



FACULTAD DE  
**DERECHO**  
UNIVERSIDAD DE CHILE  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN PENAL ADOLESCENTE EN ALEMANIA:  
PRINCIPIO EDUCATIVO Y REINSERCIÓN SOCIAL EN LOS CENTROS  
PRIVATIVOS DE LIBERTAD**

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

Daniela Paz Silva Energici

Profesor guía: Álvaro Castro Morales

Segundo semestre 2020

Santiago, Chile

Tesis de pregrado elaborada bajo el contexto del proyecto Fondecyt de iniciación Nr. 11190355, titulado «El Principio de Especialidad en la ejecución de la sanción de régimen cerrado de adolescente. Entre el discurso y la realidad», investigador Principal Álvaro Castro Morales.



*Para mi abuela Guillermina Esther, la Mina.*

### **Jugada escolar**

*Suena el timbre. Todos a sus salas. Dan la autorización y comienza la prueba. Juan tiene el torpedo. Le da un pase a Marta. Marta se lo devuelve a Juan, que le hace una pared a Felipe. Felipe con el torpedo. Lo lleva, lo usa, lo escribe. Le da un pase de taco a Berta. Ella, un pase casi suicida a Luis, que llama la atención del profesor. Luis lo esconde, pero él lo pilla. El profesor tiene ojo de halcón. Tarjeta roja. Para afuera de la sala de clase. Menos mal, porque yo seguía.*

*Gustavo Riffo Cisterna, 11 años, La Florida.*

*Santiago en 100 palabras: los mejores cuentos (XII)*

# Índice

Resumen .....	6
Introducción .....	6
Capítulo 1 .....	10
1. Normativa internacional y europea del Derecho Penal Juvenil y sus principios .....	10
2. Estándares internacionales mínimos .....	12
2.1 Finalidad o mandato educativo de la sanción penal .....	12
2.2 Resocialización del menor infractor .....	13
2.3 Enfoque interdisciplinario en el acompañamiento e intervención de los programas .....	15
2.4 Mecanismos de mitigación de los efectos negativos del encierro y el contacto con la vida fuera del centro .....	16
Capítulo 2 .....	18
1. Regulación penitenciaria adolescente en Alemania .....	18
1.1 Contexto histórico .....	18
1.2 Objetivo educativo del sistema penal juvenil .....	19
2. El fallo del Bundesverfassungsgericht .....	21
2.1 Puntos centrales del fallo .....	22
3. Revisión del cumplimiento de los estándares europeos .....	23
4. Reinserción social como objetivo principal del sistema penitenciario alemán .....	32
Capítulo 3 .....	37
1. Regulación de la resocialización de los Estados Federales .....	37
1.1 Berlín .....	39
1.2 Hamburgo .....	42
Conclusión .....	46
Bibliografía .....	53

## **Resumen**

El presente trabajo corresponde a una investigación sobre aquellos estándares mínimos que todo sistema de responsabilidad penal juvenil debe cumplir para lograr la protección eficaz de los menores infractores durante la ejecución de sanciones privativas de libertad. El proyecto se enfoca en la sistematización y análisis de los principios internacionales que forman el Derecho Penal Juvenil, específicamente en lo que respecta a la ejecución de la sanción penal, y la intrínseca relación que tiene su función educativa con la reinserción social.

Para efectos de la investigación se analizará el caso alemán, a la luz del fallo del año 2006 del Tribunal Constitucional alemán que trata sobre la necesidad de crear una ley que regule el sistema penitenciario adolescente. A su vez, el contenido y sentido del fallo será comparado con las Reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas CM/Rec (2008) 11. Ello para contrastar los criterios desarrollados por el Tribunal y analizar si Alemania cumple con los estándares europeos en esta materia.

Por último, uno de los objetivos específicos de la investigación corresponde al análisis normativo de dos estados federales alemanes: Hamburgo y Berlín. Se evaluará en qué medida los criterios locales referidos a educación y reinserción, consagrados en su normativa, cumplen aquello establecido por el Tribunal Constitucional alemán y con los estándares internacionales.

## **Introducción**

El Derecho Penal Adolescente se erige como un régimen de responsabilidad penal diferenciado del de los adultos, dada las cualidades particulares de la etapa de la vida en la que se encuentran tanto niños como adolescentes. Porque la comprensión de los fenómenos cognitivos y morales del menor infractor son fundamentales al momento de la imputación de la sanción penal. Se ha entendido

que la adolescencia *"empieza con los cambios fisiológicos de la pubertad, y termina cuando se llega al pleno status sociológico del adulto"*.<sup>1</sup> Desde la psicología del desarrollo se ha tratado delimitar esta etapa señalando que, *"por lo general, a las personas se les considera adultas cuando a la comunidad de adultos da por supuesto que dicha persona está lista para aceptar las responsabilidades que implica la membresía en la comunidad y le otorgan los criterios correspondientes"*.<sup>2</sup>

La comunidad internacional ha reconocido la necesidad de proteger con mayor énfasis a niños, niñas y adolescentes, surgiendo así instrumentos internacionales como la Convención Internacional sobre Derechos del Niño (en adelante la Convención), la cual consagra la especial protección de las etapas de la infancia y de la adolescencia, a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual también señala *"que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales"*.<sup>3</sup>

El tratamiento y protección que se le debe brindar a la infancia y adolescencia se expande a ámbitos como el jurídico. Conforme al preámbulo de la Convención, *"el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"*.<sup>4</sup> En otras palabras, considera que, niños, niñas y adolescentes, son una población vulnerable frente al acceso a la justicia<sup>5</sup> y por ello son merecedores de un sistema de protección más robusto.

A pesar de reconocérseles como una población vulnerable o de especial interés, los organismos internacionales han recalcado que, no son meramente un objeto de preocupación, sino que son sujetos de derechos, con dignidad humana merecedores de una protección especial.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> John Paul McKinney et al., *Psicología del desarrollo: edad adolescente* (México: Editorial El Manual Moderno, S.A, 1982), pág. 3.

<sup>2</sup> Diane Papalia et al, *Psicología del desarrollo: de la infancia a la adolescencia* (México: McGraw-Hill, 2009), pág. 4.

<sup>3</sup> Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño de 1989.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Informe Anual Defensoría de la Niñez (2019) en cumplimiento del artículo 15 la Ley N°21.067, pág. 191.

<sup>6</sup> Ibidem.

En ese sentido, se vuelve fundamental la observancia de los principios rectores para la interpretación y aplicación de los derechos de niños, niñas y adolescentes.<sup>7</sup> Uno de ellos corresponde al interés superior del niño, respecto al cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, *"implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño"*.<sup>8</sup>

El Derecho Penal Juvenil ha comprendido que el tratamiento que se le otorgue a los menores infractores debe ser especializado. Porque *"son titulares de los mismos derechos que gozan todas las personas más un "extra" de derechos específicos que se motiva en su condición de personas que están creciendo"*.<sup>9</sup> Ello por el hecho de que no se encuentran en iguales condiciones respecto de los adultos para asumir el mismo tipo de responsabilidad por su infracción. En la adolescencia existe una brecha entre el avanzado desarrollo físico y el retardo del desarrollo social, por lo tanto, es típico de esta etapa que el comportamiento delictivo se presente como una estrategia para la solución de adversidades, a pesar de que esta sea inadecuada.<sup>10</sup>

Por esta razón, la sanción penal adolescente tiene un discurso más educativo que de castigo en sí mismo. Atiende a la lógica juvenil y desde ese punto inicial se encarga de construir un sistema eficaz para la rehabilitación de la conducta delictual. En ese mismo sentido, la aplicación de la sanción privativa de libertad

---

<sup>7</sup> Los cuatro principios rectores son: la no discriminación (Artículo 2°); el interés superior del niño (Artículo 3°); el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo (Artículo 6°); y el derecho a la participación (Artículo 12°).

<sup>8</sup> Opinión consultiva Corte Interamericana de Derechos Humanos en Informe Anual de la Defensoría de la Niñez de 2019.

<sup>9</sup> Mary Beloff, "Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos", *Justicia y Derechos del Niño UNICEF*, N° 2 (2000), [https://www.unicef.cl/archivos\\_documento/69/Justicia%20y%20derechos%202.pdf](https://www.unicef.cl/archivos_documento/69/Justicia%20y%20derechos%202.pdf) (Consultado el 24 de noviembre de 2020).

<sup>10</sup> Verena Boxberg y Christiane Bosold, „Soziales Training im Jugendstrafvollzug: Effekte auf Sozial – und Legal Bewährung“, *Forenische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie* N° 3 (2009), <https://link-springer-com.uchile.idm.oclc.org/article/10.1007%2Fs11757-009-0008-0>. (Consultado el 27 de julio de 2020).

será siempre la *última ratio*<sup>11</sup>. Se optará por esta medida siempre y cuando se haya descartado la idoneidad de otro tipo de sanciones, es decir, aquellas de menor envergadura o menos intrusivas. Además, conforme a este principio, la privación de libertad deberá reducirse siempre al menor tiempo posible. Dicha idea se ve reforzada en la Convención, a propósito de la aplicación de sanciones penales, en su Artículo 37º letra b) que establece, *los Estados Parte velarán porque: b) La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevarán a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.*

El establecimiento de la sanción privativa de libertad como último recurso se debe a lo agresivo que puede ser para un menor el verse enfrentado al sistema penal. Por ello, lleva como correlativo el deber del Estado de asegurar, durante el encierro, mecanismos y programas que prevengan la reincidencia y aseguren su pronta reintegración. Dicho deber estatal surge también a partir del hecho de que el adolescente se encuentra todavía en una edad en la que no solo él mismo, sino también otros, son responsables de su desarrollo, y entre ellos, se encuentra el Estado.<sup>12</sup> La política social en su conjunto deberá promover el bienestar del menor, permitiendo así reducir el número de casos en que se haga necesaria la intervención de la justicia, como también reducir los perjuicios que tengan cualquier otro tipo de intervención.<sup>13</sup>

Alemania se sitúa como un país de referencia en lo que respecta al área penal del Derecho. Su doctrina es mundialmente conocida y recogida por muchas legislaciones como un ejemplo para la creación de sus leyes. En la última década, la situación del sistema penitenciario juvenil de la República Federal alemana ha mejorado considerablemente gracias a los nuevos conocimientos y aportes de la psicología y la psiquiatría.<sup>14</sup> Por ello, su experiencia en torno al proceso legislativo

---

<sup>11</sup> Perspectivas fundamentales de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad o Reglas de La Habana: La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales.

<sup>12</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 50.

<sup>13</sup> Comentario Artículo 1, Reglas de Beijing.

<sup>14</sup> Friedrich Schaffstein et al., *Jugendstrafrecht. Eine Systematische Darstellung* (Stuttgart: Kohlhammer, 2014), pág. 314.

en materia de ejecución de sanciones penales adolescentes es de especial interés para esta investigación. El análisis del fallo de 2006 del *Bundesverfassungsgericht* (en adelante BVerfG) permitirá determinar qué sentido le otorga Alemania a los estándares internacionalmente establecidos para la ejecución penal adolescente en privación de libertad.

Además, Alemania por su organización política federal, nos brindará distintas perspectivas y experiencias legislativas sobre leyes de ejecución penal juvenil. Ello porque una vez que la autoridad constitucional mandata al legislador alemán a consagrar legalmente esta etapa del proceso penal, todos los estados se vieron enfrentados a la misión de configurar sistemas penales adolescentes con observancia y perspectiva de Derechos Humanos. Hoy, a más de diez años de la reforma del sistema penitenciario alemán, parece apropiado hacer un balance del cumplimiento de los estándares internacionales para una efectiva protección de niños, niñas y adolescentes sometidos al sistema penitenciario.<sup>15</sup>

## Capítulo 1

### 1. Normativa internacional y europea del Derecho Penal Juvenil y sus principios

El presente capítulo tiene por objeto determinar y sistematizar aquellas normas y principios de carácter internacional, que refieren a la labor educativa de la sanción penal adolescente y a su implementación en los centros cerrados de cumplimiento. Ello a modo de conceptualizar el estándar que deberá observarse por parte de los organismos a cargo de la ejecución penal en estos centros, para lograr así una efectiva resocialización del menor infractor. Para cumplir con dicho objetivo, se

---

<sup>15</sup> Michael Köhne, "Neue Impulse für den Vollzug? – Zehn Jahre nach dem Übergang der Gesetzgebungskompetenz", *Juristische Rundschau* Volume 2017, 1 (2017), <https://doi-org.uchile.idm.oclc.org/10.1515/juru-2016-0116> (consultado el 18 de noviembre de 2020).

analizarán distintos instrumentos internacionales, donde se estudiará, por un lado, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH), y por otro, las Reglas Europeas respecto a la aplicación de sanciones y medidas en adolescentes.

En lo que respecta al DIDH, se estará a lo establecido en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, a las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores o Reglas de Beijing, a las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad o Reglas de La Habana y a la Observación General de los Derechos del Niño Núm. 24 relativa a los derechos del Niño en el sistema de justicia juvenil. El DIDH es importante en tanto configura un sistema de protección frente al actuar estatal, creado por la comunidad internacional, cuyo esfuerzo posteriormente se traduce en la creación y consagración de catálogos de Derechos Humanos, mecanismos de protección y de promoción de estos.<sup>16</sup> En ese sentido, el sistema internacional ha precisado a través de sus normas, jurisprudencia y distintas recomendaciones e instrumentos los principales alcances y contenidos de este derecho<sup>17</sup>, y a través de este trabajo analizaremos dicha labor.

Para efectos del estudio del caso alemán, será necesario tener presente también la regulación local europea en lo que respecta a la configuración del sistema penal adolescente. En ese sentido, atenderemos a la Recomendación (2008) 11 del Consejo de Europa o Reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas. El Consejo de Europa ha demostrado ser una institución pionera y muy dinámica con más de 200 tratados y multitud de recomendaciones que han abarcado diversas cuestiones en el ámbito de la criminología en general. Por ejemplo, se ha pronunciado respecto a cuestiones como los crímenes de lesa humanidad, terrorismo, mutilación genital, delitos contra la salud pública y la

---

<sup>16</sup> Claudio Nash, *Derecho internacional de los derechos humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno* (Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile 2012).

<sup>17</sup> Mauricio Duce y Jaime Couso. "El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Derecho Comparado". *Política criminal* Vol. 7. No. 13 (2012), <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992012000100001> (Consultado el 21 de junio de 2020).

justicia juvenil.<sup>18</sup> Ello con la pretensión de brindar una regulación que comprenda e incorpore los estándares en materia de Derechos Humanos a los sistemas europeos de justicia juvenil.<sup>19</sup> "En enero de 2006, el Comité para problemas de criminales encomendó a un grupo de expertos elaborar las reglas mínimas del Consejo de Europa para los adolescentes privados de libertad y sujetos a medidas ambulantes".<sup>20</sup> Ello implicó la elaboración de un conjunto de recomendaciones que contemplaran cualquier tipo de privación de libertad adolescente, es decir, la ejecución de la sanción penal en centros cerrados, como lo son los hogares juveniles, los centros psiquiátricos e inclusive la prisión preventiva.<sup>21</sup>

## **2. Estándares internacionales mínimos**

Conforme a la revisión de los instrumentos internacionales previamente mencionados y para efectos del análisis dogmático de la normativa alemana, se proponen los siguientes criterios como estándares mínimos internacionalmente consagrados: (i) finalidad o mandato educativo de la sanción penal; (ii) resocialización del menor infractor; (iii) enfoque interdisciplinario en el acompañamiento e intervención de los programas y (iv) mecanismos de mitigación de los efectos negativos del encierro y el contacto con la vida fuera del centro. A continuación, se desarrollará cada estándar y la normativa respecto de la cual se desprende.

### **2.1 Finalidad o mandato educativo de la sanción penal**

A propósito de la sanción penal juvenil, la Convención, en el primer párrafo de su Artículo 40, señala que todo niño, niña o adolescente que deba enfrentarse al sistema de justicia producto de una infracción penal, *será merecedor de un trato acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de*

---

<sup>18</sup> Carlos, Pérez, "La justicia juvenil en el Derecho Europeo", *Derecho y Cambio Social* N°037 (2014), <http://www.derechocambiosocial.com/revista037/LA JUSTICIA JUVENIL EN EL DERECHO EUROPEO.pdf> (consultado el 7 de julio de 2020).

<sup>19</sup> Ibidem, pág. 93.

<sup>20</sup> Frieder Dünkel y Álvaro Castro, "Reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas". *Revista Digital Maestría en Ciencias Penales Universidad de Costa Rica* Núm. 4 (2012), <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12387>. (Consultado el 20 de julio de 2020).

<sup>21</sup> Ibidem, pág. 95.

*terceros*, y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover su reintegración y que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

Respecto a la función de la sanción penal, la Recomendación del Consejo de Europa (en adelante la Recomendación) consagra la finalidad educativa que ésta debe tener. Así, la Regla Nr. 2 de la Recomendación establece que las sanciones o medidas que puedan imponerse a los menores, así como la manera de aplicarlas, se especificarán en la ley y se basarán en los principios de integración social y educación y de prevención de la reincidencia. A su vez, se establece en la Regla Nr. 23.2 que, *se dará prioridad a las sanciones y medidas que puedan ejercer una acción educativa, así como también constituir una respuesta reparadora a los delitos cometidos por adolescentes.*<sup>22</sup>

En lo que se refiere a este punto, las Reglas de Beijing en su Artículo 26 señalan que las prácticas dentro de los centros privativos de libertad deberán llevarse a cabo con el objetivo de, entre otros, entregarles educación y formación profesional a los menores infractores. Así mismo, la Observación General Núm. 24 en su artículo 95 letra c) se refiere al mandato educativo que envuelve la justicia penal adolescente y su compromiso con la reinserción social. Se establece que, *Todo niño tiene derecho a una educación adaptada a sus necesidades y capacidades, también en lo que respecta a la realización de exámenes, y concebida con el fin de prepararlo para su regreso a la sociedad; además, siempre que sea posible, debe recibir formación profesional que lo prepare para ejercer un empleo en el futuro.*<sup>23</sup>

## **2.2 Resocialización del menor infractor**

La reintegración del menor a la vida en comunidad es un objetivo fundamental en lo que refiere a la ejecución penal adolescente. Las Reglas de Beijing se refieren a este criterio al señalar en su Artículo 29.1 que, *deberá procurarse mecanismos o sistemas intermedios como hogares de transición y otros sistemas pertinentes que puedan facilitar la adecuada reintegración de los menores a la sociedad.* El mismo

---

<sup>22</sup> Ibidem, pág. 105.

<sup>23</sup> Regla N° 95 letra c) Observación General Núm. 24 (2019) relativa a los derechos del Niño en el sistema de justicia juvenil.

instrumento, en el comentario de esta regla, recalca la necesidad de establecer *servicios destinados a satisfacer las necesidades del joven delincuente que vuelve a la comunidad.*<sup>24</sup> Es decir, que el asesoramiento y el apoyo se posicionan como un paso estructural en la resocialización del menor.

Las Reglas de La Habana también consideran que la reintegración en la comunidad es una tarea fundante de la sanción penal adolescente. La Regla N° 79 señala que, todos los menores deberán verse beneficiados por medidas que le permitan reintegrarse a la vida en comunidad como también asegurarles que reciban educación o puedan acceder a un trabajo una vez que sean puestos en libertad. Añadiendo que *se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada y cursos especiales*<sup>25</sup> para estos efectos. A continuación, en la Regla N° 80, se les impone a las autoridades competentes el deber de crear o recurrir a servicios que ayuden a los menores a reintegrarse en la sociedad. Añade que los *servicios, en la medida de lo posible, deberán proporcionar al menor alojamiento, trabajo y vestidos convenientes, así como los medios necesarios para que pueda mantenerse después de su liberación.* Reitera en esta idea al establecer que los servicios deberán ser consultados y mantener acceso al contacto con los menores mientras perdure el internamiento *con miras a la asistencia que les presten para su reinserción en la comunidad.*<sup>26</sup>

Respecto a la ejecución en centros cerrados, es importante señalar la Regla 95 letra b) de la Observación General Núm. 24 de 2019 relativa a los derechos del Niño en el sistema de justicia juvenil. Esta regla reconoce como principio rector el deber de *proporcionar a los niños un entorno de alojamiento que les permita alcanzar los objetivos de la reintegración que tiene el internamiento.*<sup>27</sup>

La Recomendación también se refiere a la labor de resocialización en su Capítulo III, específicamente en su Regla 50.1. Esta señala que *a los jóvenes que se les ha privado de libertad, deberá garantizarse una serie de actividades e intervenciones*

---

<sup>24</sup> Comentario Artículo 29.1 sobre los sistemas intermedios de las Reglas de Beijing.

<sup>25</sup> Regla N° 79, Reglas de La Habana.

<sup>26</sup> Regla N° 80, Reglas de La Habana.

<sup>27</sup> Regla N° 95 letra b) Observación General Núm. 24 (2019) relativa a los derechos del Niño en el sistema de justicia juvenil.

*provechosas de acuerdo con un plan global individual que se dirija a la preparación para la puesta en libertad y la reinserción en la sociedad. Estas ocupaciones y programas deberán fomentar la salud psíquica y física, el respeto por uno mismo y el sentido de responsabilidad del menor, y desarrollar aptitudes y capacidades con el fin de evitar la reincidencia. Se menciona a la reinserción como el fin único de la ejecución.*<sup>28</sup>

### **2.3 Enfoque interdisciplinario en el acompañamiento e intervención de los programas**

El Artículo 19 de la Convención establece que las medidas de protección de los menores deberán comprender procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales, con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él. De esta norma se desprende la necesidad de que los servicios a cargo de los menores infractores actúen de manera coordinada en la asistencia de los jóvenes infractores. Así lo establece también el Artículo 1.6 de las Reglas de Beijing al señalar que, *los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptados.* Deberá procurarse un tratamiento especializado e interdisciplinario por parte de los servicios de justicia de menores. El Artículo 26.6 reitera en este punto al señalar que, *los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria – social, educacional, profesional, psicológica, médica y física – que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.*

La necesidad de modernizar las maneras y tratamientos para con los menores infractores también se encuentra consagrada en la Observación General Núm. 24 de 2019, en tanto la misma viene a reemplazar a la Observación General Núm. 10 como parte de una actualización de la perspectiva e interpretación que se deba tener respecto de los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, toda vez que la actualización se hace en base a los nuevos conocimientos sobre *el desarrollo*

---

<sup>28</sup> Dünkel y Castro, Ob. Cit., pág. 110.

*en la infancia y la adolescencia, y la experiencia de prácticas eficaces, como las relativas a la justicia restaurativa.* <sup>29</sup> Dentro de sus objetivos y alcances, la Observación busca proporcionar un examen contemporáneo de los artículos y principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, y orientar a los Estados en su deber, reiterando en la importancia de la prevención e intervención temprana, y la protección de los derechos del niño en todas las etapas del sistema de justicia juvenil. La Regla 6 letra c) establece a su vez, que deberán establecerse mecanismos que mitiguen los efectos negativos del encierro conforme al mayor conocimiento que se tiene acerca del desarrollo del niño.<sup>30</sup> Es decir, que para un adecuado acompañamiento deberá hacerse uso de los conocimientos que brinda, por ejemplo, la psicología del desarrollo, que influye a su vez en cuestiones como la fijación de una edad mínima apropiada para imputarle responsabilidad penal a un menor.

El enfoque multidisciplinario en el tratamiento y acompañamiento de los jóvenes infractores durante el encierro se encuentra a la vez consagrado en la Regla Nr. 15 de la Recomendación. Esta establece que, *Las reglamentaciones procesales en el proceso penal juvenil, para asegurar un completo y duradero tratamiento, deberían incorporar un enfoque multidisciplinario y multi – institucional e integrarse con otras iniciativas sociales.*<sup>31</sup>

#### **2.4 Mecanismos de mitigación de los efectos negativos del encierro y el contacto con la vida fuera del centro**

El encierro en las sanciones privativas de libertad trae como consecuencia la pérdida del rol ejercido fuera del centro y antes de la imposición de la condena penal. Existe un deber estatal de establecer mecanismos que mitiguen efectos de este tipo. Ello se desprende de la Regla 6 letra c) de la Observación General Núm. 24 en tanto establece la promoción de estrategias que reduzcan los efectos perniciosos del contacto con el sistema de justicia penal.

---

<sup>29</sup> Introducción Observación General Núm. 24 (2019) relativa a los derechos del Niño en el sistema de justicia juvenil.

<sup>30</sup> Regla N° 6 Observación General Núm. 24 (2019) relativa a los derechos del Niño en el sistema de justicia juvenil.

<sup>31</sup> Dünkel y Castro, Ob. Cit., pág. 103.

Las Reglas de la Habana también mencionan la necesidad de contrarrestar los efectos perjudiciales de las medidas privativas de libertad en su Artículo 3. Este señala que *el objeto de las presentes Reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad.*

Este estándar se desprende, a su vez, de la importancia que le otorgan los instrumentos internacionales al establecimiento de regímenes de visitas y de contacto con la familia, como mecanismo para contrarrestar el aislamiento durante el encierro. El Artículo 37° de la Convención Internacional Derechos del Niño en su letra c) establece que todo menor privado de libertad *tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.*

La Recomendación en su Regla Nr. 84 también señala el deber de crear normas que regulen las visitas de familiares a los menores, para mantener y desarrollar sus vínculos familiares. Además, este mismo instrumento, en su Regla Nr. 85.1 establece que, *las autoridades institucionales ayudarán a los menores a mantener contacto con el mundo exterior, proporcionándoles los medios adecuados para hacerlo.*

Estos cuatro criterios, (i) finalidad o mandato educativo de la sanción penal; (ii) resocialización del menor infractor; (iii) enfoque interdisciplinario en el acompañamiento e intervención de los programas y (iv) mecanismos de mitigación de los efectos negativos del encierro y el contacto con la vida fuera del centro, serán considerados durante la investigación como aquellos contenidos mínimos que todo sistema penitenciario juvenil deberá tener en cuenta para cumplir con los estándares internacionales en materia de reinserción social. Además, se tendrán presentes de manera constante por considerarse aquellos mecanismos idóneos para proteger de manera correcta los derechos de todo menor infractor sometido al sistema penal.

## Capítulo 2

### 1. Regulación penitenciaria adolescente en Alemania

El presente capítulo tiene por objeto analizar los lineamientos esgrimidos por el Tribunal Constitucional alemán o BVerfG en materia de ejecución de sanciones penales juveniles. Sin embargo, para poder estudiar el sistema penitenciario juvenil alemán, será necesario atender al desarrollo histórico que ha tenido su normativa en general. Ello por el hecho de que Alemania es un país cuya historia no deja indiferente a nadie y que la misma tuvo importantes injerencias en el desarrollo de sus normas. En un ejercicio de contexto, revisaremos rápidamente la historia de su legislación penal adolescente, para posteriormente, revisar el fallo motivo de esta investigación, sus puntos principales, y su concordancia con los estándares europeos en materia penitenciaria adolescente.

#### 1.1 Contexto histórico

Alemania cuenta con una Ley de Tribunales Juveniles o *Jugendgerichtsgesetz* (en adelante JGG) desde febrero de 1923 y el primer Tribunal de menores fue establecido en Frankfurt en 1907. Esta era aplicable a los jóvenes entre catorce y dieciocho años. Introdujo la priorización de las medidas educativas por sobre la aplicación de la cárcel, razón por la que era considerada una ley muy revolucionaria para la época.<sup>32</sup>

Con el régimen nacionalsocialista, se crea la Ley de Tribunales Juveniles del Imperio<sup>33</sup>, la cual asume que la ley de 1923 fracasó y vino a extender la edad de imputabilidad de los menores a los 12 años.<sup>34</sup> Esta ley introdujo las medidas disciplinarias o *Zuchtmittel* y contemplaba a su vez, sanciones más severas, dentro de las cuales se encontraba la aplicación de la pena de muerte en menores, lo que

---

<sup>32</sup> Heribert Ostendorf y Kristin Drenkhahn. *Jugendstrafrecht*. (Deutschland: Nomos Lehrbuch, 2020), 33.

<sup>33</sup> Duce y Couso, *Ob. Cit.*, pág. 6.

<sup>34</sup> Ostendorf y Drenkhahn, *Ob. Cit.*, pág. 33.

implicó que, para el año 1943, ya se habían impuesto sesenta y un sentencias de pena de muerte.<sup>35</sup>

Después del final de la Segunda Guerra Mundial y con Alemania dividida, la República Democrática Alemana introdujo su propia Ley Penal de menores influida por el socialismo con enfoques bastante modernos. Sin embargo, en 1968 fue abolida y reemplazada por reglamentos especiales del Derecho Penal de los Adultos. La JGG de 1953 tenía por objeto liberar el sistema penal juvenil de la ideología nacionalsocialista. Sin embargo, no significó que se suprimieran, por ejemplo, las medidas disciplinarias. A pesar de eso, elevó nuevamente el límite de la punibilidad a los catorce años y se reintrodujo la libertad condicional<sup>36</sup>, entendiendo a esta como un mecanismo que genera *“un efecto motivador en el sujeto”, en orden, a que se comporte conforme a derecho*”.<sup>37</sup>

Otra etapa importante para el desarrollo del Derecho Penal Juvenil alemán inicia en 1990, cuando se introdujeron nuevas medidas ambulantes, alternativas al encierro y cursos de formación social.<sup>38</sup>

## **1.2 Objetivo educativo del sistema penal juvenil**

El sistema penal juvenil alemán, buscó la configuración de un sistema moderado de intervención mínima que diera prioridad a las medidas educativas.<sup>39</sup>. Es decir, sustituir la respuesta estatal meramente punitiva, por una inspirada en el principio educativo o *Erziehungsgedanken*.

---

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Ibidem, pág. 35.

<sup>37</sup> Sebastián Salinero et al., “Análisis comparado y crítico de las alternativas a las penas privativas de libertad. la experiencia española, inglesa y alemana”, *Política Criminal*, vol. 12 N° 24 (2017), [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S0718-33992017000200786&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-33992017000200786&lng=es&nrm=iso). (Consultado el 26 de diciembre de 2020).

<sup>38</sup> Ibidem, pág. 36.

<sup>39</sup> Frieder, Dünkel. "1. Juvenile Justice and Crime Policy in Europe". *Juvenile Justice in Global Perspective*, (New York: New York University Press, 2020) <https://doi-org.uchile.idm.oclc.org/10.18574/9781479838004-003> (consultado 27 de noviembre de 2020).

Este objetivo educativo se condice una noción de prevención especial positiva de la pena, sin necesariamente renunciar a la imposición de la sanción con enfoques de prevención general o a la retribución.<sup>40</sup>

El objetivo educativo del sistema penal adolescente se ve consagrado en el Artículo 2º de la JGG:

*§ 2 Objetivo del Derecho penal de menores; aplicación del Derecho penal general*

- (1) *La aplicación de la legislación penal de menores tiene por objeto principal abarcar la reincidencia en los delitos cometidos por un menor o contrarrestar la reincidencia de los delitos cometidos por un joven o adolescente que no haya sido condenado.*

*Para alcanzar este objetivo, las consecuencias jurídicas y, respetando el derecho a la educación de los padres, los procedimientos deben orientarse prioritariamente hacia la idea de la educación.<sup>41</sup>*

A pesar de que el objetivo del sistema penal adolescente alemán se encontraba claro, careció durante un largo periodo de tiempo de un cuerpo normativo que se encargara de regular la ejecución de la sanción. Ante dicha ausencia, el BVerfG inauguró el proceso legislativo de la ejecución penal juvenil con su fallo del 31 de mayo de 2006. El BVerfG, a través de su jurisprudencia, *“ha impulsado la modernización de la normativa en la ejecución de las sanciones penales de los adultos y adolescentes”*.<sup>42</sup> El fallo ha reafirmado la especialidad que se requiere en la ejecución de las sanciones privativas de libertad de los adolescentes<sup>43</sup>, porque

---

<sup>40</sup> Duce y Couso, Ob. Cit., pág. 7.

Este punto en específico será analizado más adelante a propósito de la misión resocializadora del sistema penitenciario alemán.

<sup>41</sup> *Ziel des Jugendstrafrechts; Anwendung des allgemeinen Strafrechts*

(1) *Die Anwendung des Jugendstrafrechts soll vor allem erneuten Straftaten eines Jugendlichen oder Heranwachsenden entgegenwirken. Um dieses Ziel zu erreichen, sind die Rechtsfolgen und unter Beachtung des elterlichen Erziehungsrechts auch das Verfahren vorrangig am Erziehungsgedanken auszurichten.*

<sup>42</sup> Álvaro Castro, “Ejecución De La Pena De Prisión De Adultos En Alemania: Análisis De Las Leyes Estadales a La Luz De La Ley Federal De 1976 Y La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVerfG).” *Derecho PUCP* n.º 82 (mayo), (2019), <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201901.010> (consultado el 25 de noviembre de 2020).

<sup>43</sup> *Ibidem*, pág. 82.

las normas existentes hasta el momento no eran suficientes desde el punto de vista constitucional y era necesario subsanar la laguna normativa existente hasta entonces en esta materia.<sup>44</sup>

## **2. El fallo del *Bundesverfassungsgericht*<sup>45</sup>**

Hasta antes del 31 de mayo del 2006, el sistema de justicia de menores, en lo que respecta a su ejecución, se encontraba regulado solo en algunas disposiciones de la Ley General de Ejecución Penal aplicable a la población adulta. Pero el BVerfG declara que no puede remediarse la falta de una base jurídica del sistema de justicia de menores con leyes para adultos.<sup>46</sup> Ello porque el legislador de manera deliberada excluye a los menores del ámbito de aplicación de la Ley General de Ejecución Penal.<sup>47</sup>

El fallo recalca la necesidad de crear un sistema específico para la ejecución de las sanciones penales juveniles, porque éste no puede simplemente desprenderse del Derecho Penal aplicable a la población adulta. El Derecho Penal Juvenil *"no es ni debe ser una pequeña edición del derecho penal de adultos, y que las instituciones penales de menores no son ni deben ser una "versión ligera" de las instituciones penales de adultos"*.<sup>48</sup>

En ese sentido, el fallo le exige al legislador la definición jurídica de normas mínimas referidas, por ejemplo, al tamaño de las instituciones, la ocupación, el alojamiento, la escolarización, la formación profesional, el deporte, el tiempo libre y la capacitación del personal.<sup>49</sup> La necesidad de establecer principios mínimos deriva del hecho de que, las condiciones de las prisiones juveniles alemanas, en ese entonces, eran extraordinariamente desiguales.<sup>50</sup> Por ejemplo, la tasa de

---

<sup>44</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 26.

<sup>45</sup> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 31. Mai 2006 (2 BvR 1673/04).

<sup>46</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 43.

<sup>47</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 47.

<sup>48</sup> 4. a) *Die sachverständigen Auskunftspersonen Prof. Dr. Frieder Dünkel, Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Sonnen und Dr. Joachim Walter haben übereinstimmend hervorgehoben, dass das Jugendstrafrecht nicht eine Kleinausgabe des Erwachsenenstrafrechts und der Jugendstrafvollzug nicht eine "light-Variante" des Erwachsenenstrafvollzuges sei und sein dürfe; vielmehr handele es sich um etwas grundsätzlich anderes.*

<sup>49</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 28.

<sup>50</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 22.

reclusión en las cárceles de menores<sup>51</sup> en algunos Estados como Schleswig-Holstein correspondía a 64 reclusos, mientras que, en Mecklemburgo – Pomerania Occidental, la tasa se duplica con una cifra correspondiente a 124 reclusos. Otro aspecto donde existían diferencias entre estados era en la situación del personal disponible por recluso. La gama de tratamientos disponibles variaba al punto de que, de 22 centros cerrados, el 96% ofrecía formación social, el 77% formación contra la violencia y solo el 36% contaba con tratamientos para menores sancionados por delitos sexuales.<sup>52</sup>

Para soslayar este déficit, el BVerfG desarrolló nueve criterios mínimos que el legislador debe observar para la creación de un sistema penitenciario juvenil acorde a los estándares de Derechos Humanos.

## **2.1 Puntos centrales del fallo**

Las directrices sustantivas para la creación de un sistema penitenciario juvenil se resumen en nueve puntos centrales:

- (i) La aplicación de la sanción como ultima ratio;
- (ii) Flexibilización de la noción clásica de la detención de menores;
- (iii) La promoción de aprendizajes sociales positivos que ofrece la convivencia en grupo dentro del centro;
- (iv) El suministro de suficientes oportunidades para educación y capacitación;
- (v) Ofrecer, cuando sea posible, el contacto con la familia del infractor durante el encierro;
- (vi) Consideración de las características físicas y psicológicas de la adolescencia mediante normas especiales sobre actividad física y sobre la naturaleza de las sanciones por incumplimiento de deberes;
- (vii) Garantizar la prevención adecuada de la violencia, incluida aquella dada entre reclusos;

---

<sup>51</sup> Número de menores encarcelados por cada 100.00 habitantes entre los 15 y 25 años.

<sup>52</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 24.

- (viii) Protección judicial especial y;
- (ix) Reinserción social eficaz para los jóvenes infractores.<sup>53</sup>

Con su decisión, el BVerfG no solo buscó crear un nuevo sistema de ejecución penal, sino que uno sostenible en el tiempo. Dicho sistema debe reconocer el rol protagónico que tienen los derechos fundamentales en la justicia de menores, la importancia de que el legislador haga observancia de estos, y que, en atención a su responsabilidad con la democracia, rectifique la ausencia de una ley para esta materia.<sup>54</sup>

### **3. Revisión del cumplimiento de los estándares europeos**

Ya determinadas las directrices fundantes del fallo del BVerfG, será contrastado el análisis del Tribunal Constitucional alemán con las Reglas establecidas en la Recomendación (2008) 11 del Consejo de Europa o Reglas Europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas. Ello con el objeto de determinar si el contenido del fallo se condice con los estándares internacionales o no.

Las Recomendaciones y estándares del Consejo de Europa son significativos en tanto se han posicionado como un indicio de constitucionalidad para el Derecho interno alemán. El acatamiento y difusión de estas normas no ha sido siempre el esperado. Por eso el fallo del BVerfG viene a revalorizar las Recomendaciones, reconociéndoles el rol fundamental que éstas tienen. Constituyen un criterio de referencia para la nueva legislación en materia de la ejecución de la sanción penal juvenil. Cumplen *“una función de “cuasi – ley” que, aunque no tengan el carácter de Convención, debe ser considerada por los distintos Estados Federales alemanes y demás países en sus respectivas leyes de ejecución de sanciones penales juveniles”*.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> Schaffstein et al. Ob. Cit., pág. 315.

<sup>54</sup> Ostendorf y Drenkhahn, Ob. Cit., pág. 276.

<sup>55</sup> Dünkel y Castro, Ob. Cit., pág. 119-120.

Para este objetivo, se analizará el sentido que el BVerfG le entrega a cada uno de los puntos centrales del fallo y las Reglas de la Recomendación que se pronuncian al respecto.

**(i) La aplicación de la sanción como última ratio**

El fallo señala que, las condiciones de partida y las consecuencias de la atribución de un delito a un menor, son diferentes respecto de los adultos en aspectos fundamentales. Desde el punto de vista biológico, psicológico y social, los jóvenes se encuentran en una etapa de transición que suele estar asociada a tensiones, inseguridades y dificultades de adaptación en la apropiación de las normas de comportamiento<sup>56</sup>. Desde ese punto inicial, el BVerfG ha entendido que el principio de que el castigo debe imponerse como último recurso se relaciona con el deber de minimizar en la medida de lo posible los efectos negativos que pueden tener en la personalidad de la persona la aplicación de la sanción, sobre todo en la adolescencia.

Este punto se condice con el principio consagrado por la Recomendación en sus Reglas Nr. 9 y 10. El Nr. 10 señala que, *la privación de libertad de un menor será una medida de último recurso*.<sup>57</sup> Y esta idea se ve reforzada también en la Regla Nr. 9 la cual establece que las sanciones y medidas del sistema penitenciario juvenil se aplicarán *inmediatamente y solo por el tiempo estrictamente necesario*.

**(ii) Flexibilización de la noción clásica de detención de menores**

El Tribunal Constitucional desarrolla este criterio a partir de la necesidad de guardar proporcionalidad en la aplicación de las sanciones y el principio de la última ratio, previamente mencionado. A partir del principio de proporcionalidad y del respeto a la dignidad humana, deben contemplarse en la ejecución penal adolescente mecanismos de flexibilización de la sanción privativa de libertad como lo es, por ejemplo, el beneficio de libertad condicional como término anticipado de la sanción. Además, es obligación del Estado el reducir en la medida de lo posible los efectos

---

<sup>56</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 50.

<sup>57</sup> Dünkel y Castro Ob. Cit., pág. 102.

negativos del castigo, porque una intervención como la privación de libertad en una etapa tan importante, implica para el Estado el deber de asumir una responsabilidad especial en el desarrollo ulterior de la persona, y que la relajación de las sanciones penales contribuiría a cumplir con este deber de tutela.<sup>58</sup>

Al respecto, la Recomendación señala en su Regla Nr. 10 que deberán ejercerse especiales esfuerzos para evitar la prisión preventiva, sumado a lo señalado por la Regla Nr. 49.2. Esta última establece que la privación de libertad de un menor *debe ser provista de la posibilidad de la libertad anticipada*.

**(iii) La promoción de aprendizajes sociales positivos que ofrece la convivencia en grupo dentro del centro**

El BVerfG ha subrayado la importancia del desarrollo de la ejecución penal en grupos residenciales, y que así se garantice el contacto entre menores de manera que puedan tener aprendizajes sociales positivos.<sup>59</sup> Según el estado actual de los conocimientos, el alojamiento en grupos residenciales más pequeños, diferenciados por edad, duración de la pena y delitos, correspondería para lograr dicho objeto.<sup>60</sup> Ello también se relaciona con la necesidad de mantener alojamientos separados para delincuentes especialmente violentos o que han ejercido delitos sexuales.

La Recomendación en su Regla 53.3 señala que *la vida en una institución deberá aproximarse en lo más posible a los aspectos positivos de la vida en comunidad*. Se relaciona también con lo establecido por la Regla 53.4, referida al deber de mantener un número reducido de menores por centros, de manera que se les pueda brindar atención personalizada. Así, se evitarán malas interacciones entre reclusos producidas por hacinamiento o por ser desatendidos en sus necesidades. En la medida que los menores reciban la atención adecuada podrán mantener una buena convivencia.

---

<sup>58</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 52.

<sup>59</sup> Ostendorf y Drenkhahn, Ob. Cit., pág. 269.

<sup>60</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 57.

La Regla Nr. 81.1 de la Recomendación también señala que el régimen permitirá a todos los jóvenes pasar tantas horas al día fuera posible fuera de sus zonas de alojamiento, *para un nivel adecuado de interacción social.*

**(iv) El suministro de suficientes oportunidades para educación y capacitación**

Según el BVerfG, el Estado debe equipar y configurar el sistema penal con miras al cumplimiento del objetivo de la imposición de la sanción penal juvenil, es decir, la finalidad educativa que éste tiene. Refiere en particular a la provisión de suficientes oportunidades de educación y capacitación.<sup>61</sup> Al momento del fallo, Alemania presentaba altas tasas de cumplimiento en lo que respecta a este estándar, en tanto un 91% de las instituciones disponía de medidas de preparación o formación profesional a corto plazo y, de las 22 instituciones encuestadas, todas disponían de medidas de educación escolar.<sup>62</sup>

La Recomendación hace referencia a este principio en diversas oportunidades. En primer lugar, lo consagra como uno de los 3 principios rectores para la aplicación y ejecución de las sanciones y medidas. En segundo lugar, la Regla Nr. 50.1 señala que se les garantizará a los menores privados de libertad una variedad de actividades e intervenciones significativas, que tengan por objetivo la preparación para la libertad, y que, para lograr ello, las actividades fomentarán su sentido de responsabilidad y desarrollarán aptitudes que les permitan evitar la reincidencia. En ese mismo sentido, lo señalado por la Regla Nr. 77 se vuelve fundamental en tanto especifica el alcance de la norma anterior al señalar que, *el régimen de actividades tendrá por objeto la educación, el desarrollo personal y social, la formación profesional, la rehabilitación y la preparación para la puesta en libertad.*<sup>63</sup>

Por último, en lo que refiere a la capacitación laboral, son importantes las Reglas 82.1 y 82.2 que consagran el deber de la institución a cargo de la ejecución de

---

<sup>61</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 61.

<sup>62</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 24.

<sup>63</sup> Dünkel y Castro Ob. Cit., pág. 113.

brindar a los jóvenes suficiente trabajo, que sea estimulante y de valor educativo (82.1) y el cual, será adecuadamente recompensado (82.2).

**(v) Ofrecer, cuando sea posible, el contacto con la familia del infractor durante el encierro**

El fallo reconoce que las penas de prisión tienen un efecto particularmente drástico en los jóvenes. El sentido del tiempo en los jóvenes es diferente al de los mayores y típicamente sufren más la separación de su entorno social familiar y la soledad forzada. Ello porque la personalidad de los adolescentes se encuentra aún en un abierto desarrollo. El carácter adolescente tiene menor solidez que el de los adultos, por lo que se vuelven fundamentales las relaciones familiares y la oportunidad de mantenerlas mientras se está en prisión.<sup>64</sup> El BVerfG señala que se requieren compromisos legales para garantizar el contacto con la familia durante el encierro, aún con mayor fuerza que en las cárceles de adultos.<sup>65</sup> Además, el Tribunal ha enfatizado repetidamente que se consideren los derechos de los padres en el procedimiento penal.<sup>66</sup>

La Recomendación reconoce la importancia que tienen los vínculos familiares en la ejecución de las sanciones penales juveniles. Así lo señala en su Regla Nr. 53.5 al señalar que las instituciones para menores deberán ubicarse en lugares de fácil acceso y que faciliten el contacto entre los menores y sus familias.

La importancia del contacto con la familia se ve consagrada en normas como la Regla Nr. 83, la cual permite a los menores *comunicarse por carta, sin restricción en cuanto a su número y con la mayor frecuencia posible, por teléfono u otras formas de comunicación con sus familias*. También en la Regla Nr. 84, en lo que respecta a las visitas, donde se establece que las disposiciones que refieran a éstas deberán ser tales que permitan a los menores *mantener y desarrollar las relaciones familiares de la manera más normal posible*. Así mismo, la Regla Nr. 95.6 indica

---

<sup>64</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafos 54-55.

<sup>65</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 57.

<sup>66</sup> Ostendorf y Drenkhahn, Ob. Cit., pág. 267.

que las sanciones disciplinarias no podrán contemplar la restricción de las visitas familiares, salvo excepciones.

**(vi) Consideración de las características físicas y psicológicas de la adolescencia mediante normas especiales sobre actividad física y sobre la naturaleza de las sanciones por incumplimiento de deberes**

Como ya se ha mencionado, para el BVerfG es fundamental la creación de un sistema penal juvenil que se comprometa con el respeto a la dignidad humana y la proporcionalidad que debe guardarse con las características de la adolescencia.<sup>67</sup> Ello exige que se establezcan criterios jurídicos adaptados a la especialidad de la justicia de menores, donde existe una necesidad de atender a las peculiaridades físicas y psicológicas de la delincuencia juvenil, sobre todo en lo que respecta al contacto entre menores, el ejercicio físico y el tipo de sanciones que se contemplen por el incumplimiento de deberes.<sup>68</sup>

La Recomendación contiene estándares referidos al bienestar físico y psíquico de los menores, por ejemplo, en su Regla Nr. 54 referida al internamiento. En ella se señala que, *el internamiento de menores en instituciones se seguirá por la prestación del tipo de atención que mejor se adapte a sus necesidades particulares y la protección de su integridad mental y el bienestar.*

Por otro lado, la Regla Nr. 95.1 señala que *las sanciones disciplinarias se seleccionarán por su impacto educativo.* También, se prohíbe la aplicación del aislamiento en celdas de castigo en su Regla Nr. 95.3 y, en caso de que deba aplicarse la separación con fines disciplinarios, *solo se impondrá en los casos excepcionales, por un tiempo determinado y lo más corto posible,* conforme a la Regla Nr. 95.4.

Por último, y a propósito de la necesidad especial de establecer normas sobre actividad física, la Recomendación señala en su Regla Nr. 81 que, *todos los*

---

<sup>67</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 56.

<sup>68</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 57.

*menores privados de libertad podrán hacer ejercicio regularmente durante al menos dos horas cada día, del cual al menos una hora estará al aire libre, si el clima lo permite.*

**(vii) Garantizar la prevención adecuada de la violencia, incluida aquella dada entre reclusos**

El BVerfG reconoce que el hacinamiento podría entorpecer el cumplimiento de un objetivo fundamental del sistema penitenciario que es, la protección de los presos frente a la violencia en general y la violencia mutua.<sup>69</sup>

La Recomendación en sus Reglas 52.1 y 52.2 hace un llamado a las autoridades a cargo de la ejecución a prestar una eficaz protección de la integridad física y psíquica de los adolescentes presos. Ello porque dentro de los centros existe el peligro de los abusos recíprocos entre reclusos y de ello se desprende el deber estatal de prevenir este tipo de situaciones.

**(viii) Protección judicial especial**

En el fallo se menciona la opinión experta del Jefe del Centro Correccional de Menores de Adelsheim, el Dr. Walter, el cual señala que la población del sistema penal de menores difiere sustancialmente de la del sistema penal de los adultos, especialmente en lo que respecta a la edad, la estructura de los delitos y el nivel de educación.<sup>70</sup> Conforme al Estado de Derecho, existe un deber elemental del Estado de no violar los derechos de quienes han infringido la ley, y ello requiere de una protección jurídica que garantice dicha protección dentro del sistema penal. Dicha protección debe estar concebida de forma tal que no implique un entorpecimiento del acceso a la justicia.<sup>71</sup>

Además, los menores al someterse al sistema penal se ven estrictamente limitados en su capacidad de recurrir a la ayuda de terceros, sumado al hecho de que las

---

<sup>69</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 61.

<sup>70</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 28.

<sup>71</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 58.

personas encarceladas en centros de detención suelen ser particularmente inexpertas en el trato con las instituciones y el lenguaje escrito.<sup>72</sup>

El estándar de protección judicial especial está contenido en la Recomendación en diferentes reglas como la Nr. 3 que señala que, las medidas y sanciones deberán ser sometidas a una rápida revisión judicial.

Por otro lado, la Regla Nr. 13 menciona que los sistemas de justicia de menores deberán garantizar la participación del menor en los procedimientos relativos a la imposición de sanciones o medidas, sumado a que los menores no tendrán menos derechos y garantías que aquellos previstos para los adultos.

Este estándar también se ve reflejado en reglas sobre la edad de imputación penal, como aquella contenida en la Regla Nr. 17, donde se señala que los delincuentes adultos jóvenes, podrán ser considerados como menores y ser tratados como tal en casos específicos. Ello en atención a la situación de que, la estadística muestra que el actual sistema de justicia de menores se ha convertido cada vez más en una correccional de adultos, porque solo un poco más del 10% de los prisioneros son menores de edad.<sup>73</sup>

Este principio también se ve reflejado en aspectos procedimentales, como aquellos contenidos en la Regla Nr. 121 sobre quejas y peticiones, en tanto señala que *los menores y sus padres o tutores tendrán amplia oportunidad de hacer peticiones o quejas a la autoridad responsable de las instituciones donde se encuentra el menor*. Conforme a la Regla Nr. 122.1, los procedimientos sobre quejas y peticiones deberán ser simples y eficaces, además, se le dará prioridad a la mediación y resoluciones reparadoras de conflictos. Por último, los menores y sus padres o tutores tendrán derecho a solicitar asesoramiento en este tipo de procedimientos y acceder a beneficios de asistencia jurídica.

---

<sup>72</sup> Ibidem.

<sup>73</sup> Ostendorf y Drenkhahn, Ob. Cit., pág. 272.

### **(ix) Reinserción social eficaz para los jóvenes infractores**

Respecto a este punto el BVerfG señala que la ejecución de la pena debe tener como objetivo el principio de resocialización. Debe permitir al prisionero llevar una vida en libertad libre de penas futuras y que se encuentra relacionado con el objetivo educativo del artículo 91 de la JGG.<sup>74</sup>

El estatuto constitucional de este principio se basa en la necesidad de crear un sistema integrador, que respete la dignidad humana, entendiendo que el ser humano no puede ser tratado como un mero medio para alcanzar fines sociales, sino siempre como un fin en sí mismo, cuyos derechos e intereses que deben ser considerados.<sup>75</sup> Si bien se relaciona con el deber del Estado de proteger la seguridad de la ciudadanía en su totalidad, ello no puede transgredir la dignidad humana del menor infractor.<sup>76</sup>

Otro fenómeno que se relaciona con la necesidad de crear un sistema penal de integración social es aquel referido a que los menores son puestos en libertad a una edad relativamente temprana, donde las tasas de criminalidad y reincidencia se mantienen aún altas. Por consiguiente, la reintegración satisfactoria es particularmente importante tanto en lo que respecta a la vida ulterior de la persona como para la protección del público en general en contra de nuevos delitos.<sup>77</sup>

La Regla 50.1 menciona a la reintegración del joven recluso como el único principio de la ejecución<sup>78</sup> en tanto señala que, *deberá garantizarse una serie de actividades e intervenciones provechosas de acuerdo con un plan global individual que se dirija a la preparación para la puesta en libertad y la reinserción en la sociedad.*<sup>79</sup>

---

<sup>74</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 51.

<sup>75</sup> Ostendorf y Drenkhahn, Ob. Cit., pág. 264.

<sup>76</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 51.

<sup>77</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 53.

<sup>78</sup> Dünkel y Castro Ob. Cit., pág. 110.

<sup>79</sup> Dünkel y Castro Ob. Cit., pág. 108.

#### **4. Reinserción social como objetivo principal del sistema penitenciario alemán**

El BVerfG señala que, en vista de las investigaciones empíricas sobre el éxito de los diferentes programas y dadas las distintas prácticas represivas que existían entre los centros penitenciarios, se hacía urgente una regulación legal que permitiera el diseño de un sistema unificado y eficaz de reinserción social.<sup>80</sup>

Tal como se ha afirmado de manera reiterada a lo largo de esta investigación, el sistema penitenciario juvenil alemán posiciona a la reinserción social como un objetivo primordial que debe observarse durante toda la ejecución. Porque el propósito de ésta es permitir a los prisioneros llevar una vida sin delitos, de una manera socialmente responsable, sumado al hecho de que también tiene una tarea para con el público el general, de protegerlos de nuevos actos delictivos. Es un intento por resolver el conflicto referido a la seguridad pública, porque contar con una exitosa resocialización, a pesar de no brindar certeza absoluta de las conductas del menor infractor, si se presenta como una mejor manera garantizar la seguridad de todos los ciudadanos.<sup>81</sup>

Que la reinserción social ocupe un lugar tan fundamental en el sistema penitenciario, se desprende precisamente de que Alemania ha concebido que la imposición de la pena se justifica desde una noción preventiva especial positiva. La prevención especial concibe que *“la misión de la pena consiste únicamente en hacer desistir al autor de futuros delitos, siendo una teoría relativa en tanto va dirigida al autor individual (especial)”*.<sup>82</sup> Según la concepción de su portavoz, Franz von Liszt, político criminal alemán, *“la prevención especial puede actuar de tres formas: asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encierro de éstos; intimidando al autor, mediante la pena para que no cometa futuros delitos; y preservándole de la reincidencia mediante su corrección”*.<sup>83</sup> La escuela liderada por von Liszt, dio el espacio a nuevas investigaciones de carácter empírico y *“a una*

---

<sup>80</sup> BVerfGE 116, 69 – 95, párrafo 26.

<sup>81</sup> Ostendorf y Drenkhahn, Ob. Cit., pág. 266.

<sup>82</sup> Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, trad. de Diego Manuel Luzón, Miguel Díaz y García y Javier de Vicente (España: Editorial Civitas S.A, 1997), pág. 87.

<sup>83</sup> Ibidem, pág. 86.

*nueva orientación sociológica preventivo especial que tuvo gran difusión gracias a la Unión Internacional de Derecho Penal*".<sup>84</sup>

En ese sentido, la prevención especial desde su noción positiva, se concentra en hacer desistir al autor de la comisión de futuros delitos, pero ayudándolo en su corrección, es decir, "no expulsarlo ni marcarlo, sino integrarlo".<sup>85</sup> Concibe la sanción penal como un instrumento de reinserción social.<sup>86</sup> A diferencia de lo que plantea la prevención especial negativa, que busca abstener al sujeto de la conducta delictual a través de la amenaza o la intimidación.<sup>87</sup> La prevención especial positiva prevé la resocialización del sujeto como medio para lograr el mismo fin y "para que en lo sucesivo reconozca y respete los bienes jurídicos".<sup>88</sup>

Para lograr la resocialización del menor infractor, y conforme a lo establecido en la JGG, dicho objetivo debe realizarse desde una idea de la educación. La designación de la actual ley penal juvenil alemana como ley penal educativa tiene por objeto que la sanción penal, que es un mal que afecta al delincuente y lo castiga, sea sustituida en gran medida por medidas educativas.<sup>89</sup> Y ello es coherente en tanto, el principio educativo se posiciona como "el principal exponente de la especialización del régimen penal juvenil".<sup>90</sup>

La intervención educativa debe realizarse mediante la observancia de tres objetivos: "(1) Fomentar aprendizajes; (2) ofrecer refuerzos y recursos para poder conseguir los aprendizajes; (3) obtener modificaciones para el cambio. Lo que exige atender a las circunstancias personales y contextuales del menor, no solo al

---

<sup>84</sup> Salinero Ob. Cit., pág. 838.

<sup>85</sup> Ibidem, pág. 87.

<sup>86</sup> Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y Cecilia Ramírez, *Lecciones de derecho penal chileno: parte general* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004), 63.

<sup>87</sup> Ibidem. pág. 63.

<sup>88</sup> Enrique Cury, "La prevención especial como límite de la pena". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* N° 3 Vol. 41 (1988), <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46333>. (Consultado el 17 de octubre de 2020).

<sup>89</sup> Friedrich Schaffstein et al. Ob. Cit., pp. 1-2.

<sup>90</sup> Beatriz Cruz, *Educación y Prevención General en el Derecho penal de Menores* (Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A, 2006), 28.

*valorar su responsabilidad penal, sino también a la hora de decidir y modular la intervención a desarrollar sobre la base del modelo educativo practicado”.*<sup>91</sup>

Como no es imposible predecir el ulterior comportamiento del menor infractor una vez cumplida la condena, toda la ejecución de la sanción deberá contemplar medidas educativas enfocadas en brindar “*una dirección parcial del comportamiento*”.<sup>92</sup> Ello será posible en la medida que la institución a cargo de la ejecución se preocupe de transmitir actitudes y comportamientos, que tengan efectos positivos a largo plazo. Es decir, que le permitan al menor infractor, de manera posterior, enfrentar situaciones propias de la vida social y en convivencia, previniendo así las consecuencias negativas del encierro.<sup>93</sup> Y si bien la labor reintegradora se relaciona con la re-enseñanza del menor infractor, la comprensión y valoración de la importancia de no transgredir los bienes jurídicos y derechos ajenos, también contempla un desafío por mitigar los efectos estigmatizantes y nocivos propios de la sanción en sí misma y del encierro.

Los centros cerrados de cumplimiento de condena deberán entregar y reforzar aquellas aptitudes que le permitan al menor superar las barreras de segregación social que puedan presentarse una vez que se reintegre a la vida social fuera del centro. Debe establecerse una red para mejorar la transición de la vida en la cárcel a la vida fuera de ella, y garantizar, a su vez, la continuidad de la atención al menor aun ya cumplida la condena.<sup>94</sup>

En ese sentido, programas de escolaridad y capacitación laboral se presentan como vías idóneas para preparar al menor infractor para la vida en armonía con su entorno. Sin embargo, existen también otro tipo de medidas que propician que el menor no se vea desconectado totalmente de sus vínculos externos y así, mitigar el cambio entre la vida durante y después de la condena. Por ejemplo, la posibilidad

---

<sup>91</sup> Ibidem, pág. 27.

<sup>92</sup> Couso Ob. Cit., pág. 219.

<sup>93</sup> Boxberg y Bosold, Ob. Cit., pág. 238.

<sup>94</sup> Katharina Stoll y Steffen Bieneck, „Der Jugendstrafvollzug in Berlin“, Forenische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie N° 8 (2014) [https://link-springer-com.uchile.idm.oclc.org/article/10.1007%2F11757-014-0265-4](https://link.springer.com.uchile.idm.oclc.org/article/10.1007%2F11757-014-0265-4). (Consultado el 20 de julio de 2020)

de trabajar de manera supervisada, participar de paseos recreativos y recibir visitas<sup>95</sup>.

Esta idea se ve reforzada, por ejemplo, en la Regla 77 de la Recomendación al señalar que, *el régimen de actividades tendrá como objetivo la educación, el desarrollo personal y social, la formación profesional, la rehabilitación y la preparación para la puesta en libertad.*

El presente apartado tiene por objeto presentar ejemplos de otras medidas que contribuyan al cumplimiento de la labor resocializadora del sistema penitenciario alemán, que van más allá de la escolarización y la capacitación laboral, por ser estos criterios ya asentados. Los siguientes puntos corresponden a mecanismos extraídos de las investigaciones que se han hecho en Alemania desde la perspectiva de diversas disciplinas.

#### a) Contacto con la familia

Es importante destacar que, con la ejecución de una pena privativa de libertad, la persona se ve restringida en diversos aspectos de su vida, que van más allá de la afectación a la libertad ambulatoria. Durante el cumplimiento de la condena, el menor pierde contacto con sus vínculos sociales externos por el plazo que esté contemplado para la sanción.<sup>96</sup> Una vía para contrarrestar ese efecto es el involucramiento de la familia del menor durante el cumplimiento de la condena.

La intervención institucional que implica la aplicación de la sanción penal conlleva a la pérdida del rol ejercido por el menor en el exterior, y que la diferencia respecto a la experiencia vivida en el interior sea muy grande. Hacer partícipe a la familia del menor, ayudará a contrarrestar los efectos desestabilizadores de la transición desde la vida en encierro hacia la puesta en libertad.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> Ostendorf y Drenkhahn, Ob. Cit., pág. 270.

<sup>96</sup> Jens Borchert y Caroline von Gröning, „Familienorientierung im Jugendstrafvollzug“, *Sozial Extra* N° 43 (2019), <https://link-springer-com.uchile.idm.oclc.org/article/10.1007%2Fs12054-019-00190-5>. (Consultado el 24 de julio de 2020).

<sup>97</sup> Ibidem.

La creación de programas de orientación familiar, donde esta pueda participar de procesos pedagógicos durante la aplicación de la sanción, también contribuye al fortalecimiento de las capacidades del menor infractor. Además, reconoce la importancia de los lazos familiares y le permite mantener dinámicas propias del núcleo familiar como lo es la crianza de los hijos.

Ejemplos de programas de este tipo son "*Das Kid-Mobil*" en Berlín, el proyecto padres e hijos "*Chance*" en Baden – Wurtemberg y el proyecto "*Bindungsräume*" en Colonia.<sup>98</sup>

De aquí se desprende también la necesidad de que se garantice el contacto con la familia del menor durante el encierro y que los centros de cumplimiento de condena se sitúen en lugares de fácil acceso para la comunidad.<sup>99</sup>

#### b) Acompañamiento durante y después del encierro

Será de suma importancia que se realice un seguimiento y acompañamiento del menor infractor una vez terminado el encierro. Como se ha mencionado previamente, será necesaria la coordinación de distintas disciplinas para brindarle un acompañamiento integral al menor. Por un lado, será necesaria la estrecha colaboración de los organismos gubernamentales como servicios de libertad condicional, oficinas de asistencia a los jóvenes, agencias de empleo, así como instituciones gratuitas de asistencia a presos para el acompañamiento después del alta.<sup>100</sup>

#### c) Revisión de la efectividad de los programas

Un examen posterior de los programas aplicados al menor, después del cumplimiento de la sanción, permitirá evaluar si la medida fue efectiva, y si es en

---

<sup>98</sup> „*Kid-Mobil*" in Berlin (Strang-Kempen 2017, S. 187 ff.), das Eltern-Kind-Projekt „*Chance*" in Baden-Württemberg (Schuppert 2017, S. 191 ff.) oder das Projekt „*Bindungsräume*" in Köln (Roggenthin und Fengler 2017, S. 213 ff.).

<sup>99</sup> Reglas Nr. 53.5 y 56 de la Recomendación (2008) 11 del Consejo de Europa o Reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas.

<sup>100</sup> Ostendorf y Drenkhahn, Ob. Cit., pág. 271.

sí misma, fue capaz de abarcar a todos los subgrupos existentes dentro del espectro de los menores infractores. La revisión en abstracto permite examinar si la sanción atiende a las particularidades de los subgrupos de adolescentes, y cuáles necesidades han sido desatendidas.<sup>101</sup>

Además, será muy importante que existan autoridades a cargo del registro de la aplicación de las medidas, para efectos de revisar la eficacia de los programas y los resultados que arrojen los seguimientos que se le realicen a los menores infractores, y así también poder estudiar los resultados que dicho registro arroje.<sup>102</sup>

### **Capítulo 3**

#### **1. Regulación de la resocialización de los Estados Federales**

El presente capítulo tiene por objeto analizar la manera en la que los estados federales han llevado adelante el mandato del BVerfG para crear una regulación adecuada sobre ejecución de las sanciones penales juveniles, y cómo han dotado de contenido legislativo los puntos centrales del fallo del BVerfG.

Después de la decisión del BVerfG, la responsabilidad legislativa del sistema penitenciario alemán fue transferida desde el gobierno federal a los estados a través de la Föderalismusreform I.<sup>103</sup> En los años siguientes al fallo de 2006, “se inició una animada actividad legislativa que dio lugar a un gran número de leyes estatales”.<sup>104</sup>

Ante la tarea encomendada por el fallo del BVerfG y en consideración de la realidad política – organizacional de Alemania, algunos de sus estados decidieron trabajar

---

<sup>101</sup> Boxberg y Bosold, Ob. Cit., pág. 242.

<sup>102</sup> Ibidem, pág. 242.

<sup>103</sup> Friedrich Schaffstein et al. Ob. Cit., pág. 315.

<sup>104</sup> Michael Köhne, Ob. Cit., pág. 5.

de manera conjunta en la elaboración de una ley de ejecución penal adolescente. Ello a modo de unificar criterios y colaborar en la creación de normas mínimas y uniformes que debiesen tenerse en cuenta, como directrices para la redacción de la ley del sistema penitenciario de menores de cada estado.<sup>105</sup>

Se crearon grupos de trabajo en los que participaron juristas y criminólogos de renombre que, entre otras cosas, retomaron los criterios propuestos por el BVerfG y los consideraron como exigencias mínimas para el trabajo legislativo local.

Los Estados Federales que trabajaron colaborativamente fueron: Berlín; Brandenburgo; Bremen; Mecklenburgo-Pomerania Occidental; Renania - Palatinado; Sarre; Sajonia-Anhalt; Schleswig-Holstein y Turingia.<sup>106</sup>

Por otra parte, y en cumplimiento del mismo mandato, los otros Estados Federales trabajaron de manera individual en la creación de sus leyes de ejecución penal adolescente. Un ejemplo de ello son los estados como Renania del Norte - Westfalia y Hesse que, desde 2008 cuentan con dicha regulación penitenciaria.<sup>107</sup>

A modo de análisis, se han seleccionado dos Estados Federales de Alemania para estudiar de qué forma han dado cumplimiento a los estándares impuestos por el fallo del BVerfG. Se revisará específicamente el cumplimiento de aquellos puntos que, a la luz de esta investigación, colaboran con la misión resocializadora del Derecho Penal Juvenil. Es decir, a partir de la exhaustiva revisión de la regulación penitenciaria de cada estado, se seleccionarán y expondrán aquellas normas que contemplan medidas que propician el cumplimiento de los objetivos del principio educativo y la reinserción social. Para dicho análisis se presentarán aquellas normas que atienden las particularidades de la adolescencia y que propician que el menor infractor, una vez que termina su contacto con el sistema penal, logre reintegrarse en la sociedad de manera eficaz.

El primer estado federal objeto de análisis será el caso de Berlín, por pertenecer al grupo de aquellos nueve estados que trabajaron de manera conjunta en sus

---

<sup>105</sup> Katharina Stoll y Steffen Bieneck, Ob. Cit., pág. 129.

<sup>106</sup> Friedrich Schaffstein et al. Ob. Cit., pág. 316.

<sup>107</sup> Ibidem.

proyectos de ley a cargo de regular sus respectivos sistemas penitenciarios. El otro es Hamburgo, por haber trabajado de manera individual en la confección de su ley de ejecución penal adolescente y por guardar cierta similitud geográfica con el tamaño de Berlín, para así comparar dos estados mas o menos similares.

## **1.1 Berlín**

Berlín es la ciudad capital de Alemania y para el 31 de marzo de 2020 contaba con una población carcelaria juvenil de un total de 186 de presos y detenidos en prisiones de menores, tanto en regímenes abiertos como cerrados.<sup>108</sup>

En su calidad de miembro del grupo de trabajo interestatal, Berlín participó directamente de la creación del proyecto del Código Penal de Menores, el cual entró en vigor el 15 de diciembre de 2007 como la Ley de Prisiones de Menores de Berlín o *Berliner Jugendstrafvollzugsgesetz* (en adelante JStVollzG Bln).<sup>109</sup> Esta ley cuenta con 119° Artículos que regulan de manera exhaustiva cómo deberá configurarse el sistema penitenciario adolescente que regirá al estado de Berlín.

Según el Artículo 2° de la JStVollzG Bln, ésta tiene por objeto permitir a los reclusos vivir una vida libre de delitos, de manera socialmente responsable y con especial atención al diseño educativo. Los jóvenes infractores deberán ser apoyados en su desarrollo y recibir la preparación suficiente para llevar una vida independiente y orientada hacia la comunidad.<sup>110</sup>

El tratamiento del mandato educativo y sus principios de implementación son ampliamente tratados en los diez apartados del Artículo 3°. Así se señala en el primero de ellos:

*(1) La aplicación de la ley debe estar orientada a promover a los presos menores de edad y ser educativa. Se debe alentar a los menores reclusos a que desarrollen sus capacidades y aptitudes de tal manera que puedan llevar*

---

<sup>108</sup> *Anzahl der Gefangenen und Verwahrten im Jugendstrafvollzug (geschlossener und offener Vollzug) in Deutschland nach Bundesländern am 31. März 2020* <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/37477/umfrage/gefangene-im-jugendstrafvollzug-in-deutschland/> (Consultado el 3 de enero de 2021).

<sup>109</sup> Katharina Stoll y Steffen Bieneck, Ob. Cit., pág. 129.

<sup>110</sup> Ibidem.

*una vida independiente y socialmente aceptable con respecto de los derechos de los demás.*<sup>111</sup>

A continuación, los apartados tercero y quinto respectivamente reconocen la necesidad de que la ejecución apunte a la integración de los menores hacia la vida en libertad y el deber de contrarrestar las consecuencias nocivas del encierro. Así también, el apartado sexto señala el deber de preservar y promover la relación de los menores infractores con la vida social. Establece que se les permitirá participar lo antes posible de la vida en comunidad. Además, el centro deberá trabajar en *estrecha colaboración* con instituciones, organizaciones, personas y asociaciones, *cuya participación puede promover la integración de los menores presos.*<sup>112</sup>

El Artículo 6° establece los lineamientos sobre la promoción y la educación del sistema penitenciario juvenil de Berlín. Según este Artículo, ambos elementos se lograrán a través de medidas y programas que le permitan al menor infractor desarrollar y fortalecer sus capacidades y habilidades con miras a lograr el objetivo establecido en el Artículo 2°. Los programas abarcarán el tratamiento del delito en sí mismo y, además, contemplarán educación escolar, capacitación profesional, protección social, integración y la organización responsable de la vida en su cotidianidad, el tiempo libre y el contacto con externos.

La normativa berlinesa contempla en su Artículo 16° el alojamiento en *Wohngruppenvollzug*, es decir, ejecución en grupos residenciales. Esta modalidad de ejecución ha demostrado ser un tipo de organización que fomenta los aprendizajes positivos de la vida en comunidad entre los menores reclusos.

Además, los Artículos 20° y 21° establecen programas de terapia social y terapéutica, disciplinas fundamentales para la rehabilitación de los jóvenes infractores durante el encierro.

Contempla a su vez normas sobre visitas, llamadas telefónicas, correspondencias y otras telecomunicaciones y paquetes, cuyo principio se encuentra consagrado en

---

<sup>111</sup> § 3 *Berliner Jugendstrafvollzugsgesetz* (JStVollzG Bln)

<sup>112</sup> *Ibidem*.

el Artículo 30°, el cual señala que *los reclusos menores de edad tienen derecho a relacionarse con personas ajenas a la prisión* y agrega que el establecimiento fomentará *el contacto entre los reclusos y las personas de las que cabe esperar una influencia favorable*.

Por último, la Sección 9 de la JStVollzG Bln establece normas sobre servicios básicos y ocio, que regula el ingreso de objetos como periódicos, revistas, ropa, compras, tiempo libre, etc. Dentro de estas existen normas fundamentales para el cumplimiento del objetivo del establecimiento de la sanción penal, como lo son la regulación del tiempo libre y del deporte dentro del centro. En ese sentido, la institución deberá ofrecer las instalaciones adecuadas para este tipo de actividades como lo son bibliotecas y áreas de deporte, y dedicarle también horas semanales mínimas a este tipo de instancias. Por ejemplo, el Artículo 63° señala que se le deberán ofrecer a los menores reclusos la oportunidad de practicar deportes por al menos dos horas a la semana.

A modo de ilustrar la configuración de los centros penitenciarios juveniles en Berlín, nos encontramos con la *Jugendstrafanstalt* de Berlín (en adelante JSA Berlín). Esta es una institución penal juvenil para varones entre los 14 y 24 años, condenados a la privación de libertad. Cuenta con 449 grupos residenciales de los que 32 son lugares de prisión abierta. Cuenta además con unidades de alojamiento para la detención preventiva del artículo 72 de la JGG.<sup>113</sup>

Los prisioneros de la JSA Berlín son alojados en grupos residenciales que cuentan con un equipo de apoyo en cada uno de ellos. Estos equipos están conformados por pedagogos, sociólogos, trabajadores sociales y psicólogos, y cada uno de los grupos está dirigido por un trabajador social o por un psicólogo.<sup>114</sup>

La JSA Berlín cuenta con un departamento de terapia social, dirigida a ofrecer asistencia y acompañamiento a menores condenados por delitos violentos y graves y/o delitos contra la autodeterminación sexual y aquellos de los que cabe esperar un alto riesgo de reincidencia. Para el tratamiento de estos menores infractores se

---

<sup>113</sup> Katharina Stoll y Steffen Bieneck, Ob. Cit., pág. 130.

<sup>114</sup> Ibidem.

utilizan programas de tratamiento multimodal específicos tales como: programas de capacitación cognitivo-conductual, razonamiento y rehabilitación (R&R), programas de terapia de grupo para delincuentes violentos y por separado para delincuentes sexuales y entrevistas psicoterapéuticas individuales.<sup>115</sup>

Que las cárceles berlinesas como esta contemplan actualmente programas de acompañamiento y tratamiento multimodal específicos como los mencionado previamente, habla muy bien del apego que sus instituciones tienen a su actual regulación penitenciaria. En el sentido de que se han preocupado de atender a las necesidades que tienen sus menores reclusos durante el encierro, y brindarles así todas las oportunidades para rehabilitar su conducta delictual de una manera socialmente responsable.

## 1.2 Hamburgo

Hamburgo es una ciudad principalmente portuaria, ubicada al norte de Alemania, cuya población penitenciaria juvenil para el 31 de marzo de 2020, correspondía a un total de 60 presos y detenidos en prisiones de menores, tanto en regímenes abiertos como cerrados<sup>116</sup>, la cual corresponde a una tasa más bien baja de ocupación carcelaria.

Hamburgo, en primera instancia, creó una ley penitenciaria para jóvenes que fue duramente criticada, pero el año 2009 se aprobó una ley de prisiones de menores que se ajustó de mejor manera a los requisitos impuestos por el BVerfG.<sup>117</sup> Desde entonces rige la Ley de Ejecución Penal Adolescente de Hamburgo o *Hamburgisches Jugendstrafvollzugsgesetz* (en adelante HmbJStVollzG).

Esta ley plantea que el propósito del sistema penitenciario será permitir que los menores infractores lleven una vida sin delitos penales de una manera socialmente responsable. También tiene la tarea de proteger al público en general de nuevos

---

<sup>115</sup> Ibidem.

<sup>116</sup> *Anzahl der Gefangenen und Verwahrten im Jugendstrafvollzug (geschlossener und offener Vollzug) in Deutschland nach Bundesländern am 31. März 2020* <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/37477/umfrage/gefangene-im-jugendstrafvollzug-in-deutschland/> (Consultado el 3 de enero de 2021).

<sup>117</sup> Friedrich Schaffstein et al., *Jugendstrafrecht. Eine Systematische Darstellung* (Stuttgart: Kohlhammer, 2014), pág. 316.

delitos penales y que no hay contradicción entre el objetivo de la aplicación de la ley y la tarea de protección a la ciudadanía.<sup>118</sup>

El Artículo 3° establece el mandato educativo y cómo se debe organizar la ejecución en base a ello. Consagra el deber de *alentar a los reclusos a que desarrollen sus capacidades y aptitudes de manera que se les permita llevar una vida independiente y socialmente aceptable respecto a los derechos de los demás*. Luego su apartado segundo agrega que la vida en prisión deberá adaptarse a las condiciones generales de la vida para contrarrestar los efectos nocivos del encarcelamiento porque *la ejecución debe estar orientada a ayudar a los presos a integrarse a la vida en libertad*. También su Artículo 4° contempla los principios de promoción y educación mediante medidas y programas para desarrollar y fortalecer las capacidades y habilidades de los presos y que los mismos servirán para prevenir y proteger a las víctimas de delitos.

El Artículo 16° de la ley establece los mecanismos contemplados para la resocialización del menor infractor, y en ese sentido señala: *En preparación para la integración, se debe asesorar y apoyar a los presos en la organización de sus asuntos personales, económicos y sociales*. A su vez, agrega que la institución trabajará con autoridades, instituciones y personas desde una etapa temprana de la ejecución con el fin de asegurar que se promueva la integración de los presos, a través de *un alojamiento adecuado, un puesto de trabajo o de capacitación y, en la medida que sea necesario, apoyo personal para los casos individuales*.

Una regla importante que contempla la HmbJStVollzG refiere al soporte después del alta. El Artículo 18° establece que previa solicitud, la institución podrá brindar asistencia a los presos después de que hayan sido liberados.

Por último, también contempla reglas de visitas en su Artículo 26°. Según esta norma los presos podrán recibir visitar regulares con una duración de al menos cuatro horas al mes. El apartado tercero agrega que deberán permitirse las visitas que promueven la educación o la integración de los reclusos.

---

<sup>118</sup> § 2 Hamburgisches Jugendstrafvollzugsgesetz (HmbJStVollzG).

Desde el 2015, el Ministerio de Justicia y Protección del estado de Hamburgo se ha ocupado de la problemática respecto a cómo mejorar la calidad del sistema penitenciario juvenil de manera sostenible en el tiempo. En ese sentido, ante la posibilidad de remodelar el centro penitenciario ubicado en la isla de *Hahnöfersand*, se optó finalmente por la creación de un nuevo Instituto Juvenil de Hamburgo. A partir de 2021 se construirá en el centro penitenciario de *Billwerder* un nuevo edificio carcelario con el principal objetivo de mejorar la calidad del sistema de justicia de Hamburgo y las condiciones de su personal hacia el largo plazo.<sup>119</sup>

La principal razón que llevó a descartar la remodelación del centro ubicado en la isla tiene que ver con las desventajas que trae para la rehabilitación y resocialización de los menores infractores, dado que su ubicación aislada de la ciudad podría traer consecuencias adversas para dicho objetivo.<sup>120</sup>

Para la realización de este proyecto, las autoridades han formulado una serie de requisitos estructurales para la nueva instalación penitenciaria, donde el principio de prevención de la violencia se ha posicionado como un deber primordial en atención a la calidad de jóvenes reclusos que hay en Hamburgo.

En ese sentido, Petter Vetter, jefe del centro penitenciario de *Hahnöfersand* señala:

*"La mayoría de los jóvenes presos de Hamburgo (...) tienen en común experiencias de violencia: un gran número de ellos han sido encarcelados por delitos violentos, y al mismo tiempo, casi todos los jóvenes presos de Hamburgo han sido víctimas de ataques violentos en su pasado. (...) Si los jóvenes presos no pueden sentirse seguros o si se da el espacio para que actúen con violencia, la rehabilitación y la educación no podrán tener éxito."*<sup>121</sup>

Las autoridades de Hamburgo han reconocido la importancia de atender al tipo de menores infractores que poseen, y las condiciones que les propiciarán cumplir con

---

<sup>119</sup> Behörde für Justiz und Verbraucherschutz, "Justizvollzug Hamburg 2020: Aktueller Stand der Jugendanstalt Hamburg", Offizielles Stadtportal für Hamburg, <https://www.hamburg.de/bjv/justizvollzug/12728644/jugendanstalt-hamburg/> (Consultado el 29 de diciembre de 2020).

<sup>120</sup> Ibidem.

<sup>121</sup> Ibidem.

los objetivos del sistema penitenciario en atención a la cualidad de sus reclusos. Han estudiado las medidas existentes hasta el momento, descartando las que no sirven para la consecución de los objetivos del sistema penitenciario, y rescatando aquellas que han logrado un impacto positivo en los jóvenes presos. Por ejemplo, destacan que las medidas de oferta deportiva tienen un impacto muy positivo. El deporte se ha vuelto una medida muy popular entre los reclusos, dado que es una actividad de ocio que permite el aprendizaje de habilidades sociales como lo son *el juego limpio, el espíritu de equipo y la validez de las reglas*.<sup>122</sup>

Conforme al análisis realizado, los estados federales de Berlín y Hamburgo se han encargado de confeccionar un sistema penitenciario con una perspectiva educativa y resocializadora. Al menos, el análisis normativo conforme a los criterios del BVerfG, arroja un resultado o balance positivo en lo que respecta al cumplimiento de los nueve puntos centrales del fallo. Ello a pesar de las críticas que puedan existir sobre la transferencia de la facultad legislativa a los estados federales, las cuales consideran que tradicionalmente el Derecho Penal sustantivo, el Derecho Procesal Penal y el Derecho Penitenciario han estado unidos, por lo que para algunos parece lógico que estas materias sean reguladas por el mismo legislador.<sup>123</sup> Pero hace más de diez años se decidió romper ese vínculo y dejar la regulación del sistema penitenciario juvenil a cada estado, transición que ha sido criticada por la ciencia jurídica, sin embargo, la misma ha permitido que cada legislación atienda de manera adecuada a las necesidades de sus menores reclusos y configurar así también mecanismos para su óptima resocialización.

Además, ambas leyes contemplan normas y apartados específicos que refieren a los cuatro estándares internacionales en materia de reinserción social conforme a lo establecido en el Capítulo 1 de esta investigación.<sup>124</sup> Por lo que las leyes de Berlín y Hamburgo no se encontrarían solo en cumplimiento del estándar del BVerfG, sino que su regulación también cumple con el estándar del Derecho Internacional de Derechos Humanos.

---

<sup>122</sup> Ibidem.

<sup>123</sup> Michael Köhne, Ob. Cit., pág. 1.

<sup>124</sup> Véase Capítulo 1, sección 2: *Estándares internacionales mínimos*.

Por último, que Berlín y Hamburgo cuenten con una población penitenciaria juvenil de 186 y 60 reclusos respectivamente, tanto en centros cerrados, como centros abiertos de cumplimiento, habla muy bien de su política criminal. Sobre todo, dado el hecho de que Alemania cuenta con estados como Renania del Norte-Westfalia, cuya población juvenil presa o detenida, para el 31 de marzo de 2020, corresponden a 983 menores.<sup>125</sup>

## **Conclusiones**

Desde un comienzo, este trabajo tuvo por objeto indagar en aquellos estándares mínimos que todo sistema de responsabilidad penal juvenil debiese cumplir en materia de educación y reinserción social, para brindarle una eficaz protección a los derechos de los menores infractores durante la ejecución de sanciones privativas de libertad en Alemania.

Dadas las características que presenta la adolescencia como etapa del desarrollo, el sistema de responsabilidad penal que se le aplique a la población juvenil no puede tener un carácter de mero castigo. Al contrario, la configuración del Derecho Penal Juvenil debe hacerse desde la educación y de la reinserción, y ello debe ser así desde el momento de la imposición de la sanción hasta el final de su ejecución.

Considerando que la adolescencia es una etapa del crecimiento en donde comienzan de a poco a asentarse las normas sociales en la personalidad del individuo, el someter a un menor al sistema penal puede tener serias consecuencias en su comportamiento futuro como adulto. Es por esta razón que el cumplimiento de la condena penal adolescente en centros privativos de libertad debe ser siempre la última ratio. Sin embargo, en caso de aplicarse, la institución a cargo del menor

---

<sup>125</sup> *Anzahl der Gefangenen und Verwahrten im Jugendstrafvollzug (geschlossener und offener Vollzug) in Deutschland nach Bundesländern am 31. März 2020*  
<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/37477/umfrage/gefangene-im-jugendstrafvollzug-in-deutschland/> (Consultado el 3 de enero de 2021)

deberá, por un lado, erradicar las conductas delictivas de su comportamiento, y por el otro, deberá llevar adelante un arduo acompañamiento y contemplar una serie de medidas y programas que le permitan prepararse para el momento finalizar su condena.

Por ello, el Capítulo 1 de este proyecto se enfocó principalmente en la sistematización y posterior análisis de los principios que forman el Derecho Penal Juvenil, y de aquellas normas contenidas en instrumentos internacionales y europeos que se pronuncian sobre la labor educativa de esta rama del Derecho y su misión resocializadora, por la intrínseca relación que une al principio educativo con la integración social.

Para dichos efectos se estuvo a lo establecido en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, a las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores o Reglas de Beijing, a las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad o Reglas de La Habana y a la Observación General de los Derechos del Niño Núm. 24 relativa a los derechos del Niño en el sistema de justicia juvenil. También se incluyeron en el análisis las Reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas CM/Rec (2008) 11 por un criterio regional, conforme al país analizado en este proyecto.

En ese sentido, se concluyó que un sistema penitenciario juvenil, para lograr cumplir con los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos referidos al principio educativo y la reinserción social, debería consagrar: la finalidad o mandato educativo de la sanción penal; la resocialización del menor infractor; el enfoque interdisciplinario en el acompañamiento e intervención de los programas y mecanismos de mitigación de los efectos negativos del encierro y el contacto con la vida fuera del centro.

Posteriormente, el Capítulo 2 se enfocó en el análisis del caso alemán, a raíz del emblemático fallo del BVerfG que se pronunció sobre la necesidad de crear una regulación penitenciaria adolescente. Hasta antes de esta sentencia, Alemania carecía de una ley que se encargara de construir el marco jurídico dentro del cual se llevara a cabo la ejecución de las sanciones penales adolescentes. Con su

importante decisión, el 31 de mayo de 2006, el BVerfG establece los lineamientos que el legislador debería seguir para la construcción del sistema penitenciario adolescente del país. Uno de los objetivos de esta investigación era determinar si los nueve puntos centrales del fallo cumplían con los estándares europeos de las Reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas CM/Rec (2008).

Para dicha labor, se realizó una breve revisión de la regulación penal adolescente alemana, para así, efectuar el análisis posterior de los puntos centrales del fallo de 2006 y del contenido que le dio el tribunal a cada uno de ellos. Se determinó finalmente, que cada uno de los puntos del fallo se condecía con al menos una regla de la Recomendación CM/Rec (2008). Además, se concluyó que el Derecho Penal Juvenil alemán y su regulación penitenciaria tienen por objetivo primordial la educación y la resocialización, ello porque el Alemania entiende que la sanción penal se justifica desde una noción preventiva especial positiva, donde el principio educativo del Derecho Penal Juvenil y la reinserción social juegan un rol central y edificador.

Como la privación de libertad implica el aislamiento fáctico del menor respecto del resto de la sociedad, el BVerfG entiende que dicha situación tiene como correlato el deber de garantizar durante el encierro aquellas medidas que le permitan al menor infractor aprehender comportamientos socialmente positivos para con el resto de su entorno. Por ello, el tribunal alemán mandata al legislador a pronunciarse respecto al tamaño de sus instituciones, su capacidad y la modalidad del alojamiento durante el encierro y su organización. Todo para que los menores reclusos puedan tener una experiencia de convivencia que les permita aprendizajes positivos de la vida en comunidad y su calidad de vida no disminuya durante el cumplimiento de su condena. Además, reconoce la importancia de regular la escolarización de los jóvenes y su formación profesional. También aquellas actividades como el deporte, tiempo libre y el acompañamiento personal. Solo así podrá asegurarse el éxito del objetivo del sistema penal juvenil alemán de manera sostenible en el tiempo y la efectiva reintegración de sus infractores en la sociedad.

Por último, uno de los objetivos específicos de la investigación correspondía al análisis normativo de dos estados federales alemanes: Hamburgo y Berlín. Se evaluó en qué medida los criterios locales referidos a educación y reinserción, consagrados en su normativa, cumplen con lo establecido por el BVerfG y los estándares internacionales y europeos.

Tanto el estado de Berlín como el de Hamburgo han comprendido las complejidades que implica someter a un menor al sistema penitenciario. Cada estado cuenta con una exhaustiva regulación de la ejecución de las sanciones penales adolescentes, cuyos articulados recogen los nueve puntos establecidos por el BVerfG, cumpliendo a cabalidad con los estándares impuestos en su fallo, sobre todo en lo que respecta al concepto de reinserción social eficaz.

Ambas leyes reconocen que el objeto de la ejecución penal juvenil debe ser educativo. Además, las dos regulaciones señalan que el sistema correccional debe tener como objetivo permitir que los menores reclusos lleven adelante una vida socialmente responsable sin incurrir en nuevos delitos.

A su vez, las dos leyes contemplan mecanismos de mitigación de los efectos negativos del encierro y acompañamiento para el menor durante el cumplimiento de la condena, como, por ejemplo, la regulación de visitas, deporte y programas de acompañamiento psicológico y psiquiátrico. Porque ambos estados han reconocido que no basta con ofrecer escolarización y capacitación laboral en los centros penitenciarios juveniles, sino que se les debe brindar un acompañamiento integral durante su estadía en el centro. Para ello han establecido la intervención de diversos profesionales durante todas las etapas de la ejecución, por la importancia y ventajas que trae el trabajo interdisciplinario en la rehabilitación de los jóvenes reclusos.

También han se han preocupado de consagrar que sus cárceles de menores se localicen en lugares que no los aisle de la vida en comunidad, es decir, que sean accesibles. Ello porque ambos estados han reconocido la importancia que tiene para la rehabilitación del menor, el tener la posibilidad de mantener el contacto con su familia y con aquellas personas que le brindan aprendizajes positivos. Tanto

la normativa de Berlín como la de Hamburgo se han preocupado de regular horarios de visitas, correspondencia, paseos recreacionales, etc.

Finalmente, parece menester recalcar el aprendizaje primordial que busca transmitir este proyecto de investigación, y tiene que ver con la importancia que tiene que todo Estado cuente con una ley de ejecución penal adolescente. Puesto que no basta con que su regulación quede relegada a la Administración del Estado ni a una aplicación suavizada del Derecho Penal de los adultos. El Derecho Penal Juvenil y su respectiva regulación penitenciaria, tal como se menciona al inicio de esta investigación, son una rama autónoma, cuya regulación es fundamental en un Estado de Derecho. Ello en el sentido de que su regulación es tan solo el primer paso en el largo camino por la efectiva protección de los derechos fundamentales de la población penitenciaria adolescente.

Si bien este proyecto se abocó únicamente al análisis normativo de la regulación penitenciaria alemana, es materia ya de otra investigación, la aplicación y efectividad práctica de todas las medidas consideradas en la legislación de los estados federales estudiados.

Por un lado, la delegación de la facultad legislativa les permitió a los estados atender de manera más personalizada a las necesidades de sus menores infractores y su realidad penitenciaria. Sin embargo, por otro lado, no sabemos qué tanto cumplimiento se le da en la práctica a la normativa sobre ejecución penal juvenil. Ello es una cuestión que impacta directamente en las tasas de criminalidad de cada estado, y en la calidad de vida de los menores durante el cumplimiento de su condena en privación de libertad.

Además, es necesario recordar que la ejecución en centros cerrados deberá ser siempre la última ratio, y que los estándares internacionales también exigen la flexibilización de esta medida en los casos que sea posible. En ese sentido, sería interesante analizar en qué medida se concede, por ejemplo, la libertad condicional en los estados de Berlín y de Hamburgo, o cuáles son sus tasas de reincidencia, para efectos de analizar la efectividad de los programas que han construido hasta el momento.

Un análisis normativo, complementado posteriormente con los impactos prácticos que tiene dicha regulación, permitirá mejorar de manera constante la protección de la población penitenciaria. Es importante que se efectúe una evaluación constante de los sistemas penitenciarios de menores para así, perfeccionar aquellas leyes que se ocupan de regular la vida de estos durante el encierro, su preparación hacia la libertad, modalidades de transición, etc.

Además, las consecuencias del sometimiento de un menor al sistema penal deben ser una arista de especial interés en el tratamiento de esta rama del Derecho. Por eso esta investigación es tan enfática en la intrínseca relación que existe entre el principio educativo y la reinserción social. El sistema penitenciario debe ocuparse de manera activa sobre lo qué será de la vida del menor después de terminar su condena. Si bien es imposible hacer predicciones exactas a futuro, si está dentro de la capacidad de actuación del Estado, el regular la entrega de aptitudes suficientes para que el menor pueda enfrentar el mundo de manera socialmente responsable.

Es deber del Estado ocuparse del bienestar de su población penitenciaria juvenil y su integración. Y ello no solo por el hecho de que las y los adolescentes son los adultos del futuro, sino porque ellos en sí mismos son sujetos de Derecho, merecedores de una protección íntegra a lo largo de su vida. Si la autoridad estatal se preocupa a tiempo de la reintegración de la población penitenciaria juvenil, nos encontraremos a futuro con menores tasas de reincidencia y una menor población carcelaria adulta. Y finalmente, contará con una ciudadanía mejor capacitada para enfrentar el fenómeno del delito adolescente y liberarlo de los estigmas que lo rodean.



## **Bibliografía**

### **a) Instrumentos Internacionales**

1. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptada por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988
2. Convención Internacional sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989
3. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985
4. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990
5. Observación general núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil

### **b) Normativa**

1. Ley Fundamental para la República Federal de Alemania: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*.
2. Ley de Tribunales Juveniles de Alemania: *Jugendgerichtsgesetz (JGG) Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*.
3. Ley de Ejecución Penal Adolescente de Berlín: *Berliner Jugendstrafvollzugsgesetz (JStVollzG Bln)*.
4. Ley de Ejecución Penal Adolescente de Hamburgo: *Hamburgisches Jugendstrafvollzugsgesetz (HmbJStVollzG)*.

### c) **Literatura**

1. Beloff, Mary, "Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos". *Justicia y Derechos del Niño UNICEF*, N° 5 (2000), [https://www.unicef.cl/archivos\\_documento/69/Justicia%20y%20derechos%202.pdf](https://www.unicef.cl/archivos_documento/69/Justicia%20y%20derechos%202.pdf) (Consultado el 24 de noviembre de 2020)
2. Boxberg, Verena y Bosold Chritiane. „Soziales Training im Jugendstrafvollzug: Effekte auf Sozial – und Legalbewährung“. *Forenische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie* N° 3 (2009), <https://link-springer-com.uchile.idm.oclc.org/article/10.1007%2Fs11757-009-0008-0>. (Consultado el 27 de julio de 2020)
3. Castro Morales, Álvaro. "Ejecución De La Pena De Prisión De Adultos En Alemania: Análisis De Las Leyes Estaduales a La Luz De La Ley Federal De 1976 Y La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVerfG)". *Derecho PUCP*, n.º 82 (mayo), 281-313. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201901.010> (consultado el 25 de noviembre de 2020).
4. Cury, Enrique. "La prevención especial como límite de la pena". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* N° 3 Vol. 41 (1988), <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46333>. (Consultado el 17 de octubre de 2020)
5. Cruz, Beatriz. *Educación y Prevención General en el Derecho Penal de Menores*. Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A, 2006.
6. Couso, Jaime. "Principio Educativo y (RE) Socialización en el Derecho penal Juvenil". *Justicia y Derechos del Niño*, N° 9 UNICEF (2007), [https://www.unicef.cl/archivos\\_documento/236/justicia%20y\\_derechos\\_9.pdf](https://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20y_derechos_9.pdf). (Consultado el 18 de octubre de 2020)
7. Diane Papalia, Rally Wendkos y Ruth Duskin. *Psicología del desarrollo: de la infancia a la adolescencia*. México: McGraw-Hill, 2009.

8. Duce, Mauricio y Couso, Jaime. "El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Derecho Comparado". *Política criminal* Vol. 7. No. 13 (2012) pp. 1-73, <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992012000100001>. (Consultado el 21 de junio de 2020)
9. Dünkel, Frieder. "1. Juvenile Justice and Crime Policy in Europe". *Juvenile Justice in Global Perspective*, (New York: New York University Press, 2020) <https://doi-org.uchile.idm.oclc.org/10.18574/9781479838004-003> (consultado 27 de noviembre de 2020)
10. Dünkel, Frieder y Castro, Álvaro. "Reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas". *Revista Digital Maestría en Ciencias Penales Universidad de Costa Rica* Núm. 4 (2012), <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12387>. (Consultado el 20 de julio de 2020)
11. Informe Anual Defensoría de la Niñez (2019) en cumplimiento del artículo 15 la Ley N°21.067
12. Jens Borchert y Caroline von Gröning, „Familienorientierung im Jugendstrafvollzug“, *Sozial Extra* N° 43 (2019), <https://link-springer-com.uchile.idm.oclc.org/article/10.1007%2Fs12054-019-00190-5>. (Consultado el 24 de julio de 2020)
13. Köhne, Michael. "Neue Impulse für den Vollzug? – Zehn Jahre nach dem Übergang der Gesetzgebungskompetenz", *Juristische Rundschau* Volume 2017, 1 (2017), <https://doi-org.uchile.idm.oclc.org/10.1515/juru-2016-0116> (consultado el 18 de noviembre de 2020)
14. McKinney, Paul, Fitzgerald, Hiram E. y Ellen Strommen. *Psicología del desarrollo: edad adolescente*. México: Editorial El Manual Moderno, S.A, 1982.
15. Nash, Claudio. *Derecho internacional de los derechos humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno*. Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2012.

16. Ostendorf, Heribert y Drenkhahn, Kristin. *Jugendstrafrecht*. Deutschland: Nomos, 2020.
17. Pérez Carlos, "La justicia juvenil en el Derecho Europeo". *Derecho y Cambio Social* N°037 (2014),  
[http://www.derechocambiosocial.com/revista037/LA\\_JUSTICIA\\_JUVENIL\\_EN\\_EL\\_DERECHO\\_EUROPEO.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista037/LA_JUSTICIA_JUVENIL_EN_EL_DERECHO_EUROPEO.pdf). (Consultado el 7 de julio de 2020)
18. Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre y Ramirez, Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno: parte general*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.
19. Roxin, Claus, *Derecho Penal Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Traducción por Diego Manuel Luzón, Miguel Díaz y García y Javier de Vicente. Madrid: Editorial Civitas S.A, 1997.
20. Sebastián Salinero, Ana María Morales y Álvaro Castro, "Análisis comparado y crítico de las alternativas a las penas privativas de libertad. la experiencia española, inglesa y alemana". *Política Criminal*, vol. 12 N° 24 (2017),  
[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S071833992017000200786&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S071833992017000200786&lng=es&nrm=iso) (Consultado el 26 de diciembre de 2020)
21. Schaffstein, Friedrich; Beulke, Werner y Swoboda, Sabine. *Jugendstrafrecht Eine Systematische Darstellung*. Stuttgart: Kohlhammer, 2014.
22. Stoll Katharina y Bieneck Steffen, „DerJugendstrafvollzug in Berlin“, *Forenische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie* N° 8 (2014) <https://link-springer-com.uchile.idm.oclc.org/article/10.1007%2Fs11757-014-0265-4>. (Consultado el 20 de julio de 2020)

#### **d) Jurisprudencia**

1. Fallo Tribunal Constitucional alemán (BVerfG). Zum Urteil des Zweiten Senats vom 31. Mai 2006. Zum Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für den Jugendstrafvollzug.

**e) Páginas web**

1. Behörde für Justiz und Verbraucherschutz. "Justizvollzug Hamburg 2020: Aktueller Stand der Jugendanstalt Hamburg." Offizielles Stadtportal für Hamburg.

<https://www.hamburg.de/bjv/justizvollzug/12728644/jugendanstalt-hamburg/>

(Consultado el 28 de diciembre de 2020)

2. Statista. "Anzahl der Gefangenen und Verwahrten im Jugendstrafvollzug (geschlossener und offener Vollzug) in Deutschland nach Bundesländern am 31. März 2020."

[https://de.statista.com/statistik/daten/studie/37477/umfrage/gefangene-im-](https://de.statista.com/statistik/daten/studie/37477/umfrage/gefangene-im-jugendstrafvollzug-in-deutschland/)

[jugendstrafvollzug-in-deutschland/](https://de.statista.com/statistik/daten/studie/37477/umfrage/gefangene-im-jugendstrafvollzug-in-deutschland/) (Consultado el 3 de enero de 2020)

