



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento Derecho Procesal

TRATAMIENTO DE LA LEY N°21.527 RESPECTO A LA MEDIACIÓN PENAL JUVENIL

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

Alumno memorista:

ANTONIA PAZ FIGUEROA MEDEL

Profesor guía:

JUAN SEBASTIÁN VERA SÁNCHEZ

Santiago de Chile, 2024

A mis padres, hermanos y abuela, por siempre creer en mí y darme tanto amor.

A mis amigos, por la compañía y risas.

A Vicente, por ser incondicional.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN:	4
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN A LA LEY N°21.527 Y CONCEPTOS DE MEDIACIÓN Y MEDIACIÓN PENAL JUVENIL.	8
1 Importancia de la creación de la Ley N°21.527	8
2 ¿Qué es la mediación?	10
2.1 ¿Cómo se aplica la mediación en sede penal?	14
3 Orientaciones generales sobre las modificaciones realizadas por la Ley N°21.527 en relación a la Mediación Penal Juvenil.	19
3.1 Mediación Penal Juvenil como nueva herramienta de la justicia de adolescentes.	20
CAPÍTULO II: LA CRIMINALIDAD DE LOS JÓVENES, FUNDAMENTO DE LA CREACIÓN DE LA LEY N°21.527 Y APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL JUVENIL.	24
1 Aspectos criminológicos juveniles.	24
1.1 El SENAME como factor criminológico que incide en los jóvenes.	28
1.2 Ley N°21.527 como el esperado fin de la era SENAME.	32
2 Beneficios de la mediación penal juvenil para las partes.	34
3 Ámbito de aplicación de la mediación en el sistema penal de menores.	37
3.1 Programa de mediación penal.	39
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE DATOS Y ESTADÍSTICAS, ANÁLISIS CRÍTICO.	42
1 Análisis de Datos y Estadísticas. Acerca del tipo de delito, edad y género.	42
1.1 Delitos por categoría.	43
1.2 Infractores menores de edad por tramo.	44
1.3 Infractores por género y categoría de delitos.	45
2 Análisis de Datos y Estadísticas sobre reincidencia.	48
2.1 Reincidencia general según tipo de sanción.	48
2.2 Tiempo promedio de reincidencia según tipo de sanción.	49
3 Análisis crítico sobre la implementación realizada por la Ley N°21.527 acerca de la mediación penal juvenil.	51
CONCLUSIONES	60
BIBLIOGRAFÍA	62

RESUMEN:

El presente trabajo tiene como objetivo examinar el tratamiento que le da la nueva Ley N°21.527 a la mediación penal juvenil y poder evaluar la efectividad de esta determinando si es que el tratamiento que se le da a la mediación penal juvenil en la Ley es correcto o no. Para esto, se analizará en el primer capítulo la mediación desde una esfera más general hasta llegar a la particularidad de la mediación penal juvenil, en donde se presenta esta como una nueva salida alternativa a la resolución de conflictos en términos de la justicia penal de adolescentes, en el segundo capítulo, se realizará una evaluación de los aspectos criminológicos juveniles, realizando una vinculación con el Servicio Nacional de Menores y sus incidencias en la criminalidad adolescente, entre la revisión de otros aspectos particulares acerca de la mediación y el programa de mediación penal presentado por la Ley N°21.527, el tercer capítulo se centrará en el análisis de datos y estadísticas acerca de las actividades delictuales de los jóvenes, y la identificación de diversos factores, se analizará también el aspecto de la reincidencia juvenil. Finalmente, se realizará una valoración y análisis crítico de las propuestas presentes en la Ley que tratan acerca del programa de mediación penal juvenil.

INTRODUCCIÓN:

Para mejor entendimiento de este trabajo, es fundamental partir por conocer el contexto mundial y nacional previo a la creación y dictación de la Ley N°21.527.

Podemos comenzar estableciendo que es en el siglo XX cuando por primera vez se empieza a ver una preocupación mayor a nivel mundial por los derechos de los niños, provocando así que diversos organismos internacionales comenzaran a velar por la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA). En 1924, se adopta la "Declaración de Ginebra", que es el primer instrumento internacional relativo a la protección de los Derechos del niño, el que a su vez era considerado como un "objeto" de tutela.¹ En esta época, casi no existe una legislación especial para el tratamiento penal de los NNA, si no que había una mirada muy drástica ante aquellos niños que cometían delitos considerándolos peligrosos e incluso incapaces buscando como única solución su internación en casas de menores o reformatorios.

Es en diciembre de 1948, que se aprueba la "Declaración Universal de Derechos Humanos", que reconoce derechos a todo ser humano sin distinción, entendiendo así incluido el reconocimiento de derechos a los niños. Como complemento a esta declaración, en 1959, se aprueba la "Declaración Universal de Derechos del Niño", estableciendo en su preámbulo una consideración especial respecto a ellos con una necesidad mayor de protección y de cuidados y tratamiento especiales. Así, comienza a hacerse material la preocupación por la infancia y la protección a sus derechos promoviendo a través de 4 importantes principios un cambio en el enfoque, en mira a salvaguardar la integridad de los niños otorgándoles protección y asistencia.

En el panorama nacional, encontramos que en 1967 se dicta la Ley de Menores (Ley N°16.618), la cual se aplicaba a menores de 21 años. Se cambia esta edad a 18 años en junio de 1993 con la Ley N°19.221. Chile adquiere un gran compromiso en adecuar su legislación en una misma línea con lo planteado por la Convención de los Derechos del Niño, velando siempre por el interés superior del niño. Se establece que al momento de emitir juicio respecto de NNA, se

¹ AGUIRREZABAL GRUNSTEIN, Maite; LAGOS CARRASCO, Gladys, & VARGAS PINTO, Tatiana (2009): "Responsabilidad Penal Juvenil: Hacia una "Justicia Individualizada". *Revista de derecho (Valdivia)*, 22(2), 137-159.

debe tener en consideración que éste puede asumir las consecuencias de su conducta, pero no de la misma forma que un adulto plenamente desarrollado.

Luego, en 2005, fue promulgada bajo el gobierno del expresidente Ricardo Lagos, la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (en adelante, LRPA) (Ley N°20.084), la cual entró en vigencia en junio de 2007. Esta ley también fue creada con base en los estándares de la Convención sobre los Derechos del Niño la cual fue ratificada por Chile en 1990 comprometiéndonos a adecuar nuestra institucionalidad a los fundamentos dados por este gran instrumento internacional.

Es así como por primera vez en nuestro país se establece la posibilidad de que niños entre 14 a 18 años fueran juzgados penalmente pudiendo hacer efectiva la responsabilidad penal de los adolescentes y creando también la figura del Servicio Nacional de Menores (en adelante, SENAME) como los encargados de la administración de los Centros Cerrados de Privación de Libertad y de los recintos donde se cumpla la medida de internación provisoria de los menores condenados, dejando así, atrás la antigua Ley de Menores. Esta LRPA traía iniciativas y legislación mucho más moderna y garantista con los derechos de los niños de lo que se venía viendo y aplicando en Chile con anterioridad, pretendiendo encontrar un equilibrio entre que los NNA asumieran la responsabilidad de sus acciones, pero de la mano de poder, posteriormente reinsertarlos socialmente.

Pero esto rápidamente dejó de ser suficiente para la población chilena ya que con las necesidades de cambios estructurales en el país y frente al claro inconformismo con el sistema lo que se vio reflejado con el estallido social del 2019. Las reformas y mejoras frente a la protección de los derechos de los NNA que se encontraban en los centros de protección y reclusión del SENAME era un punto clave y prioritario a tratar en las agendas de los gobiernos.

Es por esto que en enero del 2023 frente a las insuficientes normativas nacionales sobre el sistema penal de adolescentes, se publica en el Diario Oficial la Ley N°21.527 la cuál crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil y que a la vez introduce modificaciones a la Ley N°20.084, la que tiene como objetivo principal modificar la Ley Orgánica del SENAME y la Ley sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, para poder así establecer una nueva institucionalidad que lleve a las leyes nacionales a estar en mayor

concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño y a la vez un procedimiento distinto para la aplicación de sanciones penales a los menores de edad dentro de nuestro país.

Esta nueva institucionalidad, busca corregir deficiencias de las anteriores legislaciones como que el sistema penal de adolescentes no lograba reinsertar a los jóvenes en la sociedad ni se mostraba eficiente en lo relacionado a la prevención ni aplicaba sanciones que fuesen realmente disuasivas.

Dentro de los objetivos de este nuevo Servicio está el buscar que los NNA estén en el menor contacto posible con el sistema penal, lo cual se fundamenta en la importancia de “evitar o mitigar los efectos desocializadores que se producen cuando un joven se relaciona con el sistema penal.”² Además, la privación de libertad debe ser la última ratio, y esta solo podrá decretarse en aquellos casos señalados expresamente por la ley y autoridad facultada, debe intentarse siempre optar por medidas alternativas a la internación de los jóvenes en instituciones privativas de libertad, estas otras medidas pueden ser por ejemplo la libertad asistida, o el realizar servicios en beneficio de la comunidad. A estas medidas alternativas de solución de conflictos se puede llegar por medio de la mediación penal juvenil.

Sumado a esto, encontramos la importancia que se le otorga a que esta institución será la encargada de velar por la reintegración social de los NNA condenados y también dentro de sus funciones estará el evitar las reincidencias en el ámbito delictivo. Sobre esto, se profundizará más en los próximos capítulos, dándole un mayor análisis a cada punto relevante de tener a consideración sobre la responsabilidad penal juvenil.

Esta ley viene a implementar cambios sustanciales necesarios para la protección de los derechos de los NNA que son juzgados penalmente por haber infringido algún delito establecido en la ley penal y velar porque ese proceso se lleve a cabo sin vulnerar por ningún motivo sus derechos.

Cambios, que buscan corregir deficiencias del sistema penal de adolescentes en nuestro país, dejando atrás la ineficiencia en términos preventivos y avanzando en la reinserción social, de la mano de sanciones que sean efectivamente disuasivas para la realidad de los NNA, sin caer en prácticas desproporcionadas o desocializadoras. Para esto es necesario implementar una visión

² BERRÍOS DÍAZ, Gonzalo (2011): *La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas*, en: *Política criminal* (6, 11), pp. 163-191.

completa que considere los distintos aspectos del joven infractor a la hora de decidir la mejor pena para cada uno de ellos y hacer un seguimiento posterior a su reintegro en la vida en sociedad. Esta Ley tendrá una aplicación gradual en periodos de 12, 24 y 36 meses.

Los distintos aspectos sobre esta nueva Ley serán evaluados a lo largo de este trabajo, haciendo especial énfasis en la importancia de la incorporación de la mediación penal juvenil como método alternativo de resolución de conflictos. Es justamente en este punto en el cual se centrará el siguiente trabajo en el que se buscará responder a la pregunta sobre si ¿es o no adecuado el tratamiento que le da la Ley N°21.527 a la mediación penal juvenil?

Para esto se analizarán diferentes aspectos sobre la mediación penal juvenil. En un principio se otorgará una visión más general de lo que se debe entender por mediación y su aplicación en específico en esta ley. Luego, se enfatizará en puntos claves para el análisis de la Ley N°21.527 como lo son la criminalidad de los jóvenes y como existen ciertos factores criminológicos en específico que han sido fundamento de la creación de esta Ley, se verán los beneficios que provoca la mediación penal juvenil y el programa de mediación propuesto por la Ley N°21.527. Además, habrá un capítulo dedicado al análisis de datos y estadísticas teniendo en consideración distintas categorías a analizar que pondrán de manifiesto la importancia de implementar políticas públicas acordes a las necesidades de los jóvenes, entre otras cosas que se irán vislumbrando a lo largo de la tesis.

Para este trabajo serán de importancia y se utilizarán las siguientes fuentes normativas: Ley N°20.084, la Ley N°21.527, Convención sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, entre otras. Así también los diversos aportes doctrinales en la materia tanto de autores nacionales como de otros países en los que la mediación penal juvenil ya es una realidad aplicada.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN A LA LEY N°21.527 Y CONCEPTOS DE MEDIACIÓN Y MEDIACIÓN PENAL JUVENIL.

1 Importancia de la creación de la Ley N°21.527

En Chile, el panorama de la Justicia Juvenil es un tema que no ha llamado mucho la atención ni ha sido muy desarrollado. Lo que se busca con una justicia para NNA es poder diferenciarla de la justicia de adultos teniendo iniciativas y enfoques socializadores relevantes acordes con el fomento de la dignidad personal, que fortalezca el respeto del niño por sus derechos y libertades fundamentales y que además tenga en cuenta su edad y la importancia de promover la reintegración del niño asumiendo una función constructiva en la sociedad. “El Gobierno de Chile, frente a la ley de responsabilidad penal adolescente y la Convención de los derechos del niño/a, en el año 2018 presentó un proyecto que crea el Servicio nacional de reinserción social juvenil -introduciendo modificaciones en el sistema de justicia criminal juvenil -, y el Programa de mediación penal juvenil basado en los principios de la justicia restaurativa”³.

La Ley N°21.527 publicada a principios del 2023, crea un servicio público descentralizado el cual, mediante un sistema de responsabilidad penal adolescente, es el encargado de administrar y ejecutar las medidas y sanciones contempladas en la Ley N°20.084 a NNA según corresponda. Esta ley reviste una gran importancia, especialmente ya que con ella se asume el compromiso de crear una política nacional que separa las funciones del actual Servicio Nacional de Menores (SENAME), creando un Servicio Nacional de Reinserción Social basado en la separación de las funciones del SENAME, creando dos servicios de carácter especializado que distinguen por un lado un servicio focalizado en la infancia vulnerada y otro a cargo de la reinserción social juvenil de jóvenes infractores, velando en todo momento por la protección de los derechos de NNA.

Este servicio se incorpora utilizando como base la ley de responsabilidad penal adolescente y la Convención de los Derechos del Niño, todo esto además, bajo el contexto de diversos procesos de evaluación y recomendaciones realizadas por distintas entidades, por ejemplo, la recomendación del 2006 realizada por el Comité de Derechos del Niño, Informes de las Comisiones de Supervisión de Centros Privativos de Libertad (CISC), Recomendaciones de la

³ MIRANDA, Paula; FARAH, Jorge; BOLÍVAR, Daniela; BARACHO, Bianca & FERNÁNDEZ, Marcela. (2022): *La mediación penal restaurativa juvenil en el marco del nuevo Servicio nacional de reinserción social juvenil en Chile: principios y fundamentos de una norma técnica*. *Política criminal*, 17(33), 229-262.

Comisión de expertos organizada por el Ministerio de Justicia del año 2013, Informe de la Comisión de Evaluación de la Ley de la Honorable Cámara de Diputados de 2015⁴, entre otras... Que encontraban dentro de sus mayores preocupaciones la necesidad de separar las funciones del SENAME para garantizar un adecuado tratamiento hacia los jóvenes infractores de la ley penal chilena.

Las diversas recomendaciones y preocupaciones se basaban en que si bien la Ley N°20.084 estableció un sistema de responsabilidad penal de adolescentes que fue un salto sumamente importante en la regulación penal juvenil, esta cuenta con deficiencias que no garantizan de forma real una reinserción social de los adolescentes que cometen delitos ni tampoco cumple con la perspectiva de la prevención en la comisión de delitos porque las sanciones dispuestas no son realmente disuasivas e incluso llegan a ser en casos desproporcionadas y desocializadoras. Es relevante además la implementación de esta ley ya que lo que ocurre es que los centros privativos de libertad tienen condiciones similares a las del sistema penitenciario de adultos, pese a tratarse de menores de edad en proceso de formación. Y eso no puede seguir ocurriendo, porque significa vulneraciones relevantes a sus derechos, es por esto que la implementación de la Ley N°21.527 resulta de suma importancia para corregir estas problemáticas y carencias del sistema.

Lo que se buscará con este nuevo servicio con enfoque en la reinserción social de los jóvenes infractores, es que sea implementado bajo la lógica del manejo caso a caso a través de diversos protocolos de evaluación con una atención individualizada y especializada a cada NNA, pudiendo así a través de una intervención activa por parte del Estado modificar estas conductas delictivas e incentivar la eventual integración social de los jóvenes sujetos de su atención a través de políticas de carácter intersectorial, sin dejarlos marginados y evitando así la desocialización. Para esto es relevante tener en consideración el principio de la mínima intervención ya que este sistema especial cuenta con otras alternativas no privativas de libertad que permiten un trato más apropiado y proporcional considerando las circunstancias del niño en particular y su bienestar.

⁴ Mensaje del Proyecto de Ley N°21.527, Santiago, 2017, p. 5.

El diseño de esta entidad especializada tiene características definidas como la especialización, la descentralización y la intersectorialidad⁵.

Anteriormente a la creación de esta Ley, no existían criterios de especialización, estos debían ser suplidos de manera constante por la misma jurisprudencia, pero con la aplicación de esta nueva ley destaca de forma importante la especialización que se plantea a nivel institucional y técnico, lo que permitirá tener un adecuado tratamiento en la imposición de penas a los NNA que deben ser sometidos a la ley penal de adolescentes y la protección de sus derechos. Con la creación de juzgados de garantías de adolescentes, salas especializadas para el conocimiento exclusivo de causas de responsabilidad penal adolescente, la asignación de jornadas, días o salas con agenda preferente en causas de NNA, además de la existencia de fiscales con dedicación exclusiva a causas de responsabilidad penal adolescente y defensores penales que deben cumplir con contenidos mínimos que necesitan dominar para poder litigar en salas en las que se traten asuntos de esta índole velando así por la correcta protección de los jóvenes infractores de la ley penal.

2 ¿Qué es la mediación?

Uno de los grandes cambios que trae la dictación de esta nueva ley, es la implementación de la mediación penal juvenil. Pero antes de adentrarnos en ella como tal, veremos que es la mediación en sus términos generales, cuál es su concepto, sus características y en que contextos esta es aplicada.

Para entender la mediación de la manera más correcta posible, podemos comenzar por su significado. Si bien este es polisémico y ha generado varias discusiones a nivel doctrinal, es un concepto con múltiples interpretaciones que deben ser rigurosamente analizadas para poder entender su real propósito, mencionaré algunas de aquellas definiciones que han sido otorgadas por la doctrina:

⁵ Análisis del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N°20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y otras normas que indica. (2018) Centro UC Políticas Públicas, p.7.

“Entendemos la mediación como aquella técnica en que dos partes o más involucradas en un conflicto, después de ensayar diferentes posibilidades, concluyen que no pueden resolverlo solas y deciden pedir a una tercera que les ayude en su proceso”⁶.

“La mediación puede ser definida como una intervención en un conflicto o en una negociación por parte de una tercera persona aceptable a las partes, imparcial y neutra, sin ningún poder de decisión y que pretende ayudarlas a que ellas mismas desarrollen un acuerdo viable, satisfactorio y capaz de responder a las necesidades de todos los miembros”⁷.

“Un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable”⁸.

“La mediación es un proceso no adversarial de resolución de conflictos, mientras que el juicio es un proceso adversarial de resolución de conflictos. Esto significa que, si bien en el juicio uno gana y el otro pierde, en la mediación todos pueden ganar”⁹.

Con estos conceptos podemos dar cuenta de ciertas características que se repiten en todas aquellas definiciones. Los elementos principales que conlleva la mediación es que deben existir por lo menos dos partes, la intervención de un tercero (mediador) el cual debe ser imparcial y neutro, además tiene que haber un conflicto en el que las partes tengan disposición a que se encuentre una solución y que se encuentren participando de esta instancia de forma libre y voluntaria.

La mediación es una herramienta de la justicia restaurativa. Este es un tipo de modelo de justicia que ha surgido con mayor intensidad en el último tiempo en occidente, impulsado de las mismas necesidades de las sociedades que buscan la solución de conflictos de una manera más completa que se haga realmente cargo del dolor causado por la situación y en el que el sentimiento de justicia que le otorgue la solución debe ser real y profundo para la víctima.

⁶ CAIRETA, Marina. (2008): “La mediación: ¿una herramienta o un fin?”. Documentación Social; Revista de Estudios Sociales y de sociología aplicada, 148, pp. 13-24.

⁷ RIPOL-MILLET, Aleix. (2001): *Familias, trabajo social y mediación*. Buenos Aires, Argentina: Paidós Ibérica.

⁸ HIGHTON, Elena; ÁLVAREZ, Gladys (2008): *Mediación para resolver conflictos*. 2°ed, Buenos Aires, Argentina, Ad Hoc 2008; p.122.

⁹ SPARVIERI, Elena. (1995): *Principios y técnicas de mediación: un método de resolución de conflictos*. Editorial Biblos, Buenos Aires; p.15.

La doctrina ha entendido la justicia restaurativa como “Un proceso participativo y deliberativo, donde intervienen, principalmente, el autor, la víctima y, en algunos casos, otras personas como los familiares o miembros de la comunidad, quienes mediante encuentros pueden llegar a acuerdos satisfactorios que permitan reparar los daños causados por el hecho delictivo”¹⁰. En esta misma línea, el profesor Juan Sebastián Vera Sánchez plantea que la justicia restaurativa supone una “oportunidad única a todas las partes involucradas de reparar la relación entre ambos, poniendo a disposición del infractor medios o canales adecuados para reparar el daño”¹¹.

Como establece Héctor Mazo “No es inútil advertir que las sociedades problematizadas por conflictos han encontrado en la justicia restaurativa un modelo interesante para pacificarse, y uno de los mecanismos que ha sido compatible con los principios de dicha justicia restaurativa ha sido el de la mediación”¹². Ya que encontramos tanto en la mediación como en la justicia restaurativa, características mutuas centradas en que se “asuma la resolución como una relación entre el delincuente y la víctima con el acompañamiento de la comunidad, es un procedimiento que facilita que el proceso resulte más eficaz en la sanción, por cuanto sensibiliza al infractor del dolor y el alcance de sus actos”¹³. Es dentro de otras características esta participación directa, conjunta y activa en la reparación del daño lo que caracteriza a la mediación como herramienta de esta justicia restaurativa y lo que resulta más novedoso, es que a través de esta forma de participación se llega a soluciones sumamente favorables para ambas partes que satisfacen a la víctima de forma íntegra y a la vez responsabilizan al ofensor.

En el último tiempo, la mediación ha ido tomando fuerza como una salida pacífica de los conflictos que por lo demás es muy útil y tiene la virtud de que puede darse en ámbitos y contextos muy diversos, en conflictos familiares, escolares, comerciales, internacionales, penales, etc. Además, tiene la gran característica de que no es un mecanismo tradicional de justicia por lo que su aplicación permite descongestionar el sistema judicial, en este “no existe

¹⁰ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. (2022): “Justicia Restaurativa y sus respuestas frente al conflicto penal. Responsabilidad y reparación”. *Revista de derecho (Valdivia)*, 35(1), 303-322.

¹¹ VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián. (2021): Justicia restaurativa y proceso penal continental: Una reflexión sobre algunos elementos restaurativos que ya se encuentran presentes. *Filosofía Jurídica*, (33), 7-34; p.10.

¹² MAZO ÁLVAREZ, Héctor. (2014): *La mediación como herramienta de la justicia restaurativa*. *Opinión Jurídica*, 12(23), 99-114.

¹³ BRITTO RUÍZ, Diana. (2013): *Justicia restaurativa y procesos restaurativos: la comunidad hacia la diferencia*. *Polisemia*, (2), pp. 26-35

diversidad antagónica de pareceres enfrentados, como ocurren con el modelo judicial que ve a los litigantes como rivales”¹⁴. Lo cual es una característica muy particular de la mediación ya que es una metodología completamente distinta a lo que acostumbramos que ocurra dentro del sistema jurídico tradicional apuntándolo más al encuentro personal, directo y colaborativo entre víctima y autor y no al enfrentamiento adversarial.

La sociedad avanza a gran velocidad y con ello surgen nuevas necesidades como, por ejemplo, lo fundamental que es escuchar a ambas partes involucradas en un conflicto y aparece la mediación como aquella herramienta que, a través del diálogo y la empatía, otorga este espacio de una nueva forma de solución de conflictos que tiene como ventaja que ahorra tiempo y dinero y a la vez genera mayor satisfacción y tranquilidad para las partes. Además, tiene la especial característica que presenta al infractor sin excluirlo de lo social sino haciéndolo parte y concientizándolo a la vez del daño que realizó tanto a la víctima como a la sociedad en su conjunto.

Podemos ver que, pese a que la mediación es precisamente una herramienta de la justicia restaurativa, se vincula también y comparte ciertas características con la justicia procedimental, desde la perspectiva de que de igual forma se pone un foco importante en la justicia y el respeto en el procedimiento por medio del cual van a tomarse las decisiones. Siendo la mediación un procedimiento en el cual ambas partes tienen posibilidad de participar y ser escuchados, en un ambiente de confianza, dignidad, respeto, neutralidad e imparcialidad. Es que esta se percibe como un procedimiento justo que conlleva decisiones que son percibidas por las partes de forma más justa. Y es así como se entiende “que cuando se tiene el sentimiento de ser tratado justamente, las decisiones impuestas por las autoridades se consideran más legítimas, o más justificadas y se asume su obediencia como algo más natural que no requiere del aparato represivo institucional para imponerse”¹⁵.

¹⁴ GOZAINI, Osvaldo Alfredo (2007): *La mediación: una nueva metodología para la resolución de controversias*. Ponencia presentada al I Congreso Internacional de Derecho Procesal. La Habana, Cuba, pp. 93-121; p.100.

¹⁵ DÍAZ MORALES, Lucía (2018): *Dimensiones de la Justicia Procedimental en adolescentes ofensores tras un proceso de mediación penal en la región Metropolitana*. Memoria para optar al título de psicólogo de la Universidad de Chile. p.18.

“En un mundo donde personas diversas convivimos juntas, el conflicto –la discrepancia de necesidades- es inherente e ineludible. El dilema es qué hacemos con él”¹⁶. Para poder aplicar la mediación como un sistema alternativo de resolución de conflictos, es fundamental dejar de lado las respuestas violentas y confrontacionales, además de que esta no puede ser una alternativa que se imponga porque perdería sentido y fracasaría.

La mediación es una buena herramienta para aplicar, ya que dispone de un recurso que es útil y eficaz para que en un ambiente de confianza, calma y comunicación a través de un proceso justo y equitativo se pueda encontrar una solución al conflicto suscitado entre las dos partes, “es una negociación cooperativa, en la medida que promueve una solución en la que las partes implicadas ganan u obtienen un beneficio, y no sólo una de ellas. Por eso se la considera una vía no adversarial, porque evita la postura antagónica de ganador-perdedor”¹⁷, es más bien una instancia de ganancia mutua para las partes en que a través de respuestas más adecuadas y específicas según cada caso la sensación frente a la solución acordada con resultados reparadores que surgió del proceso restaurativo produce satisfacción a ambas partes.

2.1 ¿Cómo se aplica la mediación en sede penal?

Como ya mencionamos las características de la mediación, el cómo se encuentra estrechamente vinculada con la justicia restaurativa y vimos también que este mecanismo adversarial de resolución de disputas tiene aplicación en una gran variedad de materias, avanzaremos a caracterizar y dar una pincelada sobre cómo se aplica en el ámbito penal la mediación, para luego entrar a ahondar en el tema central que es la “Mediación Penal Juvenil” propiamente tal, que es en lo que se centra el presente trabajo.

Es en el año 2000 con la Reforma Procesal Penal en donde nuestro sistema jurídico se inicia en la “posibilidad del desarrollo de la mediación penal y la justicia restaurativa de manera formal”¹⁸, (lo anterior tiene ciertos matices, ya que previamente a la reforma el sistema penal igualmente contaba con ciertos mecanismos legales que en ocasiones específicas podían llegar

¹⁶ CAIRETA, Marina. (2008): “La mediación: ¿una herramienta o un fin?”. Documentación Social; Revista de Estudios Sociales y de sociología aplicada, 148, pp. 13-24.

¹⁷ DE ARMAS HERNÁNDEZ, Manuel. (2003): “La mediación en la resolución de conflictos”, en Educar, N°32 pp. 125-136.

¹⁸ DÍAZ GUDE, Alejandra (2010): “La experiencia de la mediación penal en Chile”, en Política Criminal, vol.5, n°9, pp.1-67; p,6.

a ser consideradas como una forma de mediación como lo eran los casos de delitos por giros dolosos de cheques, entre otros).

Todo esto, ocurre bajo la integración de las Salidas Alternativas al Proceso Penal. Estas salidas alternativas son dos: 1. La suspensión condicional del procedimiento (“Acuerdo entre fiscal e imputado por el cual se suspende la investigación y el procedimiento por un tiempo determinado, entre 1 y 3 años”)¹⁹ y 2. Los acuerdos reparatorios (“Acuerdo entre imputado y víctima en virtud del cual el primero se obliga respecto del segundo a reparar los efectos lesivos de la comisión de un hecho punible”)²⁰. Ambas, fueron implementadas con el objetivo de incorporar las necesidades e intereses de las víctimas en el proceso penal y además descongestionar el sistema de justicia chileno.

Es dentro de los acuerdos reparatorios donde aparece la mediación penal como una opción real a ser incorporada dentro de estas nuevas técnicas de salidas alternativas del procedimiento, esto en cuanto el legislador en su redacción da espacio a la interpretación ya que, si bien no menciona de forma expresa a la mediación, tampoco menciona a otros mecanismos de resolución de conflictos como aquellos que pueden ser llevados a la práctica por medio de los acuerdos reparatorios. La ley únicamente se limitó a expresar en este artículo que “el imputado y la víctima podrán convenir acuerdos reparatorios, los que el juez de garantía aprobará, en audiencia a la que citará a los intervinientes”²¹.

Teniendo esto en consideración y “dada la naturaleza autocompositiva de los acuerdos reparatorios, nada impide que éstos se lleven a cabo a través de la mediación penal o de algunas de las diversas formas de resolución alternativa de conflictos existentes, siempre y cuando se cumpla con los demás requisitos legales. Y que, además, al no prescribir la norma del artículo 241 CPP un determinado procedimiento para celebrar los acuerdos reparatorios, se deja abierta la posibilidad de incorporar diversos mecanismos de resolución alternativa de conflictos”²² como puede serlo la mediación penal.

¹⁹ Artículos 237 y 238 del Código Procesal Penal Chileno.

²⁰ Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. (2004): *“Las salidas alternativas en el nuevo proceso penal. Estudio exploratorio sobre su aplicación”*.

²¹ Artículo 241 del Código Procesal Penal Chileno.

²² DÍAZ GUDE, Alejandra (2010): “La experiencia de la mediación penal en Chile”, en *Política Criminal*, vol.5, n°9, pp.1-67; p,10.

Por otra parte, se incorpora la idea de dejar de ver como la gran solución de los conflictos jurídicos penales la privación de libertad, con miras a abrirse a la oportunidad de ver soluciones alternativas distintas al juicio oral que sean menos desocializadoras y que no generen tanta estigmatización, es así como con estas “salidas” se incorporan nuevas reparaciones que son más rápidas e incluso más eficaces que las tradicionales evitando grandes costos de tiempo y recursos. La doctrina y jurisprudencia han entendido que esta reparación puede ser material o simbólica y consistir, incluso, en una disculpa.²³

En este contexto, de respuestas diversas y alternativas ante el conflicto de naturaleza autocompositiva, vemos como la mediación penal se abre paso como un acuerdo reparatorio de gran importancia en el ámbito de la justicia criminal formal, pero que a la vez no resulta tan fácil de ser aplicado y se nota cierto resquemor a que sea utilizada por los bienes jurídicos que se encuentran en juego cuando estamos frente al sistema de justicia de responsabilidad penal, cosa que no era discutible en la implementación de la mediación en los ámbitos de familia, laboral, mercantil, vecinal, etc.

Es en el artículo 241 del Código Procesal Penal en dónde se señala la procedencia de los acuerdos reparatorios. Por lo general, estos consisten en hechos que afectan a bienes jurídicos de carácter patrimonial, que consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos, también se incluyen los delitos de amenazas. De esta clasificación se desprende que “ni todo delito es susceptible de ser dirimido por esta vía, ni conviene que así sea”²⁴. En base a esto es conveniente mencionar que el Artículo 19 de la Ley N°20.066 declara la improcedencia de los acuerdos reparatorios en casos de delitos de violencia intrafamiliar.

En todo, será el juez quien determine la procedencia o no de la mediación penal, en la que, en caso de proceder, finalmente, “el cumplimiento del acuerdo produce la extinción de la responsabilidad penal del imputado, que debe ser declarada por el juez a través de la dictación del “sobreseimiento definitivo” de la causa”²⁵.

²³ DÍAZ GUDE, Alejandra (2010): “La experiencia de la mediación penal en Chile”, en *Política Criminal*, vol.5, n°9, pp.1-67; p.7.

²⁴ BARONA VILAR, Silvia. (2015): *Mediación penal. Integración de la mediación en la justicia penal. Supuestos especiales*, *La mediación: algunas cuestiones de actualidad*.

²⁵ DÍAZ GUDE, Alejandra (2010): “La experiencia de la mediación penal en Chile”, en *Política Criminal*, vol.5, n°9, pp.1-67; p.7.

Lo que se plantea en esta mediación penal tiene miras únicamente al sistema de justicia penal de adultos, en la que está se aplica a mayores de edad sugeridos principalmente por la figura del Fiscal, quien es el encargado de promover estos acuerdos reparatorios. La implementación de la mediación penal en Chile, como mencionamos anteriormente, no ha sido fácil es por esto que el Estado de Chile a través del Ministerio Público ha tenido diversas estrategias para llevar a cabo la celebración de la mediación penal, entre estos encontramos el “Centro de Mediación de Santiago de la Corporación de Asistencia Judicial”, “Programa de Resolución de Conflictos Anexo a Tribunales”, “Programa de Asistencia Jurídica (PAJ), “Proyecto de Mediación Penal del Centro de atención Integral de Víctimas de Delitos Violentos (CAVID)”, “Red de centros de mediación en conjunto con la Fiscalía Regional Metropolitana Sur”²⁶, etc.

A través de estas iniciativas del Estado, sumado a la incorporación de la justicia restaurativa, y los mismos requerimientos de la sociedad, han hecho que la mediación penal sea un sistema o vía alternativa de resolución de conflictos que va tomando fuerza día a día, ya que gracias a sus características especiales de inclusión de nuevos actores en la resolución del conflicto jurídico-penal le otorga a las partes protagonismo en la resolución del conflicto, de esto se subyace la idea de que el delito no solo es un problema entre el Estado y quien cometió el delito sino, que antes que nada es un conflicto entre las partes afectadas por el delito que ha sido históricamente usurpado a sus dueños por los profesionales de la justicia penal formal.²⁷ Es interesante ver, como la mediación penal, a través de la “aplicación de técnicas de escucha activa, comunicación, diálogo, etcétera, da cumplimiento a las tres funciones del derecho penal: la preventiva, la resocializadora y la restaurativa”²⁸.

Al igual que en la mediación en términos generales, en la mediación penal propiamente tal encontramos ciertos principios que la dotan de sentido, y con la explicación de estos principios resulta que se va entendiendo de manera más práctica la forma de aplicar la mediación penal

²⁶ “Resolución Alternativa de Conflictos: Una opción democrática de acceso a la justicia. Una forma de intervención humanizante en la Asistencia Jurídica Gratuita, Santiago”. Ministerio de Justicia. Corporación de Asistencia Judicial Región Metropolitana. Editorial Jurídica de Chile, 2003.

²⁷ DÍAZ GUDE, Alejandra (2010): “La experiencia de la mediación penal en Chile”, en *Política Criminal*, vol.5, n°9, pp.1-67; p.3.

²⁸ BARONA VILAR, Silvia. (2019): *Mediación y acuerdos reparatorios en la metamorfoseada justicia penal del siglo XXI*. Boletín mexicano de derecho comparado, 52(155), 685-720. Epub, 2021.

dentro del proceso penal, ya que a la vez gracias a estos principios se entiende el funcionamiento del mismo proceso penal.

Los principios correspondientes a la Mediación Penal son: 1. Principio de voluntariedad (la voluntad de las partes debe ser real, libre y voluntaria), 2. Principio de bilateralidad (las partes llegan a un acuerdo por medio de la comunicación ayudados de la figura del mediador, método autocompositivo), 3. Principio de contradicción (debe haber un conflicto del cual se tenga la intención de ser solucionado, las partes deberán participar de forma activa en encontrar la solución al problema), 4. Principio de igualdad (debe haber un equilibrio entre las partes quienes tendrán dentro de este proceso las mismas herramientas), 5. Principio de imparcialidad y neutralidad (con la presencia del mediador que debe cumplir con estas características), 6. Principio de inmediación (todo lo que se realice en el proceso será bajo la supervisión del mediador), 7. Principio de concentración (se buscará llegar a la solución en el menor número posible de sesiones), 8. Principio de confidencialidad (toda declaración, o actuación relativa al proceso está protegido por la confidencialidad, lo que permite que las partes se sientan más libres y colaboren de mejor manera en el proceso), 9. Principio de flexibilidad (el proceso no es rígido sino que se adapta a las necesidades de las partes caso a caso), 10. Principio de gratuidad (la mediación es una alternativa a la que pueden optar todos independientemente de sus recursos económicos, el derecho penal es de carácter público), 11. Principio de oficialidad (que dota a la mediación penal de seguridad y formalidad, garantizando los derechos que asisten a las partes)²⁹.

Finalmente podemos mencionar, que la relevancia de la mediación penal se ve reflejada porque en esta “se trata de alcanzar un acuerdo pacífico, un acuerdo consensuado, donde ambas partes se encuentran satisfechas por su consecución, por tanto, se alza como un proceso que impulsa la paz social y la solución pacífica de los conflictos inherentes a la vida en sociedad”.³⁰ Además, es un mecanismo que permite cumplir de mejor manera con las finalidades de la pena dentro del sistema penal, centrándose en la resocialización, reinserción del autor y no reincidencia, es así como se ha vislumbrado que la mediación penal da resultados más eficaces que las respuestas tradicionales en mira de conseguir estos tres aspectos respecto al autor del delito, creando

²⁹ MASELLES PASCUAL, Julia; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. (2018): *La mediación en el proceso penal*. Trabajo fin de grado en derecho, Universidad de Salamanca.

³⁰ MASELLES PASCUAL, Julia; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. (2018): *La mediación en el proceso penal*. Trabajo fin de grado en derecho, Universidad de Salamanca.

reparaciones efectivas y significativas para ambas partes, lo que además genera en el ofensor una conciencia que permite que esta herramienta de la mediación penal sea a la vez exitosa en la prevención de delitos futuros y que a la vez, permite y facilita la reintegración de ambos en la comunidad.

3 Orientaciones generales sobre las modificaciones realizadas por la Ley N°21.527 en relación a la Mediación Penal Juvenil.

Como ya mencionamos anteriormente la Justicia Juvenil no ha tenido en Chile el tratamiento que nos gustaría ni que merece tener. Resulta necesario potenciar la justicia restaurativa respecto a adolescentes infractores, lo que tiene gran desarrollo y aplicación a nivel internacional y en miras a su mejora se ha optado por la creación de la Ley N°21.527, la cual viene a generar un avance en el estado actual de la justicia de adolescentes en Chile y solucionar carencias que se han visto en el sistema de justicia penal juvenil.

Esta ley implementa por primera vez de forma literal la aplicación de la mediación penal juvenil como herramienta de la justicia restaurativa y como una salida alternativa al procedimiento. Esta modificación a la Ley N°20.084 se establece en el artículo 55 de la Ley N°21.527, la que en su N°27 establece: Agrégase, a continuación, un nuevo Párrafo 5° en el Título II, denominado "De la mediación", pasando el actual Párrafo 5° a ser Párrafo 7°³¹.

Es así como se menciona en el párrafo 5°, artículo 35 ter de la Ley N°20.084 “La mediación” y comienza a regularse la Mediación Penal en el ámbito Juvenil, por primera vez, de manera legal y codificada en la historia de Chile. En este artículo, se plantea principalmente que en aquellas causas en las que procediera la suspensión condicional del procedimiento, el acuerdo reparatorio o el principio de oportunidad, podrán derivarse a mediación siempre que tanto la víctima como el imputado consientan de forma libre y voluntaria a someter el conflicto a dicha instancia. Este mismo artículo, posteriormente define la mediación como “la realización de un proceso restaurativo y especializado, en virtud del cual la víctima y el imputado acuerdan determinar conjuntamente la reparación real o simbólica del daño ocasionado con la comisión del delito,

³¹ Ley N°21.527, (2023). “Crea el servicio nacional de reinserción social juvenil e introduce modificaciones a la Ley N°20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica”.

asistidos por un mediador”³². Luego de esta definición, explica la forma de derivación del procedimiento y su duración.

El artículo 35 quáter, menciona los principios esenciales de la mediación, comenzando por las actitudes que debe tener la figura del mediador donde destaca que este es el encargado de que en el proceso haya igualdad de condiciones a la hora de participar y que se mantenga en todo momento la imparcialidad de su parte. En el Artículo 35 quinquies, se establece la mediación excepcional que establece aquellos casos en que, aunque no se cumpla con las exigencias del artículo 35 ter, si la víctima lo solicita y el imputado lo consiente, el juez de garantía competente puede autorizar su implementación. El artículo 35 sexies, habla de los efectos de la mediación frustrada.

Finalmente, el artículo 35 septies, menciona el Programa de mediación, esta iniciativa tan novedosa y provechosa que se implementa mediante esta Ley N°21.527. Se establece que el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil dispondrá de un programa especial de mediación penal, integrado por mediadores públicos. El procedimiento, requisitos de ingreso y permanencia, supervisión y sanción, así como también las causales de eliminación del registro, se establecerán a través de un reglamento. Y, además, el programa se encargará también de la supervisión del cumplimiento de los acuerdos alcanzados, lo que es muy importante porque esto asegura realmente una eficacia y seguridad de que se lleve a cabo la solución acordada mediante el proceso. Este artículo, también menciona que el Programa contará con la característica de que será siempre gratuito para las partes.

3.1 Mediación Penal Juvenil como nueva herramienta de la justicia de adolescentes.

Bajo las propuestas de este Servicio Nacional de Reinserción Social y las modificaciones a la Ley N°20.084, en donde se implementa un Programa de Mediación Penal Juvenil, reflejan el avance legislativo en Chile, que ha ido estableciendo estas políticas orientadas a la reinserción social de aquellos adolescentes infractores de la ley penal. El derecho penal juvenil tiene como finalidad prevalente la preventivo especial positiva, que apunta a la idea de la reintegración

³² Art. 35 ter. - Ley N°20.084, (2005). “Establece un sistema de responsabilidad penal de los adolescentes por infracción de la ley penal”.

social y resocialización, pero dirigida también a la prevención de futuros delitos y al mismo tiempo el evitar la reincidencia.

Este sistema, tiene ciertas características y objetivos específicos que son procedentes de analizar, en este debe existir una diferenciación clara y notoria de la justicia juvenil respecto a la de adultos, la cual también es expresada por la Convención de los Derechos del Niño al plantear que “Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad”³³, esto es muy relevante ya que las características y el nivel de madurez de NNA no puede equipararse con el de un adulto, por tanto, resulta fundamental distinguir. Además, esto “implica que quienes tienen el poder de tomar decisiones dentro de la justicia juvenil efectivamente lo ejerzan considerando las diferencias de quienes serán afectados por ellas”³⁴. Teniendo en todo momento esta y las otras características de la justicia juvenil en mente.

Otra de estas características es que se debe privilegiar la desjudicialización, esto ya que la “situación jurídico-social del adolescente y su calidad de persona en pleno proceso de desarrollo, lo hacen merecedor de una mayor protección jurídica de sus derechos”³⁵. Para eso es útil intentar que el adolescente tenga el menor contacto con la justicia penal juvenil respetando sus derechos y garantías, esto respecto a que el hecho de tener contacto con el sistema penal de base resulta muy estigmatizado en la sociedad y esto podría afectar considerablemente de mayor manera en NNA que están forjando su personalidad y que además son mucho más influenciables por lo que “sentirse parte” de este sistema penitenciario podría llevarlos incluso a un futuro pensar en reincidir.

También, es una característica muy importante establecer que la privación de libertad debe verse como último recurso, ósea que una vez “declarada la responsabilidad penal de un adolescente, como regla general se deben aplicar sanciones que no institucionalicen en centros cerrados a los

³³ Convención sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescente. (1989). Artículo 37.

³⁴ BERRÍOS DÍAZ, Gonzalo (2011): *La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas*, en: *Política criminal* (6, 11), pp. 163-191.

³⁵ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. (1992): *Hacia la desmitificación de la facultad reformadora en el derecho penal de menores: por un derecho penal del menor*. Ed. Jurídica Cono Sur. Santiago, Chile; p.7.

jóvenes”³⁶, esto a la vez, se ve relacionado con el principio de mínima intervención que se expresa en que los sistemas especiales deben tener otras respuestas que no sean privativas de libertad para promover una relación mínima de los NNA con el sistema penal, un trato apropiado a su bienestar y debe existir proporcionalidad con la infracción y con las circunstancias del niño, de manera que la respuesta otorgada sea proporcional al hecho cometido y a las propias características que presenta cada niño en particular.

Por último, es fundamental que, en caso de proceder, esta privación de libertad sea breve, excepcional y legal. Si se decide finalmente que el adolescente debe ser sancionado con privación de libertad, debe estar completamente justificado y debe ser el último recurso al cual se llegue, además de que su internación en un centro privativo de libertad en primer lugar debe ser lo más breve posible y segundo debe cumplir con características especiales y separadas de los adultos. En Chile ocurre que esta internación se realiza en los Centros de Internación en régimen semicerrado o cerrado con programas de reinserción social, en donde el orden y la seguridad está a cargo de Gendarmería de Chile y la administración e implementación de las sanciones a cargo del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil (como continuador y sucesor del SENAME).

Las sanciones aplicables a NNA, no son las mismas que se le aplican a los adultos, en sustitución de aquellas contempladas en el Código Penal y las leyes complementarias, se aplica el Artículo 6 de la Ley N°20.084 en el que se establece la escala de sanciones penales que se aplicará a los adolescentes condenados, estas sanciones pueden ser: Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, Libertad asistida especial, Libertad asistida, Prestación de servicios en beneficio de la comunidad, Reparación del daño causado, Multa, y Amonestación. Como pena accesoria a las anteriormente mencionadas, el juez puede siempre que sea necesario según las circunstancias personales del adolescente aplicar la pena accesoria de someterlo a tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol.

La finalidad de las sanciones aplicables a los jóvenes son muy claras y se establece en el Artículo 20 de la LRPA, que estas sanciones buscan hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes

³⁶ BERRÍOS DÍAZ, Gonzalo (2011): *La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas*, en: *Política criminal* (6, 11), pp. 163-191.

por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social, esto sumado a lo que se establece en el Artículo 44 inciso primero de la misma LRPA, sobre que la ejecución de las sanciones privativas de libertad estará dirigida a la reintegración del adolescente al medio libre. Y es que, constantemente se repiten estos enfoques porque si bien no se exime la responsabilidad del joven autor del delito, si se le aplican sanciones que tienen en todo momento miras a estas características que permiten hacer un juzgamiento especializado de los jóvenes.

Es importante recalcar que la instancia de mediación, si bien es un proceso en virtud del cual la víctima y el imputado acuerdan determinar conjuntamente la reparación real o simbólica del daño ocasionado con la comisión del delito, esta de igual forma le otorga a los jóvenes responsabilidad frente a los delitos que cometen, aplicándoles de todas formas sanciones.

CAPÍTULO II: LA CRIMINALIDAD DE LOS JÓVENES, FUNDAMENTO DE LA CREACIÓN DE LA LEY N°21.527 Y APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL JUVENIL.

1 Aspectos criminológicos juveniles.

Siempre es bueno comenzar tratando un tema desde su semántica, entendiendo el significado de una palabra se facilita el proceso de entendimiento de la información porque así vamos vinculando ideas con mayor facilidad y al mismo tiempo tenemos una base de la cual comenzar a adquirir estos nuevos conocimientos.

Lo que se entiende hoy en día por criminología no es necesariamente lo mismo que se entendía años atrás, este concepto (como muchos otros) ha ido transformándose a través de la historia, distintos autores y lugares geográficos desde donde se analiza.

Desde un enfoque etimológico la palabra “Criminología” emana del latín *criminis* y del griego *logos*, entendiéndose este como el “estudio del crimen”. Por su parte, La Real Academia Española (en adelante, RAE) ha definido la criminología como aquella “ciencia social que estudia las causas y circunstancias de los distintos delitos, la personalidad de los delincuentes y el tratamiento adecuado para su represión”³⁷.

Ciertos autores, también han aportado con su definición sobre la Criminología, así podemos destacar a Rene Resten quien refiere que la criminología “Consiste en la aplicación de la Antropología diferencial al estudio de los factores criminógenos de origen biológico, fisiológico, psicológico y sociológico, y en la búsqueda de sus bases racionales en que apoyar la profilaxis del crimen y la regeneración del criminal”. Por su parte, Olivera Díaz define a la criminología como la “Disciplina que, a la vez que explica y estudia las causas de la conducta delictiva y peligrosa, estudia también la persona del delincuente”. Y, por último, García Pablos de Molina, la define como la ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del crimen, del delincuente, la víctima y del control social del comportamiento desviado³⁸.

³⁷ Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [ref. de 28 de septiembre de 2023].

³⁸ Estudio Criminal: *Historia y Evolución del Concepto de Criminología*, [en línea], [ref. de 28 septiembre de 2023], Disponible en Web: <http://www.estudiocriminal.eu/criminologia/>

Siguiendo con nuestro acercamiento a la criminología es importante considerar que “los actos ilegales no ocurren en vano, aislados de toda perspectiva biológica, psicológica o sociológica, sino que se encuentran íntimamente ligado a estos y a los contextos históricos en los que se encuentran”³⁹ los jóvenes a la hora de cometer el delito.

Así es como se ha ido entendiendo la criminología desde distintas áreas, hay grupos que la analizan desde la biología quienes plantean posibilidades hereditarias, degenerativas, alteraciones orgánicas y patológicas que ven la explicación de las conductas criminales de los jóvenes más bien en una causa interna biológica y no social.

Otros grupos lo plantean desde una perspectiva psicológica y así “centran el estudio del delito como consecuencia del mundo psíquico o anímico del hombre mediante el estudio de la psicopatología o del psicoanálisis”⁴⁰, relacionándolo principalmente con su forma de pensar, lo cual sabemos es cambiante y a la vez fácil de influenciar por el entorno social y las personas con las que se relacionan a diario.

También hay quienes realizan su análisis desde la sociología, aquellos se fijan en como la sociedad afecta al joven y condiciona muchas veces su conducta “de este modo, la sociedad facilita el comportamiento, proporcionando unas pautas de actuación prefijada y dificulta así la libre acción, imponiendo normas y límites a la voluntad del individuo”⁴¹.

Además, existen distintos factores que afectan en la criminalidad, como lo es por ejemplo, la edad de los NNA ya que se puede ver que estos en los inicios de su vida comienzan a mostrar sus primeras conductas desviadas, luego durante la etapa escolar “el joven está expuesto a riesgos, pasa por una fase vulnerable a influencias de diversa clase, personales y circunstanciales”⁴² es así como aprenden patrones sociales de conducta los que posteriormente se manifiestan en conductas antisociales que van de la mano de la rebeldía.

³⁹ BARRIOS, Lucía. (2018): *Teorías criminológicas sobre la delincuencia juvenil.*, en Revista Arquitas. No. 11. 2018. Pp. 27 – 48; p.29.

⁴⁰ BARRIOS, Lucía. (2018): *Teorías criminológicas sobre la delincuencia juvenil*, en Revista Arquitas. No. 11. 2018. Pp. 27 – 48; p.33.

⁴¹ BARRIOS, Lucía. (2018): *Teorías criminológicas sobre la delincuencia juvenil*, en Revista Arquitas. No. 11. 2018. Pp. 27 – 48; p.41.

⁴² AGUIRREZABAL GRUNSTEIN, Maite; LAGOS CARRASCO, Gladys, & VARGAS PINTO, Tatiana (2009): “Responsabilidad Penal Juvenil: Hacia una “Justicia Individualizada”. *Revista de derecho (Valdivia)*, 22(2), 137-159.

El género también es un factor que incide en la delincuencia, esto vinculado con los distintos cambios hormonales que afectan a unos u otros dependiendo del sexo y aceleran ciertos tipos de procesos y reacciones. La familia, también ejerce una gran influencia desde un aspecto afectivo y también disciplinar, la escuela y las amistades son otros factores sumamente importantes porque el fracaso en el centro educacional al que asisten y las malas influencias que los rodean aumentan el riesgo de caer en conductas delictivas.

Según el abogado Rolando Melo quien fue director de la Unidad de Responsabilidad Penal Adolescente y Delitos Violentos de la Fiscalía Nacional, “existen tres factores de riesgo que aumentan la probabilidad de que un menor inicie una actividad delictual. El primero es el rezago o deserción escolar, lo cual está presente en casi todos los adolescentes infractores de ley. Luego, cuando el menor tiene hermanos o padres privados de libertad, es decir, su núcleo familiar tiene personas vinculadas al mundo del crimen. El tercer factor de riesgo, es el consumo problemático de droga”⁴³. Es en base a esto que el mismo⁴⁴ plantea la necesidad de crear "estrategias focalizadas en grupos específicos para combatir y prevenir la delincuencia"⁴⁴ ya que podemos identificar de forma clara y sistemática factores de riesgo que se repiten en la incidencia de delitos por parte de NNA.

Según Jaime Couso hay distintos tipos o especies de criminalidad y una estrategia para determinarla ha sido dividir el espectro de jóvenes en grupos. Por un lado, estarán quienes cometen delitos por primera vez y por otro quienes ya sean reincidentes, determinando así una criminalidad ocasional o habitual, en esto resulta fundamental “distinguir lo que es un hecho aislado que con la edad desaparecerá y lo que puede ser el inicio de una prolífica carrera delictiva. Un menor que comete un hurto puede hacerlo movido por otras motivaciones que no son el ánimo de lucro en sí: demostración de valor o rebeldía, como respuesta a un alto control familiar, como imitación de su entorno social, un trastorno de comportamiento, etc.”⁴⁵. Lo que ayudará a poder generar políticas públicas que identifiquen y combatan de forma temprana

⁴³ OJEDA, Juan Manuel (01/04/2019): “Menores infractores: el 17% concentra la mitad de los delitos cometidos por adolescentes”. *LA TERCERA*.

⁴⁴ OJEDA, Juan Manuel (01/04/2019): “Menores infractores: el 17% concentra la mitad de los delitos cometidos por adolescentes”. *LA TERCERA*.

⁴⁵ DEFEZ CERESO, Carmen (2017): “Delincuencia Juvenil”, en Revista pensamiento penal; p.4.

aquellas motivaciones que despiertan el interés delictivo en los jóvenes y en poder aislarlas a conductas que no se conviertan en reiterativas.

Otra estrategia, por ejemplo, es tener en cuenta la gravedad del delito, estos se establecen y diferencian en el Código Penal como crímenes, simples delitos o faltas. Los mencionados son los criterios de determinación de la pena que se establecen en la LRPA y a la vez son características que permiten desde una primera mirada del caso particular determinar si procederá o no alguna salida alternativa al procedimiento o si talvez deberán aplicar regímenes semi cerrados o cerrados de internación.

También, en esta misma línea me parece importante destacar que dentro de las garantías penales y procesales que protegen la justicia juvenil, se encuentra un principio que llama especialmente la atención y que integra concepciones sobre la criminología, este es el “Principio de Culpabilidad” el cual condiciona la posibilidad de imponer una sanción al autor de un delito según las posibilidades reales que tenía este de elegir si cometerlo o no.

Bajo esta misma perspectiva y considerando este principio es que Jaime Couso plantea que “las sanciones para adolescentes deben ser menores que para los adultos, pues en general más condicionada está su conducta, tanto por la fase vital en que encuentran (menor madurez, vinculada por ejemplo a menor posibilidad de comprender el valor social de ciertos bienes jurídicos, o de controlar sus impulsos), como por las menores competencias sociales con que cuentan (por ejemplo, para satisfacer sus necesidades por medios legítimos). Pero, además, dentro del grupo de los adolescentes, quienes cometen el delito bajo mayores condicionamientos sociales, familiares o individuales, menor culpabilidad tiene, y menor pena merecen”⁴⁶.

En otras orientaciones, entendemos que, si bien no hay un marco específico determinado para aquellos jóvenes que cometen infracciones a la ley penal, si hay factores de riesgo determinados que pueden anticiparnos quienes son y que características comparten estos jóvenes que podrían llegar a caer en aquellas actividades delictivas.

En este mismo contexto, es que podemos identificar un aspecto criminológico muy marcado que se encuentra presente en casi todas las etapas y en los diferentes grupos, me refiero a la

⁴⁶ COUSO SALAS, Jaime (2009): *La política criminal para adolescentes y la Ley 20.084*, en VV. AA., Estudios de derecho penal juvenil I, Santiago: Centro de Documentación, Defensoría Penal Pública; p.7.

criminalidad que se asocia a la dependencia de las drogas o el alcohol. Este problema político criminal, fue analizado y reconocido por el legislador lo que queda en evidencia ya que “la LRPA introdujo una sanción especial de obligación de someterse a tratamiento de rehabilitación por adicción, convirtiendo así a la droga en el único factor asociado a la criminalidad de adolescentes que es objeto de un tratamiento especializado”⁴⁷. Esta sanción funciona de distintas formas según el caso particular, en ocasiones derivando al NNA a un programa de drogas funcionando como complemento de una sanción principal de libertad asistida, o bien siendo utilizado como atenuante de pena en una sanción principal.

Entonces, es en base a esos factores de riesgo que se hacen estudios que permiten “conocer los factores criminógenos (aquellos que aumentan la probabilidad de reiteración de conductas delictivas) y promover los factores que hacen más probable que los jóvenes se alejen de la actividad delictiva”⁴⁸.

Pese a la relevante información que entregan los diversos estudios, me parece importante recalcar que si bien podemos determinar que existen ciertos factores y patrones que se repiten entre los jóvenes que cometen delitos, no debe caerse en la generalización de “mirar mal” ciertas conductas, gustos, formas de vestir, sectores sociales, actividades, etc. Ni a la estigmatización de los mismos, porque en realidad no hay ningún comportamiento que por sí mismo contenga todas las cualidades de ser considerado como desviado y que sea este por sí sólo la gran causa de que un joven cometa un delito. Esto es importante destacar para poder evitar la generación de estereotipos que en nada ayudan al desarrollo en la vida social de los NNA.

1.1 El SENAME como factor criminológico que incide en los jóvenes.

En principio es relevante identificar que el Servicio Nacional de Menores (SENAME) es un organismo gubernamental centralizado dependiente del Ministerio de Justicia que entró en funcionamiento el primero de enero de 1980 y es el encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos y también a la reinserción social de adolescentes que han infringido la ley penal.⁴⁹

⁴⁷ COUSO SALAS, Jaime (2009): La política criminal para adolescentes y la Ley 20.084, en VV. AA., Estudios de derecho penal juvenil I, Santiago: Centro de Documentación, Defensoría Penal Pública; p.22.

⁴⁸ Mensaje del Proyecto de Ley N°21.527, Santiago, 2017.

⁴⁹ Ley Orgánica Constitucional DL N°2.465 que crea el Servicio Nacional de Menores.

Antes de adentrarnos en el mundo del SENAME, pondremos en contexto que la justicia chilena hoy en día tiene una mezcla de dos aspectos relevantes a tener en consideración, por una parte se presentan características de una corriente despenalizadora la que se preocupa de que NNA idealmente no pasen por el sistema penal y otra corriente más bien intervencionista que cuenta con un foco educativo, el cual de la mano de entender que los niños no deben formar parte del sistema penal como tal, se preocupa de otorgar tratamiento, rehabilitación y educación a los NNA, teniendo como principal objetivo que se les saque de su ambiente habitual revirtiendo así las conductas criminógenas.

Dentro de esta clara inclinación a favor de limitar la intervención penal en los adolescentes, se busca evidentemente evitar el establecimiento de penas que otorguen regímenes de internación de los menores en centros como el SENAME, quedando claro que en caso de imponer este tipo de penas, deben ser utilizados únicamente según como lo plantea la CDN, esto es: como última alternativa y siendo aplicado solo en aquellos casos considerados graves en los que el establecimiento de la pena sea indispensable y una vez que se considera que efectivamente se cumple con los requisitos para que esta sea empleada, debe ser además durante el menor tiempo posible.

Dejando en evidencia este aspecto acerca de las consideraciones especiales de la imposición de penas a menores en nuestro país, cabe destacar que estas son totalmente comprensibles y necesarias ya que es de público conocimiento que en los centros del SENAME ha existido a lo largo de los años vulneraciones graves y sistemáticas a los derechos fundamentales de los niños y niñas residentes en ellos ya sea que estos se encuentren cumpliendo condenas penales o incluso estando bajo la red de protección que otorga el mismo servicio.

Lo mencionado anteriormente, es información que fue obtenida del Informe del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas el cual fue entregado en junio del 2018 y que incluía el diagnóstico realizado por dos expertos, quienes visitaron una serie de centros del SENAME a inicios del año 2018, y que pudieron observar y entregaron como resultado de estas visitas, este informe que exponía la existencia de una gran deficiencia del sistema.

Dentro de este mismo informe, se mencionaba que los centros SENAME presentaban falta de profesionales calificados para tratar con NNA, malos tratos realizados por los mismos, nula diferenciación entre aquellos niños infractores de la ley penal y quienes se encuentran en los

centros por haber sido vulnerados y que necesitan protección, entre otras características que dejaron en manifiesto las precarias condiciones en la que vivían los jóvenes dentro de estos centros y las grandes deficiencias y desafíos que se tenían respecto a la necesidad de mejorarlos.

Es por todo lo anterior, que podemos evidenciar que estos centros de internación ya sea de forma completa o parcial “lejos de rehabilitar fueron acusados (con base en estudios empíricos) de generar más delincuencia, por efecto del desarrollo de culturas carcelarias y por el impacto desocializador de la prisión, que disminuían las posibilidades de los niños y adolescentes de llevar a su egreso una vida sin delitos y, por el contrario, en no pocos casos incidían en el inicio de carreras delictuales”⁵⁰. Es por esto, que la justicia busca evitar el ingreso a estos recintos, ya que no se encuentran realmente preparados para satisfacer las necesidades de los jóvenes y sus ingresos resultan más desfavorables en su desarrollo a futuro.

Teniendo en cuenta estas características podemos determinar que el SENAME es un factor criminológico en la reincidencia y comisión de delitos por parte de los adolescentes que han estado bajo su supervisión y protección, no habiendo tenido nunca un real enfoque de ayuda en la reinserción de los NNA a la vida en sociedad, sino que muy por el contrario acentuando incluso aspectos que llevan a los mismos niños y niñas a reincidir en el futuro continuando en una vida ligada a la comisión de delitos.

A todo esto, le podemos sumar que en nuestra sociedad existe un gran estigma hacia aquellas personas que crecieron o incluso estuvieron un tiempo en el SENAME, esto porque han existido casos controversiales de niños que siendo parte de la red SENAME se han visto involucrados en delitos de gran connotación pública. Además, porque han quedado en evidencia las malas prácticas que tienen los funcionarios a cargo de los adolescentes y el sufrimiento por el que deben pasar muchos jóvenes ingresados a este sistema.

Sufrimiento y dolor porque existen múltiples carencias en estos centros, “de diferentes fuentes que registran los relatos de las personas involucradas con SENAME se puede desprender que una de las mayores problemáticas que poseen los centros (en especial aquellos directamente

⁵⁰ COUSO SALAS, Jaime (2009): *La política criminal para adolescentes y la Ley 20.084*, en VV. AA., Estudios de derecho penal juvenil I, Santiago: Centro de Documentación, Defensoría Penal Pública; p.8.

manejados por la institución) es la sobrepoblación de NNA en sus dependencias”⁵¹, lo que se traduce en problemas de hacinamiento y falta de infraestructura para poder dormir, comer y la casi nula posibilidad de tener espacios de recreación y crecimiento personal. Cuestión que atenta de forma directa con el derecho a la vida y la integridad personal de cada uno de los jóvenes residentes en estos centros.

Otro punto que es de gran relevancia es la falta de diferenciación entre aquellos jóvenes que ingresan al sistema por haber infringido la ley penal de aquellos que se encuentran en las mismas inmediaciones por necesidad de protección. Y es que, se da una situación particular ya que pese a que son motivos muy diversos los cuales los convocan a ingresar al sistema, por el solo hecho de estar inmersos en ese ambiente los hace contar con características criminológicas similares.

Lo que conlleva a ver al SENAME como un factor criminológico “en la comisión de delitos, principalmente en términos de que ambos grupos de personas tienen en común, no solo haber estado en centros SENAME, sino que son niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en sus derechos, sistemáticamente, por la institucionalidad y por su propio entorno familiar”⁵².

Es así como en el mismo mensaje de la Ley N°21.527 se menciona que “las condiciones que caracterizan a los centros privativos de libertad de jóvenes, poco distan de la que muestra la realidad de nuestro sistema penitenciario común, a pesar de que se trata de menores de edad, en proceso de formación”⁵³.

Tal aseveración es muy real y a la vez dolorosa, ya que efectivamente el hecho de vivir en esos centros es una realidad de miles de NNA que viven toda su infancia y todo su proceso de desarrollo en el cual forjan su personalidad, conocen sus primeras amistades y marcan sus gustos rodeados de miseria, de agresividad, de desorden, de abusos, de condiciones insalubres y eso no puede seguir permitiéndose, son nuestros niños quienes debiesen de forma prioritaria ser objeto de protección y tutela, de quienes nos deberíamos preocupar de sobremanera y asegurarnos de

⁵¹ MARTÍNEZ MENDOZA, Paulina; VERGARA CERDA, Sebastián. (2021): Los problemas actuales en el sistema de reinserción juvenil Sename como factor criminológico. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile; p.29.

⁵² MARTÍNEZ MENDOZA, Paulina; VERGARA CERDA, Sebastián. (2021): *Los problemas actuales en el sistema de reinserción juvenil Sename como factor criminológico*. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile; p.22.

⁵³ Mensaje del Proyecto de Ley N°21.527, Santiago, 2017.

que tengan una infancia feliz y segura, porque esos jóvenes también son el futuro de nuestro país.

1.2 Ley N°21.527 como el esperado fin de la era SENAME.

Como hemos podido evidenciar en el desarrollo de este trabajo, la normativa chilena de responsabilidad penal adolescente no cumple con los parámetros necesarios para asegurar la real reinserción de los jóvenes infractores ni logra analizar la realidad de cada uno de los NNA involucrados teniendo en consideración el entorno en el cual se desarrollan el que suele ser en su mayoría bastante disfuncional, lo cual incide en que los jóvenes se inicien en la vida delictual.

Tampoco considera aquella visión acerca de que es por medio de un adecuado tratamiento durante el proceso que se logrará evitar la marginación y estigmatización de los NNA, esto principalmente porque los procesos judiciales formales instan a efectos nocivos en el futuro de los jóvenes y por lo mismo es que también es necesario que las sanciones aplicables sean pensadas de forma personalizadas según las características de cada adolescente, las de su entorno y bajo las determinadas circunstancias en que se cometió el delito. Ya que “conforme el niño va creciendo y desarrollando, también sus facultades evolucionan progresivamente. El estado y las familias deben conferirle la orientación y protección apropiada a esa evolución”⁵⁴.

Por tanto, teniendo en consideración que la regulación vigente no ofrece criterios de especialización que demanda la personalidad cambiante y evolutiva de los adolescentes en su interacción con el sistema penal y que ha sido la jurisprudencia quien ha intentado combatir estos vacíos, resultan fundamentales las modificaciones que introduce la Ley N°21.527 para que así, se tenga un enfoque acorde a las necesidades de los jóvenes que vaya en adaptación constante junto a sus crecimientos y cambios personales.

Hemos podido establecer que “la delincuencia juvenil ha ido tomando gran protagonismo, no solo en el ámbito jurídico, sino que también dentro del ámbito social y político. Se ha generado un debate constante en la búsqueda de un método que logre una disminución efectiva, real y

⁵⁴ AGUIRREZABAL GRUNSTEIN, Maite; LAGOS CARRASCO, Gladys, & VARGAS PINTO, Tatiana (2009): “Responsabilidad Penal Juvenil: Hacia una “Justicia Individualizada”. *Revista de derecho (Valdivia)*, 22(2), 137-159.

constante en la realización de delitos por NNA.”⁵⁵ Y de la mano con eso, es necesario trabajar en “el diseño de modelos de intervención para hacer frente al fenómeno de la violencia y delincuencia juvenil, lo que implica necesariamente pensar en focalización y especialización de la respuesta de acuerdo a los niveles de complejidades presentes en este grupo”⁵⁶. Ante esto es que como sociedad miramos con mucha esperanza la nueva ley N°21.527 que viene a reformar la LRPA específicamente en puntos relevantes que aquí conciernen, varios de estos aspectos que mencionaba con anterioridad se verán mitigados y deseablemente borrados de raíz.

Dentro de las modificaciones que incluye esta ley se encuentre que “para la comprensión de la conducta infractora de ley, el modelo propuesto asume una postura teórica de criminología evolutiva y del ciclo vital. Así, la delincuencia juvenil se entiende como un aspecto de la trayectoria vital que debe comprenderse y tratarse en forma especializada con miras a la promoción del desarrollo del capital humano y social”⁵⁷. Este nuevo enfoque nos facilitará avanzar en prácticas que permitan que gran parte de aquellos jóvenes infractores tengan una desistencia delictiva, esto porque se tendrán las herramientas para poder ayudarlos a reinserirse socialmente sin sentirse estigmatizados.

Con todo, durante el 2023, hemos podido ver cómo ha evolucionado de forma paulatina y programada el cierre de diversos centros SENAME, con lo cual cabe destacar “que este proceso transformador ha sido impulsado desde la institucionalidad y de la mano con los trabajadores y trabajadoras, a través de sus respectivas organizaciones gremiales”⁵⁸, creando así una mesa de trabajo en conjunto.

Este nuevo Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, ha sido creado poniendo especial énfasis en el desarrollo de políticas orientadas a “contribuir a la plena reinserción social conforme a los estándares definidos por las normativa antedichas y suponen la constitución de un organismo de alto nivel técnico, con personal profesionalizado, que responde a un sistema de justicia especializado, con mediación penal juvenil, que apunta al fortalecimiento de los

⁵⁵ MARTÍNEZ MENDOZA, Paulina; VERGARA CERDA, Sebastián. (2021): *Los problemas actuales en el sistema de reinserción juvenil Sename como factor criminológico*. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile; p.26.

⁵⁶ BLANCO, Javiera; VARELA, Jorge (2011): *Delincuencia juvenil, violencia y desafíos para los programas de intervención*, en Revista El Observador, N°8; p.71.

⁵⁷ Mensaje del Proyecto de Ley N°21.527, Santiago, 2017.

⁵⁸ Cuenta Pública Participativa (2023); p.7.

procesos de intervención y corrige el déficit en el diseño de las sanciones y medidas de la Ley N°20.084 previo a su modificación, y, finalmente, implica la creación de un régimen de unificación de sanciones”⁵⁹.

Es así como gracias a esta ley se derrumbará de una vez por todas la figura del SENAME creando la nueva institucionalidad del Servicio Nacional de Reinserción Social de Menores, en el cual siembro mis esperanzas de que no será la “continuación” de malas prácticas y vulneración de derechos de tantos niños que traía la figura del SENAME, sino que será una reestructuración real centrada en el bienestar de los jóvenes, independientemente de la forma de ingreso de estos a la institución.

2 Beneficios de la mediación penal juvenil para las partes.

A lo largo de este trabajo se aborda la mediación como una alternativa que el sistema de justicia penal juvenil chileno ha previsto incluir en la LRPA por medio de las modificaciones que implementa la Ley N°21.527, en donde se incluye y regula la mediación penal juvenil como un nuevo mecanismo desjudicializador que permite evitar someter a un proceso penal a menores a los que se les imputa la comisión de un hecho delictivo, esta nueva vía alternativa al procedimiento formal nos permite cada día acercarnos más a las directrices internacionales que velan por estos nuevos mecanismos. En base a esto, me parece importante destacar aquellos beneficios que produce la mediación penal juvenil para las partes.

Comenzando por analizar los beneficios que conlleva para los NNA infractores. Primero podemos encontrar que los jóvenes por lo general no se dan cuenta del daño real que han hecho con su conducta, esto es “saben que han hecho algo mal, pero, a menudo tienen una visión parcial de su acción, por lo que tienden a minimizarla”⁶⁰.

Gracias al proceso de mediación el menor puede tomar conciencia de las acciones cometidas y de las consecuencias que estas conllevan tanto para el como para las demás partes involucradas. “Desde el momento en que se introduce a la víctima en el discurso, se produce un cambio

⁵⁹ Cuenta Pública Participativa (2023); p.8.

⁶⁰ NOGUERAS MARTÍN, Ana (2001): “La mediación en el ámbito penal juvenil. Educar en la convivencia”, en Revista d’Intervenció Socioeducativa, Educación Social N°18; p 48-59.

sustancial en la actitud del menor”⁶¹, la presencia de la víctima es un elemento nuevo que se ve introducido en la mediación ya que esta siempre suele quedar fuera del proceso, pero el hecho de poder ponerle rostro, escucharla de forma directa y conocer acerca de su vida, hace que el menor reflexione acerca de sus acciones y de cómo estos repercutieron en la vida de alguien más, haciéndolo tomar conciencia de que hay otro que está involucrado a causa de sus hechos generando así que se responsabilice de sus actos.

Al verse enfrentado a esta situación, la mediación le permite orientarse hacia “analizar el porqué de la conducta en concreto, la repercusión de la misma y a empoderar al infractor para que pueda mejorar una autogestión de sus conflictos”⁶², es así como el joven al detenerse en que fue lo que lo motivó a cometer el delito, hace un gran trabajo de auto reconocimiento y meditación personal sobre lo que va ocurriendo en la mediación, pudiendo como mencionaba anteriormente dimensionar el alcance sus acciones, lo que le permitirán aprender de lo vivido incorporando nuevos aprendizajes los que en muchas ocasiones llevan a los jóvenes a ser más conscientes y no querer reincidir.

Por otro lado, esta instancia no tiene su centro en el castigo del adolescente, sino que “permite que se restaure, se reconstruya la imagen dañada que tiene oportunidad de ser reparada ante sí mismo, ante su entorno ... Rescata los aspectos sanos del individuo y evita la estigmatización”⁶³ y de la mano de eso lo ayuda a no victimizarse de forma excesiva siendo más fácil así su reinsertión en la sociedad.

En el caso de las víctimas que son quienes sufren de forma directa los daños ya sean estos morales, patrimoniales, económicos, etc. Los beneficios que les otorga la mediación son diversos, por ejemplo, le permite ser parte del proceso de forma activa ya que “de tener una presencia meramente testimonial en el sistema tradicional de justicia, aquí encuentra un espacio en el que se le atiende y escucha”⁶⁴ y se le permite a la vez manifestar su sentimientos,

⁶¹ NOGUERAS MARTÍN, Ana (2001): “La mediación en el ámbito penal juvenil. Educar en la convivencia”, en Revista d’Intervenció Socioeducativa, Educación Social Nº18; p 48-59.

⁶² SILVA DONOSO, Gabriela. (2019): *Valoración crítica de la mediación penal propuesta por el proyecto de ley que introduce modificaciones a la Ley Nº20.084 en relación a los postulados de la justicia restaurativa*. Memoria para optar al grado de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Penal de la Universidad de Chile; p.34.

⁶³ NOGUERAS MARTÍN, Ana (2001): “La mediación en el ámbito penal juvenil. Educar en la convivencia”, en Revista d’Intervenció Socioeducativa, Educación Social Nº18; p 48-59.

⁶⁴ GARCÍA PÉREZ, Octavio. (2011): “La mediación en el sistema español de justicia penal de menores”, en Revista Criminalidad, 53(2), 73-98.

emociones, vivencias, perspectivas y solicitudes frente al delito que sufrió, evitando en todo momento la revictimización. Todo esto, sin dejar de lado que se entrega un espacio de reparación frente a los daños sufridos por la víctima quedando en manos de las partes acordar los términos en los que se resolverán estas situaciones.

Además, recibe toda la información para que la víctima pueda participar en la búsqueda de soluciones frente al conflicto. El hecho de “encontrarse con el autor del delito y escuchar sus circunstancias ayuda a desdramatizar la situación. Que alguien, con un rostro y unos ojos concretos, aquél que la perjudicó, le dé explicaciones y se muestre en una actitud muy distinta a la del día de los hechos permite que la víctima se sienta aliviada”⁶⁵, la termina liberando de este papel de víctima y la hace sentir realmente partícipe ya que de forma directa obtiene “el ofrecimiento de una explicación del mal causado por parte de aquel que lo ha ocasionado”.⁶⁶

Pensando en los beneficios que otorga la mediación para ambas partes, podemos determinar que existe un espacio seguro y de respeto en el que ambos se encuentran y se escuchan de forma activa acerca de sus preocupaciones y puntos de vista sobre el conflicto. “Se podría decir que a través de los procesos de mediación se “cuida” más la vertiente emocional y relacional de los procesos de acercamiento de posiciones, con lo que el proceso conflictual puede beneficiarse reduciendo las tensiones, la virulencia y los rencores”.⁶⁷

Estas características los lleva a ver que existe por parte de ambos una intención de comprenderse y de ceder frente a su postura que en un inicio puede parecer muy rígida y opuesta. Así, se fomenta el diálogo entre ambas partes que de forma protagónica buscan alcanzar soluciones más satisfactorias y perdurables en el tiempo. Esto ocurre porque en la mediación la “solución nunca es impuesta sino propuesta, discutida y aceptada por las partes. La implicación voluntaria en el acuerdo alcanzado facilita que este se mantenga en el tiempo”⁶⁸.

⁶⁵ NOGUERAS MARTÍN, Ana (2001): “La mediación en el ámbito penal juvenil. Educar en la convivencia”, en Revista d’Intervenció Socioeducativa, Educación Social N°18; p 48-59.

⁶⁶ Silva Donoso, Gabriela. (2019): “Valoración crítica de la mediación penal propuesta por el proyecto de ley que introduce modificaciones a la Ley N°20.084 en relación a los postulados de la justicia restaurativa”. Memoria para optar al grado de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Penal de la Universidad de Chile; p.34.

⁶⁷ GIMÉNEZ PEDRALBA, Irene (2017): *Análisis del Sistema de Mediación Penal Juvenil en Cataluña*. Trabajo final del máster en conflictología de la Universidad Oberta de Cataluña; p.3.

⁶⁸ NOGUERAS MARTÍN, Ana (2001): “La mediación en el ámbito penal juvenil. Educar en la convivencia”, en Revista d’Intervenció Socioeducativa, Educación Social N°18; p 48-59.

Y no solo es beneficiario para las partes, sino que “también el Estado y la sociedad en general se benefician, pues se está en presencia de un mecanismo que supone menos costes que el sistema tradicional, contribuyendo a descongestionar una Administración de Justicia sobrecargada de trabajo”⁶⁹ y que cuenta a la vez con una mayor eficacia preventiva especial.

3 Ámbito de aplicación de la mediación en el sistema penal de menores.

Como se mencionó a grandes rasgos anteriormente, la mediación será aplicable en todo proceso en que proceda la suspensión condicional del procedimiento (en adelante, SCP), el acuerdo reparatorio o el principio de oportunidad, siempre y cuando la víctima y el imputado consientan libre y voluntariamente en someter el conflicto a dicha instancia. “Estas instituciones procesales abren un espacio para incluir mecanismos de resolución alternativa de conflicto y de justicia restaurativa”⁷⁰. Pero, para que la mediación penal pueda ser aplicada, deben necesariamente concurrir los requisitos para optar a las salidas alternativas ya mencionadas.

Como la Ley 21.527 hizo cambios acerca de la SCP, será analizada brevemente de forma individual. Esta ley en su Art 35 bis establece modificaciones ampliando la procedencia de la SCP al no hacer aplicable la restricción del artículo 237, del Código Procesal Penal a menos que la pena resultante fuese de aquellas que si la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, esto amplía el rango de penalidad aplicable a la mediación penal juvenil.

Como resumen se determina que “la SCP podrá ser decretada en un proceso penal juvenil cuando: 1. La pena que pudiera imponerse al adolescente infractor de la ley penal, no excediera los 5 años de privación de libertad. 2. El o la adolescente no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. Es decir, cuente con irreprochable conducta anterior. 3. El o la adolescente no tuviere vigente una SCP al momento de la comisión de los hechos”⁷¹.

⁶⁹ GARCÍA PÉREZ, Octavio. (2011): “La mediación en el sistema español de justicia penal de menores”, en Revista Criminalidad, 53(2), 73-98.

⁷⁰ SILVA DONOSO, Gabriela. (2019): *Valoración crítica de la mediación penal propuesta por el proyecto de ley que introduce modificaciones a la Ley N°20.084 en relación a los postulados de la justicia restaurativa*. Memoria para optar al grado de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Penal de la Universidad de Chile; p.48.

⁷¹ PEÑA NEIRA, María José; VILLARROEL LÓPEZ, Javiera (2021): *Reforma al Sistema Penal Adolescente: Justicia Restaurativa y Mediación Penal*. Tesina en derecho de la Universidad de Valparaíso; p.32.

Cabe destacar que esta explicación sobre la SCP es realizada sólo porque la mediación penal juvenil es tratada a partir de ella y porque la misma Ley 21.527 le realizó ciertas modificaciones, pero en ningún momento debe entenderse que mediación y SCP son lo mismo, porque son dos figuras que si bien comparten similitudes son distintas. La principal similitud y diferencia a la vez la vemos en torno al tema de la justicia restaurativa.

La SCP trata sobre un acuerdo que llegan entre fiscal e imputado en donde el imputado debe cumplir ciertas condiciones para que su causa sea sobreseída de forma definitiva, se vincula con la justicia restaurativa porque estas condiciones que le impone el fiscal suelen tener un enfoque que busca reparar el daño causado a la víctima.

“Sin embargo y como ya hemos visto, uno de los elementos que hace eficaz a la justicia restaurativa, en orden a responsabilizar al imputado del daño causado es la participación de la víctima, cosa que en el caso de la suspensión condicional del procedimiento no se da como requisito esencial pues el acuerdo lo lleva a cabo el fiscal del Ministerio Público con el imputado permaneciendo la víctima al margen del procedimiento”⁷². Y es este el punto de principal diferencia ya que en la mediación la participación de la víctima en el proceso como bien sabemos es clave para que este sea llevado a cabo y se asegure su éxito.

Dejando atrás esta aclaración, es importante mencionar que la mediación será derivada por el fiscal en caso de que no haya formalización, pero si es que se hubiere procedido la formalización del imputado, deberá realizarla el tribunal o también el juez podrá ordenarla a petición de las propias partes.

Por otro lado, se menciona que el Ministerio de justicia y derechos humanos, el Ministerio público y la Defensoría penal pública tendrán un estructurado protocolo de derivación, lo que quiere decir que el fiscal o el juez pueden derivar casos a mediación de forma directa.

De todas formas, la mediación no procederá en caso en los que ya se hubiere declarado el cierre de la investigación, ni en contra de los siguientes delitos: delitos dolosos contra la vida, delitos contra la libertad ambulatoria, delitos contra la libertad sexual cometidos contra personas menores de edad, delitos de violencia intrafamiliar y los delitos y faltas tipificados en la ley

⁷² CAMPO DÍAZ, Verónica. (2014): Responsabilidad penal juvenil: panorama crítico de la ley 20.084 de responsabilidad penal adolescente y reflexiones en torno a la mediación penal. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile; p.91.

N°20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, a excepción de los previstos en el artículo 4 (porte de drogas en pequeñas cantidades) y artículo 50 (consumo de drogas en espacios públicos).

Así podemos determinar que “la mediación penal se incorpora en materia de responsabilidad penal adolescente más bien como un mecanismo excepcional, al que podrán optar sólo algunos jóvenes que, en términos generales, tengan irreprochable conducta anterior, no tengan vigente una SCP y hayan cometido ciertas categorías de delitos”⁷³. En caso de que la mediación se lleva a cabo de forma exitosa y el imputado cumpla lo establecido en la misma, se dará lugar al archivo provisional o al sobreseimiento, según sea el caso.

Otro ámbito de aplicación que le da la Ley N°21.527 a la mediación es que “también podrá ser derivado a mediación un proceso que no cumpla con las exigencias señaladas en los incisos primero y sexto del artículo 35 ter, a solicitud de la víctima, con consentimiento libre e informado del imputado y autorizado por el juez de garantía competente, y cumpliéndose las demás exigencias legales”⁷⁴.

3.1 Programa de mediación penal.

El artículo 35 septies de la Ley N°21.527, menciona el “Programa de mediación” y sus características. Este será un programa especial de mediación penal gratuito basado en los principios de la justicia restaurativa del que dispondrá el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil y estará integrado por mediadores públicos o contratados de conformidad a la Ley N°19.886 y su Reglamento.

“Así mismo, establece la exigencia de que los mediadores deben encontrarse acreditados en un Registro de Mediadores Penales. Dejando a un Reglamento el establecimiento del procedimiento, los requisitos de ingreso y permanencia, de la supervisión, sanción y causales de eliminación del Registro”⁷⁵. A este punto se le da especial importancia ya que el programa

⁷³ PEÑA NEIRA, María José; VILLARROEL LÓPEZ, Javiera (2021): *Reforma al Sistema Penal Adolescente: Justicia Restaurativa y Mediación Penal*. Tesina en derecho de la Universidad de Valparaíso; p.37.

⁷⁴ Ley N°21.527 que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e Introduce Modificaciones a la ley N°20.084, sobre Responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica.

⁷⁵ SILVA DONOSO, Gabriela. (2019): *Valoración crítica de la mediación penal propuesta por el proyecto de ley que introduce modificaciones a la Ley N°20.084 en relación a los postulados de la justicia restaurativa*. Memoria para optar al grado de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Penal de la Universidad de Chile; p.62.

“supone como eje de calidad la especialización del mediador/a del Servicio de Reinserción Social como un/a profesional con experticia en la mediación de conflictos penales en el contexto juvenil”⁷⁶, lo que lo diferencia de los otros mediadores en general.

Este programa también deberá ofrecer un mecanismo que le permita a las partes un real acceso al servicio en donde puedan obtener la información necesaria para resolver su intervención en el programa, el cual se encargará además de la supervisión del cumplimiento de los acuerdos alcanzados y de las certificaciones que correspondan.

Quien cumpla funciones como mediador tendrá la obligación de informar mensualmente al Ministerio Público o al Tribunal, según corresponda, las mediaciones que tiene a su cargo indicando exclusivamente si se encuentran activas.

El éxito de la implementación de este Programa de Mediación, estará muy ligado a que en él se respeten los principios y garantías procesales correspondientes. La misma ley N°21.527 en su Art 35 quáter, declara de forma explícita los principios esenciales de la mediación, estos son: Que el mediador es primordialmente el encargado de asegurar la igualdad de condiciones de las partes para participar en el proceso. Y, que el mediador debe tener imparcialidad en su actuación con los participantes.

Otro principio importante en la mediación penal que se pueden incorporar se encuentra en el Art 35 sexies y trata sobre la confidencialidad, en tanto se expresa que “ninguna de las actuaciones o comunicaciones, verbales o escritas, de las partes que se realicen durante el proceso de mediación, podrá ser ventilada o comunicada a terceros”⁷⁷. Entonces tenemos como principios esenciales de la mediación, la igualdad de las partes, la imparcialidad del mediador y la confidencialidad.

Además, podríamos sumar y destacar como características fundamentales de este programa la voluntariedad, la especialización de los operadores del proyecto, el interés superior del adolescente, la diversificación de la respuesta penal, la reparación del daño, la complementariedad, el trabajo en red institucional, la información y la gratuidad. Gracias a esta

⁷⁶ MIRANDA, Paula; FARAH, Jorge; BOLÍVAR, Daniela; BARACHO, Bianca & FERNÁNDEZ, Marcela. (2022): *La mediación penal restaurativa juvenil en el marco del nuevo Servicio nacional de reinserción social juvenil en Chile: principios y fundamentos de una norma técnica. Política criminal*, 17(33), 229-262.

⁷⁷ Ley N°21.527 que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e Introduce Modificaciones a la ley N°20.084, sobre Responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica.

implementación, mejorará “no solo la calidad de la respuesta estatal a los jóvenes en conflicto con la ley sino también a las víctimas del daño ocasionado”⁷⁸.

⁷⁸ MIRANDA, Paula; FARAH, Jorge; BOLÍVAR, Daniela; BARACHO, Bianca & FERNÁNDEZ, Marcela. (2022): *La mediación penal restaurativa juvenil en el marco del nuevo Servicio nacional de reinserción social juvenil en Chile: principios y fundamentos de una norma técnica*. *Política criminal*, 17(33), 229-262.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE DATOS Y ESTADÍSTICAS, ANÁLISIS CRÍTICO.

1 Análisis de Datos y Estadísticas. Acerca del tipo de delito, edad y género.

En este capítulo final, se comenzará realizando un breve análisis de datos y estadísticas que nos permitirá utilizar un respaldo fehaciente acerca del comportamiento de los jóvenes en la vida criminal, que a la vez nos llevará a pensar en la necesidad que hay de implementar distintas políticas públicas de prevención que propongan nuevas soluciones, políticas que la Ley N°21.527 busca implementar en gran medida y que analizaremos si efectivamente es una ley completa y suficiente.

Hemos podido ver que, “aun cuando pareciera que la frase *“los menores y los jóvenes son el futuro y hay que cuidarles y educarles”*, suena demasiado trillada, la expresión sigue siendo vigente en cualquier sociedad y circunstancia; por lo que esta cuestión debe ser un foco rojo que ponga en alerta el funcionamiento de la administración pública, en cuanto al diseño e implementación de políticas públicas que procuren encausar de forma adecuada, el comportamiento de los menores y los jóvenes, dentro de una sociedad que cada vez está más fragmentada y descompuesta”⁷⁹.

Por último, para finalizar con este trabajo, luego de haber revisado los datos y estadísticas y teniendo todas estas orientaciones en consideración, contaremos con las directrices necesarias para poder realizar un análisis crítico acerca de si la mediación que plantea la Ley N°21.527 es correcta o no.

Es así como, en este análisis de datos y estadísticas, el primero será realizado en base a los datos entregados por el Boletín Estadístico Anual del período comprendido entre Enero y Diciembre del año 2022 que es publicado por el Ministerio Público. Estos boletines cumplen la función de organizar la información más relevante y cuantificar diferentes variables acerca de los distintos delitos que fueron tramitados por la fiscalía e ingresados al Ministerio Público durante el período ya mencionado.

⁷⁹ VEGA CAMPOS, Miguel Ángel. (2020): “Políticas públicas para la prevención y atención de conductas atípicas en menores: una reflexión desde el contexto internacional y mexicano”, en Revista Trascender, Contabilidad y Gestión, vol.5, n°13, pp.59-73

Comenzaremos por analizar cuáles son los delitos que más cometen los adolescentes en Chile y como afectan distintas variables en la comisión de estos mismos delitos como, por ejemplo, la edad o el género del joven infractor.

1.1 Delitos por categoría.

Tabla 1. Delitos por categoría ingresados al Ministerio Público.

CATEGORÍA DE DELITO	TOTAL NACIONAL
Delitos prescritos en la Ley de Drogas.	1.000
Hurtos.	1.576
Robos.	1.700
Faltas.	2.373
Otros delitos contra la propiedad.	2.375
Delitos sexuales.	2.867
Delitos contra la libertad e intimidad de las personas.	4.163
Lesiones.	6.559
Total de delitos cometidos por más de 1.000 jóvenes.	22.613

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2022, Ministerio Público. p.58.

Los descritos anteriormente, son los delitos que más cometieron los adolescentes a nivel país, sin distinción de género y que fueron ingresados al Ministerio Público en el período Enero – Diciembre 2022.

Para simplificar los datos y realizar un análisis no tan exhaustivo, en esta tabla sólo fueron incluidos los delitos cometidos por 1.000 o más adolescentes dejando fuera aquellos delitos que fueron cometidos por menor cantidad de NNA.

Frente al análisis de estos datos podemos ver que de un total del 100% de los delitos cometidos por adolescentes durante el periodo, el delito que más se cometió fue el de lesiones, representando un 23,76%, seguido por los delitos contra la libertad e intimidad de las personas con un 15,08%. De esta misma muestra podemos ver que el delito menos cometido es de aquellos prescritos en la ley de drogas representando un 3,62% del total de los delitos ingresados al Ministerio Público en el año 2022.

El análisis de estos datos, resultan necesarios para que con la participación activa de parte del gobierno se pueda crear una gestión pública más eficaz y eficiente a la vez, que permita tener certeza de cuáles son los delitos en que debe centrarse principalmente y de forma prioritaria según los que causan mayor interés e incidencia entre los NNA, para así poder crear políticas

de prevención que ayuden a combatir la delincuencia juvenil. Es necesario que nuestra legislación contemple medidas más estrictas en aquellos delitos que son más reiterativos dentro del espectro de los jóvenes para que así frente a una justicia más estricta, se evite la comisión de estos delitos.

1.2 Infractores menores de edad por tramo

Tabla 2, Infractores menores de edad por tramo ingresados al Ministerio Público.

TRAMO DE EDAD	TOTAL POR TRAMO
14-15	10.239
16-17	17.405
TOTAL NACIONAL	27.644

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2022, Ministerio Público. p.60.

Del análisis de esta tabla podemos desprender que la cantidad de menores infractores que fueron ingresados al Ministerio Público por medio de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, durante el periodo en observación correspondió a un total de 27.644 jóvenes.

Cabe destacar, que para este análisis las edades son consideradas con la fecha de comisión del delito. Y que, además, estos datos en específico no nos sirven para medir el grado de reincidencia de los menores infractores, ya que el conteo se hace a través del RUT de cada joven, lo que implica que se cuenta una vez cada persona, incluso aunque haya cometido más de un delito.

Podemos ver, que existe una diferencia de 7.166 adolescentes entre un tramo etario y otro, liderando en ingresos el tramo de los jóvenes de 16-17 años, que manifiesta una clara concentración de un grupo que comete muchos más delitos. Esta es una cantidad considerable para la poca diferencia de edad entre unos y otros, lo que puede dar para varios razonamientos y análisis que nos hagan entender que es lo que ocurre en esos años de la vida de los adolescentes que lleva a que los menores de 16 y 17 años cometan muchos más delitos que los de 14 y 15 años.

Existen distintos fenómenos sociales que provocan esta diferencia, muy probablemente, el nivel de madurez está asociado a este fenómeno, el querer obtener aprobación entre los mismos pares y su entorno, el ingreso en bandas criminales, etc.

Todo esto va de la mano también, de que son conscientes de que a los 16 o 17 años están cada vez más cerca de la mayoría de edad, lo que les provoca un sentimiento de necesidad de buscar

una identidad propia y cierta independencia. Es por esto que se ven motivados a cometer delitos para buscarse una especie de espacio en el mundo criminal, para así poder comenzar a generarse una reputación o fama en búsqueda del respeto de parte de los mismos adultos que mueven las bandas criminales. Los jóvenes de este tramo etario, cometen más delitos justificado en que es “una forma en que los jóvenes reflejan que han crecido y son independientes de los adultos”⁸⁰, todos estos aspectos afectan profundamente la trayectoria de vida de los adolescentes involucrados.

Estos datos nos reflejan la necesidad de mayor control y acompañamiento en un tramo etario en específico, que se revisen los antecedentes de cada caso de forma integral y que se busquen las motivaciones que llevan a los jóvenes a cometer distintos delitos. Es así como se ve latente la necesidad de diseñar e implementar políticas públicas de intervención temprana que sean pertinentes y nos permitan combatir los delitos cometidos por adolescentes desde antes que se interesen o ingresen en la carrera delictual, y que también les presenten diversas oportunidades para sus vidas que no se encuentran ligadas con la criminalidad como muchos de ellos piensan, ya que creen que están “destinados” a seguir en esos mismos ambientes y realizando las mismas actividades que el resto de sus pares y su entorno.

1.3 Infractores por género y categoría de delitos.

Tabla 3. Infractores por categoría de delitos y género ingresados al Ministerio Público.

CATEGORÍA DE DELITOS	MUJERES	HOMBRES	TOTAL
Delitos contra la libertad e intimidad de las personas.	1.277	3.403	4.680
Delitos de leyes especiales.	74	1.008	1.082
Delitos prescritos en la Ley de Drogas.	181	981	1.162
Delitos sexuales.	177	2.799	2.976
Faltas.	992	2.286	3.278
Hurtos.	622	1.117	1.739
Lesiones.	3.137	5.359	8.496
Otros delitos contra la propiedad.	316	2.778	3.094
Robos.	142	2.304	2.446
TOTAL	6.918	22.035	28.953

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2022, Ministerio Público. p.61.

⁸⁰ BLANCO, Javiera; VARELA, Jorge (2011): *Delincuencia juvenil, violencia y desafíos para los programas de intervención*, en Revista El Observador, N°8; p.73.

Para la realización de esta tabla en donde se muestran los delitos más cometidos tanto por hombres como por mujeres adolescentes, se tomó una muestra específica donde solo son considerados ciertos delitos, no son todos los delitos cometidos en el período, sino sólo los que para esta revisión y análisis tenían mayor relevancia

Resulta evidente la diferencia en cantidad de infractores considerando el género de los mismos. Los hombres cometen considerablemente muchos más delitos que las mujeres, y ocurre que hay delitos como, por ejemplo, los de las leyes especiales que registran un muy bajo número de casos en las mujeres, mientras que para los hombres representan un número superior a 1.000 ingresos. En los delitos sexuales también existe una gran diferencia numérica, mientras que las mujeres tienen 177 ingresos los hombres tienen 2.672 ingresos más.

Podemos ver, que en ambos casos y sin distinción de género, el delito más cometido es el de lesiones, reuniendo a 8.496 infractores, pero destaca que aun pese a esto, el género masculino comete este delito 2.000 veces más que el femenino.

Se desprende de los datos que no existe ni un solo delito que sea más cometido por mujeres que por hombres. Esto pone en manifiesto que la criminalidad de las mujeres no solo es mucho menor, sino que también recae en una cantidad de delitos más limitado.

Resulta muy interesante el análisis de estos datos, y pueden servir para ser utilizados en la implementación de distintas estrategias en el control delictual adolescente. Pero a la vez, son muchas las preguntas que surgen de la revisión de esta información.

¿Existe realmente esta tendencia evolutiva de los hombres al riesgo y comportamientos más violentos y agresivos?, ¿Qué es lo que provoca que ellos sean muchos más infractores que las mujeres, será esta idea de autocontrol?, ¿Afecta la estructura social, económica y de género en el que se desenvuelve el individuo?, ¿En qué momento del crecimiento o aprendizaje algo ocurre de forma diferente que mantiene a las mujeres más alejadas de la vida criminal? o ¿El machismo presente en nuestra sociedad ha hecho que las mujeres queden relegadas incluso en estos ámbitos?

Todos estos son cuestionamientos necesarios de hacer para poder entender y generar también políticas adecuadas que atiendan aquellos aspectos que realmente son importantes y que tengan

en consideración estas diferencias tan marcadas y considerables entre un género y el otro, las cuales pueden deberse a factores sociales, culturales e incluso biológicos.

Sabemos que “existen diferentes factores y circunstancias que provocan en los menores y jóvenes conductas atípicas que ponen en riesgo su convivencia regular dentro de la sociedad. Por esta razón, la participación del gobierno resulta trascendental, en cuanto al diseño e implementación de políticas públicas que permitan prevenir y atender conductas atípicas que presentan los menores y los jóvenes, de tal forma que esta cuestión no derive en un problema de mayores dimensiones, cuyos efectos pongan en riesgo la convivencia adecuada de los ciudadanos”⁸¹. Y es que, “Cualquier tipo de acto delictivo afecta a la sociedad en general, por lo que un tratamiento efectivo a los adolescentes que delinquen no sólo beneficia a este grupo poblacional, sino también a sus familias; además, este tipo de intervención ayuda a mantener a salvo de convertirse en víctimas al resto de la comunidad”⁸².

Es así como la implementación del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, incorporado por la Ley N°21.527, es un gran avance en el diseño de un servicio íntegro que genere cambios sustanciales en el tratamiento de los jóvenes y que les permita e incite a dejar las carreras delictuales y a que se reintegren a la vida en sociedad. Para que este sea exitoso, es necesario que vaya constantemente actualizándose y revisando las necesidades de los NNA, esto de la mano de análisis de diferentes estudios, y otras herramientas que ayuden a efectivamente crear un servicio de calidad que utilice las medidas adecuadas según el caso particular.

Sumado a esto, la mediación penal juvenil que menciona la misma Ley N°21.527 es un método alternativo de resolución de conflictos que se ve con gran esperanza, que otorga responsabilidad acerca de sus actos a los jóvenes, pero dentro de un contexto en el que son partícipes y protagonistas, lo que los lleva a ser mucho conscientes de los hechos que cometieron y de sus consecuencias, lo cual se traduce en no querer continuar con la comisión de delitos. Esta técnica de utilización de la mediación representa muy buenos resultados en el desistimiento de las carreras delictuales en los jóvenes y la no reincidencia.

⁸¹ VEGA CAMPOS, Miguel Ángel. (2020): “Políticas públicas para la prevención y atención de conductas atípicas en menores: una reflexión desde el contexto internacional y mexicano”, en Revista Trascender, Contabilidad y Gestión, vol.5, n°13, pp.59-73

⁸² SALAZAR ESTRADA, José Guadalupe y otros (2011): *Factores asociados a la delincuencia en adolescentes de Guadalajara, Jalisco. Papeles de población*, 17(68), 103-126.

2 Análisis de Datos y Estadísticas sobre reincidencia.

En este segundo análisis, nos basaremos en los datos entregados por un Estudio de reincidencia elaborado el año 2015, que fue realizado por la Unidad de Estudios del Servicio Nacional de Menores.

Este estudio es acerca de las tasas de reincidencia de jóvenes y/o adolescentes que fueron sometidos a sanciones privativas de libertad y medio libre. Cabe destacar que estos datos son calculados teniendo en consideración un periodo de tiempo de uno a dos años para la observación y seguimiento del eventual comportamiento reincidente y nos permiten dilucidar las características de los jóvenes envueltos en el circuito de la justicia de menores.

Es de gran relevancia recabar esta información, para que así los sistemas de justicia de menores puedan evaluar intervenciones más adecuadas para disminuir la criminalidad, fomentar la reintegración social y evitar la reincidencia.

Aun así, se debe tener en consideración que puede ocurrir que las tasas de reincidencia analizadas, se vean influidas por una serie de complejos procesos sociales, psicológicos, valóricos y jurídicos que escapan al ámbito de análisis de este indicador cuantitativo.

2.1 Reincidencia general según tipo de sanción.

Análisis de la Tabla 4. Trata sobre la tasa de reincidencia general por modalidad de sanción en 12 y 24 meses.

	2009		2010		2011		2012		2013	Promedio total 12 meses	Promedio total 24 meses
	12	24	12	24	12	24	12	24	12		
SBC	42,02	56,86	39,84	54,25	34,37	49,70	41,69	57,01	41,72	39,92	54,46
PLA	35,69	48,64	35,06	50,03	36,28	50,40	41,36	55,26	40,55	37,79	51,08
PLE	39,32	52,10	30,50	42,46	30,58	42,99	31,59	45,09	30,82	32,56	45,66
CSC	53,58	68,55	46,71	61,43	50,64	67,57	47,29	65,67	46,96	49,04	66,06
CRC	37,04	54,50	47,51	68,51	39,30	57,20	46,53	65,31	45,16	43,11	61,38

Fuente: Software *REIN*, a partir del ingreso de bases de datos de SENAINFO y CAPJ.

Los resultados arrojados por el estudio nos manifiestan que las modalidades que presentan las más altas tasas de reincidencia durante el periodo de tiempo observado son aquellas sanciones privativas de libertad, ya sea en Centros Semi Cerrados (CSC) o Centros de Régimen Cerrado

(CRC). Encontrándose en mayor medida, reincidencia en aquellos NNA que se encontraban en Centros Semi Cerrados, con un promedio de 49% de reincidencia a los 12 meses, que va en aumento a un 66,1% de reincidencia en un periodo de 24 meses.

Esta información nos evidencia que está presente un fenómeno en los jóvenes en los que, si bien “ha bajado el número de detenidos, existe una alta concentración de delitos por persona”⁸³. De hecho, “Según el boletín estadístico de la Fiscalía Nacional, en 2018 hubo un total de 28.278 menores infractores de la ley. De ellos, el 17%, es decir 4.807 jóvenes, concentró la mitad de los delitos cometidos por adolescentes en el periodo”⁸⁴. Por tanto, se evidencia que hay un alza en reincidencia.

Significativamente las mayores tasas de reincidencia, tanto al año como a los dos años, se presentan precisamente en los jóvenes que estuvieron sometidos a regímenes privativos de libertad. Lo cual nos da claros indicios de que los sistemas de justicia de menores necesitan evaluar intervenciones más adecuadas para disminuir la criminalidad, fomentar la reintegración social y evitar la reincidencia.

En esta misma línea es necesario establecer que, “la doctrina ha dicho repetidamente que el contacto de los adolescentes con el sistema penal produce una estigmatización de los mismos y esta estigmatización produce reincidencia en las conductas delictivas”⁸⁵. Estos centros con regímenes privativos de libertad, lejos de cumplir con sus objetivos resocializadores, están siendo cuna de jóvenes que salen para volver a delinquir ya que el mismo ambiente en el que han estado los desocializa mucho más, lo que, de la mano de la estigmatización, los hace continuar en la carrera delictual.

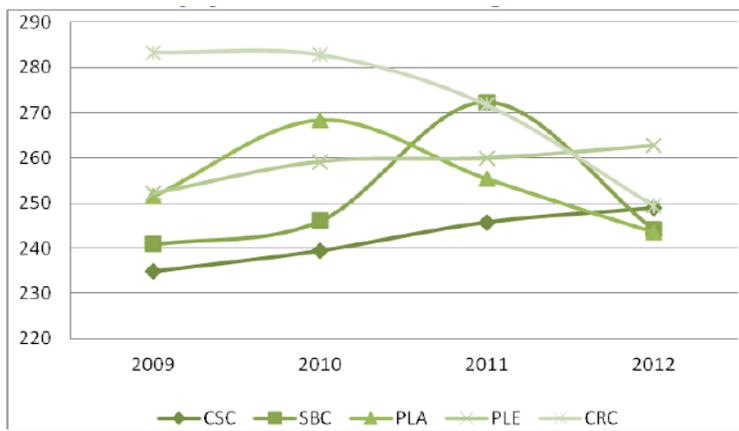
2.2 Tiempo promedio de reincidencia según tipo de sanción.

Análisis del Gráfico 10. Sobre el tiempo promedio de reincidencia según modalidad de sanción.

⁸³ OJEDA, Juan Manuel (01/04/2019): “Menores infractores: el 17% concentra la mitad de los delitos cometidos por adolescentes”. *LA TERCERA*.

⁸⁴ OJEDA, Juan Manuel (01/04/2019): “Menores infractores: el 17% concentra la mitad de los delitos cometidos por adolescentes”. *LA TERCERA*.

⁸⁵ PEÑA NEIRA, María José; VILLARROEL LÓPEZ, Javiera (2021): Reforma al Sistema Penal Adolescente: Justicia Restaurativa y Mediación Penal. Tesina en derecho de la Universidad de Valparaíso; p.51.



Fuente: Software *REIN*, a partir del ingreso de bases de datos de SENAINFO y CAPJ

Del análisis del gráfico 10 podemos determinar que luego del egreso, el tiempo de reincidencia de los sujetos varía entre los 230 y 290 días, aproximadamente 8 meses y medio.

Las cifras más satisfactorias corresponden a los Programas de Libertad Asistida Especial (PLE), ya que en cada año de estudio ha ido aumentando el tiempo en el que tardan en reincidir los jóvenes egresados de estas modalidades.

Por el otro lado, las cifras más desalentadoras corresponden nuevamente a los jóvenes egresados de Centros Semi Cerrados (CSC), que son quienes tardan menos tiempo en reincidir con un promedio de 242,25 días. “Al reconocer que un grupo relativamente pequeño de la población juvenil es el que suele ser responsables de una gran cantidad del total de detenciones, tiene implicancias directas para la identificación, diagnóstico e intervención”⁸⁶.

Es necesario que los gobiernos vean estos datos y noten que cuando se aplican medidas alternativas de solución de conflictos, los jóvenes no vuelven a delinquir o tardan más. Mientras que cuando están cumpliendo sus condenas en centros de reclusión en donde suele ocurrir que vuelven a delinquir y en mucho menor tiempo. Todo esto nos lleva a analizar que el sistema está siendo ineficiente ya que las medidas aplicadas, lejos de proteger al NNA y ayudarlo a reinsertarse en la vida social, están siendo mucho más desocializadoras.

Como bien sabemos el derecho penal juvenil debe centrarse en la reintegración social, la resocialización, la prevención de delitos futuros y, por tanto, evitar la reincidencia. Para eso hay

⁸⁶ BLANCO, Javiera; VARELA, Jorge (2011): *Delincuencia juvenil, violencia y desafíos para los programas de intervención*, en Revista El Observador, N°8; p.72.

varias técnicas y la implementación de la mediación es una de ellas ya que, si bien hace efectiva la responsabilidad del joven, lo hace de una forma socioeducativa, integradora y especializada, que le permite al adolescente un lugar de análisis y no de reproche, no daña su imagen y reconoce sus actos de forma consciente lo que lo lleva a no querer reincidir.

Todo este análisis de datos y estadísticas, nos sirve para poder ver de forma descriptiva como es que actúa la criminalidad en los jóvenes y sus distintas variables, también nos otorga por medio de sus datos un claro reflejo del comportamiento de los NNA en nuestro país pudiendo distinguirlos según su edad y género. Debe tenerse en consideración que “la implementación de intervenciones preventivas efectivas requiere un sistema de detección que permita identificar a aquellos individuos que se encuentran en desventaja debido a la presencia de determinados factores riesgo por medio del uso de instrumentos válidos y confiables”⁸⁷, es necesario que en Chile se comiencen a implementar estrategias de intervención con estos jóvenes.

Gracias a los datos entregados, queda en manifiesto diversos aspectos que necesitan apoyo prioritario de políticas públicas, las cuales deben ir de la mano de cambios estructurales que combatan la comisión de delitos y la posterior reincidencia de tal forma que se contemple en ellos las necesidades del medio y de los mismos NNA involucrados en las actividades. Es así, como en el próximo capítulo, examinaremos por medio de un análisis crítico la Ley N°21.527 para determinar, si en base a su contenido y estructura consideramos que esta correcta o no.

3 Análisis crítico sobre la implementación realizada por la Ley N°21.527 acerca de la mediación penal juvenil.

En este capítulo realizaré un análisis crítico acerca de cómo es incorporada la mediación penal juvenil por medio de la Ley N°21.527, revisando diversos elementos contenidos en ella y teniendo en cuenta los múltiples aspectos que ya han sido vistos a lo largo de este trabajo, como, por ejemplo, los beneficios que otorga la mediación penal juvenil para las partes, la criminalidad de los jóvenes, las características de la mediación en el ámbito penal, etc. Además, serán utilizados los datos estadísticos expuestos con anterioridad, los que pusieron en manifiesto por medio de información empírica, puntos de relevancia que nos sirven para que por medio de este

⁸⁷ BLANCO, Javiera; VARELA, Jorge (2011): Delincuencia juvenil, violencia y desafíos para los programas de intervención, en Revista El Observador, N°8; p.76.

análisis podamos identificar si la Ley N°21.527 los contempla, para así, finalmente determinar si esta misma cumple con las características de ser un aporte en las políticas públicas que necesitamos para abordar los temas acerca de la justicia juvenil y si la forma de abordar la mediación contenida en ella me parece correcta o no.

En el análisis del contexto en el cual se dicta la Ley N°21.527, encontramos que esta surge tras 16 años de aplicación de la LRPA. En todos esos años, fue ocurriendo que las garantías y modernización de la cual se jactaba poseer esa ley en sus inicios, comenzó a quedar obsoleta y no tenía la capacidad institucional para poder respaldar las necesidades reales de los jóvenes de nuestra sociedad actual.

Fueron muchos los requerimientos sociales del pueblo chileno, quienes en el estallido social de Octubre del 2019, manifestaron su disconformidad hacia el Estado en varios aspectos, entre ellos, la gran preocupación al tratamiento y cuidado que se le otorga a las infancias en nuestro país.

Resulta, que la notoria necesidad de cambios estructurales relativos a las leyes y políticas que trataban y regulaban la justicia penal de adolescentes, a la adecuación de nuestra legislación interna con los principios y directrices planteados en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, sumado a la evolución histórica y requerimientos sociales sobre la necesidad de imponer un nuevo orden político, económico, social y cultural. Nos llevó a que como país tomáramos acciones para otorgarle a los NNA un tratamiento y protección adecuada conforme a sus necesidades, cambiando los paradigmas de intervención en armonía con el respeto irrestricto a los Derechos Humanos.

Es así como en este contexto social y legal se crea la Ley N°21.527, como hemos podido ver durante el desarrollo de este trabajo, esta ley tiene un enfoque integral orientado hacia la rehabilitación y reinserción de los jóvenes. En base a esto es que implementa el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil como el continuador y sucesor del SENAME y además nos presenta la incorporación de la mediación penal juvenil.

Es precisamente en este último punto que hemos centrado el trabajo, realizando unas primeras aproximaciones a sus definiciones y explicando de que trata, seguido de la representación de distintas deficiencias históricas del sistema de justicia penal de adolescentes y cerrando con un

análisis estadístico acerca de diversos puntos concernientes a la delincuencia juvenil. Todo esto ha puesto de manifiesto a la mediación como una salida alternativa a la resolución de los conflictos muy adecuada para resolver aquellos en los que se ven involucrados adolescentes, esto por todos los beneficios que la misma conlleva y que ya han sido previamente expuestos.

Comenzando con el análisis en específico de cómo se presenta la mediación penal juvenil en la Ley N°21.527, podemos decir que esta realiza varias modificaciones en la actual LRPA N°20.084. Acerca de la mediación penal juvenil, la primera modificación que hace es comenzar por incorporar en el Título II sobre el “Procedimiento” antes del Artículo 35 un nuevo párrafo 4° que se llama “De las salidas alternativas al procedimiento”, seguido de un párrafo 5° que trata acerca “De la mediación”.

Es así como el artículo 35 ter trata la mediación propiamente tal, determinando su estructura y organización, para esto comienza por establecer de forma clara su procedencia. En relación a este último aspecto, me gustaría mencionar que, aunque destaco que exista un marco regulatorio acerca de la mediación, me parece que una mejor opción hubiese sido el tratar a la mediación penal juvenil con una regulación independiente dentro de la ley, en vez de que esta se hubiese tratado en relación a la procedencia o no de la suspensión condicional del procedimiento, de los acuerdos reparatorios y del principio de oportunidad.

Para continuar el análisis, podemos ver que este mismo artículo luego realiza una definición acerca de la mediación determinando que “se entiende por mediación la realización de un proceso restaurativo y especializado, en virtud del cual la víctima y el imputado acuerdan determinar conjuntamente la reparación real o simbólica del daño ocasionado con la comisión del delito, asistidos por un mediador”⁸⁸.

Bajo mi perspectiva creo que a esta definición le falta profundizar en ciertos aspectos relevantes de la mediación como, por ejemplo, luego de decir que es un proceso restaurativo y especializado yo añadiría que a la vez es un procedimiento no adversarial característica particular y distintiva del proceso de mediación. Al referirse a las partes en la definición, es decir a la víctima y el imputado yo agregaría la frase: “quienes de forma protagónica” acuerdan determinar (...) esto para enfatizar la importancia del protagonismo de las partes en la mediación

⁸⁸ Ley N°21.527 que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e Introduce Modificaciones a la ley N°20.084, sobre Responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica.

quienes de forma autónoma y directa son los encargados de la búsqueda de las soluciones y finalmente, al momento de establecer que serán asistidos por un mediador, para hacer que la definición sea más completa yo incluiría las principales características que debe tener este mediador, ósea que sea imparcial y neutro.

A pesar de estas observaciones personales, creo que el añadir una definición en la propia ley es una cuestión muy beneficiosa ya que no debe suponerse que todas las personas entenderán y conocerán lo que es la mediación, por tanto, si la misma ley otorga una definición, se facilita su aplicación, se evitan ambigüedades y también contribuye a otorgar mayor seguridad jurídica.

Además, posteriormente en este mismo artículo se entrega precisamente la forma de derivación del procedimiento y se deja establecida su duración máxima, lo cual me parece bien ya que garantizará la eficiencia en el sistema permitiendo otorgar así una respuesta a los conflictos de forma oportuna.

El siguiente Artículo es el 35 quáter, en este se mencionan los principios esenciales de la mediación, lo que es fundamental para asegurar legitimidad en el procedimiento y velar por la protección de los derechos de las partes involucradas. En mi opinión, los principios esenciales que se mencionan no son suficientes, ya que solo se pone en manifiesto la igualdad de condiciones de las partes a la hora de participar en el proceso y la imparcialidad del mediador, siendo a mi consideración igual de importante mencionar dentro de los principios el respeto mutuo, la buena fe, la inmediatez, la imparcialidad, la bilateralidad, entre otros.

En torno a esto, podemos determinar que existen otros principios que son característicos de la mediación que sí se mencionan en los próximos artículos como lo son la confidencialidad, la voluntariedad o la gratuidad, pero que el legislador los menciona con otros fines, no para darles el tratamiento de principios específicamente. Cuestión que en mi opinión pudo haber sido más clara si es que se hubiese realizado un solo listado que incluyera todos los principios de la mediación y que quizás posteriormente estos fueran explicados y aplicados en otros artículos de forma más particular destacando la importancia que conllevan propiamente tal.

En el Artículo 35 quinquies, se establece la mediación excepcional, cuestión que me parece bien ya que otorga precisión normativa, confianza y seguridad en el procedimiento, dejándose

establecido en qué casos podrá implementarse la mediación de forma excepcional, dando así un marco regulatorio claro, preciso y que no da espacio a lagunas normativas.

En el artículo 35 sexies, se habla de los efectos de la mediación frustrada y también se establece la confidencialidad del procedimiento de mediación, este es un principio de la mediación muy importante el cual ayuda a aumentar la probabilidad de que las partes lleguen a un acuerdo y que al mismo tiempo busca proteger la privacidad de las partes haciéndolas sentir más cómodas dentro del proceso.

Finalmente, el artículo 35 septies, habla de la creación del Programa de Mediación, en donde se trata de forma clara los requisitos que deben cumplir los mediadores que formen parte del programa haciendo referencia a la ley N°19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, y su reglamento. Esta referencia normativa, bajo mi perspectiva es muy beneficioso para que así la regulación a la que se refiere sea completa y precisa.

También menciona claramente que en este programa existirá un mecanismo de acceso a la información lo que ayuda con la publicidad y transparencia del mismo. Sumado a esto, dice que el programa será quien se encargue de la supervisión del cumplimiento de los acuerdos alcanzados, lo que es una gran iniciativa ya que de esta forma se garantizará el cumplimiento en los términos y condiciones acordadas. Además, se establece su gratuidad, otro de los principios básicos en el proceso de mediación, el que permite asegurar un acceso más universal al proceso y que deja fuera la excusa de no participación por falta de recursos.

Acerca de la implementación práctica de la mediación penal juvenil, podemos determinar que esta comenzará a regir de forma gradual en plazos. Transcurridos 12 meses desde su publicación realizada el 12 enero de 2023, se implementará en las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo. Transcurridos 24 meses, en las Regiones de Maule, Bío Bío, Ñuble, La Araucanía, Los Ríos, Los Lagos, Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y Magallanes y de la Antártica Chilena, y finalmente, transcurridos 36 meses, en las Regiones de Valparaíso, Del Libertador General Bernardo O'Higgins y Metropolitana de Santiago⁸⁹.

⁸⁹ Ley N°21.527 que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e Introduce Modificaciones a la ley N°20.084, sobre Responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica.

El hecho de que esta ley haya decidido ir implementando las modificaciones realizadas de forma gradual, en plazos y con división regional, creo que es una muy buena estrategia para poder cumplir satisfactoriamente todo lo que se propone y darle certeza, realismo y seguridad.

Esto permitirá una adaptación progresiva a los cambios implementados, lo que a la vez ayuda generar conciencia sobre los mismos, también permite la posibilidad de un control mayor para evaluar y ajustar la efectividad de las modificaciones, a medida que se llevan a cabo y se van viendo los resultados reales, abre la posibilidad de ir identificando de forma temprana las deficiencias o problemas que pueden surgir de la nueva iniciativa. También servirá para que autoridades e instituciones se preparen para la entrada en vigencia de estas nuevas disposiciones teniendo en consideración la diversidad regional con sus características en particular.

Sobre los efectos procesales que produce una mediación con resultado exitoso, hacemos referencia al Artículo 35 ter de la Ley 21.527, en donde plantea que “una vez cumplido por parte del imputado lo acordado en la mediación, se dará lugar al archivo provisional o al sobreseimiento, según sea el caso, sin perjuicio de lo convenido respecto a los efectos civiles del delito”. Esta opción que se da del archivo provisional no resulta muy adecuada para mí ya que creo es una figura que al ser reversible genera incertidumbre jurídica, por lo que considero que el efecto procesal en caso de una mediación exitosa en la que el imputado ya cumplió lo acordado en la misma, debiese siempre ser el sobreseimiento.

Por otra parte, podemos ver que si bien la necesidad de implementar la mediación penal juvenil, no se encuentra literalmente descrita en la ley, si se entiende de forma implícita que esta será una modificación que implementará cambios que eran necesarios y traerá múltiples beneficios para la justicia penal de adolescentes, tal como ocurre en diversos sistemas legales y como la experiencia comparada lo acredita.

Analizando la participación de las partes involucradas en el proceso de mediación, podemos afirmar que “por siglos, el derecho penal se orientó en exclusiva hacia el autor del delito, dejando de lado a la víctima, siendo ella considerada sólo como un objeto o elemento probatorio dentro del proceso penal, pero jamás como un actor relevante del mismo”⁹⁰, bajo este contexto, la

⁹⁰ CAMPO DÍAZ, Verónica. (2014): Responsabilidad penal juvenil: panorama crítico de la ley 20.084 de responsabilidad penal adolescente y reflexiones en torno a la mediación penal. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile; p.115.

mediación “cambia el paradigma del conflicto penal entre el imputado y el Estado, al integrarse también a la víctima”.⁹¹

En otro aspecto, se manifiesta de forma explícita en la ley que tanto “la víctima como el imputado deben consentir libre y voluntariamente someter el conflicto a esta instancia. Y que la intervención y permanencia en el mismo será, personal y voluntaria, en todo momento”.⁹² Es fundamental destacar que la mediación no es obligatoria para los intervinientes y de hecho es esencial que no lo sea para poder asegurar su efectividad, en base a esto podemos ver que la ley busca un compromiso genuino de todas las partes pero que aún no está del todo evidenciado por temas de aplicación. De todas maneras, espero que con el tiempo se vaya comprobando la efectividad y beneficios de la mediación, y que eso lleve a que más personas se interesen en participar de forma activa, libre y voluntaria en el proceso.

Evaluando la implementación desde una perspectiva ética en la que se determine si el proceso de mediación respeta los derechos de los jóvenes infractores o si se garantiza la realización de un proceso que sea justo y equitativo. Podemos mencionar, que en la ley se plantea el rol del mediador en conjunto con los principios esenciales de la mediación los cuales son la guía a tener en consideración en todo momento durante el procedimiento. Y además que la implementación de la misma fue sometida a múltiples revisiones y fue elaborada por un amplio grupo de profesionales instruidos en la materia.

Principalmente se menciona que el mediador deberá asegurarse de que en todo momento las partes se encuentren en igualdad de condiciones dentro del espacio, cuestión muy relevante para poder llegar a una solución entre las partes que sea realmente colaborativa y que satisfaga los intereses de ambos. También es relevante mencionar que el mediador es un tercero completamente imparcial y que ve a las partes como iguales, y que en caso de que se pierda esta imparcialidad y se genere un desequilibrio entre las partes, deberá declarar la mediación como terminada por no cumplir con las aptitudes necesarias para poder llevar a cabo el proceso de forma justa y equitativa. Es así como podemos determinar que, si se garantizan tanto los derechos de los jóvenes infractores como de la víctima, en todo momento de igual manera y en

⁹¹ Mensaje del Proyecto de Ley N°21.527, Santiago, 2017, p. 430.

⁹² Ley N°21.527 que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e Introduce Modificaciones a la ley N°20.084, sobre Responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica.

caso de que exista algún indicio que falte a uno de los principios de la mediación, simplemente ese proceso no tendrá éxito y deberá darse por terminado.

Además, me parece importante destacar que aquellos mediadores que formarán parte del programa de mediación, serán profesionales que necesariamente deberán contar con una formación especializada en mediación y materias de infancia, adolescencia, proceso juvenil, etc.

Conforme a la viabilidad que presenta la mediación, puedo asegurar que su incorporación es en todo sentido una solución viable para varios de los aspectos deficientes de nuestro sistema legal. Por ejemplo, este procedimiento alternativo de resolución de disputas permite descongestionar el sistema judicial ofreciendo una nueva vía para resolver aquellos casos que cumplan con las características para ser sometidos a este procedimiento, también es una alternativa más rápida y económica, lo cual permite centrar los recursos judiciales en casos más específicos y complejos, todas estas características nos llevan a pensar que la implementación de la mediación en la justicia juvenil, considerando las circunstancias actuales, es apropiada y tiene todo el potencial de ser exitosa y de llevarse a cabo de forma efectiva y beneficiosa.

El mismo mensaje de la Ley N°21.527, plantea varias veces la importancia de la incorporación de la mediación y del programa de mediación también en nuestro ordenamiento jurídico, mencionado por ejemplo que “este tema representa uno de los aspectos más innovadores de la iniciativa en discusión, pues el sistema judicial ha comenzado una apertura para incorporar la mediación como una forma de resolución de conflictos⁹³.”

La delincuencia juvenil es un problema que afecta a toda la población, y la mediación está en consonancia con la mayoría de los sistemas penales juveniles que contemplan procesos de justicia restaurativa, por lo que es muy necesaria para promover un sistema de justicia más equitativo, rehabilitador y centrado en las necesidades de los adolescentes infractores y las comunidades afectadas.

En base a todas estas consideraciones y tras realizar un exhaustivo análisis referido al contexto de implementación de la ley, la viabilidad de la mediación, la revisión de la estructura de la ley (organización y lógica), su implementación práctica, las partes involucradas, consideración de aspectos éticos, etc. Y pese a ciertas críticas muy particulares que fueron realizadas en este

⁹³ Mensaje del Proyecto de Ley N°21.527, Santiago, 2017, p. 487.

mismo análisis, es que puedo determinar con seguridad que la mediación penal juvenil que plantea la Ley 21.527 es correcta y suficiente y que al mismo tiempo su utilización es completamente factible.

CONCLUSIONES

Después de haber realizado todo este recorrido podemos concluir lo siguiente:

1. La mediación penal juvenil planteada por la Ley N°21.527 fue analizada a la luz, de información estadística y aportes otorgados por la doctrina, con todo y revisando de forma crítica las diversas características contenidas en ella, pese a encontrar ciertos detalles en lo planteado por el legislador los cuales fueron establecidos en el capítulo referido al análisis crítico de la misma. Considero que el tratamiento dado a la mediación en la Ley es correcto, suficiente y viable.
2. La protección a la infancia y a sus derechos fundamentales, ha sido históricamente dejada de lado y la Ley N°21.527 por medio de la creación del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil y de la incorporación del programa de mediación, viene a reivindicar aquellos aspectos defectuosos acerca del tratamiento de la justicia penal de adolescentes en Chile.
3. El hecho de que la mediación penal juvenil cuente con un sustento legal es de suma importancia y aunque quizás haber decidido regularla a partir de la suspensión condicional del procedimiento, de los acuerdos reparatorios y del principio de oportunidad. puede parecer no es lo ideal, el hecho de que se encuentre regulada ya es un gran avance legislativo en materia penal juvenil.
4. Dada la estigmatización que se produce para los jóvenes con el ingreso al sistema formal, es sumamente beneficioso que la mediación sea una alternativa en donde se regula su procedencia previa a la formalización para que así, los adolescentes tengan el menor contacto con el sistema penal, utilizando a la mediación penal juvenil como una salida alternativa a la resolución de conflictos que es más rápida, más económica y menos desocializadora que la justicia penal tradicional.
5. La mediación al tener un enfoque rehabilitador más que punitivo y al incluir la participación activa de las partes, ayuda a fomentar la responsabilidad y conciencia, permitiendo construir relaciones positivas entre las partes las que incluso pueden llegar a la reconciliación. Estas características tienen directa relación con la prevención de la reincidencia delictiva, cuestión que nos concierne ya que, tal como vimos en los datos

estadísticos esta va en aumento, por lo que herramientas como la mediación se ven con gran esperanza para su control y disminución.

6. Garantizar y proteger el bienestar de las infancias, debe de todas formas ser un enfoque prioritario en las agendas de todos los gobiernos, y se debe continuar avanzando en materias de justicia penal juvenil, teniendo principal enfoque en el respeto a los derechos de los NNA, la creación de medidas y acciones estatales por parte del gobierno de intervención temprana que reduzcan la comisión de delitos por parte de jóvenes y en la prevención de la reincidencia.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRREZABAL GRUNSTEIN, Maite; LAGOS CARRASCO, Gladys, & VARGAS PINTO, Tatiana (2009): “Responsabilidad Penal Juvenil: Hacia una “Justicia Individualizada”. *Revista de derecho (Valdivia)*, 22(2), 137-159.

Análisis del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N°20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y otras normas que indica (2018); Centro UC Políticas Públicas.

BARONA VILAR, Silvia. (2015): *Mediación penal. Integración de la mediación en la justicia penal. Supuestos especiales*”, *La mediación: algunas cuestiones de actualidad*.

BARONA VILAR, Silvia. (2019): *Mediación y acuerdos reparatorios en la metamorfósica justicia penal del siglo XXI*. Boletín mexicano de derecho comparado, 52(155), 685-720. Epub, 2021.

BARRIOS, Lucía. (2018): *Teorías criminológicas sobre la delincuencia juvenil*, en *Revista Arquitas*. No. 11. 2018. Pp. 27 – 48.

BERRÍOS DÍAZ, Gonzalo (2011): *La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas*, en: *Política criminal* (6, 11), pp. 163-191.

BLANCO, Javiera; VARELA, Jorge (2011): *Delincuencia juvenil, violencia y desafíos para los programas de intervención*, en *Revista El Observador*, N°8.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. (1992): *Hacia la desmitificación de la facultad reformadora en el derecho penal de menores: por un derecho penal del menor*. Ed. Jurídica Cono Sur. Santiago, Chile.

BRITTO RUÍZ, Diana. (2013): *Justicia restaurativa y procesos restaurativos: la comunidad hacia la diferencia*. *Polisemia*, (2), pp. 26-35.

CAIRETA, Marina. (2008): “La mediación: ¿una herramienta o un fin?”. *Documentación Social; Revista de Estudios Sociales y de sociología aplicada*, 148, pp. 13-24.

CAMPO DÍAZ, Verónica. (2014): *Responsabilidad penal juvenil: panorama crítico de la ley*

20.084 de responsabilidad penal adolescente y reflexiones en torno a la mediación penal. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. (2022): “Justicia Restaurativa y sus respuestas frente al conflicto penal. Responsabilidad y reparación”. *Revista de derecho (Valdivia)*, 35(1), 303-322.

Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. (2004): “*Las salidas alternativas en el nuevo proceso penal. Estudio exploratorio sobre su aplicación*”.

COUSO SALAS, Jaime (2009): *La política criminal para adolescentes y la Ley 20.084*, en VV. AA., Estudios de derecho penal juvenil I, Santiago: Centro de Documentación, Defensoría Penal Pública.

Cuenta Pública Participativa (2023).

DE ARMAS HERNÁNDEZ, Manuel. (2003): “La mediación en la resolución de conflictos”, en *Educación*, N°32 pp. 125-136.

DEFEZ CERREZO, Carmen (2017): “Delincuencia Juvenil”, en *Revista pensamiento penal*.

DÍAZ GUDE, Alejandra (2010): “La experiencia de la mediación penal en Chile”, en *Política Criminal*, vol.5, n°9, pp.1-67.

DÍAZ MORALES, Lucía (2018): *Dimensiones de la Justicia Procedimental en adolescentes ofensores tras un proceso de mediación penal en la región Metropolitana*. Memoria para optar al título de psicólogo de la Universidad de Chile.

Estudio Criminal: Historia y Evolución del Concepto de Criminología, [en línea], [ref. de 28 septiembre de 2023], Disponible en Web: <http://www.estudiocriminal.eu/criminologia/>

GARCÍA PÉREZ, Octavio (2011): “La mediación en el sistema español de justicia penal de menores”, en *Revista Criminalidad*, 53(2), 73-98.

GIMÉNEZ PEDRALBA, Irene (2017): *Análisis del Sistema de Mediación Penal Juvenil en Cataluña*. Trabajo final del máster en conflictología de la Universidad Oberta de Cataluña.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo (2007): *La mediación: una nueva metodología para la resolución de controversias*. Ponencia presentada al I Congreso Internacional de Derecho Procesal. La Habana, Cuba, pp. 93-121.

HIGHTON, Elena; ÁLVAREZ, Gladys (2008): *Mediación para resolver conflictos*. 2ºed, Buenos Aires, Argentina, Ad Hoc 2008.

MARTÍNEZ MENDOZA, Paulina; VERGARA CERDA, Sebastián. (2021): *Los problemas actuales en el sistema de reinserción juvenil Sename como factor criminológico*. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

MASELLES PASCUAL, Julia; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. (2018): *La mediación en el proceso penal*. Trabajo fin de grado en derecho, Universidad de Salamanca.

MAZO ÁLVAREZ, Héctor. (2014): *La mediación como herramienta de la justicia restaurativa*. Opinión Jurídica, 12(23), 99-114.

Mensaje del Proyecto de Ley N°21.527, Santiago, 2017.

MIRANDA, Paula; FARAH, Jorge; BOLÍVAR, Daniela; BARACHO, Bianca & FERNÁNDEZ, Marcela. (2022): *La mediación penal restaurativa juvenil en el marco del nuevo Servicio nacional de reinserción social juvenil en Chile: principios y fundamentos de una norma técnica*. *Política criminal*, 17(33), 229-262.

NOGUERAS MARTÍN, Ana (2001): “La mediación en el ámbito penal juvenil. Educar en la convivencia”, en *Revista d’Intervenció Socioeducativa, Educación Social* N°18; p 48-59.

OJEDA, Juan Manuel (01/04/2019): “Menores infractores: el 17% concentra la mitad de los delitos cometidos por adolescentes”. *LA TERCERA*.

PEÑA NEIRA, María José; VILLARROEL LÓPEZ, Javiera (2021): *Reforma al Sistema Penal Adolescente: Justicia Restaurativa y Mediación Penal*. Tesina en derecho de la Universidad de Valparaíso.

Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [ref. de 28 de septiembre de 2023].

“Resolución Alternativa de Conflictos: Una opción democrática de acceso a la justicia. Una forma de intervención humanizante en la Asistencia Jurídica Gratuita, Santiago”. Ministerio de Justicia. Corporación de Asistencia Judicial Región Metropolitana. Editorial Jurídica de Chile, 2003.

RIPOL-MILLET, Aleix. (2001): *Familias, trabajo social y mediación*. Buenos Aires, Argentina: Paidós Ibérica.

SALAZAR ESTRADA, José Guadalupe y otros (2011): *Factores asociados a la delincuencia en adolescentes de Guadalajara, Jalisco. Papeles de población*, 17(68), 103-126.

SILVA DONOSO, Gabriela. (2019): *Valoración crítica de la mediación penal propuesta por el proyecto de ley que introduce modificaciones a la Ley N°20.084 en relación a los postulados de la justicia restaurativa*. Memoria para optar al grado de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Penal de la Universidad de Chile.

SPARVIERI, Elena. (1995): *Principios y técnicas de mediación: un método de resolución de conflictos*. Editorial Biblos, Buenos Aires.

VEGA CAMPOS, Miguel Ángel. (2020): “Políticas públicas para la prevención y atención de conductas atípicas en menores: una reflexión desde el contexto internacional y mexicano”, en *Revista Trascender, Contabilidad y Gestión*, vol.5, n°13, pp.59-73.

VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián. (2021): *Justicia restaurativa y proceso penal continental: Una reflexión sobre algunos elementos restaurativos que ya se encuentran presentes*. *Filosofía Jurídica*, (33), 7-34.

Normas y otros instrumentos citados:

CHILE. Código Procesal Penal. (2000).

CHILE. Ley N°20.066, (2005). “Establece ley de violencia intrafamiliar”.

CHILE. Ley N°20.084, (2005). “Establece un sistema de responsabilidad penal de los adolescentes por infracción de la ley penal”.

CHILE. Ley N°21.527, (2023). “Crea el servicio nacional de reinserción social juvenil e introduce modificaciones a la Ley N°20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica”.

CHILE. Ley Orgánica Constitucional DL N°2.465, (1979). “Crea el Servicio Nacional de Menores”.

Convención sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescente. (1989).