

Año II

Julio de 1934

Revista de Derecho

SUMARIO:

Editorial.	<i>El profesor Boris Shatzky</i>
Alfredo Larenas	<i>Legislación Protectora de la Niñez.</i>
Agustín Spotke V.	<i>El Derecho Mercantil (Conclusión)</i>

JURISPRUDENCIA.—

De la nulidad del matrimonio por falta de domicilio de uno de los contrayentes.

Notificación del auto que recibe a prueba un incidente.

Sobre la adhesión a la apelación.

Sobre calificación de la calidad de un asignatario.

Resolución de contrato.

NOTAS AL MARGEN

LEYES Y DECRETOS

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN - Chile

Alfredo Larenas

Legislación protectora de la niñez

I

EL movimiento iniciado desde hace mucho menos de un siglo y que en los últimos treinta años se ha intensificado, en pro de la niñez abandonada, y delincuente, frente a las recientes iniciativas de nuestro Gobierno relacionada con la misma materia, nos ha sugerido la idea de estudiar a la luz de nuestra legislación, siquiera sea más o menos brevemente, un asunto que reviste tanto interés y que es de palpitante actualidad en nuestro país.

Nos mueve a acometer este estudio, tanto la resolución gubernamental de encarar la solución de tan grave problema, como la consideración de que, siendo en todas partes grave el problema de la niñez abandonada, en nuestra patria presenta, como en pocos países de la tierra, los caracteres más singularmente deplorables, debido a factores muy variados, pero en el que sin duda juegan papel preponderante las tristes condiciones morales y materiales en que se debate el hogar proletario.

Y no es que en Chile no se haya legislado contemplando la situación de los niños y jóvenes que, principalmente a causa del

culpable abandono en que los dejan sus padres, se exponen a arrastrar una vida de vicios y llegan a pisar el terreno criminal.

Verdad que, debido a generosas iniciativas de instituciones privadas de beneficencia principalmente, el problema de suyo gravísimo de la infancia desvalida ha logrado ser atenuado siquiera en parte, abarcando eso sí sólo un sector reducido de ese mundo de niños que pululan en nuestras principales metrópolis.

En todo caso, es cierto también que Chile en el terreno legislativo, especialmente en el orden jurídico-penal, acusa un atraso grande, y estamos desgraciadamente muy distantes de poder alcanzar el *desideratum* en esta materia.

En casi todos los países cultos del mundo el tratamiento jurídico dado a los niños, comprendidos en esta expresión, los menores hasta los 16 y aún 18 años de edad, que han llegado al extremo de la delincuencia, ha sido exquisitamente dirigido a protegerlos menos que a castigarlos; y fuera de la esfera estrictamente penal, esos gobiernos han adoptado toda una política de previsión para salvar a los niños abandonados de la inminente ruina física y moral a que se ven expuestos por culpa que puede ser de todos, —sus padres, del Estado y de la sociedad,— menos de ellos.

Este movimiento tutelar en favor de los menores abandonados y delincuentes ha alcanzado uno de sus mayores progresos, mediante la institución de tribunales especiales para niños, informados en un triple principio: 1.º precisamente en la especialización del Tribunal y del procedimiento; 2.º en la abolición del establecimiento carcelario, que debe ser reemplazado por casas adecuadas y propicias para obtener la reforma o reeducación de los menores delincuentes, y 3.º en el sometimiento de los niños menos recalcitrantes al régimen de la libertad vigilada.

La creación de estos tribunales especiales, impulsada por el progreso de las ciencias sociales, ha sido requerida naturalmente por la diferenciación cada vez más evidente y bien aequilata del tratamiento que debe darse a seres débiles, de razón incipiente, privados del juicio suficiente para discernir lo malo de lo bueno y acaso muchas veces huérfanos de todo afecto.

Legislación Protectora de la Niñez

7

Tienen estos tribunales origen norteamericano. En Estados Unidos en efecto, se ha propendido a su creación desde 1863. Las Cámaras de New York aprobaron la primera ley relativa a estos tribunales en 1892, pero el primer tribunal empezó a funcionar en aquella República en Chicago en 1899.

Sucesivamente, a comienzos de este siglo, han adoptado la institución, Inglaterra, Dinamarca, Alemania, Hungría, Bélgica, Francia, Portugal, España, etc.

En Chile estamos muy distantes de alcanzar el progreso que implica la triple especialización que supone el régimen de los "Tribunales para niños" o "Tribunales tutelares para niños", como se llaman en España: especialización del juez, especialización del juicio, hasta de la casa donde funciona el Tribunal, y finalmente, casas también especiales para la detención preventiva de los menores delincuentes, con el carácter de establecimientos propiamente educacionales y en que a la vez se vive en un ambiente familiar.

Apenas si se ha logrado establecer un Juez especial de menores en Santiago, que, según reiteradas representaciones hechas en otros tantos artículos que ha publicado en diarios de la capital, ha visto atadas sus manos para ejercer su acción tutelar sobre los menores sometidos a su jurisdicción, por falta de legislación adecuada que le permita sancionar a los padres culpables del abandono de sus hijos.

También, por vía de ensayo se ha intentado en nuestro país adoptar el régimen de la libertad vigilada que, naturalmente, no ha producido todos los efectos deseados pues para su completa eficacia sería necesaria la implantación integral de la novísima legislación protectora de los menores.

II

Antes de referirnos a la reforma intentada por el Supremo Gobierno a la ley vigente sobre protección de menores, creemos del caso referirnos a la legislación especial que ha existido en Chile desde el año 1912, en favor de ciertos menores, y principalmente de los niños; legislación que puede calificarse como

de carácter propiamente social en favor de la niñez abandonada y delincuente.

Nuestro Código Civil, en el artículo 267 estableció las causales que dan mérito para decretar judicialmente la emancipación de los menores bajo patria potestad, señalando escuetamente bajo los N.os 2.º y 3.º que tal emancipación tiene lugar "cuando el padre ha abandonado al hijo" y "cuando la depravación del padre le hace incapaz de ejercer la patria potestad".

Proveyendo en especial al fin de reglamentar los casos de abandono físico y moral de los hijos de familia contemplados en la disposición legal citada, nuestro legislador aprobó en 26 de Agosto de 1912 la ley N.º 2675, que se conoce con el nombre de ley "sobre protección a la infancia desvalida" y que se promulgó el 4 de Septiembre de ese año.

Tal ley precisó en sus tres primeros artículos los casos en que debían presumirse el abandono y depravación señalados bajo los N.os 2.º y 3.º del artículo 267 citado; legisló en seguida sobre la manera de proveer al cuidado provisional y definitivo de los menores abandonados, y estableció finalmente algunas sanciones de carácter penal en contra de las personas que, aprovechándose del abandono de los menores de 18 años abusaran de su debilidad induciéndolos a la mendicidad o a la vagancia, y en contra también de los que explotaren a niños menores de ocho años en ciertos trabajos u oficios atentatorios de su moralidad.

Como puede verse, esta ley que fué reglamentada por decreto 2817, de 25 de Octubre de 1913, estableció bases muy bien intencionadas acerca de la Protección a la Infancia Desvalida; pero en la práctica sus resultados fueron muy pocos fructíferos; parte por falta de medios para llevar a realización los sanos principios que la inspiraron; parte por quedar ajena a su reglamentación la muchedumbre de niños y jóvenes indigentes que nacen y vegetan en hogares moral y legalmente mal constituidos.

En efecto, según el tenor de las disposiciones contenidas en dicha ley, la protección dispensada a los menores de toda edad, naturalmente aplicable con preferencia a los menores de 16 años,

Legislación Protectora de la Niñez

9

contemplaba la situación de los menores que fueren hijos legítimos, dejando al margen de su reglamentación y de su propósito tutelar, la situación tanto más apremiante de los hijos ilegítimos cuyo abandono es sin duda la fuente más señalada de la delincuencia y de la propia mortalidad en nuestro país. Todavía más: los procedimientos judiciales señalados para lograr la protección de la ley en favor de los hijos abandonados, que requerían la instauración de un juicio formal enderezado a obtener la emancipación judicial del hijo, hacía prácticamente inaccesible a las clases necesitadas los beneficios de la ley 2675 citada.

Con posterioridad al año 1912, y hasta el año 1928, en que se dictó la ley N.º 4447 sobre protección de menores, se han dictado una serie de disposiciones que han tendido a mejorar nuestra legislación social sobre la niñez, dispensándole una protección más eficaz.

Haremos una breve enunciación de las leyes, decretos leyes y reglamentos que tienen atinencia con esta materia. Tales disposiciones son las siguientes:

La ley N.º 3185, de 13 de Febrero de 1917, sobre salas cunas, que protege la salud del niño durante la lactancia; el decreto 283, de 27 de Diciembre de 1917, que reglamenta la jornada de trabajo de las mujeres y niños en los Ferrocarriles del Estado; la Ley N.º 3654 sobre Institución Primaria Obligatoria, de 27 de Agosto de 1920, cuyo texto definitivo se fijó por decreto 5291, de 22 de Noviembre de 1929, que prohibió ocupar en las fábricas y talleres a menores de 16 años que no hayan cumplido su obligación escolar; la ley N.º 4053, de 8 de Septiembre de 1924, sobre contrato de trabajo y su reglamento de 22 de Abril de 1925 y 4 de Febrero de 1926; la ley 4059 sobre empleados particulares, también de 8 de Septiembre de 1925, que sufrió sucesivas modificaciones hasta que quedó concretada en el decreto 857, de 11 de Noviembre del mismo año; el decreto-ley 442, de 6 de Abril de 1925, que proveyó a la protección de la maternidad, etc.

Muchas de las disposiciones de esta variada legislación, por virtud de lo dispuesto en el Decreto-Ley N.º 178, de 13 de

Mayo de 1931, han quedado incorporadas y forman actualmente parte del llamado Código del Trabajo. Tal pasa con las leyes sobre Salas Cunas, sobre Contrato de Trabajo, sobre Empleados Particulares y sobre Protección a las madres trabajadoras.

Finalmente, el 18 de Octubre de 1928, se dictó bajo el N.º 4447, una ley de carácter más integral, de índole civil y penal a la vez, destinada a abarcar en términos más generales también, el problema de la protección de la niñez indigente.

Por esta ley, comúnmente conocida con el nombre de Ley de Protección de Menores, se creó un organismo especial, cuya función principal debía ser el de atender al cuidado personal, educación moral, intelectual y profesional de los menores, que en los casos especiales en ella misma contemplados, corresponde al Estado. Tal fué la Dirección General de Protección de Menores.

La misma ley dió vida a los Jueces de Menores especializados en la función, creando desde luego un Juzgado de Menores para el distrito jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Santiago, con su respectiva Casa de Menores, destinada a recibir a éstos cuando fueren detenidos o debieran comparecer ante el Juez. Facultó además al Presidente de la República para crear, a medida que las necesidades del servicio lo requieran, un Juzgado de Menores dentro del territorio correspondiente a cada Corte de Apelaciones, autorización de que el Ejecutivo no ha hecho uso hasta ahora, debido sin duda al costo exorbitante de la implantación de todos los servicios anexos a tribunales de esta clase.

Otra innovación importante que introdujo la ley 4447, con bien pocos plausibles resultados, fué la de elevar el límite de la menor edad en materia penal, alterando al mismo tiempo el sistema del Código del ramo en cuanto a la distinción de diversos períodos de edad con relación al mayor o menor grado de responsabilidad de los menores.

Nuestro Código Penal señalaba los 18 años como llegada a la mayoría de edad penal, y dentro de los menores no plenamente responsables sub distinguía tres diversos períodos según los menores no hubieren cumplido 10, 16 o 18 años, según los casos.

Legislación Protectora de la Niñez

11

La Ley citada 4447 elevó a 20 años el límite máximo de la menor edad y redujo a dos los tres períodos que contemplaban los artículos 10, N.º 2.º y 3.º y 11, N.º 2.º de nuestro Código Penal: un primer período hasta los 16 años de inimputabilidad absoluta, y un segundo período comprendido entre los 16 y 20 años, de responsabilidad dudosa, que requiere por tanto la investigación precisa acerca de la existencia del discernimiento.

Fuera de contener la Ley en cuestión algunas otras disposiciones modificatorias de los artículos 225 y 237 del Código Civil, relacionados ambos con la tuición de menores hijos de familia, ha tenido ella una trascendental importancia en cuanto, guiado nuestro legislador por el sentimiento paternal que hoy domina en orden al tratamiento jurídico de los menores, se implantó por virtud de esta Ley por primera vez en Chile la verdadera acción tutelar que corresponde al Estado sobre los niños y jóvenes abandonados que llegan a delinquir. Al efecto los artículos 19 y 20 de la Ley 4447 dispuso que el menor de 16 años, al cual se considera *ex jure et juri* exento de responsabilidad, como al mayor de 16 años y menor de 20 años que hubiere obrado sin discernimiento, puede aplicársele, a título de reeducación o con la mira de obtener su reforma una serie de medidas que se resumen en el sometimiento de tales menores al régimen de la libertad vigilada; en la internación de los mismos en un establecimiento benéfico, o en la devolución del menor a su propio hogar bajo ciertas condiciones y garantías.

En resumen, puede decirse que fué ésta una de las reformas más interesantes introducidas por la referida ley 4447 en orden al tratamiento que, según la tendencia de las legislaciones modernas, corresponde dar a los menores delincuentes, tratamiento paternal que debe atribuirse en primer término al desarrollo siempre creciente del sentimiento de piedad y conmiseración con que, en mérito de un consenso universal, se tiene por tantas cuantas son las criaturas que nacieren y crecieron en un ambiente fatal de crimen y de vicio, y en segundo lugar, a un sentimiento más o menos utilitario de previsora conveniencia social, que puede ahorrar al Estado la inversión de fuertes capitales en hospitales, manicomios y cárceles.

III

Pero es tiempo ya de que terminemos nuestro modesto estudio, refiriéndonos a las iniciativas a que aludíamos al principio y que han preocupado últimamente la atención del Supremo Gobierno.

Una de estas iniciativas tiene relación con la reforma de la actual legislación protectora de los menores.

En efecto, con fecha 8 de Junio último el Presidente de la República ha elevado a la consideración del Congreso un mensaje por el cual inicia un proyecto de ley, destinado a introducir varias reformas a la Ley de Menores vigente, de acuerdo con las necesidades efectivas del servicio y conforme a la experiencia recogida en varios años de aplicación de la Ley N.º 4447.

Paralelamente con la propuesta de este proyecto de ley, se ha dictado por el Ejecutivo un Decreto por el cual se crea un organismo especial, llamado Consejo de Defensa del Niño Desvalido, cuya misión es proveer a la salvación del niño indigente, preocupándose de su educación moral, física e intelectual, y coordinando a este mismo efecto la iniciativa del Estado y la particular con la mira de obtener resultados eficientes para la salvación de la raza.

Plausible y todo el Decreto Supremo que crea el Consejo de Defensa del Niño, como nuestro propósito no es detenernos a considerar los variados aspectos sociales que presenta el trascendental problema de la niñez abandonada y delincuente, sino considerar el aspecto legal que más directamente interesa a los hombres de Derecho, estudiaremos en ligera síntesis el proyecto presentado por el Ejecutivo a nuestro Parlamento y que con otro propuesto por dos honorables miembros de la Cámara de Diputados, es actualmente objeto del estudio de la Comisión de Legislación y Justicia respectiva.

El proyecto del Gobierno reacciona en cuanto al límite fijado a la minoridad de los adolescentes, volviendo al límite de los 18 años que fijaba el texto primitivo de nuestro Código Penal y disponiendo también al objeto perseguido por la Ley a refor-

Legislación Protectora de la Niñez

13

marse, que para todos los efectos de dicha ley, debe considerarse menor a toda persona que tenga menos de 18 años.

Inspirado en el criterio que hoy domina en la legislación y en la ciencia, en materia de delincuencia de los menores, el proyecto que pende actualmente del conocimiento de la Comisión de Legislación y Justicia suprime la necesidad de la declaración previa acerca de si los menores comprendidos entre los 16 y 18 años han obrado o no con discernimiento. En concepto del Gobierno, según el mensaje respectivo, esta cuestión de carácter meramente psicológico carece de importancia, estimando que lo único que interesa conocer es la personalidad del menor delincuente para apreciar si es más conveniente imponerle una sanción penal o someterlo a un tratamiento pedagógico y tutelar.

Con la nueva redacción dada a este efecto al artículo 19 de la Ley, mantenidas las medidas de protección que señala el artículo 20 de la misma, se acerca nuestra legislación al ideal de que para los niños y menores delincuentes desaparezca el Derecho Penal, común y surja para ellos el llamado Derecho Penal de la Infancia.

Reconocemos no obstante, que a pesar de los progresos que hemos ido anotando y realizados desde el año 1912, nos queda aún mucho camino que recorrer para llegar a solucionar el hondo problema, —acaso el más trascendental que solicite hoy la atención del hombre de Estado,— que supone la niñez abandonada, tan expuesta a sucumbir por efectos de los vicios, como a perderse para la vida social y juntamente por causa del crimen y del oprobioso régimen carcelario a que se le somete por regla general.

En este sentido, es muy digna de elogio la innovación que introduce el proyecto en estudio, en cuanto faculta a los Jueces de Menores para aplicar sanciones a los padres o guardadores que por descuido de su parte y muchas veces por abierto abandono de las obligaciones que con respecto a sus hijos o pupilos les impone la ley; así como importa también una saludable iniciativa algunos nuevos preceptos que consulta el proyecto de la referencia y que tienen por objeto la ayuda y protección económica de los menores, socorro del todo punto indispensable y que pue-

de tener la virtud de atemperar la mayor parte de los problemas relativos a los menores indigentes, derivados precisamente de la situación de miseria que sufren sus propios padres.

Pero lo que, en último término, hay que convenir es que no se logrará solucionar integralmente el arduo problema, mientras nos domine el ancestral espíritu, que entraba la vida de nuestras principales instituciones jurídicas, de no cumplir estrictamente la Ley. Decimos esto, en relación con nuestro caso, teniendo en cuenta que la ley de protección de menores actualmente vigente, que creó la Dirección General del ramo, encargada de supervigilar el cumplimiento de la misma Ley en todo el territorio de la República, confió expresamente a dicho organismo la atribución especial de velar por la moralidad de todos los espectáculos públicos, y no se exagera si se sostiene que no ha habido mucho empeño en dar cumplimiento a tal atribución, que en cuanto mira especialmente a los niños constituye un alto deber moral.

Finalmente, en mayor grado aún, fracasará toda tentativa para encarar con éxito y totalmente el problema de la niñez desvalida y delincuente, mientras no se logre contar con los cuantiosos recursos que se han menester para obtener la triple especialización del Tribunal, del tratamiento jurídico de los menores y de la sustanciación del juicio a que debe someterse a los menores infractores de la ley penal.

A. L.

