



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Internacional

RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL, EXCLUSIÓN Y DEMOCRACIA.

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales.**

NICOLE LOURDES LACRAMPETTE POLANCO
MATÍAS SIMÓN MELO MARTÍNEZ

PROFESOR GUÍA: MARIANO FERNÁNDEZ VALLE

Santiago, Chile
2010.

AGRADECIMIENTOS.

Agradecemos sinceramente a nuestro profesor guía, Mariano Fernández Valle, por sus valiosos comentarios y correcciones a nuestro trabajo, y a todas las personas que colaboraron con nuestra investigación, especialmente a:

Prof. Jaime Couso, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales; Prof. Miguel Cillero, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales; Sr. Juan Carlos Bustos, Director del Centro Semicerrado de La Cisterna, Prof. Mauricio Vanegas, Facultad de Jurisprudencia Universidad del Rosario, Colombia; Srta. Laura Mattar, Conectas Direitos Humanos, Brasil; Srta. Aline Yamamoto, ILANUD, Brasil; Sr. Jorge Martínez, DEDEREJ SENAME; Sr. Medardo Aragón, GLIN El Salvador; Srta. Natasha Montesdeoca, Portal de Información Electrónica del Congreso Nacional del Ecuador; a la Dirección de Referencia Legislativa de la Biblioteca del Congreso de la Nación Argentina y al Archivo General del Congreso de la República del Perú.

TABLA DE CONTENIDOS.

AGRADECIMIENTOS.....	ii
TABLA DE CONTENIDOS.	iii
INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO I: MODIFICACIONES LEGALES AL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL. EL TRASFONDO DEL CAMBIO	5
1. Problemas del antiguo sistema de responsabilidad penal juvenil: la vulneración de los derechos humanos de los y las adolescentes.....	10
2. Seguridad Ciudadana y Delincuencia Juvenil.	13
3. Incompatibilidad de ambas pretensiones en las modificaciones legales	18
CAPÍTULO II: REGULACIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL.	20
1. Nociones Generales sobre Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil: Los Estándares Internacionales y la Experiencia Comparada Latinoamericana	20
1.1. Estándares de Derecho Internacional Relativos a la Responsabilidad Penal Juvenil	20
1.2. La Experiencia Comparada Latinoamericana	36
2. El Sistema Chileno Contemplado en la Ley N° 20.084.	44
2.1. Ámbito de Aplicación	44
2.2. Procedencia de la Medida Cautelar de Internación Provisoria.	44
2.3. Consecuencias Jurídicas de la Declaración de Responsabilidad de los/as Adolescentes por Infracción a la Ley Penal.....	45
2.4. Sistema de Determinación de las Penas	47
2.5. Normas Generales de Procedimiento.....	48

CAPÍTULO III: JUSTICIA JUVENIL: ¿REINSERCIÓN O ESTIGMATIZACIÓN?	52
1. El principio (Re) socializador y los Derechos Humanos en Chile.....	52
1.1. Marco Conceptual.....	54
1.2. La Situación en Chile	71
2. Factores de Exclusión Presentes en el Tratamiento de la Reinserción social en el nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil y la estigmatización institucionalizada	89
2.1. Género.....	91
2.2. Pobreza.....	102
CONCLUSIONES	108
BIBLIOGRAFÍA	113

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo versa sobre la implementación del nuevo sistema de responsabilidad penal adolescente en Chile, el cual es analizado desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el marco de las mencionadas modificaciones legales al sistema de responsabilidad penal juvenil, entendemos que no se está cumpliendo con los objetivos planteados de reinserción y que, por el contrario, se reproducen factores de exclusión social preexistentes, a los cuales se suma la evidente discriminación que sufren los jóvenes infractores de ley al estigmatizárseles como “delincuentes juveniles”, a consecuencia de lo cual éstos no sólo no logran reinsertarse efectivamente en la sociedad, sino que al término de su contacto con el sistema penal habrán acumulado una suma de factores de exclusión mayor que la que cargaban con anterioridad.

La relevancia de este tema radica en que las modificaciones legales en comento pretenden, entre otras cosas, cumplir con los compromisos adquiridos por Chile en materia de Derechos Humanos de los y las adolescentes, contenidos en los tratados internacionales pertinentes. Si bien, lo reciente de estos cambios legislativos no permiten realizar una evaluación práctica acabada de sus efectos, sí posibilita un análisis crítico de la técnica legislativa utilizada así como de las ideas que sustentaron los cambios, para poder determinar si efectivamente con ellas se cumple con las obligaciones internacionales de Chile o aún es necesario perfeccionar la institucionalidad legal para poder alcanzar dicho objetivo.

La hipótesis que aventuramos al realizar esta investigación consiste en que las y los adolescentes que son juzgados bajo el nuevo sistema de responsabilidad por infracción a la ley penal, pasan a ser un grupo excluido en la sociedad, ya que la ejecución y aplicación de este sistema no posibilita su plena reinserción social, ni cumple con los estándares mínimos de respeto y goce de sus derechos fundamentales.

Sostenemos además que en las respuestas que da el sistema, se reproducen otros factores de exclusión derivados de la incapacidad de éste de hacerse cargo de las diferencias específicas –en particular las existentes entre hombres y mujeres- para poder otorgar una real igualdad de oportunidades al momento de reinsertarse socialmente. De esta manera, se terminan por reproducir las desigualdades y estereotipos preexistentes en la sociedad y se genera un grupo que acumula factores de exclusión, siendo uno de los más destacables por su magnitud y carga histórica, las discriminaciones de género.

Algunos de los problemas que consideramos que pueden incidir en la generación y reproducción de estas exclusiones se encontrarían en los fundamentos y bases del sistema, así como en la tradición chilena de justicia juvenil. Entre ellos cabe destacar:

- La herencia histórica del asistencialismo-tutelar de la legislación anterior. Los operadores del nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil - jueces, personal del SENAME, policía, entre otros son, en muchos casos, los mismos que trabajaron con el antiguo sistema. Esto dificulta enormemente la puesta en práctica de las instituciones contempladas en el nuevo sistema, ya que los/as jóvenes son concebidos/as de manera absolutamente diferente a la forma en que lo hacía la legislación anterior, y lo mismo ocurre con los presupuestos teóricos y los objetivos de ambas regulaciones. El cambiar un sistema desde las bases, pero manteniendo a los operadores sin otorgarles la capacitación adecuada, implica el riesgo de arrastrar costumbres adquiridas con la práctica profesional anterior que tergiversan al nuevo sistema, llegando incluso a eliminar en determinados casos los fines que se pretendieron con la modificación legal.
- La pretensión del legislador de disminuir la delincuencia juvenil a través de un mayor rigor punitivo y una mayor simetría entre el Derecho penal de adultos y el de adolescentes. Las modificaciones al sistema no sólo se hacen cargo de la protección jurídica de los y las adolescentes, sino que también de la seguridad ciudadana y el perfeccionamiento de la Justicia Penal. Al no haber podido hacerse cargo la ley coherentemente de estas diversas pretensiones, el sistema

resultante entra en conflicto con los fines de adecuación de la normativa al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

- La falta de adecuación entre los fines de la pena y las medidas que se toman con los jóvenes que delinquen. En relación a lo señalado en el primer punto, el nuevo sistema de justicia juvenil ha heredado del modelo tutelar la confusión entre la necesidad de reprimir y la de reeducar, lo cual deriva en la falta de una línea de acción clara y precisa tanto en la imposición de las penas (y el fin que se les atribuye) como en los planes de reinserción que supone su ejecución (y los objetivos a que apuntan).
- La falta de capacitación adecuada del personal que trabajará en contacto directo con los y las jóvenes. La reforma del sistema no contempló, de manera suficiente, una revisión de las competencias o aptitudes que debían poseer los funcionarios de estos centros, los requisitos que debían reunir para ser contratados ni la obligatoriedad de adquirir una capacitación formal en determinados conocimientos o destrezas específicas relativas al trato de adolescentes en conflicto con la ley penal. En consecuencia, la capacitación de los funcionarios en los principios, fundamentos y prácticas que subyacen al nuevo sistema, no ha alcanzado la calidad ni se le ha dado el nivel de importancia necesaria para un cambio real en el manejo institucional de los jóvenes.
- La inadecuación de determinados aspectos del nuevo ordenamiento con los Derechos Humanos reconocidos en tratados internacionales vigentes en Chile. El nuevo sistema de responsabilidad penal infringe el principio del uso de la privación de libertad en adolescentes como último recurso y por el menor tiempo posible, consagrado expresamente en la Convención sobre los Derechos del Niño. En relación con la perspectiva de género, se vulnera la obligación del Estado de adoptar, en forma progresiva, medidas específicas y programas para modificar los prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban

la violencia contra la mujer; contemplado en la Convención de Interamericana para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará”. Así, por ejemplo, las normas especialmente dirigidas a las mujeres se limitan de manera casi exclusiva a la situación de las adolescentes embarazadas, con lo cual no sólo se invisibiliza la especial situación de todo el resto de las jóvenes juzgadas por un sistema pensado para hombres, sino que se perpetúa el estereotipo de que el rol predominantemente significativo, valioso y digno de especial protección de la mujer en la sociedad es la maternidad, omitiendo en gran medida la consideración de las necesidades particulares del resto de las mujeres en la construcción e implementación del sistema.

- Las deficiencias estructurales y arquitectónicas de los centros cerrados y semicerrados en los que las y los jóvenes cumplen las penas privativas de libertad. Las dificultades presentadas en los meses previos a la implementación de la ley, paradigmáticamente representada con las denuncias realizadas por los mismos funcionarios de SENAME, en cuanto a la incapacidad de los centros que se encuentran actualmente en funcionamiento para dar pleno cumplimiento a las disposiciones de la nueva ley, y que tienen su punto cúlmine en el motín con resultado de incendio y muerte de algunos menores privados de libertad, dejan en evidencia la falta de previsión y revisión de las condiciones estructurales requeridas para una efectiva reinserción y tratamiento de los jóvenes.

En relación a la metodología utilizada para el desarrollo de la presente investigación, el contexto del problema planteado se abordará desde una perspectiva teórica, mediante la revisión y análisis de literatura relativa a la justicia juvenil, en general, y a la interrelación de ésta con los Derechos Humanos, en particular. Se examinarán también experiencias comparadas en esta problemática. Para abordar la justificación de la hipótesis se utilizará también la investigación de campo, a través de entrevistas cualitativas y la participación en seminarios, con operadores del sistema de justicia juvenil y personas dedicadas al estudio o trabajo en estas materias.

CAPÍTULO I:
MODIFICACIONES LEGALES AL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL
JUVENIL. EL TRASFONDO DEL CAMBIO

En el contexto de la modernización de la justicia en Chile y junto con las modificaciones introducidas por la creación de los nuevos tribunales penales y de familia, se abrió la discusión que dio lugar a la renovación de la antigua justicia de menores.

Es así como en el año 2002, y por iniciativa del Poder Ejecutivo, se presentó un proyecto de ley que establece un sistema de responsabilidad de los/as adolescentes por infracción a la ley penal. Los objetivos centrales del proyecto fueron básicamente dos: adecuar la legislación a los preceptos constitucionales y a los tratados internacionales pertinentes, y regular de mejor manera la “delincuencia juvenil”. Así, el Mensaje Presidencial con que se da inicio a este proyecto de ley señala que éste “busca adecuarse a los avances del derecho comparado, ser consistente teóricamente, considerar al adolescente como un sujeto de derecho que debe ser protegido en su desarrollo e inserción social y lograr objetivos de prevención de delito”¹.

La pretensión del Ejecutivo era dejar atrás los fundamentos teóricos en que se cimentaba el antiguo sistema tutelar -eliminando instituciones típicas de aquél, como el discernimiento- y estructurar esta nueva normativa sobre la base de la necesaria, pero hasta ese momento inexistente, distinción entre aquellos niñas, niños y adolescentes abandonados y/o en riesgo social y aquellos que infringen la ley penal, con el objeto de dar respuestas acordes a las conductas y necesidades específicas de cada persona,

¹ LAGOS ESCOBAR, Ricardo. Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia el Proyecto de Ley que establece un sistema de responsabilidad de los/as adolescentes por infracción a la ley penal. Santiago, Chile. 2 de agosto de 2002 [En Línea]
<<http://www.unicef.cl/foro2/opinion/docs/Proyecto%20de%20Ley%20RPJ.pdf>>
[Consulta: 13 de septiembre de 2007]

en lugar de agrupar a todas ellas en una misma situación jurídica que desatiende las situaciones particulares, vulnera derechos y que no contemple medidas diferenciadas.

Asimismo, y atendiendo al segundo de los objetivos centrales de la ley, el nuevo sistema pretende responsabilizar a los y las adolescentes por sus acciones, pero no de la misma manera que a una persona adulta sino tomando en especial consideración la etapa de desarrollo en que se encuentran, estableciendo una intervención penal especial y reducida, tanto en lo que tiene relación con los delitos como respecto de las sanciones.²

A pesar de lo señalado en el Mensaje Presidencial, uno de los problemas que presenta el texto aprobado de la Ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente³ (LRPA), es que durante su tramitación se introdujeron modificaciones “inspiradas, principalmente, por argumentos relativos a necesidades de prevención del delito y atendiendo al convencimiento de algunos legisladores de que el rigor punitivo y la mayor simetría entre el Derecho penal de adultos y el de adolescentes, tendrían como resultado la disminución de la delincuencia juvenil”⁴. Si se compara el proyecto del Ejecutivo con la ley finalmente aprobada, puede apreciarse que la seguridad ciudadana como argumento político produjo un debilitamiento de factores claves en el proyecto original, tales como la adecuación de la normativa a los instrumentos internacionales y el énfasis en la reinserción social de los jóvenes. Así, la ley aprobada alteró normas esenciales contempladas en el proyecto original -como la duración máxima de las penas privativas de libertad-, atentando contra los objetivos de dicho proyecto, contra los instrumentos internacionales vigentes en la materia y contra las tendencias doctrinales más aceptadas en la actualidad.

² A modo de ejemplo, ver artículos: 1 inciso 3°, 4, 18 y 21 de la LRPA.

³ LEY Nº 20.084. CHILE. Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal. Diario Oficial de la República de Chile, 07 de diciembre de 2005. (En adelante, LRPA)

⁴ CILLERO BRUÑOL, Miguel. Ley Nº 20.084 sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes. [En Línea] Anuario de Derechos Humanos Nº2, Junio 2006, p.190 <<http://www.anuariodh.uchile.cl/anuario2/nac3.pdf>> [Consulta: 16 de septiembre de 2007]

La entrada en vigencia del nuevo sistema estaba prevista originalmente para mediados del año 2006. Sin embargo, y producto de las evidentes carencias que aún entonces era posible apreciar para su adecuada implementación, el Ejecutivo decidió postergarla un año con la intención de adecuar tanto la institucionalidad como la infraestructura a las necesidades existentes⁵.

En el año 2007, antes de la entrada en vigencia de la ley, se realizaron algunas modificaciones al texto para “cumplir con los objetivos que la inspiran, esto es, la responsabilización y la reinserción social del adolescente”⁶. Podría pensarse que con esto se compatibilizaría de mejor manera la ley con la normativa internacional. Sin embargo, mediante una indicación al proyecto surgida en el Senado, terminó por mermarse tal posibilidad. Esta indicación introdujo una modificación que dispone que en los casos donde corresponda aplicar la pena de privación de libertad por un lapso mayor a cinco años, el/la joven deberá cumplir por lo menos los dos primeros años en régimen cerrado con programa de reinserción social. Como explicaremos más adelante, esto contradice lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la cual se dispone que la privación de libertad debe usarse siempre como último recurso y por el menor tiempo posible.

Finalmente, y situándonos en el contexto en que se dio inicio a este sistema, podemos mencionar algunos hitos político-institucionales que dificultaron su puesta en marcha y que cuestionaron seriamente su idoneidad por las evidentes falencias que presentaba.

En primer lugar cabe hacer mención a lo ocurrido con los funcionarios del Servicio Nacional de Menores (SENAME) quienes, demandando mejoras salariales y denunciando que las dependencias de algunos centros carecían de las condiciones

⁵ Ley N° 20.110. CHILE. Suspende la entrada en vigencia de la ley N° 20.084. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 1 de junio del 2006

⁶ BACHELET JERIA, Michelle. Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia el proyecto de Ley que modifica la ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Santiago, Chile. 7 de mayo del 2007. [En Línea] <http://www.bcn.cl/actualidad_legislativa/temas_portada.2007-05-09.1576954395/5031-07.pdf> [Consulta: 13 de septiembre de 2007]

mínimas para un funcionamiento adecuado, realizaron una serie de movilizaciones en los días previos a la entrada en vigencia de la ley. El conflicto finalizó con un acuerdo entre los funcionarios y el gobierno, luego de varios días de negociación y tras un paro generalizado de actividades. Más allá del conflicto institucional, este hecho reveló las carencias de los centros, tanto en infraestructura como en recursos.

En el ámbito político propiamente tal, y paralelamente a los hechos recién mencionados, algunos/as parlamentarios/as plantearon la posibilidad de volver a postergar la puesta en marcha del nuevo sistema, posición que finalmente no fue acogida. En el mismo plano, llama la atención que a pocos días de la entrada en vigencia del nuevo sistema de justicia juvenil se produjo la destitución de la entonces Directora de SENAME por orden del Ministro de Justicia, quien explicó tal decisión sosteniendo que “ha culminado una etapa previa a la ley de Responsabilidad Penal Adolescente, donde hubo un trabajo de implementación que tuvo avances, pero también tuvo algunas insuficiencias”⁷.

Algunos meses después, ocurrió un grave incendio en un centro de detención en Puerto Montt, que terminó con la vida de diez menores de edad y puso nuevamente en el debate público la idoneidad de la infraestructura con la que se cuenta para cumplir con lo dispuesto en la ley, así como la aptitud de aquella para alcanzar los fines que plantea.

La desafortunada historia legislativa del sistema y su reciente implementación, nos hace cuestionarnos sobre cómo, en definitiva, se reguló la inserción social de los/as jóvenes, lo cual merece una especial atención dado que era una de las directrices de las modificaciones en comento. A continuación haremos una enumeración y brevísimo comentario de los problemas que pretendían abordarse mediante las modificaciones introducidas por las leyes 20.084 y 20.191, analizando sus

⁷ LA NACION. Eugenio San Martín es el nuevo director del SENAME. [En Línea] La Nación.cl , 22 de junio de 2007.
<http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20070622/pags/20070622124317.html>
[Consulta 22 de junio de 2007]

respectivos mensajes y su posterior tramitación desde una perspectiva legislativa, social y política.

1. PROBLEMAS DEL ANTIGUO SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL: LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS Y LAS ADOLESCENTES.

El antiguo sistema de responsabilidad penal juvenil se regía bajo el parámetro doctrinario de la “situación irregular”, el cual encasillaba y otorgaba, en muchos casos, la misma respuesta a jóvenes en situaciones de riesgo social y a aquellos/as que habían infringido la ley penal. En este sistema, la responsabilidad penal de los/as jóvenes dependía esencialmente de la declaración de discernimiento⁸. Aquellos/as jóvenes a los que se les imputaba la comisión de un delito y eran declarados sin discernimiento, quedaban a cargo de los Tribunales de Menores, que podían decretar sobre ellos una amplia gama de medidas, que en muchos casos consistían en internamiento obligatorio en instituciones del SENAME. Aquellos/as que eran declarados con discernimiento, pasaban a enfrentar un juicio penal de adultos. De esta manera un/a joven que vivía bajo un puente en una situación de abandono podía quedar en la misma situación jurídica que aquél que había cometido un delito y había sido declarado sin discernimiento, y correlativamente, ambos podían terminar internados en un centro de menores.

Esto presentaba una serie de problemas en cuanto al trato que se les daba a los/as jóvenes, pues no se respondía a sus necesidades o a sus conductas para tomar una decisión judicial, sino que se les categorizaba indistintamente dentro del concepto de “situación irregular”, determinando en definitiva la misma intervención del Estado para casos que requieren abordajes diferenciales. De esta manera, y sin perjuicio de que el sistema contaba con dos áreas específicas de acción -protección de derechos y responsabilidad penal- muchos/as jóvenes en riesgo social terminaban teniendo el mismo trato que los/as jóvenes infractores/as, produciéndose una serie de consecuencias negativas, entre las que podemos destacar el llamado

⁸ El discernimiento es un modelo condicional de imputabilidad, caracterizado por la discrecionalidad judicial para apreciar la concurrencia de los elementos subjetivos relativos a la capacidad de culpabilidad. (CILLERO BRUÑOL, Miguel. Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes. Op cit.)

“efecto criminógeno” de la cárcel, es decir, que aquellos/as que entraban por protección terminaban por aprender conductas delictivas. En tal sentido, la intervención tenía un efecto contrario al pretendido, perjudicando a los/as jóvenes en lugar de posibilitar una salida a su anterior situación.

Es en este contexto en que se da la discusión sobre un cambio en el sistema, cuyo corolario fue la dictación de la LRPA, mediante la cual se pretendió dar una respuesta satisfactoria a la serie de irregularidades y deficiencias de un sistema que requería de urgentes modificaciones.

Como se dijo, el nuevo sistema tiene su origen en el Mensaje Presidencial del ex-mandatario Ricardo Lagos Escobar, el cual fue presentado ante la Cámara de Diputados en agosto del año 2002. Dicho Mensaje señaló, respecto de la reforma, que ésta se “fundamenta en que la actual legislación de menores, en no pocas materias, entra en contradicción con disposiciones de la Constitución y de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y, en algunos casos, directamente vulneran estos cuerpos jurídicos”⁹.

Como una de las propuestas específicas del proyecto, se pretendía otorgar un estatuto jurídico mejorado que respetara los derechos fundamentales de los y las jóvenes, reconociéndolos como sujetos de derecho que deben ser protegidos en su desarrollo y a los cuales se debe dar posibilidades reales de inserción social. Para ello se contemplaba, entre otras cosas, la eliminación del trámite del “discernimiento” por considerarse una institución arbitraria, que no respondía a criterios objetivos para determinar si un/a joven tenía o no esa capacidad abstracta que se requería para ser juzgado/a penalmente. Como alternativa y atendiendo a una exigencia expresa de la Convención sobre los Derechos del Niño, se propuso el establecimiento de una edad mínima a partir de la cual los/as jóvenes serían considerados penalmente responsables, quedando bajo un sistema distinto y especial hasta que cumplieren los 18 años de edad.

⁹ LAGOS ESCOBAR, Ricardo. Mensaje de S.E. el Presidente de la República... Op.cit.

En el sistema anterior, como se mencionó anteriormente, cuando un/a joven era declarado/a con discernimiento, podía ser penalmente responsable y, por lo tanto, pasaba a ser juzgado/a con el mismo procedimiento y ante los mismos tribunales que una persona adulta. Con esto se vulneraban tanto las leyes internacionales que instan a los Estados a tener una normativa y un procedimiento específicos para los niños y niñas en conflicto con la ley penal y, además, se desatendían tendencias doctrinales que sostienen la necesidad de adecuar la respuesta penal a la fase evolutiva del menor de edad para que ésta pueda ser realmente efectiva, tanto en lo que dice relación con su fin responsabilizador como con el de reinserción. Todo esto, ya que la intervención del sistema no tiene ni los mismos fines, ni el mismo resultado frente a menores de edad que frente a personas adultas.

Otro de los problemas que arrastraba la regulación anterior y que pretendía ser subsanado por el proyecto, lo constituye el hecho de que los procesos que se seguían ante los Juzgados de Menores -en caso de considerar que el/la joven no tenía discernimiento- carecían de la forma de juicio, negándose la posibilidad de una verdadera defensa. Se aplicaban medidas sin la participación de un/a abogado/a y éstas eran decretadas por un tiempo indeterminado, lo cual en definitiva tomaba las características de una verdadera sanción penal, encubierta bajo la idea de “protección”.

Respecto de este primer objetivo de la ley -mejorar la posición jurídica de los/as jóvenes y adecuar la normativa chilena para respetar de manera plena y adecuada sus derechos-, podemos decir que el proyecto original era satisfactorio y apropiado, según la opinión expresada por profesionales que trabajan en la materia, que fueron manifestadas en la discusión legislativa de la ley 20.084¹⁰. Si bien el sistema era perfectible, representaba un importante avance en cuanto a la adecuación de la legislación interna frente a la normativa internacional.

¹⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Santiago, Chile, 7 de diciembre del 2005. Exposiciones de los señores Egidio Crotti, y Miguel Cillero. [En Línea] <www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20084/HL20084.pdf> [Consulta: 10 de enero de 2008]

2. SEGURIDAD CIUDADANA Y DELINCUENCIA JUVENIL.

Además de su intención de armonizar la legislación interna con los compromisos internacionales de Chile, la creación de un nuevo sistema de responsabilidad penal adolescente pretendía también dar una respuesta a aquellas voces que abogan por una mejor seguridad ciudadana, lo que en el proyecto de ley se traducía en la responsabilización de jóvenes infractores de la ley penal.

Este fin, legítimo e incluso deseable dentro de cualquier sociedad, debía articularse de manera armónica con los ideales resocializadores de la ley, lo cual requería extremo cuidado en el diseño del sistema y considerar, por ejemplo, ciertas particularidades del fenómeno de la delincuencia en jóvenes, para poder elaborar una respuesta eficiente, que mejore los niveles de seguridad ciudadana sin minar los derechos y garantías fundamentales de los/as jóvenes. Para el óptimo cumplimiento de este objetivo resulta fundamental considerar las diversas formas de desarrollo del comportamiento delictivo juvenil, diferenciando aquellas conductas que son de carácter episódico y que responden al período vital de la adolescencia, de otras asociadas a una multiplicidad de factores propios de la situación social y personal de los/as jóvenes, que van más allá de la edad y que pueden vincularse con elementos de un carácter más estructural, con entidad para provocar una mayor persistencia en el desarrollo de conductas infractoras. Sólo de esta forma el sistema puede dar una respuesta adecuada apropiada para cada caso, acorde a sus características particulares¹¹.

Sin embargo, durante el debate legislativo, específicamente en su paso por el Senado, se defendió con ahínco la postura que pretendía aumentar el rigor de las penas, argumento que se apoyó en la mención de varios casos de jóvenes que

¹¹ HEIN, Andreas. Factores de riesgo y delincuencia juvenil: revisión de la literatura nacional e internacional. [En Línea] Fundación Paz Ciudadana, 2004. <<http://www.pazciudadana.cl/documentos/factoresderiesgo.PDF>> [Consulta: 15 de septiembre de 2007]

cometían delitos con altos niveles de violencia frente a los cuales no se respondía con la sanción de cárcel. Según estas opiniones sólo la cárcel, como sanción ejemplificadora y/o retributiva, era capaz de resolver las consecuencias negativas de la delincuencia. A modo de ejemplo, podemos citar la opinión del entonces Senador Viera-Gallo, quien durante el debate legislativo expresó:

“(…) se pone una pena mínima y una máxima. Yo me pregunto si la sociedad va a tolerarlo. Por ejemplo, si a un joven de 17 años que viola a otro menor o a una menor y luego le da muerte se le impone la pena máxima de cinco años de reclusión, ¿está la sociedad preparada para aceptar esa condena por delitos de tal envergadura?

Otra pregunta: ¿se incluyen todos los delitos graves en el listado que se hace en el artículo 7º?

Por ejemplo, se excluye el hurto. Entonces, un menor que hurte de manera constante no va a ser sancionado penalmente.

¿Y qué pasa con los menores que cometen otro tipo de delitos o infracciones que, no siendo graves, hacen difícil la vida cotidiana en un barrio? ¿Va a conservar el tribunal de familia la facultad para internarlos? (...)”¹².

El argumento que solicitaba un mayor rigor punitivo para mejorar los niveles de seguridad ciudadana fue tomando fuerza en la discusión y derivó en un recrudescimiento de las penas, siendo su consecuencia más relevante en términos legislativos el aumento del tiempo máximo de internación -que aumentó de 5 a 10 años¹³ -lo cual contradice los pilares establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, vinculados con la utilización de la privación de libertad sólo como

¹² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Op. cit.

¹³ En el Proyecto de Ley original presentado por el Presidente Ricardo Lagos, el artículo 32 establecía un límite temporal máximo de las sanciones privativas de libertad de 5 años. El texto actualmente vigente de la LRPA, en su artículo 18, establece un límite de duración de las penas privativas de libertad de 5 años para los/as jóvenes menores de 16 años, y de 10 años para los/as jóvenes de entre 16 y 18 años.

último recurso y por el menor tiempo posible. Otra consecuencia de este interés por dar solución a los problemas de seguridad ciudadana a través de este nuevo sistema de responsabilidad penal adolescente fue que se intensificaron los mecanismos de determinación de las penas, limitando el ámbito de discrecionalidad que se le concedía originalmente a los jueces para ello, tanto en el proyecto del Ejecutivo como en el texto de la Cámara¹⁴.

Poco antes de la entrada en vigencia de la ley, la administración de la Presidenta Michelle Bachelet presentó un nuevo proyecto de ley que pretendía introducir una serie de modificaciones a la LRPA tendientes mejorarla en algunos aspectos, iniciativa que en su discusión en el Senado fue objeto de dos indicaciones particularmente relevantes presentadas por el Senador Hernán Larraín Fernández, que pretendían endurecer la aplicación de las sanciones privativas de libertad para los delitos más graves.

En primer lugar, el Senador Larraín se pronunció respecto al artículo 19 del referido Proyecto de Ley, cuyo tenor original era el siguiente:

“Artículo 19.- Sanciones mixtas. En los casos en que fuere procedente la internación en régimen cerrado o semicerrado, ambas con programa de reinserción social, el tribunal podrá imponer complementariamente una sanción de libertad asistida en cualquiera de sus formas, por un máximo que no supere el tiempo de la condena principal. Esta última se cumplirá:

a) Con posterioridad a la ejecución de la pena privativa de libertad, siempre y cuando en total no se supere la duración máxima de ésta, o

b) En forma previa a su ejecución. En este caso la pena principal quedará en suspenso y en carácter condicional, para ejecutarse en caso de incumplimiento de la

¹⁴ BERRÍOS DÍAZ, Gonzalo. El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes. Revista de Estudios de la Justicia (6): 161-174, 2005.

libertad asistida en cualquiera de sus formas, en el caso de las penas que se extienden hasta quinientos cuarenta días.”¹⁵

La indicación promovida por el Senador respecto a este artículo pretendía introducir el siguiente texto como inciso primero:

“En el caso del numeral 1 del artículo 23, el tribunal sólo podrá imponer complementariamente la sanción de internación en régimen semicerrado, después del segundo año del tiempo de la condena”¹⁶

En segundo lugar, el Senador presentó una indicación respecto del artículo 23 N° 1 del Proyecto, el cual originalmente disponía lo siguiente:

“Artículo 23.- Reglas de determinación de la naturaleza de la pena. La determinación de la naturaleza de la pena que deba imponerse a los adolescentes con arreglo a la presente ley, se regirá por las reglas siguientes:

1. Si la extensión de la sanción resulta equivalente a una pena de crimen, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado o internación en régimen semicerrado, ambas con programa de reinserción social.”¹⁷

La modificación propuesta buscaba reemplazar el recién citado N° 1 del artículo 23 por el siguiente:

“1. Si el delito tiene asignado por ley pena de crimen, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero del artículo 19.”¹⁸

¹⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 20.191 que modifica la Ley N°20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley Penal.. Santiago, Chile, 02 de junio de 2007. Página 22. [En Línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20191/HL20191.pdf>> [Consulta: 02 de marzo de 2009]

¹⁶ Ibid. Página 23.

¹⁷ Ibid. Página 25.

¹⁸ Ibid. Página 27

Estas indicaciones, en suma, implican que en los casos en que la extensión de la pena resulte superior a los 5 años, el tribunal sólo podrá imponer la sanción de internación en régimen cerrado, pudiendo sustituirla sólo por la de régimen semicerrado. Esta sustitución sólo será procedente después de verificarse dos años de cumplimiento de la condena en régimen cerrado. Con ello se elimina la opción que tenía el juez de aplicar la internación en régimen semicerrado y la posibilidad de aplicar complementariamente la libertad asistida en estos casos.

Estas indicaciones tuvieron una gran oposición, y un grupo de Diputados presentó un requerimiento al Tribunal Constitucional para que declarara su inconstitucionalidad, el cual finalmente fue rechazado por no verificarse –a criterio del Tribunal- contradicciones entre el precepto impugnado y la normativa del derecho internacional¹⁹. Por la misma razón, el tribunal estimó que tampoco había una contradicción de la norma con la Constitución. Como resultado, se terminó por mermar uno de los pilares fundamentales del proyecto original del Ejecutivo: la adecuación del sistema a los estándares del Derechos Internacional.

¹⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia Rol n° 786, del 13 de junio del 2007. En relación al contenido y argumentos sostenidos en este fallo ver *infra*, página 62.

3. INCOMPATIBILIDAD DE AMBAS PRETENSIONES EN LAS MODIFICACIONES LEGALES

Hasta aquí nos hemos referido a los dos objetivos de la LRPA – el respeto de los derechos fundamentales de los/as jóvenes, y la prevención del delito – sin embargo, durante la tramitación de la misma y luego de su implementación, se rearticuló la tradicional discusión pública sobre la delincuencia y se criticó duramente, por ciertos sectores de la política y la ciudadanía, una supuesta falta de “mano dura” de parte del gobierno en el trato con la delincuencia. Paralelamente, la prensa mediatizó casos de niños y jóvenes con situaciones personales muy conflictivas y que contaban con una larga lista de antecedentes por la comisión de delitos, de manera que niños como “Miguelito” y “Cisarro” eran mencionados frecuentemente en la prensa²⁰.

Esta manera de abordar una ley de responsabilidad penal adolescente, presentándola como el instrumento adecuado para disminuir los niveles de delincuencia, o como un elemento disuasivo, desvirtúa su objetivo central y sobrevalora su real capacidad de acción, ya que le asigna funciones que no les son propias, y genera una serie de expectativas que exceden sus posibilidades y competencias. Además de ello, no es posible ni tampoco adecuado pretender modificaciones cada vez que aparezca un nuevo caso de un menor de edad que haya cometido un acto que contravenga la ley penal, ya que por una parte se instrumentaliza a niños y niñas, perjudicándolos severamente a través de una estigmatización pública permanente, y por otra se desvirtúa el sentido de tener una ley abstracta y aplicable a la generalidad de los casos.

²⁰ El niño M.A.M.F, conocido como “Miguelito”, se ha visto envuelto en una serie de conflictos con la autoridad por cometer actos de infracción a la ley penal. Parte de su historia personal puede ser revisada en el siguiente artículo: RAMOS ROJAS, Natalia. La cara más oculta de Miguelito. [En Línea] El Mercurio en internet. 17 de febrero de 2008. <<http://diario.elmercurio.cl/detalle/index.asp?id={a255c880-8ba1-4285-93dd-bb04e7395f32}>> [Consulta: 25 de enero de 2009].

La utilización de la LRPA como argumento para desacreditar la política criminal del gobierno, así como el trato que ha dado parte de la prensa a los casos de niños/as y adolescentes que han infringido la ley penal, han desvirtuado la discusión sobre cómo se legisló e implementó el nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil, restando fuerza a los criterios técnicos y profesionales que deben necesariamente considerarse en un tema tan delicado como este, pues involucra el respeto a los derechos fundamentales de niños/as y jóvenes. Generar un clima de inseguridad y responsabilizar al gobierno de una falta de acción o un actuar negligente, no colaboran con la necesidad de diferenciar entre un crimen cometido por un adulto de aquel cometido por un menor de edad en una situación similar, pues el contexto es distinto, los planes de acción más adecuados para uno y para otros también lo son y si se les da el mismo trato a adultos, jóvenes y niños/as, sólo se logra seguir estigmatizando a los jóvenes, negándoles la posibilidad de una reinserción social exitosa.

CAPÍTULO II:
REGULACIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL.

**1. NOCIONES GENERALES SOBRE SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL:
LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y LA EXPERIENCIA COMPARADA
LATINOAMERICANA**

**1.1. Estándares de Derecho Internacional Relativos a la Responsabilidad
Penal Juvenil**

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos contiene numerosas reglas y principios referidos al tratamiento que los Estados deben dar a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren privados de libertad o que se les impute o declare culpables de la comisión de un delito, y en general, a todos aquellos que se encuentren en conflicto con la justicia. Entre los principales instrumentos internacionales que se refieren específicamente a esta materia, pueden citarse la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)²¹, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)²², las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores

²¹ CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, adoptada por la Asamblea General de la O.N.U. el 20 de noviembre de 1989. Suscrita por Chile el 26 de enero de 1990, ratificada el 13 de agosto de 1990, promulgada el 14 de agosto de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la República de Chile el 27 de septiembre de 1990. [En Línea] <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm>

[Consulta: 13 de septiembre de 2007]

²² REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE MENORES (Reglas de Beijing). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985. [En Línea] <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp48_sp.htm>

[Consulta: 13 de septiembre de 2007]

Privados de Libertad (Reglas de Tokio)²³ y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)²⁴.

El principal instrumento de carácter vinculante que regula la situación de los menores de edad en conflicto con la justicia es la CDN. Sin embargo, es fundamental considerar que las garantías expresamente reconocidas a estos niños y niñas en la CDN no excluyen en ningún caso a los demás derechos de los cuales éstos son titulares en virtud de las convenciones generales de derechos humanos. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos, refiriéndose al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ha señalado que “los derechos previstos en el artículo 24 no son los únicos que el Pacto reconoce a los niños, y que estos últimos gozan, en cuanto individuos, de todos los derechos civiles enunciados en él”²⁵.

Concordantemente con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en numerosas ocasiones²⁶ la existencia de un *corpus iuris* internacional de protección de los niños y niñas, del cual forman parte la CDN y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), pero que recoge también otros instrumentos internacionales que se refieren a esta materia. En un sentido más amplio, la Corte considera que “el corpus iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados,

²³ REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD (Reglas de Tokio), Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. [En Línea] <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp37_sp.htm> [Consulta: 13 de septiembre de 2007]

²⁴ DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL (Directrices de Riad). Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990. [En Línea] <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp47_sp.htm> [Consulta: 13 de septiembre de 2007]

²⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General 17: “Los Derechos del Niño”. 7 de abril de 1989. U.N. Doc. A/44/40. Párrafo 2.

²⁶ *Inter alia*, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, párrafo 194; Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, párrafo 148; y Opinión Consultiva 17 sobre la “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, párrafo 24.

convenios, resoluciones y declaraciones)”²⁷, todos los cuales debieran informarse mutua y recíprocamente.

Para esbozar un estándar de derechos humanos aplicable a los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley resulta útil comenzar con la descripción de los principios que, a juicio del Comité de los Derechos del Niño²⁸, deben formar parte de una política general de justicia aplicable a ellos/as: no discriminación; interés superior del niño/a; derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; y el respeto a la opinión del niño/a y a su dignidad.

o No discriminación:

Debe garantizarse la igualdad de trato de todos/as los/as niños/as que tengan conflictos con la justicia, en particular de aquellos grupos más vulnerables: las niñas; los niños/as en situación de calle; los/as pertenecientes a minorías raciales, étnicas, religiosas o lingüísticas; niños/as indígenas; niños/as con discapacidades y aquellos/as que tienen constantes conflictos con la justicia (reincidentes). En este sentido es importante la capacitación del personal de la administración de justicia de menores de edad y el establecimiento de normas que garanticen la igualdad de trato y que propicien el desagravio, la reparación e indemnización. Se debe prevenir la discriminación de estos niños/as en el acceso a la educación y al trabajo. El Comité recomienda además la eliminación de los delitos en razón de la condición (denominados *status offenses*)²⁹, que aún existen en algunas legislaciones.

²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-16-1999: “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”, de 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Párrafo 115.

²⁸ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N°10: “Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores.” 25 de abril de 2007. U.N doc. CRC/C/GC/10. Párrafos 5-14.

²⁹ Se entiende por *delitos en razón de la condición* aquellos actos que son considerados delitos y son sancionados cuando son cometidos por un joven, pero que no constituyen delito cuando los comete un adulto. Los casos típicos de estos delitos son comportamientos de los jóvenes tales como escaparse de la escuela, del hogar, o vagabundear por las calles. Esta categoría de delitos es ampliamente utilizada en los Estados Unidos desde la década de 1960; al respecto, ver: WERTH W., Francisca. Sistemas de Justicia Juvenil: La experiencia comparada. Canadá,

El fundamento directo de este principio de igualdad y no discriminación en el trato de los/as niños/as se encuentra en el artículo 2 de la CDN³⁰, y se ve reflejado en la disposición 2.1 de las Reglas de Beijing³¹.

En relación con el principio de igualdad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos³² se ha pronunciado señalando que el artículo 1.1 de la CADH³³ prohíbe todo tratamiento discriminatorio respecto de los derechos consagrados en ella, y que el artículo 24 consagra el principio de igualdad ante la ley, extendiendo la prohibición general de discriminación al derecho interno de los Estados, que no pueden introducir en su ordenamiento jurídico interno regulaciones discriminatorias. Respecto a la situación particular de los/as niños/as, la Corte entiende que “en razón de las condiciones en las que se encuentran, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es *per se* discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos

Estados Unidos, Reino Unido (Inglaterra y Escocia). [En Línea] Fundación Paz Ciudadana, 2005. <<http://www.pazciudadana.cl/documentos/just.juvenil.pdf>> [Consulta: 15 de septiembre de 2007]. Respecto a la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos sobre los delitos en razón de la condición, ver: COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N°10, Op. cit., párrafo 8; DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL, Op. cit., párrafo 56.

³⁰ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Op. Cit. Artículo 2:

“1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.”

³¹ REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES, Op. cit., Regla 2.1: “Las Reglas mínimas que se enuncian a continuación se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”

³² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-17-2002: “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, de 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

³³ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, noviembre de 1969.

reconocidos al niño/a. Se entiende que, en virtud de los artículos 1.1 y 24 de la Convención, los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquélla³⁴, es decir, que cualquier regulación especial que aplique a los menores de edad una normativa distinta que a los adultos, debe estar encaminada a asegurar el efectivo goce y ejercicio de los niños/as de los derechos de que son titulares, tanto en cuanto seres humanos como en cuanto a su condición de niños/as.

o Interés Superior del Niño/a:

Los niños y niñas se diferencian de las personas adultas tanto por su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen una de las bases de la menor culpabilidad y reproche de los niños/as que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia para menores de edad y hacen necesario darles un trato diferencial. En este sentido, los objetivos de rehabilitación y reinserción social deben ser las bases fundamentales alrededor de las cuales se construyen dichos sistemas, debiendo compatibilizarse adecuadamente tales objetivos con el de seguridad pública, sin postergar los primeros en pos de este último.

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 3 de la CDN, que señala que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño/a”.

³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-17-2002: “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”. Op.cit. Párrafo 55.

- El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo:

Este derecho debe servir de guía para la elaboración de políticas y programas de prevención de la delincuencia en jóvenes, traducándose en políticas que propicien el desarrollo de los/as niños/as. La pena capital y la privación de libertad perpetua y sin posibilidades de excarcelación se encuentran, concordantemente, prohibidas de manera expresa por el artículo 37, apartado a) de la CDN. Además, puesto que la privación de libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso de quienes la sufren y dificulta gravemente la reintegración en la sociedad, esta medida se utilizará sólo como último recurso y por el menor tiempo que proceda.

- El respeto a la opinión del niño/a:

El derecho del niño a expresar su opinión debe respetarse y hacerse efectivo en todas las etapas del proceso.

- Dignidad:

La CDN contiene un conjunto de principios fundamentales relativos al trato que debe darse a los niños en conflicto con la justicia. Los niños, niñas y adolescentes deben recibir un trato humano, que fomente su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceras personas, y que atienda a las necesidades propias de su edad así como a la importancia de promover su reintegración y promover que asuma una función constructiva en la sociedad.

- **Un trato acorde con el sentido de la dignidad y el valor del niño/a:** desde el primer contacto con el sistema hasta la ejecución completa de todas las medidas que se apliquen al niño/a.

- **Un trato que fortalezca el respeto del niño/a por los derechos humanos y las libertades de terceros:** lo cual exige el pleno respeto y la aplicación de las garantías de un juicio justo.
- **Un trato que tenga en cuenta la edad del niño/a y fomente su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad.** Todo el personal encargado de la administración de la justicia de menores de edad debe tener en cuenta el desarrollo del niño/a, su crecimiento dinámico y constante, aquello que es apropiado para su bienestar y las múltiples formas de violencia que sufren en su contra.

Establecidos los principios que deben servir de guía en la creación de las políticas de justicia juvenil, un segundo paso en la conformación del estándar de derechos humanos aplicable en esta materia es examinar los contenidos mínimos que debiesen abarcar estas políticas. Siguiendo nuevamente al Comité de los Derechos del Niño, los elementos básicos que deben considerar los Estados al regular internamente el sistema de justicia penal aplicable a los niños, niñas y adolescentes son los siguientes:

- o La prevención de la delincuencia juvenil.

Entre los principales objetivos de la CDN se encuentra el de promover el desarrollo pleno y armonioso de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño/a (preámbulo y artículos 6 y 29), en atención a lo cual debe preparársele para asumir una vida individual y responsable en una sociedad libre (preámbulo y artículo 29), en la que pueda desempeñar una función constructiva con respecto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales (artículos 29 y 40). Es por ello que resulta contrario al Pacto el hecho de que el/la niño/a crezca y se desarrolle en condiciones que supongan un riesgo grave de que se involucre en actividades delictivas, de lo cual se deriva la obligación de los Estados de incorporar en sus políticas de justicia

juvenil planes y programas destinados a prevenir la delincuencia de los niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño llama a los Estados a incorporar en sus políticas nacionales las Directrices de Riad, las cuales entre sus principios fundamentales señalan que “la prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas”³⁵.

- Intervenciones que no supongan recurrir a procedimientos judiciales e intervenciones en el contexto de las actuaciones judiciales.

De conformidad al artículo 40.1 de la CDN, todo/a niño/a en conflicto con la justicia tiene derecho a ser tratado/a “de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”. En consecuencia, es necesario que las medidas o sanciones que se apliquen a los/as niños/as acusados o declarados culpables de la comisión de un delito guarden proporción con la infracción cometida y que se prevean medidas que supongan la suspensión del procedimiento penal y la remisión de los casos hacia servicios sociales, siendo “obligación de los Estados Partes promover la adopción de medidas en relación con los niños que tienen conflictos con la justicia que no supongan el recurso a procedimientos judiciales, si bien esa obligación no se limita a los niños que cometan delitos leves, como el hurto en negocios u otros delitos contra la propiedad de menor cuantía, o a los menores que cometan un delito por primera vez. Las estadísticas provenientes de

³⁵ DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL. Op. cit. Párrafo 56.

muchos Estados Partes indican que una gran proporción, y a menudo la mayoría, de los delitos cometidos por niños entran dentro de esas categorías. De acuerdo con los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención, es preciso tratar todos esos casos sin recurrir a los procedimientos judiciales de la legislación penal. Además de evitar la estigmatización, este criterio es positivo tanto para los niños como para la seguridad pública, y resulta más económico”³⁶.

Lo anterior se fundamenta en lo establecido por el artículo 40.3 letra b) de la CDN, que estipula que los Estados deben instaurar “siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”.

Por otro lado, en aquellos casos en que se inicia un procedimiento judicial, deberán hacerse efectivos en éste los principios de un juicio imparcial y equitativo y respetarse plenamente las garantías procesales contenidas en el artículo 40.2 de la CDN, que serán analizadas más adelante.

En relación con la sentencia que recaiga sobre los/as niños/as declarados/as culpables de la comisión de un delito, debe tenerse en especial consideración que, en concordancia con lo establecido en artículo 40.1 de la CDN, “la reintegración requiere que no se adopten medidas que puedan dificultar la plena participación del niño en su comunidad, por ejemplo la estigmatización, el aislamiento social o una publicidad negativa. Para que el trato de un niño que tenga conflictos con la justicia promueva su reintegración se requiere que todas las medidas propicien que el niño se convierta en un miembro de pleno derecho de la sociedad a la que pertenece y desempeñe una función constructiva en ella”³⁷.

³⁶ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N°10. Op. cit. Párrafo 24.

³⁷ Ibid. Párrafo 29.

- Edad mínima a efectos de responsabilidad penal y límites de edad superiores para la justicia de menores de edad.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 40.3 apartado a) de la CDN, los Estados deberán establecer una edad mínima “antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”. Respecto al establecimiento de esta edad mínima, señalan las Reglas de Beijing que “su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”³⁸. El Comité de los Derechos del Niño recomienda fijar la edad de imputabilidad de los niños y adolescentes alrededor de los 14 ó 16 años, y no reducirla a los 12 años³⁹.

Con respecto al límite de edad superior para la aplicación de las normas de la justicia juvenil, éste debe fijarse en los 18 años, y no deben establecerse excepciones o edades menores a esta.

- Garantías de un juicio imparcial.

En primer lugar, para que se logre un ejercicio apropiado y efectivo de las garantías que se expondrán a continuación es necesaria la capacitación adecuada de todas las personas que intervengan en la administración de justicia en relación con el “desarrollo físico, psicológico, mental y social del niño, y en particular del adolescente, así como de las necesidades especiales de los niños más vulnerables, a saber, los niños con discapacidad, los desplazados, los niños de la calle, los refugiados y solicitantes de asilo, y los niños que pertenecen a minorías raciales, étnicas, religiosas, lingüísticas y de otro tipo

³⁸ REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES. Op. cit. Regla 4.

³⁹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N°10: “Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores”. Op. cit. Párrafo 33.

[...]. Teniendo en cuenta que probablemente se hará caso omiso de las niñas en el sistema de la justicia de menores porque sólo representan un pequeño grupo, debe prestarse particular atención a sus necesidades específicas, por ejemplo, en relación con malos tratos anteriores y sus necesidades especiales en materia de salud⁴⁰.

Por otro lado, si bien los derechos y garantías procesales contenidos en los tratados generales de derechos humanos son aplicables a todas las personas, incluidos los niños, en el caso de éstos el ejercicio de tales derechos y garantías “supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías”⁴¹.

Las garantías que deben asegurarse y aplicarse a los juicios de niños, niñas y adolescentes se encuentran contenidas en el artículo 40.2 de la CDN, y comprenden:

- La justicia de menores no retroactiva (artículo 40.2.a)): no podrá imputarse, acusarse o declararse culpable a un/a niño/a por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron.
- La presunción de inocencia (artículo 40.2.b.i)): la principal consecuencia de este principio radica en que la carga de la prueba de los cargos que se imputan al niño/a recae en la acusación. Además, los niños/as que se encuentren en prisión preventiva o a la espera de juicio se presumirán inocentes y deberán ser tratados como tales, por lo tanto la privación de libertad anterior al juicio deberá limitarse a circunstancias excepcionales⁴².

⁴⁰ Ibid. Párrafo 40.

⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-17-2002. Op. cit. Párrafo 98.

⁴² REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD. Op. cit. Párrafo 17.

- El derecho a ser escuchado (artículo 12): en función de su edad y madurez, se dará la oportunidad al niño/a de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, y en particular, se le dará la oportunidad de expresar su opinión respecto a las medidas que podrían imponérsele.
- El derecho a una participación efectiva en los procedimientos (artículo 40.2.b.iv)): este derecho implica que el niño o la niña comprenda las acusaciones y las posibles consecuencias y penas que podrían aplicársele, para que su representante legal pueda defenderlo efectivamente. El/la niño/a no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable y podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y de descargo en condiciones de igualdad.
- La información sin demora y directa de los cargos (artículo 40.2.b.ii)): esta garantía es aplicable incluso cuando las autoridades deciden ocuparse del caso sin recurrir a procedimientos judiciales, y en todos los casos, el niño o la niña deberá ser informado en términos que pueda comprender.
- La asistencia jurídica u otra asistencia apropiada (artículo 40.2.b.ii)): esta asistencia deberá ser gratuita y, en la medida de lo posible, deberá provenir de profesionales especializados en la justicia juvenil, y se deberá garantizar la comunicación confidencial entre el/la niño/a y la persona que le preste asistencia.
- La decisión del caso sin demora y con la participación de los padres (artículo 40.2.b.iii)): mientras más tiempo transcurra entre la comisión del delito y la respuesta definitiva a éste, mayor es la posibilidad de que dicha respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado. En razón de ello, se deben establecer plazos para cada etapa del proceso contra el niño, los cuales deben ser más cortos que los establecidos para las personas adultas. La presencia del padre/madre no se limita al tribunal sino que debe

respetarse en todas las etapas del proceso, incluso aquellas prejudiciales.

- El derecho a no auto incriminarse (artículo 40.2.b.iv)): el derecho del niño/a a que no se le obligue a prestar testimonio o a declararse culpable implica, en primer lugar, la prohibición de cualquier tortura o trato cruel, inhumano o degradante para extraer la confesión, pero también incluye la prohibición de otros medios menos violentos para inducirlo. “El término "obligado" debe interpretarse de manera amplia y no limitarlo a la fuerza física u otra vulneración clara de los derechos humanos. La edad o el grado de desarrollo del niño/a, la duración del interrogatorio, la falta de comprensión por parte del niño/a, el temor a consecuencias desconocidas o a una presunta posibilidad de prisión pueden inducirle a confesar lo que no es cierto. Esa actitud puede ser aún más probable si se le promete una recompensa como "podrás irte a casa en cuanto nos digas la verdad", o cuando se le prometen sanciones más leves o la puesta en libertad”⁴³.
- La presencia y examen de testigos (artículo 40.2.b.iv)): el/la niño/a debe poder interrogar a los testigos propios y a los de la acusación en condiciones de igualdad entre las partes.
- El derecho de apelación (artículo 40.2.b.v)): la CDN señala que si se considera que la sentencia dada al niño/a ha infringido las leyes penales, “esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley”, es decir, la autoridad que conozca de la apelación deberá satisfacer las mismas normas y requisitos que la que resolvió el caso en primera instancia. El derecho a apelar debe otorgarse sin distinción según la gravedad del delito.
- La asistencia gratuita de un intérprete (artículo 40.2.b.vi)): esta asistencia deberá prestarse en todas las etapas del proceso cuando el niño o la niña no comprenda el idioma usado por el sistema de

⁴³ Ibid. Párrafo 57.

justicia, y deberá ser procurada por un intérprete que se encuentre debidamente capacitado para trabajar con personas de esta edad.

- El pleno respeto de la vida privada (artículos 16 y 40.2.b.vii)): en virtud de esta garantía “No se publicará ninguna información que permita identificar a un niño delincuente, por la estigmatización que ello comporta y su posible efecto en la capacidad del niño para acceder a la educación, el trabajo o la vivienda o conservar su seguridad”⁴⁴.

- o Medidas o sanciones aplicables como consecuencia de la declaración de responsabilidad penal.

Las leyes que regulan la justicia juvenil deben ofrecer al juez una amplia variedad de alternativas posibles a la internación en instituciones y a la privación de la libertad.

Respecto a la determinación de la pena específica a aplicar, debe tenerse en consideración que “la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención”.

La aplicación de la pena capital, así como la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación, se encuentran expresamente prohibidas respecto de los menores de edad por el párrafo a) del artículo 37 de la CDN.

⁴⁴ Ibid. Párrafo 64.

- Privación de libertad, incluida la detención preventiva y la prisión posterior a la condena.

La CDN consagra dos principios fundamentales relativos a la privación de libertad en la justicia juvenil. El primero de ellos establece que “la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”⁴⁵, y el segundo, que ningún niño/a será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente.

La privación de la libertad como último recurso y por el menor tiempo que proceda implica, como ya se ha mencionado, que el juez tenga una amplia variedad de medidas a su disposición, entre las cuales pueda elegir la más adecuada para el caso particular, reservando la privación de libertad sólo para los casos más graves. En este sentido, las Reglas de Beijing establecen que “sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada”⁴⁶, a lo cual las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad agregan que esta pena se limitará a casos excepcionales y su duración deberá ser determinada “por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo”⁴⁷.

Los principios recién enunciados son aplicables tanto a las sanciones privativas de libertad como a la medida cautelar de prisión preventiva. Con respecto a la utilización de esta última, “los Estados Partes deberán adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para limitar la utilización

⁴⁵ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Op. cit. Artículo 37, párrafo b).

⁴⁶ REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE MENORES. Op. cit. Regla 17.1 inciso c).

⁴⁷ REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD. Op. cit. párrafo 2.

de la prisión preventiva. El hecho de utilizar esta medida como castigo atenta contra la presunción de inocencia. La legislación debe establecer claramente las condiciones requeridas para determinar si el menor debe ingresar o permanecer en prisión preventiva, especialmente con el fin de garantizar su comparecencia ante el tribunal, y si el menor constituye un peligro inmediato para sí mismo o para los demás. La duración de la prisión preventiva debe estar limitada por ley y ser objeto de examen periódico⁴⁸.

En relación con el tratamiento que se debe dar a los niños, niñas y adolescentes privados de libertad, el apartado c) del artículo 37 de la CDN establece que “todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño”. Esta norma permite que un niño/a que cumple los 18 años durante su internación en un centro de menores pueda permanecer en él en lugar de ser trasladado a una institución para adultos, siempre que ello coincida con el interés superior del niño/a en cuestión y no atente contra el de los demás internados en el centro. La separación de las personas adultas se encuentra también consagrada en las Reglas de Beijing⁴⁹ y en las Reglas de de Tokio⁵⁰.

Por otro lado, los niños, niñas y adolescentes privados de libertad deberán poder mantener un contacto regular con su familia por medio de correspondencia y visitas⁵¹, tendrán el derecho a recibir una educación acorde a sus necesidades⁵² y capacitación laboral⁵³, y a recibir atención de salud⁵⁴, entre otros derechos y garantías.

Establecidos los estándares de derecho internacional que deben cumplir los Estados en materia de justicia juvenil, en los apartados siguientes se revisan

⁴⁸ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General N°10. Op. cit. Párrafo 80.

⁴⁹ REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE MENORES. Op. cit. Regla 26.3.

⁵⁰ REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD. Op. cit. Párrafo 29.

⁵¹ CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Op. cit. Artículo 37, párrafo c)

⁵² REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD. Op. cit. Párrafo 38.

⁵³ Ibid. Párrafo 42.

⁵⁴ Ibid. Párrafos 49-55

algunos aspectos relevantes de los sistemas penales juveniles de cinco países latinoamericanos y, posteriormente, el sistema establecido en Chile por la ley N° 20.084.

1.2. La Experiencia Comparada Latinoamericana

1.2.1. Edad de Imputabilidad

En la mayor parte de los Estados latinoamericanos los niños y niñas quedan sometidos a los sistemas especiales de justicia penal juvenil a partir de los 12 años, considerándose inimputables a los menores de aquella edad. Entre estos países se encuentran Brasil⁵⁵, Costa Rica⁵⁶, Ecuador⁵⁷, El Salvador⁵⁸ y Perú⁵⁹.

⁵⁵ Ley 8.069. BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, de 16 de julio de 1990 (Traducción del portugués realizada por Aline Yamamoto). En su artículo 2° dispone que se considera “niños” a las personas hasta los 12 años de edad, y “adolescentes” a las personas de entre 12 y 18 años. Posteriormente, el artículo 104 dispone que los menores de 18 años son penalmente inimputables y que a los niños que cometan actos infraccionales se les aplicarán exclusivamente las medidas de protección contenidas en la misma ley. A los adolescentes a quienes se atribuya la comisión de un acto infraccional, se les aplicarán las medidas socioeducativas contenidas en el Capítulo IV del Título III del Libro II del mismo cuerpo legal.

⁵⁶ Ley 7.576. COSTA RICA. Ley de Justicia Penal Juvenil. Gaceta N° 82, de 30 de abril de 1996. En su artículo 1° establece la aplicación de esta ley a “todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales”. Para su aplicación, esta ley diferencia en cuanto al proceso, las sanciones y su ejecución entre dos grupos etarios: entre los 12 y los 15 años, y entre los 15 y los 18 años de edad (Artículo 4°).

⁵⁷ Ley 100. ECUADOR. Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial N° 737, de 3 de enero de 2003. En su artículo 4° define al niño o niña como “la persona que no ha cumplido doce años de edad”, y al adolescente como “la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”, para luego establecer en el artículo 306 que “los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con las preceptos del presente Código” y en el artículo 307 que “los niños y niñas son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socio-educativas contempladas en este Código”.

⁵⁸ Decreto Legislativo N° 863. EL SALVADOR. Ley del Menor Infractor. Diario Oficial N° 106, Tomo No. 323, de 8 de junio de 1994. En su artículo 2°, esta ley hace una distinción entre los adolescentes afectos a ella en dos categorías: en la primera se encuentran los menores de entre los 16 y 18 años de edad, a quienes por la comisión de una infracción penal se les podrán aplicar las medidas contenidas en la misma ley, y en la segunda categoría, se refiere a la conducta *antisocial* que constituya delito o falta de los menores de entre 12 y 16 años de edad. A estos

En Argentina⁶⁰, se considera punibles a los mayores de 16 y menores de 18 años.

En Uruguay⁶¹, los adolescentes de 13 a 18 años que cometen infracciones a la ley penal quedan sometidos al sistema especial de justicia juvenil.

1.2.2. Medidas o Sanciones Aplicables a los/as Jóvenes Infractores de la Ley Penal

- **Brasil⁶²**: al verificarse la comisión de un acto infraccional por parte de un adolescente, se le podrán imponer las siguientes “medidas socioeducativas”:
 - a) Advertencia
 - b) Obligación de reparar el daño
 - c) Prestación de servicios a la comunidad
 - d) Libertad asistida
 - e) Internación en régimen de semi-libertad
 - f) Internación en establecimiento educacional.

últimos el Juez de Menores puede resolver aplicarles cualesquiera de las medidas establecidas en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor o de las medidas contempladas en la Ley del Menor Infractor, siempre que sean en beneficio del menor.

⁵⁹ Ley N° 27.337. PERÚ. Código de los Niños y Adolescentes. Diario Oficial de 7 de agosto de 2000. En su artículo 1° define al adolescente como todo ser humano desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad, para referirse luego al adolescente infractor de la ley penal en el Capítulo III del Título II del Libro Cuarto.

⁶⁰ Ley N° 22.278. ARGENTINA. Régimen penal de la minoridad. Boletín Oficial de 28 de Agosto de 1980. La ley N° 22.803, que modifica a la recién mencionada, aumenta el límite inferior de la responsabilidad penal de los adolescentes de los 14 a los 16 años.

⁶¹ Ley N° 17.823. URUGUAY. Código de la Niñez y la Adolescencia. Diario Oficial de 14 de septiembre de 2004. El artículo 74 letra B) establece que “Sólo puede ser sometido a proceso especial, regulado por este Código, el adolescente mayor de trece y menor de dieciocho años de edad, imputado de infracción a la ley penal”.

⁶² Ley 8.069. BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Op. cit. Artículo 112. Es destacable en la legislación brasilera, dentro del mismo artículo 112, una disposición que expresamente establece que los adolescentes portadores de una enfermedad mental o discapacidad recibirán un trato individual y especial en lugar apropiado a sus condiciones.

- **Costa Rica**⁶³: el Juez Penal Juvenil cuenta con tres categorías de sanciones que puede aplicar a los jóvenes infractores:
 - a) Sanciones socio-educativas. Se fijan las siguientes:
 1. Amonestación y advertencia
 2. Libertad asistida
 3. Prestación de servicios a la comunidad
 4. Reparación de los daños a la víctima.
 - b) Órdenes de orientación y supervisión
 1. Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él
 2. Abandonar el trato con determinadas personas
 3. Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados
 4. Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio
 5. Adquirir trabajo
 6. Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito
 7. Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.
 - c) Sanciones privativas de libertad. Se fijan las siguientes:
 1. Internamiento domiciliario
 2. Internamiento durante tiempo libre
 3. Internamiento en centros especializados.

⁶³ Ley 7.576. COSTA RICA. Ley de Justicia Penal Juvenil. Op. cit. Artículo 121.

- **Ecuador**⁶⁴: el juez cuenta con un listado de medidas socioeducativas que puede imponer al adolescente infractor, cuya finalidad es “lograr la integración social del adolescente y la reparación o compensación del daño causado”. Estas medidas son las siguientes:
 - a) Amonestación
 - b) Amonestación e imposición de reglas de conducta
 - c) Orientación y apoyo familiar
 - d) Reparación del daño causado
 - e) Servicios a la comunidad
 - f) Libertad asistida
 - g) Internamiento domiciliario
 - h) Internamiento de fin de semana
 - i) Internamiento con régimen de semi-libertad
 - j) Internamiento institucional.

- **El Salvador**⁶⁵: existe una enumeración taxativa de las medidas aplicables a los jóvenes infractores, a saber:
 - a) Orientación y apoyo socio familiar
 - b) Amonestación
 - c) Imposición de reglas de conducta
 - d) Servicios a la comunidad
 - e) Libertad asistida
 - f) Internamiento.

⁶⁴ Ley 100. ECUADOR. Código de la Niñez y Adolescencia. Op. cit. Artículo 369.

⁶⁵ Decreto Legislativo N° 863. EL SALVADOR. Ley del Menor Infractor. Op. cit. Artículo 8.

- **Perú⁶⁶**: el juez cuenta con una lista de medidas que puede aplicar a los jóvenes infractores, las cuales se establecen como medidas “socio-educativas”:
 - a) Amonestación
 - b) Prestación de servicios a la comunidad
 - c) Libertad asistida
 - d) Libertad restringida
 - e) Internación en establecimiento para tratamiento.

1.2.3. Sanción de Privación de la Libertad

- **Brasil⁶⁷**: El internamiento es una medida de privación de libertad, sujeta a los principios de brevedad, excepcionalidad y condición peculiar de persona en desarrollo, que sólo podrá aplicarse en los siguientes casos y únicamente si no hay otra sanción adecuada:
 - a) Cuando el delito fuere cometido con violencia o grave amenaza a la persona
 - b) Cuando hubiere reiteración en la comisión de otros delitos graves
 - c) Por incumplimiento reiterado e injustificado de la medida anteriormente impuesta. En este caso la internación no podrá extenderse por más de 3 meses.

La duración de esta medida no tiene un plazo determinado y su mantenimiento debe ser reevaluado por lo menos a cada seis meses por el juez. Sin embargo, la internación no podrá extenderse en ningún caso por más de 3 años, y una vez que se

⁶⁶ Ley N° 27.337. PERÚ. Código de los Niños y Adolescentes. Op. cit. Artículo 217.

⁶⁷ Ley 8.069. BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Op. cit. Artículo 112.

alcance este límite el adolescente debe ser puesto en libertad, colocado en régimen semi-cerrado o libertad asistida.

- **Costa Rica**⁶⁸: La sanción de internamiento en centro especializado es una privación de libertad de carácter excepcional que podrá ser aplicada exclusivamente en los siguientes casos:
 - a) Cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad con pena de prisión superior a seis años
 - b) Cuando haya incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas.

La duración máxima de esta medida será de quince años para jóvenes entre los quince y los dieciocho años, y de diez años para jóvenes entre los doce y los quince años, y nunca podrá aplicarse como sanción cuando no proceda para un adulto, según el tipo penal.

- **Ecuador**: la privación total de libertad (internamiento institucional) podrá imponerse “únicamente a adolescentes infractores mayores a catorce años de edad y por infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con reclusión. A los adolescentes menores a catorce años, se les aplicará únicamente en los delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas y robo con resultado de muerte”⁶⁹.

⁶⁸ Ley 7.576. COSTA RICA. Ley de Justicia Penal Juvenil. Op. cit. Artículos 121 y 122.

⁶⁹ Ley 100. ECUADOR. Código de la Niñez y Adolescencia. Op. cit. Artículo 369 n° 10

Esta medida de privación de libertad debe aplicarse como última y excepcional medida⁷⁰ y su duración no podrá exceder de cuatro años⁷¹

- **El Salvador⁷²**: El internamiento constituye una privación de libertad que el Juez ordena excepcionalmente, como última medida, cuando concurren las circunstancias establecidas para la privación de libertad por orden judicial y su duración será por el menor tiempo posible.

Las circunstancias que deben recurrir para que proceda la privación de libertad por orden judicial son las siguientes:

- a) Que se hubiere establecido la existencia de una infracción penal, cuando el delito estuviere sancionado en la Legislación Penal con pena de prisión cuyo mínimo sea igual o superior a dos años
- b) Que existieren suficientes indicios o evidencias sobre la autoría o participación del menor en la infracción, teniendo en cuenta las circunstancias en que ocurrió el hecho y el grado de responsabilidad
- c) Que existieren indicios de que el menor pudiere evadir la justicia o entorpecer la investigación.

Su duración será por un máximo de 5 años, excepto en el caso de los jóvenes con 16 años cumplidos al momento de la infracción, a quienes el Juez podrá ordenar internamiento hasta por un término cuyos mínimo y máximo, serán la mitad de los establecidos como pena de privación de libertad en la legislación penal respecto de

⁷⁰ Ibid. Artículo 22 inciso final.

⁷¹ Ibid. Artículo 370 n°3 letra c)

⁷² Decreto Legislativo N° 863. EL SALVADOR. Ley del Menor Infractor. Op. cit. Artículos 15, 17 y 54.

cada delito. En ningún caso la medida podrá exceder de siete años.

- **Perú⁷³**: la privación de libertad se aplicará como último recurso por el período mínimo necesario, el cual no podrá exceder de tres años. La medida de internación sólo podrá aplicarse cuando:
 - a) Se trate de un acto infractor doloso, que se encuentre tipificado en el Código Penal y cuya pena sea mayor de cuatro años
 - b) Por reiteración en la perpetración de otras infracciones graves
 - c) Por incumplimiento injustificado y reiterado de la medida socio-educativa impuesta.

⁷³ Ley N° 27.337. PERÚ. Código de los Niños y Adolescentes. Op. cit. Artículos 235 y 236.

2. EL SISTEMA CHILENO CONTEMPLADO EN LA LEY N° 20.084.

2.1. Ámbito de Aplicación

El artículo 3º de la LRPA limita su aplicación a quienes sean mayores de 14 y menores de 18 años, considerados adolescentes, al momento de inicio de la ejecución del delito. Cabe mencionar que con ello se pone fin al sistema de la responsabilidad penal condicionada al trámite de discernimiento, que con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se aplicaba a los jóvenes de entre 16 y 18 años.

2.2. Procedencia de la Medida Cautelar de Internación Provisoria.

De acuerdo al artículo 32 de la LRPA, “la internación provisoria en un centro cerrado sólo será procedente tratándose de la imputación de las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de dieciocho años constituirían crímenes” y debe aplicarse cuando no es posible alcanzar los siguientes objetivos⁷⁴ mediante la aplicación de otra medida cautelar personal:

- Garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad;
- Proteger al ofendido, o
- Asegurar comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal.

⁷⁴ Código Procesal Penal. CHILE. Artículo 155.

La LRPA agrega que esta medida cautelar no podrá decretarse cuando parezca desproporcionada en “relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena”⁷⁵, lo cual implica que el juez deberá atender a la gravedad del delito imputado para decidir respecto a la procedencia de la internación provisoria.⁷⁶

2.3. Consecuencias Jurídicas de la Declaración de Responsabilidad de los/as Adolescentes por Infracción a la Ley Penal

El artículo 6 de la ley establece una escala especial de penas aplicable a los adolescentes que resulten condenados según este sistema de justicia penal juvenil, la cual sustituye a las penas contempladas en el Código Penal.

La escala general de sanciones penales para adolescentes es la siguiente:

- a) Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social⁷⁷
- b) Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social⁷⁸
- c) Libertad asistida especial⁷⁹
- d) Libertad asistida⁸⁰
- e) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad⁸¹
- f) Reparación del daño causado⁸²
- g) Multa⁸³

⁷⁵ Ley 20.083. CHILE. Op. cit. Artículo 33

⁷⁶ En relación a la procedencia de la prisión preventiva de acuerdo a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, ver *supra*, página 35

⁷⁷ Ley 20.083. CHILE. Op. cit. Artículo 17.

⁷⁸ Ibid. Artículo 16.

⁷⁹ Ibid. Artículo 14.

⁸⁰ Ibid. Artículo 13.

⁸¹ Ibid. Artículo 11.

⁸² Ibid. Artículo 10.

⁸³ Ibid. Artículo 9.

h) Amonestación⁸⁴.

Penas accesorias:

- a) Prohibición de conducción de vehículos motorizados
- b) Comiso de los objetos, documentos e instrumentos de los delitos según lo dispuesto en el Código Penal, el Código Procesal Penal y las leyes complementarias.

Además de las mencionadas, el artículo 7 de la ley contempla una tercera sanción accesoria consistente en someter el o la adolescente, en atención a sus circunstancias, a tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol.

2.3.1. Límites a las Sanciones No Privativas de la Libertad

- o La prestación de servicios en beneficio de la comunidad tendrá una duración máxima de 30 horas.
- o La prohibición de conducir vehículos motorizados podrá extenderse por el período que falte al adolescente para cumplir 20 años.
- o La libertad asistida y la libertad asistida especial no podrán extenderse más allá de 3 años.

2.3.2. Límites a las Sanciones Privativas de la Libertad

En cuanto al límite de la duración de la privación de la libertad, el artículo 18 de la ley establece que “Las penas de internación en régimen cerrado y semicerrado, ambas con programa de reinserción social, que se impongan a los adolescentes no podrán exceder de cinco años si el

⁸⁴ Ibid. Artículo 8.

infractor tuviere menos de dieciséis años, o de diez años si tuviere más de esa edad”.

Por su parte, el artículo 26 dispone que las penas privativas de libertad procederán sólo como último recurso, y en ningún caso podrán imponerse si “un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza”.

Finalmente, reafirmando la excepcionalidad de la privación de libertad, el artículo 47 de la ley establece que estas sanciones “son de carácter excepcional. Sólo podrán aplicarse en los casos expresamente previstos en [esta ley] y siempre como último recurso”.

2.4. Sistema de Determinación de las Penas

Siguiendo a BERRÍOS⁸⁵ a continuación se caracteriza el sistema de determinación de las sanciones aplicables a los adolescentes infractores:

- La pena abstracta de cada delito “es la inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito”, es decir, se mantiene el esquema del actual artículo 72, inciso 1° del Código Penal. La rebaja en un grado es pareja para todos los delitos.
- La extensión de la pena se establecerá utilizando las normas del párrafo 4° del Título III del Libro I del Código Penal, salvo el Art. 69⁸⁶; se

⁸⁵ BERRÍOS DÍAZ, Gonzalo: "El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes". Op. Cit. Si bien este artículo es anterior a las modificaciones introducidas a la LRPA por la ley N° 20.191, en lo que respecta al sistema de determinación de las penas lo aquí citado es concordante con el texto actualmente vigente de la ley.

⁸⁶ Código Penal. CHILE. “Art. 69.- Dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito”.

considerarán las reglas sobre iter criminis, participación, atenuantes y agravantes, concursos de delitos, etc.

- Aplicadas dichas reglas se llegará a una determinada extensión, asociada a las categorías tradicionales de penas mayores y menores, divididas en mínimos, medios y máximos. Para cada tramo de duración el Art. 23 de la ley determina en 5 reglas las penas posibles de aplicar.
- Dentro de tales márgenes, se orienta al juez con distintos criterios⁸⁷ para determinar la naturaleza de la sanción que se aplicará. En esta etapa se vuelven a valorar cuestiones como la gravedad del delito, grado de ejecución, participación y circunstancias modificatorias de responsabilidad, y se incorporan otras como, la edad del infractor, la extensión del mal causado, la idoneidad de la sanción y las necesidades de desarrollo e integración social del individuo.
- El tribunal se encuentra limitado por las reglas ya citadas que restringen la aplicación de la privación de libertad.

2.5. Normas Generales de Procedimiento

El procedimiento aplicable a las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes es el establecido en el Código Procesal Penal, en todo aquello que la LRPA no regule expresamente. Para aquellos casos en que el Ministerio Público requiera penas no privativas de libertad, se aplicarán las reglas del

⁸⁷ Ley N° 20.084. CHILE. Op. cit. "Artículo 24.- Criterios de determinación de la pena. Para determinar la naturaleza de las sanciones, dentro de los márgenes antes establecidos, el tribunal deberá atender, dejando constancia de ello en su fallo, a los siguientes criterios:

- a) La gravedad del ilícito de que se trate;
- b) La calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción;
- c) La concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal;
- d) La edad del adolescente infractor;
- e) La extensión del mal causado con la ejecución del delito, y
- f) La idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social".

procedimiento simplificado o monitorio según las disposiciones generales del Código Procesal Penal.

La ley no contempla la creación de tribunales especiales con competencia para conocer de los casos de responsabilidad penal de adolescentes, pero sí contempla la especialización de los jueces de garantía y de juicio oral en lo penal, fiscales adjuntos y defensores penales públicos que intervengan en las causas de adolescentes, sin perjuicio de que todo juez, fiscal y defensor con competencia en lo penal se encuentra habilitado para intervenir en estas causas cuando ello resulte necesario en función del sistema de distribución del trabajo⁸⁸.

En el supuesto de que se dé inicio al proceso por la detención flagrante de un adolescente, se deberá poner a éste a disposición del juez de garantía en un máximo de 24 horas, gozando esta audiencia de preferencia en su programación⁸⁹.

Tanto respecto de la detención como de la internación provisoria que pudiere proceder como medida cautelar personal, la ley se remite expresamente a la Convención sobre los Derechos del Niño, al señalar en el inciso tercero del artículo 31 que en la ejecución de ambas “deberá darse cumplimiento a lo previsto en los artículos 17 de la ley N° 16.618 y 37, letra c), de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño⁹⁰”.

El procedimiento que corresponda aplicar se llevará a cabo según las normas generales del Código Procesal Penal, con muy pocas modificaciones

⁸⁸ Ibid. Artículo 29.

⁸⁹ Ibid. Artículo 31.

⁹⁰ CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Op. cit. “Artículo 37.- Los Estados Partes velarán por que: [...]

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales”.

aportadas por la ley de responsabilidad penal juvenil, entre ellas, el establecimiento de algunos plazos más acotados para los adolescentes respecto del sistema general de personas adultas.

Una de las novedades de la ley de responsabilidad penal juvenil la constituye la regulación del principio de oportunidad, señalando el artículo 35 de la ley que “para el ejercicio del principio de oportunidad establecido en el artículo 170 del Código Procesal Penal, los fiscales tendrán en especial consideración la incidencia que su decisión podría tener en la vida futura del adolescente imputado”.

Finalmente, respecto de la regulación legal de la ejecución de las sanciones, pueden destacarse los siguientes elementos:

De acuerdo al artículo 50 de la ley, cualquier conflicto de derecho que se genere durante la ejecución de alguna de las sanciones que ésta contempla será resuelto por el juez de garantía del lugar donde dicha sanción deba cumplirse. Para el cumplimiento de esta función, los principales ámbitos de competencia del juez de garantía son: “verificar la legalidad de la ejecución y tomar las medidas del caso si hay violaciones a la misma; resolver los quebrantamientos, y fallar las solicitudes de revisión (sustitución o remisión) de las sanciones originalmente impuestas”⁹¹.

Dentro de la facultad de revisión de las sanciones, la ley contempla las siguientes posibilidades:

- o **La sustitución de la condena**⁹²: de oficio o a petición de parte, el juez de garantía podrá sustituir la sanción a la que se encuentra condenado un adolescente por una menos gravosa, en tanto ello parezca más favorable para la integración social del infractor y se hubiere iniciado su cumplimiento. La sanción

⁹¹ BERRÍOS DÍAZ, Gonzalo. El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes. Op. cit.

⁹² Ley N° 20.084. CHILE. Op. cit. Artículo 53.

de privación de libertad en régimen cerrado no podrá sustituirse por la prestación de servicios a la comunidad ni la reparación del daño causado.

○ **La sustitución condicional de las medidas privativas de libertad**⁹³: la misma medida recién comentada, cuando se aplique a una sanción privativa de libertad, podrá disponerse de manera condicionada, lo que significa que de incumplirse la medida sustitutiva, ésta será revocada y se ordenará la continuación de la sanción original por el tiempo que faltare.

○ **Remisión de la condena**⁹⁴: cuando el tribunal considere –con base en antecedentes calificados, que incluyen un informe favorable del Servicio Nacional de Menores- que se ha dado cumplimiento a los objetivos pretendidos con la imposición de la sanción, podrá remitir el cumplimiento del saldo de condena. En el caso de las sanciones privativas de libertad, la facultad de remisión sólo podrá ser ejercida si se ha cumplido más de la mitad del tiempo de duración de la sanción originalmente impuesta.

Respecto de las consecuencias del quebrantamiento de la condena, la regla general es la sustitución de la sanción quebrantada por otra más gravosa. El artículo 52 de la ley establece el sistema de sustitución, regulando los casos de quebrantamientos sucesivos y los tiempos máximos por los que pueden establecerse las penas sustitutivas.

⁹³ Ibid. Artículo 54.

⁹⁴ Ibid. Artículo 55.

CAPÍTULO III:
JUSTICIA JUVENIL: ¿REINSERCIÓN O ESTIGMATIZACIÓN?

1. EL PRINCIPIO (RE) SOCIALIZADOR Y LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE

El nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil, como ya hemos dicho, pretendía hacerse cargo de las deficiencias que el antiguo sistema presentaba en relación con las obligaciones de Derecho Internacional de Derechos Humanos del país. A este respecto, y si bien en los Mensajes Presidenciales que dieron inicio a las reformas legislativas se hace mención específica a ciertos tratados como la Convención sobre los Derechos del Niño, no podemos desconocer que para lograr una adecuada regulación era necesario considerar otros cuerpos normativos que, en conjunto, conforman el *corpus iuris* especial de protección a niños, niñas y adolescentes señalado en el Capítulo II, así como los demás tratados ratificados por Chile que se encuentran vigentes, que si bien no regulan específicamente la situación de niñas, niños y adolescentes infractores de la ley penal, no por ello dejan de ser aplicables, especialmente en lo que dice relación con la obligación de no discriminar que subyace a todos ellos.

Para ejemplificar lo señalado podemos hacer mención de lo dispuesto en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer –CEDAW, por su sigla en inglés- que en su artículo 5.a dispone lo siguiente:

“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

Según esta disposición, y considerando que la Constitución Política de la República dispone en el inciso 2° de su artículo 5°, que los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana constituyen una limitación a la soberanía del Estado, y que es deber de éste respetar y promover tales derechos, se constituye en un imperativo constitucional el elaborar una respuesta jurídico procesal para los jóvenes infractores de ley que no refuerce ni acentúe estereotipos de género propios de una cultura androcéntrica y que persiga la eliminación progresiva de todo vestigio existente de discriminación por razones de género.

Para llevar a la práctica los principios e ideales enunciados, es necesario que éstos se manifiesten concretamente en las políticas del Estado. Así, en el caso de la reinserción social, las oportunidades de capacitación educacional y laboral deben ser ofrecidas a varones y a mujeres de manera igualitaria, pero considerando las particularidades de cada grupo para poder generar una oferta que se adecue a las necesidades específicas, pudiendo incluso incorporar acciones afirmativas que procuren el adelanto de las mujeres y que generen un acceso real a las oportunidades que el sistema ofrece. Con la suscripción de la CEDAW, el Estado de Chile se obligó a eliminar los sesgos culturales e ideas de inferioridad o superioridad entre varones y mujeres, obligación que se hace más fuerte cuando respecta a los/as jóvenes que se encuentran en un sistema cerrado como es un centro de privación de libertad, en el cual no hay posibilidades de elegir otro tipo de educación o capacitación laboral, pues sólo hay un único modelo que es el que ofrece el Estado, y por lo mismo es éste quien debe velar porque sus planes y programas se ajusten a las obligaciones internacionales que ha contraído.

En los siguientes apartados analizaremos, en primer lugar, la manera cómo se construye y regula el objetivo de reinserción el nuevo sistema de justicia penal adolescente y la adecuación (o falta de ella) a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicables. Asimismo, revisaremos ciertas situaciones o condiciones más específicas que debieron considerarse al momento de elaborar una respuesta jurídico procesal que busque responsabilizar y re-socializar a

las y los jóvenes infractores de la ley penal, y que pueden constituir factores de exclusión que dificulten o impidan una efectiva reinserción social.

1.1. Marco Conceptual.

Desde los inicios de la nueva legislación en materia de justicia juvenil, el objetivo de reinserción e integración social de los/as jóvenes ha aparecido como un elemento que debe considerarse tanto a la hora de determinar la sanción que ha de imponerse como durante su aplicación efectiva.

Así, el Mensaje Presidencial que da inicio a la tramitación de la LRPA manifiesta que se pretende “considerar al adolescente como un sujeto de derecho que debe ser protegido en su desarrollo e inserción social y lograr objetivos de prevención de delito”⁹⁵, conforme a lo cual otorga a la aplicación de penas la finalidad de “sancionar los hechos que constituyen la infracción y fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las demás personas, resguardando siempre su desarrollo e integración social. En consecuencia, se considera que tienen una función responsabilizadora, preventiva y orientadora”⁹⁶.

Estos lineamientos se recogen en la actual LRPA, cuyo artículo 20 dispone:

“Finalidad de las sanciones y otras consecuencias. Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”.

⁹⁵ LAGOS ESCOBAR, Ricardo. Mensaje de S.E. el Presidente de la República... Op. cit. Página 4.

⁹⁶ Ibid. Página 8.

En consecuencia, es posible afirmar que las sanciones derivadas de la declaración de responsabilidad penal de los y las adolescentes obedecen a una finalidad preventiva especial positiva, puesto que pretenden (re)insertar al adolescente infractor en el medio social de manera plena. Sin embargo, del texto de la ley no es posible obtener una noción medianamente concreta de lo que se entiende por “reinserción social” o “integración social” en este contexto. De un análisis textual de la ley se puede extraer que algunos de los elementos que el legislador considera como constitutivos de un programa de reinserción son los siguientes:

- Participación en el proceso de educación formal, capacitación laboral, posibilidad de acceder a programas de tratamiento y rehabilitación de drogas y el fortalecimiento del vínculo del joven con su familia o adulto responsable (artículo 14, sobre libertad asistida especial).

- Asistencia y cumplimiento del adolescente del proceso de educación formal o de reescolarización (artículo 16, sobre internación en régimen semicerrado).

- La continuidad de los estudios básicos, medios y especializados, incluyendo la reinserción escolar, en el caso de haber desertado del sistema escolar formal, y la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal. Además, el tratamiento y rehabilitación del consumo de drogas para quienes lo requieran y accedan a ello (artículo 17, sobre internación en régimen cerrado).

En síntesis, un “programa de reinserción social”, en los términos que se desprenden del texto de la ley, está enfocado primordialmente a la educación formal, capacitación laboral, rehabilitación de drogas, fortalecimiento del vínculo con la familia y “desarrollo personal”.

Para encontrar un concepto más acabado de lo que implica la reinserción social en el sistema de responsabilidad penal juvenil, se debe recurrir también a las Orientaciones Técnicas del SENAME para la Internación en Régimen Cerrado con Programa de Reinserción Social⁹⁷, y para la Internación en Régimen Semicerrado con Programa de Reinserción Social⁹⁸. Ambas definen el concepto de reinserción social como “la finalidad sistémica de rearticulación y fortalecimiento de los lazos o vínculos de los jóvenes infractores de ley con las instituciones convencionales (familia, escuela, trabajo)”, puntualizando que esta definición debe ser ampliada para entenderse como “la acción educativa compleja e integral, que busca ejecutar acciones de responsabilización, reparación, habilitación e integración del/la adolescente y así limitar los efectos que la sanción privativa de libertad genera en la inserción social de los y las adolescentes”.

Debe tenerse en cuenta que este concepto de reinserción social se define desde la privación de libertad. Los efectos nocivos de esta sanción en el desarrollo y socialización de los/as jóvenes fueron considerados en los Mensajes Presidenciales con que, primero, se dio inicio a la tramitación de la ley y, luego, se introdujeron modificaciones antes de su entrada en vigencia.

Así, el Mensaje del Presidente Ricardo Lagos, mediante el cual presenta el proyecto de ley de responsabilidad juvenil, señalaba que “dados los fines preventivos de este proyecto, la edad del imputado es muy importante al momento de determinar la sanción y su duración o cuantía. Si bien el Proyecto no establece una regla específica que obligue al Juez, es conveniente que éste

⁹⁷ SERVICIO NACIONAL DE MENORES, DEPARTAMENTO DE DERECHOS Y RESPONSABILIDAD JUVENIL. Orientaciones Técnicas Sanción Privativa de Libertad. Internación en Régimen Cerrado con Programa de Reinserción Social. [En Línea] Santiago, abril de 2007. <http://www.sename.cl/wsename/otros/rpa/ResEx0184B_cerrados.pdf> [Consulta: 25 de agosto de 2008]

⁹⁸ SERVICIO NACIONAL DE MENORES, DEPARTAMENTO DE DERECHOS Y RESPONSABILIDAD JUVENIL. Orientaciones Técnicas Sanción Privativa de Libertad. Internación en Régimen Semicerrado con Programa de Reinserción Social. [En Línea] Santiago, abril de 2007. <http://www.sename.cl/wsename/otros/rpa/ResEx0175B_semi_cerrado.pdf> [Consulta: 25 de agosto de 2008]

considere, para los adolescentes del rango de edad menor, la aplicación de sanciones no privativas de libertad de modo de evitar los efectos nocivos que pudiera provocar en su desarrollo personal y social la privación de su libertad y de su contacto con la familia y la comunidad. En estos casos, de imponerse sanciones privativas de libertad, es recomendable la imposición de los regímenes menos restrictivos que contempla la ley, y por períodos no muy prolongados”⁹⁹.

En el mismo sentido, el Mensaje de la Presidenta Michelle Bachelet indicaba que “Otra de las cuestiones que se ha planteado como problemática en la implementación de esta ley ha sido la de contar con la debida capacidad material que permita una óptima reinserción para aquellas personas que son condenadas de acuerdo a las disposiciones de este cuerpo normativo. Por ello, se ha decidido otorgar la posibilidad al juez de optar por una sanción distinta de la de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, *conforme la apreciación que tenga de las necesidades de reinserción* del adolescente y las condiciones existentes para el cumplimiento de la misma, pudiendo de esta forma aplicar la libertad asistida especial, cuando ello fuere procedente. Todo lo anterior con estricta sujeción al mandato impuesto por el artículo 20 de la misma ley”¹⁰⁰.

Como puede observarse, ambos Mensajes Presidenciales consideraban la importancia de evitar la privación de libertad, considerando las consecuencias nocivas que genera en los/as jóvenes en cuanto a su inserción social. En el texto legal actualmente vigente, esta consideración puede extraerse del artículo 20, ya citado, que afirma que la sanción debe formar parte de una intervención orientada a la plena integración social.

En este sentido puede decirse, en primer lugar, que a la luz del principio educativo y (re)socializador, las penas privativas de la libertad deben ser

⁹⁹ LAGOS ESCOBAR, Ricardo. Mensaje de S.E. el Presidente de la República... Op. cit.

¹⁰⁰ BACHELET JERIA, Michelle. Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia el proyecto de Ley que modifica la ley n° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Op. cit.

utilizadas exclusivamente como último recurso, a lo que se puede agregar que su aplicación debiera dar cuenta de lo dispuesto por la Observación General N° 10 del Comité de los Derechos del Niño con relación a que “la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo”¹⁰¹. Es decir, se deben tomar en consideración las especiales circunstancias que son propias a la adolescencia, marcando esto una diferencia sustancial con respecto a la lógica de determinación de las penas del sistema penal de personas adultas.

Un segundo aspecto que tampoco puede perderse de vista apunta a que este principio (re)socializador “tiene un papel fundamental que cumplir en materia de ejecución penitenciaria, fundamentando una regulación más benigna en materia de las condiciones de encierro (infraestructura, equipamiento, oferta programática, calificación del personal, etc.) y de beneficios penitenciarios”¹⁰².

El principio (re)socializador, en consecuencia, respecto a la privación de libertad debe materializarse en dos aspectos: por un lado, en una regulación más benigna en materia de condiciones de encierro, lo cual implica una mayor exigencia en cuanto a la infraestructura y equipamiento de los centros, a la oferta programática que estos ofrecen, y a la capacitación del personal que trabaja en contacto con los jóvenes. Por otro lado, debe incentivarse el acceso a beneficios penitenciarios como la suspensión y remisión del tiempo restante de la pena, la sustitución de la pena por otra menos severa, así como establecerse plazos y requisitos menos exigentes que los de las personas adultas para acceder a salidas.

¹⁰¹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General N° 10: Los derechos del niño en la justicia de menores. Op. cit. Párrafo 71.

¹⁰² COUSO, Jaime. Principio educativo y (re)socialización en el Derecho penal juvenil. [En Línea] Justicia y Derechos del Niño, N° 9, UNICEF, Agosto 2007, p.229. <http://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20y_derechos_9.pdf> [Consulta: 12 de noviembre de 2007]

Por otro lado, resulta fundamental advertir que no es sólo la privación de libertad la que puede incidir negativamente en la socialización de los jóvenes, puesto que el mero contacto con el sistema judicial puede tener consecuencias estigmatizantes para él o la adolescente, principalmente en el caso de los infractores primerizos que cometen delitos de baja gravedad, dado que muchas veces estos comportamientos se relacionan con una etapa particular y limitada del desarrollo de los/as jóvenes, sin que pueda atribuírseles una potencial iniciación en el mundo del delito. En consecuencia, de no considerarse estas circunstancias particulares respecto de ciertos casos de infracciones cometidas por adolescentes, es posible que el someterlos/as a un proceso judicial que finalice en la aplicación de una sanción, no necesariamente intensa, sí tenga el efecto de iniciarlos en una “carrera delictual” que hubiera sido posible evitar seleccionando otras vías alternativas al proceso o a la sanción.

Con relación a este aspecto, cabe considerar lo que entiende el Servicio Nacional de Menores por “intervención penal mínima”:

“Un objetivo implícito del nuevo sistema, íntimamente ligado al logro de la reinserción social, es el fomento de una intervención penal mínima sobre los adolescentes. Para la doctrina del derecho penal mínimo, la intervención del sistema penal respecto de los delitos cometidos por adolescentes deberá ser siempre la última opción de intervención del sistema estatal. Cuando fuera necesaria la intervención del sistema penal, deberá tratarse de un sistema penal distinto del sistema de adultos, más garantista, con especial consideración del interés superior del adolescente y la protección integral de éste, lo que se expresa como principio educativo. Aun cuando cuenta con plazos, procedimientos y recursos de más rápida tramitación, lo más característico del derecho penal juvenil son las sanciones y sus alternativas. En este contexto, cuando se aplique una

sanción deberá resguardarse la menor restricción de derechos posible, tratando de no imponer una sanción privativa de libertad.

La intervención penal mínima, se sirve de las garantías generales, comunes a los adultos pero especialmente desarrolladas, tales como los principios de legalidad, necesidad, intervención mínima, proporcionalidad y culpabilidad. No obstante lo anterior, reconoce otras garantías cuyo fin es la integración social del adolescente, cuantitativamente menos aflictiva, y gozar de garantías especiales durante la ejecución de las penas, especialmente de la privación de libertad. Estas opciones se traducen en prioridades como las alternativas al proceso y a la sanción (soluciones reparatorias, apoyo social, principio de oportunidad, suspensión del procedimiento) y medidas cautelares y sanciones no privativas de libertad, en alternativa a las penas privativas de libertad que, en todo caso, deben estar sujetas a remisión o sustitución, cuando su efecto criminógeno lo haga necesario”.

En síntesis, la intervención penal mínima promueve:

- a) Una respuesta oportuna y justa a los/as adolescentes responsables de infringir la ley penal;
- b) Restringir la aplicación de sanciones privativas de libertad sólo a los casos estrictamente necesarios;
- c) Privilegiar la aplicación de sanciones en el medio libre y la resolución alternativa de los conflictos;
- d) Procurar el tratamiento desjudicializado de los conflictos de escasa entidad e intensidad;
- e) Propiciar el reemplazo de las sanciones privativas de libertad por sanciones en el medio libre o su término, cuando así convenga al interés superior del adolescente;

- f) Asegurar el respeto a los derechos y garantías del adolescente como sujeto en desarrollo¹⁰³.

Concordantemente con lo citado, es posible sostener que “el ideal (re)socializador debe usarse en el derecho penal de adolescentes, primariamente como un argumento despenalizador, que sirva para dejar de intervenir penalmente en casos en que es preferible y posible mantener al adolescente en un espacio social normal, evitando el contacto con la justicia y sus instituciones, que normalmente entorpecen o ponen en riesgo la socialización de niños y adolescentes, en lugar de favorecerla. Esa debe ser la primera prioridad, por lo menos en los casos de criminalidad más o menos leve de carácter ocasional¹⁰⁴. Siguiendo el argumento del profesor COUSO¹⁰⁵, un sistema tendiente a la reinserción de los jóvenes infractores se caracterizaría, en primer lugar, por la aplicación amplia del principio de oportunidad con relación a delitos de poca monta cometidos por jóvenes primerizos; y en segundo lugar, por la aplicación generalizada de otras medidas que tienden -aunque en menor medida que la anterior -a evitar en lo posible el contacto del adolescente con el sistema judicial o bien a disminuir la intensidad de la intervención: suspensión condicional del procedimiento, sanciones no privativas de libertad y sustitución y remisión de la condena. En consecuencia, en primer lugar debe primar la despenalización, y cuando el sistema de justicia decida intervenir “el ideal (re)socializador debe servir como un argumento para reducir la intensidad de la intervención penal, especialmente, para fundamentar la elección de una sanción ambulatoria¹⁰⁶”.

En consecuencia, como puede extraerse de lo anteriormente expuesto, una de las ideas más importantes que reconocen las tendencias actuales en materia

¹⁰³ SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Sistema nacional de atención socioeducativo para adolescentes Infractores de ley, período 2006 – 2010. [En Línea] 6 de marzo de 2007. pp. 14-15. <http://www.sename.cl/wsename/otros/rpa/Sistema_nacional.pdf> [Consulta: 03 de septiembre de 2008]

¹⁰⁴ COUSO, Jaime. Principio educativo y (re)socialización en el Derecho penal juvenil. Op. cit. Página 219.

¹⁰⁵ COUSO, Jaime. Entrevista personal, 12 de noviembre de 2007.

¹⁰⁶ COUSO, Jaime. Principio educativo y (re)socialización en el Derecho penal juvenil. Op. cit. Página 228.

de responsabilidad penal adolescente en relación con las sanciones aplicables a los jóvenes infractores de ley es que la privación de libertad sólo debe utilizarse como último recurso y por el menor tiempo posible. Esta idea se encontraba presente en el Mensaje de LRPA, el cual restringía la privación de libertad como sanción sólo a los casos más graves y determinaba claramente la forma y circunstancias en que ésta podía aplicarse. Sin embargo, con las modificaciones introducidas posteriormente con la ley 20.191 y su texto complementario, esta forma de aplicación de la pena de internamiento se vio sustancialmente alterada, con lo que se aumentaron los casos de procedencia y se endurecieron las formas de aplicación de la misma.

Como ya ha sido mencionado, la Ley 20.191 pasó por un control ante el Tribunal Constitucional para determinar, entre otros puntos, si las modificaciones propuestas vulneraban o no lo dispuesto en la CDN. La norma impugnada ante el Tribunal Constitucional corresponde al actual artículo 23 N° 1 de la LRPA, el cual señala que “si la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.” El Tribunal determinó que esta norma no constituía una vulneración constitucional, por lo que el requerimiento fue rechazado¹⁰⁷. Esta decisión merece una enfática condena –pues las consecuencias del fallo son perjudiciales para los fines socioeducativos que pretendía la ley, dado que se potencia el uso de la privación de libertad, violando así la CDN y su interpretación conforme otros instrumentos internacionales¹⁰⁸- y requiere ser analizada en detalle.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional señaló que no existe en la norma cuestionada una vulneración a la CDN, en razón de que ésta no impide la aplicación de la privación de libertad sino que sólo señala que ésta no debe ser ilegal ni arbitraria, que debe utilizarse únicamente como último recurso y por el período más breve posible. A juicio de los magistrados del Tribunal

¹⁰⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia Rol n° 786. Op. cit.

¹⁰⁸ Ver *supra*, Capítulo 2.

Constitucional, la determinación de qué debe entenderse por un período de tiempo breve y qué constituye su uso como último recurso, es libre de ser determinado por el legislador respectivo .

Con este fallo, el Tribunal Constitucional vuelve a relegar la importancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno, pues si bien se esmera en argumentar que no ha habido una vulneración de la CDN, sustenta su postura sólo en cuestiones formales, sin entrar a analizar el fondo del contenido de la convención. Si el Tribunal hubiese considerado otros elementos para la interpretación de la CDN ¿podría haber sido distinto el resultado de la sentencia? Ésta interrogante sólo podrá ser respondida ante un eventual requerimiento futuro, sin embargo, considerando la línea argumentativa y valorativa que ha defendido el Tribunal Constitucional en materias de esta índole, parece muy poco probable obtener un resultado más favorable¹⁰⁹ .

Un segundo elemento interesante es la postura defendida en el voto disidente del Ministro Hernán Vodanovic, quien sí considera que el precepto cuestionado contradice lo establecido en la CDN y, por tanto, vulnera el inciso 2° de la Constitución Política de la República de Chile.

Vodanovic critica que se sustraiga la facultad que tenían originalmente los jueces para sustituir el cumplimiento de una condena privativa de libertad en régimen cerrado por una en régimen semicerrado en aquellos casos en que la pena sea superior a cinco años, caso en el cual los/as jóvenes condenados/as deberán cumplir a lo menos los dos primeros años en un centro cerrado. Según

¹⁰⁹ En el año 2008, en otro polémico caso que dejó en evidencia las deficiencias de las sentencias del Tribunal Constitucional, éste resolvió un requerimiento que solicitaba declarar la inconstitucionalidad de las "Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad" en aquellas partes que regulaban la distribución de la Píldora de Anticoncepción de Emergencia en el sistema público de salud. El requerimiento fue parcialmente acogido, con lo cual se prohibió la distribución gratuita del mencionado medicamento en el sistema público de salud pero no se afectó su distribución y venta de manera privada, generando con ello una evidente discriminación en el acceso a este medicamento en contra de las mujeres que se atienden en el sistema de salud público (es decir, las más pobres). Ver sentencia Rol N° 740-07-CDS, de fecha 18 de abril de 2008, del Tribunal Constitucional de Chile.

el Ministro, esto no sería acorde a las ideas rehabilitadoras y resocializadoras que inspiran la ley, y en consecuencia, habría una vulneración a los derechos que emanan de la naturaleza humana y que se encuentran contenidos en un tratado internacional.

El fallo del Tribunal Constitucional en esta materia ha generado nefastas consecuencias para la vertiente resocializadora de la ley. La CDN constituye una obligación que el Estado debe respetar, por mandato constitucional y de Derecho Internacional, de manera que un órgano del Estado debe hacer una interpretación armónica, coherente y sólida de la legislación interna en relación con los tratados internacionales ratificados y vigentes, lo que de haberse hecho en este caso, habría dado un resultado totalmente distinto al requerimiento en comento. La CDN, correctamente interpretada, da argumentos que avalan la necesidad de mejorar los estándares de la nueva LRPA en cuanto al respeto de los derechos de las y los jóvenes que son juzgados por el sistema.

Sin perjuicio del problema de derecho internacional que representa la situación recién descrita, la LRPA igualmente contempla ciertas medidas que tienen un mayor componente resocializador y, por lo mismo, son más coherentes con los principios del derecho internacional de los derechos Humanos. Dos ejemplos paradigmáticos de esto son las sanciones de prestación de servicios en beneficio de la comunidad y la reparación del daño, siendo ambas las únicas sanciones contempladas en la ley que incorporan elementos de justicia restaurativa.

Con relación a este último punto, y antes de analizar las dos sanciones señaladas, cabe mencionar la importancia de la justicia restaurativa como un mecanismo de respuesta a las infracciones penales cometidas por adolescentes que tiende a reducir el carácter represivo y sancionador de la justicia tradicional

para dar paso a un sistema que “se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes”¹¹⁰.

La justicia restaurativa es uno de los modos capaces de poner en marcha el principio de la utilización de la privación de libertad como último recurso, puesto que proporciona sanciones alternativas que se pueden aplicar a los adolescentes infractores con un menor rigor punitivo que las privativas de libertad y que además tienden a generar una respuesta al delito que involucra tanto al infractor como a la víctima y a la comunidad, de manera tal que la sanción impuesta a el o la joven está enfocada a que éste/a efectúe servicios o reparaciones directamente relacionados con el mal que ha ocasionado, pretendiendo así producir una mayor responsabilización en el/la joven infractor/a que aquella lograda con una sanción que se independiza de las circunstancias particulares del daño causado.

Los beneficios de la justicia restaurativa radican en que se devuelve la solución del conflicto penal a las partes involucradas, evidenciando que el delito no es sólo una transgresión de el/la joven a las leyes en contra del Estado, sino también a las víctimas, a las comunidades y a ellos/as mismos/as, asignando a todos estos actores papeles clave¹¹¹. Como consecuencia de ello, convierte la sanción en una oportunidad de reconstrucción de las relaciones que se han visto dañadas por las infracciones cometidas¹¹².

En el sistema de justicia juvenil chileno, como se mencionó más arriba, se contemplan como sanciones la reparación del daño y la prestación de servicios a favor de la comunidad, las cuales serán analizadas a continuación en tanto medidas que contienen elementos restaurativos importantes y que pueden

¹¹⁰ MCCOLD, Paul, y WATCHEL, Ted. En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa. eForum, International Institute For Restorative Practices, 12 de agosto de 2003. <www.restorativepractices.org>

¹¹¹ EGENAU, Pablo. Ponencia presentada en el Seminario “Justicia Juvenil: Una Visión Restaurativa.” Santiago, noviembre de 2008.

¹¹² POLLAROLO, Fanny. Ponencia presentada en el Seminario “Justicia Juvenil: Una Visión Restaurativa.” Santiago, noviembre de 2008.

constituir, si son utilizadas correctamente, una buena alternativa a las sanciones tradicionales de carácter más represivo.

La reparación del daño, contenida en el artículo 10 de la LRPA, consiste en la obligación de resarcir a la víctima de la infracción del perjuicio ocasionado por ésta, mediante una suma de dinero, la restitución o reposición del bien objeto de la infracción, o mediante la prestación de un servicio no remunerado de parte del infractor a la víctima. Si bien esta sanción no implica necesariamente la obligación de devolver el monto sustraído, o el equivalente en dinero al bien afectado, ya que la reparación pecuniaria constituye sólo una de las formas que puede tomar, generalmente es relacionada con una especie de compensación económica. Teniendo esto presente cabe señalar que el componente restaurativo de esta sanción permitiría, en un caso hipotético de robo con intimidación, que parte de ella pudiera consistir en que el agresor pida disculpas personalmente a la víctima como una forma de posibilitar que ésta pierda el miedo a caminar por su barrio de noche, temor adquirido como consecuencia del delito por el cual fue afectada, además de la reparación pecuniaria, o la prestación del servicio.. Esta forma de entender la naturaleza, sentido y alcance de la reparación del daño – sanción que debe contar con la aprobación de la víctima para poder ser aplicada– permitiría al sentenciador tener una gama más amplia de posibilidades para su aplicación, otorgándole mayores libertades para poder aplicar una medida que cumpla de manera más adecuada con los fines responsabilizadores y resocializadores de la pena y que además permita que la víctima se sienta directamente reparada.

Por su parte, la prestación de servicios en beneficio de la comunidad, contenida en el artículo 11 de la LRPA, consiste en la prestación de un servicio no remunerado por parte del infractor a favor de la colectividad o de personas en situación de precariedad, por el tiempo que determine el juez de acuerdo a las características del delito y dentro de los límites y condiciones que la misma ley establece. Esta sanción, a diferencia de la reparación del daño, no debe contar con el consentimiento de la víctima sino del condenado. Esta medida también se

tiende a ver de una manera limitada, y se suele asociar exclusivamente con trabajos relacionados con el aseo y ornato, en circunstancias en que en realidad existe una variedad mucho mayor de posibilidades de servicio que pueden prestar los/as jóvenes, puesto que se pretende que dichas labores respondan, en la medida de lo posible, a los intereses del condenado/a, con el fin de que la experiencia sea significativa para éste/a y pueda, en consecuencia, ajustarse de mejor manera a los fines socioeducativos pretendidos por la ley. Para la ejecución de esta medida existe una serie de organizaciones que se encargan de generar alianzas y redes de trabajo con diversas instituciones para que las y los jóvenes condenados puedan cumplir allí su sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Así, por ejemplo, un/a joven puede ser destinado a trabajar en un club deportivo o en una junta de vecinos.

Como es posible apreciar, una de las principales diferencias entre la reparación del daño y la prestación de servicios en beneficio de la comunidad es que en tanto la primera está orientada directamente al resarcimiento del perjuicio ocasionado a la víctima del delito, en la segunda la víctima no tiene participación en la aplicación de la sanción. En este último caso es la comunidad como colectivo la que se relaciona con la sanción y la que será beneficiaria de las externalidades positivas de su aplicación. En consecuencia, podría decirse que la reparación del daño se acerca más a la justicia restaurativa que la prestación de servicios en beneficio de la comunidad, puesto que considera a la persona directamente afectada por el delito como parte fundamental del proceso de reparación¹¹³. Sin embargo, para que los elementos restaurativos de esta medida se hagan efectivos, es necesario que al decretarse la obligación del joven de

¹¹³ A nuestro entender, el contacto personal entre quienes estuvieron directa y personalmente involucrados en el delito - víctima y victimario - permite alcanzar mejor el objetivo de la Justicia Restaurativa de reparar el daño a las personas, pues si bien podríamos considerar que la sociedad también se ve afectada por la comisión del delito, es en la reparación del daño donde encontramos más claramente los elementos restaurativos. En la reparación del daño, las principales personas involucradas en el hecho delictivo forman parte del proceso sancionatorio y la sociedad puede beneficiarse de los efectos positivos de esta sanción de manera tangencial, en cambio en el servicio en beneficio de la comunidad la víctima no es considerada en el proceso de sanción, por lo cual sólo podría beneficiarse tangencialmente de los efectos de la pena, siendo más difícil, en consecuencia, reparar el daño personal que sufrió.

reparar el daño causado se tome en consideración el daño que ha causado en la subjetividad de la víctima y lo que ésta requiere para repararlo, pues centrar esta sanción exclusiva o principalmente en el elemento económico no responde necesariamente a los fines resocializadores de la ley, ni a aquello que la víctima requiere, además de resultar discriminatorio contra aquellos/a jóvenes que no poseen los medios para cumplir con una compensación pecuniaria. La víctima bien puede necesitar que el infractor le pida disculpas, le explique por qué cometió el delito, o intentar que el agresor tome conciencia del daño que le ha causado. En este sentido resulta fundamental generar y canalizar adecuadamente la comunicación entre agresor y agredido, con el fin de lograr niveles adecuados de empatía entre ambos, fenómeno subjetivo clave en este tipo de sanción restaurativa

En relación con la eficacia de este tipo de sanciones, resulta interesante observar la experiencia en esta materia de Holanda, siguiendo para ello a José DAPENA¹¹⁴, sociólogo español, quien expone el caso holandés, donde se realizó un estudio entre jóvenes de 13 a 19 años, comparando a un grupo categorizado como “de alto vandalismo” con otro “de bajo vandalismo”, para determinar el grado de eficacia que tenían en uno y otro grupo las medidas alternativas a las de internamiento.

En cuanto al perfil del primer grupo, es decir, aquellos con un alto grado de vandalismo, corresponde a jóvenes con un bajo nivel de escolaridad o un alto ausentismo escolar, mayores problemas personales, padres/madres menos interesados en las actividades de sus hijos/as y con menor nivel de control de sus actividades, que viven en un entorno social poco estimulante, entre otras características. El segundo grupo, conformado por aquellos con bajo nivel de vandalismo, en general corresponde a jóvenes que están escolarizados, algunos de los cuales incluso cuentan con estudios en la universidad, tienen una menor problemática personal, hay una mayor preocupación de los padres/madres por la

¹¹⁴ DAPENA, José. Ponencia presentada en el Seminario “Justicia Juvenil: Una Visión Restaurativa”. Santiago, noviembre de 2008

escuela y las actividades que realizan, viven en un entorno social más activo y vinculado.

El estudio concluye que la diferencia en el cumplimiento pleno de la medida es de un 48% a favor del grupo con menor problemática. Además, el grupo de bajo vandalismo dejó de cometer hechos delictivos posteriores, sin perjuicio de que estos jóvenes no relacionan este acontecimiento con la sanción que se les aplicó sino con el hecho de no querer tener más problemas y con un cambio en sus relaciones. Paralelamente, un alto porcentaje de los/as jóvenes con alto vandalismo continuó cometiendo hechos delictivos y de mayor gravedad. Sin embargo, una de las conclusiones más interesantes de este estudio es la constatación de que cada grupo debe ser tratado en forma diferente, de manera que aquél con mayores niveles de vandalismo, dadas sus características personales y sociales, requiere contar con ayuda específica orientada a superar sus dificultades particulares. Además, será necesario incidir en los factores y problemas que condicionan su deficiente socialización y sus dificultades de conducta, así como también en su escaso nivel socioeducativo y afectivo. Éstos/as jóvenes necesitan mayor estímulo, reconocimiento, mejorar su autoestima, su vinculación y relación familiar, escolar y social. Se observa, entonces, que para poder dar posibilidades reales de resocialización, mediante la aplicación de una medida socioeducativa, es necesario hacerse cargo de una serie de factores conexos a las vidas y personalidades de los/as jóvenes, pues de lo contrario los esfuerzos iniciales que se hagan se diluirán en la problemática particular de cada uno/a de ellos/as, lo que se verá agravado frente a quienes tengan una situación socioeconómica deficitaria y una situación personal más inestable o precaria.

En el Seminario sobre Justicia Restaurativa realizado por la Fundación Paréntesis¹¹⁵, DAPENA sostuvo que se ha podido observar a nivel práctico que la

¹¹⁵ FUNDACIÓN PARÉNTESIS, Seminario Justicia Juvenil: Una visión restaurativa, realizado en Santiago de Chile los días 17 y 18 de noviembre del 2008. Ponencias disponibles en:

aplicación de este tipo de sanciones tiene mejores perspectivas de éxito – entendiendo por tal la responsabilización de la o el joven infractor por sus actos, la reparación (directa o indirecta) del perjuicio ocasionado, la (re)inserción social, y la disminución de las probabilidades de reincidencia -cuando los condenados tienen una red de apoyo, o cuando cuentan con la presencia y participación de una persona adulta significativa que tome parte en el proceso sancionatorio como apoyo. Vemos entonces que el rol de la familia o de la red social del joven es esencial en la aplicación de estas sanciones. Algo muy similar ocurre con el nivel de inserción y compromiso que tenga la o el joven condenado con otras instituciones sociales, como el colegio. Así, a mayor grado de escolaridad, mejores serán las perspectivas de éxito que tendrá la reparación del daño o la prestación de servicios en beneficio de la comunidad como sanciones responsabilizadoras y resocializadoras

Vuelve a presentarse, entonces, el problema de la exclusión social, pues un/a joven pobre, con una familia desarticulada y sin referentes adultos significativos, que no se encuentra escolarizado/a o que ha desertado del sistema educacional, tiene peores perspectivas de éxito en la aplicación de una sanción como las recién analizadas si lo comparamos con otro/a joven de un estrato socio-económicamente más aventajado, que asiste regularmente a un establecimiento educacional y que cuenta con el apoyo de su familia. Por ello, no bastará con aplicar simplemente la sanción, sino que será necesario realizar una intervención integral que le permita al adolescente estabilizar otros aspectos de su vida, como su asistencia y participación regular en las actividades educativas.

1.2. La Situación en Chile

En la sección anterior se expusieron diversos elementos que inciden de manera directa en la efectividad del afán (re)socializador – educativo que se pretende con el sistema de responsabilidad penal juvenil. A continuación se muestra la situación actual en Chile con relación a estos elementos, con el fin de evaluar el funcionamiento del sistema en este aspecto.

La utilización de la privación de libertad como medida de último recurso y por el menor tiempo que proceda.

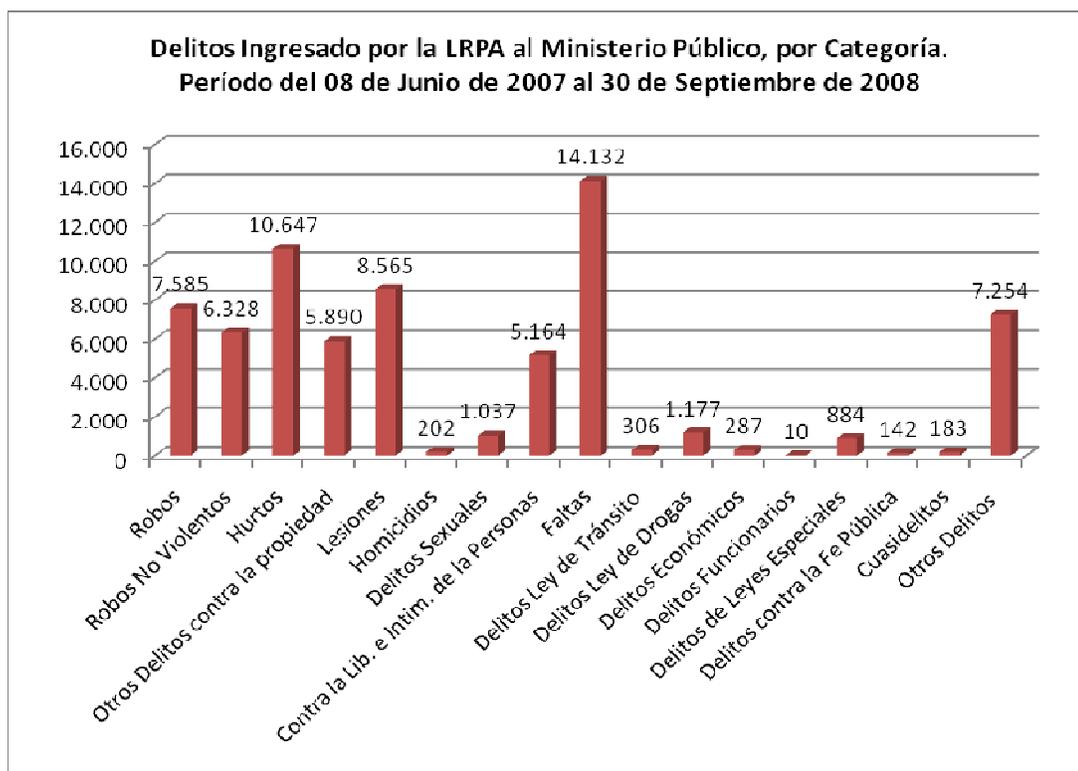
Para evaluar si efectivamente las penas privativas de libertad se utilizan como último recurso, es necesario conocer tanto la frecuencia de la aplicación de estas penas como los casos a los que se aplican, además de constatar si se utilizan o no otras sanciones alternativas a la privación de la libertad en los casos en que la ley lo permite. Con este fin, a continuación se presentan cifras relevantes para visualizar la situación de la aplicación de sanciones en el nuevo sistema de justicia juvenil.

En primer lugar, cabe señalar que la principal categoría de delitos ingresados al Ministerio Público en razón de la LRPA corresponde a los delitos contra la propiedad, los cuales constituyen el 43,6% (equivalente a 30.450 casos) del total de delitos ingresados en el periodo comprendido entre la entrada en vigencia de la ley y el 30 de septiembre de 2008. A los delitos contra la propiedad les siguen las faltas, con un 20,2% de ingresos.

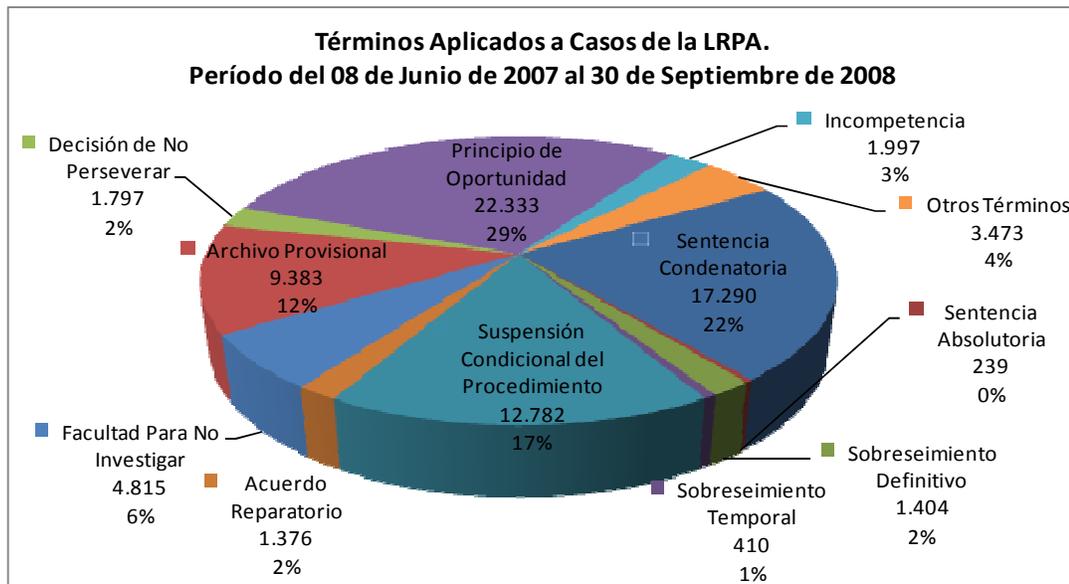
Los delitos más graves se presentan en porcentajes bajos respecto del total. Así, los homicidios representan un 0,2% de los ingresos en el mismo periodo (202 casos), y los delitos sexuales un 1,4% (1.037 casos).

En consecuencia, dada la baja ocurrencia de los delitos más graves que ameritan privación de libertad, es esperable que proporcionalmente exista una baja aplicación de las penas privativas de libertad.

A continuación se presenta el detalle de las categorías de delitos ingresados al Ministerio Público por responsabilidad penal juvenil en el periodo señalado, y posteriormente, las formas de término aplicadas a los casos juveniles en el mismo periodo¹¹⁶.



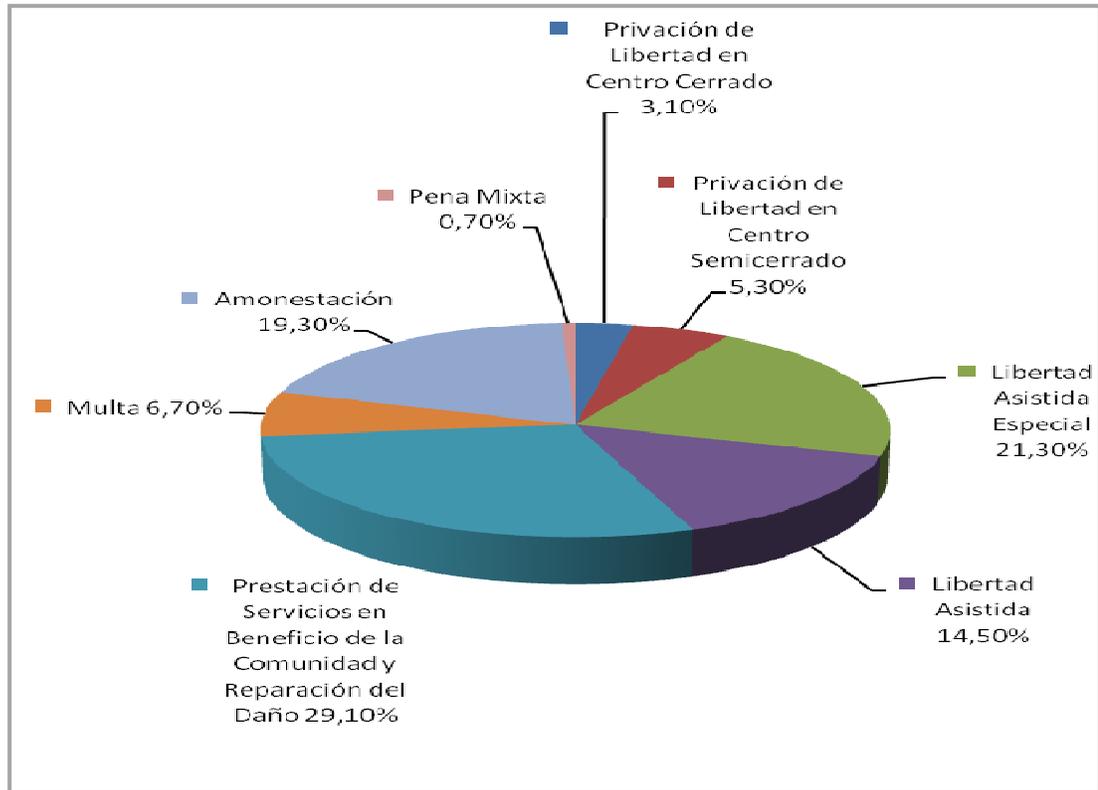
¹¹⁶ Fuente: MINISTERIO PÚBLICO. Boletín Estadístico Año 2007, y Boletín Estadístico III Trimestre Año 2008. Ambos disponibles en www.ministeriopublico.cl.



De este último gráfico puede extraerse que las salidas judiciales – sentencias, sobreseimientos, suspensión condicional del procedimiento, acuerdos reparatorios y facultad para no investigar- representan un 49,5% de los términos aplicados, mientras que los términos facultativos –archivo provisional, decisión de no perseverar, principio de oportunidad e incompetencia- se aplicaron en un 45,5% de los casos. De las salidas judiciales, la de mayor ocurrencia es la suspensión condicional del procedimiento y la menos frecuente es la sentencia absolutoria. En el caso de los términos facultativos, el más utilizado es el principio de oportunidad, mientras que el menos aplicado es la decisión de no perseverar.

Centrando ahora el análisis en las sentencias condenatorias, si bien a la fecha no se encuentran disponibles estadísticas que muestren la distribución de las sanciones aplicadas en el periodo en estudio, sí se conocen tales datos respecto del primer año de funcionamiento del sistema de justicia juvenil, los cuales se presentan en el gráfico¹¹⁷ a continuación:

¹¹⁷ Fuente: SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Balance del primer año de funcionamiento de la ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente. [En Línea] Junio, 2008. < http://www.minjusticia.cl/rpa_04_06_08.pdf> [Consulta: 02 de septiembre de 2008]



Las penas privativas de libertad, en consecuencia, se aplicaron en 8,4% de los casos, mientras que las no privativas de libertad fueron aplicadas en un 90,9% de los casos. En definitiva, puede decirse que la privación de libertad es la sanción menos aplicada en el sistema.

Sin embargo, para evaluar a cabalidad la aplicación de esta sanción aún resta analizar a qué casos se está aplicando la privación de libertad, de manera de observar si se está haciendo uso de la facultad de los tribunales de elegir sanciones alternativas en los casos en que ello es procedente.

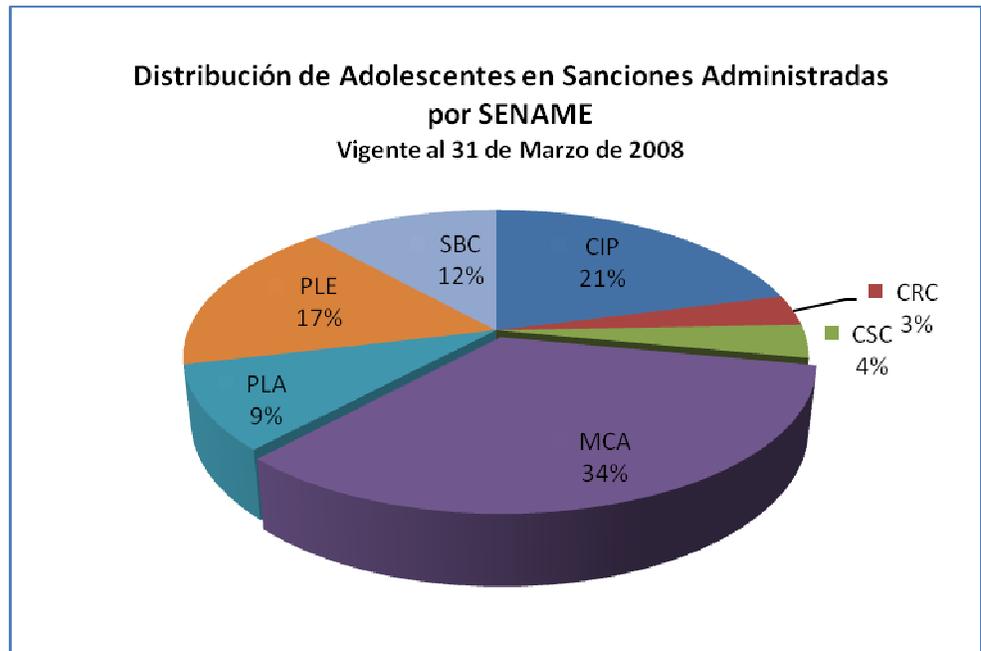
Para ilustrar la aplicación de la privación de libertad en razón de los delitos cometidos por los adolescentes, se utilizarán datos proporcionados por el Servicio Nacional de Menores¹¹⁸ correspondientes a la situación vigente del sistema al día 31 de marzo de 2008, por ser estos los datos más actualizados y representativos de la realidad que se encuentran disponibles a la fecha.

La distribución de los adolescentes en las sanciones administradas por SENAME al 31 de marzo de 2008 era la siguiente:

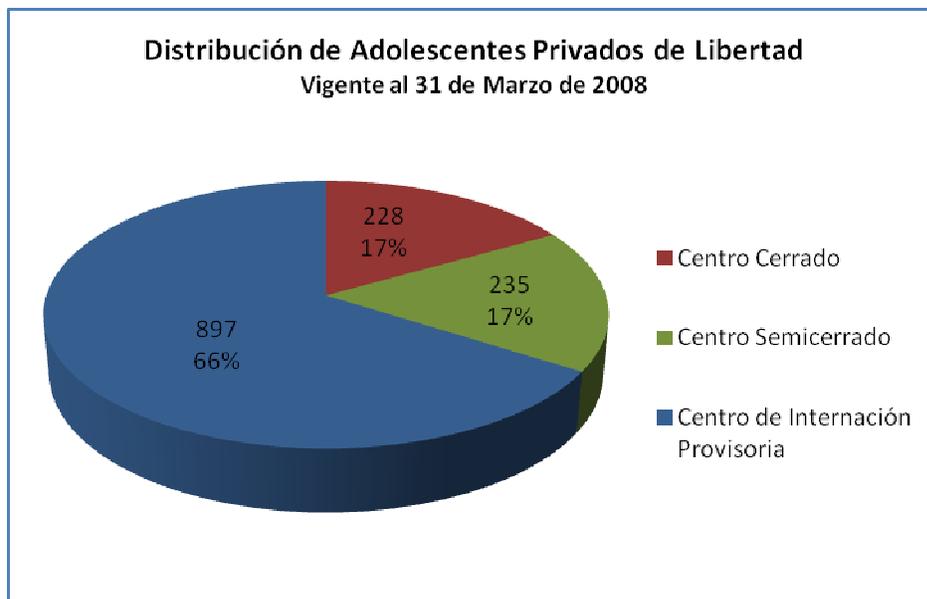
	Mujeres	Hombres	Total
Centro de Internación Provisoria (CIP)	50	847	897 14,33%
Centro de Internación en Régimen Cerrado (CRC)	8	220	228 3,64%
Centro Semicerrado (CSC)	13	222	235 3,75%
Medida Cautelar Ambulatoria (MCA)	185	1.784	1.969 31,46%
Programa de Libertad Asistida (PLA)	45	691	736 11,76%
Programa de Libertad Asistida Especial (PLE)	86	1.307	1.393 22,26%
Servicios en Beneficio de la Comunidad y Reparación del Daño (SBC)	79	722	801 12,80%
Total	466	5.793	6.259 100%

¹¹⁸ SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Boletín Estadístico Anual de los Niños (as) y Adolescentes Vigentes en la Red Sename. Derechos y Responsabilidad Juvenil. Primer Trimestre año 2008.

La distribución porcentual de los datos anteriores se grafica a continuación:



De los datos presentados puede extraerse que los/as adolescentes privados de libertad constituyen el 21,73% del total de los jóvenes atendidos por el SENAME. Esta cifra es considerablemente mayor al 8,4% de aplicación de sanciones privativas de libertad que se señaló anteriormente, puesto que considera también a aquellos/as jóvenes que, sin haber sido declarados/as culpables de la comisión del delito que se les imputa, se encuentran privados/as de libertad mientras esperan ser llevados/as a juicio o la dictación de la sentencia en los Centros de Internación Provisoria administrados por SENAME. De un total de 1.360 adolescentes privados/as de libertad, un 16,76% de ellos/as se encuentran en Centros Cerrados, un 17,28% en Centros Semicerrados y un 65,96% en Centros de Internación Provisoria.

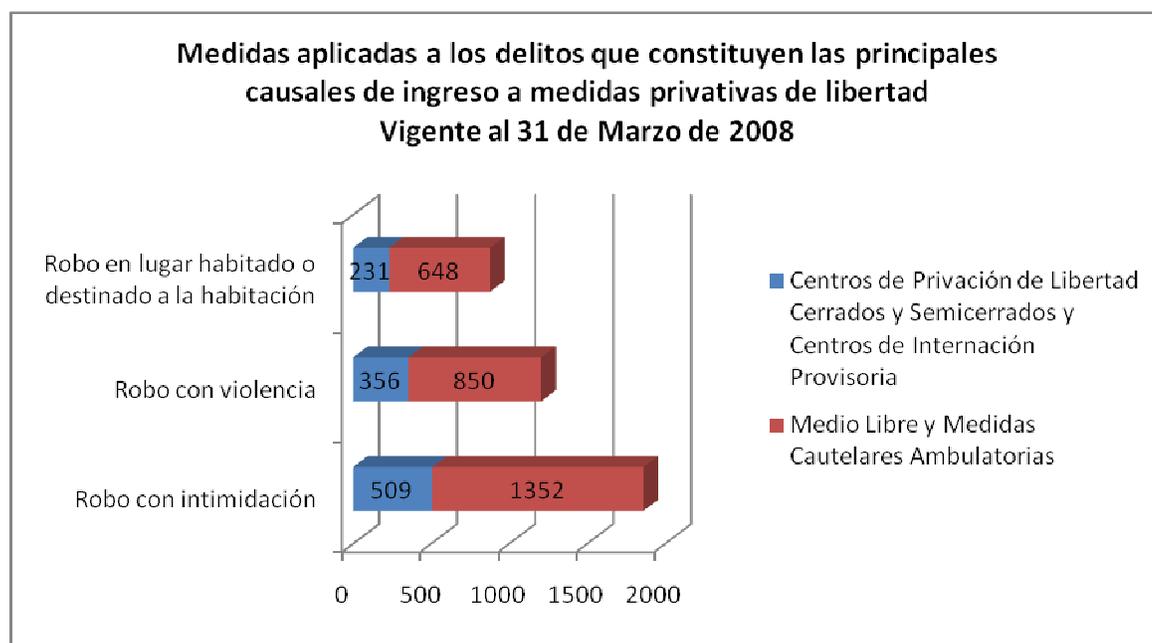


Centrando ahora el análisis en los centros privativos de libertad, a continuación se presenta la distribución de estos/as adolescentes según el delito que constituye su causal de ingreso a la sanción respectiva y la modalidad de privación de libertad a la que están sujetos. Se incluyen, nuevamente, los datos relativos a la internación provisoria por cuanto resultan altamente significativos para el análisis posterior.

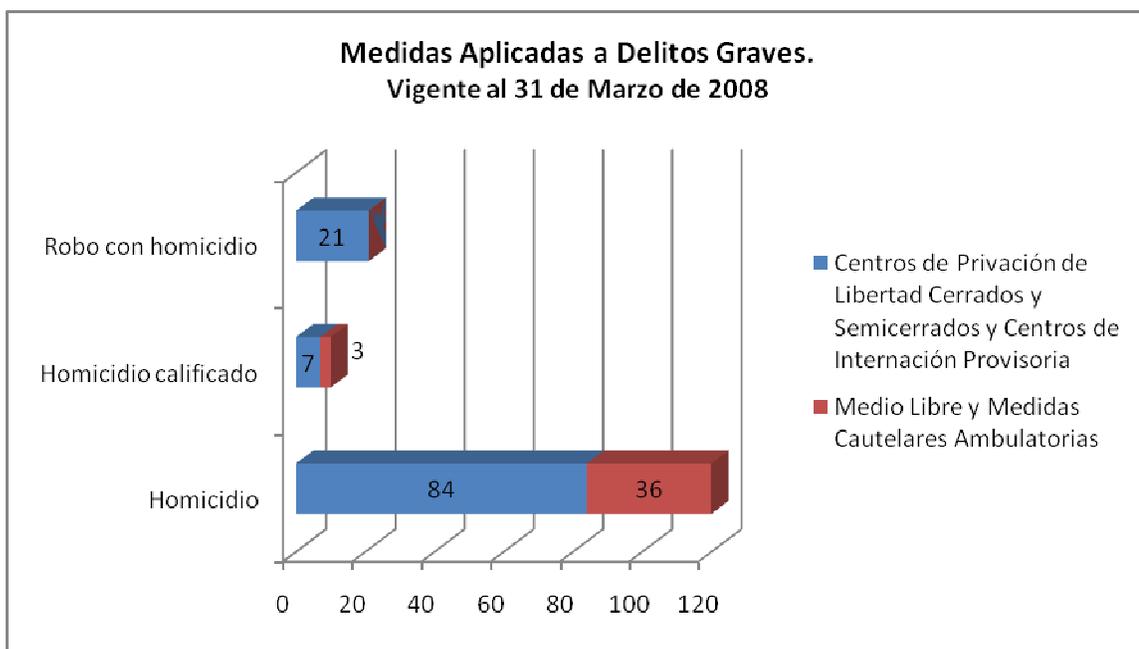
	CRC	CSC	CIP
Abuso sexual de menor de 14 años			1
Abuso sexual impropio de menor de 14 años		1	1
Amenaza con arma			2
Amenazas de atentados contra personas y propiedades	1		
Homicidio	18	13	53
Homicidio calificado	2		5
Hurto simple de 4 a 40 UTM		1	1
Hurto simple de media a menos de 4 UTM		1	
Infracción art. 454 Presunción de robo o hurto de una cosa	1		
Lesiones graves		1	5
Lesiones graves o gravísimas	2		
Lesiones menos graves			1
No especifica delito	2	2	2
Otros (Libro II, Título IX) Otros delitos contra la propiedad			3
Otros delitos ley 20.000			2
Parricidio			1
Portar elementos destinados a cometer delito de robo			2
Receptación		2	10
Robo con homicidio	8		13
Robo con intimidación	84	87	335
Robo con violación	3	2	5
Robo con violencia	53	53	250
Robo en bienes nacionales de uso público		2	5
Robo en lugar habitado o destinado a la habitación	40	42	149
Robo en lugar no habitado	2	2	7

Robo por sorpresa	2	8	9
Sustracción de menores			1
Todos los otros delitos	2	4	9
Tráfico ilícito de drogas	3	4	16
Violación de mayor de 14 años	2	5	5
Violación de menor de 14 años		1	4
Total	228	235	897

Los tres delitos que en mayor cantidad constituyeron causal de ingreso a centros privativos de libertad al 31 de marzo de 2008 son, en primer lugar, el robo con intimidación, seguido por el robo con violencia y el robo en lugar habitado o destinado a la habitación. Inmediatamente se observa que en todos estos delitos concurre la violencia, que es uno de los factores que las Reglas de Beijing autorizan que pueda servir como antecedente para la aplicación de medidas privativas de libertad. La ocurrencia total del delito de robo con intimidación como causal de ingreso a la totalidad de las sanciones administradas por SENAME (incluyendo la internación provisoria) a la misma fecha era de 1.821 casos, para el robo con violencia la ocurrencia era de 1.206 casos y para el robo en lugar habitado o destinado a la habitación de 879 casos. La distribución de estos ingresos entre las medidas privativas y no privativas de libertad se grafica a continuación.



De lo anterior es posible extraer que los adolescentes declarados culpables de la comisión de los principales delitos que constituyen causales de ingreso a las medidas privativas de libertad, en su mayoría son condenados a sanciones no privativas de la libertad, lo que podría ser un indicador de que efectivamente se estaría reservando el uso de la privación de libertad para los casos más graves, que podrían corresponder a los infractores reincidentes y a aquellos que reúnen otras agravantes de la responsabilidad penal. Al respecto, resulta útil observar que los delitos más graves cometidos por adolescentes –como el homicidio, homicidio calificado y robo con homicidio –presentan una distribución entre las sanciones privativas y no privativas de libertad inversa a la de los delitos anteriormente mencionados. En efecto, según puede observarse en el gráfico a continuación, cuando se trata de estos delitos más graves, la mayor parte de los/as jóvenes acusados/as o declarados/as culpables de su comisión son sometidos a medidas privativas de libertad, concordantemente con lo dispuesto por la ley 20.084.



No obstante la baja aplicación de las penas privativas de la libertad en relación con las sanciones en el medio libre, cabe señalar que si bien las cifras aquí presentadas muestran una tendencia a una aplicación minoritaria de las sanciones privativas de libertad, ello no implica necesariamente que se esté dando cumplimiento cabal al principio de la aplicación de estas penas como medida de último recurso, puesto que de todas maneras pueden constatarse casos de condenas privativas de la libertad a las que a primera vista debieran haberse aplicado sanciones en el medio libre, como es el caso del hurto. La utilización de la privación de libertad como último recurso implica no solamente que la aplicación de esta sanción sea menor a la de las sanciones en medio libre, sino que además comprende la necesidad de utilizarla sólo cuando no exista otra respuesta adecuada para el infractor, en consideración a su edad, posibilidades de reinserción social, la menor culpabilidad, la gravedad y circunstancias del delito cometido y las circunstancias y necesidades del adolescente. La situación que se evidencia a partir de los datos entregados en esta parte hace presente que, si bien cuantitativamente se ha logrado una aplicación de las penas

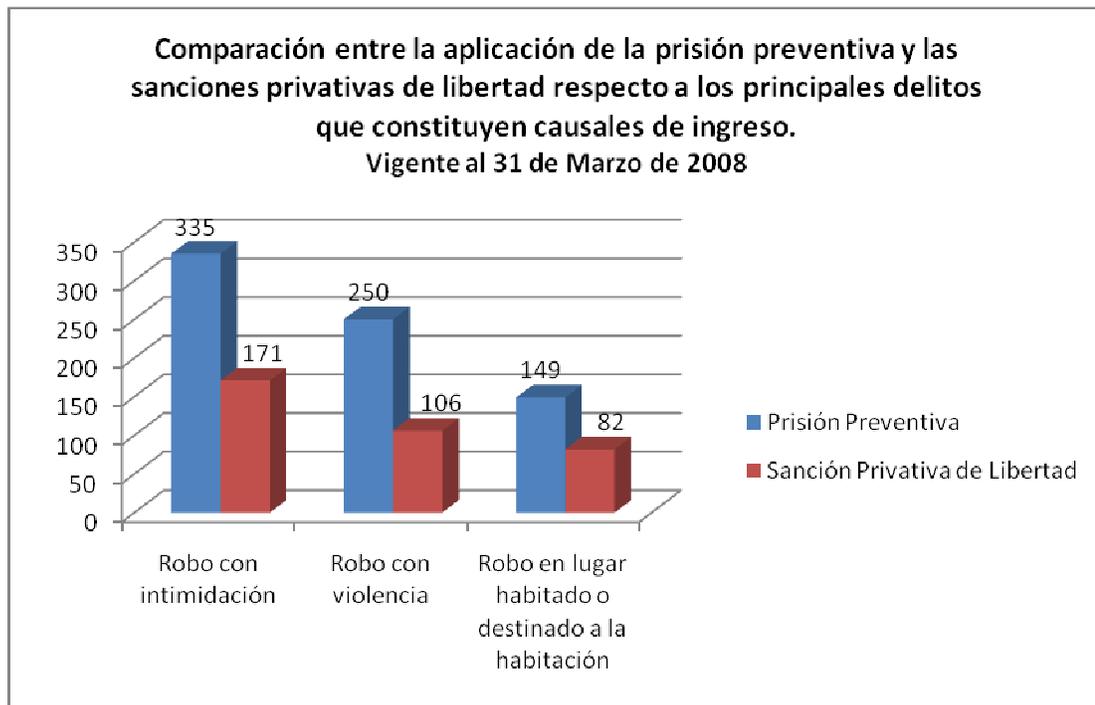
privativas de libertad que puede considerarse aceptable, aún existen metas sin cumplir en este aspecto y el funcionamiento del sistema puede –y debe – continuar perfeccionándose continuamente.

Por otro lado, llama la atención la alta cifra de adolescentes sometidos a internación provisoria, los cuales superan ampliamente a aquellos cumpliendo condena privativa de libertad. Del total de jóvenes sometidos a prisión preventiva, las mujeres representan un 5,6% y los hombres un 94,4%, proporción que es bastante cercana a la que se observa respecto del total de jóvenes cumpliendo sanciones privativas de libertad, en el cual las mujeres representan un 4,5% y los hombres un 95,5%.

Con respecto a los delitos imputados a los/as jóvenes por los cuales son sometidos a prisión preventiva, en primer lugar se ubica el robo con intimidación, en segundo lugar el robo con violencia y a continuación el robo en lugar habitado o destinado a la habitación. Estos delitos, según se mencionó anteriormente, concurren en el mismo orden a las causales de condena a centros privativos de libertad, lo cual si bien se ajusta a lo dispuesto por los artículos 32 y 33 de la LRPA¹¹⁹, resulta contrario a los estándares que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha establecido a este respecto, en cuanto el Comité de los Derechos del Niño ha señalado expresamente dos causales determinantes de la procedencia de la prisión preventiva, a saber, el garantizar la comparecencia de el/la joven ante el tribunal y la posibilidad que él/ella constituya un peligro inmediato para sí mismo/a o para los demás¹²⁰. Por lo demás, es posible verificar una importante desproporcionalidad entre las condenas efectivas a penas privativas de libertad y la cantidad de internaciones provisorias correspondientes a los mismos delitos, como puede observarse en el gráfico a continuación:

¹¹⁹ Ver *supra*, Capítulo II, Sección 2.2.

¹²⁰ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N°10. Op. cit. Párrafo 80.



Esta situación resulta particularmente preocupante si se considera además que los tiempos de permanencia en esta internación provisoria se estiman en un promedio de 79,4 días, según cifras de SENAME¹²¹. Esta situación es claramente contraria a los estándares que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹²² contempla para los sistemas de justicia juvenil, especialmente considerando que la LRPA no contempla un límite temporal para la duración de prisión preventiva y que al extenderse de manera desmedida en la práctica se asemeja más a un castigo que a una medida cautelar, lo cual atenta contra la garantía procesal de que estos/as jóvenes se presumen inocentes y deben ser tratados como tales. Con respecto a la prisión preventiva, en consecuencia, no se está respetando el principio de la aplicación de la privación de libertad como último recurso y por el menor tiempo posible, debiendo establecerse un límite legal específico para los adolescentes a la duración de esta medida, a fin de que

¹²¹ SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Balance del primer año de funcionamiento de la ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente. Op. cit.

¹²² Ver *supra*, Capítulo II, Sección 1.1.

logre revertirse la situación descrita en que los jóvenes sujetos a internación provisoria son casi el doble de aquellos efectivamente condenados a sanciones privativas de libertad. Además, debiera revisarse la regulación legal de esta medida cautelar, por cuanto ella supone que debe considerarse la gravedad del delito imputado para determinar la procedencia de la prisión preventiva, en circunstancias que, como se mencionó anteriormente, las causales que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece para determinar su procedencia son únicamente el asegurar la comparecencia ante el tribunal y el caso de que el/la joven constituya un peligro inmediato para sí mismo/a o para los demás.

Infraestructura y equipamiento¹²³

A un año desde la entrada en vigencia de la LRPA, el SENAME contaba con 17 Centros Cerrados para el cumplimiento de medidas cautelares y condenas privativas de libertad impuestas por los tribunales (Centros Cerrados, Semicerrados y Centros de Internación Provisoria), ubicados en Arica, Iquique, Antofagasta, Copiapó, La Serena, Limache, Santiago (Santiago, San Joaquín, San Bernardo), Graneros, Talca, Coronel, Chol Chol, Valdivia, Puerto Montt, Coihaique y Punta Arenas.

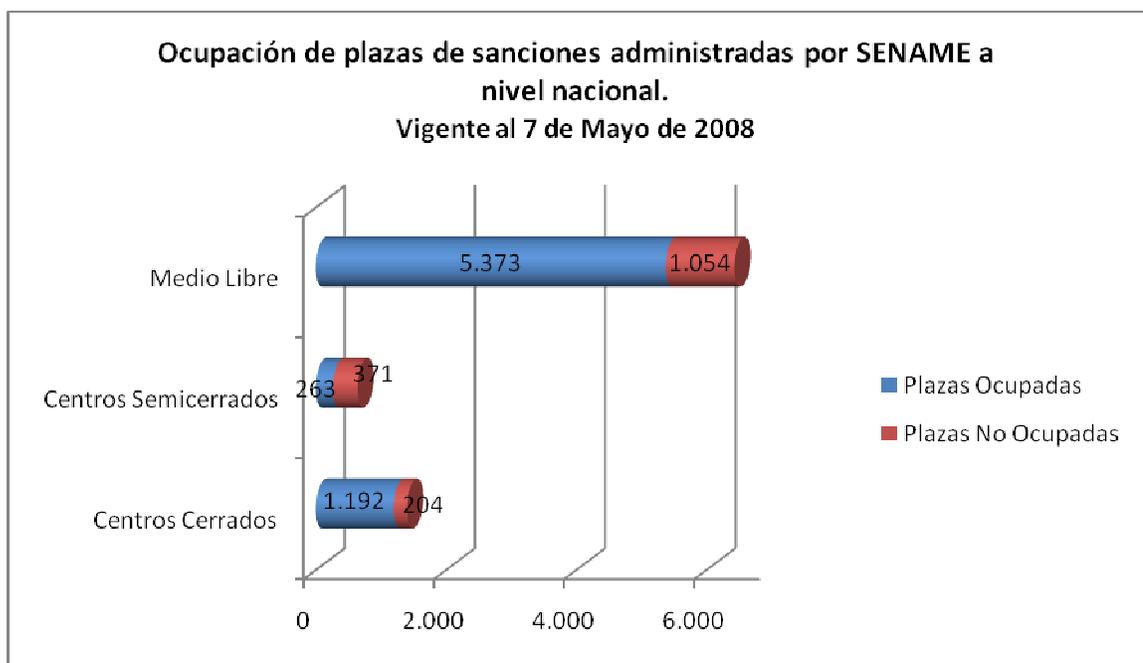
Esta infraestructura base corresponde al mejoramiento de centros construidos bajo el sistema antiguo, denominados entonces Centros de Orientación y Diagnóstico y Centros de Rehabilitación Conductual (COD-CERECO), para adolescentes declarados sin discernimiento e inimputables en el sistema antiguo.

¹²³ SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Balance del primer año de funcionamiento de la ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente. Op. cit.

A la misma fecha, la ocupación de plazas en centros cerrados de SENAME alcanzaba a un 85,4%, existiendo 204 plazas no ocupadas (14,6%), de un total de 1.396 plazas de capacidad. De los 17 Centros en funcionamiento que se señalaron anteriormente, 3 presentaban una ocupación superior a su número de plazas según diseño.

Con respecto a los Centros Semicerrados, SENAME contaba con 17 Centros Semicerrados en funcionamiento, de los cuales 7 se encontraban adosados a un Centro Cerrado y contaban con el mismo equipo directivo, mientras que 11 contaban con un local independiente.

De un total de 634 plazas de capacidad a nivel nacional en los Centros Semicerrados, al 7 de mayo de 2008 se encontraban disponibles 263.



La insuficiencia de los Centros Cerrados, tanto en cuanto a su número como en lo relativo a la idoneidad de su infraestructura para el cumplimiento de los fines que deben cumplir con los/as jóvenes, ha sido una de las principales preocupaciones de SENAME en lo que va del funcionamiento de la nueva LRPA. En atención a ello, actualmente el SENAME y el Ministerio de Justicia se encuentran trabajando conjuntamente “en el diseño arquitectónico de los nuevos recintos y en la identificación de los terrenos para su emplazamiento y construcción. Se espera que algunos de éstos puedan estar en funciones en 2010”¹²⁴. Un grupo de expertos convocado por el SENAME¹²⁵ se encuentra asesorando este proceso en lo relativo a la definición de “criterios para disminuir el impacto del encierro y la funcionalidad del diseño para una eficiente reinserción”¹²⁶.

Oferta programática a junio de 2008 en los Centros Cerrados de SENAME¹²⁷:

A nivel nacional, a junio de 2008 existían 16 programas de re-escolarización en Centros Cerrados que atendían a 1.213 adolescentes, lo cual representa el 97% del total de adolescentes atendidos/as por estos Centros.

¹²⁴ SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Sename Convoca a grupo de expertos para impulsar mejoras a la nueva justicia juvenil. *Revista SENAME* (22): 3, Marzo 2008. [En Línea] <http://www.sename.cl/wsename/otros/revista/revista_marzo_22.pdf> [Consulta: 15 de diciembre de 2008]

¹²⁵ La Mesa de Expertos para la Implementación de la LRPA está conformada por dos mujeres y cuatro hombres: Francisca Werth (Fundación Paz Ciudadana), Pable Egenau (Fundación Paréntesis), Soledad Larrain (Unicef), Pablo Vásquez (Corporación Opción), Ricardo Pérez-Luco (Profesor de la Universidad La Frontera) y Miguel Cillero (Profesor de la Universidad Diego Portales).

¹²⁶ SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Sename Convoca a grupo de expertos para impulsar mejoras a la nueva justicia juvenil. Op. cit.

¹²⁷ SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Balance del primer año de funcionamiento de la ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente. Op. cit. Página 41

Existían, además, 5 escuelas básicas, 22 talleres de formación pre-laboral y 4 talleres de formación de oficios. En los dos últimos participaban 411 adolescentes.

De estas cifras puede extraerse que el programa con más presencia entre los/as adolescentes internados/as en Centros Cerrados es el de re-escolarización. Sin embargo, dada la importancia que se le asigna en el sistema a la promoción de la reinserción social de los y las jóvenes, no basta con proveerlos de educación escolar sino que además se les debería proporcionar una rutina diaria en los Centros que tienda, por un lado, a su capacitación laboral y por otro, a fomentar la realización de actividades constructivas para su desarrollo personal. Es este sentido importa observar que “no existen talleres que cumplan una real función capacitadora o que preparen para la vida laboral. Los talleres impartidos por los centros son actividades básicas y cumplen un fin meramente recreativo: adornos navideños, artesanía en mimbre o cuero, mosaico, y “computación” consistente principalmente en juegos. Alguna[s] de las mayores demandas de los jóvenes están dirigidas a que la calidad y cantidad de los talleres impartidos sean apropiadas para su edad y necesidades, pues según sus propios relatos pasan largas horas haciendo nada, lo que incrementa sus grados de ansiedad y frustración”¹²⁸.

Además, la “implementación de los programas de escolarización y capacitación es deficiente. Se constata irregularidad en las horas destinadas a clases (suspensiones intempestivas, fallas en los sistemas de turnos, inasistencias de profesores, etc.), falta de cobertura, y una baja cantidad de horas de actividad educativa en la rutina diaria de cada interno (en contraste con lo declarado en los programas de los centros). Se detecta escasez de personal

¹²⁸ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. Página 124. [En Línea]
<<http://www.udp.cl/derecho/derechoshumanos/informesddhh/informe08.htm>>

capacitado para cumplir estas funciones (hecho que se ve agravado por el alto uso de licencias médicas), y precariedad de recursos materiales”¹²⁹.

Por otro lado, además de estos programas educacionales, se ha implementado en el periodo analizado un tratamiento de drogas a cargo de CONACE, con 89 proyectos en todo el país, de los cuales 17 corresponden a programas ambulatorios intensivos instalados en los centros (1 por centro), que atienden a 439 usuarios.

Capacitación del Personal

Esta ha sido una de las grandes falencias de la implementación del nuevo sistema de sanciones de LRPA. “En términos cualitativos, el personal de los centros no tiene los niveles de especialización ni la preparación técnica y capacitación que exige su función. En la mayoría de los centros no existen profesionales médicos en forma continua o permanente (la estabilidad está dada por la presencia de personal paramédicos o auxiliar). Asimismo, muchas veces los talleres y las actividades educativas son impartidos directamente por educadores de trato directo, muchos de los cuales sólo cuentan con enseñanza media (p. ej. IP-CRC Graneros, CSC Rancagua). Ciertamente es necesario reforzar el personal profesional, especialmente en las áreas de salud, atención psicológica y capacitación técnica”¹³⁰.

¹²⁹ UNICEF. Informe Ejecutivo: “Principales nudos problemáticos de los Centros Privativos de Libertad para Adolescentes y Secciones Penales Juveniles”. [En Línea] <<http://cejamericas.org/doc/documentos/informeunicef.pdf>> [Consulta: 27 de febrero de 2009]

¹³⁰ Ibid.

2. FACTORES DE EXCLUSIÓN PRESENTES EN EL TRATAMIENTO DE LA REINSERCIÓN SOCIAL EN EL NUEVO SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL Y LA ESTIGMATIZACIÓN INSTITUCIONALIZADA

La exclusión, hoy en día, es asimilada a la “desintegración”, ya que alude al intercambio material y simbólico en los diversos aspectos en que se manifestará la desventaja social o la imposibilidad de acceso al bienestar. En lo económico, el problema estará centrado en el acceso a los medios necesarios para participar en el intercambio productivo; en lo político, se dará en la desigualdad de derechos entre los miembros de una sociedad; y en lo sociocultural, en la inexistencia o debilidad de las redes sociales del individuo con los demás y con las instituciones sociales¹³¹.

Si pensamos en los jóvenes en conflicto con la ley penal, bien podemos decir que constituyen un grupo excluido de la sociedad, ya sea por una auto-marginación del sistema y las instituciones formales, por un rechazo de sus círculos sociales, o por ambas razones. Pero la situación que les afecta es aún más compleja, ya que son un grupo que sufre “discriminaciones múltiples” y “discriminaciones cruzadas”, es decir, son un grupo de personas que reúnen al mismo tiempo una serie de factores que las dejan en una posición desmejorada en comparación con el resto de la población. En el caso de los/as jóvenes infractores de la ley podemos mencionar, a modo de ejemplo, las siguientes características que les afectan: son menores de edad, lo cual les priva del ejercicio pleno de la capacidad civil; en muchos casos son personas en situación de pobreza, con los consecuentes problemas de acceso a recursos y servicios básicos; han cometido hechos que se desvían de las reglas social y legalmente establecidas; y en algunos casos, podemos añadir también otros factores que agravan su situación, como el ser mujer, tener ascendencia indígena o poseer alguna discapacidad física o mental.

¹³¹ MAC CLURE y DE LOS RÍOS, citados en: SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Efectos de los programas del SENAME en la integración social de los niños y niñas [En Línea] Febrero, 2005. P.17 <http://www.sename.cl/wsenam/otros/doc_sename/Efectos_prog_Sename.pdf> [Consulta: 27 de febrero de 2009]

La ley es clara en plantear como uno de sus objetivos la reinserción social de los y las jóvenes, en razón de lo cual es necesario identificar aquellos factores que ponen en riesgo la consecución de dicho fin debido a que se constituyen como elementos cuya presencia ha sido a lo largo del tiempo una razón para discriminar, o un elemento que deja a las personas en una posición de mayor vulnerabilidad. Ambas situaciones, la discriminación y la vulnerabilidad, merman las posibilidades del sujeto de insertarse exitosamente en la sociedad, colaborando con los procesos de exclusión y marginación.

Estos elementos son “factores de exclusión”, por los cuales entenderemos aquellas condiciones, características o situaciones personales que dejan a la persona que las posee o que se encuentra inmersa en ellas, en una posición desmejorada en cuanto a la igualdad de oportunidades o la obtención de un trato igualitario dentro de la sociedad. En consecuencia, son factores que tienen como resultado la creación o perpetuación de una discriminación.

Algunos de estos factores de exclusión, como fuera mencionado previamente, están contenidos de manera expresa en instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por ejemplo, la cláusula autónoma de no discriminación del PIDCP considera diez criterios prohibidos para distinguir: raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento y, cualquier otra condición social. Este listado es abierto, ya que el último criterio señalado permite incluir factores que no fueron contemplados de manera expresa, pero respecto de los cuales tampoco sería legítimo discriminar. La relevancia de este reconocimiento en instrumentos de Derechos Internacionales es su exigibilidad, la cual se puede hacer valer como un compromiso internacional, o como una obligación legal vinculante en aquellos casos en que el Estado se ha comprometido por medio de la ratificación.

2.1. Género.

Dentro de los factores de exclusión recién mencionados, podemos destacar el sexo como uno de aquellos que reviste especial interés al momento de implementar y evaluar un plan de reinserción adecuado y que sea acorde al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Destacamos el sexo como un factor de exclusión especialmente relevante, puesto que las mujeres son víctimas de una discriminación histórica que ha traído como consecuencia la cristalización y aceptación –expresa y tácita- por parte de la sociedad de una situación de desigualdad, subordinación y menoscabo de sus condiciones de vida, junto con lo cual se han construido estereotipos que responden a una particular visión de roles de género y que no representan ni respetan la diversidad de realidades que hay entre las mujeres. Esta situación se reproduce y se ve agravada por otras causas en el caso de las adolescentes infractoras de ley.

Respecto del punto recién señalado, destacan dos razones que por su peso jurídico y social son importantes para relevar al sexo como factor determinante en la elaboración de una política de reinserción social. Estas son: la obligación internacional que tiene el Estado de eliminar toda forma de discriminación contra la mujer, y la necesidad de realizar acciones concretas que protejan a las mujeres en el goce y respeto de sus derechos. Existen tratados internacionales, generales y específicos, que obligan al Estado, entre otras cosas, a realizar todas las acciones necesarias para eliminar los prejuicios y costumbres que se basen en una visión estereotipada de la mujer y el varón. El sustento tras la creación de una convención específica como la CEDAW es que, como ella misma señala, las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones a pesar de todos los instrumentos de Derechos Humanos de carácter general que se han creado y suscritos por los estados. Vemos entonces que el hecho de que las mujeres deban lidiar con una sociedad que tiene profundamente arraigadas ideas discriminatorias que las perjudican y menoscaban de manera permanente y estructural, hace necesaria la entrega de

herramientas concretas y la adopción políticas específicas para eliminar dicha situación.

Las adolescentes en conflicto con la ley penal tienen que superar una serie de obstáculos mayores que los varones en su misma situación relacionados con lo legal, lo estructural y lo cultural. Si se les diera un trato igual en términos formales, en la práctica se les estarían ofreciendo menos posibilidades de reinserirse exitosamente, ya que además de tener que hacerse cargo de su situación legal, deben lograr superar las dificultades propias del género, esto es, la falta de oportunidades para educarse y trabajar (al menos en términos comparativos con la situación de los varones). Además, respecto de ellas existe un mayor nivel de reproche de parte de sus pares y de la sociedad, ya que por el hecho de ser mujeres culturalmente se percibe una desviación mayor de las normas, pues se alejan del estereotipo de “buena muchacha”. Si no se da una especial atención y una solución específica a estas situaciones, en la práctica las adolescentes quedarían desprotegidas al momento de superar las barreras estructurales que derivan de su posición social.

Cabe preguntarse entonces, ¿cómo es la realidad de las jóvenes infractoras de ley en Chile?, ¿fueron considerados los mencionados factores de exclusión, especialmente el género, como elementos relevantes al momento de elaborar las medidas tendientes a la reinserción de las jóvenes infractoras?, ¿ha cambiado su situación con la dictación de la LRPA?

Para comenzar a dilucidar lo anterior se revisará a continuación un estudio realizado con jóvenes que han pasado por el área de responsabilidad penal juvenil del SENAME en períodos previos a la aplicación de la nueva ley, un informe de UNICEF a un año de la entrada en funcionamiento de la ley y el reglamento de la LRPA, entre otros documentos pertinentes.

El análisis de la etapa anterior a la aplicación de la LRPA es relevante puesto que permite entender el contexto en el que se inició el nuevo sistema y da luces respecto de la visión imperante sobre responsabilidad penal juvenil a lo largo del tiempo. Esto

constituye un elemento que necesariamente debió ser considerado al momento de elaborar las nuevas políticas públicas, ya que las bases sobre las que se sustenta el nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil difieren sustancialmente de su antecesor, requiriendo de un gran trabajo para modificar el tradicional funcionamiento que éste ha tenido, especialmente en lo que refiere a los/as funcionarios/as y operadores/as del sistema, pues si ellos/as no asimilan y aplican los mencionados cambios, cualquier modificación de texto resultará inútil y sólo será letra muerta.

El estudio intitulado “Estudio Género y adolescentes infractores de ley (Informe final)” que fue elaborado por la Corporación chilena pro derechos de los niños y los jóvenes, PRODENI, en el año 2006, realiza una caracterización de los y las jóvenes atendidos por SENAME en el área de infracción a la ley penal. Analiza, entre otros factores, las razones por las que ingresaron y su situación personal y familiar. Para ello utiliza entrevistas y grupos de discusión y parte de sus testimonios son recogidos en el texto. Este estudio señala que la inclusión de la perspectiva de género en los programas estatales con jóvenes acusados de infracción a la ley penal “significa en primer lugar visibilizar el género (...) para luego construir conjuntamente con el sistema y los propios jóvenes propuestas que avancen en un abordaje de mayor efectividad y equidad”¹³².

Dentro de los resultados obtenidos por dicha investigación podemos identificar al menos tres puntos de especial interés: la visión que tienen los varones infractores de las mujeres que se encuentran en su misma condición; la realidad que viven algunas jóvenes dentro del sistema y la visión que tienen ciertos funcionarios sobre ellas. En los siguientes párrafos se incluirán algunos testimonios recogidos en el estudio que ejemplifican la situación descrita.

¹³² CORPORACIÓN CHILENA PRO DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LOS JOVENES (PRODENI). Estudio “Género y adolescentes infractores de ley” (Informe Final) [En Línea] Santiago, julio 2006. Página 84.
<http://www.sename.cl/wsename/otros/genero/estudio_genero_e_infractores_sename.pdf>
[Consulta: 27 de febrero de 2009]

Respecto de la visión que tienen los jóvenes infractores de sus pares mujeres, la investigación de PRODENI muestra que los jóvenes entrevistados tienen una imagen estereotipada y muy crítica respecto de las adolescentes que delinquen. Ellas no son las mujeres que escogen para establecer relaciones interpersonales más íntimas o relaciones de pareja, y hacen una división entre ese grupo y el de las “señoritas”, es decir, aquellas que se encuentran alejadas de los conflictos con la ley. Los jóvenes valoran un rol más bien materno y correctivo en las mujeres que no delinquen, es decir, aprecian que ellas están permanentemente pendientes de que abandonen el mundo de la delincuencia y se mantengan alejados de problemas. Paralelamente, tienden a manifestar una postura de rechazo y de reproche respecto de las jóvenes infractoras, estigmatizándolas y calificándolas con apelativos vejatorios en el plano sexual; por ejemplo, las consideran “putas” o “seltas” y les reprochan el no cumplir con los parámetros de lo que consideran intrínsecamente femenino. Además señalan que son “amachotadas”, dado que cumplirían un rol que no les corresponde a ellas sino a los varones.

“Yo he robado yo he caído preso, pero las minas que me gustan igual son señoritas, porque donde vivo yo son tranquilos, las otras minas...como que voy a estar con ellas si después van a estar con otros, con las que yo me junto son puras cabras que no salen los fin de semanas, pero los días de semana vamos a la piscinas con ellas”

(Hombre, 16 años. PIA) ¹³³

“Se ve feo una mujer, las que lo hacen son como amachotadas, no sé, yo igual respeto a las mujeres que lo hacen, pero no son mis amigas”

(Hombre, 16 años, Programa privativo de libertad) ¹³⁴

Si nos acercamos al problema desde la situación real que enfrentan las adolescentes al interior de los centros, podemos apreciar que las diferencias de trato no sólo se dan a nivel de percepciones, sino que las jóvenes infractoras de ley penal

¹³³ Ibid. Página 142.

¹³⁴ Ibid. Página 148.

también deben lidiar con condiciones menos favorables que las de los varones, al menos en ciertos aspectos, ya sea por estereotipos culturales o por la estructura y forma de funcionamiento del sistema. Por ejemplo, las actividades que desarrollan las mujeres y que consideran como entretenidas y un espacio de distensión están fuertemente marcadas por una oferta sesgada por el género. Los talleres que las jóvenes más destacan como positivos son chocolatería o moda, y paralelamente alegan por la escasa diversidad de opciones y porque a ellas no se les ofrecen talleres como natación y fútbol, los cuales sí son impartidos a los varones.

Otro problema de igualdad de oportunidades que se desprende de los resultados del estudio es la oferta insuficiente y lo excesivamente elemental de las capacitaciones laborales que reciben las jóvenes. Una de las razones que explican la falta de oferta de talleres de capacitación destinados a mujeres consiste en que, para poder ofrecer un determinado taller, el centro de privación de libertad que pretende impartirlo debe previamente reunir a un cierto número de inscritas que a su vez deben haber cumplido un mínimo de edad. Considerando que, en relación al total de jóvenes cumpliendo sanciones en el sistema de responsabilidad juvenil, las mujeres representan un porcentaje mínimo que apenas bordea el 15%, resulta en muchos casos imposible para los centros cumplir con los mencionados requisitos, lo que implica que muchos talleres simplemente no pueden realizarse.

El siguiente testimonio corresponde a una directora de un centro privativo de libertad, que ejemplifica la situación descrita y que además hace una mención a los talleres que sí se han podido impartir, respecto de los cuales es clara en señalar que ellos no capacitan a las jóvenes para trabajar, sino que sólo les entregan una formación pre laboral, es decir, cursos que pretenden enseñar hábitos, rutina y horarios, pero no una formación laboral propiamente tal¹³⁵.

“Hemos tenido cursos de capacitación laboral SENCE, pero esos están sujeto al tema de la edad, y con el tema de la reforma a nosotras nos bajo mucho la población así que no hemos logrado cumplir con los

¹³⁵ Ibid. Página 165.

requisitos para programas SENCE, o sea una cantidad de niñas sobre 16 años, no hemos logrado juntar esa cantidad de niñas para hacer cursos de capacitación. Y lo otro que tenemos es un taller de formación pre-laboral donde a las chiquillas se les enseña un oficio, pero es pre-laboral, lo que busca es instalar hábitos, horarios, rutinas, pero no podríamos decir que salen aptas para trabajar.”

(Directora, Centro Privativo de libertad)

Finalmente, y centrándonos ahora en las percepciones de algunos de los funcionarios del SENAME entrevistados en el estudio analizado, se verá cómo en sus testimonios se refleja la reproducción de los roles tradicionalmente asociados al varón y a la mujer en nuestra sociedad. En relación con las razones que consideran que explican la comisión de delitos, se suele considerar que los varones lo hacen para llevar el sustento al hogar, mientras que las mujeres sólo “ayudan” en esa tarea:

“A mí me queda la impresión que recurren a un tema de roles tradicionales, o sea la mujer es la que ayuda porque quien soporta la casa económicamente es el hombre, entonces los chiquillos roban bueno, ellos roban harta plata, por lo que los delitos son más graves y con las chiquillas donde el 90% de los delitos debe ser hurtos y los hurtos son robo en tiendas que tienen que ver con vestirse, para comer en los supermercados. Pero en general las chiquillas son hurtos y son un poco para ellas, igual mantienen su casa pero siguen haciendo hurtos de hormigas, cosas pa comer, cosméticos, etc.”

(Directora Programa Privativo de Libertad)¹³⁶

Uno de los resultados preocupantes de la investigación de PRODENI es el hecho que algunos/as de los/as funcionarios/as que trabajan con las adolescentes infractoras de ley, tienen una imagen estereotipada que influye directamente en el trato que les dan, así como en la evaluación que hacen de sus procesos de reinserción. Según menciona el estudio, en Chile se utiliza el control de la imagen de

¹³⁶ Ibid. Página 150.

las jóvenes como una manera de sancionarlas, se les impide la utilización de maquillajes y ropas que las distingan, se les priva de su identidad y su estatus, y paralelamente se utilizan los mismos elementos estéticos como una recompensa para aquellas mujeres que tienen un buen comportamiento y que ayudan a mantener un ambiente homogéneo y tranquilo. Lo grave de esta situación está dado porque el origen de este mecanismo de sanciones y premios a través de la imagen de las adolescentes, refleja el mayor reproche que existe sobre una mujer que ha cometido algún ilícito, ya que no sólo transgrede las leyes, sino que además violenta el rol que la sociedad, de manera arbitraria y estereotipada, le impone. Desde esa perspectiva, una joven que delinque no estaría cumpliendo con las características que se esperan de ella: honestidad, piedad, debilidad y obediencia, de manera que se utiliza la “masculinización del cuerpo” como una verdadera sanción social¹³⁷.

De la misma manera, es posible encontrar distorsiones que llevan a evaluar de manera diferenciada las posibilidades y lo que se espera de una adolescente luego de cumplir su condena. El siguiente testimonio refleja claramente el sesgo de género que subsiste en ciertos operadores del sistema, lo que nos permite reafirmar la necesidad de realizar un trabajo profundo que permita eliminar dichas barreras culturales y permitir así una verdadera opción re-socializadora:

P: ¿Cuándo logran las niñas reinsertarse, en que cosas es exitoso?

R: Que se encuentre un buen marido, que forme una familia.

(Educatora Centro Privativo de libertad)¹³⁸

Los tres puntos comentados -la visión que los jóvenes infractores tienen de las mujeres que delinquen, la situación que viven algunas de ellas dentro del sistema y la visión de los funcionarios- nos permiten aventurar la hipótesis de que, al menos hasta antes de la entrada en vigencia de la ley N° 20.084, en el contexto de la justicia

¹³⁷ LEYTON, IBARRA, ROZAS. “Estudios sobre el control social, género y adolescencia”. Citado en: CORPORACIÓN CHILENA PRO DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LOS JOVENES (PRODENI). Estudio “Género y adolescentes infractores de ley” (Informe final). Op. cit.

¹³⁸ CORPORACIÓN CHILENA PRO DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LOS JOVENES (PRODENI). Estudio “Género y adolescentes infractores de ley”. Op. cit.

penal de niñas, niños y adolescentes, se reproducían los mismos estereotipos que existen a nivel social respecto del rol de la mujer y el varón, lo cual mantiene a las mujeres en una posición más desaventajada que la de los varones, pues se produce una acumulación de factores de exclusión: ser mujer, joven y estar en conflicto con la ley penal, a lo que debemos añadir en muchos casos el tener una posición económica y un origen social desaventajados, lo que aumenta su vulnerabilidad y requiere de un trabajo específico para poder ofrecer oportunidades de reinserción que puedan ser efectivas.

Si analizamos cómo recoge el nuevo sistema el problema de los grupos más vulnerables dentro del universo de jóvenes en conflicto con la ley penal, vemos que es el Reglamento de la LRPA donde se tratan ciertos aspectos relativos a la igualdad, la no discriminación, y a los factores de exclusión mencionados. En dicho cuerpo normativo se contemplan algunas normas específicas que prohíben la discriminación y regulan ciertos aspectos propios de la situación de las adolescentes privadas de la libertad.

El artículo 4° del mencionado cuerpo normativo contiene una norma sobre igualdad y no discriminación arbitraria, que en su inciso primero dispone que las normas del reglamento se deben aplicar imparcialmente y que no pueden existir diferencias de trato que se funden en el “nacimiento, origen étnico, nacionalidad, sexo, orientación sexual, opinión política, creencia religiosa, condición socio-económica, circunstancias personales de los padres, familiares o personas que tengan a su cuidado al adolescente, u otras que tengan por objeto menoscabar el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos del adolescente”¹³⁹. Se observa que los criterios por los cuales se prohíbe discriminar son básicamente los mismos que los contenidos en la cláusula autónoma de no discriminación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero en una versión más actualizada pues habla, por ejemplo, de origen étnico en vez de color, e incluye expresamente la

¹³⁹ Decreto 1.387 del Ministerio de Justicia. CHILE. Aprueba el reglamento de la ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal. Diario Oficial de la República de Chile de 25 de abril del 2007.

orientación sexual, y no sólo el sexo, como un criterio prohibido para otorgar un trato diferenciado arbitrario. A continuación, en su inciso segundo, establece que cualquier diferencia que se haga por razones de organización o funcionamiento, no podrá menoscabar los derechos del adolescente.

Más adelante, el Reglamento en sus artículos 26 y 42 señala la necesidad de que las personas que trabajan con las y los adolescentes infractores de ley, específicamente los encargados de realizar los tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol y los encargados de desarrollar las sanciones y medidas no privativas de libertad, sean personal especializado y tengan formación profesional compatible y experiencia práctica para el correcto desempeño de su función. A continuación, agrega que el personal deberá recibir formación especializada en los nuevos estudios sociales de infancia y las peculiaridades del desarrollo adolescente, las culturas juveniles, los criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño/a, el enfoque de género, el proceso penal adolescente y la información criminológica vinculada a la ocurrencia de infracciones juveniles a la ley penal, entre otros contenidos relevantes.

Además existe un párrafo completo titulado “Normas específicas para la mujer” en el cual trata, entre otros puntos, la necesidad de que las mujeres cuenten con dependencias propias o, cuando eso no sea posible, separadas de las de los varones, e incluye una norma que dispone que el personal que trabaje con mujeres contará con capacitación en temas de género. No obstante, la mayor parte de las disposiciones de este título se refieren a la regulación de la maternidad.

Si bien estas normas se hacen cargo de ciertas situaciones que afectan específicamente o en mayor medida a las mujeres, constituyen apenas una aproximación a los temas más básicos y específicos de la mujer en términos de su rol de madre, pero no regulan con mayor detalle otros temas de género y exclusión asociados a la mujer en general y con independencia de la maternidad. En el informe presentado por el SENAME, y que recoge las actividades de capacitación realizadas

por sus funcionarios en el período enero- diciembre del año 2007, no se da cuenta de ninguna actividad que haya tratado temas de género¹⁴⁰.

Sin perjuicio de lo anterior, a nivel global sí podemos destacar algunos avances, orientados principalmente porque SENAME, al igual que muchas otras instituciones de gobierno, ha incorporado en el enfoque de género desde al año 2002 en el marco del Sistema de Género del Programa de Mejoramiento de la Gestión y reconoce que “las intervenciones desde el enfoque de género con población infanto adolescente requieren de énfasis significativos a partir del enfoque de derechos, ya que no es posible asumir que las inequidades de género ya visibilizadas con el mundo adulto se repliquen idénticamente en niños, niñas y adolescentes mujeres y hombres¹⁴¹”. En este contexto, podemos decir que si bien se han tomado medidas concretas para hacerse cargo de la variable de género y respecto de las cuales hay un avance tanto en términos cuantitativos como cualitativos, éstas aún no son suficientes dada la persistencia de problemas de exclusión que no han sido considerados, regulados y operativizados a un nivel adecuado o suficiente.

A continuación transcribimos dos testimonios recogidos en un estudio de UNICEF titulado “Los jóvenes y el nuevo sistema de justicia juvenil, a un año de su implementación”¹⁴² que nos permiten ilustrar la percepción que ellas tienen respecto de su situación social y legal y nos sirven para constatar de la necesidad de seguir avanzando en la eliminación de las barreras culturales que dificultan el proceso de reinserción social de las adolescentes en conflicto con la ley penal:

¹⁴⁰ SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Informe actividades de capacitación plan anual 2007 (desagregado por sexo) [En Línea] <www.sename.cl/wsename/otros/genero/actividades_capacitacion_2007.pdf> [Consulta: 15 de noviembre 2007]

¹⁴¹ SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Bienvenid@ al link de Género del Servicio Nacional de Menores [En Línea] <<http://www.sename.cl/wsename/estructuras.php?name=Content&pa=showpage&pid=78>> [Consulta: 10 de octubre de 2007]

¹⁴² MUÑOZ, Lisandra. Los jóvenes y el nuevo sistema de justicia juvenil, a un año de su implementación. [En Línea] <<http://www.unicef.cl/unicef/public/centrodoc/ficha.php?id=254>> [Consulta: 10 de diciembre de 2008]

“Yo encuentro que yo salí peor, con más ganas de robar, con más problemas, porque te marcan, porque con tus antecedentes no puedes hacer nada, y se supone que con el menor no tiene que quedar con los papeles manchados y es una de las primeras cosas que hacen. A mí, en lo principal, me marcó mucho, porque yo quería un cambio en mí, yo que era deportista, ni siquiera puedo practicar un deporte, por mis antecedentes”

(Mujer, programa de libertad asistida especial).

“Es difícil la reinserción social, porque siempre te hacen a un lado, por ejemplo, tu forma de vestir, tu forma de expresarte, te apuntan siempre con el dedo, o soy bicho raro yo, porque salí de un tribunal, estando en un tribunal seai' inocente o seai' culpable, ya la gente te mira distinto y no saben los motivos porque pasaron esas cosas. Ellos no te dan el trabajo, por el sólo hecho de la forma de vestirse, y no teni' los métodos, ni tampoco teni' un recurso para demostrar lo contrario”

(Mujer libertad asistida).

De este análisis podemos concluir que las mujeres siguen siendo víctimas de los patrones discriminatorios presentes en nuestra sociedad, y de la reproducción de los sesgos de una cultura marcada fuertemente por el machismo y una moral conservadora que repercuten en la invisibilización de sus necesidades específicas. Esta situación se repite en otras latitudes de nuestro continente, tal y como lo refleja el estudio realizado en Uruguay por Alicia Abal, Ariadna Cheroni, y Sandra Leopold, que llega a resultados similares a los descritos y concluye que el hecho de asociar tan fuertemente a la mujer con los espacios privados y al varón con los espacios públicos termina por reproducir los roles que tradicionalmente ha asignado la sociedad a unas y otros. La rehabilitación de las mujeres vuelve a aparecer

estrechamente vinculada a la “reinserción familiar” o a formar una familia propia, en tanto que la de los varones lo se asocia con la obtención de un empleo¹⁴³.

Si bien el sistema está comenzando a considerar la situación de las mujeres como una realidad que requiere de especialización y la realización de acciones concretas y específicas que pongan fin a las inequidades culturales que existen, aún queda mucho trabajo por realizar para abandonar los parámetros tradicionales que, como hemos visto en esta sección, dejan a las mujeres infractoras de ley en una situación de mayor vulnerabilidad, con una afectación agravada de sus derechos y mayores problemas para reinsertarse socialmente. Mientras no se superen las dicotomías mujer/varón –que asocian a aquéllas con el ámbito de lo privado, lo familiar y con una posición económica dependiente, en tanto que a éstos los liga con lo público, lo laboral y con el rol de proveedor– no será posible una plena reinserción social.

2.2. Pobreza.

“Se puede decir que ciertas personas que han vivido en la pobreza llegan a ser delincuentes, pero es falso creer que todas las personas que provienen de medios pobres van a ser delincuentes. De cierta forma, se podría simplemente decir que los/as jóvenes de medios desfavorecidos se hacen arrestar más, que los/as jóvenes de medios más holgados, o que los dispositivos de control social operan con mayor fuerza con esta población”¹⁴⁴.

La pobreza es otro factor de exclusión que destaca especialmente en el contexto de la LRPA, pues sin perjuicio de que la asociación que puede hacerse entre pobreza

¹⁴³ ABAL, Alicia, CHERONI, Ariadna, y LEOPOLD, Sandra. Adolescencia e Infracción: Una aproximación a la construcción subjetiva. Montevideo, INAU – Cenfores, 2005. Capítulo 6 a 10, página 22.

¹⁴⁴ DIONNE, Jaques y ZAMBRANO, Alba. Intervención con adolescentes infractores de ley [En Línea] El Observador. Octubre 2008. Número 2. <http://www.sename.cl/wsename/images/el_observador_2.pdf> [Consulta: 15 de diciembre 2008]

y delincuencia es sólo relativa, dada la multiplicidad de factores que la ocasionan, en contextos de marginalidad los jóvenes se encuentran expuestos a situaciones que pueden derivar en infracciones de la ley penal. Además, la sociedad construye una imagen del “delincuente” como una persona pobre que comete ciertos delitos, los cuales son tratados con especial atención por los medios de comunicación y respecto de los que se demanda mano dura de manera permanente, por actores sociales y políticos, y por lo mismo son perseguidos continuamente.

La influencia de la pobreza y la desigualdad social en la generación de mayores niveles de violencia y delincuencia ha sido reconocida en diversas instancias y estudios. El Congreso de la ONU celebrado en Viena sobre “Prevención del delito y tratamiento del delincuente”¹⁴⁵ destaca, entre otros factores, a la pobreza y el desempleo derivados de la exclusión social, especialmente en el caso de los/as jóvenes, y a la discriminación y exclusión basados en el género, la raza u otros motivos injustos, como elementos que potencian los niveles de violencia y delincuencia. En el mismo sentido, un estudio realizado por la CEPAL¹⁴⁶ señala como un grupo de factores influyentes en la predisposición a la delincuencia a los sociales, económicos y culturales, e identifica como elementos constitutivos de esta categoría el desempleo, la pobreza, el hacinamiento, la desigualdad social, la violencia en los medios de comunicación, y la cultura de la violencia. Estudios longitudinales realizados en Estados Unidos, Inglaterra y Holanda realizaron una caracterización de los/as jóvenes infractores de ley que arroja que éstos/as provienen mayoritariamente de familias con dificultades socioeconómicas, que suelen habitar en viviendas pobres de sectores urbanos, que fueron niños que vivieron una crianza inconsistente y descuidada, y que tienen conflictos parentales¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Citado en: ARAYA MOYA, Jorge y SIERRA CISTERNAS, David. Influencia de factores de riesgo social en el origen de conductas delincuenciales. [En Línea] Ministerio del Interior, División de seguridad ciudadana, Chile. Junio de 2002, página 15 <http://www.seguridadciudadana.gob.cl/filesapp/factores_riesgo.pdf> [Consulta: 15 de septiembre de 2007]

¹⁴⁶ Íbid. Página 16

¹⁴⁷ Íbid.

La alta vulnerabilidad y la hostilidad del medio dificultan el normal desarrollo de estos/as jóvenes, quienes a la larga, más que por un problema de pobreza, se ven afectados/as muy duramente por una situación de desigualdad social, donde la exclusión, la dificultad para recibir una educación de calidad y mantenerse en ella y para insertarse laboralmente, se pueden constituir en detonantes de conductas conflictivas. Chile no es ajeno a esta realidad, y tal como lo destaca la investigación en comento realizada por los investigadores Jorge Araya y David Cisternas para la División de Seguridad Ciudadana del Ministerio del Interior, la sociedad chilena experimenta niveles muy importantes de desigualdad, el ingreso de los hogares depende del trabajo y el acceso a un trabajo estable y bien remunerado está condicionado por la escolaridad.

Junto con la pobreza y las desigualdades sociales, surgen otros problemas como el desempleo y la falta o mala calidad de la educación. Los/as jóvenes infractores de ley suelen estar fuera del sistema escolar y, en su discurso para justificar su deserción, señalan que la escuela es un lugar inútil, complicado y que no representa más que una vía larga y engorrosa para obtener lo que desean, lo que se suma a su rechazo a una institución más que instrumenta el control social. Al mismo tiempo, los problemas conductuales y de aprendizaje que pueden tener dificultan la aceptación por parte de sus compañeros/as, e incluso por los mismos profesores y funcionarios de las escuelas; es decir, sufren de una nueva exclusión social¹⁴⁸. Todo esto genera un aumento en los niveles de falta de escolarización de los/as jóvenes en conflicto con la ley penal, porque dejan de tener interés en continuar con sus estudios, pero al mismo tiempo el medio se vuelve hostil y los rechaza. Las instituciones educativas tienen un componente de estigmatización que muchas veces deriva en la expulsión, aplicando la lógica de que “las manzanas podridas hay que expulsarlas, de lo contrario contaminan al resto”¹⁴⁹.

¹⁴⁸ CORPORACIÓN CHILENA PRO DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LOS JOVENES (PRODENI). Estudio “Género y adolescentes infractores de ley” (Informe final). Op. cit.

¹⁴⁹ MAC CLURE y DE LOS RÍOS, citados en: SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Efectos de los programas del SENAME en la integración social de los niños y niñas. Op. cit. Página 135

Nos enfrentamos a una situación en que los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal que son pobres, por el hecho de estar afectados/as por un factor de exclusión, tienen que superar barreras aún más difíciles para reinserirse socialmente. Los problemas concretos que se manifiestan a este respecto los podemos encontrar en diversos aspectos; en algunos casos, la aplicación de medidas que responden mejor a los parámetros establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como el servicio en beneficio de la comunidad o la reparación del daño, requerirán de un mayor trabajo para poder aplicarlas exitosamente, ya que el contexto en que se desenvuelven estos/as jóvenes no propicia el correcto desarrollo de estas medidas y, por lo tanto, se requerirá de una intervención mayor e integral si se pretenden resultados favorables, más allá del estricto cumplimiento literal de la normatividad lega; en otros casos, y dado que hay regiones en que la distancia entre algunas localidades y el lugar donde se encuentra el centro cerrado o semicerrado en que corresponderá cumplir la condena es amplia, será virtualmente imposible que el/la joven cumpla su condena y pueda mantener vínculos con su círculo social y familiar. Esto ocurre, por ejemplo, en centros que se encuentran severamente aislados, como el CIP-CRC Graneros, CIPCRC Valdivia, CIP-CRC-CSC Coyhaique, CIP-CRC Punta Arenas, lo cual constituye un tema preocupante, que determina problemas en el acceso a los servicios básicos, a la par que las posibilidades de visitas son mucho más escasas¹⁵⁰.

Si bien en podríamos considerar que es mejor tener el menor nivel de intervención posible para no institucionalizar a los/as jóvenes, cuando hablamos de situaciones en que la desigualdad social, la pobreza y la marginalidad están presentes, la falta de una intervención que considere las particularidades del joven y la aplicación de un plan de acción integral que incorpore y se haga cargo de tales circunstancias, redundará en un esfuerzo perdido. Dada la complejidad de algunos casos, se requerirán soluciones a otros problemas previos y más allá de la infracción. Los jóvenes tienen el derecho de partir desde un mismo piso, independientemente de

¹⁵⁰ Informe Ejecutivo: "Principales nudos problemáticos de los Centros Privativos de Libertad para Adolescentes y Secciones Penales Juveniles". Op. cit.

su posición socioeconómica, pues hacerlo desde la vereda de la desigualdad sólo mantendrá una situación de exclusión y mermará las posibilidades de reinserción.

Es necesario, en relación a lo dicho, no caer en la tradicional y errada decisión de internar a los/as jóvenes justificando dicha decisión en que su medio es malo, o en cualquier otro razón que se aleje de lo estrictamente legal, pues eso sólo sería criminalizar la pobreza y significaría un retroceso a los errores propios de la lógica de la situación irregular. Lo que proponemos no es tomar a los/as jóvenes y sacarlos de su medio, sino el ofrecimiento de herramientas que les permitan desenvolverse de manera adecuada en la sociedad y generar oportunidades reales y viables para que puedan tener una buena educación, para que puedan optar a un trabajo digno en el futuro, para rehabilitarse de una posible situación de consumo de drogas y alcohol, o para superar cualquier otra problemática relacionada con una situación de vulnerabilidad social y personal, que pudiera limitar sus chances de reinsertarse socialmente. Para poder generar una acción gubernamental y social que respete estas ideas, es esencial asegurar el pleno goce de los derechos fundamentales de los/as jóvenes, pues si bien la responsabilización por la comisión de un hecho que contravenga la ley penal es parte de los objetivos de la ley, eso no implica que las disposiciones legales y de tratados internacionales sobre la materia pierdan vigencia para ellos durante la investigación, el juicio y el cumplimiento de la condena. Por el contrario, todo el catálogo de derechos debe compatibilizarse y efectivizarse con el desarrollo de esas etapas.

Si consideramos que el sólo hecho de haber cometido un acto que contravenga la ley penal genera dificultades a quien se ve envuelto en esa situación, ésta será aún más difícil para una mujer, una persona pobre, para quien tenga alguna discapacidad, y mucho más complejo para quien reúna varios de estos factores al mismo tiempo, es decir para quien se enfrente a una situación de discriminaciones múltiples o cruzadas. Todos estos casos requerirán de medidas especiales para poder generar un piso de igualdad sobre el que trabajar una posible reinserción social. Si bien la LRPA y su Reglamento recogen el principio de no discriminación de manera más o menos directa a través de sus disposiciones, validando el respeto que debe darse a los

tratados internacionales que rigen la materia, y por lo tanto el deber del estado de otorgar a todos las mismas posibilidades, esto toma especial relevancia en el caso de las niñas, niños y adolescentes, pues son personas que se encuentran en proceso de formación, de manera que no sólo el gobierno tiene responsabilidades respecto de ellos, sino que nosotros como sociedad también las tenemos, y será necesario respetar sus derechos en vez de simplemente etiquetarlos como “delincuentes juveniles”.

CONCLUSIONES

El nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil implementado en Chile es el primer paso de un proceso de perfeccionamiento del estatuto jurídico de los/as jóvenes como sujetos de derecho, el cual debe entenderse dentro del actual contexto de modernización de la justicia chilena y de implementación de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la legislación nacional.

La LRPA constituye un importante avance respecto del anterior sistema de tratamiento de los/as jóvenes en conflicto con la justicia penal, principalmente en cuanto elimina el trámite de discernimiento y asegura a los/as imputados/as o acusados/as de la comisión de un delito una serie de derechos procesales y sustantivos con los que no contaban previamente, además de diferenciar efectivamente la respuesta jurídico procesal otorgada a los/as infractores de ley respecto a la de los/as jóvenes en circunstancias de riesgo y vulnerabilidad social.

Sin embargo, más allá de la implementación formal del sistema y de los logros recién señalados, existe una serie de deficiencias en el funcionamiento real de diversas instituciones que intervienen en las distintas fases por las que transita un/a adolescente al cual se ha imputado la comisión de un delito. Estas falencias afectan negativamente la consecución de los objetivos que la LRPA declara perseguir, por ejemplo, en lo que dice relación con la insuficiencia o inexistencia de adecuados programas de capacitación laboral en los centros de privación de libertad -implicando que los/as jóvenes que egresen de tales centros no tendrán posibilidades de optar a empleos estables y bien remunerados en el mercado laboral formal – o con el excesivo tiempo de ocio que tienen los/as jóvenes en dichos centros -que les produce ansiedad y frustración - y la falta de capacitación de los profesionales que trabajan en contacto directo con estos/as jóvenes -que impide otorgarles el tratamiento adecuado que requieren según su edad y circunstancias particulares.

Por otro lado, existen ciertas áreas de la LRPA que requieren especial atención por cuanto su formulación en la ley es deficiente. Una de ellas es el tratamiento de la medida cautelar de internación provisoria, que presenta problemas tanto en su regulación legal como en su aplicación práctica. En primer lugar, no se establece en la ley un límite determinado de tiempo más allá del cual no puede extenderse la prisión preventiva, a consecuencia de lo cual su duración efectiva en la práctica supera ampliamente lo que podría ser considerado adecuado para una medida de carácter “provisorio”. Si a ello se le suma el hecho de que la prisión preventiva se está aplicando excesivamente en relación a la cantidad de aplicación efectiva de penas privativas de libertad por los mismo delitos, y que ésta es procedente en casos en que finalmente no se cumplen los requisitos para la aplicación de sanciones privativas de libertad, puede concluirse que internación provisoria reviste más características de sanción que de medida cautelar, lo cual constituye un serio atentado en contra de la presunción de inocencia de los y las jóvenes afectados y de las normas de derecho internacional que establecen que cualquier medida privativa de libertad debe ser utilizada únicamente como último recurso y por el menor tiempo que proceda. Resulta particularmente preocupante, desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que la LRPA considere que la gravedad del delito imputado es un factor a considerar para decidir si procede o no la aplicación de la internación provisoria, por cuanto los estándares internacionales conciben sólo dos circunstancias que hacen procedente esta medida: el asegurar la comparecencia de él o la joven ante el tribunal y el hecho de que tal joven pueda constituir un peligro inmediato para sí mismo/a o para los demás; esto, en consideración al imperio de la presunción de inocencia que opera a favor de estos/as adolescentes. En este sentido, la gravedad del delito imputado resulta jurídicamente irrelevante a la hora de determinar la procedencia de la prisión preventiva, puesto que el/la joven es, en rigor, inocente hasta que se dicte una sentencia condenatoria en su contra, de lo cual se deriva que no puede utilizarse en su contra la gravedad del delito que se le imputa por cuanto el/la joven es inocente de tal delito al momento de decretarse la medida cautelar. La presunción de inocencia exige que estos/as jóvenes sean considerados/as y tratados/as como inocentes mientras no se dicte sentencia en su contra, y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

sólo admite razones de riesgo procesal o de peligro para el/la joven o las demás personas para justificar la procedencia de la medida cautelar de internación provisoria.

Con respecto a las sanciones privativas de libertad, cabe mencionar también que de los cinco tramos de sanciones que establece la LRPA, sólo uno de ellos (el primero) no contempla la posibilidad de aplicar penas privativas de libertad. En consecuencia, resulta que será el juez el llamado a definir cuáles son los “delitos más graves” que ameritan la privación de libertad, en circunstancias que para lograr que efectivamente se cumpla con el principio de la utilización de la privación de libertad como medida de último recurso, la procedencia de su aplicación debería estar definida taxativamente en la ley y reservada exclusivamente para los delitos más graves, de manera tal que no se diese margen a situaciones que se verifican actualmente como por ejemplo, que existan jóvenes privados de libertad por el delito de hurto simple.

En relación con lo anterior, resulta interesante constatar que de los 5 países latinoamericanos cuyos sistemas de responsabilidad penal juvenil fueron esbozados en el Capítulo II, sólo uno cuenta con límites a la sanción privativa de libertad más altos que los chilenos. En efecto, Brasil, Ecuador, El Salvador y Perú limitan la extensión de las penas privativas de libertad a períodos que van desde los 3 a los 7 años, mientras que en Costa Rica estos límites están establecidos en 10 y 15 años, según el tramo etario. Estos datos permiten aventurar que en Chile no se interpreta de la misma manera que en el resto de la región la disposición de la CDN que ordena la aplicación de la privación de libertad “por el período más breve que proceda”. Ello podría ser una buena razón para examinar la posibilidad de una modificación legal a este respecto, especialmente considerando que uno de los objetivos principales de la LRPA es la reinserción social de los jóvenes. En este sentido, a partir de la investigación realizada sobre este tema sostenemos que existe una contradicción estructural entre las ideas de privación de libertad y reinserción social presentes en la ley, puesto que por una parte se explicita que la reinserción social es uno de los fines del sistema y paralelamente se dictan sentencias con largos períodos de internación. Conjugando ambos hechos, inevitablemente se concluye que la mencionada reinserción social debería lograrse en el periodo de internación del joven en el centro de privación de

libertad, lo cual no es posible: ¿cómo podría enseñarse a vivir en libertad a partir de la privación de la libertad? Las penas privativas de libertad, lejos de contribuir a la inserción social de los jóvenes, aumentan su segregación y al mismo tiempo promueven las carreras delictuales. Es por ello que sostenemos que es contradictorio pensar en inserción social a través de la privación de libertad, porque esto último es más un factor de delincuencia que algo que la disminuye.

Para potenciar las posibilidades de insertar en la sociedad a los/as jóvenes infractores de ley se debe favorecer la aplicación de todas aquellas alternativas que disminuyan o atenúen, en la medida de lo posible, -y particularmente en el caso de los infractores primerizos -la intervención del sistema judicial, a saber: el principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, las sanciones en medio libre y la sustitución y remisión de las condenas. Con ello se tiende a minimizar los efectos estigmatizantes y segregatorios propios del sistema en el caso de los/as jóvenes que no tienen un compromiso delictual.

Con respecto al caso particular de las mujeres adolescentes infractoras de ley, los efectos estigmatizantes a los que se ha hecho referencia se ven aumentados: por el hecho de ser mujeres estas jóvenes deben cargar con el peso de los estereotipos sociales y culturales que históricamente les han otorgado una posición subordinada respecto del varón y les han exigido comportarse de acuerdo a ciertas normas morales que no responden a sus convicciones personales sino a un modelo de mujer ideal, por lo que cualquier desviación de estos estándares impuestos por la sociedad tendrá un reproche mayor contra ellas. Para poner fin a la perpetuación y reproducción de estos estereotipos discriminatorios dentro del sistema de justicia juvenil, resulta urgente que se lleven a cabo las capacitaciones en materia de género que la normativa establece que deben recibir los actores, funcionarios y operadores del sistema. Este problema específico de las mujeres trasciende lo netamente legal, por lo cual es esencial intentar primero un cambio cultural al respecto, que sustente cualquier futura modificación legal.

Finalmente, consideramos relevante mencionar que la obtención de información actualizada proveniente de fuentes oficiales en materia de responsabilidad penal juvenil resulta sumamente difícil. Existe mucha información en esta materia que no es pública, el sistema tiende a ser hermético y la mayor parte de los estudios e investigaciones que se realizan desde los mismos operadores del sistema no están disponibles para el público general. Este hecho dificulta enormemente la realización de estudios como el presente e impide que la opinión pública conozca datos relevantes sobre el funcionamiento real y actual del sistema, puesto que la mayor parte de la información que puede encontrarse en los medios de comunicación tradicionales se encuentra temporalmente desfasada y es considerablemente poco precisa.

BIBLIOGRAFÍA

1. ABAL, Alicia, CHERONI, Ariadna, y LEOPOLD, Sandra. Adolescencia e Infracción: Una aproximación a la construcción subjetiva. Montevideo, INAU – Cenfores, 2005.
2. ARAYA MOYA, Jorge y SIERRA CISTERNAS, David. Influencia de factores de riesgo social en el origen de conductas delincuenciales. [En Línea] Ministerio del Interior, División de seguridad ciudadana, Chile. Junio de 2002, página 15 <http://www.seguridadciudadana.gob.cl/filesapp/factores_riesgo.pdf> [Consulta: 15 de septiembre de 2007]
3. BACHELET JERIA, Michelle. Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de Ley que modifica la ley n° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Santiago, Chile. 7 de mayo del 2007. [En Línea] <http://www.bcn.cl/actualidad_legislativa/temas_portada.2007-05-09.1576954395/5031-07.pdf> [Consulta: 13 de septiembre de 2007]
4. BELOFF, Mary. Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos. [En Línea] Instituto Interamericano del Niño de la O.E.A. <http://www.iin.oea.org/algunas_confusiones_M._Beloff.pdf> [Consulta: 16 de septiembre de 2007]
5. BELOFF, Mary. Los sistemas de responsabilidad juvenil en América Latina [En Línea] Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes. <<http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/docs/3021-07/371.pdf>> [Consulta: 15 de septiembre de 2007]

6. BERRÍOS DÍAZ, Gonzalo. El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes. Revista de Estudios de la Justicia (6): 161-174, 2005.
7. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Santiago, Chile, 7 de diciembre del 2005. [En Línea] <www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20084/HL20084.pdf> [Consulta: 10 de enero de 2008]
8. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de le Ley 20.191 que modifica la Ley N°20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley Penal. Santiago, Chile, 02 de junio de 2007. [En Línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20191/HL20191.pdf>> [Consulta: 02 de marzo de 1009]
9. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, 2008. [En Línea] <<http://www.udp.cl/derecho/derechoshumanos/informesddhh/informe08.htm>> [Consulta: 10 de diciembre de 2008]
10. CILLERO BRUÑOL, Miguel. De la tutela a las garantías: consideraciones sobre el proceso penal y la justicia de adolescentes. [En Línea] Revista de Derechos del Niño, N°2, pp.53-86, 2003. <http://www.unicef.cl/archivos_documento/92/Derechos2.pdf> [Consulta: 16 de septiembre de 2007]
11. CILLERO BRUÑOL, Miguel. La responsabilidad penal de adolescentes y el interés superior del niño. [En Línea] Justicia y Derechos del Niño N° 7, pp. 97 - 103. <http://www.unicef.cl/unicef/public/archivos_documento/162/justicia_7.pdf> [Consulta: 27 de febrero de 2009]
12. CILLERO BRUÑOL, Miguel. Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes. [En Línea] Anuario de Derechos Humanos, N°2, Junio 2006.

<<http://www.anuariocdh.uchile.cl/anuario2/nac3.pdf>> [Consulta: 16 de septiembre de 2007]

13. CILLERO BRUÑOL, Miguel. Nulla poena sine culpa. Un límite necesario al castigo penal de los adolescentes. [En Línea] Instituto Interamericano del Niño de la O.E.A.
http://www.iin.oea.org/nulla_poena_sine_culpa_M._Cillero.PDF [Consulta: 15 de septiembre de 2007]
14. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General 17: “Los Derechos del Niño”. 7 de abril de 1989. U.N. Doc. A/44/40.
15. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General N°10: “Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores.” 25 de abril de 2007. U.N doc. CRC/C/GC/10.
16. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, noviembre de 1969.
17. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, adoptada por la Asamblea General de la O.N.U. el 20 de noviembre de 1989. Suscrita por Chile el 26 de enero de 1990, ratificada el 13 de agosto de 1990, promulgada el 14 de agosto de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la República de Chile el 27 de septiembre de 1990.
18. CORPORACIÓN CHILENA PRO DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LOS JOVENES (PRODENI). Estudio “Género y adolescentes infractores de ley” (Informe Final) [En Línea] Santiago, julio 2006.
<http://www.sename.cl/wsename/otros/genero/estudio_genero_e_infractores_sename.pdf> [Consulta: 27 de febrero de 2009]

19. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-16-1999: “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”, de 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.
20. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-17-2002: “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, de 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
21. COUSO, Jaime. Principio educativo y (re)socialización en el Derecho penal juvenil. [En Línea] Justicia y Derechos del Niño, N° 9, UNICEF, Agosto 2007, p.229. <http://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20y_derechos_9.pdf> [Consulta: 12 de noviembre de 2007]
22. DIONNE, Jaques y ZAMBRANO, Alba. Intervención con adolescentes infractores de ley [En Línea] El Observador. Octubre 2008. Número 2. <http://www.sename.cl/wsename/images/el_observador_2.pdf> [Consulta: 15 de diciembre 2008]
23. DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL (Directrices de RIAD). Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990. [En Línea] <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp47_sp.htm> [Consulta: 13 de septiembre de 2007]
24. FERREIRA, Bertus R. Relaciones entre colegio, desempeño escolar y delincuencia. [En Línea] Internacional Journal of comparative and applied criminal justice, vol. 22, 1998. Extracto y Traducción de Fundación Paz Ciudadana, Conceptos, para la prevención y contención del delito. n°21, Feb. 1999. <<http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/docs/3021-07/596.pdf>> [Consulta: 15 de septiembre de 2007]

25. GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO: Para una historia del control socio penal de la infancia: la informalidad de los mecanismos formales de control social. En: Derecho de la infancia/adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral. [En Línea]
<http://www.iin.oea.org/Para_una_historia_del_control_sociopenal.pdf>
[Consulta: 13 de septiembre de 2007]
26. GARRIDO RAMIREZ, Rodrigo. Análisis del proyecto de ley sobre responsabilidad por infracciones juveniles a la ley penal. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2003. 200p.
27. GEISSE G., Francisco y ECHEVERRIA R., Germán. Bases y limites para la responsabilidad penal de los adolescentes. [En Línea] Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 14, pp. 99-124, jul. 2003.
<http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000100006&lng=es&nrm=iso> [Consulta: 16 de septiembre de 2007]
28. HEIN, Andreas. Factores de riesgo y delincuencia juvenil: revisión de la literatura nacional e internacional. [En Línea] Fundación Paz Ciudadana, 2004.
<<http://www.pazciudadana.cl/documentos/factoresderiesgo.PDF>> [Consulta: 15 de septiembre de 2007]
29. LAGOS ESCOBAR, Ricardo. Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal. Santiago, Chile. 2 de agosto de 2002
[En Línea]
<<http://www.unicef.cl/foro2/opinion/docs/Proyecto%20de%20Ley%20RPJ.pdf>>
[Consulta: 13 de septiembre de 2007]

30. LA NACION. Eugenio San Martín es el nuevo director del SENAME. [En Línea] La Nación.cl, 22 de junio de 2007.
<http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20070622/pags/20070622124317.html> [Consulta 22 de junio de 2007]
31. LEY N° 20.084. Chile. Sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal. Diario Oficial de la República de Chile, 07 de diciembre de 2005.
32. Ley N° 20.110. CHILE. Suspende la entrada en vigencia de la ley N° 20.084. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 1 de junio del 2006
33. LEY N° 20.191. Chile. Modifica la ley N° 20.084. Diario Oficial de la República de Chile, 02 de junio de 2007.
34. LEY N° 20.191 (Texto Complementario). Chile. Complementa la promulgación de la ley N° 20.191. Diario Oficial de la República de Chile, 16 de junio de 2007.
35. LLOBERT, JAVIER, La justicia penal juvenil en el derecho internacional de los derechos humanos. [En Línea] Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, N°2002, pp. 393-416, 2002.
<<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2002/pr/pr23.pdf>>
[Consulta: 13 de septiembre de 2007]
36. MCCOLD, Paul, y WATCHEL, Ted. En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa. eForum, International Institute For Restorative Practices, 12 de agosto de 2003. <www.restorativepractices.org>
37. METIFFOGO, Decio y SEPÚLVEDA, Rodrigo. La situación y el tratamiento de jóvenes infractores de ley en Chile. [En Línea] Santiago, Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana, Octubre 2004. 64p.

<<http://www.cesc.uchile.cl/MettifogoSepulvedaSerieEst.pdf>> [Consulta: 16 de septiembre de 2007]

38. MINISTERIO PÚBLICO. Boletín Estadístico III Trimestre Año 2008. [En Línea] <http://www.ministeriopublico.cl/RepositorioMinpu/Archivos/minpu/Boletines%20Estad%C3%ADsticos/Boletin_Trimestral_Sept08.pdf> [Consulta: 10 de diciembre de 2008]
39. MINISTERIO PÚBLICO. Boletín Estadístico Anual 2007. [En Línea] <http://www.ministeriopublico.cl/RepositorioMinpu/Archivos/minpu/documentos/anuario_estadistico_2007.pdf> [Consulta: 10 de diciembre de 2008].
40. MUÑOZ, Lisandra. Los jóvenes y el nuevo sistema de justicia juvenil, a un año de su implementación. [En Línea] <<http://www.unicef.cl/unicef/public/centrodoc/ficha.php?id=254>> [Consulta: 10 de diciembre de 2008]
41. REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD (Reglas de Tokio). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. [En Línea] <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp37_sp.htm> [Consulta: 13 de septiembre de 2007]
42. REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE MENORES (Reglas de Beijing). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985. [En Línea] <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp48_sp.htm> [Consulta: 13 de septiembre de 2007]

43. REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente. [En Línea]
<http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp34_sp.htm>
[Consulta: 13 de septiembre de 2007]
44. SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Balance del primer año de funcionamiento de la ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente. [En Línea] Junio, 2008. <http://www.minjusticia.cl/rpa_04_06_08.pdf> [Consulta: 02 de septiembre de 2008]
45. SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Bienvenid@ al link de Género del Servicio Nacional de Menores [En Línea]
<<http://www.sename.cl/wsename/estructuras.php?name=Content&pa=showpage&pid=78>> [Consulta: 10 de octubre de 2007]
46. SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Boletín Estadístico Anual de los Niños (as) y Adolescentes Vigentes en la Red Sename. Derechos y Responsabilidad Juvenil. Primer Trimestre año 2008.
47. SERVICIO NACIONAL DE MENORES, DEPARTAMENTO DE DERECHOS Y RESPONSABILIDAD JUVENIL. Orientaciones Técnicas Sanción Privativa de Libertad. Internación en Régimen Cerrado con Programa de Reinserción Social. [En Línea] Santiago, abril de 2007.
<http://www.sename.cl/wsename/otros/rpa/ResEx0184B_cerrados.pdf>
[Consulta: 25 de agosto de 2008]
48. SERVICIO NACIONAL DE MENORES, DEPARTAMENTO DE DERECHOS Y RESPONSABILIDAD JUVENIL. Orientaciones Técnicas Sanción Privativa de Libertad. Internación en Régimen Semicerrado con Programa de Reinserción Social. [En Línea] Santiago, abril de 2007.

<http://www.sename.cl/wsename/otros/rpa/ResEx0175B_semi_cerrado.pdf>
[Consulta: 25 de agosto de 2008]

49. SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Efectos de los programas del SENAME en la integración social de los niños y niñas [En Línea] Febrero, 2005. <http://www.sename.cl/wsename/otros/doc_sename/Efectos_prog_Sename.pdf>
[Consulta: 27 de febrero de 2009]
50. SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Informe actividades de capacitación plan anual 2007 (desagregado por sexo) [En Línea]
<www.sename.cl/wsename/otros/genero/actividades_capacitacion_2007.pdf>
[Consulta: 15 de noviembre 2007]
51. SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Sename Convoca a grupo de expertos para impulsar mejoras a la nueva justicia juvenil. Revista SENAME (22): 3, Marzo 2008.
[En Línea] <http://www.sename.cl/wsename/otros/revista/revista_marzo_22.pdf>
[Consulta: 15 de diciembre de 2008]
52. SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Sistema nacional de atención socioeducativo para adolescentes Infractores de ley, período 2006 – 2010. [En Línea] 6 de marzo de 2007. pp. 14-15.
<http://www.sename.cl/wsename/otros/rpa/Sistema_nacional.pdf>
[Consulta: 03 de septiembre de 2008]
53. TEJEIRO, Carlos E. Del Control Social de la Infancia: Hacia la Garantía y la Prevención. Revista de Derecho, Universidad del Norte, Colombia. Vol. 22, pp.285-309, 2004.
54. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia Rol n° 786, del 13 de junio del 2007.

55. UNICEF. Informe Ejecutivo: "Principales nudos problemáticos de los Centros Privativos de Libertad para Adolescentes y Secciones Penales Juveniles". [En Línea] <<http://cejamericas.org/doc/documentos/informeunicef.pdf>> [Consulta: 27 de febrero de 2009]
56. WERTH W., Francisca. Desafíos y características del nuevo sistema de justicia juvenil chileno. [En Línea] Revista Paz Ciudadana, N°2, pp.11-15, 2005 <http://www.pazciudadana.cl/documentos/pdf_n2.zip> [Consulta: 15 de septiembre de 2007]
57. WERTH W., Francisca. Sistemas de Justicia Juvenil: La experiencia comparada. Canadá, Estados Unidos, Reino Unido (Inglaterra y Escocia). [En Línea] Fundación Paz Ciudadana, 2005.
<<http://www.pazciudadana.cl/documentos/just.juvenil.pdf>> [Consulta: 15 de septiembre de 2007]
58. WERTH W., Francisca. Minuta de Análisis: Revisión de las capacidades proyectadas del sistema para la ejecución de las sanciones según el Proyecto de Ley sobre Responsabilidad Penal Juvenil (Boletín 3021-07) [En Línea] Fundación Paz Ciudadana, 2005. <www.pazciudadana.cl/documentos/MinutadeAnalisis.pdf> [Consulta: 15 de septiembre de 2007]

Legislación comparada:

1. Ley N° 22.278. ARGENTINA. Régimen penal de la minoridad. Boletín Oficial de 28 de Agosto de 1980.
2. Ley 8.069. BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, de 16 de julio de 1990.
3. Ley 7.576. COSTA RICA. Ley de Justicia Penal Juvenil. Gaceta N° 82, de 30 de abril de 1996

4. Ley 100. ECUADOR. Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial N° 737, de 3 de enero de 2003
5. Decreto Legislativo N° 863. EL SALVADOR. Ley del Menor Infractor. Diario Oficial N° 106, Tomo No. 323, de 8 de junio de 1994
6. Ley N° 27.337. PERÚ. Código de los Niños y Adolescentes. Diario Oficial de 7 de agosto de 2000.
7. Ley N° 17.823. URUGUAY. Código de la Niñez y la Adolescencia. Diario Oficial de 14 de septiembre de 2004.