERCEPCIÓN DE LOS JÓVENES INFRACTORES Y LOS INTERVINIENTES” 89

1. Sistema Procesal Penal. 90

2. Penas del sistema penal juvenil 91

3. Aprehensor. 93

4. Juez 94

5. Ministerio Público 95

6. Defensoría Penal Pública	96
7. Beneficios de la intervención penal	98
8. Perjuicios de la intervención penal.	99
9. Percepción de los Jueces y de Fiscales del Ministerio Publico.	100

CAPÍTULO V

“HACIA PERSPECTIVAS DE REINSERCIÓN DE LOS INFRACTORES JUVENILES EN CHILE”	105
--	------------

ANEXO	109
------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	113
-------------------------------	------------

Inhaltsübersicht

GELEITWORT	11
KAPITEL I	
STRAFVERTEIDIGUNG FÜR JUGENDLICHE IN CHILE	125
1. Jugendjustiz in Chile	125
2. Das Gesetz 20.084 aus dem Jahr 2005, das ein „System der Verantwortlichkeit von Jugendlichen bei Vergehen gegen das Strafrecht“ festlegt, und die Auswirkungen der UN-Kinderrechtskonvention in Chile	130
3. Die öffentliche Strafverteidigung	142
4. Die Strafverteidigung von Jugendlichen	144
KAPITEL II	
MINDERJÄHRIGE STRAFTÄTER	147
1. Zur sozialen Situation und ethnischen Herkunft der Jugendlichen in Chile. . . .	147
2. Die Situation der jugendlichen Straftäter in Chile	154
3. Statistiken der öffentlichen Strafverteidigung	160
KAPITEL III	
DER STRAFVOLLZUG UND DIE ROLLE DES VERTEIDIGERS.	165
1. Das erste Gespräch	165
2. Unterstützende Beteiligte (Eltern, Familienangehörige, Freunde, die Kirche, Gemeinden oder einschlägige Einrichtungen etc.)	167
3. Das Gericht und dessen Wirkung auf den Straftäter	171
4. Aufenthalt bis zur Zuführung vor den Haftrichter	173
5. Die Anklageerhebung. Position der Verteidigung	177
6. Hauptverhandlung	187
7. Strafvollzugsanstalt.	189
8. Intervention und Unterstützung während des Vollzugs.	191
9. Freilassung und die Situation danach	193
10. Statistiken zur Rückfallquote	194
KAPITEL IV	
DIE SELBST-WAHRNEHMUNG MINDERJÄHRIGER STRAFTÄTER UND DEREN EINSCHÄTZUNG VON SYSTEMBEDINGUNGEN UND VERFAHRENSBETEILIGTEN	199
1. Das Strafverfahrenssystem	200
2. Strafen im Jugendstrafrecht.	201

3. Der Festnehmende	204
4. Der Richter.	205
5. Staatsanwaltschaft	206
6. Öffentliche Strafverteidigung	207
7. Vorteile der Strafvollstreckung	209
8. Nachteile der Strafvollstreckung.	210
9. Wahrnehmungen seitens der Richter und Staatsanwälte.	211

KAPITEL V	
PERSPEKTIVEN FÜR EINE RESOZIALISIERUNG VON JUGENDLICHEN	
STRAFTÄTERN IN CHILE	217

ANHANG	221
-------------------------	------------

BIBLIOGRAPHIE.	225
-------------------------------	------------

Prefacio

del Profesor Dr. Dr. h.c. *Peter-Alexis Albrecht* y el Profesor Dr. *Cornelius Prittwitz*

Instituto de Ciencias Criminales y Filosofía del Derecho
Facultad de Derecho
Universidad Goethe
Fráncfort del Meno
Alemania

Desde una perspectiva estadística, la delincuencia juvenil es un fenómeno normal en la etapa de la adolescencia, donde los jóvenes ponen a prueba los límites que se fija cada sociedad para asegurar su funcionamiento. Ante la constatación reconocida en todo el mundo de que la delincuencia juvenil es una etapa limitada de desarrollo que tiende a remitir espontáneamente con el tiempo, esto sólo puede significar lo siguiente: una sociedad ilustrada debe responder de manera de no perturbar irreparablemente el desarrollo de los jóvenes e integrarlos socialmente, a pesar de que se haga necesaria la intervención de la justicia penal juvenil. Un camino viable para lograr este fin es una ley penal juvenil de proporcionalidad, ajustada al Estado de derecho y de bienestar social, que si bien fija y exige límites, protege a su vez tanto al infractor como a la víctima.

La Ley de Responsabilidad Penal Juvenil chilena oscila normativamente entre una tendencia “humanitaria” y una tendencia “punitiva”. Con la introducción de la *Defensoría Pública* se abre la posibilidad de reducir esta divergencia. La actividad profesional del Autor, *Dr. Pablo A. Aranda Aliaga, Jefe de la Unidad de Defensa Penal Juvenil de la Defensoría Penal Pública de Chile*, le ha permitido investigar a fondo las condiciones de la defensa penal pública en la justicia penal juvenil chilena, tanto desde la perspectiva de la norma como de la práctica, e incorporarlas al debate criminológico y de la política criminal.

Un importante valor de esta investigación consiste en que además de aclarar los fundamentos normativos del derecho penal juvenil chileno aplicado, examina minuciosamente la situación real, para lo cual intenta elaborar un bosquejo “objetivo” de estas condiciones, lo que ya es difícil por la carencia de estadísticas oficiales confiables. Destaca además el enfoque metodológicamente desafiante de incorporar al análisis las percepciones y opiniones de los infractores juveniles y de los profesionales involucrados en estos procesos.

El resultado de la presente investigación refleja claramente la imagen de un derecho penal juvenil chileno que urge ser reformado. Desde una perspectiva alemana, se podría agregar que muchos de los déficits criticados no son propios sólo de Chile. La falta de especialización y profesionalización de las policías y de los juristas involucrados en los procesos penales juveniles son déficits que lamentamos también en Alemania y otros países. El análisis deriva en un justificado llamado a favor de un perfil de reforma que de verdad se ajuste al Estado de derecho: Pablo Aranda lo denomina: “*Hacia perspectivas de reinserción de infractores juveniles en Chile*”.

En su estudio, el autor no tematiza explícitamente la consecuente y coherente demanda de extender el derecho penal juvenil a los grupos etarios comprendidos entre los 14 a 21 años, por tratarse de los años de desarrollo adolescente que requieren de protección por parte del Estado en la misma medida. En el enfoque de investigación elegido, el autor se limita al grupo etario de los

jóvenes entre 14 y 18 años, pues eso corresponde sistémica y normativamente a la situación de *lege lata* en Chile. Sería deseable que la sociedad y justicia chilena implementara de *lege ferenda* una ley penal juvenil y una justicia penal juvenil independiente para ofrecer así oportunidades de desarrollo a *toda la adolescencia que entra en conflicto con la ley penal*, lo que es indispensable para el futuro de toda sociedad. La alternativa es el reclutamiento precoz de un ejército de “desposeídos” criminalizados que infunden temor a la sociedad.

La investigación es un excelente ejemplo para mostrar que los trabajos científicos, que no son de derecho *comparado* en sentido estricto, pueden estimular la discusión internacional. Atañe a los déficits y debilidades, probablemente omnipresentes, de un derecho penal juvenil que tiende a intervenir con demasiada fuerza, pero rige también para la creación innovadora de una *Defensoría Penal Pública*, que tiene el potencial de liberar a la defensa penal de las leyes del mercado.

Geleitwort

Professor Dr. Dr. h.c. *Peter-Alexis Albrecht* und Professor Dr. *Cornelius Prittwitz*

Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Goethe Universität,
Frankfurt am Main,
Deutschland

Kriminalität ist im statistischen Sinne für junge Menschen in der Phase der Adoleszenz ein normales Phänomen des Austestens von Grenzen, die jede Gesellschaft zur Erhaltung ihrer Funktionsfähigkeit setzt. Das kann angesichts der kriminologisch weltweiten Erkenntnisse, dass Jugendkriminalität ein zeitlich begrenzter Entwicklungsabschnitt mit in aller Regel spontaner Remission ist, nur bedeuten: eine aufgeklärte Gesellschaft hat so zu reagieren, dass die Entwicklung junger Menschen nicht irreparabel gestört wird, sondern trotz gebotener jugendstrafrechtlicher Zugriffe sozial integrierend wirkt. Den Weg dazu bietet ein Jugendkriminalrecht rechts- und sozialstaatlicher Verhältnismäßigkeit, das zwar Grenzen setzt und fordert, aber zugleich Täter wie Geschädigte fördert.

Das chilenische Jugendstrafrecht oszilliert normativ zwischen einer „humanitären“ und einer „punitiven“ Tendenz. Die Einführung der Institution „*öffentliche Strafverteidigung*“ hat das Potenzial, diese Differenz zu verkleinern. Und die berufliche Tätigkeit des Autors *Dr. Pablo A. Aranda Aliaga*, des „*Jefe de la Unidad de Defensa Penal Juvenil*“ (*Defensoría Penal Pública de Chile*), hat ihn in die Lage versetzt, die Bedingungen öffentlicher Strafverteidigung im chilenischen Jugendstrafrecht normativ und empirisch zu recherchieren und so in den kriminalwissenschaftlichen und kriminalpolitischen Diskurs einzubringen.

Ein beachtlicher Wert der Untersuchung liegt darin, dass neben der Klarstellung der normativen Grundlagen des angewandten chilenischen Jugendstrafrechts die tatsächliche Situation genau beleuchtet wird. Dies erfolgt nicht nur durch den – mangels aussagekräftiger offizieller Statistiken schwierigen – Versuch, diese Bedingungen „objektiv“ zu skizzieren. Es imponiert der methodologisch herausfordernde Ansatz, die Wahrnehmungen und Einschätzungen betroffener jugendlicher Straftäter und der professionell an diesen Verfahren Beteiligten in die Analyse einzubeziehen.

Das Ergebnis der Untersuchung spiegelt das klare Bild eines reformbedürftigen chilenischen Jugendstrafrechts. Dabei mag aus deutscher Sicht angemerkt werden, dass viele der monierten Defizite keineswegs nur in Chile nachzuweisen sind. Nicht hinreichende Spezialisierung und Professionalisierung der Polizei und der an Jugendstrafverfahren beteiligten Juristen sind Defizite, die auch in Deutschland und anderswo zu beklagen sind. Die Analyse mündet in einem berechtigten Aufruf für ein überzeugendes rechtsstaatliches Reformprofil: Pablo Aranda nennt das „*Perspektiven für eine Resozialisierung von jugendlichen Straftätern in Chile*“.

Die daraus folgende schlüssige Forderung, ein solches Jugendstrafrecht auf alle Altersstufen zwischen 14 bis unter 21 Jahre zu erstrecken, weil das gleichermaßen staatlich zu schützende Jahre adoleszenter Entwicklung sind, hat der Autor in seiner Arbeit nicht explizit thematisiert.

Sein frei gewählter Untersuchungsansatz war auf die Altersgruppe der 14 bis unter 18-Jährigen beschränkt, weil das systemisch und normativ der Situation Chiles *de lege lata* entspricht. Der chilenischen Gesellschaft und Justiz wäre zu wünschen, ein eigenständiges Jugendkriminalrecht und eine eigenständige „Jugendkriminalrechtspflege“ *de lege ferenda* für die strafrechtlich auffällige *adoleszente Jugend insgesamt* zu implementieren; damit könnten notwendige Entwicklungsmöglichkeiten auch für Heranwachsende geboten werden, die für die Zukunft einer jeden Gesellschaft unabdingbar sind. Die Alternative ist die frühzeitige Rekrutierung einer die Gesellschaft das Fürchten lehrenden Armee kriminalisierter „have-nots“.

Die Untersuchung ist ein gelungenes Beispiel dafür, dass wissenschaftliche Arbeiten, die nicht im eng verstandenen Sinn *rechtsvergleichend* sind, die internationale Diskussion anregen können. Das gilt hier für die vermutlich ubiquitären Defizite und Schwächen des tendenziell zu stark intervenierenden Jugendstrafrechts, es gilt aber auch für den innovativen Einsatz einer *Institution öffentlicher Strafverteidigung*, die das Potenzial hat, die Strafverteidigung von den Gesetzen des Marktes zu befreien.

CAPÍTULO I

“LA DEFENSA PENAL DE ADOLESCENTES EN CHILE”

1. La Justicia Juvenil en Chile

La defensa pública de jóvenes frente a la comisión de infracciones a la ley penal, es de reciente data en Chile. Si bien es cierto, la Convención sobre los Derechos del Niños, fue ratificada por este país sudamericano en el año 1990, no fue sino hasta el año 2007, cuando se adecuaron leyes internas -y con ello estructuras e instituciones del Estado- a los principios básicos que dicha Convención ordena.

Sin embargo, para entender este fenómeno jurídico social, debemos remontarnos al inicio del sistema tutelar estadounidense, ya que precisamente, a finales del siglo XIX, este modelo se impuso en Chile basado en la experiencia proveniente de Estados Unidos, específicamente de la ciudad de Chicago. Este sistema tuvo una rápida y homogénea aplicación en Latinoamérica durante la primera parte del siglo XX.¹

El sistema tutelar de menores chileno, fue el resultado de la mezcla de al menos dos visiones del fenómeno criminal. Por un lado, se basó en la corriente humanitaria y por otro en el positivismo naturalista. Sin embargo, también podemos encontrar en el ordenamiento jurídico, elementos como el discernimiento, proveniente del retribucionismo que inspiró la legislación penal chilena durante el siglo XIX.

La corriente denominada “humanitaria”² surge como una reacción (provocada por la indignación) por las condiciones en que las personas menores de edad eran tratadas por el derecho penal clásico y que propiciaron la creación de un sistema de justicia especializado para menores.

De acuerdo a los autores Miguel Cillero y Martín Bernales “El punto central de esta preocupación fue la inexistencia de un sistema de ejecución penal que asegurara la segregación de menores de adultos”³.

Así, la necesidad de regular las relaciones entre los jóvenes y la sociedad surgió como una constante una vez terminado el proceso de independencia. El Código Civil chileno de 1855, contenía en ese entonces, una serie de normas relativas a los jóvenes que formaron parte de un incipiente derecho de familia, como una rama del Derecho Civil.

1 Para más antecedentes de este fenómeno ver Cillero, Miguel, “Adolescentes y Sistema Penal. Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño” en Cillero M. y Madariaga H. Compiladores: Infancia, Derecho y Justicia, coedición Departamento de Sociología, Facultad de Ciencias Sociales Universidad de Chile/UNICEF, Santiago, Chile, 1999, págs. 49–51.

2 De acuerdo a los autores Miguel Cillero Bruñol y Martín Bernales Odino, se denominó “humanitaria” a la corriente que aboga por el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas menores de edad privadas de libertad, respetando el principio de respeto de la dignidad humana que se entronca directamente con el moderno derecho internacional de los derechos humanos y, en particular, con los derechos de la infancia y adolescencia.

3 Cillero, Miguel y Bernales, Martín, “Derechos Humanos de la Infancia/Adolescencia en la Justicia “Penal de Menores de Chile”: Evaluación y Perspectivas. En Revista de Derechos del Niño, N° 1, 2002, Universidad Diego portales y Unicef. pág. 11.

Al mismo tiempo, comenzó a gestarse un sistema de reacción social frente a las infracciones a la ley penal realizadas por niños. “En un comienzo estas normas están vinculadas al Derecho Penal y Civil (responsabilidad por los daños), produciéndose posteriormente la creación de un sistema propio denominado “Derecho de Menores” (1928) o “tutelar de menores”, que además de las infracciones de Ley, se ocupa de las “irregularidades” que puedan afectar a niños y jóvenes”⁴ (protección de la infancia desvalida o en situación de abandono y las obligaciones que se derivan de la filiación entre otras cosas)

Revisando los principales hitos legislativos, relacionados con la responsabilidad penal de jóvenes menores de edad, es importante destacar los siguientes:

1.1. Código Penal de 1875

Este Código consagraba al discernimiento como criterio de determinación de la edad penal y constituyó a la falta de discernimiento en una causal de inimputabilidad penal. Este cuerpo normativo asume que el menor de 10 años no tiene discernimiento y por ello presume de derecho su irresponsabilidad penal; considera dudosa la existencia de discernimiento entre los 10 y los 16 años, por ello ordena un pronunciamiento judicial, si bien presume que no existe, y finalmente, en el período siguiente, entre los 16 y 18 años, se presume su existencia pero atenuada, por lo que se ordena al juez rebajas sustanciales de pena. En 1906 el Código de Procedimiento Penal entregaba al juez una orientación acerca de los elementos que debía considerar para pronunciarse acerca del discernimiento, en su artículo 370 señalaba: “si el procesado era mayor de 10 y menor de 16, el juez recibirá información sumaria acerca del criterio del mismo y en especial de su aptitud para apreciar la criminalidad del hecho que hubiere dado motivo a la causa, siempre que del simple examen personal del juez no aparezca claramente de manifiesto el discernimiento con que hubiere obrado”⁵.

Debemos recordar que dicho sistema comenzó en la sociedad ilustrada, que en su regulación jurídica y social no concebía un régimen separado de competencias sociales asociado a franjas etarias de la adolescencia, incorporando al niño rápidamente a la vida adulta una vez superado el margen de la pubertad. “Así la fertilidad en la mujer y la capacidad laboral en el hombre, permitían justificar una declaración de aptitud o competencia para incorporarse a la vida adulta. Sin embargo, las necesidades de mayores conocimientos e información plasmadas posteriormente en la educación formal y la tecnologización que complejiza las relaciones interpersonales en el mundo moderno, han obligado paulatinamente a postergar la incorporación de los jóvenes a la vida adulta, prolongando los espacios de incapacidad socialmente reconocidos”⁶. De esta manera, la capacidad exigida para afirmar la responsabilidad penal en un adolescente se encuentra estrechamente vinculada a las posibilidades de intervención o participación social, no obstante centrarse la definición en una capacidad individual y subjetiva de origen interno o personal.

4 Cillero Bruñol, Miguel, “Evolución histórica de la consideración jurídica de la infancia y adolescencia en Chile” en *Infancia en riesgo social y políticas sociales en Chile; Desarrollo y perspectivas del Servicio Nacional de Menores y su relación con las políticas sociales, la sociedad civil y el marco jurídico*. Instituto Interamericano del Niño, Montevideo, Uruguay. 1994, pág. 76.

5 Cillero Bruñol, Miguel, “Comentarios al artículo 10 numerales 2 y 3 del Código Penal Chileno: La minoría de edad como causal de exención de responsabilidad penal” en *Justicia y Derechos del Niño N° 4*, UNICEF, Santiago de Chile, noviembre 2002, pág. 55.

6 Maldonado Fuentes, Francisco, Ob. Cit. pág. 107.

KAPITEL I

STRAFVERTEIDIGUNG FÜR JUGENDLICHE IN CHILE

1. Jugendjustiz in Chile

Erst seit neuerem Datum existiert in Chile eine Strafverteidigung, die speziell auf jugendliche Straftäter ausgerichtet ist. Zwar wurde 1990 die UN-Kinderrechtskonvention von dem südamerikanischen Staat ratifiziert, allerdings wurden erst 2007 die nationalen Gesetze – und damit auch die Strukturen und Institutionen des Staates – an die in der Konvention vorgesehenen Grundprinzipien angepasst.

Um dieses Phänomen verstehen zu können, müssen wir bis zum Beginn des US-Vormundschaftssystems zurückgehen, da dieses Modell Ende des 19. Jahrhunderts in Chile eingeführt wurde, wobei man sich auf die Erfahrungen aus den Vereinigten Staaten, genau gesagt aus Chicago, stützte. In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts kam es zu einer schnellen und homogenen Anwendung dieses Systems in Lateinamerika.¹

Das chilenische Vormundschaftssystem für Minderjährige entstand aus einer Mischung von mindestens zwei Sichtweisen über die Kriminalität, d. h. aus der humanitären Strömung einerseits und dem naturalistischen Positivismus andererseits. Es sind allerdings auch Elemente wie Unrechtsbewusstsein aus der retributiven Justiz, von der die chilenische Strafgesetzgebung im 19. Jahrhundert inspiriert wurde, in der Rechtsordnung zu finden.

Die sogenannte „humanitäre“ Strömung² entsteht als eine (durch Empörung hervorgerufene) Reaktion auf die Bedingungen, unter denen Minderjährige durch das klassische Strafrecht behandelt wurden. Dies trug zur Schaffung eines speziellen Justizsystems für Minderjährige bei.

Nach den Autoren Miguel Cillero und Martín Bernalles „sah man das zentrale Problem darin, dass in dem Strafvollzugssystem eine gesicherte Trennung von Minderjährigen und Erwachsenen fehlte“³.

Seit Ende des Unabhängigkeitsprozesses bestand also durchgehend die Notwendigkeit, die Beziehungen zwischen den Jugendlichen und der Gesellschaft zu regeln. Das chilenische Zivilrecht von 1855 enthielt seinerzeit eine Reihe von Normen in Bezug auf Jugendliche. Sie wurden Teil eines aufkommenden Familienrechts als Zweig des Zivilrechts.

1 Für weitere Informationen zu diesem Phänomen siehe Cillero, Miguel, „Adolescentes y Sistema Penal. Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño“. In: Cillero M. y Madariaga H. Compiladores: *Infancia, Derecho y Justicia*, coediciones Departamento de Sociología, Facultad de Ciencias Sociales Universidad de Chile/ UNICEF, Santiago, Chile, 1999, S. 49–51.

2 Laut der Autoren Miguel Cillero Bruñol und Martín Bernalles Odino wird als „humanitär“ die Strömung bezeichnet, die sich für eine Verbesserung der Lebensbedingungen von Minderjährigen mit Freiheitentzug einsetzt, wobei der Grundsatz der Würde des Menschen respektiert wird, der direkt mit den universellen Menschenrechten – und insbesondere mit den Rechten von Kindern und Jugendlichen – in Verbindung steht.

3 Cillero, Miguel y Bernalles, Martín, „Derechos Humanos de la Infancia/Adolescencia en la Justicia Penal de Menores de Chile: Evaluación y Perspectivas“. In: *Revista de Derechos del Niño*, Nr. 1, 2002, Universidad Diego Portales und UNICEF. S. 11.

Gleichzeitig sollte ein System ausgearbeitet werden, durch das die Reaktion der Gesellschaft auf von Minderjährigen begangene Straftaten reguliert werden sollte. „*Anfänglich sind die Normen mit dem Straf- und Zivilrecht verbunden (Haftung für die Schäden, wobei später ein eigenes System, das sogenannte „derecho de menores“ (das „Jugendrecht“) (1928) entsteht bzw. „tutelar de menores“ („Vormundschaftsrecht“), das neben den Gesetzesverstößen auch „Regelwidrigkeiten“ einbezieht, von denen Kinder und Jugendliche betroffen sein können*“⁴ (Schutz von hilfsbedürftigen oder verwahrlosten Kindern und Bestimmung der Pflichten, die sich unter anderem aus dem Kindschaftsverhältnis ergeben).

Bei einer Durchsicht der wichtigsten Meilensteine in der Gesetzgebung im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Minderjährigen fallen vor allem Folgende auf:

1.1. Strafgesetzbuch von 1875

In diesem Strafrecht wird das Unrechtsbewusstsein zum Kriterium für die Bestimmung von Strafmündigkeit. Fehlt ein Unrechtsbewusstsein gilt dies als Grund für eine Strafunmündigkeit. In dem Gesetzbuch wird davon ausgegangen, dass ein Minderjähriger von zehn Jahren kein Unrechtsbewusstsein hat. Dementsprechend wird gesetzlich der Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit vermutet. Für das Alter von zehn bis 16 Jahren wird die Existenz eines Unrechtsbewusstseins angezweifelt, weshalb eine gerichtliche Entscheidung erforderlich ist, auch wenn angenommen wird, dass kein Unrechtsbewusstsein vorliegt. In der Phase von 16 bis 18 Jahren schließlich wird angenommen, dass ein Unrechtsbewusstsein zwar vorliegt, allerdings in abgeschwächter Form, weshalb der Richter zu wesentlichen Strafminderungen aufgefordert wird. 1906 gab der *Código de Procedimiento Penal* dem Richter eine Orientierung dahingehend, welche Elemente er im Zusammenhang mit dem Unrechtsbewusstsein berücksichtigen sollte. In Artikel 370 heißt es: „Wenn der Angeklagte älter als 10 und jünger als 16 Jahre alt ist, erhält der Richter zusammenfassende Informationen über das Urteilsvermögen des Jugendlichen und insbesondere über seine Fähigkeit, die Kriminalität der Tat, die Gegenstand des Verfahrens ist, einzuschätzen. Dies unter der Voraussetzung, dass der Richter aus einer einfachen persönlichen Untersuchung nicht eindeutig ableiten kann, inwieweit der Straftäter mit Unrechtsbewusstsein gehandelt hat“⁶.

Es sei daran erinnert, dass dieses System seinen Anfang in der aufgeklärten Gesellschaft nahm, die in ihrer rechtlichen und gesellschaftlichen Regulierung keine Einteilung der sozialen Kompetenzen nach Altersstufen in der Jugend vorsah, und dass Kinder recht schnell in das Erwachsenenleben eingegliedert wurden, sobald sie die Grenze der Pubertät überschritten hatten. „So reichten die Fruchtbarkeit bei der Frau und die Arbeitsfähigkeit beim Mann als Rechtfertigung dafür, die Jugendlichen als für eine Eingliederung in das Erwachsenenleben tauglich oder fähig zu erklären. Allerdings war man aufgrund des Bedarfs an mehr Wissen und Information,

4 Cillero Bruñol, Miguel, „Evolución histórica de la consideración jurídica de la infancia y adolescencia en Chile“. In: Infancia en riesgo social y políticas sociales en Chile: Desarrollo y perspectivas del Servicio Nacional de Menores y su relación con las políticas sociales, la sociedad civil y el marco jurídico. Instituto Interamericano del Niño, Montevideo, Uruguay. 1994, S. 76.

5 Anmerkung der Übersetzerin: die chilenische Strafverfahrensordnung vor der Strafverfahrensreform

6 Cillero Bruñol, Miguel, „Comentarios al artículo 10 numerales 2 y 3 del Código Penal Chileno: La minoría de edad como causal de exención de responsabilidad penal“. In: Justicia y Derechos del Niño Nr. 4, UNICEF, Santiago de Chile, November 2002. S. 55.

der sich später in der formellen Bildung und der Technologisierung widerspiegeln sollte und der die zwischenmenschlichen Beziehungen in der modernen Welt komplexer werden ließ, gezwungen, schrittweise die Eingliederung der Jugendlichen in das Erwachsenenleben hinauszuschieben, wobei die gesellschaftlich anerkannten Räume der Beschränkung der Rechtsfähigkeit ausgedehnt wurden.“⁷ So ist die Kapazität, die für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Jugendlichen gefordert wird, eng verbunden mit den Möglichkeiten von gesellschaftlicher Intervention oder Partizipation, obwohl die Definition auf eine individuelle, subjektive Kapazität internen oder persönlichen Ursprungs zielt.

1.2. Gesetz 4.447 von 1928

Das erste Jugendrecht in Chile stammt aus dem Jahr 1928, also ungefähr 90 Jahre nach der Unabhängigkeit des Landes. Dieses Gesetz bedeutete einen radikalen Wandel im rechtlichen Umgang mit Kindern. Die Rolle des Staates veränderte sich dahingehend, dass er mehr Bedeutung bei Prävention, Schutz und Zuweisung von Verantwortlichkeit bei den Minderjährigen übernimmt. Man begann, das Problem der „Gründe“ von Jugendkriminalität als Bestandteil des Phänomens zu sehen⁸.

Das Gesetz 4.447 von 1928 behält das Kriterium des Unrechtsbewusstseins bei, aber nun für die Altersgruppe von 16 bis 20 Jahren, dies im Unterschied zu anderen Ländern, die sich für die Abschaffung des Systems des Unrechtsbewusstseins entschieden, dabei allerdings ein Alter festlegten, in dem von Rechts wegen die Strafunmündigkeit angenommen wurde.

Bevor dieses Gesetz erlassen wurde, also in einer Zeit, in der Chile wirtschaftlich und institutionell völlig zerrüttet war, gewann die Sozialgesetzgebung an Bedeutung „*die insgesamt als eine Gesetzgebung aufgenommen wurde, die dem armen Mann nützt, insbesondere dem Arbeiter und seiner Familie. Man wird sich bewusst, dass die Übel, von denen ein Großteil der kindlichen Bevölkerung betroffen ist, das Ergebnis einer politischen Ordnung, einer Rechts- und Gesellschaftsordnung sind, die in einer Krise steckt*“⁹.

Bei der Verabschiedung dieses Gesetzes kreuzen sich zwei Achsen. Der erste Faktor hängt mit einem institutionellen Bruch zusammen, der notwendig war, um die bis dahin blockierten Sozialgesetze zu erlassen. Der zweite Faktor, eher juristischer Natur, basiert auf humanitären und positivistischen Strömungen. Die humanitäre Strömung nimmt dahingehend Einfluss, dass der Staat eine Beschützerrolle übernimmt und die positivistische in der Weise, dass die Auffassung von Straftat und Straftäter modifiziert wird, wobei ein enormes Vertrauen in die Handlungsmöglichkeiten des Staates zu Gunsten der Jugendlichen zum Ausdruck kommt, wenn er sein Handeln an den Strömungen des „wissenschaftlichen Denkens“ ausrichtet. Mit Worten von Miguel Cillero¹⁰ heißt das: „*Die positivistische Schule ruft ein neues Strafrecht aus, das eng verbunden ist mit den Fortschritten in der Wissenschaft, sowohl in der Medizin wie auch in der Psychiatrie. Als Folge daraus strukturiert sich ein „medizinisch heilender“ Ansatz, um die Kinder zu verstehen und in diesem Feld zu intervenieren*“.

7 Maldonado Fuentes, Francisco, op. cit. S. 107.

8 Cillero Bruñol, Miguel, op. cit. 1994, S. 83.

9 Cillero Bruñol, Miguel, op. cit. 1994, S. 93.

10 Cillero Bruñol, Miguel, op. cit. 1994, S. 93.