



Universidad de Chile

Escuela de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

Memoria de Título

LOS PROBLEMAS ACTUALES EN EL SISTEMA DE REINSERCIÓN JUVENIL
SENAME como factor criminológico

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

PAULINA OLIVIA MARTÍNEZ MENDOZA
SEBASTIÁN ANDRÉS VERGARA CERDA

Profesor Guía: Luis Felipe Abbott Matus

2021

Agradecimientos

A todos aquellos que estuvieron conmigo durante todo este proceso, escuchándome y acompañándome, pero sobre todo a mi mamá María Olivia, por apoyarme, contenerme y alegrarme cada vez que lo necesité con su amor incondicional; y a mi compañero Sebastián por haber encontrado en él un compañero excepcional y un amigo aún mejor.

Paulina

A mis padres, a mi familia, a mis amigas y amigos, quienes siempre han estado para apoyarme, en lo académico y a lo largo de la vida, sin ellos y ellas no habría podido llegar hasta aquí.

A Paulina, quien significó una figura de compañerismo y un verdadero soporte durante todo este proceso, para luego convertirse en una gran amiga.

Muchísimas gracias, desde lo más profundo del corazón.

Sebastián

El hombre ha estado aquí cincuenta años, Heywood, ¡Cincuenta años! Esto es todo lo que conoce. Aquí, él es un hombre importante. Él es un hombre educado. Afuera, ¡no es nada! Solo un convicto agotado con artritis en ambas manos.

(Darabont, 1994)

Así pues, llamamos al niño como su madre había pedido porque eso parecía importarle mucho a la pobre muchacha, pero ningún Tom, Marvolo ni Ryddle vino nunca a buscarlo, ni ninguna otra familia, de modo que se quedó en el orfanato y no se ha movido de aquí desde entonces. —Casi sin darse cuenta, se sirvió otra ración de ginebra. En sus prominentes pómulos habían aparecido dos manchas rosa. — Es un chico extraño, la verdad — añadió.

(Rowling, 2005)

(Traducción propia)

“Sename explica las razones del convenio que firmó con la Agencia Nacional de Inteligencia”

(EMOL, 2020)

Índice

Introducción.....	1
CAPÍTULO I	6
ACERCAMIENTO AL SISTEMA PENAL JUVENIL.....	6
Análisis histórico nacional.....	7
Sistema legal sancionatorio.....	10
(a) Explicación breve del procedimiento.....	11
(b) Aplicación supletoria de la ley general.....	12
(c) Penas especiales.....	12
Sistemas institucionales de cumplimiento de sanciones o internación.....	13
(a) Regímenes de cumplimiento de sanciones.....	13
(b) Ejecución de sanciones y diferenciación entre el cumplimiento de condena entre adultos y adolescentes.	14
Defectos del sistema	16
CAPÍTULO II	17
LA REINCIDENCIA EN EL SISTEMA ACTUAL DE CUMPLIMIENTO DE CONDENA DE NNA: LA CRIMINALIZACIÓN Y UN SISTEMA DE CUMPLIMIENTO DEFICIENTE COMO FACTORES.....	17
Algunas transgresiones de derechos latentes a los NNA en SENAME	18
(a) El Derecho a la Vida e Integridad Personal.	18
(b) La privación de libertad como medida de ultima ratio.	18
(c) Los problemas de infraestructura y hacinamiento.....	19
(d) El caso omiso que se hace del deber de segregación entre adultos y adolescentes privados de libertad.	20

SENAME Como factor criminológico y la reincidencia en la comisión de delitos por parte de adolescentes que han estado bajo supervisión al interior de centros SENAME, condenados y NNA bajo protección.	21
(a) Falta de profesionales calificados.	27
(b) Diferencia entre NNA infractor y vulnerado o protegido	29
(c) Aplicación estandarizada del procedimiento, rol del juez ante un modelo de justicia individualizada	31
CAPÍTULO III:	40
ANÁLISIS DE SISTEMAS Y MODELOS EXTRANJEROS DE JUSTICIA JUVENIL, REINCIDENCIA Y REINSERCIÓN.	40
Canadá.	40
(a) Historia y principios aplicados.....	41
(b) Ámbito de aplicación, ley de fondo y ley de forma.	43
i. Ley de fondo.	43
ii. Ley de Forma.....	44
(c) Cumplimiento de sentencias.	44
i. Salidas alternativas.....	44
ii. Modelos de cumplimiento carcelario.....	46
Reino Unido.	46
(a) Escocia.	47
(b) Inglaterra y Gales.....	50
Argentina.	53
(a) Federalismo y su influencia en materia penal.	53
(b) Modelos de intervención juvenil.	56
(c) Especialización del sistema.	57
España.	60

(a) Intervenientes en el sistema de responsabilidad penal de NNA	62
(b) Etapas del procedimiento.....	65
(c) Ley Orgánica 8/2006 y 8/2012: las reformas y sus principales motivos....	70
REFLEXIONES FINALES	76
ANEXOS	89
Anexo 1: Gráfico de delitos ingresados al MP cometidos por NNA entre los años 2014 a 2018, ambos inclusive.....	89
ANEXO 2: Extracto de medidas alternativas de cumplimiento en YCJA.....	89
Anexo 3.....	91
Anexo 4: Principios específicos establecidos en la YCJA.....	92
Referencias	95

Introducción

Desde la ratificación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño por parte de nuestro país en 1990, se ha buscado mediante variadas modificaciones armonizar nuestra legislación con los derechos y estándares mínimos que ésta reconoce como propios de niños, niñas y adolescentes¹. Con una constante contradicción entre el sistema jurídico nacional que apunta a NNA y el contenido y principios que dicho tratado internacional ha establecido, Chile aún se mantiene en deuda.

Siendo fundamental establecer una política pública clara para otorgar efectividad a los derechos y garantías de estos especiales sujetos de derecho, como país hemos sido interpelados en más de una ocasión por la falta de correlación con la normativa internacional en pos del debido respeto a los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes por medio de la creación de un sistema de protección integral, o de la correcta atribución de responsabilidad penal de los eventuales infractores dentro de este grupo de sujetos; más lo que personalmente consideramos de mayor importancia, la reinserción social de aquellos que sean efectivamente infractores de la ley penal. Tal como dice el Informe del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del año 2002: “Pese a que Chile ha incorporado una política gubernamental intersectorial respecto a los derechos de los niños y niñas, y cuenta con estrategias políticas y económicas relacionadas con la infancia y adolescencia, el Comité nota la ausencia de una política legislativa y confusión respecto de una estrategia general en relación a la infancia”².

La actual Ley N.º 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente³ marcó un hito relevante en esta búsqueda, ya que plantea, por una parte, entregar una respuesta adecuada a infractores de la ley penal, que sean menores de edad, en relación con su etapa de desarrollo y su condición social y familiar; sumando a ello, el objetivo claro

¹ En adelante, también “NNA”.

² (Convención sobre los Derechos del Niño, 2002).

³ En adelante, también “LRPA”.

de terminar con la supuesta impunidad que gozaban los infractores por el nivel de discrecionalidad judicial que tenían con anterioridad los jueces en relación con la declaración sobre el discernimiento adolescentes sometidos a su decisión. Entre las características destacables que inicialmente se consideraban parte de esta ley encontramos: la especialización a la que deberán someterse los actores participantes en el sistema de justicia juvenil, el catálogo de medidas no privativas de libertad y el uso de programas socioeducativos que ésta pretendía determinar, derivados del principio de que las penas privativas de libertad deben ser usadas sólo en los casos de infracciones calificadas como graves mediante consenso legislativo y la determinación del Servicio Nacional de Menores⁴ como ente administrador de los centros privativos de libertad, como asegurador del establecimiento de dichos centros a lo largo de todo el país y como ejecutor material de las sanciones a las que se vean condenados los infractores.

A lo largo de los años, la labor legislativa en materia de infancia se ha enfocado en un conjunto de proyectos presentados por el Ejecutivo con el objetivo de alcanzar este sistema ideal de protección integral sobre las garantías y en favor de los derechos de la niñez. Estando aún en tramitación legislativa, debemos mencionar el Boletín N° 11.174 que modifica la actual Ley de Responsabilidad Penal Adolescente creando el nuevo Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, ente que se hará responsable de administrar y ejecutar las medidas que la actual normativa establece, de implementar políticas intersectoriales y del desarrollo de programas para la integración de jóvenes infractores. Esto deja en evidencia el deseo estatal de reformar el sistema actual e instaurar una nueva institucionalidad y procedimiento de aplicación de sanciones penales para menores.

El Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil puede concebirse como una entidad especializada, responsable de la administración y ejecución de medidas y sanciones impuestas a menores por la infracción de la ley penal y hay que mencionar también en Boletín N°11.176-07 que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada de niños y niñas. Ambos servicios responden a la necesidad de reformar

⁴ En adelante, indistintamente “Servicio Nacional de Menores”, “SENAME”, o “el servicio”.

el SENAME como lo conocemos, en un nuevo intento de evitar la confusión -de larga data en la historia- que nuestro ordenamiento hace entre los conceptos de responsabilización y protección de menores. En otras palabras, distinguir claramente entre los menores que han infringido la ley penal y aquellos que se han visto vulnerados, aquellos que requieren que el Estado vele por ellos y así no caer en la constante violación de los derechos de ambos grupos, por mantener un sistema que ha demostrado ser ineficiente e inadecuado en cuanto a la intervención en los niños y jóvenes que se han visto dentro en él.

Como un evidente ensayo de modelo, el sistema deja entrever un deseo -o quizá un intento- encubierto de mantener un carácter proteccionista del Estado hacia el Niño, Niña o Adolescente, sin considerar con la profundidad suficiente las causas personales⁵, y/o sociales⁶ que han gatillado en él la infracción a la ley penal, así como también olvida a aquellos que se han sido vulnerados y requieren de un modelo de intervención radicalmente diferente al anterior grupo⁷. Así, calificar de ineficiente -y hasta precario- al sistema actual de intervención respecto de los NNA no parece ser un comentario tan alejado de la realidad.

Tomando los fundamentos de los dos proyectos de ley ya mencionados, entendiendo como principal el esfuerzo estatal por profundizar la implementación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño con miras a propender a la protección, prevención y justicia como valores inherentes al sistema normativo para NNA en nuestro ordenamiento interno, es que en este trabajo pretendemos, en primer lugar, analizar el funcionamiento del actual sistema de responsabilidad penal que se aplica a niños, niñas y adolescentes infractores, cómo este ayuda -o busca ayudarles- en su estadía y posterior salida -o egreso- de dicho sistema y, a partir de ello, y como segundo lugar, a identificar algunos de los factores o problemas que influyen

⁵ Sus propias características fisiológicas y psicológicas, posibles enfermedades o características personales.

⁶ Como el entorno directo, incluida la familia y el barrio donde normalmente reside, las características de la institución educativa a la que asiste, su realidad socioeconómica.

⁷ En general, no hace un estudio criminológico acabado que lleve a poder efectivamente encaminar al Niño, Niña o Adolescente a que siga el proceso de resocialización y evolución en este sentido, que debiera tener dadas sus características y madurez cognitiva-social.

directamente en este proceso, que pueden poner la balanza en favor de la reincidencia y no de la reinserción social juvenil. A partir de lo que pudimos advertir, aquellos que se ven insertos en el sistema penal juvenil, y son "condenados" a alguna de las sanciones que se encuentran vigentes, como la internación en centros SENAME bajo alguno de los regímenes establecidos por la actual legislación, se ven enfrentados a variadas encrucijadas⁸ que les impiden acceder a una óptima reinserción, lo que directamente se vincula con un índice de reincidencia no menor en el mismo delito, o bien, en la comisión de unos nuevos -que, pueden llegar a ser incluso más graves-. Todo lo anterior desde dos de los factores que, a nuestro parecer, son los más relevantes en la materia como lo son los criminológicos y los institucionales incidentes.

Examinamos también las experiencias de diferentes legislaciones comparadas y hemos puesto el foco en Canadá, Reino Unido, Argentina y España. Hemos de reconocer que el estudio y análisis de una legislación extranjera, en cualquier tema que se quiera abarcar, da por sí solo para elaborar una tesis completa sobre el asunto, y abordar el Derecho comparado en un solo capítulo se transforma en una abrupta tarea.

Resumir cómo cuatro naciones tratan el asunto resulta aún más arduo. Por esto, es que el capítulo tercero de esta tesis (donde se trata el derecho comparado) se muestra como el capítulo más largo. De todas maneras, no resulta contrario al fin de este trabajo, pues, si bien, examinar Derecho comparado no es nuestro fin principal ni el centro de esta tesis, sí ayuda a encontrar soluciones desde una perspectiva mucho más amplia a la que tendríamos si solo nos centráramos en el Derecho nacional.

Por último, y posterior a una mirada a algunos de los sistemas internacionales de reinserción que encontramos destacables y de las conclusiones a las que arribaremos con todo este análisis, propondremos variadas mejoras al sistema nacional de responsabilidad penal adolescente, con base en nuestra observación de la normativa nacional y la motivación de un profundo anhelo de llegar a un sistema que aborde las principales y más relevantes medidas a favor de la correcta reinserción social y protección de aquellos menores que lo requieran eventualmente en un futuro.

⁸ Las que serán tratadas en detalle durante el desarrollo de este trabajo.

Nos vemos también en el deber de advertir al lector, que durante el periodo en que se desarrolló la redacción de esta tesis se desató en nuestro país un proceso social, donde fue la ciudadanía y la sociedad en su conjunto la que se manifestó a lo largo de todo el territorio en favor de una reestructuración de las instituciones y el modelo país. Proceso social que no hemos sido capaces de capturar en el cuerpo de esta tesis, ya que al momento en que se termina de editar, no ha habido una respuesta lo suficientemente efectiva por parte de la institucionalidad estatal para que podamos asegurar que el macroproceso de cambio se haya detenido, y que con ello pudiéramos decir qué consecuencias tendría en el tratamiento de NNA sometidos a tutela o vigilancia del SENAME.

Por ello, creemos que este trabajo de memoria puede plasmar una realidad histórica, que deseamos pueda cambiar al final del proceso social, y tenemos la ambición, que trabajos como este puedan servir para examinar deficiencias y propuestas de cambio al actual modelo que plasma el SENAME.

CAPÍTULO I

ACERCAMIENTO AL SISTEMA PENAL JUVENIL.

Los derechos de la infancia y la adolescencia son un tema más o menos reciente en la historia humana moderna. Es de aquellos asuntos que se encuentran en el punto más alto en la evolución de la comprensión de los derechos civiles y políticos de las personas y, a su vez, de las visiones más modernas y contemporáneas del derecho penal.

Es con la Convención Sobre los Derechos del Niño⁹, donde realmente se trata a las personas que se encuentran en la niñez y adolescencia como sujetos de derecho. En los tiempos anteriores a esta declaración hubo indicios de querer llegar a este estándar. Sin embargo, la regla general fue tratar a niños, niñas y adolescentes como seres que, o bien revestían cierto nivel de peligrosidad y debían ser mantenidos bajo control, o bien, sujetos incapaces de decidir por sí mismos, los que debían basar todas sus decisiones y voluntad en lo que decidiera o pareciera mejor a un adulto, aquel que, en el derecho penal aplicado y en la criminología preocupada de ellos, por lo general era representado por un juez, toda vez que generalmente los “menores” que se veían parte del sistema no contaban con una presencia paternal con la que sí contaban los “niños”¹⁰, de clases acomodadas, quienes estadísticamente pocas o nulas veces se veían enfrentados a la “tutela” del Estado.

En nuestro país existe una evolución del sistema criminal que apunta a niños, niñas y adolescentes, en cuanto a que se ha modificado la ley penal que regula el tratamiento que reciben los *menores*, en determinada edad según sea la política aplicada por el legislador en la materia, cuando ingresan al sistema de juzgamiento. De esta manera, lo que interesa a quienes escribimos este trabajo es cómo el sistema

⁹ (Asamblea General de Naciones Unidas, 1989)

¹⁰ Diferenciación que deja claramente explicitada, por ejemplo, De Ferrari: “Sobresalía la necesidad de derogar el sistema de protección de la infancia/adolescencia que regía desde hacía más de 60 años plasmado en leyes de menores, para sustituirlo por otro que sí protegiera integralmente los derechos de los niños, a partir de estos mismos derechos” (Ferrari , 2006).

ayuda (o deja de ayudar) a NNA que ingresan al sistema penal y cómo se manifiestan en la práctica los esfuerzos tendientes a su efectiva socialización.

Así, interesa principalmente en este capítulo abordar una somera evolución histórica general del tema tratado, para luego referirse al cumplimiento de las sanciones a las que son condenados los niños, niñas y adolescentes en el contexto del sistema penal juvenil, y referirse de manera somera a aquellos que han sido ingresados y judicializados por razones diferentes al cumplimiento de sentencias penales condenatorias; parte fundamental es el análisis de los sistemas que tiene nuestra institucionalidad para ello.¹¹

Análisis histórico nacional¹².

A nivel legislativo, han surgido en el tiempo varios intentos para encontrar una adecuada regulación en el caso de la infracción penal por NNA, y cada uno de estos va presentando algunos cambios relacionados principalmente al tratamiento del *menor* a nivel legal y judicial, junto a la labor e intervención del juez y como su nivel de especialización en esta materia.

En un principio, y en conjunto con la dictación de la primera versión del Código Penal nacional, en el año 1874, queda legalmente establecido una diferenciación etaria en el tratamiento de los menores de edad, considerando totalmente exentos de responsabilidad penal aquellos que no superen los 10 años o a aquellos mayores de 10 años y menores de 16 que hayan obrado sin discernimiento, es decir, sin tener una noción de “lo bueno” y “lo malo”, de lo legal e ilegal. De esta forma, bajo esta normativa, pueden ser objeto de juicio, con una diferenciación penal adolescente primigenia, los mayores de 10 años y menores de 16 años que hayan actuado con pleno discernimiento, a quienes se le hacían plenamente aplicables las penas establecidas para adultos infractores, con cálculo de pena que agregaba una atenuante.

¹¹ Centros administrados directamente por SENAME, y otros centros administrados particularmente, así como la división que hay entre los regímenes de internamiento.

¹² (Pérez Guerrero, 2013)

Posterior a esto, durante el curso del año 1928, entra en vigencia la Ley N°4.447, la que reconoce un tratamiento especial al *menor infractor*, evidenciado en la creación de los “Tribunales de Menores” y otras variadas instituciones destinadas a la reeducación y readaptación de las personas menores de edad que se ha visto insertas en el sistema. Otra novedad fue el aumento de la edad en la cual debe tenerse presente el discernimiento del autor al momento de cometer un delito para determinar si existe o no responsabilidad penal, amparando ahora hasta los menores de 20 años, además de la creación de una nueva atenuante aplicada a los transgresores de ley penal por el solo hecho de ser un infractor bajo la edad de pena responsabilidad penal.

En el año 1966, con la introducción de la Ley N°16.520, llega uno de los mayores cambios ante el tratamiento penal de los infractores menores de edad, al ser considerados de ahora en adelante *objetos de derecho* y, a su vez, se crea el Consejo Nacional de Menores con el objetivo de dar soluciones a todos los problemas que puedan surgir en el caso de NNA¹³ que se encontraran en una situación irregular. El rol del juez de la época se puede representar como un *buen padre de familia*, que posee amplias y variadas facultades discrecionales ante la infracción de la ley penal. Al año siguiente, entraría en vigencia la “Ley de Menores” (N° 16.618) mediante la cual se determina un claro tratamiento penal diferenciado para adultos y *menores* infractores, evidenciado en la creación de nuevas instituciones encargadas de llevar a cabo un efectivo y real cumplimiento de la ley y las sanciones en ella determinadas, así como la creación del antecedente directo del Servicio Nacional de Menores, es decir, Centros de Protección donde permanecían los *menores* hasta que cumplían la mayoría de edad, a los que se suman los Centros de Readaptación y posterior al cumplimiento de la sanción penal, el juez de la causa debía decidir si el infractor quedaba en total libertad o si requería de estadía en algún Centro de Rehabilitación estatal, mientras siguiera siendo menor de edad.

Hasta este punto del análisis, se aprecia una amplia manifestación del “Modelo Tutelar de Protección”, caracterizado por la diferenciación entre *niños* y *menores*, siendo estos últimos los infractores de la ley penal, o también aquellos que requieren

¹³ Término que no era utilizado en ese momento.

de la cautela del Estado, y no se diferencia entre quienes cumplían condena por transgresiones a la ley y quienes se encontraban bajo la tutela del Estado por encontrarse en condiciones que pudiesen afectar sus derechos. En otras palabras, no se hace una diferencia práctica ni abstracta entre NNA en situación de abandono y aquellos que eran infractores de ley (pudiendo estar también en una aún más clara situación de abandono)¹⁴. También se debe mencionar una marcada tendencia a un modelo de paternalismo judicial que se representa en un Tribunal con amplias facultades discrecionales para el establecimiento de medidas de seguridad, formativas o sancionatorias, las que dependían de elementos que se alejan de la culpabilidad ante la infracción a la ley, como lo son la situación particular de NNA y de su familia y entorno, y nuevamente su rango etario. Por último, la más grave a nuestro parecer: la ausencia y desvalorización de derechos y garantías procesales para los menores de edad, lo que ocasionaba una constante violación a sus derechos.

Tras la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño en nuestro país en 1990, y luego de un largo debate en torno a esta materia, durante el año 2005 el Poder Ejecutivo presenta un proyecto de reforma sobre la ley N°16.618 en pos de lograr una correcta cobertura de los derechos y garantías que la mencionada convención otorga a los menores de edad en determinadas materias relacionadas a la ley penal, como lo son: la ejecución de las penas, la tipificación de los delitos y el tratamiento diferenciado con los adultos infractores, lo que se manifiesta, a modo de ejemplo, en plazos especiales de detención.

La Ley N°20.084, que después de variadas modificaciones al proyecto inicial entra en vigencia en 2007, tiene como mayor singularidad que se basa en variados principios que la orientan en su totalidad: el Principio de Legalidad, Especialización, Reinserción Social, Proporcionalidad y diversidad de sanciones, la Concentración del procedimiento, la utilización de la privación de libertad como el último recurso aplicable, entre otros. Todo lo mencionado corresponde a una clara manifestación de la Teoría o Modelo de Responsabilidad en el tratamiento penal adolescente¹⁵, mediante el cual

¹⁴ (URTUBIA MARÍN, 2019)

¹⁵ El modelo de Responsabilidad cambia radicalmente la perspectiva para enjuiciar la conducta ilícita realizada por un menor de edad. Se establece que los NNA son capaces de asumir los

se refuerza la idea del NNA como sujeto de derecho con eventual responsabilidad sobre sus actos, en conjunto con el reforzamiento legal de los derechos y garantías que se le entregan. Así también, busca prevenir los delitos al utilizar la pena o sanción como un instrumento para proteger terminados intereses que socialmente son considerandos relevantes para el adolescente infractor.

El respeto por los derechos y garantías de los NNA es el mayor cambio que nuestro país ha hecho a lo largo de la historia legislativa relativa a la responsabilidad penal adolescente, respetando los pocos derechos que asegura la Constitución Política vigente hasta ahora, y los variados instrumentos internacionales que los garantizan, ratificados por Chile.

Sistema legal sancionatorio.

El sistema Penal Juvenil es de carácter especial, se guía por procedimientos, intervinientes y leyes de fondo específicas, lo que en su conjunto cambia algunas de las reglas generales que da el Código Penal, el Código Procesal Penal, y las demás leyes incidentes en asuntos de los que trata el sistema penal “de aplicación general”.

Berrios lo menciona como “La Ley¹⁶ es parte fundamental de un derecho penal especial –juvenil o de adolescentes– que se caracteriza porque a los jóvenes, además de las garantías penales y procesales comunes a todas las personas, se les han de reconocer mayores derechos y garantías”¹⁷.

Los intervinientes, en el proceso penal donde sea juzgado un adolescente, así como el juez de garantía o los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, de acuerdo al texto de la Ley 20.984, de Responsabilidad Penal Adolescente, deben contar con especialización en Justicia Penal Adolescente.

Como dicta el texto legal: “deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la

efectos que provocan sus conductas, pero de una manera diferente a la que se enfrenta un adulto infractor de la ley penal, ya que se busca que el sistema de responsabilidad pena, adolescente concilie la idea de la reinserción social con la educación del sujeto.

¹⁶ Refiriéndose a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

¹⁷ (BERRIOS, 2011).

Convención de los Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecido en esta misma ley”¹⁸.

(a) Explicación breve del procedimiento.

El Título II de la LRPA establece cuáles son las reglas que deben seguirse en los procedimientos dirigidos en contra de NNA, y da aplicación supletoria al Código Procesal Penal¹⁹. Agrega el artículo 27 en las “reglas de procedimiento”, en el inciso segundo, que cuando la pena que solicite aplicar el Ministerio Público no sea privativa de libertad, debe seguirse el procedimiento simplificado o monitorio²⁰.

Durante esta etapa, también se debe procurar la celeridad, acceso a la defensa por parte del NNA y en definitiva el debido proceso, tal como lo afirma Duce²¹. Hay garantías que debe (o debería) seguir el procedimiento donde son juzgados adolescentes, para que éste esté en concordancia con lo exigido por parte del derecho internacional y en particular, por la Convención. De acuerdo al autor, “ampliación de garantías del debido proceso [...]: El fortalecimiento de la libertad y las mayores restricciones a su privación en el proceso; exigencias más estrictas respecto a la extensión temporal del proceso; mayores resguardos al derecho de defensa (en diversas manifestaciones); y, exigencias más estrictas para la renuncia de derechos del debido proceso”²².

¹⁸ Artículo 29, inciso primero, LRPA: “Especialización de la justicia penal para adolescentes. Los jueces de garantía, los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal, así como los fiscales adjuntos y los defensores penales públicos que intervengan en las causas de adolescentes, deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la Convención de los Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecido en esta misma ley.”

¹⁹ En adelante, también nCPP.

²⁰ Art. 27 inciso final, LRPA: “El conocimiento y fallo de las infracciones respecto de las cuales el Ministerio Público requiera una pena no privativa de libertad se sujetará a las reglas del procedimiento simplificado o monitorio, según sea el caso, regulados en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal”.

²¹ (Duce Julio, 2010).

²² (Duce Julio, 2010).

(b) Aplicación supletoria de la ley general.

Como ya se ha dicho, tanto en la ley de fondo como a la forma que debe seguir el proceso penal dirigido en contra de los adolescentes que son imputados y procesados por delitos de acuerdo a la LRPA, le es aplicable, en primer lugar, el contenido de dicha ley, y, en segundo lugar, corresponde supletoriamente la aplicación del Código Penal y del Código Procesal Penal en todo lo que no sea contrario a las normas que dicta la ley especial.

Un ejemplo de esto se puede apreciar en el ya mencionado art. 27 de la LRPA relacionado con las reglas de los procedimientos aplicables.

(c) Penas especiales.

La legislación penal juvenil, si bien incompleta, pretende hacerse cargo de establecer un sistema sancionatorio de aplicación especial para los adolescentes infractores de ley penal. En la teoría y en la idea que plantea la ley, se busca que en el cumplimiento de la sanción impuesta al sujeto particular procesado por LRPA, éste logre reinsertarse en la sociedad, busca -siempre en lo ideal de la norma- que esta sanción tienda a la intervención del espacio del adolescente condenado, se le den los materiales adecuados para ello.

En línea con lo anterior escriben María E. Santibáñez y Claudia Alarcón, señalando que: “Además, la ley contiene un sistema sancionatorio especial que incrementa el catálogo de penas existentes en nuestra legislación penal, orientadas fundamentalmente a finalidades de prevención especial, limitando su aplicación a los delitos más graves –crímenes o simples delitos– y ciertas faltas, abandonando el resto de estas últimas a la competencia de los tribunales de familia”²³.

Se desprende, además, que la ley crea un “catálogo especial de penas”, y que éstas están dedicadas a tratar los delitos más graves, en general, el Título I de la LRPA da una serie de criterios para determinar la pena aplicable. Dentro de este particular, dichas penas no pueden superar los cinco años si el adolescente condenado tiene menos de dieciséis años y no pueden superar los diez años cuando éste tenga más

²³ (SANTIBÁÑEZ & Alarcón, 2009).

de dieciséis²⁴. En esta misma línea, las penas impuestas por el tribunal “[...] deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal [...]”²⁵, hace además la prevención de que en cualquier caso las penas no pueden superar el límite ya dicho²⁶.

Sistemas institucionales de cumplimiento de sanciones o internación.

La LRPA da las coordenadas del sistema de cumplimiento de la pena, entregando algunos principios básicos en materia de Derechos de NNA que deberían seguirse, y delega finalmente la supervisión institucional de cumplimiento al actual y conocidamente saturado Servicio Nacional de Menores.

(a) Regímenes de cumplimiento de sanciones.

De esta manera, cabe hacer mención sobre el régimen de cumplimiento de las penas establecidas, las que a grandes rasgos se dividen en al menos cuatro posibilidades de distinta naturaleza, éstas son²⁷:

- i. **Régimen cerrado con programa de reinserción social**, que es la forma más gravosa de cumplimiento que impone el sistema penal juvenil.
- ii. **Régimen semicerrado con programa de reinserción social**, que es definido por la ley como “la residencia obligatoria del adolescente en un centro de privación de libertad, sujeto a un programa de reinserción social a ser desarrollado tanto al interior del recinto como en el medio libre”²⁸, respecto al cual cabe mencionar, tal como sostienen Santibáñez y Alarcón que “[N]o se trata, como cree mucha gente, de un sistema de reclusión nocturna, sino que supone programas que se realizan durante todo el día, siendo autorizados a

²⁴ Artículo 18, LRPA: Límite máximo de las penas privativas de libertad.

²⁵ Artículo 21 LRPA: Reglas de determinación de la extensión de las penas.

²⁶ Artículo 22, LRPA: Aplicación de los límites máximos de las penas privativas de libertad.

²⁷ Conseguidas en el artículo 23 LRPA: Reglas de determinación de la naturaleza de la pena.

²⁸ Artículo 16 LRPA: Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social.

salir los fines de semana y los días de semana durante el día, para efectos de realizar algún tipo de **actividad escolar o laboral** (énfasis añadido)”²⁹.

- iii. **Libertad asistida especial.** Está contemplado en el artículo 14 LRPA, y “se trata de una modalidad de libertad asistida, en la que debe asegurarse la asistencia del adolescente a un programa intensivo de actividades socioeducativas y de reinserción social en el ámbito comunitario que permita la participación en el proceso de educación formal, la capacitación laboral, la posibilidad de acceder a programas de tratamiento y rehabilitación de drogas en centros previamente acreditados por los organismos competentes y el fortalecimiento del vínculo con su familia o adulto responsable”³⁰.
- iv. **Libertad asistida.** Se encuentra en el artículo 13 LRPA, y se entiende en que “consiste en la sujeción del adolescente al control de un delegado conforme a un plan de desarrollo personal basado en programas y servicios que favorezcan su integración social. La función del delegado consistirá en la orientación, control y motivación del adolescente e incluirá la obligación de procurar por todos los medios a su alcance el acceso efectivo a los programas y servicios requeridos”³¹.

Otras formas de cumplimiento pueden ser: Prestación de servicios en beneficio de la comunidad, Reparación del daño causado, Multa y Amonestación³².

(b) Ejecución de sanciones y diferenciación entre el cumplimiento de condena entre adultos y adolescentes.

El sistema actual contempla que la administración y supervisión del cumplimiento de las sanciones dictadas de acuerdo a la LRPA esté a cargo del Servicio Nacional de Menores, organismo responsable de lo que sucede al interior de los

²⁹ (SANTIBÁÑEZ & Alarcón, 2009) p. 09.

³⁰ Artículo 14 LRPA: Régimen de Libertad Asistida Especial.

³¹ (SANTIBÁÑEZ & Alarcón, 2009)

³² Párrafo 2° LRPA: De las sanciones no privativas de libertad. (Art. 8, 9 10 y 11).

centros de cumplimiento cerrados y semicerrados, así como de los Centros de Internación Provisoria.

Así mismo, el artículo 43 LRPA³³ mandata a Gendarmería de Chile a ser el ente que, permaneciendo fuera de los recintos, garantice la seguridad y permanencia de los adolescentes internos, cuando se trate de Centros Cerrados de Privación de Libertad y de Centros de Internación provisoria.

Santibáñez y Alarcón sostienen que “[E]l sistema de ejecución de las penas apunta a una intervención individualizada del menor que tienda a su reinserción social”, pero luego, y como ya se ha hecho énfasis en variadas oportunidades a lo largo de este trabajo, reconocen que “[E]sta legítima aspiración de la ley **todavía no parece ser una realidad** (énfasis añadido), aun cuando se ha avanzado bastante a este respecto”³⁴.

El artículo 48 LRPA³⁵ consagra el “Principio de Separación”, el que busca la clara división entre las personas privadas de libertad por aplicación de la LRPA y quienes se encuentran cumpliendo condena por aplicación de la ley general (es decir, adultos). De todas maneras, es dable manifestar que “Respecto a la segregación que debe existir al interior de los recintos de acuerdo a lo dispuesto por la ley, no siempre se cumple en la práctica, ya que en muchos recintos existe una separación absoluta **que solo puede ser garantizada en la noche** (énfasis añadido), al momento de ser encerrados, pero no evita que se produzcan contactos con sujetos adultos durante el día, por ejemplo, en los patios”³⁶.

³³ Artículo 43, inciso tercero, LRPA: “Para garantizar la seguridad y la permanencia de los infractores en los centros a que se refieren las letras b) y c) precedentes, se establecerá en ellos una guardia armada de carácter externo, a cargo de Gendarmería de Chile. Ésta permanecerá fuera del recinto, pero estará autorizada para ingresar en caso de motín o en otras situaciones de grave riesgo para los adolescentes y revisar sus dependencias con el solo objeto de evitarlas”.

³⁴ Santibáñez, M. E., & Alarcón, C. (2009), p. 09.

³⁵ Artículo 48, inciso primero, LRPA: Principio de separación. Las personas que se encontraren privadas de libertad por la aplicación de alguna de las sanciones o medidas previstas en esta ley, sea en forma transitoria o permanente, en un lugar determinado o en tránsito, deberán permanecer siempre separadas de los adultos privados de libertad.

³⁶ Santibáñez, M. E., & Alarcón, C. (2009), p. 09.

Defectos del sistema

Tal como se ha intentado mostrar (y como se mostrará en los capítulos siguientes) en esta breve introducción al sistema de juzgamiento y ejecución de penas, así como en lo preventivo, aplicable a niños, niñas y adolescentes, son variados los problemas y defectos del sistema, entre los cuales y a manera de síntesis, se muestra una lista:

- i. **Realidad material del cumplimiento.** En este sentido, lo que podría llamarse “el espíritu de la Ley de Responsabilidad Penal y Adolescente” es distante con lo que efectivamente ocurre en los centros SENAME, tanto en lo relacionado con el cumplimiento de las penas, como en la protección a NNA vulnerados en sus derechos.
- ii. **No hay una reinserción efectiva.** Al respecto, aún no se han entregado en este trabajo cifras concretas, pero, como ya se ha citado, es una meta que no se ha podido concretar.
- iii. **No muestra eficacia en términos preventivos.** Es un asunto que se tratará en capítulos venideros, pero se puede adelantar el estudio de índices como los entregados por el Ministerio Público en tanto a cifras de criminalidad juvenil se refiere. De todas maneras, es un problema con dualidad, ya que se ha experimentado un descenso en los índices de criminalidad -al contrario de lo que en medios o informes del gobierno se intenta mostrar-, pero siguen siendo adolescentes provenientes de los sectores más vulnerables de la población quienes se ven afectados a ser sujetos activos de la comisión del delito.

CAPÍTULO II

LA REINCIDENCIA EN EL SISTEMA ACTUAL DE CUMPLIMIENTO DE CONDENA DE NNA: LA CRIMINALIZACIÓN Y UN SISTEMA DE CUMPLIMIENTO DEFICIENTE COMO FACTORES.

Como ya se ha mencionado, el sistema encargado de supervisar el cumplimiento de las sanciones aplicadas dentro del marco LRPA es el Servicio Nacional de Menores, sin embargo, ésta no es la única tarea que desempeña dicho organismo, puesto que también está a cargo de dar la protección que los Niños, Niñas y Adolescentes han perdido dentro del marco familiar. Con todos ellos, el sistema institucional a cargo tiene deberes de resguardo de sus derechos (que de alguna u otra forma han sido vulnerados en los distintos estratos de la sociedad, partiendo de sus núcleos más cercanos). No obstante, en el SENAME se puede apreciar día a día cómo este rol de resguardo y protección no es atendido como debiera ser, o simplemente no se cumple con éste en absoluto.

Por este motivo, en la primera parte de este capítulo es deber tener a la vista algunas de las transgresiones en sus derechos a las que se ven afectados día a día los NNA a cargo de SENAME (o las instituciones colaboradoras), no siendo las únicas, ni mucho menos corresponde a un número representativo del total de vulneraciones en sus derechos a los que se ven sometidos día a día NNA residentes en centros SENAME³⁷.

³⁷ Para ahondar en este tema, sugerimos la revisión de los textos y documentos citados en este título, los que dan un panorama más completo acerca de las constantes, continuas y [muchas] vulneraciones a sus derechos en los que se ven atados los niños, niñas y adolescentes que tienen su residencia habitual.

Algunas transgresiones de derechos latentes a los NNA en SENAME

(a) El Derecho a la Vida e Integridad Personal.

Consagrado en la Constitución Política de la República y en distintos cuerpos normativos, nacionales como internacionales. El derecho a la vida es el derecho base para el ejercicio de cualquier otro³⁸.

Conjunto al derecho a la vida, está la dignidad e integridad personales, que no son derechos separados del derecho a la vida, sino complementos necesarios para que éste pueda ser ejercido a cabalidad por cada ser humano.

Las vulneraciones a este derecho y, sobre todo, al complemento ya mencionado, son constantes dentro de los centros de “protección” y en los centros de cumplimiento de condena³⁹.

(b) La privación de libertad como medida de ultima ratio.

El sistema penal en general, y el sistema que establece la LRPA en particular, siguen la línea de pensamiento en que la internación e institucionalización de las personas que han cometido delitos y han sido condenadas a cumplimiento de condena, o que requieren de protección especial del sistema, sea la última medida que adopte el juez que conoce del caso, permitiendo adoptar decisiones que vayan, en el caso del cumplimiento de sentencias, por vías alejadas de la internación; lo mismo ocurre cuando hablamos del SENAME como organismo protector ante casos en que la integridad de los NNA se vea afectada en su entorno familiar, donde en el ideal de las leyes es que el juez encargado de brindar la protección prefiera otras instancias en que el sujeto inicialmente desprotegido pueda estar a resguardo, como lo podemos

³⁸ Tal como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante “la Corte”- el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos.

³⁹ Más allá de que es evidente que se trata de un asunto generalizado, queremos remitir al lector a otros documentos que dan cuenta de relatos obtenidos de personas directamente involucradas con los centros SENAME, ya sea porque se vieron sometidos a su control o “cuidado”, o bien porque en algún momento fueron trabajadores de los mismos centros. En particular, creemos que una buena fuente inicial es (URTUBIA MARÍN, 2019), quien entrega una serie de relatos extraídos de experiencias históricas y recientes.

observar en el art. 2 número 1 del Decreto Ley N°2465, que crea el SENAME y fija el texto de su Ley Orgánica estableciendo las situaciones a las que deben dirigirse sus acciones en torno a niños, niñas y adolescentes vulnerados⁴⁰ y cuyo contenido es replicado en el art. 4 literales A, B, C, D y E del Reglamento N°356.

(c) Los problemas de infraestructura y hacinamiento.

De diferentes fuentes que registran los relatos de las personas involucradas con SENAME se puede desprender que una de las mayores problemáticas que poseen los centros (en especial aquellos directamente manejados por la institución) es la sobrepoblación de NNA en sus dependencias. Incluso, no solamente se deriva de relatos vivenciales, sino también de diversos informes emanados desde instituciones preocupadas por el tema de NNA que se ven institucionalizados.

Podemos ver en documentos ya citados una presentación detallada de estas y otras problemáticas, por lo que nos limitaremos a hacer mención de éstas, hace uno de los autores⁴¹ un levantamiento esquematizado del problema, a partir del informe emanado por el Comité de Derechos del Niño⁴² en el año 2018⁴³, dando cuenta de las altas tasas de sobrepoblación que existen en los centros, “en 5 de los 11 CREAD el año 2017 se constató una sobrepoblación de 60%, 46%, 35%, 33% y 24%”⁴⁴. Se extrae además de lo expuesto por el Comité, que una de las causales de esta sobrepoblación se debe a incentivos económicos, puesto que la subvención que entrega el estado a los Centros se hace por NNA interno, lo que se transforma en un incentivo perverso para colapsar cada uno de los Centros con NNA bajo su tutela o “cuidado”, tal como si se tratara de fuentes de ingreso o capital.

⁴⁰ Artículo 2 N°1 DL 2465: “1) A los niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos, cuando esta situación tenga como causa principal:

a. La falta de una familia u otra persona legalmente responsable que se haga cargo de su cuidado personal;

b. Acciones u omisiones de los padres o de las personas que tengan su cuidado personal;

c. La inhabilidad transitoria o permanente de estas personas para velar por los derechos de aquéllos sin ayuda del Estado, y

d. La propia conducta de los niños, cuando ésta ponga en peligro su vida o integridad física o psíquica”.

⁴¹ (URTUBIA MARÍN, 2019)

⁴² En adelante también “el Comité”.

⁴³ (Comité de los Derechos del Niño, 2018).

⁴⁴ (URTUBIA MARÍN, 2019)

Sin embargo, no solo se trata de NNA vulnerados en sus Derechos Fundamentales viéndose en condiciones de hacinamiento, sino que también, se trata de hacinamiento en Centros que no bastándoles no estar preparados para el número de NNA que en ellos ven su residencia, son lugares que no están en condiciones mínimas de habitabilidad para cualquier ser humano, no importa si fuera uno o varios.

El mismo Comité da cuenta de vulneraciones que surgen a partir de la mala infraestructura de los Centros⁴⁵, donde los niños, niñas y adolescente que se ven obligados (por decisión judicial o administrativa) a encontrar su nueva residencia en el SENAME, se topan en muchos casos con deplorables condiciones, insalubres, peligrosas, sucias y denigrantes⁴⁶.

(d) El caso omiso que se hace del deber de segregación entre adultos y adolescentes privados de libertad.

El principio de segregación entre adultos y adolescentes sometidos a penas o medidas que signifiquen privación de libertad (ya sea permanente o provisoria), dispone que el régimen de cumplimiento de estas medidas, por adolescentes, debe ser en un lugar distinto al lugar en que se encuentren los adultos.

Este principio se encuentra consagrado, en específico, en el artículo 48 de la LRPA, el que incluso agrega en su inciso final: “El incumplimiento de esta obligación constituirá una infracción grave a los deberes funcionarios”⁴⁷.

⁴⁵ Dice en el párrafo 32 del informe: “La infraestructura y equipamiento de muchas de las residencias se encuentran en estado crítico, existiendo un deterioro permanente de los centros, con reparaciones parciales y de mala calidad. Hay deficiencias relativas a la seguridad, como inexistencia de vías de escape y zonas de seguridad, extintores vencidos o inexistentes, escaleras en mal estado, falta de planes de evacuación, piscinas sin malla de seguridad, etc. También hay precariedad en el tamaño y uso de los espacios al interior de los inmuebles, como escasez de espacios comunes multiuso, deficiencias en cocinas, deterioro de muebles y enseres, vidrios quebrados, puertas dañadas, techos en mal estado y baldosas rotas. E insuficiencia de servicios higiénicos, algunos sin diferenciación por sexo, duchas y/o baños no separados en cubículos o con puertas” (Comité de los Derechos del Niño, 2018).

⁴⁶ Así mismo, el informe indica: “El Comité considera que el Estado parte viola el artículo 3.3 por: a) Mantener unas infraestructuras inadecuadas para la atención y cuidado de NNA internados que se encuentran en precarias condiciones de vida en cuanto a la situación de higiene, limpieza y seguridad;” (Comité de los Derechos del Niño, 2018).

⁴⁷ Artículo 48 (inciso final) LRPA: Principio de Separación.

Ahora bien, como es el caso de los otros problemas que hemos tratado de enumerar en este título, es un derecho de los adolescentes que se queda en una simple declaración de principios. Por una parte, debido a la sobrepoblación evidente en los centros donde jóvenes infractores se ven obligados a residir en el encierro, y por otra, porque simplemente no existen en los centros de cumplimiento las condiciones materiales ni los espacios necesarios para dar cabal cumplimiento a la normativa vigente.

Santibáñez y Alarcón lo tratan: “[...] no siempre se cumple en la práctica, ya que en muchos recintos existe una separación absoluta que solo puede ser garantizada en la noche, al momento de ser encerrados, pero no evita que se produzcan contactos con sujetos adultos durante el día, por ejemplo en los patios [...]”⁴⁸. Agregan las autoras que es justamente la infraestructura la que no está preparada, y que “urge la construcción de centros exclusivos para estos *menores* (énfasis añadido) que permitan llevar a cabo adecuadamente trabajos individualizados de reinserción social”⁴⁹.

SENAME Como factor criminológico y la reincidencia en la comisión de delitos por parte de adolescentes que han estado bajo supervisión al interior de centros SENAME, condenados y NNA bajo protección.

Este es un tema que actualmente afecta a un número no menor de quienes “egresan” o han terminado el cumplimiento de sentencias dictadas en contexto de Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, y es de los asuntos que más preocupan a quienes escribimos este trabajo.

Así, como primer acercamiento material a esta problemática, y con lo dicho en la parte introductoria de este segundo capítulo, se quiere dar una muestra material de las estadísticas que se pueden recoger sobre un número, si bien impreciso e impersonal, de casos en que aquellos adolescentes que ya han pasado por centros

⁴⁸ (SANTIBÁÑEZ & Alarcón, 2009)

⁴⁹ (SANTIBÁÑEZ & Alarcón, 2009)

SENAME en cumplimiento de condenas, se han visto envueltos nuevamente en la comisión de delitos que el sistema penal juvenil castiga con la internación y privaciones de libertad. Estos datos estandarizados serán tratados más adelante en este capítulo.

Además del tratamiento estadístico del asunto, no deja de ser importante tomar algunos casos particulares en que NNA, luego de haber estado en centros de SENAME, ya sea por haber cumplido condena de carácter penal, o bien por haber sido parte de la red de protección que este servicio pretende brindar, se han visto parte en la comisión de otros delitos -en el primer caso-, sin dejar de llamar la atención aquellos que han cometido delito luego de haber estado en residencias de protección; una de las preguntas que se plantean entonces es ¿qué rol criminológico juega haber estado en centros de internación (o protección) SENAME? y, junto con ésta, de jugar un rol criminológico, ¿es mayor la comisión de delitos por adolescentes que han sido sujetos de protección frente a vulneraciones externas, en este rol que toma el SENAME, frente a otros adolescentes que cometen delitos sin haber estado en esta protección?.

Sin bien, no es posible semántica ni legalmente hablar de reincidencia cuando estamos frente a un NNA que se ha visto institucionalizado solo debido a protección, y tampoco es la idea de quienes escriben asimilar a NNA protegidos a NNA infractores de ley penal, sí interesa en términos criminológicos el factor SENAME en la comisión de delitos, principalmente en términos de que ambos grupos de personas tienen en común, no solo haber estado en centros SENAME, sino que son niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en sus derechos, sistemáticamente, por la institucionalidad y por su propio entorno familiar.

Pese a lo anterior, hay cierto consenso entre quienes han escrito sobre el tema acerca de que la criminalización de NNA es superior a la criminalidad que realmente se da dentro de este grupo de la población, la que es, además, apuntada a aquellos pertenecientes a los sectores más vulnerables de la población, así es común también verlo en imágenes de noticieros en televisión o periódicos impresos.

Dentro del (no tan) nuevo paradigma de la seguridad ciudadana, uno de los sectores de la población que son apuntados como los principales “criminales” son los sectores de menores recursos, teniendo, por otro lado, como las “víctimas comunes”

de los delitos en que se enfoca este paradigma a los sectores medios o más acomodados de la población -y principalmente de la población de las grandes ciudades-. Dentro de la población apuntada como germen de criminalidad, los sectores de menores ingresos, parte importante de quienes han sido tildados como los grandes culpables -sin ir esto necesariamente de la mano con la realidad- son los niños, niñas y adolescentes.

Enfocándose este paradigma de la teoría penal (o, nuevo modelo de intervención penal) en delitos “comunes”, o, aquellos que van principalmente contra la propiedad privada, tal como lo afirmaba ya en 2004 José Luis Díez Ripollés⁵⁰, “La delincuencia clásica, esto es, la que gira en torno a los delitos contra intereses individuales, especialmente los de la vida e integridad, propiedad, y libertad en sus diversas facetas, que durante dos siglos ha constituido el grueso de los asuntos abordados en la jurisdicción penal, ha superado el riesgo de pérdida de protagonismo que en algún momento se pensó que iba a sufrir”, y lo compara con un nuevo enfoque que quiso dar la dogmática penal, hacia los delitos “cometidos por los poderosos”, nuevo enfoque que fue prontamente desechado, debido a la imposibilidad práctica de que éstos fueran castigados como se esperaba, habla entonces el autor sobre una vuelta a la delincuencia clásica “Frente al desdibujamiento que los problemas antedichos parecen crear sobre la criminalidad de los poderosos, la delincuencia clásica está más presente que nunca en el imaginario colectivo”.

Este enfoque que se da en el modelo de la seguridad ciudadana se ve profundamente ayudado por el desarrollo e instalación dentro de los hogares de los más modernos medios de comunicación de masas, en especial, de la televisión (y ahora último, de las redes sociales), en que continuamente hay un gran porcentaje de “noticias” dedicadas a la nota roja, que cumple con las características del modelo⁵¹. Es

⁵⁰ (Díez Ripollés, 2004)

⁵¹ Díez Ripollés lo expresa de manera bastante elocuente: “Por lo demás, esa preocupación o miedo por el delito ya no se concentran en los ámbitos sociales más conscientes o temerosos de la delincuencia, sino que se han extendido a sectores sociales antes relativamente distanciados de tales sentimientos. La preeminencia de los espacios dedicados a la crónica criminal en los más diversos medios de comunicación, donde ya no es extraño que ocupe los primeros titulares, tiene que ver sin duda, aunque no exclusivamente, con el eco que tales informaciones suscitan en capas amplias de la población” (Díez Ripollés, 2004).

en estas instancias comunicacionales donde se da la mayor visibilidad de niños, niñas y adolescentes a quienes se les imputan delitos o que ya han sido condenados. Así, no es difícil encontrar casos que han sido “emblemáticos”, y que ponen en la palestra a algún NNA durante el tiempo para mencionar “el problema de la criminalidad de los infractores juveniles”.

En otras palabras, el modelo de seguridad ciudadana es apoyado por medios de comunicación que por alguna u otra razón buscan preservar el estigma que pesa sobre los hombros de los niños, niñas y adolescentes de escasos recursos, haciendo perdurar la diferencia que hemos mencionado, entre “niños” y “menores”, los “huachos”⁵² de la sociedad.

Un reportaje realizado por el periódico nacional “La Tercera”, de junio de 2018, contiene entre sus líneas la siguiente frase: “No obstante, la participación de estos jóvenes en el total de delitos demuestra que en algunos casos el protagonismo de esta población es bastante relevante”⁵³. Se refiere a la comisión de delitos “de alta connotación social” (los mismos delitos que recoge el modelo de la Seguridad Ciudadana), haciendo una detallada descripción de la participación que podrían tener NNA en la comisión de éstos, su supuesta relación con el narcotráfico, y cómo el Ministerio del Interior de aquella época (al mando de Andrés Chadwick) recalca la necesidad de aumentar las penas, de *terminar con la puerta giratoria*⁵⁴.

“En este sentido, la autoridad advirtió querer aplicar medidas “más severas” en contra de **este grupo delictual** (énfasis añadido), principalmente en los casos donde se reitera la conducta”⁵⁵.

Otro ejemplo, caso emblemático de ensañamiento televisivo y periodístico en contra de una persona menor de edad que ha cometido delitos, es el caso de Cristóbal Cabrera, quien hace algunos pocos años atrás fuera tema predilecto de los noticieros nacionales, en que, sin poderlo llamar por su nombre debido a que aún era menor de

⁵² (URTUBIA MARÍN, 2019)

⁵³ (M., 2018)

⁵⁴ No deja de llamar la atención además, que en el sentido de criminalización y de crear la falsa sensación de inseguridad en la población, se tergiversen datos haciendo parecer que la comisión de delitos por parte de NNA es cada vez mayor, cuando no es así, un ejemplo de esto se puede encontrar en Anexo 1.

⁵⁵ (M., 2018)

edad, le dieron uno propio: ““El Cisarro” es apuñalado en la cárcel de Puente Alto: Se encuentra en estado de gravedad”⁵⁶; así es como se titula la noticia publicada en agosto de 2019 por la página web del canal televisivo estatal, ya en ese entonces Cristóbal era mayor de edad, pero aún así no se molestaron en devolverle un poco de dignidad llamándolo al menos por su nombre.

Casos como los dos mencionados hay muchísimos, la prensa, ya sea porque vende más tener a la población viendo noticias descabelladas que les asustan, ya sea por lineamiento político, o por descuido ético en el contenido que informa, se toma de las noticias criminales, las exprime e, injustamente, criminaliza, aún más cuando se trata de los “huachos”⁵⁷, pobres, que se han visto en las condiciones sociales suficientes como para cometer delitos.

Es la niñez y la pobreza, cuando se juntan, un *enemigo poderoso*⁵⁸ al que combatir, es indeseado que los pobres traigan pobres que no se comporten con las reglas de la institucionalidad, cuando es la propia institucionalidad la que, primero, los ha abandonado, luego los ha institucionalizado, dejándolos a la merced de la caridad, de los tratos que dependen de cómo se encuentren de ánimo los cansados cuidadores a su cargo, funcionarios de los centros SENAME que se encuentran agotados por turnos que sobrepasan con creces las ocho horas diarias⁵⁹.

Los “Cisarros” y las “Cisarras” que habitan el país se encuentran frente a una sociedad que está permanentemente bombardeada con la idea de que son adolescentes incorregibles, desadaptados, que no tienen respeto por el otro. Se encuentran con este mundo, que los juzga por nacer pobres, que los juzga desde la concepción porque juzgó a sus padres antes que a ellos, y que además los obligó a parir⁶⁰.

Es en ese contexto, donde los niños, niñas y adolescentes se ven prácticamente guiados por la sociedad en su conjunto a cometer delitos, delitos por los que serán

⁵⁶ (Canal 24 Horas, 2019)

⁵⁷ (URTUBIA MARÍN, 2019)

⁵⁸ (Navarro & Tromben, 2019)

⁵⁹ (URTUBIA MARÍN, 2019)

⁶⁰ Hasta el día que se terminó de editar la presente tesis, el aborto en Chile se trata de un tema tabú, penalizado en todos sus aspectos con la salvedad de tres restrictivas causales, que no se acercan siquiera a la decisión de la madre o los padres de no querer tener hijos en ese momento.

juzgados, encontrados culpables, y enviados a centros SENAME, donde en el actual modelo de Responsabilidad Penal Adolescente y cumplimiento de sentencias condenatorias, no preocupado en la práctica de insertarlos en la sociedad, va a probablemente soltarlos al mundo, con un nuevo estigma que la sociedad no se ha preocupado de sanar.

Así, podemos ver que la delincuencia juvenil ha ido tomando gran protagonismo, no solo en el ámbito jurídico, sino que también dentro del ámbito social y político. Se ha generado un debate constante en la búsqueda de un método que logre una disminución efectiva, real y constante en la realización de delitos por NNA.

Queda de manifiesto que el sistema nacional actual que establece la LRPA en relación con las sanciones aplicables y la ejecución de las mismas frente a un menor infractor está lejos de ser íntegro y mucho más alejado se encuentra de satisfacer el objetivo que se establece como meta. El Servicio Nacional de Menores es, como ya se ha mencionado antes, el ente establecido por la legislación para la protección de los derechos del niño y también como el encargado de llevar a cabo los procesos necesarios para lograr una efectiva reinserción social de NNA, tal como se menciona en la Ley Orgánica Constitucional que lo crea: “Artículo 2°.- El SENAME dirigirá especialmente su acción: 1) A los niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos [...]. 2) A los adolescentes imputados de haber cometido una infracción a la ley penal, incluyéndose en éstos a aquellos sujetos a una medida privativa o no privativa de libertad decretada por el tribunal competente o a una pena como consecuencia de haberla cometido. 3) A todos los niños, niñas o adolescentes, en relación con la prevención de situaciones de vulneración de sus derechos y promoción de los mismos”.

Aterrizando esta ley a la realidad que día a día viven los NNA que se han visto envueltos en este medio, es que queremos resaltar las grandes deficiencias que se pueden apreciar en el mismo. Aunque podríamos mencionar una cantidad, a nuestro juicio, tristemente alta de defectos que obstaculizan el correcto actuar estatal en pos de conseguir un freno efectivo y duradero en la vida delictiva de estos menores, centrando el trabajo en factores que sean de real cambio, solo señalaremos aquellos que nos han parecido más relevantes para lograr el objetivo de nuestro trabajo, los

que son: (a) la falta de profesionales calificados para trabajar con NNA insertos en el SENAME, (b) escasa diferenciación entre los sujetos bajo la tutela del SENAME, es decir, una diferencia clara entre un menor infractor de la ley y un menor vulnerado que debe ser protegido por el estado, (c) la deficiente aplicación estandarizada del procedimiento determinado para estos casos, y (d) una marcada diferencia entre las instituciones públicas y las privadas que participan en el sistema en calidad de colaboradores acreditados.

(a) Falta de profesionales calificados.

Viendo a los participantes de este sistema, queda establecido la relevancia de los mismos en relación al éxito o fracaso de los programas propuestos por el SENAME en pos de la reinserción social de los NNA. La calidad profesional de los ejecutores de estos programas adquirió relevancia ante el cambio que ha sufrido su rol a lo largo del tiempo, pasando desde la idea del Estado como un protector de los menores que patológicamente tienden a la delincuencia que se manifestaba en un paternalismo judicial y excesiva judicialización hasta un Estado que, mediante la institución del SENAME, se encarga de promover el desarrollo de nuevas habilidades individuales en los menores que se encuentran dentro del sistema, en conjunto con la facilitación o entrega directa de nuevas oportunidades (laborales o estudiantiles) y la tarea de brindar el apoyo necesario para poder realizar las tareas antes mencionadas de la mejor forma posible.

Aunque entendemos que este proceso es esencialmente multifactorial, que trataremos en un momento, y evidentemente dinámico, la interacción durante el periodo de transición del menor en la ejecución de la sanción que se le ha aplicado corresponde a uno de los más relevantes ante la posibilidad de un eventual abandono de la actividad delictual.

Tal como está establecido en la legislación en esta materia, la participación de la institución del SENAME está determinada como idealmente personalizada ya que cada niño, niña y adolescente que esté sujeto a la privación de libertad debería contar con un equipo de intervención directa a su disposición según las necesidades que el menor presente durante su condena, entre las cuales podemos encontrar: Educadores

de Trato Directo, Profesionales Encargados del Caso Particular, Profesionales de Intervención Clínica, Profesionales de Apoyo Psicosocial para la Re-escolarización y Profesionales del Servicio Nacional de Drogas y Alcohol. Todos estos inciden en la vida del menor según sea necesario para él mismo pero el objetivo de la presencia de estos agentes participantes son esencialmente los mismos, es decir, asegurar el carácter integral de la intervención encausándola según lo que el menor requiera, una disminución (ojalá constante en el tiempo) del comportamiento delictivo y una efectiva integración social del sujeto infractor de la ley.

Sin embargo, ha quedado en evidencia que esto no es así. Siguiendo el análisis realizado por los autores Mettifogo, Reyes y Vildósola: “Respecto a la influencia de los profesionales en los procesos de cambio de los jóvenes, las posiciones son variadas; mientras algunos se ven como orientadores o meros facilitadores dentro de un proceso que depende mayormente del joven, otros se ven a sí mismos como agentes de cambio, en tanto pasan a ser un referente significativo para los jóvenes mientras estos cumplen condena”⁶¹.

Ante esto, los mismos participantes demuestran a lo menos una confusión en su rol en el sistema y al no existir una clara unidad en el trabajo que llevan a cabo y su objetivo, es obvio que el resultado que se espera en el joven al terminar su sanción no es el mismo para todos y está posiblemente alejado de lo que pretendía realizar la ley. Consideramos que la falta de instancias de reflexión entre los mismos interventores del sistema para aclarar su rol dentro de los procesos de cambio de los jóvenes infractores, impide una necesaria unificación de base en pos de una aplicación equitativa y efectiva de la intervención, para dejar de verse a sí mismos como meros operadores y pasar a ser reales agentes de cambio, y continuando por la misma línea, realizar una diferenciación definida de las funciones de cada agente, sus competencias frente a los menores y determinar así el fin último que se espera alcanzar con esta labor esencialmente multidisciplinario a favor de los menores y su efectiva reinserción social.

⁶¹ (Mettifogo Guerrero , Reyes Rosales , & Vildósola Soto, 2018)

Todo lo mencionado nos lleva a una sola y clara conclusión: es necesario y completamente relevante una mayor capacitación y una especialización que permita que estos interventores cumplan con el fin establecido por la ley para el sistema de responsabilidad penal adolescente, articulando los conocimientos adquiridos por los profesionales para integrarlos efectivamente en favor del cambio esperado en los jóvenes infractores de la ley. Creemos que la idea esperada ante la intervención del Estado por medio de profesionales calificados ante los casos de delincuencia juvenil, tal como lo determina el artículo 2 y 3 de la LOC que crea el SENAME, solo puede llevarse a cabo de manera correcta por medio de la participación efectiva de profesionales que entiendan la importancia del vínculo que ellos deben lograr con los menores a su cargo, en miras de ser un agente de cambio real en la vida de los menores, dejando de lado una visión en que todo el cambio que en manos los mismos infractores, los cuales se ven inmersos en variados factores subjetivos con gran relevancia e importancia en ellos, como lo son su entorno familiar y social, los motivos reales por los cuales empezaron a delinquir, las carencias en su núcleo o círculo de apoyo, entre muchos más que pueden resultar siendo grandes obstáculos para la reinserción y rehabilitación social de estos jóvenes.

Por último, y siguiendo el planteamiento de los autores mencionados, cabe mencionar otros problemas evidenciados ya que los profesionales manifestaron variadas faltas en su labor entre las que podemos mencionar la falta de comunicación real y un efectiva coordinación entre los actores que intervienen con cada menor, la formación de relaciones hostiles que pueden ocasionar violencia al interior de los recintos en los que trabajan, un impacto y desgaste emocional que va repercutiendo en su disposición frente a su labor, precariedad de los recintos a nivel de infraestructura y también a nivel de los programas de intervención a interior de los mismos, entre otras.

(b) Diferencia entre NNA infractor y vulnerado o protegido

El SENAME no solo tiene a su cargo a los menores infractores de la ley que han sido sancionados por la LRPA, sino que también tiene un rol esencial en la protección que el Estado debe brindar a los niños, niñas y adolescentes que ha visto

cómo sus derechos y garantías han sido vulnerados. Tal y como lo establece la Convención Iberoamericana de los Derechos del Niño, cada Estado parte debe propiciar el respeto hacia los derechos y garantías que dicha convención establece. Por lo anterior, dentro de las instituciones bajo el alero de este servicio encontramos dos casos diferentes de niños, niñas y adolescentes a los que denominaremos ***infractor y vulnerado o protegido***. El primer grupo lo podemos definir como aquel individuo menor de edad que ha cometido efectivamente algún hecho que la ley considera como delictual y que tiene la edad suficiente para ser considerado sujeto de sanción penal, y en el segundo grupo se encuentran aquellos niños, niñas y adolescentes que están bajo la tutela del Estado a causa de haberse visto privados del legítimo ejercicio de sus derechos y garantías.

Históricamente hemos sido testigos de la existencia de un imperativo moral que busca defender la infancia a toda costa y frente a todo obstáculo, entendiendo como infancia dos niveles distintos: uno en sentido cronológico como etapa de desarrollo biológico de forma física y mental, y otro en sentido temporal, el cual puede prescindir de una edad determinada por la biología, entendiendo que se puede extender por medio de la utilización de criterios sociológicos para su determinación. Frente a esto, por un tiempo largo se han unido esas dos clases de niños, niñas y adolescentes que mencionamos anteriormente en una sola categoría que va variando según la política criminal vigente en la materia.

Consideramos que actualmente se ha masificado la idea de que cada individuo que está en manos del SENAME recae en la categoría de *infractor*, dándole un tratamiento igualitario contrario totalmente a lo que debería ser. Los motivos por los que se encuentran en la institución, su entorno familiar, sus características personales y las necesidades que ambos grupos presentan pueden llegar a ser totalmente diferentes, como también puede suceder que, aunque coincidan en algunos puntos como por ejemplo en lo relacionado al apoyo integral que cada uno podría encontrar en los profesionales intervinientes, puede no coincidir en la forma en que este se manifieste o la creación del vínculo con el menor o adolescente debe llevarse a cabo de diferentes métodos para que sea efectiva.

La infancia, entendida en los dos sentidos ya explicados, es una experiencia durante el cual los sujetos aún no saben de forma completa cómo y en qué lugar se encuentran dentro de un orden social dominado por adultos y es así como se han ido matizando los problemas que niños, niñas y adolescentes encuentra su correcta y más efectiva solución. Frente a esta confusión, creemos que uno de los primeros pasos para dilucidar ésta es a través de un trato lo más personalizado posible con el *infractor o vulnerado/protegido*. Trataremos este tema con mayor profundidad más adelante pero es necesario esbozar un poco de esta problemática aquí, ya que conociendo la realidad del menor de manera clara y dilucidando factores individuales (identidad y entorno), sociales (eventos significativos a lo largo de su vida) y estructurales (sistemas que facilitan u obstaculizan la labor de intervención) de él, sumado a la existencia de algunos factores transicionales (que se presentan durante el cumplimiento de la sanción o durante el tiempo en que el sujeto se encuentre bajo la tutela del Estado en post de su protección), es la manera efectiva de empezar a tratar el Paradigma del Desistimiento, definido por Pucci, Rojido, Trajtenberg y Vigna como un “*proceso voluntario donde los individuos deciden abandonar el delito, lo que puede expresarse en la disminución gradual de conductas delictivas y desembocar en la ausencia total de ilícitos*”.⁶²

(c) Aplicación estandarizada del procedimiento, rol del juez ante un modelo de justicia individualizada

Con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos del Niño por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959 complementando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se establecen como base 10 principios entre los cuales destaca el derecho de niños, niñas y adolescentes a gozar de una protección especial ante la eventual persecución penal por parte del Estado ante la comisión de hechos catalogados como ilícitos. En el actual sistema de Responsabilidad Penal Adolescente se acoge la doctrina de protección integral del niño, niña y adolescente, así como se plantea como base el interés superior del niño como un cúmulo de derechos que ha de servir como guía y también límite para la discrecionalidad de la

⁶² (Pucci , Rojido, Trajtenberg, & Vigna , 2012)

autoridad, como función interpretativa de las normas de la Convención de Derechos del Niño y como guía en caso de conflictos que se den ante la ponderación de derechos, entendiendo la labor de la misma dirigida en pos del bienestar del menor. Uno de los mayores avances en la materia es el acercamiento a los derechos y garantías individuales de cada sujeto dentro del procedimiento, reconociendo así un mayor rango de sujetos que se puede someter al sistema, pero limitando al mínimo la intervención de la justicia penal solo para los casos más extremos, lo que se ha manifestado en un amplio espectro de sanciones imponibles al menor infractor basadas en variados principios educativos. Otro beneficio que se adquiere y que acerca en cierta medida este modelo de especialización al sistema penal adulto, es la limitación del control formal que se representa en la búsqueda de desjudicialización con la aplicación del principio de oportunidad, conciliación entre autor y víctima, condenas de ejecución condicional, entre otras posibilidades.

Es así como este sistema ha ido adquiriendo un carácter mayormente punitivo-garantista que debe manifestarse en la labor sancionatoria del juez, ya que se le ha concedido por la ley un margen de libertad para decidir sobre el futuro del menor infractor: y también sobre los criterios que este funcionario público determina para la aplicación de dichas sanciones. Variados criterios internacionales que ya han sido analizados en este trabajo han señalado diversos principios que deben regir la decisión del juez en este sistema, dentro de los cuales destacaremos los siguientes:

- i. **Principio de prevención sobre la sanción:** Como principio fundamental del Derecho Penal Juvenil, da prioridad a la prevención de nuevos ilícitos por parte de los menores ante que la sanción de los mismos ya que se entiende que una adecuada política social es la herramienta más eficiente para combatir la delincuencia juvenil. Dentro de las diversas manifestaciones de este principio en el sistema, cabe destacar la preferencia que se tiene por sanciones distintas a las privativas de la libertad para menores infractores en pos de una educación

y reinserción de este, sin que se deje de lado la responsabilidad que tiene sobre el ilícito, tal como expresa el art. 20 de la Ley N° 20.084.⁶³

- ii. **Principio de desformalización de la justicia penal juvenil:** Pretende evitar el pronunciamiento de una sentencia condenatoria con su carácter estigmatizador y la imposición de una sanción, especialmente la privativa de libertad, privilegiando la aplicación de soluciones de justicia restaurativas en las cuales cobra relevancia la conciliación entre la víctima y el autor del delito por sobre la imposición de alguna sanción, siendo una manifestación del énfasis que la ley pone en la reinserción social de menor. Se entiende de esta forma la privación de libertad para menores como ultima ratio, tal como destacan diversos instrumentos internacionales en la materia.
- iii. **Principio de preferencia de sanciones no privativas de libertad:** Se entiende de esta forma la privación de libertad para menores como ultima ratio, tal como destacan diversos instrumentos internacionales en la materia.⁶⁴ Y se traduce como la aplicación preferente de sanciones no privativas de libertad como medidas alternativas. Algunas de estas son la reparación del daño causado, prestación de servicios a la comunidad, entre otros.
- iv. **Principio educativo ligado a la determinación y ejecución de sanciones penales:** El intento de desformalización judicial tiene implicancia directa con la naturaleza de las sanciones aplicables a los menores y también su forma de determinación y ejecución. Exige la existencia de una suficiente flexibilidad al momento de valorar la gravedad del delito por el juez y así determinar la sanción correspondiente a estos sujetos de derecho que deben ser tratados con especial atención por la autonomía progresiva de este ya que se encuentra en la primera de desarrollo.

⁶³ "Artículo 20.- 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".

⁶⁴ Art. 40 inc. 3° de la Convención de Derechos del Niño y art. 11 de las Reglas de Beijing.

Ante esto, el principio educativo como principal protector de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, suaviza la reacción del Estado y la dirige desde el castigo hasta la educación y formación continua de estos sujetos según su edad, sexo, nivel educacional y personalidad para logara el fin de su desarrollo de la manera más correcta y eficiente posible.

Una de las manifestaciones más claras de este principio es la nueva facultad de control y fiscalización sobre la ejecución de las sanciones que se le entrega al juzgador como ente protector de los menores.

Junto con estos principios, encontramos reglas específicas para la determinación de las medidas que van a ser aplicadas para los niños, niñas y adolescentes que infrinjan la ley penal en base a los tipos de sanciones que la ley les impone, las cuales son de carácter educativo, de orientación y supervisión, y aquellas privativas de libertad⁶⁵.

En un modelo como el que acabamos de describir, el ejercicio de la potestad sancionadora del juez se torna un poco más intrincada que en el sistema penal adulto ya que este puede imponer cualquiera de las medidas previstas en la Ley N°20.084 (art. 6 y siguientes) teniendo en cuenta las reglas específicas que se establecen para determinados delitos, como el caso del art. 23 en relación con delitos cuyas penas excedan cinco años de duración. La relevancia que le damos a este punto en específico tiene directa relación con el fin de este sistema ya que, tal y como dicen Aguirrezabal , Lagos y Vargas *“Toda respuesta penal debiera orientarse en este sentido si se busca que el agente no vuelva a delinquir, sin desconocer que ello es más evidente cuando se trata de jóvenes en proceso de desarrollo (...)desde un*

⁶⁵ Entendemos las sanciones educativas como aquellas aplicables en los casos que el bien jurídico afectado con el actuar del menor no tenga un carácter fundamental o sea considerado como una afectación leve a este. Como sanciones de orientación y supervisión entendemos las obligaciones que se le encargan al infractor a modo de sanciones accesorias con el objetivo de evitar la imposición de sanciones más graves. Y por último, las sanciones privativas de libertad son aquellas reguladas como regímenes de internación, cerrado o semicerrado en conjunto con un programa personalizado de reinserción social, con un carácter de *ultima ratio*, que se cumplen en centros dependientes del SENAME.

*comienzo se reconoce que, junto con establecer responsabilidad por las conductas realizadas, las sanciones han de orientarse a la educación del menor de edad”.*⁶⁶

Señalado el carácter socioeducativo y en favor de la plena integración social de las sanciones, tal y como señala el art. 20 de la ley, destacamos la importancia que estas tienen para niños, niñas y adolescentes infractores según el fin último que el juez le entrega a la sanción, es decir, el objetivo que se persigue ante la imposición de la sanción en beneficio de la vida del menor, exigiendo su responsabilidad en los hechos pero al mismo tiempo la o las necesidades que puede este tener y que lo llevan a cometer los ilícitos. Por lo tanto, el fin de la pena que se le puede imponer debe considerar criterios de merecimiento y necesidad; los cuales por lógicas razones deben ser aplicados de manera casuística y tomando en consideración el contexto del menor como su entorno social, familiar, escolar, psicológico y otros múltiples factores que tienen influencia en su actuar, mucho más si pensamos el estado de vulnerabilidad que estos sufren solo por su edad y falta de madurez o experiencias, pudiendo por ejemplo, ser manipulados de maneras sencillas. Destaca también la idea resocializadora que este sistema espera cumplir, insertadas claramente en las sanciones imponibles al menor infractor y en su determinación. Desde el artículo 21 en adelante de la ley N° 20.084 encontramos criterios que deben aplicarse al establecer el tipo de sanción y su duración, los que analizaremos a continuación, considerados como el mecanismo jurídico para hacer operativa la conversión de las penas de adultos establecidas para cada delito, en un marco penal propio de los adolescentes asignado a cada delito, con el fin de garantizar el principio de legalidad penal, proporcionalidad y culpabilidad.

- i. “Artículo 21.- Reglas de determinación de la extensión de las penas. Para establecer la duración de la sanción que deba imponerse con arreglo a la presente ley, el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código”.*

⁶⁶ (Aguirrezabal , Lagos , & Vargas , 2009)

Considerado como el marco penal inicial para los niños, niñas y adolescentes, asegura un tratamiento más favorable. En forma paralela se deben analizar las reglas del Párrafo 4° del Título III DEL Libro I del Código Penal para los efectos de determinar participación, posibilidad de agravantes o atenuantes y todo lo relacionado en materia de iter criminis, exceptuando aquellas normas que no sean pertinentes a la lógica de este sistema, todo con el fin de establecer un determinado grado para la cuantificación de la pena o sanción.

- ii. *“Artículo 22.- Aplicación de los límites máximos de las penas privativas de libertad. Si la sanción calculada en la forma dispuesta en el artículo precedente supera los límites máximos dispuestos en el artículo 18, su extensión definitiva deberá ajustarse a dichos límites”.*

Establece los límites máximos para la internación penal de los menores según su edad en base al artículo 18 de la misma ley haciendo una distinción entre menores y mayores de 16 años, siendo 5 y 10 años como máximo para cada uno. Se aplica esto como una regla condicional ante una eventual corrección del marco penal y establecido en la primera etapa.

Cabe destacar que con estas reglas no se establece o se determina la duración concreta de las penas o sanciones, ya que a partir del grado establecido por estas se determina la naturaleza de la pena y en forma posterior los criterios personales del sujeto sometido al sistema que puedan incidir en la final determinación.

- iii. *“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 (...)”.*

Mediante este artículo, se establecen 5 tramos penales, como un sistema de conversión para los grados del sistema penal de adulto. Según el tramo en que queda por el cálculo previo, se definen las penas posibles de ser aplicadas, las cuales pueden ser:

- Desde 5 años y 1 día: internación en régimen cerrado o semicerrado (Todo régimen de internación es acompañado con un programa de reinserción)

social enfocado en las características personales del menor sujeto a la sanción.)

- Desde 3 años y 1 día a 5 años: internación en régimen cerrado, semicerrado o libertad asistida especial.
- Desde 541 días a 3 años: internación en régimen semicerrado, libertad asistida en cualquiera de sus formas o prestación de servicios en beneficio de la comunidad.
- Desde 61 a 540 días: internación en régimen semicerrado, libertad asistida en cualquiera de sus formas, prestación de servicios en beneficio de la comunidad o reparación del daño causado.
- Desde 1 a 60 días: prestación de servicios en beneficio de la comunidad, reparación del daño causado, multa o amonestación.

Este artículo se remite a otros anteriores (11, 13 y 14 de la misma ley) para la duración de las sanciones distintas a los regímenes de internación.

iv. *“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”.

Este artículo cumple con una doble función: brinda los criterios legales para elegir el tipo de pena y también afinar su duración temporal o cuantía. Estos

deben considerarse por el juez para determinar la sanción a imponer y le permiten fijar el quantum preciso del castigo. Tales criterios son:

- Gravedad del ilícito: relacionado a la proporcionalidad entre el delito y la pena que se aplicará, así como el bien jurídico protegido en proporción con la intensidad del ataque como lesión o peligro de la misma. También considera si se cometió el ilícito con dolo directo o eventual, es decir, mide la imputabilidad subjetiva del sujeto ante la comisión del delito.
- Grado de participación y de ejecución: considera el disvalor del injusto y los distintos grados de reproche que se puede llegar a aplicar al menor.
- Concurrencia de atenuantes y agravantes: son los elementos accidentales que pueden concurrir en el delito que afectan directamente la gravedad del mismo, considerando también como una lectura especializada del sujeto y su actuar. Genera una graduación de la sanción según las diferencias en los supuestos fácticos de las circunstancias.
- Edad del niño, niña o adolescente infractor: tenerlo presente es fundamental para la determinación de la sanción ya que genera una menor exigibilidad y un mayor impacto desocializador de las penas. Determinado por instrumentos internacionales como la Convención de Derechos del Niño (artículo 40), queda claro que a menor edad existe una mayor preponderancia de sanciones no privativas de libertad ya que la edad se entiende como desarrollo psicológico y no solo como una medida cronológica.
- Extensión del mal causado con la ejecución del delito: valora el resultado que se alcanzó ante la comisión del ilícito con el límite de la prohibición de la doble valoración.
- La idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social: bajo este criterio se busca que se determine el medio adecuado para lograr en fin perseguido con la sanción, para lo cual debe considerarse en los casos concretos para su correcta eficacia y también evaluar efectos negativos que pueda generar en su desarrollo y su inserción social. Resulta

ser un análisis de idoneidad de las sanciones en pos de una correcta integración social y la necesidad de desarrollo del menor.

Es así como el juez tiene un deber reforzado de fundamentar la pena aplicada, atendiendo a las reglas y criterios mencionados y dejar constancia de estos en la sentencia, siendo esta una motivación para establecer una clara relación entre los presupuestos legales mencionados y el procedimiento mismo, controlando así la aplicación igualitaria de la ley.

CAPÍTULO III:

ANÁLISIS DE SISTEMAS Y MODELOS EXTRANJEROS DE JUSTICIA JUVENIL, REINTEGRACIÓN Y REINTEGRACIÓN.

Analizar un sistema, o un modelo, o cualquier política pública en general, desde la perspectiva única de sí mismo, puede, muchas veces, resultar perjudicial en un sentido creativo o imaginativo sobre soluciones o mejoras que éste necesita, ya que si bien se puede entender que existen errores acerca de la implementación (forma) de ideas, o las ideas (fondo) a implementar, puede ser en excesivo dificultoso llegar a la mejora de las condiciones que provocan estos errores.

En este capítulo se revisarán cuatro sistemas de juzgamiento y atención a NNA que se ven envueltos en el sistema criminal, y cómo atienden estos sistemas las condiciones propias de cada sujeto (o si no lo hacen) para poder lograr con éxito la reintegración (o inserción en los casos más problemáticos) de éstos. Los cuatro sistemas que se analizarán son: i. Canadá; ii. Reino Unido; iii. Argentina; y iv. España. Cada uno con sus propias características, que los asimilan más o menos a la realidad chilena, y sobre la cual concluiremos la posibilidad de extraer algunas ideas para implementarlas en nuestro sistema de atención a NNA que se ven sometidos al cuidado (o *encarcelamiento*) del SENAME.

Canadá.

Hablar de Canadá muchas veces significa hablar de primer mundo o de país desarrollado, lo tomamos en cuenta (en Chile) como modelo a seguir en muchas áreas, no solo del derecho ni, mucho menos, acotado solamente al derecho criminal de NNA, como en seguridad social o educación. Algunas políticas públicas suelen estar orientadas (al menos en el discurso) a alcanzar el modelo canadiense (así como los otros modelos del “primer mundo”). En el caso específico, se hará referencia al modelo de intervención estatal en el caso de NNA que se ven involucrados en la comisión de delitos.

(a) Historia y principios aplicados.

La Ley de Justicia Penal Juvenil⁶⁷, o en inglés “the Youth Criminal Justice Act (YCJA)” es la ley actualmente vigente en la materia en el país del norte, ésta entró en vigencia en el año 2003 y continúa vigente hasta ahora. Anteriormente hubo dos normativas que atendieron el tema, “*there have been three youth justice statutes: the Juvenile Delinquents Act (1908-1984), the Young Offenders Act (YOA) (1984-2003), and the Youth Criminal Justice Act (YCJA) (2003-present)*”⁶⁸, lo que en español quiere decir⁶⁹ “ha habido tres estatutos de justicia juvenil: la Ley de Delincuentes Juveniles (1908-1984), la Ley de Infractores Juveniles (YOA) (1984-2003) y la Ley de Justicia Penal Juvenil (YCJA) (2003-presente)”. De esta manera, es posible identificar tres momentos históricos en la justicia juvenil canadiense, siendo la última modificación necesaria debido a la excesiva judicialización y encarcelamiento de los niños, niñas y adolescentes sometidos a la justicia penal juvenil⁷⁰. El último modelo de justicia juvenil (YCJA) se centra en tres aspectos fundamentales, que dan lugar al primer principio: (i) responsabilizar a los jóvenes a través de medidas proporcionales a la gravedad del delito y al grado de responsabilidad del joven, (ii) promover la rehabilitación y reintegración de los jóvenes, y (iii) apoyar la prevención del delito al remitir a las personas jóvenes a programas o agencias de la comunidad para abordar las circunstancias subyacentes a su comportamiento ofensivo⁷¹.

Canadá ratificó la Convención Sobre Derechos del Niño el 13 de diciembre de 1991⁷², dando lugar a esta nueva y actualizada normativa jurídica que recoge los aspectos ya mencionados, además, desde su órgano legislativo se hace un listado de

⁶⁷ Traducción propia.

⁶⁸ (Department of Justice, Canada, s.f.)

⁶⁹ Traducción propia.

⁷⁰ Entre otros, como “la disparidad e injusticia en la sentencia, la falta de reintegración efectiva de los jóvenes liberados de la custodia y la necesidad de tener mejor en cuenta los intereses de las víctimas”.

⁷¹ Traducción propia, extraído de su texto original: “(i) holding young persons accountable through measures that are proportionate to the seriousness of the offence and the degree of responsibility of the young person, (ii) promoting the rehabilitation and reintegration of young persons, and (iii) supporting crime prevention by referring young persons to programs or agencies in the community to address the circumstances underlying their offending behaviour” (Department of Justice, Canada, s.f.).

⁷² (Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, s.f.)

“declaraciones” sobre los lineamientos que debería seguir la justicia destinada a la infancia y juventud, que luego darán lugar a los principios inspiradores de la “YCJA”⁷³.

De esta manera, agrega como principios⁷⁴:

- Protección a la esfera de lo público, al incentivar que los jóvenes entiendan y asuman la responsabilidad por sus actos, rehabilitarse y *[re]integrarse*, así como “apoyar la prevención del delito remitiendo a los jóvenes a los programas o agencias de la comunidad para abordar las circunstancias subyacentes a su comportamiento ofensivo”.
- Separación entre el sistema de adultos y el de jóvenes.
- “El sistema de justicia juvenil debe reflejar el hecho de que los jóvenes carecen de la madurez de los adultos”.
- Debe contemplar la madurez y etapa de crecimiento mental y social de NNA, y la diferencia que existe en este sentido con respecto de las personas adultas.
- “Los jóvenes deben rendir cuentas mediante intervenciones que sean justas y proporcionales a la gravedad del delito”.
- Dentro de los límites de la responsabilidad justa y proporcionada, las intervenciones deben reforzar el respeto por los valores sociales; alentar la reparación del daño hecho; ser significativo para el joven; respetar las diferencias de género, étnicas, culturales y lingüísticas; y responder a las necesidades de los jóvenes aborígenes y los jóvenes con necesidades especiales.
- Los procedimientos de justicia juvenil requieren un reconocimiento de que los jóvenes tienen derechos y libertades por derecho propio y garantías especiales de estos derechos y libertades; cortesía, compasión y respeto por las víctimas; la oportunidad para que las víctimas estén informadas y participen; y

⁷³ (Department of Justice, Canada, s.f.): Traducción propia: “La YCJA (Ley de justicia penal juvenil) contiene un Preámbulo y una Declaración de Principios que se aplican en toda la Ley. El preámbulo contiene declaraciones significativas del Parlamento sobre los valores en los que se basa la legislación. Estas declaraciones pueden usarse para ayudar a interpretar la legislación e incluyen lo siguiente [...]”, ver anexo 3.

⁷⁴ Para una lectura más detallada sobre estos principios, ver Anexo 4.

que los padres sean informados y alentados a participar para abordar el comportamiento ofensivo del joven.

(b) Ámbito de aplicación, ley de fondo y ley de forma.

El sistema de intervención canadiense YCJA se aplica desde los mayores de 12 años hasta los menores de 18 “*que presuntamente han cometido delitos*”⁷⁵.

i. Ley de fondo.

Lo primero en relación con la ley de fondo aplicable, es el tratamiento que da el sistema de justicia juvenil canadiense a los delitos cometidos por jóvenes, en los que es aplicable la YCJA, donde se hace una separación entre los delitos cometidos, clasificándolos en: delitos violentos y delitos no violentos, y agrega los delitos contra la propiedad. De acuerdo con un texto publicado por la Fundación Paz Ciudadana, en la que se analiza los sistemas de juzgamiento juvenil en países extranjeros⁷⁶: “Se entiende por delito violento aquel incidente en que existe o hay amenaza de ejercer *fuerza sobre una persona* (énfasis añadido)”, y puede entenderse como algo muy similar a lo que en nuestro país conocemos como “delitos con fuerza”, tanto en las personas como en las cosas, tales como homicidios, violaciones o robo con fuerza (en las personas)⁷⁷. Además, los delitos contra la propiedad son “cualquier acto ilícito de apropiación de propiedad ajena que no involucre fuerza o violencia contra las personas”⁷⁸.

De acuerdo con el texto de la ley aplicable a jóvenes, en la sección “2 (1)”, se da la definición de delito violento, la que a su vez tiene tres acepciones⁷⁹:

- “un delito cometido por una persona joven que incluye como elemento la causa de daños corporales”,
- “un intento o una amenaza de cometer un delito” (de los mencionados en el punto anterior).

⁷⁵ (Department of Justice, Canada, s.f.)

⁷⁶ (Whert, 2005)

⁷⁷ (Matus Acuña & Ramírez Guzmán, 2018)

⁷⁸ (Whert, 2005)

⁷⁹ (Justice Laws Website, s.f.)

- “un delito en cuya comisión un joven pone en peligro la vida o la seguridad de otra persona al crear una probabilidad sustancial de causar daños corporales”.

ii. Ley de Forma.

Cabe tener en cuenta el último principio mencionado, que se relaciona con las finalidades que deben seguir los procedimientos aplicados en circunstancias de procesos donde se ven involucrados jóvenes infractores. El procedimiento es visto como una parte más del sistema, que debe brindar a los jóvenes sometidos a YJCA los valores inspiradores de la ley, y el mismo sistema, no es un anexo a éstos, sino que es la proyección fáctica de los principios inspiradores. En concreto, algunas de sus características son⁸⁰:

- Los principios de la YCJA reconocen específicamente las preocupaciones de las víctimas. Las víctimas deben recibir información sobre los procedimientos y la oportunidad de participar y ser escuchadas. Deben ser tratados con cortesía, compasión y respeto por su dignidad y privacidad.
- Se alienta la participación de las víctimas en enfoques comunitarios para responder a los delitos.
- Si un joven es tratado con una sanción extrajudicial, la víctima del delito tiene derecho a ser informada sobre cómo se trató el delito.
- El procedimiento busca que los jóvenes sometidos a él entiendan efectivamente el compromiso que deben tener con la sociedad, así como el interés que efectivamente tiene la sociedad con él.

(c) Cumplimiento de sentencias.

i. Salidas alternativas.

“Experience in Canada and other countries shows that measures outside the court process can provide effective responses to less serious youth crime. One of the key objectives of the YCJA is to increase the use of

⁸⁰ (Department of Justice, Canada, s.f.)

effective and timely non-court responses to less serious offences by youth.”⁸¹

Con estas medidas alternativas se busca dar cumplimiento material al principio de *protección de la esfera pública*, haciendo que los jóvenes infractores de ley asuman una responsabilidad consciente por sus acciones, por sobre una criminalización excesiva a la adolescencia. Busca que se pueda reparar el daño causado a la víctima y que sea la sociedad en su conjunto la que se encargue de desempeñar un rol más importante en la resocialización de jóvenes infractores.

A su vez, estas medidas tienen un fin de economía procesal, descongestionando los tribunales de justicia y permitiendo que éstos se centren en los casos que revisten mayor gravedad en el actuar antinómico de los niños, niñas y adolescentes infractores de ley.

La YJCA entrega un nuevo y variado catálogo de medidas extrajudiciales para poder dar cumplimiento a una reprimenda distinta a la privación de libertad, estas son⁸²:

- Amonestación.
- Apoyo intensivo y orden de supervisión.
- Orden de asistencia.
- Reclusión remitida.
- Privación de libertad rehabilitadora.
- Libertad condicional
- Multa.
- Servicio a la comunidad.
- Otras sanciones.

⁸¹Traducción propia: *La experiencia en Canadá y otros países muestra que las medidas fuera del proceso judicial pueden proporcionar respuestas efectivas a delitos juveniles menos graves. Uno de los objetivos clave de la YCJA (Ley de justicia penal juvenil) es aumentar el uso de respuestas no judiciales efectivas y oportunas a delitos menos graves por parte de los jóvenes.* (Department of Justice, Canada, s.f.)

⁸² (Whert, 2005): Sobre lo mismo, puede encontrarse más información en Anexo 2.

ii. Modelos de cumplimiento carcelario.

La prisión es la segunda alternativa en el sistema canadiense de cumplimiento de ley penal, “[E]sta sanción puede ser aplicada en dos modalidades: sistema cerrado, en el cual el joven es privado de libertad en una cárcel juvenil por el plazo máximo de dos años, y el sistema abierto en el que el joven cumple su condena en centros comunitarios”⁸³.

Se destaca sin duda lo restrictivo de la aplicación de penas privativas de libertad en el modelo canadiense, siendo una medida que verdaderamente aplica en *ultima ratio*, siguiendo los principios que rigen este modelo. De esta manera, los NNA involucrados en aplicación de la YJCA solamente pueden ser privados de libertad si se cumple con alguno de estos requisitos⁸⁴:

- Haya cometido un delito violento;
- Se haya negado a cumplir alguna sentencia anterior no privativa de libertad;
- Haya cometido una infracción penal calificada como grave y tenga antecedentes que demuestre estos actos han sucedido en forma reiterada;
- En casos excepcionales, cuando existan circunstancias agravantes, las cuales el juez debe explicitar.

Reino Unido.

En este caso se da una dinámica muy interesante por la coexistencia de dos sistemas diferentes según varios criterios, partiendo de la base de que sus principios fundadores se contraponen totalmente. Ambos sistemas serán analizados con mayor profundidad, pero como una pequeña de cada uno, podemos mencionar que, en primer lugar, tenemos el *sistema penal juvenil establecido en Escocia* marcado por una mezcla entre un modelo no intervencionista y de protección al mismo tiempo teniendo como base el bienestar o interés superior del niño, niña o adolescente para casos de menores vulnerados o infractores de la ley sin ningún tipo de distinción. Y en segundo lugar, tenemos el *sistema penal juvenil que rige en Inglaterra y Gales*, el cual ha

⁸³ Página 87 (Whert, 2005)

⁸⁴ Extraído de (Whert, 2005).

realizado una separación total entre lo que se determina como protección y la responsabilidad ya que, a pesar de ambos tener como base reguladora el respeto al bienestar del menor, como sistema que busca atribuir responsabilidad sobre hechos ilícito cometidos por menores en determinados casos puede priorizar la prevención de futuros delitos aunque eso implique la determinación de sanciones más graves y mayor intromisión de los entes encargados que en el sistema escoses.

(a) Escocia.

Dentro de este sistema se han establecido procedimientos según la edad que tenga el menor que es sometido al mismo en dos grupos etarios: (1) aquellos que se encuentran entre 8 y 16 años, y (2) aquellos mayores a 16 años. Es así como ante un ilícito criminal cometido por un menor denunciado a la policía o detectado por ella, se pueden tomar 4 caminos distintos: no proseguir con la denuncia (algo similar a la aplicación del principio de oportunidad en nuestro sistema procesal penal), amonestar al infractor de forma oficial, derivarlo ante el Relator del Panel de Niños o eventualmente enviar el caso ante el Fiscal Procurador para proceder al inicio de un posible juicio.

Estando dentro del primer grupo, ante una infracción penal los menores quedan sometidos a la jurisdicción de los llamados Paneles de Niños derivados por el Relator, ante los cuales se analizan las circunstancias y motivos del hecho, así como posibles medidas que se pueden adoptar al caso en concreto. Es el Relator como funcionario público el encargado de filtrar en primera instancia los casos que ingresan al sistema ya que éste tiene la facultad de determinar si el caso concreto amerita una amonestación oficial entregada por la policía, la interposición de programas específicos guiados por el departamento del Trabajo Social o, si existe justificación para ello, someter al joven a la correcta acusación por los hechos cometidos.

Es importante para la labor del Relator lo que señala la sección 16 del Children (Scotland) Act:

“Cuando, en virtud de la presente Parte de la presente Ley o en virtud de esta, un tribunal determine cualquier cuestión relativa al bienestar del niño durante toda su infancia, será su consideración primordial. En las circunstancias mencionadas en

la subsección (...) el sheriff, teniendo en cuenta la edad y la madurez del niño de que se trate, deberá, en la medida de lo posible:

(a) darle la oportunidad de indicar si desea expresar su opinión;

(b) si así lo desea, darle la oportunidad de expresarlas; y

(c) tener en cuenta las opiniones que pueda expresar;

Y, sin perjuicio de la generalidad de la presente subsección, se presumirá que un niño de 12 años o más tiene la edad y la madurez suficientes para formarse una opinión”.⁸⁵

Se espera que la tendencia del Relator sea determinar que no es necesario continuar con la investigación de los hechos, aplicando como criterio para esto la menor intervención posible del sistema criminal en la vida de los niños y adolescentes en caso de que ya estén siendo atendidos por otros sistemas estatales o los hechos no tengan la relevancia suficiente para constituirse dentro de él. Solo en casos que el joven niegue su participación en los hechos que están siendo investigados el caso pasa de manera directa ante el juez para que éste determine los hechos y el grado de intervención que los sujetos tengan en ellos y de manera posterior vuelve al Panel de Niños para establecer las medidas pertinentes a los hechos ya esclarecidos, la gravedad de los mismos y lo que se sea mejor para el bienestar del menor infractor.

Otra entidad relevante para el sistema es la Policía y su labor ante delitos de mayor gravedad. Estos derivan de forma inmediata el caso al Fiscal Procurador quien investiga el caso ante el tribunal principal del distrito que le corresponda y es el Juez del mismo quién determina la culpabilidad o inocencia del joven, aunque una de las facultades que el juez del caso posee es derivar al joven ante el Panel de Niños para que ellos determinen la medida que le corresponde, sin dictar sentencia alguna. Solo en los casos más graves, el Juez dicta sentencia con la sanción correspondiente, manifestando así el principio de mínima intervención de este sistema.

Y por último debemos mencionar la labor del Panel de Niños, integrado por miembros no letrados con una relación laboral con niños, niñas y adolescentes. Generalmente conformados por psicólogos, psiquiatras o asistentes sociales, su labor

⁸⁵ Traducción propia: (The National Archives on behalf of HM Government (UK), 2013).

principal es escuchar la versión del menor de los hechos, así como también la de su familia para tomar la elección que consideren más correcta para el bienestar del menor y la efectiva reinserción del mismo, ya sea que haya entrado al sistema por una infracción penal o por ser considerado como objeto de protección por parte del Estado. Si en caso de infracción, el joven acepta su participación o esta ha quedado demostrada por la investigación, es esta entidad la que determina la medida aplicable para su caso. Una de las características que queremos destacar de la labor del Panel es la interacción directa que este llega a tener con el menor y su entorno familiar, por lo que llegan a conocer en mayor profundidad las circunstancias de vida que han llevado al menor hasta esta instancia con el objetivo de que las medidas que se aplicarán tengan un carácter mucho más personal y que busquen suplir las necesidades que éste sufra, siendo una labor mucho más casuística.

Tras la atención del menor ante el Panel, el joven que ha cometido una infracción por primera vez tiene la posibilidad de que se dicte una orden de supervisión no residencial en su contra para que permanezca en su casa bajo la vigilancia de un asistente social o que se ordene su internamiento en una residencia estatal por el tiempo en que deba cumplir las medidas determinadas por el Panel. Si no es la primera vez que el joven se ve sometido al sistema y tenga una orden de supervisión pendiente, esta puede cambiar quedando como medida de internación.

Queremos dejar en evidencia la importancia del principio de mínima intervención al que están sometidas estas instituciones, ya que todas las medidas que se pueden tomar en los casos de protección o infracción e la ley penal están supeditados al bienestar del joven sin que se pueda llevar a cabo nada que sea considerado como perjudicial para él y su desarrollo integral. Las posibilidades de intervención deben ser iguales para todos y estar basadas en la consideración del bienestar del joven.

Este sistema no ha estado exento de dificultades. Una de las más complicadas es la similitud de factores sociales y de riesgo que comparten los menores vulnerados y los menores infractores, lo que dificulta la labor de las entidades participantes en el sistema en la búsqueda de soluciones efectivas para cada grupo de menores. Se ha

manifestado también que los jóvenes infractores de la ley penal ya habían tenido problemas derivados de la necesidad de protección que habían sufrido, por lo que puede concluirse que no son necesariamente realidades separadas, sino que pueden ser considerados como etapas consecutivas del mismo fenómeno del aumento de delincuencia juvenil. También ha sido cuestionada la tarea del Panel de Niños ya que se ha estimado que no cuentan con los elementos ni recursos necesarios para poder responder a infractores reiterados o por ilícitos más graves, dejando de lado la responsabilidad del joven y tendiendo a centrarse en la necesidad de protección que tiene este; además, dado el porcentaje de voluntariedad que este posee, se cree que no es suficientemente eficaz en caso de infractores reincidentes. Por último, debemos mencionar que los jóvenes mayores de 16 años son enjuiciados por el sistema penal de adultos, castigados por regla general con duras sanciones y sin la consideración que estos merecen por ser sujetos de derecho aún en desarrollo, dejando totalmente de lado la protección que puede llegar a ser exacerbada para aquellos menores de 16 años.

(b) Inglaterra y Gales

La distinción radical que se general con su contraparte escocesa se da por el énfasis que este sistema pone en la prevención de los ilícitos por sobre el afán de protección manifestado anteriormente, quedando establecido por ley que el objetivo principal del sistema de justicia era lograr la prevención de la delincuencia juvenil, para lo que se realizan variadas tareas dentro de las podemos mencionar el cambio en la administración de justicia para establecer una efectiva responsabilidad ante el actuar ilícito e los niños, niñas y adolescentes, asegurar la aplicación correcta de las sanciones o penas correspondientes a los ilícitos cometidos pero manteniendo la proporcionalidad entre la gravedad del mismo y tomando en cuenta la reiteración del hecho para distinguir entre infractores esporádicos y permanentes, entre otras. Tampoco se deja de lado el intento de masificar la utilización de sanciones con carácter restaurativos en favor de la víctima.

De lo ya mencionado, podemos apreciar que el sistema penal juvenil inglés se ha impuesto una labor complicada, lo que se manifiesta en variadas reformas como

*“agilizar sus procesos, asegurar que los jóvenes infractores se responsabilicen y respondan por sus actos, pero a su vez, inter venir tempranamente como forma de evitar que continúen en su carrera delictiva, crear un sistema de penas eficiente y graduado que permita a los jueces imponer la mejor sanción para el caso concreto y, por último, involucrar a la comunidad y a la familia en su principal objetivo”.*⁸⁶

Se ha experimentado un cambio radical en torno a la legislación y las instituciones y funcionarios que participan de estos procesos, dejando un tanto relegado el principio del bienestar del menor o joven para poder llegar a un sistema con criterios más objetivos en materia punitiva en pos de la correcta determinación de responsabilidad penal.

Uno de los cambios más radicales ha sido el nuevo tratamiento penal según el rango etario, que pasó de hacer una distinción en tres grupos (menores de 10 años inimputables, entre 10 y 14 años con presunción de inimputabilidad que podía ser derrotada con prueba en contrario y mayores de 14 años considerados plenamente capaces) a considerar como imputables en materia penal a todo aquel mayor de 10 años, pero sometido a disposiciones penales especiales por ser un sujeto de derecho especial.

Tras variados cambios legislativos, el procedimiento al que queda sometido un menor infractor es separado del procedimiento de protección del menor vulnerable, iniciando con la posibilidad de una intervención prejudicial llevada a cabo por la policía dentro de sus facultades discrecionales para evitar que el joven infractor tenga contacto inmediato con un sistema judicial penal. Denominadas como amonestaciones, son llamados de atención que se realizan en la estación policial frente a los padres o tutores legales del infractor. En un principio de manera informal y considerada como el primer filtro del sistema de justicia criminal, fueron tachadas de poco efectivas por lo que se formaliza de manera definitiva bajo el nombre de *reprimendas y advertencias finales*, para los cuales se determinaron requisitos de uso: que el infractor reconozca su responsabilidad en el hechos que se están imputando, que la policía cuente con suficiente evidencia, que se catalogue el ilícito como delito

⁸⁶ (Whert, 2005)

menor y que el infractor sea primerizo. Es así como esta facultad discrecional se mantiene en la policía, permitiéndole determinar si la gravedad del delito cometido permite que el menor solo reciba una *reprimenda o amonestación* salvo que sea la tercera vez en que la reciba y deba entregar su caso a la Corte. Si hablamos de *advertencias finales*, la policía puede derivar el caso ante agencias locales denominadas “Youth Offender Team” que dentro de su esfera multidisciplinaria están encargados de llevar a cabo el plan de justicia juvenil en una determinada comunidad. Dentro de esta entidad, los jóvenes pueden participar en diversos programas como una opción más favorable de intervención, aunque han sido criticados por el carácter mínimo de la misma.

Por lo tanto, cuando un joven es aprehendido por la comisión de un delito se pueden presentar las siguientes alternativas: (1) utilización de medidas de derivación según la gravedad del delito, evaluado por medio de la facultad discrecional con las que cuentan las policías, aplicando *una amonestación informal o el sistema de reprimendas y advertencias finales*; (2) en caso de recibir una advertencia formal o ser aprehendido reiteradas veces, se deriva el caso ante el *Youth Offender Team*, quien evalúa a situación del infractor y determina si debe o no pasar por un programa de intervención estatal y (3) en caso de que se decida que el caso debe ser judicializado, este se deriva directamente a la *Fiscalía General de la Corona*, quien funciona como un segundo filtro para determinar si es esencial la judicialización del caso, iniciando así un proceso en contra del joven infractor o desestimarlo.

La eventual etapa judicial que contempla este sistema se encuentra en manos de la *Corte Juvenil*, integrada por personas no letradas quienes conocen de todos los casos en que estén involucrados menores de 18 años. Esta puede dictar una *Orden de Remisión* ante casos de infractores primerizos que reconozcan su responsabilidad en los hechos y que a juicio de la corte no cuenten con antecedentes necesarios para que sean condenados a una sanción privativa de libertad, pero tampoco tan mínimos como para absolverlo. Cumple con la labor de sentencia, obligando al joven a presentarse ante el Panel de Jóvenes Infractores, cuerpo multidisciplinario que se encarga de establecer un programa determinado de cumplimiento obligatorio con el fin de evitar la reincidencia del infractor a través de un acuerdo contractual entre las

partes. También se encarga de fiscalizar el cumplimiento de este acuerdo y después de cumplida, sobreseer la causa.

Además de lo ya mencionado, en el sistema penal juvenil inglés existe una gran variedad de sanciones aplicables por el tribunal, los cuales van desde sanciones pecuniarias, multas y órdenes de compensación hasta penas privativas de libertad para los delitos más graves. Cabe destacar entre estas las órdenes judiciales para padres con el objetivo de aumentar la responsabilidad de los padres por los hechos cometidos por sus hijos, pueden estos quedar obligados a programas especialmente establecidos para mejorar sus habilidades paternas y de consejería.

A pesar de los cambios en el tiempo, este sistema ha sido blanco de varias críticas. Una de las más nombradas tiene relación con la orden de remisión que puede dictar la Corte Juvenil y como su imposición vulneraría el derecho a defensa legal que tiene toda persona ante una persecución penal. Ni el joven ni su familia cuentan con una asistencia legal gratuita ante la obligación de presentarse ante el Panel de Jóvenes Infractores por lo que pueden verse perjudicados ante el posible acuerdo con la víctima. Y otro blanco constante de críticas ha sido la labor policial y sus facultades discrecionales, ya que la aplicación de estas varía de localidad en localidad y en muchos casos no se cumple con los requisitos exigidos por la ley para que esta puede utilizarse, lo que genera que no sea uniforme ni constante su interposición.

Argentina.

(a) Federalismo y su influencia en materia penal.

El diseño federal que el Estado argentino ha adoptado marca un punto central en la institucionalidad completa del país vecino, entendiéndose que existe una distinción entre las labores federales y las provinciales establecidas por ley para cada poder tradicional del Estado. Tal y como mencionan Cetrangolo y Jimenez al explicar el federalismo trasandino:

“Argentina, al igual que los Estados Unidos, Suiza y Australia, pertenece al grupo de países cuyas constituciones definen las potestades federales y concurrentes, dejando todo aquel poder residual no especificado a cargo de

los gobiernos provinciales. Así, la Constitución Nacional argentina establece que las provincias conservan todas las competencias no delegadas al gobierno federal. (...) En cambio, hay potestades compartidas en varias finalidades, entre las que se cuentan la administración de justicia, la educación primaria y la seguridad social”.⁸⁷

En el caso particular de las políticas de la niñez, la organización interna y los códigos de procedimientos específicos en el área son considerados facultades propias de los poderes ejecutivos provinciales, sin que exista un lazo directo a nivel jurisdiccional federal, lo que ha generado desigualdad entre lo que podemos denominar “microsistemas penales juveniles”, que coexisten dentro del país con algunas variantes entre sí. Es así como en el año 2005 mediante la Ley N° 26.061 sobre la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, se crean organismos de alcance federal que vienen a llenar ese vacío por medio de un funcionamiento que presenta como líder a una autoridad o funcionario que responde ante los organismos internacionales por las políticas implementadas en la materia. Por lo tanto, la institucionalidad genera una distinción entre organismos creados por ley con un funcionamiento de carácter federal y organizaciones y actores que participan del sistema penal juvenil con un funcionamiento de carácter provincial encargados principalmente de ejecutar las normas y tomar las decisiones que correspondan a un variado conjunto de abordajes técnicos necesarios.

Los organismos de carácter nacional y federal creados por la ya mencionada ley son, primero, la *Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF)*, la cual se encuentra bajo el alero del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, adoptando su jurisdicción, siendo éste el encargado de revisar la orientación de las políticas destinadas a la niñez y adolescencia, además del diseño, implementación, coordinación, monitoreo y evaluación de los diversos programas existentes en pos de la promoción, protección, integración social y sobretodo defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes que lo requieran. Para el caso de la dictación y

⁸⁷ (Cetrangolo & Jiménez, 2004)

modificación de políticas relativas a los adolescentes infractores, la Secretaría ha concentrado sus funciones en la Dirección Nacional para Adolescentes Infractores de la Ley Penal (DiNAI), que busca promover un sistema integral para los infractores y mejorar de manera técnica y en materia de gestión los dispositivos penales juveniles existentes.

Encontramos también el *Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia (COFENAF)*, cuya responsabilidad más relevante es designar a una autoridad de la infancia correspondiente a los diversos Estados provinciales, junto con funciones deliberativas, consultivas, políticas y también sobre la formulación de propuestas al sistema. La COFENAF es considerada como un punto de encuentro entre las autoridades nacionales y provinciales, las cuales se reúnen cada dos o tres meses y en casi todas las reuniones que se han concretado se han tomado actas o acuerdos relativos al tema que nos convoca.

Es así como en su acta de agosto del 2017 declaran: “receptan lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Mendoza (14/03/2013), que en su parte resolutive establece que “El Estado deberá ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados anteriormente en materia de justicia penal juvenil, y diseñar e implementar políticas públicas (...) para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicio eficaces que favorezcan el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes”⁸⁸.

Los representantes o consejeros que se presentan en el COFENAF pertenecen a cada provincia de la Nación, salvo cuatro excepciones⁸⁹ en las cuales su área política relacionada a la niñez se encuentra fuera de las competencias de la esta organización. Estos son ministros o secretarios titulares del área especializada en

⁸⁸ (COFENAF, 2017).

⁸⁹ En las provincias de Corrientes, Salta, San Luis y Santa Fe se genera una incidencia indirecta con los acuerdos tomados por la COFENAF dependiendo su aplicación enteramente del poder ejecutivo provincial, es decir, “En principio –porque las comunicaciones inter áreas siempre dependen en un grado apreciable de las relaciones personales y políticas- la influencia de los acuerdos del COFENAF sobre el área penal juvenil es directa (la mejor situación) en el caso de 14 provincias; es parcial (supone esfuerzos de articulación por las bases de la administración) en 6 provincias; y es indirecta, ya que la articulación se hace por la cima de la pirámide administrativa, (o sea, el escenario más inestable) en 4 provincias”. (Rodríguez, 2019)

infancia de cada una, es decir, quien acuerda las políticas relativas a la materia, como las disposiciones penales para NNA son los mismos que deben ejecutarlas en sus respectivas provincias.

Por último, cabe mencionar la existencia del denominado *Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*, quien se encuentra a cargo de velar por la protección y promoción de los derechos consagrados por la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y otras leyes nacionales.

(b) Modelos de intervención juvenil.

Hablando ahora a nivel administrativo, los modelos de intervención varían según cómo la ordene la autoridad judicial, es decir, la respuesta administrativa se compone de cuatro dispositivos diferentes que dependen de si se ordena su cumplimiento en *territorio* o en *establecimiento*.

- Medida penal en el territorio: Como primera elección debe ser la medida adoptada siempre que sea factible, para lo cual se necesita que exista en el área especializada un Dispositivo de Supervisión y Monitoreo en Territorio, el cual es considerado como un programa restrictivo de la libertad individual del NNA, ya que se somete a la vigilancia de un operador que le presentará al juez que emanó esta orden en la causa, informes periódicos del “centro de vida” del sujeto sometido (su familia y comunidad social como escolar, vecinal, entre otras).
- Medidas penales en establecimiento: En caso de no poder decretar la medida anterior, existe la posibilidad de la internación del NNA en un establecimiento especializado bajo dos regímenes. En primer lugar, se puede implementar como medida de *restricción de libertad*, en la cual los jóvenes son alojados por orden judicial en un recinto sin barreras físicas para impedir que los residentes salgan y entren en la medida que sea necesario, considerados como Centros de Régimen Semicerrado o Residencias Socioeducativas con la meta de lograr la integración social de los residentes al darles la posibilidad de salir a estudiar o trabajar en instituciones cercanas a la comunidad. Y en segundo lugar se puede implementar como medida de *privación de libertad*, que se diferencia de la

anterior al poseer barreras físicas como en personal del recinto especialista en impedir que los residentes abandonen el establecimiento, denominados Centros de Régimen Cerrado.

- Centro de Admisión de Derivación: Implementado desde el 2012, es la institución encargada de recibir a los NNA aprehendidos por las fuerzas de seguridad de la Nación. Con un plazo máximo de permanencia de 12 horas, la función de este establecimiento es la confección y posterior envío de un informe técnico a la autoridad judicial correspondiente. Como establecimiento de detención reemplaza a las comisarías y garantiza así la separación de detenidos adultos.

Bajo este sistema penal juvenil, se ha podido apreciar un alza en los NNA infractores por dos premisas principales: (1) una mejora en los registros que lleva cada provincia de los jóvenes infractores sometidos a alguna de las medidas ya mencionadas y (2) por la aplicación actual de criterios judiciales más estrictos a la hora de decretar estas medidas, sobre todo la privación de libertad. Es así como de un total de 6294 NNA infractores en el año 2007 y una baja a 6218 en el año 2011, pasamos a una cantidad de 7178 NNA infractores en el año 2015.⁹⁰

(c) Especialización del sistema.

Presente en la Convención sobre los Derechos del Niño, el principio de especialización postula que todo organismo, institución o agente participe en el procedimiento penal aplicado a niños, niñas y adolescentes infractores deben estar especializados, lo que generó en Argentina que la totalidad de sus jurisdicciones cuenten con jueces especializados, pero presentado de dos maneras distintas: en determinadas provincias estos magistrados especializados solo en el materia penal y en otras provincias los magistrados especializados tienen competencia en materia penal y civil. Lo que sí genera una diferencia es la delimitación de dicha especialidad en la estructura judicial de cada provincia. Es así como vemos que en algunas la especialización se mantiene solamente en el juzgado de primera instancia, en otras se

⁹⁰ (Rodríguez, 2019)

encuentran tribunales de juicio especializados y en otras hasta se encuentran Ministerios Públicos para procedimientos llevado a cabo en contra de NNA infractores. Y debemos destacar la característica negativa presente en casi todas las provincias argentinas: la falta de un tribunal de alzada especializado, siendo la provincia de Córdoba la única que cuenta con esta instancia de revisión.

En cuanto a los procedimientos judiciales, cada jurisdicción provincial presenta características especiales relacionadas a la regulación con el objetivo de adaptarse a las particularidades del NNA, como ejemplo, vemos que la provincia de Buenos Aires dispone de Juzgados de Garantías encargados de realizar una investigación penal de carácter preparatorio, Juzgados de Responsabilidad Penal Juvenil encargados de resolver la medida que debe aplicarse para el caso concreto y Tribunales de Responsabilidad Penal Juvenil encargados de resolver los delitos más graves. Por otro lado, en la provincia de Mendoza existe el denominado juez en lo Penal de Menores, quien juzga en única instancia y por medio de juicio abreviado en caso de que al delito cometido por el NNA infractor le corresponda una pena menor a diez años de prisión.

Al igual que lo anterior, las medidas alternativas al proceso penal se aplican dependiendo de la provincia siendo las más utilizadas la remisión, suspensión del juicio a prueba y la mediación penal.

- **Remisión:** implica principalmente la posibilidad de resolver los casos de jóvenes infractores sin la necesidad de recurrir al proceso penal, sino que se pone al infractor a disposición de instituciones que pertenecen al sistema de protección de la niñez tras el análisis del caso específico bajo criterios establecidos por el sistema procesal de la provincia. Con esto se pretende evitar la estigmatización que genera el sistema penal y se da ante delitos de carácter menos grave y ante la posibilidad de que la familia y entorno del joven reaccionen de manera apropiada ante la imposición de algunas reglas de conducta, siendo una evidente manifestación del principio de oportunidad.
- **Suspensión del juicio a prueba:** establecida en el Código Penal argentino a nivel nacional y mencionada específicamente en algunas de las reglas procesales provinciales, parte con la premisa de evitar la sanción para el infractor por motivos de estigmatización y la conveniencia de otras medidas en

favor de éste y su familia. Consiste principalmente en la posibilidad de que de forma previa a la condena y sin la necesidad de un reconocimiento de culpabilidad por parte del imputado, el sujeto se someta a prueba por un tiempo, las que consisten principalmente en medidas generales de buena conducta y en ocasiones una reparación simbólica a la víctima o tareas comunitarias, por lo que se suspende el juicio. Si la prueba es cumplida de forma total para el juez y las partes, no se continúa con el procedimiento.

- **Mediación y conciliación penal:** como mecanismos para detener el procedimiento penal del NNA infractor y una eventual sanción, toman a la víctima en sí misma como el bien jurídico vulnerado y es ésta quien, de no tener la intención de una persecución penal y se viera complacida con algún tipo de reparación por parte del imputado, el conflicto se considera resuelto⁹¹. Ambas son originadas desde la Fiscalía, pero la conciliación no se encuentra prevista en la mayoría de las provincias, y consisten en un encuentro entre las partes del conflicto para decidir en conjunto la reparación que se deberá llevar a cabo o el juez de encarga de consultarles por separado y después decretar lo acordado.
- **Juicio abreviado:** siendo otra alternativa al procedimiento penal, incluido en la mayoría de los códigos procesales de las provincias y no exclusivo del sistema penal juvenil argentino, consiste en el reconocimiento por parte del imputado de los hechos de los que se le están acusando (opuesto a la suspensión del juicio a prueba), por lo que acepta la autoría del delito y también la calificación legal del mismo hecha por el fiscal en el caso, quien fija el mínimo de la pena atribuida al hecho. En otras palabras, es una institución que no suspende en procedimiento penal, solo adelanta la resolución del caso determinado y permite reducir la cantidad de tiempo privados de libertad.

⁹¹ Sobre la mediación penal: “Se usa más o menos frecuentemente en más de la mitad de las provincias del país. Su uso es muy frecuente en Neuquén, Tierra del Fuego y la Ciudad de Córdoba, en la que funciona un programa específico de mediación penal juvenil. En Catamarca no está prevista en la legislación, pero se instrumenta de alguna forma por el activismo de algunos operadores jurídicos. En dos localidades de la Provincia de Buenos Aires -La Matanza y San Martín- funcionan los programas de Resolución Alternativa de Conflictos especializado en jóvenes y Justicia Juvenil Restaurativa, respectivamente” (Rodríguez, 2019).

Existen también medidas alternativas a la privación de libertad, las cuales se dividen en dos grandes grupos. El primer grupo, denominados *medidas cautelares*, se pueden interponer a lo largo del juicio y se rigen por principios como el resguardo de los fines del proceso y elementos de cargo que vinculen al adolescente con el delito. Para su aplicación en el procedimiento se evalúan las circunstancias del NNA infractor y del hecho que se le imputan, así se analizan elementos de la causa y las garantías constitucionales relacionadas y estándares internacionales a los que está sujeta la nación, por lo que el juez es el encargado de disponer de la medida menos restrictiva para el caso específico. Y el segundo grupo, denominados *medidas sancionatorias*, son establecidas y regidas por las normas dictadas por cada estado provincial y son usadas de forma posterior a la declaración de la responsabilidad penal del adolescente, pero son similares a las que se pueden utilizar durante el procedimiento ya que también cumplen con instrumentos internacionales en la materia.

Por último, existe un menú de medidas legales para contar con amplios márgenes de desjudicialización de los NNA infractores de la ley penal, recurriendo a estas como una alternativa al juicio o como una posibilidad de contar con opciones de término anticipado del procedimiento. Por regla general, requieren de la aceptación del imputado y de la víctima para su implementación, y también requieren de equipos técnicos especializados para su ejecución, aunque la falta de éstos en una determinada provincia no es un real impedimento para su implementación, ni tampoco la falta de dispositivos de seguimiento, los que pueden ser llevados a cabo por el poder administrativo y su área relacionada a la adolescencia de la provincia o un monitoreo directo realizado por la fiscalía o el juzgado que interpuso la medida.

España.

A pesar de contar con una legislación en materia de NNA infractores desde 1948⁹², se genera un verdadero interés en el tratamiento a estos jóvenes a partir de la segunda mitad del siglo XX al verse influenciados por la preocupación mundial en la materia y la creación de diversos instrumentos internacionales. Tras algunas reformas

⁹² Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores del 11 de noviembre de 1948, considerado como un híbrido administrativo-jurisdiccional.

de tinte estructural encontramos dos hitos que marcan la historia legislativa de la justicia de menores en España: (1) la Ley Orgánica 4/1992⁹³ es considerado como el acontecimiento fundamental para un cambio real, ya que por medio de esta ley se le entrega un carácter constitucional al procedimiento penal de menores y se le extienden las garantías procedimentales que contiene la Constitución española y (2) el establecimiento de la minoría de edad en relación a la posibilidad de imputabilidad penal en los 18 años por el Código Penal español en 1995⁹⁴, siendo los menores de 18 años considerados inimputables pero remitiendo su tratamiento a una ley aparte encargada de su regulación.

Dentro de este contexto nace la Ley Orgánica 5/2000⁹⁵, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor instaurando un nuevo sistema ante el caso de enjuiciamiento de menores de edad como imputados en causas penales. Presenta varios principios bases que configuran en suma un sistema garantista de los derechos de los menores, con una naturaleza sancionadora educativa y centrando el interés del menor como principio ponderante ante cualquier otro presente en el conflicto, aunque mantiene los mismos fines de intervención que el derecho penal de adultos. Tras dos grandes reformas llevadas a cabo en el año 2003 y 2006, este sistema ha variado de forma tal que ha pasado a ser un modelo de un sistema penal basado en la seguridad ciudadano, como mencionaremos con posterioridad.

Antes de hablar de lleno sobre el procedimiento y las partes participantes en el mismo, debemos mencionar una inconsistencia en relación con el concepto de “menor infractor”⁹⁶ como se les sigue denominando en España a los NNA como sujetos procesales, entre esta ley y el Código Penal. En palabras de Elba Cruz y Cruz:

⁹³ Ley Orgánica 4/1992 de 5 de junio. sobre reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.

⁹⁴ “Artículo 19. Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor”. Código Penal y Legislación Complementaria. Edición actualizada al 4 de marzo de 2019.

⁹⁵ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

⁹⁶ Se les llamará así a los NNA porque la ley penal española los menciona de esa manera, pero consideramos que es un término erróneo para referirse a los niños, niñas y adolescentes infractores de la ley penal ya que por muchos años fue usado de forma peyorativa y para hacer una división con los “niños de bien”, y por otras razones explicadas en los capítulos anteriores.

“(…) la evolución de la concepción del menor infractor, ha culminado en últimos tiempos señalando que éste es inimputable (…) que no puede sujetarse a un régimen de responsabilidad penal similar al que es exigible a los adultos.

Sin embargo, la denominación misma de la ley, hace referencia a que regula la responsabilidad penal de los menores. Ello sólo puede entenderse en el sentido de que el legislador consideró, en efecto, que al menor no puede someterse al esquema de los adultos, pero que si es viable aplicarle una medida en base a una responsabilidad penal. Con ello, el legislador creó un auténtico derecho penal de menores”.⁹⁷

Es así como se genera una contradicción en el esquema regulatorio entendiendo de dos formas distintas la inimputabilidad penal de los menores de 18 años, en el art. 19 del Código Penal español⁹⁸ entendidos como inimputables y en el art. 1 de la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores⁹⁹ que establece las bases para un sistema diferente al aplicado a adultos infractores pero que mantiene como elemento central de la responsabilidad penal del NNA infractor.

Explicado ya ese punto, describiremos las partes que participan en el proceso y como éstas inciden en el procedimiento aplicado a los infractores, para después destacar como la última reforma realizada a esta ley ha ido modificando el sistema de tal forma que los principios regentes de éste han variado hasta tomar un carácter menos garantista con el NNA.

(a) Intervinientes en el sistema de responsabilidad penal de NNA

Son principalmente dos las partes indispensables en el proceso: el Ministerio Fiscal y el menor implicado en los hechos de carácter delictivo. Posteriormente se

⁹⁷ (Lorenzo, 2010)

⁹⁸ (Lorenzo, 2010)

⁹⁹ “Artículo 1. Declaración general. 1. Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales”. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

permitió la participación de la víctima como tercera parte, en forma de acusadores particulares, con la reforma realizada por la Ley Orgánica 15/2003¹⁰⁰.

El *Ministerio Fiscal* ha tomado el papel de defensor y acusador a la vez, ya que la ley le entrega la defensa de los derechos que se han establecido para los menores y también la vigilancia de las actuaciones realizadas a lo largo del procedimiento y con severo respeto a las garantías establecidas para su realización; a lo que debemos sumar un variado conjunto de funciones como la incoación del expediente¹⁰¹.

Al hablar de *menor* infractor debemos considerar que este no tiene capacidad total dentro del procedimiento y que debe complementarse con la participación de terceras personas, por regla general sus padres, lo que se ha denominado “responsabilidad solidaria con el menor responsable” en la Exposición de Motivos de la ley.¹⁰² Un ejemplo de esto es el art. 17.2 de la ley, en la cual se menciona la forma en que debe declarar el menor en caso de encontrarse detenido:

“Toda declaración del detenido, se llevará a cabo en presencia de su letrado y de aquéllos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor -de hecho o de derecho-, salvo que, en este último caso, las circunstancias aconsejen lo contrario. En defecto de estos últimos la declaración se llevará a cabo en presencia del Ministerio Fiscal, representado por persona distinta del instructor del expediente.”¹⁰³

Esto no implica que no se reconozca el derecho del menor a ser oído por sí mismo, garantía reconocida por la Convención sobre los Derechos del Niño, ni que todas las actuaciones que lleva a cabo el menor deban complementarse con la presencia de un tercero con plena capacidad legal como el ser informado de sus derechos.

¹⁰⁰ Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁰¹ Art. 16 de la LO 5/2000. En este se establece como labor del Ministerio Fiscal la instrucción de los procedimientos por los hechos tipificados como delitos o faltas realizados por menores entre 14 y 18 años.

¹⁰² “En este ámbito de atención a los intereses y necesidades de las víctimas, la Ley introduce el principio en cierto modo revolucionario de la responsabilidad solidaria con el menor responsable de los hechos de sus padres, tutores, acogedores o guardadores, si bien permitiendo la moderación judicial de la misma (...)”. N°8 de la Exposición de Motivos de la LO 5/2000.

¹⁰³ Art. 17.2 de la LO 5/2000.

Por otro lado, el papel de la *víctima, ofendido o perjudicado*¹⁰⁴ ha ido adquiriendo con el tiempo un rol cada vez más fundamental. Primero se les otorgó la posibilidad de intervenir en variadas actuaciones procesales pero solo si el menor infractor era mayor de 16 años. De la redacción original del art. 25 de la LO 5/2000 vemos que este sujeto puede actuar como tercero interesado en la causa, presentar y participar de las pruebas y diligencias que se relacionen al hecho y las circunstancias del delito que se le imputa al menor y recurrir resoluciones del juez que afecten algunas de las facultades que se le otorgan; pero el mismo artículo señala la inexistencia de la acción particular en estos procedimientos. Con la reforma realizada por la LO 15/2003 esta disposición es reemplazada y cambia de forma total el panorama para las víctimas, permitiéndoles personarse como actores particulares en el procedimiento:

“Las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueran menores de edad o incapaces, con las facultades y derechos que derivan de ser parte en el procedimiento, entre los que están, entre otros, los siguientes:

- i. Ejercitar la acusación particular durante el procedimiento.
- ii. Instar la imposición de las medidas a las que se refiere esta ley.
- iii. Tener vista de lo actuado, siendo notificado de las diligencias que se soliciten y acuerden.

¹⁰⁴ Aunque estos términos no sean conceptos estrictamente sinónimos, la ley penal española confunde la terminología. Nosotros asimilamos para el término víctima la definición que da la Organización de las Naciones Unidas entregado en el IV y VII Congreso, siendo esta la persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos como resultado de una conducta que constituya una violación a la legalización penal nacional, que constituya un delito bajo el derecho internacional, que constituya una violación a los principios sobre derechos humanos reconocidos internacionalmente y cualquier otra que de alguna forma implique abuso de poder por parte de las personas que ocupan posiciones de autoridad política y económica.

Y en el caso de los términos ofendido y perjudicado asimilamos la distinción entregada por José Martínez Jiménez en su libro “Derecho Procesal Penal”: “Diferencia la doctrina penal los conceptos de ofendido y perjudicado; aquél es el sujeto pasivo del delito, titular del bien jurídico tutelado por la norma penal transgredida, éste, el que sufre en su esfera patrimonial los efectos nocivos de la acción. La cualidad de ofendido es, como regla general, personal e intransmisible, en tanto que la de perjudicado es susceptible de sucesión procesal.

La consecuencia práctica de esta distinción es que es el ofendido quien ostenta la legitimación activa para el ejercicio de la pretensión penal, en tanto que el perjudicado la tiene para el ejercicio de la pretensión civil de resarcimiento, si bien a ambos ha de hacerse el llamado ofrecimiento de acciones.” (Jiménez, 2019).

- iv. Proponer pruebas que versen sobre el hecho delictivo y las circunstancias de su comisión, salvo en lo referente a la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor.
- v. Participar en la práctica de las pruebas, ya sea en fase de instrucción ya sea en fase de audiencia; a estos efectos, el órgano actuante podrá denegar la práctica de la prueba de careo, si esta fuera solicitada, cuando no resulte fundamental para la averiguación de los hechos o la participación del menor en los mismos.
- vi. Ser oído en todos los incidentes que se tramiten durante el procedimiento.
- vii. Ser oído en caso de modificación o de sustitución de medidas impuestas al menor.
- viii. Participar en las vistas o audiencias que se celebren.
- ix. Formular los recursos procedentes de acuerdo con esta ley.

Una vez admitida por el Juez de Menores la personación del acusador particular, se le dará traslado de todas las actuaciones sustanciadas de conformidad con esta ley y se le permitirá intervenir en todos los trámites en defensa de sus intereses”¹⁰⁵.

Esta revalorización de la víctima y su participación ahora activa dentro del procedimiento llevado ante menores genera que se vea ponderado, a nuestro parecer de forma incorrecta, el interés superior del niño, niña y adolescente ante intereses particulares que no deberían tener una participación tan relevante en este procedimiento que, supuestamente, tiene como base el fin educativo de la sanción y no un fin retributivo en favor del ofendido o perjudicado. Lo analizaremos con mayor profundidad más adelante.

(b) Etapas del procedimiento.

Las etapas procesales de este sistema se encuentran destinadas a esclarecer las circunstancias que envuelven al menor en un hecho con apariencia de delito y, de encontrarse culpable a éste de los hechos que se le acusan, determinar la medida que

¹⁰⁵ Art. 25 de la Ley Orgánica 5/2000, reformado por la Ley Orgánica 15/2003.

mejor se adapte a su situación personal, familiar y socioeconómica de forma tal que sea efectiva para lograr la reeducación y reinserción del menor, sin generar una estigmatización sobre él. Posteriores reformas han logrado cambios centrados en puntos fuera de lo procedimental, salvo la introducción de la víctima en el proceso por medio de la acusación particular, por lo que las etapas que describiremos a continuación son, en general, las mismas que se establecieron en la normativa original de la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores en el año 2000.

Considerada como la primera gran etapa, la *Instrucción* se caracteriza por el ejercicio de la acción penal correspondiente previa denuncia de los hechos o de oficio por parte del Ministerio Fiscal, órgano encargado de la defensa de las garantías previstas para el procedimiento y ente acusador. Esta institución es la encargada de practicar las diligencias pertinentes para comprobar los hechos y la eventual responsabilidad del menor en ellos, tras lo cual dará cuenta al Juez de Menores correspondiente si procede la incoación del expediente. Es en esta etapa en que se plantea la opción de interponer medidas cautelares de carácter personal y otras de carácter real, para asegurar la participación del menor en el procedimiento o las eventuales responsabilidades pecuniarias resultantes del hecho delictivo respectivamente. Hay que destacar que el Ministerio Fiscal no puede realizar por sí solo diligencias que impliquen una restricción a los derechos fundamentales del menor, por lo que debe solicitar las prácticas de éstas al Juzgado fundamentando que su interposición es estrictamente necesaria para el buen fin de las investigaciones.

Durante este tiempo se puede producir la detención del menor, la cual debe ejecutarse con un total respeto a los derechos y garantías que la ley le entrega y de la forma en que le cause menos perjuicios, informándole oportunamente de los motivos de su detención, los hechos que se le están imputando y los derechos que lo amparan. El plazo máximo que se puede tener retenido a menor son 24 horas sin que se ponga a disposición del Ministerio Fiscal o deberá ser puesto en libertad. Ya ante el Ministerio, existe otro plazo para determinar si el menor queda en libertad o si pasa a manos del Juez de Menores competente, siendo de 48 horas más.

Para terminar con esta fase, la resumiremos como señala De La Rosa Cortina:

“(…) la fase de instrucción se inicia con un acuerdo expreso del Fiscal en tal sentido. Esta fase no debe ser abierta por el Fiscal en tanto no concurren los siguientes requisitos: 1) que los hechos denunciados resulten verosímiles, 2) que los hechos denunciados tengan relevancia penal; 3) que incriminen a una o varias personas menores de edad y mayores de 14 años; y 4) que el interés de los menores implicados no exija o aconseje hacer uso del principio de oportunidad archivando directamente las actuaciones.”¹⁰⁶

En la siguiente etapa denominada *Incoación*, el Ministerio Fiscal debe decidir (1) incoar el expediente y dar cuenta de él al Juzgado de Menores correspondiente o (2) no incoar el expediente porque el hecho que fue denunciado no constituye delito o estos corresponden a delitos menos graves, llevado a cabo sin violencia ni intimidación o solo constituyen faltas¹⁰⁷. Este desistimiento de la incoación implica que deja de existir la acción penal, sin que se elimine la posibilidad de intervención sobre el menor ya que se mantienen vigente la acción civil por los hechos ocurridos y también la participación de instituciones de protección en la vida del menor.

Si se decide por la primera opción inicia la participación activa del Juez de Menores correspondiente, ya que antes tenía un rol relegado a las acciones que realizara el Ministerio Fiscal en la causa. Denominada como *Expediente*, esta etapa le entrega nuevas labores al Ministerio Fiscal y la intervención del Equipo Técnico del mismo órgano, encargados de la elaboración de un informe o una actualización del mismo si ya existía en un plazo de 10 días. Su contenido debe centrarse en circunstancias particulares que hayan podido influir en el menor para cometer los hechos y éste debe remitirse de forma inmediata al Juez y una copia debe ser entregada al asistente letrado del menor infractor. De la misma forma, el mencionado Ministerio puede solicitar al Juez que, existiendo indicios racionales de la comisión del delito, interponga medidas cautelares bajo dos premisas: la existencia de indicios de que el menor no se someta a la acción de la justicia (en otras palabras peligro inminente de fuga, custodia del menor mientras dure el proceso) o que el menor atente

¹⁰⁶ (de la Rosa Cortina & de Urbano Castrillo, 2001): Recopilado de (Cruz y Cruz, 2010)

¹⁰⁷ Art. 18 de la Ley Orgánica 5/2000.

contra bienes jurídicos de la víctima.¹⁰⁸ Se entiende que la adopción de cualquiera de las medidas es en pos de la custodia y protección del menor y al mismo tiempo de la víctima, siempre tomando en consideración el interés superior del infractor menor de edad.

Entre las medidas que se pueden interponer encontramos el internamiento en un centro bajo un régimen que se adapte a sus necesidades particulares, la libertad vigilada, prohibición de acercarse a la víctima o tener algún tipo de comunicación con ella, sus familiares o terceros que determine el Juez, así como la convivencia con cualquiera de los ya mencionados que él considere, tras escuchar al Equipo Técnico implicado en el caso, al letrado defensa de menor y un representante de la eventual entidad que se encargaría de ejecutar la medida solicitada, quienes le informan sobre la naturaleza de ésta y su necesaria interposición. En el caso de solicitar el internamiento, también se toman en consideración la gravedad de los hechos, las circunstancias personales y sociales del menor, la necesaria existencia de peligro de fuga y si el menor es reincidente o no en la realización de hechos de la misma naturaleza¹⁰⁹. Según el análisis de esta medida en particular, los requisitos de la misma y los fines que expresa la ley española para su interposición consideramos que su aplicación debe estar orientada a la intervención temprana y protección del infractor y no solo la restricción de su libertad en pos del procedimiento, es decir, dejar de aplicarla para perseguir un fin punitivista sino como medida de protección al menor considerando que el verse expuesto a la comisión de un hecho con carácter delictivo está directamente relacionado con una situación de desprotección del mismo. Hay que evitar que sea aplicada como una prisión preventiva en el sistema penal adulto ya se quebranta el principio de interés superior del niño al no mediar una sentencia judicial que lo declare culpable de los hechos que se le acusan, rompiendo la presunción de inocencia que pesa sobre el menor y el principio de utilización de medidas restrictivas de la libertad como ultima ratio.

La instrucción termina con la conclusión del expediente por parte del Ministerio Fiscal, remitiendo este al Juez de Menores y notificando a las partes o con una solicitud

¹⁰⁸ Art. 28.1 de la Ley Orgánica 5/2000.

¹⁰⁹ Art. 28.2 de la Ley Orgánica 5/2000.

de sobreseimiento de la causa. Si se remite el expediente debe contener las piezas de convicción, efectos existentes, escritos referentes a la descripción de los hechos y su valoración jurídica y el grado de participación del menor. También contiene una pequeña reseña de la situación particular y social del infractor, proponiendo las medidas que considere adecuadas con fundamentos jurídicos y educativos.

Inicia así la segunda gran etapa del procedimiento llevado contra menores, a la que llamaremos *Preparación y Realización de Audiencia Oral*. Recibido el expediente por el Juez se abre el trámite de audiencia, dando traslado a la o las víctimas para que presenten sus escritos de alegatos y propongan las pruebas que, a su parecer, sean necesarias en un plazo de cinco días hábiles. También se le da traslado de todo lo anterior al defensor del menor para que en el mismo plazo formule sus alegaciones y proponga las pruebas que estime conveniente. Con todo esto a disposición del Juez de Menores, éste debe decidir la procedencia de la prueba mediante un auto de apertura de la audiencia en un plazo de cinco días y el secretario señala el día y la hora de realización de la misma, el cual no debe sobrepasar los diez días siguientes de la dictación del auto.

A esta audiencia debe asistir, según el art 30 de la LO 5/2000¹¹⁰ el Ministerio Fiscal, la o las víctimas en calidad de partes personadas, el menor acompañado de su letrado, algún representante del Equipo Técnico que elaboró el informe sobre el menor, y en casos en que se hayan interpuesto medidas cautelares, algún representante de

¹¹⁰ “Artículo 30. Remisión del expediente al Juez de Menores.

1. Acabada la instrucción, el Ministerio Fiscal resolverá la conclusión del expediente, notificándosela a las partes personadas, y remitirá al Juzgado de Menores el expediente, junto con las piezas de convicción y demás efectos que pudieran existir, con un escrito de alegaciones en el que constará la descripción de los hechos, la valoración jurídica de los mismos, el grado de participación del menor, una breve reseña de las circunstancias personales y sociales de éste, la proposición de alguna medida de las previstas en esta Ley con exposición razonada de los fundamentos jurídicos y educativos que la aconsejen, y, en su caso, la exigencia de responsabilidad civil.

2. En el mismo acto propondrá el Ministerio Fiscal la prueba de que intente valerse para la defensa de su pretensión procesal.

3. Asimismo, podrá proponer el Ministerio Fiscal la participación en el acto de la audiencia de aquellas personas o representantes de instituciones públicas y privadas que puedan aportar al proceso elementos valorativos del interés del menor y de la conveniencia o no de las medidas solicitadas. En todo caso serán llamadas al acto de audiencia las personas o instituciones perjudicadas civilmente por el delito, así como los responsables civiles.

4. El Ministerio Fiscal podrá también solicitar del Juez de Menores el sobreseimiento de las actuaciones por alguno de los motivos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como la remisión de los particulares necesarios a la entidad pública de protección de menores en su caso.”

la entidad pública de protección que se encargó de la ejecución de la medida. También pueden asistir terceros que quieran exigir la responsabilidad civil del menor, sin que sea obligatoria su asistencia para la realización de la audiencia. Atendiendo los principios constitucionales de publicidad, el Juez puede limitar la asistencia a la audiencia en pos del bienestar del menor y también de la víctima.

Iniciada la audiencia, el Juez le comunica al menor los hechos constitutivos de delito de los que se le acusa, las medidas que ha solicitado el Ministerio Fiscal y las eventuales responsabilidades civiles que pudo ocasionar su actuar, además de la acusación particular cuando exista. Posterior a esto, el menor apoyado por su letrado debe indicar su conformidad con lo dicho ante lo cual el Juez dicta una resolución en los términos ya planteados, o inconformidad con los que le dijo el Juez, para desahogar la o las pruebas en controversia. Practicadas las pruebas, se da inicio a los alegatos de los actores presentes en relación a la valoración de la prueba presentada, la calificación jurídica de los hechos y la correspondencia de la medida propuesta, interviniendo también la opinión del Equipo Técnico y de la entidad pública que, de resultar culpable, ejecutará la medida. Por último, se le da la opción al menor de declarar y se declara el expediente como visto para sentencia, la cual deberá dictarse en un plazo de cinco días posteriores a la audiencia.

Tras la dictación de sentencia, existe la posibilidad de interponer un recurso de apelación y reforma¹¹¹, así como interponer un recurso de casación para la unificación de doctrina¹¹².

(c) Ley Orgánica 8/2006 y 8/2012: las reformas y sus principales motivos.

Publicada el 5 de diciembre del 2006, la Ley Orgánica 8/2006¹¹³ modifica la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores infractores tras un análisis de la evaluación de los resultados de la LO 5/2000, los que según el legislador

¹¹¹ Art. 41 de la Ley Orgánica 5/2000, que regula la oportunidad, plazo y procedimiento que se debe seguir en caso de apelación contra la sentencia dictada por el Juez de Menores y de reforma en contra de autos o providencias dictadas también por el Juez de la causa.

¹¹² Art. 42 de la Ley Orgánica 5/2000, que regula las sentencias recurribles, el objeto de la interposición del recurso y el procedimiento para conocer del mismo.

¹¹³ Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

exponían un aumento bastante considerable de delitos realizados por menores, generando una repercusión social bastante relevante, un gran desgaste de la credibilidad de la ley y una sensación de impunidad de los infractores en la comisión de delitos esencialmente patrimoniales. De lo mencionado en la Exposición de Motivos de esta reforma, se entiende que la LO 5/2000 fue considerada por el legislador como un fracaso ya que no generó la esperada disminución de los menores infractores, sino que ha contribuido a su aumento, por lo tanto, esta modificación se encargó de elevar la severidad de las medidas aplicables a éstos dándole un mayor carácter punitivo alejándose del carácter educativo que creemos que deben tener estas medidas. Esto genera una extraña mezcla entre la finalidad de la ley, ya que el Legislador se muestra en contradicción con la redacción de la ley, buscando la defensa del interés superior del niño en conjunto con el ejercicio de una función punitiva cada vez más fuerte. Tal y como menciona la Exposición de Motivos:

“El interés superior del menor, que va a seguir primando en la Ley, es perfectamente compatible con el objetivo de pretender una *mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido*, pues el sistema sigue dejando en manos del juez, en último caso, la valoración y ponderación de ambos principios de modo flexible y en favor de la óptima individualización de la respuesta. De otro modo, nos llevaría a entender de un modo trivial que el interés superior del menor es no sólo superior, sino único y excluyente frente a otros bienes constitucionales a cuyo aseguramiento obedece toda norma punitiva o correccional”.¹¹⁴

Es bajo la premisa de “mayor proporción entre la medida aplicable y la gravedad del hecho” que el legislador español justifica el aumento de la severidad en las medidas aplicables, incluyendo en el sistema penal juvenil el principio de proporcionalidad que se encontraba fuera de esta esfera, aunque sin ser mencionado expresamente. Como ejemplo de esto, vemos el art. 7.3¹¹⁵ que explica los criterios que

¹¹⁴ Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/2006 que modifica la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Pág. 1.

¹¹⁵ “Artículo 7. Definición de las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores y reglas generales de determinación de las mismas. (...)

3. La duración de las medidas no podrá exceder de dos años, computándose, en su caso, a estos efectos el tiempo ya cumplido por el menor en medida cautelar, conforme a lo dispuesto en el artículo

debe tomar en cuenta el Juez para la elección de la medida o medidas que se adecúan al caso particular del menor. Entre éstos no solo se cuentan las pruebas presentadas durante la audiencia y la valoración jurídica del hecho, sino que deben tener en especial consideración la edad, personalidad e intereses del menor, sus circunstancias familiares y sociales; además deberá exponer en la sentencia los motivos por la que decreta una medida determinada y el plazo de ejecución con el objetivo de valorar del interés del menor. Esto nos da entender que se encuentran en el proceso dos intereses que se contraponen entre ellos (proporcionalidad de la medida y la gravedad de los hechos) y que posteriormente el Juez valora en favor del interés superior del menor, el cual a nuestro juicio no debería ser ponderado con ningún otro interés y menos uno que sea completamente particular ni tampoco un interés puramente punitivo.

Otra gran reforma que afecta los principios del sistema es que se elimina la posibilidad de que se aplique este procedimiento especial a jóvenes entre 18 y 21 años, atendiendo a un criterio de madurez mental por sobre la edad cronológica. Se fija de esta forma un criterio absoluto para determinar legalmente los 18 años como plena madurez mental, lo cual vemos como un retroceso en comparación con la ley anterior ya que ésta le daba la facultad al Juez para analizar de forma particular los casos que se presentaran dentro de este grupo etario. También debemos mencionar que, bajo el mismo criterio, se eliminó la posibilidad de que aquellos jóvenes que estuvieran cumpliendo con alguna medida de privación de la libertad al cumplir 18 años terminara de cumplirla en el mismo centro de intervención especializado para menores; desde esta modificación se debe trasladar al joven a un centro penitenciario adulto para terminar de cumplir con la medida. En definitiva, estas modificaciones criminalizan al infractor y genera su estigmatización total, olvidando la finalidad educativa que debería tener una ley penal que se encargue del procedimiento y medidas aplicables a los niños, niñas y adolescentes infractores.

Como último punto de esta reforma, debemos destacar el reconocimiento que ésta ejerce sobre los derechos de las víctimas o perjudicados incorporándolos con la

28.5 de la presente Ley. La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad no podrá superar las cien horas. La medida de permanencia de fin de semana no podrá superar los ocho fines de semana.”

posibilidad de hacerse parte en el proceso contra el menor infractor en un eventual enjuiciamiento conjunto de las pretensiones penales y civiles y otorgándole la facultad de solicitar al Juez de ser informado sobre las actuaciones que le sean de interés en el procedimiento.

Posteriormente, en el año 2012, con la promulgación de una nueva Ley Orgánica 8/2012¹¹⁶ que modifica la normativa establecida en la reforma anterior en materia de competencia, incorporando al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional los delitos cometidos por menores en el extranjero bajo los mismos parámetros ya endurecidos de la justicia penal aplicada para los niños, niñas y adolescentes.

Con todos estos cambios se puede ver que el modelo penal juvenil español varió casi de forma radical, mostrando claros rasgos de un *modelo penal de seguridad ciudadana* por encima del modelo garantista que se presentaba en la ley orgánica original. Díez Ripollés determina el inicio de este modelo desde los años '90:

“Desde los 90 del pasado siglo la criminología ha experimentado un profundo cambio de perspectiva: ya no son la marginación o exclusión sociales ni siquiera las instituciones de integración y control sociales las que crean delincuencia, sino que la delincuencia surge por defecto, es la consecuencia de la ausencia de un suficiente control social, y lo que procede es incrementar este último. En el mejor de los casos esa demanda de mayor control social no deja de reconocer el trasfondo de desigualdad social inherente a la mayor parte de los comportamientos delictivos, pero admite que los esfuerzos de integración social de esos sectores desfavorecidos deben ir precedidos de los directamente encaminados a garantizar la seguridad ciudadana, una seguridad que beneficia ante todo a los colectivos socialmente más desprotegidos y cuyo ejercicio es aconsejable supervisar estrechamente para evitar abusos”¹¹⁷

¹¹⁶ Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

¹¹⁷ (Díez Ripollés, 2004)

Es así como se ha ido gestando un modelo con variados rasgos esencialmente enfocados en eliminar el sentimiento de inseguridad que se origina por el constante riesgo que percibe la población a la delincuencia (en este caso juvenil) por medio del mantenimiento del control de las clases marginadas a través del sistema penal y una politización del sistema con la intervención del denominado “populismo punitivo”¹¹⁸, mediante el cual se introducen en la agencia legislativa del país reformas supuestamente orientadas por y para los ciudadanos. Nos enfrentamos a otros fenómenos como la participación activa de la víctima o perjudicado de forma pre legislativa y dentro del procedimiento penal como un contrapeso ante las garantías de protegen al infractor de la ley, el incremento del componente aflictivo presente en penas cada vez más altas, un uso frecuente de la privación de libertad y la asimilación del concepto de delito como una decisión racional y voluntaria, restando la importancia esencial de las circunstancias personales y socioeconómicas del infractor. Todo esto ha tenido manifestaciones dentro del sistema aplicado a los “menores infractores”, asimilándolo cada vez más al sistema penal adulto.

Todo esto ha sido expresado por el legislador español en cada Exposición de Motivos de las leyes que vinieron a reformar la LO 5/2000, manifestando la necesidad de las reformas basadas en cuestionables circunstancias, como lo fue una “supuesta demanda social de mayor dureza con ciertos delitos”¹¹⁹ sumado a “una tendencia al alza en los delitos cometidos por menores de edad, lo que justificaría la adopción de medidas más severas”¹²⁰. Otro error ha sido comentar sobre supuestas investigaciones concretas sobre la evaluación de los efectos de la ley orgánica ya mencionada sin que hayan sido expuestas en los debates parlamentarios sobre las modificaciones a la misma y la falta de estudios sobre la sensación de inseguridad de la población ni sobre la supuesta impunidad de los menores infractores. Ha quedado demostrado por evaluaciones posteriores a las reformas que las medidas que mejor han funcionado han sido aquellas ejecutas en medio abierto al mostrar menores tasas de reincidencia al contrario que las privativas de libertad, por lo que podemos concluir

¹¹⁸ Término acuñado por Deborah García Magna en el texto (García Magna, 2018)

¹¹⁹ (García Magna, 2018)

¹²⁰ Ley Orgánica, 8/2012, loc. cit.

que las medidas menos punitivas y también la utilización de resoluciones alternativas al conflicto penal más un tratamiento particular e las necesidades de los menores infractores han sido más eficaces, generando una menor tasa de reincidencia.

Creemos que el “menor infractor” mencionado en el sistema español debe reeducarse de la forma que mejor se adapte a su situación familiar y socioeconómica, evitando que entre en este mundo criminalizado y estigmatizador que las reformas en la norma han creado que ya ha sido caracterizado anteriormente con claros tintes represivos y autoritarios.

REFLEXIONES FINALES

Hemos dedicado este trabajo a desglosar lo que a nuestro parecer son los puntos más relevantes en la permanente discusión sobre el tratamiento correcto que los niños, niñas y adolescentes infractores de la ley penal deben recibir por parte del Estado, no nos hemos limitado ahí, sino que hemos querido mencionar la influencia que tienen los centros institucionales en NNA bajo su protección.

Partimos por las primeras legislaciones atinentes al tratamiento de Niños, Niñas y Adolescentes en materia penal; como lo son el Código Penal de 1874¹²¹ y posteriormente la Ley N°4447 del año 1928¹²²; así la discusión tomó una considerable cantidad de años en adquirir relevancia a nivel gubernamental, político y judicial, llegando a un punto crítico con el destape de las vulneraciones constantes en que el SENAME incurría con los “menores” a su cargo.

Ejemplos podemos encontrar muchos, hemos mencionado algunos durante el desarrollo de esta tesis, que a nuestro juicio pueden ser los más emblemáticos. Uno de ellos es el caso de Cristóbal, quien los medios decidieron nombrar con el apodo que tenía en su entorno cercano, “Cisarro”¹²³, un joven que se vio muchas veces involucrado en distintos delitos, además, debió pasar por variados programas y centros de la ya mencionada institución, los que claramente no fueron fructíferos en el intento de alejarlo de la vida delictual y lograr así su inserción o adaptación a la sociedad.

Otro de los casos que desencadenó una gran crítica al SENAME, pero desde la arista de la responsabilidad que tiene el servicio en el aspecto de la protección sobre NNA que se han visto vulnerados o desprotegidos, es el caso de Lissette Villa¹²⁴, una niña

¹²¹ Establecía las primeras reglas sobre la exención de la responsabilidad penal para determinados grupos de menores de edad, (1) total para menores de 10 años y (2) para menores entre 10 y 16 años que hayan obrado sin discernimiento.

¹²² Reconoce el tratamiento especial al que debe estar sometido el menor infractor de la ley penal, creando los Tribunales de Menores y variadas instituciones orientadas a la reeducación del mismo y su readaptación a la sociedad.

¹²³ (El Dínamo, 2019).

¹²⁴ (La Tercera, 2019).

de 11 años que falleció dentro del Centro Cread Galvarino por apremios físicos que recibió por parte de funcionarios de la institución en un afán de “tranquilizarla”.

Es así, como esta organización y sus funcionarios han ido perdiendo reconocimiento y apoyo, junto con el Ministerio de Justicia, por la falta de fiscalización sobre las labores que deberían llevar a cabo en materia de salvaguardar la infancia y adolescencia, junto al abandono que han sufrido NNA bajo el “cuidado” del SENAME, llegando a ser considerados como una responsabilidad del Estado de “segundo orden”, tal como lo denomina Ana María Arón, psicóloga y académica de la Pontificia Universidad Católica de Chile en una de las sesiones de exposición en el Informe de la Comisión Especial Investigadora del funcionamiento del SENAME¹²⁵.

Con las deficiencias del sistema, de las cuales hemos mencionado algunas, y el análisis posterior de los modelos internacionales de tratamiento penal para NNA, consideramos que uno de los factores esenciales que se presenta como obstáculo para lograr la reinserción de estos infractores en la sociedad es el tener que pasar por un deficiente sistema de protección y contención, como lo es el SENAME, mediante sus Centros de regímenes de privación de la libertad, así como también por los programas que se ponen a disposición de NNA que deban recibir alguna sanción por los actos cometidos que queden fuera de esta privación, encargados principalmente a organismos que mantienen un convenio con esta institución.

Con estos antecedentes, principalmente, se llega a una primera conclusión, esto es, que el **SENAME se convierte en un factor criminológico** a tener presente frente a situaciones de reincidencia en hechos delictivos. Entendiendo como factor criminológico todas aquellas circunstancias o elementos que favorecen la producción del fenómeno criminal¹²⁶, el SENAME ha ido demostrando en los últimos años que su intervención en la vida de estos niños, niñas y adolescentes infractores e infractoras,

¹²⁵ “Expresó que le parece que este sistema nació mal y lleva muchos años, muchos sistemas y muchos gobiernos; siempre ha estado mal, por lo menos desde que lo conoce. La adscripción del sistema de protección de menores, en la época en que ella empezó a trabajar, no era de Justicia, era de Educación y de Salud. Después pasó a Justicia, pero siempre allegado a otros ministerios, pero a su juicio, debiera tener un ministerio propio, un lugar o una casa propia; de lo contrario, siempre va a ser de segundo orden” (COMISION INVESTIGADORA DEL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO NACIONAL DE MENORES, 2014) Pág. 80.

¹²⁶ (Pinatel & Bouzat, 1974)

los ha llevado por el camino opuesto al planteado como objetivo o meta, y pretendemos dilucidar los motivos de fondo de estas nefastas consecuencias.

En primer lugar, aún no hemos salido de la lógica de ver a NNA como sujetos de protección estáticos. En otras palabras, el tratamiento de control y represión que viven a diario deja de lado que son sujetos en pleno desarrollo, tanto física como mentalmente, y que cada uno posee características completamente particulares y hasta opuestas entre ellos mismos, por lo que un tratamiento estandarizado no va a obtener resultados positivos para todos. Lo óptimo sería que existieran variadas opciones de tratamiento para los infractores, no solo una cantidad de sanciones, sino que una diversificación de enfoques para abarcar un mayor espectro de sujetos y trabajar con ellos de la manera más personalizada posible, considerando criterios tanto familiares, socioeconómicos, escolares y algunos otros para que las medidas que se puedan dictar a raíz del juzgamiento de NNA por comisión de delitos sean lo más efectivas posibles de manera individual y colectiva.

En segundo lugar y en relacionado a lo anterior, la sobreutilización de la privación de libertad como sanción genera una separación total de los NNA y sus contextos, trayendo repercusiones negativas a su bienestar físico, mental, educacional y en su eventual futuro laboral. Se ha evidenciado que, pese a que el “espíritu” de la actual normativa busca lo contrario, los centros privativos de libertad tienen condiciones similares a las del sistema penitenciario adulto, lo que rivaliza directamente con el principio de especialización que debe fomentarse en todos los agentes y operadores del sistema de justicia juvenil. Hablando en particular del sistema educativo, en la normativa actual solo está considerada la educación formal como agente legítimo para la correcta inserción de NNA en el universo educativo, pero no se contemplan medidas institucionales para crear y fomentar ese nexo, lo que se termina traduciendo en segregación, estigmatización y marginalidad social en cuanto al ingreso a una escuela o colegio, y también al encontrarse dentro de éste, en la relación con sus pares. Además, la falta de oportunidades educativas distintas o “informales” dentro de este sistema, los aleja de otros tipos de conocimientos que van más allá de materias o contenidos tradicionales, como la participación en apoyo a sus comunidades o en

organizaciones sociales, lo que les permitiría tener mayores posibilidades de incorporarse exitosa y efectivamente a la sociedad.

Todo lo mencionado en el párrafo anterior tiene especial relevancia en la futura vida adulta de los infractores, la cual quedará marcada por un factor de marginalidad ante la vista de terceros. El SENAME no ha sido capaz de entregarles herramientas reales para que, al terminar de cumplir las sanciones a las que se vieron sujetos, encuentren oportunidades fuera del mundo delictivo, ya que esta institución se encuentra manchada por un perjuicio ligado, no solo a la delincuencia, sino que también a la pobreza.

En tercer lugar, en materia estructural y presupuestaria, se presenta una evidente diferencia entre los Centros de Atención directos del SENAME y sus colaboradores privados acreditados, entendiéndose estos últimos como entidades privadas nacionales o extranjeras que entregan apoyo a la institución para la protección, educación, rehabilitación y reinserción de los NNA infractores de la ley penal.¹²⁷ Se aprecia la clara distinción entre los fondos disponibles para el área privada que destina el SENAME, dejando una cantidad realmente menor para sus centros directos, lo que genera disparidad entre los recursos que estos poseen y por consiguiente la calidad de los mismos y también de los programas disponibles para los menores.

En cuarto lugar, consideramos muy importante la falta de sistemas de monitoreo y de supervigilancia contante sobre NNA infractores, mientras dure y de forma posterior al cumplimiento de la sanción interpuesta, ya que al no poner énfasis en sus comportamientos durante estas etapas, difícilmente se va a poder apreciar la efectividad que tuvo la sanción, entendiéndose su desarrollo constante y el nivel de vulnerabilidad de su entorno familiar y socioeconómico.

¹²⁷ De la Ley de Presupuesto del año 2019, podemos extraer que los ingresos totales del SENAME se encuentran en \$ 237.319.412.-, de los cuales se destinan al sector privado \$ 225.214.270.- divididos entre labores de subvención de proyectos del Área de Protección a Menores (\$200.475.186.-) y de subvención de proyectos del Área de Justicia Juvenil (\$24.739.084.-) (Ley de Presupuestos del Sector Público 2019, N°21.125 publicada en el Diario Oficial del 28 de diciembre de 2018 adecuada a la sentencia rol N°5735-18 del Tribunal Constitucional. Pág. 436.)

Por último, volviendo un poco hacia un planteamiento ya mencionado, surge una interrogante en relación con la importancia que el Estado le da a su labor con los NNA infractores de la ley penal y aquellos vulnerados en sus derechos: ¿Es una responsabilidad considerada de segundo orden o categoría? ¿Son estos menores ciudadanos de segunda clase?

Dentro de las mismas declaraciones de Ana María Arón¹²⁸ realizadas en las sesiones de la Comisión Especial Investigadora del funcionamiento del SENAME, se deja en entredicho que esta obligación y responsabilidad de Estado siempre ha estado bajo el alero de algún ministerio ya existente, como lo fue con el Ministerio de Educación, el de Salud y actualmente con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Surge así la idea de que la creación de un ministerio propio encargado de todos los temas relacionados a la niñez e infancia, en conjunto con los temas vinculados a la Justicia Juvenil, podría ser un posible camino a seguir por nuestro país en pos de darle la relevancia que este tema merece. Sin ser el tópico que nos interesa con este trabajo, consideramos que se podría plantear como un proyecto a largo plazo, dado los cambios legislativos que están sucediendo en nuestro país actualmente, dentro de los cuales se encuentra una eventual nueva Constitución y también el Proyecto de Ley Boletín N°11.174-07 sobre la creación del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil¹²⁹.

Este proyecto volvió a cobrar relevancia durante el denominado “Estallido Social” iniciado en octubre del año 2019, ya que una de las medidas propuestas por el ejecutivo fue darle un carácter de urgente a este proyecto, dormido en el Senado desde el 2017. El objetivo principal de éste es la modificación de la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Menores y de la Ley N°20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, para establecer una nueva institucionalidad y un nuevo procedimiento para la aplicación de sanciones penales a menores de edad. Se busca separar al actual SENAME en dos nuevas instituciones con tareas totalmente diferenciadas: (1) la

¹²⁸ (COMISION INVESTIGADORA DEL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO NACIONAL DE MENORES, 2014).

¹²⁹ Boletín N°11.174-07. Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N°20.084, sobre responsabilidad penal adolescente y a otras normas que indica (Senado de la República de Chile, 2017).

creación del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, responsable de administrar y ejecutar las medidas de la Ley N°20.084 y de implementar las políticas intersectoriales y de desarrollo de programas para la integración de jóvenes infractores, y (2) la creación del Servicio Nacional de Protección Especializada de Niños y Niñas, que será el encargado de diseñar, administrar y proveer prestaciones de protección para niños vulnerados en sus derechos.

El principal fundamento para esta reforma es la insuficiencia de la LRPA para alcanzar los resultados esperados, ya que el sistema actual no logra reinserter ni muestra eficacia en términos preventivos. Busca cambiar el diseño administrativo y los paradigmas de intervención que rige en la ley para cumplir efectivamente con los fines de la justicia penal adolescente, generando un diseño planificado para guiar los procesos de cumplimiento y progresión de las sanciones, sumando mayores recursos materiales y humanos y el aumento de sistemas coordinados que posean una gran capacidad técnica para garantizar la implementación de lo anterior. En cuanto a las modificaciones más específicas a la LRPA se busca ajustar los límites mínimos y máximos de las sanciones a las que se sometidos los NNA y limitar la aplicabilidad de sanciones consideradas con un bajo efecto disuasivo como la multa y la amonestación, entregar mayores herramientas para lograr que la determinación de la pena aplicable sea más relacionada a las necesidades del menor, nuevas normas ante el quebrantamiento e incumplimiento de las medidas interpuestas, entre otras medidas.

Cabe destacar la importancia que este proyecto le quiere entregar a la especialización adecuada que deben tener los operadores del sistema de justicia que intervengan en procesos contra menores de edad, entendiendo que este nuevo sistema debe contar con la formación técnica apropiada para comprender y aplicar las diferencias que existen en el tratamiento penal de NNA y de adultos infractores. Tal como lo dice el texto del Proyecto:

“La idea es que la exclusividad favorece las diferencias de enfoque que demanda la diversidad de estándares y criterios, mientras que la dedicación preferentemente demanda una exigencia adicional, asociada al desdoblamiento

que supone el aplicar dos modelos de legislación penal en un mismo contexto”.¹³⁰

El objetivo de alcanzar un mayor grado de especialización se manifiesta en el proyecto mediante el establecimiento de un Tribunal de Garantía de carácter especializado en esta materia en las jurisdicciones de la Corte de Apelaciones de Santiago, San Miguel y Concepción, así como también la creación de salas de dedicación exclusiva en las jurisdicciones de Iquique, Antofagasta Valparaíso, Viña del Mar, Rancagua, Talca y Temuco, en paralelo con el establecimiento de fiscales y defensores del Ministerio Público y de la Defensoría Penal Pública, más una nueva estructura técnica de apoyo mientras dure el procedimiento con NNA para lograr una completa cobertura en esta nueva estructura del sistema. Este ideal implicaría una inyección de recursos públicos muy fuerte, teniendo en consideración la cantidad de personal que se necesitaría capacitar para lograrlo y los eventuales cambios en infraestructura que esto puede generar a nivel judicial, lo que deja todo en manos de que el legislador entienda lo necesario que estas modificaciones son para lograr un correcto funcionamiento del sistema de justicia penal juvenil y alcanzar todos los objetivos que éste se plantee; lo que honestamente no vemos plausible al ver la escasa relevancia que se le ha entregado a este proyecto a lo largo de los años.

En este punto, el proyecto solo nos ayuda a reafirmar la poca visibilidad actual que tienen este tipo de causas ya que se desprende de éste la necesidad de un cambio estructural en el sistema a una escala institucional y también a una escala jurisdiccional. Esta es una materia que, a nuestro parecer, tendría que ser primordial como deber del Estado y que, durante el transcurso de este trabajo, pudimos ir constatando que no es tratada debidamente.

A final de cuentas, el texto en abstracto se nos presenta como la solución a todos los problemas, reconociendo a grandes rasgos los errores en los que se ha incurrido sistemáticamente, pero después de un análisis más profundo llegamos a la conclusión de que mantiene algunas de las falencias que encontramos en el sistema

¹³⁰ Boletín N°11.174-07. Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N°20.084, sobre responsabilidad penal adolescente y a otras normas que indica. Pág. 15.

actual, así como tampoco deja de manifiesto la forma en la que se llevará a cabo la materialización de los ideales que esta nueva ley busca instaurar. El Estado no puede quedarse solo en el reconocimiento de las carencias que el sistema de responsabilidad penal adolescente mantiene, sino que debe realizar un esfuerzo real por los cambios significativos que están planteados en el proyecto, en pos de un sistema completamente abocado a los objetivos que se mantienen presentes y vigentes desde hace un tiempo en favor de los menores infractores. Solo queda aguardar que esta materia sea llevada con responsabilidad por los poderes del Estado, entendiendo la importancia radical de la instauración de un sistema judicial juvenil eficiente y enfocado de manera directa en la reinserción de los infractores, con la participación de actores realmente capacitados para la ejecución de todo lo que conlleva el trato con NNA, con las herramientas materiales necesarias para el desarrollo de programas y para el cumplimiento de las sanciones que se requieran, entendiendo éstas desde una perspectiva personal y con criterios cada vez más especializados y alejados de la aplicación de carácter serial y estándar que se mantiene actualmente.

Todo lo ya mencionado, si lo confrontamos con las experiencias legislativas referidas a justicia penal adolescente en otros países ya tratados en extenso en el cuerpo del trabajo, como lo son las legislaciones de Canadá, Reino Unido, España y Argentina, veremos que de cada una de ellas podemos tomar ejemplos de los desafíos que se plantean, de las maneras que éstos se plasman en el ordenamiento jurídico, y si, a nuestro juicio, sería una buena idea tomar estos ejemplos en nuestro sistema de atención de la infancia y adolescencia, especialmente en el tratamiento en materia delictual.

De todos los modelos estudiados, creemos que el canadiense es el que mejor conecta los ideales de reinserción y rehabilitación del menor con los principios de responsabilidad por los hechos delictuales que estos han cometido. Con un amplio listado de sanciones extrajudiciales (medidas aplicables de forma previa a la judicialización del procedimiento y mayormente de carácter administrativo), se respeta realmente la utilización de la privación de libertad como ultima ratio y solo en los casos que cumplan con requisitos objetivos restrictivos presentes en la ley.

Lo anterior, sumado con la existencia de salidas alternativas de uso generalizado, ha ido privilegiando el reconocimiento de responsabilidad por parte de NNA y que va por sobre una judicialización excesiva, debido al paso inmediato por los tribunales especiales y de dedicación exclusiva para las causas penales y civiles existentes para esta materia.

Queremos destacar la presencia de variados principios fundantes del sistema y sus respectivas manifestaciones en favor del infractor y de la víctima, comprendiendo ente ellos uno que no vimos presente en ninguno de los otros sistemas analizados, de forma expresa en la ley: el interés que la sociedad debe tener por los infractores juveniles. Es así, como el objetivo de reinserción y reeducación no solo pesa en los programas y sanciones que crea la institucionalidad judicial penal, sino que pretende implantar en la ciudadanía la importancia que este tema debe tener para todos ellos.

En relación con el modelo utilizado en Reino Unido, separando los territorios de Inglaterra y Gales de los que corresponden a Escocia, queremos destacar en primer lugar la separación total que existe entre la protección juvenil, entregada a los Tribunales de Familia con un principio regulador basado en el bienestar del niño, niña o adolescente vulnerado que requiera del apoyo del Estado, y de la responsabilidad juvenil, entregado a jueces especializados que, por regla general, ponderan entre el bienestar de los jóvenes infractor y un principio de prevención de futuros delitos.

Aunque esto último, se ha visto manifestado en la aplicación de sanciones más “duras”, no se refieren estas a la ejecución de las mismas, sino al tiempo a los que los jóvenes se ven sometidos a ellas, dejando de lado medidas como las amonestaciones que, dado su carácter más informal, no se consideraron en la legislación revisada como una efectiva forma de prevención de delitos primaria. A consecuencia de esto, el presupuesto terminó destinándose a programas de prevención más efectivos con el objetivo de detener el alza en la delincuencia juvenil. Al mismo tiempo, en Escocia vemos un sistema más centrado en la protección de los jóvenes que en el establecimiento de la responsabilidad penal del mismo, anulando así aspectos retributivos de la sanción aplicable en la generalidad de los casos, tomando como razonamiento la etapa de crecimiento en que aún se encuentran.

En el sistema presente en España, observamos grandes falencias en lugar de ejemplos que podamos replicar. Consideramos que la última reforma, llevada a cabo en el año 2006, es un retroceso a lo que se espera a nivel internacional de los sistemas de responsabilidad penal juvenil en países que hayan ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que ha ido tomando un tinte cada vez más alejado de la finalidad educativa que se espera que manifieste, llegando a un punto en que el Estado muestra un afán mucho más punitivo-retributivo que reeducativo. Es así, como se crea un ambiente autoritario, castigador y represivo, criminalizando al infractor menor de edad, marginándolo como un delincuente.

Por último, en el caso de Argentina, es interesante observar la organización y el diseño de las instituciones participantes en esta área del derecho penal frente a un Estado federal, entendiendo las dificultades que éste puede generar. Debemos distinguir entre la autoridad a nivel nacional, quien dicta las políticas destinadas a los NNA y a la creación de programas de protección y defensa de los mismos, y la autoridad presente en los estados provinciales, con funciones más deliberativas y consultivas dentro del territorio de su competencia. La presencia de estas dos entidades ha ido creando un distanciamiento con los niveles jurisdiccionales especializados, entregándole mayor relevancia a la autoridad ejecutiva que a la judicial. Esta última la consideramos como una de las más organizadas, extendiendo su presencia en cada provincia con competencias exclusivamente penales o también penales y civiles, con particularidades regulatorias propias en cada jurisdicción y un amplio listado de medidas alternativas al juicio penal, de medidas cautelares y de medidas de sanción. Todo lo anterior, ha hecho que este sistema sea tan dinámico como lo requiera el estado provincial en particular, según las necesidades jurisdiccionales que se le presenten, que ha rendido buenos resultados.

A final de cuentas y tras todo lo mencionado, vemos que el desafío que nuestro país tiene por delante implicará un real cambio de paradigma de cómo entendemos el sistema de justicia penal juvenil, pasando a un modelo que balancee lo mejor posible el afán de persecución penal que el Estado tiene sobre cualquier hecho delictivo y la obligación de reinserción social que se le debe a los NNA infractores, dejando de lado la amplia judicialización y criminalización de estos casos. Ya hemos visto como

mantener un amplio espectro de casos procesados y con una gran utilización de sanciones privativas de libertad no son medidas óptimas para el ideal de socialización, readaptación y educación que se ha planteado como objetivo principal que debe tener un sistema que involucra a NNA en pleno desarrollo mental y social.

Es fundamental la entrega efectiva de herramientas para que estos sujetos puedan desenvolverse en su futura vida adulta alejados del mundo delictual, tarea que no se está llevando a cabo de la manera que sería esperable de un sistema serio y moderno. Tomando esta obligación del Estado de forma responsable, con un ánimo verdadero de preocupación sobre la vida de los NNA y entendiendo los “sacrificios” que ésta conlleva, como la inversión de una cantidad de recursos públicos actualmente fuera de esta esfera de trabajo, es como lograremos un real esfuerzo estatal en la tarea de reinserción de niños, niñas y adolescentes infractores de la ley penal, dándoles la posibilidad de escoger poder tomar un lugar dentro de la sociedad y no viéndose marginados de ésta, y los instrumentos efectivos para ello, pudiendo generar así ellos mismos un propósito de vida, más allá que el verse obligados por las circunstancias a seguir un camino que signifique marginación o ser un foráneo en la sociedad misma.

Tenemos más que claro que ésta es una carrera de largo aliento y llena de obstáculos actuales y futuros que no podemos sortear de manera fácil. Sin embargo, queremos, como último punto de este trabajo, mencionar algunas propuestas propias de mejoras para el actual sistema de responsabilidad penal juvenil, solo una muestra de lo que creemos que le depara el futuro a esta área de nuestra legislación como, por ejemplo:

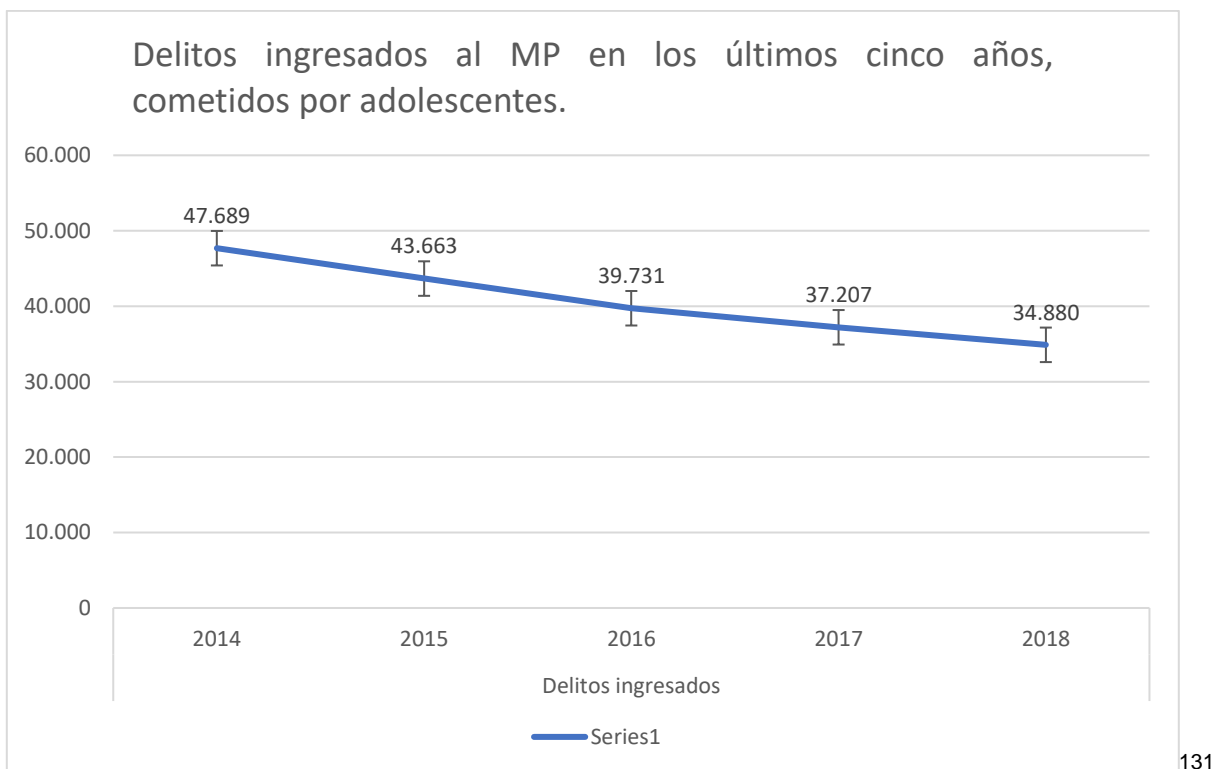
- Reestructuración institucional de lo que hoy es SENAME, no solo como una separación de funciones tal como lo presentan los proyectos legislativos, sino que una modificación central en pos del bienestar de los NNA, ya sea considerado como sujeto de protección o como infractor, y con objetivos claros de protección y tutela en el primer caso y de reinserción y reeducación social en el segundo.
- Evitar a toda costa la marginación y estigmatización de los NNA infractores, no solo por el sistema judicial o de cumplimiento, sino como un objetivo

general de la institucionalidad, instando a la población civil a seguir este objetivo, atendiendo a los efectos nocivos que esto tiene en su futuro.

- Mayores recursos materiales y personales para el correcto tratamiento penal de los NNA infractores a lo largo de todo el proceso en que se ven inmersos.
- Sanciones centradas en la individualidad de los sujetos, teniendo como criterios para su implementación: el tipo y gravedad del delito cometido, el grado de participación en el mismo y la eventual calidad del reincidente del menor, sumado a criterios particulares sobre su entorno familiar y socioeconómico.
- Supervigilancia de la correcta determinación y ejecución de las sanciones interpuestas a los menores, durante su realización y con posterioridad a la misma, con el objetivo de darle un seguimiento que sirva para analizar la efectividad de la medida.
- Una reestructuración judicial en materia de justicia penal juvenil, con tribunales especializados a lo largo de todo el territorio nacional y con agentes realmente capacitados para el trabajo con NNA a lo largo de todo el procedimiento.
- Un mayor grado de vigilancia sobre ellos, así como el establecimiento de criterios más estrictos para llegar a serlo.
- Creación de mayores estándares en infraestructura para los recintos que reciban a los jóvenes infractores de la ley penal sancionados con medidas de privación de libertad parcial o total, respetando los derechos y garantías de cuidado que estos poseen.
- Renovación o reformulación periódica de los programas de prevención del delito en NNA, según se demuestre la eficiencia de los mismos, contando así con un amplio repertorio de instancias de aprendizaje y reeducación en que puedan participar los menores insertos en el sistema.

ANEXOS

Anexo 1: Gráfico de delitos ingresados al MP cometidos por NNA entre los años 2014 a 2018, ambos inclusive.



ANEXO 2¹³²: Extracto de medidas alternativas de cumplimiento en YCJA.

La nueva legislación establece una serie de medidas opcionales que constituyen una alternativa para algunos casos de infractores de ley que, de haberse aplicado la legislación anterior, habrían resultado privados de libertad. Estas opciones son:

(a) Reprimenda/ Amonestación: se trata de una advertencia que el juez realiza en casos menores.

¹³¹ Gráfico de elaboración propia, realizado con estadísticas recogidas de "BOLETÍN ESTADÍSTICO ANUAL", del Ministerio Público, de entre los años 2014 a 2019, ambos incluidos.

¹³² Extraído literalmente de (Whert, 2005)

(b) Apoyo intensivo y orden de supervisión: ordena un seguimiento cercano y más apoyo que el que entrega una sentencia de libertad condicional. La idea es acompañar al joven de modo de conseguir un verdadero cambio de actitud.

(c) Orden de asistencia: se obliga al joven a asistir a ciertos programas específicos, los cuales incluso pueden ser desarrollados de acuerdo a sus necesidades específicas. Por ejemplo, el juez puede determinar que el joven vaya a este programa en los horarios en que esté solo y tenga más posibilidades de delinquir.

(d) Reclusión remitida: esta opción permite al joven, que de otra manera habría sido privado de libertad, cumplir su pena por medio de un trabajo en la comunidad. Si las condiciones no se cumplen, el menor puede ser privado de libertad. No se aplica en casos de delitos violentos.

(e) Privación de libertad rehabilitadora: se trata de una sentencia especial destinada a casos de delitos violentos y graves. La corte puede ordenar esta sentencia en caso de:

e.1) Jóvenes hallados culpables de asesinatos, intento de asesinato, homicidios, asaltos sexuales o tengan un historial de delitos violentos,

e.2) El joven sufre de severos trastornos psicológicos o mentales,

e.3) Se ha desarrollado un plan especial para la persona o,

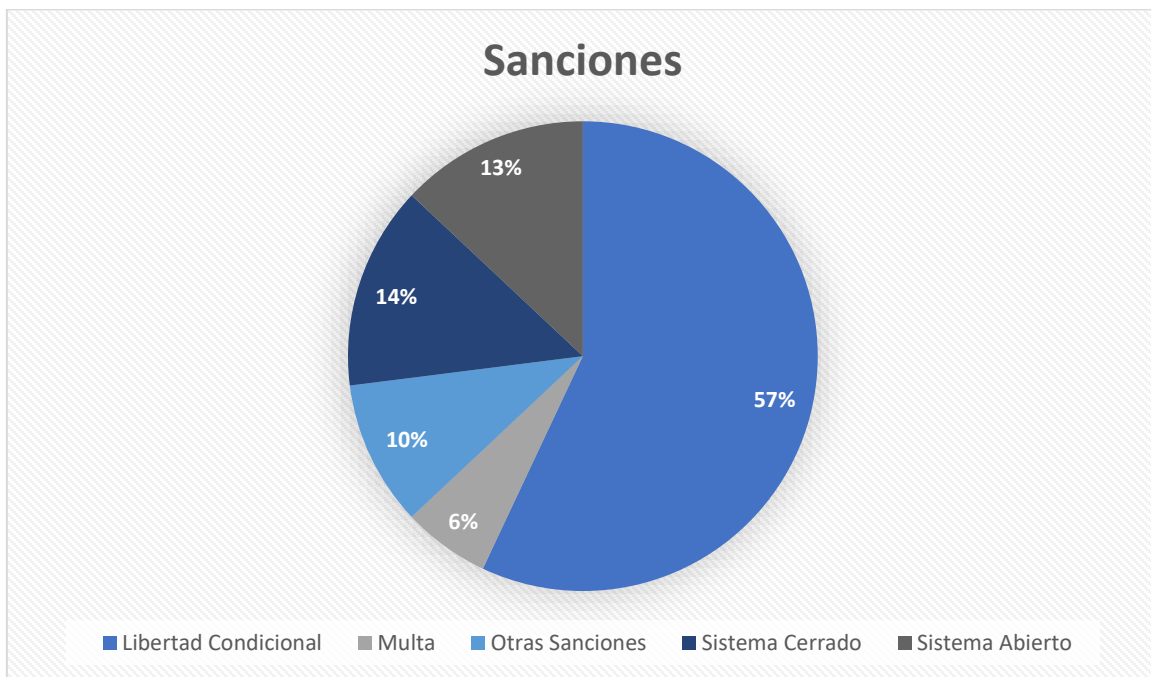
e.4) Existe un programa especial en el cual la persona puede ser vigilado.

(f) Libertad condicional: El infractor condenado permanece en libertad pero sujeto a una serie de medidas de vigilancia impuestas por el tribunal. Algunas son obligatorias y se aplican a todos los condenados, como presentarse regularmente ante el tribunal. Las medidas opcionales impuestas son determinadas por el tribunal y varían caso a caso, por ejemplo, asistencia a un programa específico, vigilancia por un oficial de libertad provisional o toque de queda. La duración máxima de esta sanción es de dos años.

(g) Multa: El monto máximo de una multa alcanza a UCAN \$1.00027

(h) Servicio a la comunidad: Requiere que el joven realice un trabajo no remunerado en beneficio de la comunidad. El tiempo máximo de duración de la sanción impuesta es de 240 horas.

(i) Otras sanciones: Existen otras penas que pueden ser impuestas por las Cortes, entre ellas compensaciones, sobreseimientos definitivos y temporales. El análisis de los datos entregados por los tribunales permite observar que la libertad condicional es la sentencia impuesta en la mayoría de los juicios. Del total de casos en que existió una sentencia condenatoria, en el 57% el joven fue dejado en libertad condicional y en el 14% fue privado de libertad en una cárcel (ver gráfico siguiente)



Anexo 3: Preámbulo y una Declaración de Principios que se aplican en YCJA.

- “La sociedad tiene la responsabilidad de abordar los desafíos y las necesidades de desarrollo de los jóvenes.
- Las comunidades y las familias deben trabajar en asociación con otros para prevenir el delito juvenil abordando sus causas subyacentes, respondiendo a las necesidades de los jóvenes y brindando orientación y apoyo.

- La información precisa sobre la delincuencia juvenil, el sistema de justicia juvenil y las medidas efectivas deben estar a disposición del público.
- Los jóvenes tienen garantías especiales de sus derechos y libertades, incluidos los establecidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.
- El sistema de justicia juvenil debe tener en cuenta los intereses de las víctimas y garantizar la rendición de cuentas a través de consecuencias significativas, rehabilitación y reintegración.
- El sistema de justicia juvenil debería reservar sus intervenciones más graves para los delitos más graves y reducir la excesiva dependencia del encarcelamiento.”

Anexo 4: Principios específicos establecidos en la YCJA.

- El sistema de justicia juvenil tiene la intención de proteger lo público al (i (1)) responsabilizar a los jóvenes a través de medidas proporcionales a la gravedad del delito y al grado de responsabilidad del joven, (ii (2)) promover la rehabilitación y la reintegración de los jóvenes, y (iii (3)) apoyar la prevención del delito remitiendo a los jóvenes a los programas o agencias de la comunidad para abordar las circunstancias subyacentes a su comportamiento ofensivo.
- El sistema de justicia juvenil debe estar separado del sistema de adultos y debe basarse en el principio de disminución de la culpabilidad moral o culpabilidad.
- El sistema de justicia juvenil debe reflejar el hecho de que los jóvenes carecen de la madurez de los adultos. El sistema juvenil es diferente del sistema adulto en muchos aspectos: las medidas de responsabilidad son consistentes con el nivel reducido de madurez de los jóvenes, se mejoran las protecciones procesales, se da especial énfasis a la rehabilitación y la reintegración, y se reconoce la importancia de la intervención oportuna.
- Los jóvenes deben rendir cuentas mediante intervenciones que sean justas y proporcionales a la gravedad del delito.

- Dentro de los límites de la responsabilidad justa y proporcionada, las intervenciones deben reforzar el respeto por los valores sociales; alentar la reparación del daño hecho; ser significativo para el joven; respetar las diferencias de género, étnicas, culturales y lingüísticas; y responder a las necesidades de los jóvenes aborígenes y los jóvenes con necesidades especiales.
- Los procedimientos de justicia juvenil requieren un reconocimiento de que los jóvenes tienen derechos y libertades por derecho propio y garantías especiales de estos derechos y libertades; cortesía, compasión y respeto por las víctimas; la oportunidad para que las víctimas estén informadas y participen; y que los padres sean informados y alentados a participar para abordar el comportamiento ofensivo del joven.

Referencias

- Aguirrezabal , M., Lagos , G., & Vargas , T. (2009). Responsabilidad Penal Juvenil: Hacia una Justicia Individualizada . *Revista de Derecho Vol. XXII N°2* , 152.
- Asamblea General de Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). Convención Sobre los Derechos del Niños.
- BERRIOS, G. (junio de 2011). La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas. *Política criminal*, 6(11), 163-191.
- Canal 24 Horas. (28 de agosto de 2019). *24horas.cl*. Obtenido de https://www.24horas.cl/nacional/el-cisarro-es-apunalado-en-la-carcel-de-puente-alto-se-encuentra-en-estado-de-gravedad-3557079?fbclid=IwAR1aptlQGLpx-fuhX_7FhRuaS8Bplnhxf2YfcxIwN1zg0QWtog0hE5sFBOc
- Cetrangolo, Ó., & Jiménez, J. P. (2004). Las relaciones entre los gobiernos de Argentina. *Revista de la CEPAL*, 118-119.
- COMISION INVESTIGADORA DEL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO NACIONAL DE MENORES. (2014). *INFORME DE LA COMISION INVESTIGADORA DEL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO NACIONAL DE MENORES*.
- Comité de los Derechos del Niño. (2018). *Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones*. Organización de las Naciones Unidas.
- Convención sobre los Derechos del Niño. (2002). *EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTICULO 44 DE LA CONVENCION* . COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO .
- Cruz y Cruz, E. (2010). Los menores de edad infractores de la ley penal. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Darabont, F. (Dirección). (1994). *The Shawshank Redemption (Sueños de fuga o Sueños de Libertad en Latinoamérica)* [Película].

- De la Rosa Cortina, J. M., & de Urbano Castrillo, E. (2001). *Comentarios a la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor*. Navarra, España: Aranzadi.
- Department of Justice, Canada. (s.f.). *Youth Justice*. Recuperado el 08 de diciembre de 2019, de The Youth Criminal Justice Act Summary and Background: <https://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/yj-jj/tools-outils/back-hist.html?fbclid=IwAR0C-NiJaQh5VQ620PxjQUVNdYD53a2N--2D1NUQB-Fbi7c7JcPh5SFRcCQ>
- Díez Ripollés, J. L. (2004). EL NUEVO MODELO PENAL DE LA SEGURIDAD CIUDADANA. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
- Duce Julio, M. (diciembre de 2010). El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el nuevo proceso penal juvenil chileno. *Política Criminal*, 5(10), 280-340.
- El Dínamo. (30 de agosto de 2019). *El Dínamo*. Obtenido de “Le fallamos todos”: defensora de la Niñez criticó al Estado por caso “Cisarro”: <https://www.eldinamo.com/nacional/2019/08/30/cisarro-herido-defensora-ninez/>
- EMOL. (22 de abril de 2020). Sename explica las razones del convenio que firmó con la Agencia Nacional de Inteligencia. *El Mercurio Online*.
- Ferrari , L. I. (2006). 15 años de espera... hacia la creación de un sistema de reemplazo: Notas sobre la génesis y desarrollo de la ley sobre responsabilidad penal de adolescentes. *Revista Justicia y Derechos del Niño* , 8.
- García Magna, D. (2018). Un Ejemplo más de Política Legislativa Securitaria: Análisis del discurso del legislador español en el ámbito del Derecho Penal Juvenil. *Revista Brasileira de Ciências Criminales* , 18.
- Jiménez, J. M. (2019). *Derecho procesal penal*. Tecnos.
- Justice Laws Website. (s.f.). *Justice Laws Website*. Recuperado el 08 de diciembre de 2019, de Youth Criminal Justice Act: <https://www.laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/y-1.5/page-1.html>

- La Tercera. (05 de octubre de 2019). *La Tercera Domingo*. Obtenido de Las culpas administrativas en la muerte de Lissette Villa: <https://www.latercera.com/latercera-domingo/noticia/las-culpas-administrativas-la-muerte-lissette-villa/848897/>
- Lorenzo, M. M. (2010). *Los menores de edad infractores de la ley penal*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- M., S. V. (11 de junio de 2018). Radiografía a los infractores juveniles. *La Tercera*. Recuperado el marzo de 2020, de <https://www.latercera.com/nacional/noticia/radiografia-los-infractores-juveniles/200619/>
- Matus Acuña, J. P., & Ramírez Guzmán, M. C. (2018). Circunstancias. Las formas punibles de acceder a otro sin su voluntad. En J. P. Matus Acuña, & M. C. Ramírez Guzmán, *MANUAL DE DERECHO PENAL CHILENO PARTE ESPECIAL* (pág. 158). Valencia: TIRANT LO BLANCH.
- Mettifogo Guerrero , D., Reyes Rosales , M., & Vildósola Soto, V. (2018). Percepciones de cambio de profesionales de una cárcel juvenil en Chile . *Universitas Psychologica* , 9.
- Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos. (s.f.). *Naciones Unidas, Derechos Humanos*. Recuperado el 08 de diciembre de 2019, de Celebración del 30º Aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRC/CRC30Pledges/Pages/Canada.aspx>
- Navarro, F., & Tromben, C. (2019). "Estamos en guerra contra un enemigo poderoso, implacable": los discursos de Sebastián Piñera y la revuelta popular en Chile. *Literatura y lingüística*, 295-324.
- Pérez Guerrero, D. (2013). Rol del SENAME en la rehabilitación y reinserción de los menores infractores. Universidad Finis Terrae.
- Pinatel, J., & Bouzat, P. (1974). *Tratado de derecho penal y criminología*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.

- Pucci , F., Rojido, E., Trajtenberg, N., & Vigna , A. (2012). Explicaciones de la no reincidencia delictiva. En R. Paternain , & Á. Rico, *Inseguridad, delito y Estado* (págs. 243-256). Montevideo : Ediciones Trilce .
- Rodriguez, J. A. (2019). Cuadro 15. *La especialización del sistema penal juvenil argentino: incidencia de la Ley de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, 102. (S. A. Argentina, Ed.) Buenos Aires: FLACSO.
- SANTIBÁÑEZ, M. E., & Alarcón, C. (junio de 2009). Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. *Temas de la Agenda Pública*(27), 1-11.
- Senado de la República de Chile. (04 de abril de 2017). *senado.cl*. Obtenido de Boletín 11174-07:
http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11174-07
- The National Archives on behalf of HM Government (UK). (24 de junio de 2013). *legislation.gov.uk*. Obtenido de Children (Scotland) Act 1995:
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/36/section/16>
- URTUBIA MARÍN, F. (2019). DISCIPLINA PARA HUACHOS: HISTORIA SOCIAL DE LA INFANCIA PRESENTE EN LAS INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN DEL CHILE REPUBLICANO. Santiago, Chile: Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Whert, F. (2005). *Sistemas de justicia juvenil: La experiencia comparada: Estados Unidos, Canadá y Reino Unido*. Santiago de Chile: Fundación Paz Ciudadana.