



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias Penales

**EXPLORACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO FUNDAMENTO PARA
LOS PROGRAMAS DEL NUEVO SERVICIO NACIONAL DE REINSERCIÓN
SOCIAL JUVENIL: UN ENFOQUE PARA LA REHABILITACIÓN Y LA
REINSERCIÓN SOCIAL**

Memoria para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autoras:

Alexandra Ávila Alfaro

Macarena Donoso Rochabrunt

Profesor guía: Gonzalo Berríos Díaz

Santiago de Chile

Diciembre, 2024

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	6
RESUMEN.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I: JUSTICIA RESTAURATIVA Y SUS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	9
1. Concepto y características de la justicia restaurativa.....	9
2. Principales principios y tipos de programas.....	12
2.1. Principios del ordenamiento jurídico nacional.....	13
2.2. Principios del ordenamiento jurídico internacional.....	14
2.3. Principios propios de la justicia restaurativa.....	14
2.4. Programas principales de la justicia restaurativa	15
3. El rol de los intervinientes.....	16
3.1. Víctima.....	16
3.2. Ofensor o infractor de ley	18
3.3. Comunidad.....	20
3.4. Facilitador	21
4. Los distintos mecanismos de intervención.....	23
4.1. Conferencias Grupales o Familiares.....	23
4.2. Círculos restaurativos: de paz o sentencia, de sanación y de apoyo	25
4.3. Mediación penal víctima-ofensor.....	27
5. La justicia restaurativa en la reducción de la reincidencia.....	28
CAPÍTULO II: EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL CHILENO	31
1. Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente y su reforma bajo la Ley N°21.527 31	
1.1. El rol de la Convención sobre los Derechos del Niño.....	33
1.2. El rol de la justicia restaurativa.....	34
1.2.1. Experiencia chilena sobre justicia restaurativa hasta el año 2022.....	36
1.3. Procedimiento penal.....	37
1.4. Ejecución de la pena: organismos interventores.....	37
1.4.1. Servicio Nacional de Menores.....	37
1.4.2. Servicio Nacional de Reinserción Juvenil.....	39
2. Garantías de los adolescentes infractores.....	39

3.	Fines de la pena en el derecho penal adolescente	42
3.1.	Prevenición.....	42
3.2.	Reparación	43
4.	Salidas alternativas y sanciones no privativas de libertad.....	44
4.1.	Proceso penal tradicional chileno y justicia restaurativa	44
4.2.1.	Suspensión condicional del procedimiento	46
4.2.2.	Acuerdos reparatorios	47
4.3.	Sanciones no privativas de libertad	48
4.3.1.	Reparación del daño.....	48
4.3.2.	Servicios en Beneficio de la comunidad	48

CAPÍTULO III: PROGRAMAS CON FINES RESTAURATIVOS EN EL CONTEXTO JURÍDICO CHILENO: LAS INICIATIVAS PRECEDENTES Y POST LEY N°21.527 50

1.	Programas complementarios establecidos en el Servicio Nacional de Menores: Vigentes ante la Reforma de la Ley N°21.527.....	50
1.1.	Programa Salidas Alternativas (PSA).....	50
1.2.	Programa de Medidas Cautelares Ambulatorias (MCA).....	51
1.3.	Programas de Libertad Asistida Simple (LAS) y Libertad Asistida Especial (LAE).....	51
1.4.	Programa de Intermediación Laboral (PIL).....	52
1.5.	Programa de Reinserción Educativa para Adolescentes Privados de Libertad (ASR).....	52
1.6.	Programa de Apoyo Socioeducativo para adolescentes privados de libertad/medio libre (ASE).....	53
2.	Servicios en Beneficio de Comunidad y Reparación Daño (SBC).....	53
2.1.	Servicio en Beneficio de la Comunidad	54
2.2.	Reparación del Daño	55
3.	Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil	57
3.1.	Ley N°21.527: Crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley N°20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes.....	57
3.1.1.	Orientaciones técnicas.....	59
3.1.2.	Elementos que conforman la reforma al sistema de justicia juvenil	61
3.1.2.1.	En la determinación del marco penal general aplicable	62
3.1.2.3.	En materia de ejecución de penas	64
3.2.	Programa de mediación penal juvenil.....	66
3.3.	Experiencia piloto de mediación penal en jóvenes infractores (Estudio Práctico promovido por el Ministerio de Justicia y derechos Humanos)	66
3.4.	En el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil	68

CONCLUSIONES FINALES 72

BIBLIOGRAFÍA 74

1. Doctrina, revistas y recursos nacionales y extranjeros.....	74
2. Estudios e informes nacionales.....	82
3. Normativa internacional.....	84
4. Normativa nacional.....	85
5. Jurisprudencia.....	86

ABREVIATURAS

CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
CPR	Constitución Política de la República
JR	Justicia Restaurativa
LRPA	Ley de Responsabilidad Penal Adolescente
ONU	Organización de las Naciones Unidas
SENAME	Servicio Nacional de Menores
SNRSJ	Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil

RESUMEN

La presente memoria tiene por objeto entregar una mirada crítica y reflexiva sobre el actual sistema de responsabilidad penal adolescente, específicamente sobre la aplicación de prácticas restaurativas y cómo estas influyen en la reincidencia y reinserción social de las y los jóvenes, indicando las razones por las cuales se debería optar por tales medidas por sobre las tradicionales basadas en la justicia retributiva. A lo largo de ella se hará un análisis tanto descriptivo como crítico de la justicia restaurativa, ahondando en sus características, en los mecanismos alternativos para solucionar conflictos y en cómo aquellos han develado una reducción en la reincidencia de quienes pasan por esa clase de procedimientos en otros países, para posteriormente se analizar el actual sistema de responsabilidad penal adolescente Chileno bajo la Ley N°20.084, indicando los vacíos que vino a suplir, sus fundamentos y cómo se materializa en la práctica. Enseguida, se realizará una descripción de los programas que ofrece el ex Servicio Nacional de Menores (SENAME), dentro de los cuales se incluyen prácticas restaurativas, analizando los informes y estadísticas otorgadas por esta organización sobre las y los menores que se encuentran bajo este régimen, y la actual Ley N°21.527, que pone término al SENAME y crea un Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, que otorga una programación más amplia y especializada, con énfasis en la mediación penal juvenil, y finalmente, se analizarán los desafíos existentes sobre la reducción de la reincidencia y reeducación de las y los jóvenes.

INTRODUCCIÓN

Chile es un país que se caracteriza por tener un sistema penal de justicia basado en la retribución, lo cual significa la asignación de un castigo a la persona infractora de ley (pena) por el mal causado a la víctima del delito, siendo uno de los principales castigos la privación de libertad, lo cual no ha demostrado ser eficaz en el tratamiento de los infractores de ley, mucho menos en el caso de las y los jóvenes, quienes son el futuro de la sociedad y deben ser tratados de forma distinta a los infractores adultos por el mero hecho de su edad y su desarrollo tanto físico como cognitivo, por lo que se considera que se debiese implementar otro tipo de justicia en las y los jóvenes infractores, esperando que en un futuro aquellas prácticas puedan ser implementadas transversalmente, incluyendo a los adultos.

Dicha alternativa es la justicia restaurativa, la cual satisface las pretensiones de las partes involucradas en un conflicto, devolviéndoles el protagonismo que merecen y siendo su eje principal la reparación del daño y la reconciliación, en vez de la retribución mediante un castigo, en donde su aplicación trae consecuencias, las cuales serán analizadas en esta memoria, en particular, a las relativas a la posibilidad de que su aplicación en las y los jóvenes infractores de ley reduzcan su reincidencia en el sistema penal y si aquello contribuye a que sea más sencilla su resocialización.

Para esto, se hará un recorrido sobre la definición de la justicia restaurativa y cuáles son sus mecanismos de resolución de conflictos; luego, se tratará la Ley de responsabilidad penal adolescente y sus fundamentos; y finalmente, se expondrán los programas otorgados por el ex Servicio Nacional de Menores (SENAME) que poseen bases restaurativas, analizando datos y estadísticas para determinar si los resultados proporcionados son favorables o no, y se analizará el proyecto y la actual Ley N°21.527, que crea un nuevo Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, el cual pone fin al SENAME.

CAPÍTULO I: JUSTICIA RESTAURATIVA Y SUS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. Concepto y características de la justicia restaurativa

El modelo de JR comienza a configurarse a finales del siglo XX, como consecuencia de las diversas tendencias legales y sociales por las cuales pasaban algunos países europeos, Estados Unidos y Canadá. Es en el año 1989 en que se instaura por primera vez en un país, Nueva Zelanda, específicamente en su sistema nacional de justicia juvenil. Su surgimiento, se remonta específicamente en la década de los 70, tras la crítica a la justicia penal tradicional, bajo nuevas corrientes ideológicas, tales como las corrientes retributivas, las corrientes de empoderamiento social -ambas en los Estados Unidos-, los fines de reinserción y la importancia de la víctima en el sistema penal, tratando de enfocar la forma de administración de justicia en la víctima y no solo en el acusado, siendo una nueva alternativa al sistema imperante en aquella época.

La JR ha sido definida de diversas formas a lo largo de la historia, caracterizándose como un proceso, filosofía, movimiento social, estrategia o herramienta, y se dice que sus orígenes germinaron hace varios siglos atrás, en comunidades indígenas, como los maoríes y esquimales (Weitekamp, Bazemore & Walgrave, 1999, p.75-102), por lo que su definición no es única, y varios autores han expuesto sus interpretaciones sobre esta clase de justicia y el por qué se debe instaurar en nuestra sociedad.

Para el sociólogo Nils Christie (1977), se necesitaba ya en ese entonces un mecanismo autónomo alternativo al sistema penal, que permitiese devolverle el conflicto a las personas protagonistas del delito. Allí, la víctima y el ofensor serían quienes decidiesen la resolución en función a sus necesidades personales y materiales, y donde la comunidad se encontrase implicada activamente, empoderando individualmente a cada parte interviniente; mientras que para el criminólogo estadounidense Howard Zehr (1990), existía una necesidad de cambio de paradigma, desde una justicia retributiva en la que el delito es visto como una violación al Estado a una justicia restaurativa en torno a la idea de que los delitos causan un daño al bien común,

por lo cual son sancionados en las normas, y cuando este delito ocurre hay un daño a la víctima, comunidades e incluso infractores. Por ello las preguntas entonces cambian de “¿qué norma ha sido vulnerada?, ¿quién lo ha hecho? y ¿qué castigo merecen los autores?” a “¿quién fue dañado?, ¿cuáles son las necesidades del dañado? y ¿quién tiene la obligación de satisfacer estas necesidades?”, lo cual demuestra que el objetivo de la JR es la reparación de la víctima y la reintegración de ella y del infractor, siendo sus pilares fundamentales el daño, la idea de que las ofensas conllevan obligaciones y la promoción de la participación y el compromiso (Zehr, 2006, p. 45); y siendo complementada esta reparación por Claus Roxin (1999), quien la considera como una “tercera vía” paralela a las penas y medidas de seguridad, la cual requiere de una aceptación voluntaria para su ejercicio y de un rol activo del autor o infractor de ley, quien debe reparar a la víctima o la comunidad el daño de forma económica, con trabajo u otra actividad legal y moralmente aceptada.

Estos autores, nos muestran atisbos del concepto de JR, pero es Thomas Marshall (1999) quien la logra definir claramente, basándose en ideas de los dos primeros autores previamente mencionados, señalando que “es un proceso a través del cual las partes que se han visto involucradas y/o que poseen un interés en un delito en particular, resuelven de manera colectiva la manera de lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones para el futuro” (Ídem, p. 5).

Bajo este concepto, hay dos ideas centrales: la inclusión de nuevos actores en la resolución (víctimas, ofensores, personas afectadas por el delito y miembros de la comunidad) y la justicia restaurativa como un proceso participativo y deliberativo (Díaz Gude, 2010, p. 2), en el cual las partes deberán dialogar para satisfacer sus necesidades y resarcir el daño causado por el delito. A pesar de ello, este concepto no logró ser suficiente, al enfatizar sólo en el proceso, más no en el resultado restaurativo, por lo que Bazemore y Walgrave (1999, p. 49) vienen a complementar la ya mencionada definición, estableciendo que esta justicia es “toda acción orientada principalmente a hacer justicia a través de la restauración o reparación del daño causado por el delito”.

Adicionalmente, Daniel Van Ness y Karen Heetderks Strong (2014) nos señalan que esta justicia trata sobre temas sociales, al lograr que los miembros de la comunidad sean capaces de participar en el proceso al poder ser un apoyo y respaldo para las partes del conflicto, y proporcionan cuatro concepciones para entender la justicia restaurativa a las cuales se les puede dar énfasis, las cuales son: la inclusión, el encuentro, la reparación y la reintegración.

La inclusión es la oportunidad que se les entrega a las partes de involucrarse en las demás etapas, de forma voluntaria, para poder llegar a acuerdos; el encuentro se refiere a que las partes son activas en el proceso, y deben reunirse para discutir sobre el crimen, sus consecuencias y qué debe de hacerse para poder solucionarlo, el cual puede producir los efectos más potentes del procedimiento restaurativo y puede implementarse en conflictos que no necesariamente tengan un delito de por medio (v. gr. conflictos vecinales) y se da en 5 momentos relacionados entre sí, los cuales son: tertulia, narrativa, emoción, entendimiento y acuerdo; la reparación implica reparar el daño provocado por el delito cometido y la restitución de este (v. gr. devolución del objeto robado, de la apreciación en dinero o trabajo en beneficio de la víctima). Esta debe ir en beneficio principal de la víctima concreta, pero dependiendo de las circunstancias puede también beneficiar a víctimas secundarias y a la comunidad (Van Ness & Strong, 2014, p. 92), y comprende cuatro grandes facetas: el perdón (escrito u oral), no repetir la conducta, restitución y generosidad; y por último la reintegración hace alusión a la reintegración de la víctima y del infractor de ley en la comunidad, para que no exista una estigmatización de ambos. Deben de contar con acceso a servicios de ayuda psicológica, material y médica.

La ONU, en tanto, ha sido partícipe en la promoción de este tipo de justicia a nivel práctico, al llevar a cabo diversos congresos para motivar el desarrollo de políticas, procedimientos y programas de justicia restaurativa, con la finalidad de que, al implementarse en los distintos sistemas penales, esta sea respetuosa con los derechos, necesidades e intereses tanto de víctimas, ofensores y de la comunidad. Ella define a la JR como “un proceso para resolver el problema de la delincuencia enfocándose en la compensación del daño a las víctimas, haciendo a los delincuentes responsables de sus acciones y también, a menudo, involucrando a la comunidad en la resolución del conflicto” (ONU, 2006, p. 4).

Aquel se adaptará a las necesidades de las comunidades y a los contextos culturales de víctimas y ofensores, y elabora recomendaciones, declaraciones, reglas y principios para su correcta y propicia incorporación y ejercicio, utilizándose como un complemento para los sistemas penales actuales, y dentro de sus objetivos específicos se encuentra el apoyo hacia las víctimas, reparar las relaciones dañadas por el crimen, denunciar el comportamiento criminal como inaceptable y reafirmar los valores de la comunidad, motivar la responsabilidad de todas las partes relacionadas, identificar resultados restaurativos y directos, reducir la reincidencia motivando el cambio en los delincuentes y facilitando su reintegración a la comunidad, e identificar los factores que causan el delito e informar a las autoridades responsables para que se logren implementar estrategias de reducción del delito (Ídem, p. 6-8).

En síntesis, la justicia restaurativa es un sistema penal que viene a cambiar el paradigma de la retribución como método impositivo e imperante que busca castigar a aquel que haya cometido un delito, centrado meramente en el pasado y en el hecho puntual, determinado por los técnicos del derecho y haciendo caso omiso a la víctima, por un método en el cual se busque reparar a la víctima del daño, involucrando a todas sus partes para llegar a un consenso y teniendo en consideración las circunstancias y contextos específicos en cada caso, con un gran impulsor, que es el poder influir en el futuro, siendo una visión y una posición radical y diferente del derecho penal tradicional (Cárdenas, 2007, p. 204), ofreciendo esperanzas sobre mantener una convivencia cordial y en paz social, y buscando una participación en la justicia y una responsabilización que no sea meramente punitiva, donde sea más importante el cuántos daños se repararon por sobre cuánta pena se le impuso al infractor de ley.

2. Principales principios y tipos de programas

La JR sigue las órdenes de diversos principios, tales como los propios del derecho, como los que se le han atribuido particularmente. En ambos casos, se debe enfatizar en gran medida el respeto y promoción de ellos, actuando conforme a lo establecido en la normativa nacional e internacional.

2.1. Principios del ordenamiento jurídico nacional

Sobre los principios del ordenamiento jurídico penal chileno que se encuentran acorde a este tipo de justicia, los que tienen un mayor énfasis son 5, según Montesdeoca (2021, p. 36-46) los cuales son el principio de proporcionalidad, de legalidad, de resocialización, de intervención mínima y el de oportunidad.

El principio de proporcionalidad dispone que las penas deben ser necesarias y proporcionales a la gravedad del delito cometido, no siendo consagrado explícitamente en nuestra normativa nacional, pero puede ser inferido del artículo 19 de la CPR numeral 2, sobre el principio de prohibición de conductas arbitrarias y numeral 3, sobre el derecho al debido proceso y su numeral 20, sobre el derecho a la igual repartición de los tributos, que prohíbe al legislador "establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos"; el principio de legalidad trata sobre el ejercicio del poder público pues este debe de ser realizado acorde a las leyes vigentes y bajo la jurisdicción que corresponda, según establece la CPR en el artículo 19 numeral 3 incisos 7, 8 y 9, respectivamente, "la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal", "ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado" y "ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella"; el principio de resocialización trata la potencial reeducación en las penas, donde haya un fin resocializador que alcance el objetivo de la prevención general del derecho penal, no se encuentra consagrado explícitamente en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de otros como el español, que establece en el artículo 25.2 de su Constitución que "las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados", pero se puede inferir de la nuestra CPR en el artículo 1 que establece que la finalidad del Estado es el promover el bien común, y en el CP en su artículo 89 que señala la libertad de ocupación de los reclusos, en el cual se aspira a que la persona condenada cuente con un monto de dinero una vez que se reincorpore a la sociedad, como modo de ayuda a su reinserción y resocialización; el principio de intervención mínima implica que el Estado solo puede intervenir en los casos de ataques a los bienes jurídicos de mayor importancia, y debe de hacerlo sólo en caso de que previamente

se haya tratado de solucionar el conflicto por otros medios menos lesivos y no haya resultado, siendo la pena la última ratio (Gianpaolo Impagnatiello et al., 2014, p. 58-60), en concordancia al principio de subsidiariedad; y por último el principio de oportunidad es aplicado excepcionalmente e implica que un delito será castigado sólo cuando su enjuiciamiento sea considerado oportuno; y se encuentra regulado en el artículo 170 del CPP, que establece que los fiscales no podrán iniciar persecuciones penales o abandonarlas cuando se encuentren iniciadas cuando se trate de hechos que no comprometan el interés público ni cuando el imputado haya sido beneficiado con tal principio dentro de los 2 años anteriores al hecho de que se trate, contados desde la resolución que lo tuvo por comunicado.

2.2. Principios del ordenamiento jurídico internacional

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal (ONU, 2002), determinó los Principios Básicos que serían empleados en los programas de justicia restaurativa, con el fin de “informar y motivar a los Estados Miembros a adoptar y estandarizar medidas de justicia restaurativa en el contexto de sus sistemas legales” (ONU, 2006, p. 27), los cuales se refieren a las garantías fundamentales, relativo al derecho de consulta con consejeros legales por parte de la víctima y el infractor de ley; el derecho de los menores de recibir asistencia de un padre o tutor; el derecho a estar informado previo a la toma de decisión de participar en este proceso y el derecho a no participar, respecto a que la víctima y el infractor de ley no pueden ser obligados ni inducidos injustamente a participar en este proceso.

2.3. Principios propios de la justicia restaurativa

Aquellos principios que reglan propia y exclusivamente a la JR, los cuales han sido incluidos en la Recomendación CM/Rec 2018/8º del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal del Consejo de Europa, son que haya una participación activa de las partes en la resolución del delito; que se repare el daño a los individuos, relaciones y sociedad en general; que sea facilitado por un tercero; que sea voluntario, pues solo puede aplicarse si las partes involucradas dan su consentimiento; que sea

confidencial, donde lo que sea discutido allí no podrá ser utilizado posteriormente, a excepción de que las partes así lo deseen; que los servicios de justicia restaurativa se encuentren disponibles a lo largo de todo el proceso de justicia penal, por lo que pueda ser aplicado en cualquiera de las fases; que cuente con un diálogo deliberativo; que sea gratuito, pues las partes no deben pagar honorarios ni al mediador ni a los demás operadores jurídicos (Díaz Madrigal, 2013, p. 40); que haya una equidad procesal, en una posición nivelada entre las partes y en los turnos de intervención; que se logran acuerdos colectivos y basados en el consenso; que esté orientado hacia la reparación, reinserción y entendimiento mutuo, adaptándose a la complejidad de la situación; y que debe ser oficial.

2.4. Programas principales de la justicia restaurativa

La JR busca una solución al margen de las sanciones penales, subsanando lo destruido. De acuerdo con esto, las sanciones aplicables son la restitución, el servicio a la comunidad y la reparación. La restitución consiste en el pago que se efectuará por parte del infractor de ley, en una suma monetaria, a la víctima, en aquellos delitos que solo causen pérdidas económicas, recuperando su estado anterior al ilícito; el servicio a la comunidad implica que el infractor de ley deberá actuar activamente en la reparación del daño causado cuando sea posible, mediante un trabajo en beneficio de la comunidad, el cual de ninguna forma puede ser forzado o en discordancia con la ley; la reparación asume diversas formas y modalidades, apuntando a, según Künsemüller (2009, p. 101) “i) la reparación como pena estatal; ii) la reparación como fuente de consecuencias jurídico-penales atenuadas; (la reparación como “incentivo”); iii) la reparación como “tercera vía” en el elenco sancionatorio, y iv) la reparación como factor condicionante del ejercicio de la acción penal”.

Aquella a su vez puede ser de cinco tipos distintos, los cuales son individual, colectiva, simbólica, material e integral. La reparación individual ocurre cuando la indemnización debe realizarse hacia la víctima por parte del infractor de ley, quien debe de ser determinado por un juez; la colectiva se da cuando la indemnización está orientada a un grupo específico de personas afectadas por el delito cometido (v. gr. violencias sistemáticas); la simbólica ocurre cuando la indemnización se dirige a las víctimas y/o comunidades para que preserven su memoria

histórica, en la cual deben comprometerse a no repetir los ilícitos cometidos, aceptar públicamente lo cometido, pedir perdón público y reestablecer la dignidad a la/s víctima/s; la material se relaciona a la indemnización en un sentido amplio, donde puede consistir en una suma monetaria o en la prestación de algún tipo de servicio; y finalmente la integral es la que se aplica cuando el caso sea de mayor complejidad al tener más variantes, por lo cual la reparación implicará restituir, indemnizar, rehabilitar y satisfacer las necesidades de la/s víctima/s (Cárdenas, 2007, p. 206).

3. El rol de los intervinientes

El proceso restaurativo ha sido definido de diversas formas, una de ellas es la efectuada por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la ONU, en su Resolución 2002/12 sobre los principios básicos sobre el uso de la justicia restaurativa en materia penal, donde señala que este es cualquier proceso en el que la víctima, el infractor de ley y la comunidad, cuando corresponda, participen juntos activamente en las resoluciones de aquellos hechos que provengan del delito cometido, generalmente con la ayuda de un facilitador¹. De aquello se desprenden los 4 grandes integrantes que participan en ella, quienes serán sujetos activos fundamentales, de distintas maneras, para el procedimiento, los cuales son la víctima, el ofensor o infractor de ley, la comunidad y el facilitador.

3.1. Víctima

El concepto de víctima varía de acuerdo con el tiempo histórico en el que nos encontremos y al contexto al cual nos refiramos. En la actualidad es definida como quien sufre o padece el daño que dicha persona o cosa causa², a grandes rasgos. Desde un punto de vista legal, según el artículo 108 de nuestro CPP, la víctima es definida como aquella persona ofendida por el delito, la cual se puede extender a ciertas personas en caso de su muerte, pudiendo actuar en su nombre, y desde un punto de vista doctrinal, Raúl Núñez (2005) señala

¹ E/RES/2002/12. Artículo 2.

² “Víctima”, def. 3. Real Academia Española [Recuperado en <https://www.rae.es/dpd/v%C3%ADctima> con fecha 01-11-2021].

que la víctima es “el ofendido o sujeto pasivo del delito sería el titular o portador del interés jurídicamente protegido cuya ofensa (lesión o puesta en peligro) constituiría la esencia del mismo; perjudicado sería el titular de la esfera en que inciden directamente las consecuencias nocivas del hecho ilícito, esto es, el titular de intereses extrapenales patrimoniales y/o no patrimoniales”.

Ambas definiciones son bastante generales, por lo cual se debe precisar que víctima, para estos efectos, es una persona que de forma individual o colectiva (comunidades, organizaciones políticas, grupos, entre otros) sufra o padezca el daño o lesión (cometido por el ofensor o infractor de ley), sea en su persona propiamente o en sus derechos humanos como resultado de una conducta que constituya una violación a la legislación penal nacional; constituya un delito bajo el derecho internacional que constituya una violación a los principios sobre derechos humanos reconocidos internacionalmente; o que de alguna forma implique un abuso de poder por parte de las personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica (Villareal Sotelo, 2014, p. 215-216).

Según Dignan (2005), la JR viene a ser una respuesta a la necesidad que se efectuó tras el abandono que experimentaban las víctimas en el proceso penal y su reducción participativa a la sola testificación, y añade la victimización como tema relevante, la cual consiste en tres grandes aspectos, los cuales son la interacción entre víctima y ofensor durante la ocurrencia del delito, la reacción de la víctima frente al delito mismo y por último, la interacción entre la víctima y las demás personas, involucrando también a los agentes de justicia. En adición, y sobre las consecuencias del acto, señala que hay efectos e impactos, siendo los primeros la consecuencia directa del delito (físicas, materiales, psicológicas, entre otras), y las segundas con el significado que la víctima le atribuya a su experiencia.

Aquellas personas sufren de diversas maneras, tanto física como emocional, económica, familiar y/o socialmente por el hecho delictivo, lo cual puede generar graves consecuencias, transformando su vida y la de sus cercanos (Contreras Taibo & Maffioletti Celedón, 2018, p. 87), por lo que es de suma importancia poder reparar el daño mediante prácticas de diálogo

efectivo y actos posteriores de parte de su ofensor, para así poder superar a nivel psicológico el conflicto, al cambiar su relato en una memoria que pueda ser transformadora.

Ahora bien, en la JR, las personas víctimas pierden el control desde que es cometido el delito en su contra, por tanto, deben de recuperarlo, mediante el otorgamiento de la capacidad de participar en la resolución del conflicto derivado del delito, ya sea por ellas mismas y/o posibilitando que la comunidad pueda participar. En su desenvolvura se pueden apreciar los intereses que ellas tienen, los cuales varían de acuerdo al caso, la persona misma y el hecho delictivo sufrido, y deben ser satisfechos a través de la JR, lo cual es más probable que ocurra bajo este tipo de procedimiento al actuar directamente con su ofensor, pudiendo llegar a un consenso para que el daño pueda ser reparado, siendo más eficaz en esta búsqueda y sin que el Estado monopolice la decisión, apropiándose de su conflicto, contribución y participación activa, como ocurre en la justicia retributiva. Y podrán a su vez expresar cómo vieron afectadas sus vidas por el delito causado, percibiendo directamente la restitución del bien o la reparación del daño, recibir una disculpa por parte del ofensor y/o restaurar una relación con él en los casos que ella lo considere apropiado, logrando cerrar una etapa.

En síntesis, las víctimas son fundamentales en el proceso, en el cual se debe fijar como prioridad el satisfacer sus intereses y necesidades, reparar el perjuicio que se les haya ocasionado, que recuperen su sentimiento de seguridad, e impedir cualquier otro perjuicio adicional, debiendo impulsar el conocimiento e información de esta justicia a ellas para que estas prácticas sean cada vez mayores, promoviendo el perdón y no la venganza hacia sus ofensores.

3.2. Ofensor o infractor de ley

El concepto de ofensor o infractor de ley trata sobre aquella persona que convierte a otra en víctima, mediante un daño o perjuicio. Para el caso concreto, es quien infringe la ley y, como consecuencia, daña a otro, siendo más conocido como delincuente, y se definen como la persona que ha dañado las relaciones que tenía, en cierto punto, con la comunidad y que ha violado su confianza, por lo cual debe de hacerse responsable de las consecuencias que trajo consigo el delito cometido. En ocasiones, su sincero arrepentimiento es lo que necesita la víctima para su

sanación psicológica, lo cual hace de la toma de conciencia de su responsabilidad algo decisivo (Kemelmajer de Carlucci, 2004, p. 154).

Normalmente, en el momento previo y actual de la consumación del delito, pasan por un proceso de desensibilización, donde se alejan empáticamente de la pena y sufrimiento de la víctima, a fin de no sentir culpa y librarse de compasiones, viéndola como un objeto más que como una persona sintiente (Montesdeoca, 2021, p. 99-100). A esto se suma el pasar por el proceso penal y de privación de libertad, posterior al delito, donde se ven exentos del mundo exterior y de las relaciones intrapersonales, por lo cual empatizar con su víctima se hace una tarea aún más difícil, por ello la JR trata de evitar esta situación al crear instancias en las cuales el ofensor pueda tener un diálogo con la víctima y la comunidad, donde además de reparar el daño cometido, pueda reparar sus relaciones con el exterior, tomando conciencia de su acto cometido, dándose cuenta a su vez que, así como fue ofensor, en un futuro puede ser víctima de otra persona, por lo que el aprendizaje y la racionalización son cruciales.

En definitiva, se busca desarrollar en ellos una conciencia moral, la cual solo puede ser adquirida en un proceso de socialización, donde puedan ser capaces de reconocer que los delitos son acciones negativas las cuales generan sufrimiento a las víctimas (Echeburúa Odriozola, 2013, p. 69), debiendo indagar en las causas de su comportamiento para poder cambiar el rumbo de su vida, y con ella, el perdón que puedan ofrecerle a sus víctimas será sincero, podrán redimir su conciencia, y a pesar de no poder cambiar el pasado, tener una motivación de que si puede cambiar su futuro. Asimismo, se enfatiza el poder recuperar al ofensor como ciudadano a modo de prevenir su reincidencia de forma segura y efectiva, cambiando el paradigma del reproche de una conducta, por una toma de conciencia sobre los daños que causó, reconocer la responsabilidad que llevan consigo sus actos y tratar de reparar el daño (Méndez Romero & Hernández Jiménez, 2020, p. 61). Para poder evitarla, es fundamental poder trabajar en ellos el desistimiento del delito, tema el cual será tratado con mayor extensión en el apartado nº5.

Asimismo, se busca poder impactar en los ofensores a tal punto que logren una transformación personal, en la cual puedan sanar heridas de su pasado, las cuales contribuyeron a cometer el delito, dándole oportunidades para que puedan tratarse en caso de que sufran

adiciones o padezcan de otros problemas, fortalecer sus habilidades y destrezas, y poder apoyarlos en el proceso de reinserción a la sociedad (Villareal Sotelo, 2014, p. 220). Han de comprender el alcance y trascendencia de sus propios actos, aceptando su responsabilidad y teniendo la posibilidad de reparar el daño cometido mediante todas las opciones que le sean dadas, o cual es señalado y sintetizado en el Manual de programas de justicia restaurativa de Naciones Unidas (ONU, 2006), donde se menciona que se debe ofrecer a los ofensores la oportunidad de realizar diversas acciones, como expresar sus emociones sobre la ofensa, recibir apoyo para reparar el daño causado a la víctima o a sí mismo y a su familia, corregir actitudes, restituir o reparar moral o económicamente a las víctimas, disculparse con ellas y restaurar su relación en caso de que sea apropiado.

Es entonces imprescindible que se tomen en cuenta las necesidades de los ofensores en las prácticas restaurativas, humanizándolos, y debiendo asegurar que tendrán un encuentro con las víctimas a fin de lograr empatizar con ellas, tomar responsabilidad por sus actos y reparar los daños ocasionados. Por ello, se debe fomentar a su vez su reintegración a la sociedad, al no verlos solo como infractores de ley, sino como personas que por distintos motivos personales llegaron a esa situación desfavorable, de la cual tomaron conciencia, pudieron determinar el por qué no estuvo bien su actuación y quisieron reparar a las víctimas y a la comunidad en un trabajo conjunto.

3.3. Comunidad

El concepto de comunidad es entendido como “un conglomerado humano con un cierto sentido de pertenencia (...) es historia común, intereses compartidos, realidad espiritual y física, costumbres, hábitos, normas, símbolos y códigos” (Socarrás, 2004, p. 177) y puede ser aplicado en un país, ciudad, barrio, entre otros. Para la JR es considerada como un grupo de apoyo tanto para las víctimas como para los ofensores, pues está conformada por sus cercanos, donde se promoverá la reconciliación de ambas partes y evitará la reincidencia delictiva del ofensor, habiendo un énfasis en la dimensión social del delito. Al ser parte activa del proceso, se busca restaurar el lazo social que ha sido dañado por la acción criminal en este proceso de reparación y restauración, regenerando la confianza entre todos, y a aquellos terceros que hayan estado

implicados en el delito, sufriendo sus consecuencias, se les alienta a asumir parte de la responsabilidad.

Según McCold (1995), es de suma importancia la participación de la comunidad, debido a que la sociedad cumple un rol fundamental en la prevención del delito y en la resolución de los diversos conflictos que puedan haber, no obstante, se han excluido por parte de las autoridades e instituciones quienes sostienen el monopolio judicial y punitivo al ser ellos los únicos a cargo de juzgar al infractor de ley y asignarle un castigo o pena, apartando a la comunidad de su rol posterior e imposibilitándolos de construir una comunidad reparadora y preventiva.

Su finalidad principal es lograr la pacificación, lo cual puede obtenerse al momento de existir una prevención de reincidencia concreta y firme, y procurar la rehabilitación del ofensor, esto es, reparar el comportamiento pasado y futuro, para que así el ofensor se transforme tanto cognitiva como emocionalmente, mejorando su relación con la comunidad. Por consiguiente, su rol es crucial puesto que ellos también viven las consecuencias de los delitos cometidos, no sólo las víctimas, por lo que ser parte del proceso en búsqueda de una solución es enriquecedor, beneficioso y aprovechable, con el fin de obtener y mantener una paz social efectiva y duradera. Por ende, son el gobierno y las entidades públicas quienes deben promover y motivar la participación de la sociedad en su conjunto en estos temas, con el fin de transformar las relaciones personales y asegurar las interacciones pacíficas entre pares.

3.4. Facilitador

El concepto de facilitador es definido, según Vera Carrera y Ramos Morales (2017), como “el profesional certificado cuya función es guiar la participación de los intervinientes en los mecanismos alternativos de solución de conflictos, utilizando habilidades y herramientas en específico”. Según el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (E/RES/2002/12) es una tercera parte, justa e imparcial, la cual tiene como rol el facilitar la participación de la víctima y el ofensor en un encuentro programado, por lo que debe desempeñar sus funciones de manera imparcial y debe procurar que la víctima y el ofensor actúen con un mutuo respeto. Es

un intermediario neutral entre la comunicación de las partes en cuestión, el cual desempeña su rol no de forma intuitiva, sino más bien a partir de una cualificación, respetando los principios del derecho penal, y es independiente. Asimismo, debe cumplir con ciertos requisitos, tales como ser altamente calificado, contando con un grado de licenciatura (derecho, psicología comunicación u otras del área), acreditando la certificación que le requieran y las evaluaciones de control de confianza que se le pidan, no haber sido condenado por un delito y haber aprobado un proceso de selección previo sobre sus capacidades comunicativas y relacionadoras (Vera Carrera & Ramos Morales, 2017, p. 164-165).

Las habilidades con las cuales debe contar para guiar este proceso serán aquellas que logren obtener una participación activa de las partes, que puedan expresarse y empatizar entre ellos, por lo cual deberá estar bien preparado al momento de conocer y tratar el conflicto para poder llegar a una solución óptima para ambas partes, ser flexible al momento de suprimir algunas etapas cuando estas no sean necesarias para el caso concreto, pensar y actuar de manera creativa para poder lograr una real empatía entre las partes y dar soluciones originales, tratar temas delicados al momento de relatar las vivencias de los intervinientes, manejar los sentimientos de quienes se encuentren en la reunión ya que los temas que se tratan son muy personales, tener un buen humor y respeto a modo de mantener un clima agradable, poder negociar e influenciar a las partes para obtener la mejor solución posible, manejar los horarios, ser honesto y perseverante, escuchar de forma activa y ser empático a modo de lograr la confianza de las partes (Ibid, p. 168-174). A su vez, tendrá funciones especiales tales como explicar todos los detalles del proceso a las partes, indicando cuál será la metodología utilizada, las reglas por las cuales se regirán, la naturaleza del conflicto, exponer qué busca lograr cada parte y si es posible llevarlo a cabo, entre otras funciones.

De igual manera, el facilitador se suele reunir con la víctima y el ofensor de manera independiente antes de una junta cara a cara, con el fin de ayudarles a prepararse para el momento en el cual se reúnan, para asegurarse de que la víctima no sea revictimizada tras el encuentro con su ofensor y de que este último sea capaz de reconocer su responsabilidad y sea sincero en sus emociones y pretensiones de querer reunirse con la víctima (ONU, 2006, p. 13),

velando porque ambos actúen con un mutuo respeto. Finalmente, su trabajo suele variar (no en lo sustantivo) de acuerdo con qué programa restaurativo sea el elegido y utilizado.

4. Los distintos mecanismos de intervención

Existen diversos modelos de programas restaurativos, los cuales dependen del delito y de las características de la víctima y el ofensor, por lo cual el facilitador tiene un rol fundamental al determinar qué procedimiento es más afín al caso concreto. Con ellos se ofrece un nuevo enfoque donde se involucra a la víctima, ofensor y a la comunidad, al tener todas y todos un interés directo y legítimo en esta búsqueda de una solución adecuada y provechosa para todos, con un eje central que es la reparación por sobre la venganza y/o castigo, y la cual será determinada por ellos mismos. Son tres los que se revisarán y explicarán, los cuales son las conferencias grupales o familiares, los círculos restaurativos de paz o sentencia, de sanación y de apoyo y la mediación víctima-ofensor.

4.1. Conferencias Grupales o Familiares

Este programa tiene su origen en Nueva Zelanda, en la forma en la cual sus pueblos resolvían sus conflictos, más específicamente las comunidades maoríes, como modo de protesta al sentir que la justicia neozelandesa era ajena a ellos y que aquella solo busca el castigo, contrario a sus creencias y cultura, por lo cual deseaban que toda su comunidad se involucrara, buscando el porqué del delito y preocupándose de la sanación y rehabilitación como método de solución del problema (MacRae & Zehr, H, 2004, p. 8).

Es un sistema el cual se funda en acuerdos, basados en una recopilación de las distintas opiniones de los miembros de una comunidad, familias y redes de apoyo de la víctima y su ofensor, para que puedan reconciliarse, y suele, en la mayoría de los casos, ser manejado por la policía a través de la “precaución restaurativa” (ONU, 2006, p. 15). Según Umbreit y Zehr (1996), estas conferencias se pueden considerar como una ampliación de la mediación, al proporcionar a las partes un debate fructífero que tenga como resultado la toma de decisión sin un procedimiento judicial de por medio, e involucran a todos quienes estén interesados en la

mejor determinación de reparación del daño, la cual variará de acuerdo con la participación que tenga cada interviniente, y donde su fin último es restaurar la armonía de la comunidad por sobre el castigo del ofensor (Merino Ortiz & Romera Antón, 1998, p. 287), además de prevenir el comportamiento delictivo y asegurarse de que se cumplan a cabalidad las medidas rehabilitadoras, al entrar en razón de que el ofensor necesita de su comunidad para que le apoyen y eduquen sobre cómo debe comportarse.

La comunidad y la familia de la víctima y del ofensor son fundamentales con su rol de apoyo hacia ellos en el proceso, siendo un gran soporte emocional, por lo que todos son bienvenidos, sin importar el grado de parentesco, y se suelen desarrollar en el ámbito penal juvenil, como es en el caso de Nueva Zelanda, que aparecen en respuesta de una gran crisis que hubo en el año 1980, en la cual muchos jóvenes, miembros de familias de minorías, fueron expulsados de sus casas y mandados a instituciones para su cuidado, lo cual aumentó significativamente la comisión de delitos por parte de ellos, y por lo cual se buscó adoptar un procedimiento que se enfocara en el consenso, el diálogo y la reparación, por encima del castigo penal que se venía aplicando. Aquellas tuvieron como objetivo “la participación de la familia en la protección del niño, el fortalecimiento de las familias y las redes de parentesco, la conexión o reconexión de los niños a su familia y a su grupo más amplio de parentesco y la continuidad del cuidado de los niños” (Connolly & McKenzie, 1999, p. 15).

Por ello, lo que se busca es crear un fortalecimiento de la familia como institución. Allí, según Guardiola, Albertí, Casado y Susanne habrá 6 etapas por las cuales se regirán las conferencias familiares, todas estas llevadas a cabo por el facilitador, en las que participarán la víctima, el menor ofensor y sus familiares, personas de apoyo, agentes policiales, personal de apoyo a la víctima y un facilitador, todo aquello con el debido consentimiento de todas las partes (2012). Para MacRae y Zehr la conferencia familiar tiene como motivación y fin el poder formar una interacción entre las partes, tanto estructurada como espontánea, fortalecer los vínculos del menor infractor y su familia y/o red de apoyo y minimizar su presencia en el sistema penal, ya que aquel conlleva un gran impacto estigmatizador, y el encarcelamiento le crea ansiedad, odio y miedo, lo cual conlleva a altas probabilidades de una futura reincidencia (2004). En tanto Braithwaite señala un concepto muy importante que se complementa con todo lo mencionado

anteriormente, el cual es la “vergüenza reintegradora”, que se utiliza en el modelo Wagga Wagga (conferencia policial, desarrollada por primera vez en Australia), y es una reprobación social del delito, mas no de quien lo comete, otorgando una posibilidad para que el menor infractor de ley cambie de comportamiento, aceptando que su sistema familiar y control comunitario son deficientes, por lo que se le deja de estigmatizar y se le da la oportunidad de aceptar su responsabilidad y redimirse, sin humillaciones de por medio (1989).

Finalmente, en cuanto a su ejecución, se hace una bienvenida, en la cual hay una apertura y presentaciones, tanto del conflicto como de las partes involucradas y presentes; posterior a ello se comparte información por parte de todos los intervinientes, en una interacción semiestructurada; luego hay una pequeña pausa, en la cual se busca que interactúen entre todos de manera espontánea; se les da un espacio privado al ofensor y su círculo cercano, aquellas personas a quienes llevó como apoyo; se vuelve a juntar al grupo y se construye el acuerdo con los distintos intereses de las partes, a modo de reparar el daño causado, esto dejándolo en escrito y procurando el facilitador que no se lleguen a soluciones abusivas para ninguna de las partes y finalmente se hace el cierre.

4.2. Círculos restaurativos: de paz o sentencia, de sanación y de apoyo

Este programa se caracteriza por ser un espacio de diálogo en el cual se busca resolver el conflicto de una forma distinta a las tradicionales, en donde se permite la participación de cualquier persona que esté directa o indirectamente involucrada en el conflicto, en una reunión en la que se forma un círculo, con el fin de poder tomar decisiones, dar apoyo, intercambiar información, unirse como comunidad, entre otros. Según Pranis, Stuart y Wedge (2013) se origina en rituales de nativos americanos, explicando que se basan en premisas tales como la motivación de todos los seres humanos de querer estar conectados con otros de buena manera, que compartimos valores que mantienen el bienestar, que estar conectados y actuar de acuerdo a nuestros valores no es fácil y menos cuando aparecen los conflictos y que el otorgar los círculos da un espacio seguro donde podemos redescubrir nuestros valores y mostrar nuestro deseo de esta conexión positiva.

Allí, se parte de la base de que el ofensor no nació como tal, sino que fue influenciado por la comunidad a convertirse en uno, por lo cual es muy importante que los miembros de la comunidad puedan participar, para así poder entregarle las herramientas necesarias para el cambio. El proceso es de carácter oral y voluntario, basándose en cuatro puntos, los cuales son presentar públicamente los hechos en que se basa la acusación, el proteger a la víctima en el sentido de que no se le vulnere en el proceso, el tratar de que el ofensor logre asumir su responsabilidad por el delito cometido y el proporcionarle una oportunidad de poder restaurar el daño y recobrar el bienestar social (Merino Ortiz & Romera Antón, 1998, p. 294).

El trabajo será guiado por un facilitador, el cual explicará el funcionamiento del círculo, expondrá los temas a tratar, tomará la palabra de los participantes, velará por que haya un ambiente de respeto y de igualdad, sin privilegios por ninguna de las partes, en el cual todos puedan expresar sus puntos de vista, y que puedan proponer soluciones que no afecten a ninguno, todo esto con una motivación de ayuda y no de venganza o rencor, y se distinguen 3 tipos de círculos, los cuales son los de paz o de sentencia, los de sanación y los de apoyo, que varían de acuerdo a quién va dirigido y qué objetivo se busca obtener.

Los círculos de paz o de sentencia son los que, según Griffiths y Hamilton (1996) se encuentran dirigidos por parte de la comunidad y se asocian directamente con el sistema de justicia penal, para poder llegar a un acuerdo sobre un plan de sentencia. Es entonces un complemento al sistema tradicional, donde actuarán, además de víctima, ofensor y comunidad, quienes actúan en las cortes, como los defensores, jueces, abogados, fiscales y policías (McCold, 2006, p. 29); los círculos de sanación son aquellos que se centran en proporcionar un apoyo psicológico y emocional a la víctima, quien por el delito ha sufrido de diversos traumas, y sirve como un apoyo para ellas en el cual pueden desahogarse y sentirse acompañadas durante el proceso; y por último, los círculos de apoyo son los que se centran en el ofensor, en la búsqueda de su rehabilitación y reintegración a la sociedad, por ello es importante la participación de la comunidad para que se pueda realizar de forma efectiva, buscando una prevención de futuros delitos por parte del ofensor, trabajando y analizando en conjunto lo que lo llevó a quebrantar la ley, junto con su red de apoyo y expertos.

4.3. Mediación penal víctima-ofensor

Este programa es uno de los más característicos de la justicia restaurativa, siendo un proceso de diálogo entre la víctima y el ofensor, el cual está a cargo de un mediador, con el objetivo de poder alcanzar un acuerdo reparatorio entre las partes y siguiendo un procedimiento integral, con soluciones más satisfactorias y sin una victimización. Su origen se remonta a los años 70, en Kitchener, Canadá, cuando dos jóvenes fueron declarados culpables por 22 cargos de daño a la propiedad, en el cual el policía a cargo de ellos decidió probar un método alternativo en donde se juntaron a los jóvenes con las 22 víctimas con el debido permiso del juez a cargo. De dicha reunión, resultó que los jóvenes ofensores comprendieron el impacto que su comportamiento producía en las víctimas, por lo cual el juez determinó que solo debían pagarles el monto de la pérdida que tuvieron, en ese caso, una restitución pecuniaria, como condición para obtener la libertad condicional (Umbreit, 2002, p. 43-44).

Según Gorjón-Gómez, Adame y Salazar (2018), la mediación se rige por siete grandes principios, los cuales son: la voluntariedad por parte de quienes participen, víctima, ofensor y comunidad, siendo bajo su decisión propia; la información clara sobre el mecanismo; la confidencialidad de todo lo que se diga y trate; la flexibilidad y simplicidad en todo momento, sin la necesidad de recurrir a formalidades; la imparcialidad; el trato equitativo y la honestidad. Se caracteriza por ser una salida alternativa, en la cual habrá un acuerdo que busque atender las necesidades y responsabilidades, tanto individuales como colectivas, de los participantes y lograr la integración de todos ellos de vuelta a la sociedad, en la cual el ofensor debe de reparar a la víctima del daño causado (Gorjón, Reyes & Gorjón, 2014, p. 13), y se propenderá el encontrar una solución creativa y factible, donde los participantes hayan conocido los hechos desde distintos puntos de vista, no solo desde el suyo. De igual manera, la reparación se torna fundamental, y para lograrla, el ofensor debe hacerse responsable de sus actos, tomar tal conciencia y tratar de no volver a repetirlos, ya que a través del diálogo conocerá las repercusiones que tiene para las víctimas.

Esta mediación, según lo que establece la ONU (2006, p. 13) podrá ser manejada por instituciones gubernamentales y organizaciones sin fines de lucro. Generalmente, este

mecanismo es aplicado en casos donde los delitos no sean de una gravedad mayor, debiendo ser solicitado por la víctima o por el ofensor ante el fiscal o juez que se encuentre a cargo y actuará en las fases de pre-sentencia o post-sentencia, con la posibilidad de que quienes participan puedan abandonar tal procedimiento.

El mediador será un tercero imparcial capacitado técnicamente para el manejo y gestión del conflicto. Se juntará con la víctima y el ofensor en la etapa previa y al momento de diálogo, velará por su salud psicológica, los aconsejará, facilitará la interacción y ayudará a que ambos lleguen a un acuerdo que les favorezca a ambos, sin poder imponerles un resultado específico. Aquel encuentro podrá ser cara a cara o de manera indirecta, cuando la situación lo amerite, actuando el mediador como un transmisor entre víctima y ofensor, utilizando medios tecnológicos para su comunicación en tiempo real a pesar de no encontrarse juntos físicamente.

En Chile, se encuentra regulada, en distintas áreas del derecho. En el ámbito familiar, en la Ley N°19.968, específicamente en su artículo 103, se señala que es mediación “aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos”. En el ámbito laboral, es definida en el artículo 377 bis del Código del Trabajo, señalando que “se entenderá por mediación laboral el sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial llamado mediador, sin poder decisorio, colabora con las partes, y les facilita la búsqueda, por sí mismas, de una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos”. Por último, en el ámbito penal, hay pequeños atisbos de ella, en adultos, bajo los acuerdos reparatorios, llevados a cabo por los fiscales a cargo, quienes podrán derivar los casos a un servicio o programa de mediación externa.

5. La justicia restaurativa en la reducción de la reincidencia

La reincidencia es definida por Etcheberry (1999, p. 30) como “el hecho de volver a cometer un delito después de haber sido condenado anteriormente por el mismo o por otro delito”. Es normalmente utilizada para medir la eficacia que tienen los distintos centros penitenciarios del mundo.

La interrogante de si por medio de la justicia restaurativa se puede evitar la reincidencia de los infractores de ley ha sido cada vez mayor, por lo que se ha propiciado la investigación de aquella hipótesis, lo cual ha dado unos resultados que son dignos de exponer a continuación, ya que son ciertamente motivantes para su aplicación futura, en comparación con el sistema de justicia tradicional.

Según la investigación de Bonta, J., Wallace-Capretta, S. y Rooney, J. (1998), hay una ligera reducción de reincidencia de infractores de ley a los cuales se les aplica el procedimiento de servicio a la comunidad, restitución o mediación, a comparación de los programas que no los utilizan, siendo posible pensar que tales programas son los que conducen a esos resultados. Según Morris, A., & Maxwell, G. (1998), quienes trabajaron con conferencias familiares en su investigación, las tasas de reincidencia no fueron peores que las de prácticas tradicionales, que podrían llegar a ser mejores y que la justicia restaurativa pudiese estar relacionada a una menor probabilidad de reincidencia. Y, según la investigación de Sherman, L. W., Strang, H., Mayo-Wilson, E., Woods, D. J., y Ariel, B. (2015), que constó en el análisis de 10 resultados de ensayos aleatorios en conferencias restaurativas en un período de 2 años posteriores, da cuenta que tal procedimiento es efectivo en lograr la reducción de reincidencia de los infractores de ley, sobre todo en delitos violentos, más que en delitos en contra de la propiedad, por ejemplo.

Sobre la reincidencia en adolescentes infractores de ley, la experta de la ONU y representante de la Defensa de los Derechos del Niño, doña Marta Santos Pais, señala que en los países en los cuales hay una mayor inversión y capacitación en los ejecutores de los programas restaurativos, logran integrarlos a la sociedad, bajar su tasa de reincidencia, reincorporarse al sistema educativo, ganar habilidades que les llevarán a obtener un empleo, y por último, pero no menos importante, quedarse fuera del mundo delictivo³. Para Bouffard, J., Cooper, M., & Bergseth, K. (2017), en su investigación sobre la JR en adolescentes infractores de ley, en tanto, señalan que en los programas de la JR, como por ejemplo la mediación, se reduce el riesgo de reincidencia en comparación con los procedimientos judiciales de menores, y menciona que en un futuro se podrían aplicar programas restaurativos menos intensos, v. gr.

³ Entrevista hecha por Cinthya Carvajal, para El Mercurio, el 05 de diciembre de 2016. [Recuperado en: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=315103> con fecha 23/07/2021].

mediación indirecta, a aquellos jóvenes que no tienen antecedentes penales, reservando los de mayor intensidad, v. gr. conferencias, a quienes hayan cometido mayores niveles de daño a las víctimas y a la comunidad en general.

Se torna entonces un eje fundamental el propiciar la aplicación de estos mecanismos de resolución de conflictos, al demostrar empíricamente que esta tiene la capacidad de reducir la reincidencia, a pesar de que las investigaciones sean menores y recientes. En ello se sustituirá una pena privativa de libertad, la cual es considerada una “escuela del delito”, por una respuesta reinsertora y reparadora, en los casos que sea posible, dejando así la privación de libertad como instancia de última ratio, y promoviendo el desistimiento de los infractores de ley de cometer delitos, otorgándoles apoyo en el sentido amplio, tanto laboral como emocional, educativos, entre otros, y facilitando su pronta reintegración a la comunidad.

CAPÍTULO II: EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL CHILENO

1. Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente y su reforma bajo la Ley N°21.527

La niñez y adolescencia han sido temas que han tomado relevancia a lo largo de los años, pues, como bien es sabido, en dichos actores están los cimientos de la sociedad futura, por lo cual los cambios que se quieran obtener deben siempre tenerlos en consideración y especial cuidado, debiendo respetar y promover sus derechos, que en ocasiones son especiales en relación a los de los adultos. Sin embargo, dicha información no era de público conocimiento en el pasado, tal como se reflejaba en la ex Ley de Menores del año 1928, que perpetuaba un modelo tutelar, en el cual, dado el contexto político, económico y social, los menores eran tratados como un objeto de protección, creando un Tribunal de Menores que ostentaba todos los poderes y podía intervenir en la vida de los menores de forma paternalista, pues actuaba de acuerdo al parámetro de buen padre de familia y no de acuerdo a la ley (Fuenzalida, 2014, p. 22) bajo la influencia positivista, cayendo en muchas ocasiones en la vulneración de los derechos de los menores.

La referida ley era aplicada a los menores de 16 años y a los adolescentes entre 16 y 17 años que eran considerados como personas “sin discernimiento”, según el artículo 28 de la ya derogada Ley N°16.618, donde estos eran llevados al Juez de Menores, el cual determinaría tal discernimiento, y en caso de tenerlo, serían juzgados y procesados como adultos (Langer y Lillo, 2014, p. 715).

Tras las nuevas corrientes filosóficas y criminógenas que fueron surgiendo a lo largo de los años, Chile se adaptó a ellas y cambió el tratamiento legal de los menores infractores de la ley, pasando de un modelo tutelar a un nuevo modelo con la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (en adelante, LRPA), vigente desde el 8 de junio de 2007, pues era necesario crear un sistema especializado y diferenciado al de los adultos para tales casos, en el cual fueran tratados como personas y ya no como objetos dignos de protección. Este cambio es realizado bajo el fundamento de que a los menores de edad se les deben reconocer mayores derechos y garantías, pues son personas que se encuentran en pleno proceso de desarrollo tanto físico, como

mental y emocional, lo cual los hace ser merecedores de mayores protecciones (Berríos, 2011, p. 164). En este punto, el rol de la CDN resulta esencial, por lo cual se tratará especialmente en el siguiente apartado.

La LRPA, comprende los delitos tipificados en nuestro actual CP y establece quiénes serán los sujetos activos, los cuales deben ser personas mayores de 14 años y menores de 18 años al momento en que se hubiera dado principio de ejecución del delito; los procedimientos bajo los cuales se registrará; la determinación de la sanción y la ejecución de esta misma. Sin perjuicio de ello, se siguen utilizando supletoriamente las normas del CP, pues sigue sin tener una completa autonomía, e incorpora a su vez a los adolescentes en las garantías penales y procesales reconocidas para, hasta ese entonces, los adultos imputados, dejando de ser considerados como “obstáculos” de una intervención tutelar y en beneficio sobre los menores, a ser parte del sistema de justicia juvenil (Berríos, 2005, p. 164), v. gr. seguir el principio de legalidad de los delitos y penas, el debido proceso, el derecho a defensa y el principio de presunción de inocencia.

Sobre las sanciones, se amplía el catálogo de estas, pudiendo ser privativas de libertad, no privativas de libertad, mixtas y accesorias. En las privativas de libertad, se encuentra la internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social (Artículo 16 LRPA) y la internación en régimen cerrado con programa de reinserción social (artículo 17 LRPA); en las no privativas de libertad, se encuentran en los artículos 8 y siguientes la amonestación, la multa, la reparación del daño, los servicios en beneficio de la comunidad, la libertad asistida y la libertad asistida especial; en las sanciones mixtas, las cuales se regulan en el artículo 19 de la LRPA, se encuentran la internación en régimen cerrado complementada con semicerrado, la internación en régimen cerrado o semicerrado complementada con libertad asistida o especial en forma posterior, y la libertad asistida o especial sustitutiva de internación; y por último, las sanciones accesorias corresponden al comiso, regulado en el artículo 6 LRPA, el tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol y la prohibición de conducir vehículos motorizados.

Se instaura así, un sistema especializado en el cual participarán jueces, fiscales y defensores, los cuales podrán intervenir en aquellas causas y deberán estar capacitados específicamente en

tales materias, y donde se priorizará el carácter responsabilizador por sobre el carácter punitivo, siendo la privación de libertad un recurso de última ratio y promoviendo así las instancias de salidas alternativas al conflicto (Santibáñez, 2009, p. 2).

1.1. El rol de la Convención sobre los Derechos del Niño

Como se adelantó anteriormente, la CDN tuvo un rol fundamental para la creación de la LRPA en Chile, pues cambió el paradigma que hasta ese momento se tenía sobre el tratamiento de los menores infractores, dejando atrás el sistema tutelar al que se les sometía. Fue ratificada por Chile en 1990, bajo el retorno a la democracia y en consideración a las violaciones de derechos ocurridas en dictadura, y plantea nuevas perspectivas para la problemática existente en la infancia como tal y en menores infractores de ley. Tal como menciona Aguirrezabal, Lagos y Vargas, la CDN promueve diversas acciones, tanto políticas, educativas como socioeconómicas, cuyo fin último es la protección del menor, y reconocer que aquellos no son menos relevantes que los adultos, sino que son humanos en la primera etapa de su desarrollo, y por tanto, requieren de una mayor protección y cuidados (2009, p. 141).

Sobre la normativa propiamente tal, la CDN señala que los menores son considerados personas afectas a deberes y derechos. En la presente memoria, se dará mayor énfasis a lo concerniente a menores que se encuentran en un proceso penal por haber infringido la ley, casos en que la CDN es clara y cimienta el camino de Chile, al señalar en su artículo 40 numeral 1 que todo niño tiene el derecho a un tratamiento especial en caso de conflicto con la ley penal, y en su numeral 3 al señalar que los Estados parte deberán promover la creación de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas y especializadas para aquellos. Por tanto, la LRPA es creada en nuestro país y con ella surge un sistema especial penal para niños, niñas y adolescentes, actuando en conformidad al artículo 5 de la CPR.

Con la intención del poder legislativo, que indicó en el proyecto de ley que con esta nueva normativa se pretendía hacer una “completa reformulación de las leyes y políticas relativas a la infancia y la adolescencia, de modo de adecuarlas (...) a los principios y directrices contenidos

en la Constitución Política de la República, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales vigentes en Chile”⁴.

En síntesis, estando bajo un Estado de Derecho, es deber del legislador promulgar leyes en conformidad a las normas internacionales de Derechos Humanos y las demás que se encuentren ratificadas por el Estado. Es por ello que Chile tuvo que adecuar su sistema penal adolescente a aquella normativa y adecuarlo a uno donde niños, niñas y adolescentes sean considerados como sujetos de pleno derecho, ocupando una posición distinta en la sociedad, y que sean reconocidos como partícipes en la comunidad.

1.2. El rol de la justicia restaurativa

Esta ley se enfoca en un marco socio-educativo de aquellos menores que infringen las normas, en la cual se promueve la reinserción social, la rehabilitación y su completa integración, para así evitar que reincidan en este sistema. Así, incorpora nuevas estrategias que se tratarán posteriormente con mayor cabalidad, tales como las salidas alternativas y las sanciones no privativas de libertad, en las cuales se caracterizan aquellas que tienen un sentido reparatorio, tales como la reparación a la víctima y los servicios en beneficio a la comunidad. Este concepto de reparación es el que llama la atención en este cambio de paradigma, el cual es congruente con la justicia restaurativa, la cual es propuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al establecer que se deben dejar de lado los criterios retributivos y promover medidas que no supongan la judicialización, rigiéndose por el interés superior del niño, señalando como un gran método aquel que se basa en este tipo de justicia, al ver los impactos positivos que tiene en niños, niñas y adolescentes al facilitar su reconciliación con la víctima y la comunidad (2011, p. 9-10 y 66-67).

La JR también fue confirmada por el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N°10 (2007), pues en su punto número 10 señalaba que la protección del interés superior

⁴“Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal (boletín N° 3021-07)”, Boletín de Sesiones de la Cámara de Diputados, Sesión 24ª, de 6 de agosto de 2002, Legislatura 347ª Ordinaria, p. 72.

del niño no supone una represión o castigo, sino una rehabilitación a través de este método de justicia al tratarse de menores, y en su punto número 27 daba como ejemplo las conferencias familiares, el resarcimiento y la indemnización de las víctimas. Aquella es posteriormente sustituida por la Observación General N°24 (2019) como resultado de la promulgación de nuevas normas internacionales y regionales, jurisprudencia del Comité, nuevos conocimientos sobre el desarrollo en la infancia y adolescencia y la experiencia de prácticas eficaces. Así, mencionan en su punto 74 que los Estados partes debiesen de aprovechar la experiencia de las medidas no privativas de libertad, incluyendo las medidas de justicia restaurativa, y aplicarlas adaptándolas a su cultura y tradición.

Ahora bien, en Chile la JR fue una directriz a seguir mientras estaba en discusión el proyecto de ley de la actual LRPA. Es así como en el Primer Trámite Constitucional de la Cámara de Diputados trata sobre este tema y se le da la debida relevancia. En aquella discusión, la diputada Pía Guzmán mencionaba que “el siguiente aspecto positivo, que considero realmente indispensable, tiene que ver con que avancemos hacia una justicia restaurativa, es decir, que restaure el daño causado. La justicia actual es retributiva, esto es, si se comete un daño, se paga por él” y “Lo que se ha aplicado a partir de los acuerdos reparativos, en que incorporamos algunos elementos de justicia restaurativa, es simplemente un germen de ésta”⁵. Por su parte, el diputado Zarko Luksic también se refirió al tema, señalando que “debemos avanzar hacia una justicia más restaurativa. Existen medidas como la mediación, la reparación, la compensación, el servicio a la comunidad, el enfrentamiento con la víctima, la reinserción. Para mejorar en esos aspectos, debiéramos aprovechar la experiencia de otros países”⁶.

Todo esto demuestra la importancia que tuvo la JR en la discusión sobre la creación de esta nueva LRPA dando ciertas luces de qué se buscaba obtener con ella y los beneficios futuros que podríamos ver tras las experiencias de otros países que la han implementado y obtenido resultados prometedores. Sin embargo, ya en el tercer trámite constitucional, la Comisión Mixta decidió suprimir la opción restaurativa, puesto que no consideraron que fuera satisfactoria la ampliación de tal regulación, al poder utilizarse como un mecanismo meramente de

⁵ Historia de la Ley N° 20.084. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Discusión en Sala. Fecha: 23 de junio de 2004. Diario de Sesión en Sesión 9. Legislatura 351. Página 10.

⁶ Ídem. Página 22.

compensación económica de quienes ostentaban mayor dinero, por lo que no quedó expresa en la ley ninguna mención a la justicia restaurativa, no por los malos resultados de ella, sino por el mal uso que podría darse en el futuro.

1.2.1. Experiencia chilena sobre justicia restaurativa hasta el año 2022

Tanto en Chile como en el resto de Latinoamérica, la JR ha ganado más espacio para la creación de proyectos que promuevan mecanismos que logren una mayor promoción de respuestas más adecuadas a los conflictos. En ello, nuestro país se ha destacado sobre todo en el contexto de justicia juvenil, el cual se ha posicionado a la justicia restaurativa como un mecanismo innovador, teniendo un carácter complementario al procedimiento actual, siendo un espacio más democrático en la resolución del conflicto y la violencia.

Dentro de las sentencias en las cuales se implementa la justicia restaurativa en el sistema penal, se puede mencionar la dictada por el Juzgado de Garantía de Coquimbo ROL O-829-2020 caratulado LUCÍA MARJORIE NÚÑEZ SALINAS C/ JAIME MAURICIO NÚÑEZ SALINAS, en la cual se condena a la ofensora a indemnizar a la víctima a modo de justicia restaurativa, como señala aquel juzgado, por el delito de robo con violencia. En el sistema penal adolescente, podemos señalar la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Valparaíso ROL O-7959-2019, caratulado MINISTERIO PÚBLICO C/ E. B. S. E., en la cual un adolescente de 16 años es juzgado por el delito de amenazas simples contra personas y propiedad del artículo 296 numeral 3 del CP y robo en lugar no habitado, en el cual su sanción es la reparación del daño a la víctima, bajo la mediación ocurrida en el marco de la justicia penal juvenil restaurativa. Aquellas demuestran que la justicia chilena asume el desafío de implementar la JR en el ámbito de la justicia penal, sobre todo en la juvenil, modernizando el actual sistema de justicia, desde los programas del ex SENAME, a la publicación de una nueva ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil que implementa mecanismos de la JR y la posiciona por sobre la retributiva, al estar en beneficio de jóvenes infractores de ley, quienes son personas en plena formación tanto mental como física, por lo que requieren de tratamientos especiales.

1.3. Procedimiento penal

El procedimiento que se sigue en la justicia penal juvenil es distinto al de los adultos, debido a que las y los adolescentes deben de ser tratados de manera especial, dada su calidad de personas en pleno desarrollo tanto físico como cognitivo y social. Bajo esta premisa son eliminados los Juzgados de Menores y se establece un sistema de justicia especializado, el cual busca que las y los adolescentes sean responsables de sus actos, pero teniendo en consideración que todavía se encuentran en un proceso madurativo (Corporación Opción, 2009, p. 11). En el nuevo procedimiento, se limita la edad de la responsabilidad penal en el artículo 3 de la LRPA, siendo imputables las y los mayores de 14 años y menores de 18 al momento de cometer el delito, debido a que el proceso puede prolongarse hasta que superen tal edad, pero deben seguir siendo juzgados como adolescentes. A su vez, la LRPA señala que el procedimiento será llevado a cabo por jueces, fiscales y defensores públicos, pero deberán estar capacitados y especializados en esta materia, tal como dispone en su artículo 29, adecuando este procedimiento a las normas y estándares internacionales, lo cual quiere decir que los Juzgados de Garantía que tramitan causas penales de adultos como de jóvenes, deben de contar con una sala especializada que atienda especialmente los casos de las y los adolescentes, donde deberán tener a su disposición defensores públicos especializados que tengan como fin el reducir la sanción, junto con el fiscal que lleve a cabo la causa, donde deberá recolectar la evidencia del delito sin considerar otros elementos psicosociales del o la joven.

1.4. Ejecución de la pena: organismos interventores

1.4.1. Servicio Nacional de Menores

En relación con la ejecución de la sanción, hay un cambio muy importante dentro del procedimiento, consistente en que las y los adolescentes condenados a la privación de libertad, deberán cumplir dicha sanción en una institución especial y diferente a la de los adultos, debido al principio de especialización. Esta institución hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N°21.302 que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y de la Ley N°21.527 que se tratará a lo largo de esta tesis, que se encontraba a cargo de la

ejecución de las sentencias de los tribunales penales y del cuidado y protección de los derechos y garantías fundamentales de las y los niños y adolescentes, era el SENAME, cuyos centros se configuraban de una forma distinta a los centros penitenciarios para mayores de edad, pues tenían como objeto principal, según Langer y Lillo (2014, p. 717) “la rehabilitación y protección de niños, niñas y adolescentes vulnerables -no solo aquellos que hayan cometido delitos- y porque sus administradores y equipos de trabajo tienden a ser profesionales de perfiles diversos -por ejemplo, trabajadores sociales- que los de los guardias y administradores de las cárceles de adultos”.

Dicha institución, cambiaba su enfoque y oferta programática, disminuyendo sus programas residenciales y aumentando aquellos que son ambulatorios, centrándose en la prevención de la vulneración de derechos y la reparación. Tal como señalaba el SENAME “es importante no confundir ambas situaciones: protección y sanción, aun cuando en ocasiones ambas se presenten en la vida del/a mismo/a adolescente” (2006-2010, p. 7). Por ello, lo que se consideraba es que estas políticas iban a un sujeto desprotegido, el cual debía ser educado y rehabilitado, y estaba a cargo a su vez de implementar la sanción y administrar directamente estos centros de privación de libertad y los centros semicerrados, mientras que las demás sanciones que no sean privativas de libertad, tales como la libertad asistida, el servicio a beneficio de la comunidad y la reparación del daño, serían administradas por organizaciones sin fines de lucro, supervisadas y financiadas por el SENAME según la Ley N°20.032 (Reyes-Quilodrán, A Labrenz y Donoso, 2018, p. 638).

Tras la entrada en vigencia de la Ley N°21.527, desarrollará sus funciones de ejecución de la pena hasta que entre en vigencia en todo el país el nuevo SNRSJ, el cual se comenzó a implementar desde el 13 de enero del 2024 en la zona norte del país, desde la Región de Arica y Parinacota hasta la Región de Coquimbo. En 2025, comenzará a operar en las regiones del sur del país, incluyendo Maule, Ñuble, Biobío, La Araucanía, Los Ríos, Los Lagos, Aysén y Magallanes. En 2026 estará disponible el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil en todo Chile, con la incorporación de Valparaíso, la Región Metropolitana y O’Higgins, y con su implementación en las tres zonas del país se dará un cierre definitivo al SENAME.

1.4.2. Servicio Nacional de Reinserción Juvenil

Se constituye este servicio, para todos los efectos legales en sucesor y continuador legal del SENAME, en el ámbito de la justicia adolescente. En efecto, las referencias que hagan las leyes, reglamentos y demás normas jurídicas, se entenderán ahora efectuadas por el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, quien tiene el propósito de administrar y ejecutar las medidas y sanciones contempladas por la LRPA, mediante el desarrollo de programas que contribuyan al abandono de toda conducta delictiva, a la integración social de las y los jóvenes infractores de ley y a la implementación de políticas de carácter intersectorial. Será especializado en temáticas de adolescentes y jóvenes en conflicto con la justicia, contará con un alto nivel técnico y profesional en cuanto a su estructura organizacional y con un modelo de intervención especializado para la reinserción social juvenil.

Tal como lo establece la resolución exenta que aprueba el modelo de intervención especializada a que hace referencia el artículo 29 de la ley 21.527, del SNRSJ, este deberá garantizar, dentro del ámbito de su competencia, y conforme a sus atribuciones y medios, el pleno respeto de los derechos humanos de sus sujetos de atención, reconocidos en la CPR, la CDN y en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en la legislación nacional dictada conforme a tales normas y proveerá la oferta pública en todas las regiones del país, directamente o a través de organismos acreditados (Resolución exenta 018/2023-p.3).

Su composición será tratada en profundidad en el tercer capítulo de la presente memoria.

2. Garantías de los adolescentes infractores

Tal como se mencionó previamente, el proceso para obtener una nueva legislación que trate a los menores infractores de la ley ha sido un largo proceso, en el cual fue determinante la ratificación de la CDN en Chile, que busca integrarlos socialmente al considerarlos sujetos plenos de derechos, lo que se traduce en que tengan sus derechos fundamentales garantizados, con posibilidades de desarrollo integral, siendo protagonistas de su propio proceso de desarrollo,

con derechos y responsabilidades (Mideplan, 2000, p. 16-17). Aquello trae consigo ciertas garantías para las y los adolescentes que se encuentren en este procedimiento penal, ya que como se mencionó en párrafos anteriores, debe ser un sistema especializado y distinto al de los adultos, teniendo en consideración las particularidades de la edad y los contextos de los menores.

Es por esto que se señalan ciertos criterios especiales que debe de tener el juez a la hora de tomar una decisión con respecto a las y los adolescentes que han infringido la ley, siguiendo las normas internacionales y basándose en el interés superior del niño como límite para las autoridades. Ellos son: la prevención por sobre la sanción, la desformalización o desjudicialización de la justicia penal juvenil, la flexibilidad en la adopción y ejecución de las consecuencias jurídicas, la preferencia de las sanciones no privativas de libertad y la preponderancia del principio educativo en la determinación y ejecución de las sanciones (Aguirrezabal, Lagos y Vargas, 2009, p. 143-149).

La prevención por sobre la sanción, hace referencia al modelo proteccionista en el cual estamos inmersos desde la adopción de la CDN y la LRPA, en el cual es mucho más importante el ejercer actuaciones y políticas públicas que prevengan el cometimiento del delito, por sobre el mero punitivismo y la sanción como único método de acción y solución; y la desformalización o desjudicialización de la justicia penal juvenil, alude a al intentar evitar la imposición de una sanción propiamente tal, y en cambio, proponer opciones que otorga la justicia restaurativa, con el fin de no tener un pronunciamiento de sentencia condenatoria, lo cual trae consigo una estigmatización de las y los adolescentes, y así poder enfocarse en lo realmente importante, lo cual es su correcta reinserción social, pues según estudios, mientras mayores sean las intervenciones procedimentales de la justicia juvenil, aumenta la probabilidad de nuevas actividades delictivas (Bernburg y Krohn, 2003, p. 1287-1318). Aquello tiene una directa relación con lo establecido en el artículo 40.3 letra b) de la CDN cuando señala que, siempre que sea adecuado y deseable, se debe evitar el recurrir a los procedimientos judiciales, con el fin y en concordancia al respeto de sus derechos humanos y garantías legales.

Por otro lado, la flexibilidad en la adopción y ejecución de las consecuencias jurídicas se refiere a que las sanciones deben adecuarse a la gravedad del delito cometido, por lo cual no

puede haber, por ejemplo, una sanción privativa de libertad por un delito menor como lo es el hurto simple, y en vez de ello propiciar una medida que logre educar a la o el adolescente, considerando su contexto, tanto social, de desarrollo, familiar y educativo.

Con relación a la preferencia de las sanciones no privativas de libertad, cabe señalar que se trata de un criterio elemental en este nuevo sistema, tal y como señala la CDN en su artículo 40.4 al establecer la disposición de diversas medidas alternativas a la internación en instituciones como el ex SENAME y actual SNRSJ, para así asegurar el bienestar de las y los adolescentes, y guardan la proporción de sus actos con la sanción que se le dé, siendo entonces la privación de libertad un recurso de última ratio.

En cuanto a la preponderancia del principio educativo en la determinación y ejecución de las sanciones, cabe señalar que se trata de considerar la educación como un elemento fundamental en todo el proceso, siendo un garante y protector de los derechos fundamentales de las y los adolescentes. Es profundizado en las Reglas de Beijing, las cuales se encuentran ratificadas por Chile, y señalan en su punto 25.1 que “la capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad”. El profesor Berríos, a modo de complemento, señala otros puntos clave sobre las garantías que tienen las y los adolescentes en este nuevo sistema penal juvenil, señalando que deben regirse bajo la ya mencionada legalidad, excepcionalidad y brevedad de la privación de libertad cautelar y sancionatoria (2011, p. 171).

En relación la excepcionalidad, que es uno de los temas más importantes, las Reglas de Beijing en su punto 22.1 disponen que “para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción”.

En síntesis, las garantías que tienen las y los adolescentes en este nuevo sistema penal juvenil no son al azar, sino que tienen una razón, la cual es diferenciarles de los adultos y darles una

mayor protección, ya que son personas en pleno desarrollo, por lo cual es muy importante trabajar desde allí y proporcionarles todos los medios posibles para que su reinserción y educación sea lo más exitosa posible y así, evitar la reincidencia.

3. Fines de la pena en el derecho penal adolescente

La pena es considerada, a grandes rasgos, como la consecuencia jurídica que tiene un delito, donde se requiere de actos de coerción, proporcionalidad, normas preestablecidas y limitadas a lo que se encuentre señalado en la sentencia condenatoria. Cury, la define de la como “un mal que consiste en la disminución o privación de ciertos bienes jurídicos, el cual se impone a quien comete culpablemente un injusto de aquellos que a la ley amenaza expresamente con ella, para fortalecer el respeto por los bienes jurídicos, evitar, hasta donde sea posible, la proliferación de tales hechos y asegurar así las condiciones elementales de convivencia, todo ello dentro de los límites que determina la dignidad humana del afectado” (1992, p. 83).

Las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos (conocida como “Reglas Mandela”), ratificada por Chile, en su regla número 4 expresa que el objetivo de las penas privativas de libertad son el proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Aquellas son definiciones generales, pero en el sistema penal juvenil, este fin de la pena se complementa con otros, los cuales son la prevención y la reparación, a través de la educación y la resocialización, por lo que se expondrán y explicarán de manera más amplia estos fines específicos, los cuales son fundamentales en este sistema.

3.1. Prevención

Las sanciones suelen traer consigo fórmulas estigmatizantes, por lo cual es fundamental la prevención de los delitos, lo cual puede realizarse de diferentes maneras. Tal como señala Couso, existen cinco tipos de prevenciones, las cuales son la prevención general negativa, general positiva, especial positiva, especial negativa y la especial de la no-desocialización como límite de la pena (2008, p. 10-11).

La prevención general negativa, es la que tiene por objeto a la sociedad y no a quien comete el delito propiamente tal. De esta forma, se basa en la intimidación de la sociedad, por medio de una condena sufrida por una persona que forma parte de esta colectividad o por medio de una amenaza de penas más graves para que no se cometan delitos en el futuro (De Araujo, 2017, p. 70); la prevención general positiva, es aquella que pretende que los ciudadanos puedan aprender algo a través de la pena, con un fin orientado a la colectividad, dirigiendo un mensaje que refuerce la confianza de las normas que se vio afectada por la comisión del delito (se le conoce también como “prevención educación”, siendo una herramienta de inculcación de valores que trata al ciudadano como “una persona incompleta que debe cambiar, por medio del derecho, sus valores” (Peralta, 2008, p. 7)); la prevención especial, es la que se dirige al adolescente que ya ha delinquido, con el objetivo de que no vuelva a delinquir en un futuro, y dentro de ella se encuentra la prevención especial positiva, la cual pretende que quien cometió el delito no repita tales conductas en un futuro, logrando así su resocialización a través de la pena; y la prevención especial negativa, la cual pretende “evitar la peligrosidad del autor en sociedad mediante la inocuización del mismo” (Crespo, 1999, p. 63-64), así se espera que la pena actúe en tres ámbitos, los cuales son el intimidar a quien cometió el delito con el fin de que no cometa nuevos, el resocializarlo y el proteger a la sociedad frente a los autores; y por último, la prevención especial de la no-desocialización como límite de la pena es la que busca evitar el cometimiento del delito o el sustituir la pena por una menos desocializadora como lo es la privación de libertad.

3.2. Reparación

En relación a ella, Couso propone cuatro enfoques como alternativa a estas sanciones, y así evitar el cometimiento de nuevos delitos, los cuales son el enfoque socioeducativo, despenalizador, victimológico y restaurativo (2008, p. 14-15). El enfoque socioeducativo se asocia a la responsabilización del adolescente, reconociendo así el daño causado y los intereses de la víctima, logrando así que obtenga un aprendizaje y pueda empatizar con la víctima; el enfoque despenalizador trata a la reparación como una alternativa a la privación de libertad, con lo cual se termina el proceso penal propiamente tal y se busca una solución al margen de ella, no teniendo así que pasar por la estigmatización y desocialización; en el enfoque victimológico la reparación es sobre los costos económicos y morales que se vio perjudicada la víctima, siendo

aquella indispensable en el proceso; y finalmente en el enfoque restaurativo lo que se busca con la reparación es el poder restaurar, valga la redundancia, las relaciones que fueron dañadas por el cometimiento del delito, tanto víctima-ofensor, como ofensor-comunidad, enfoque el cual es en el que se basa esta memoria.

4. Salidas alternativas y sanciones no privativas de libertad

4.1. Proceso penal tradicional chileno y justicia restaurativa

Con la reforma procesal penal, se cambia nuestro sistema de uno inquisitivo a uno acusatorio, oral, concentrado y público, buscando principalmente la eficacia y rapidez en el proceso penal. Se pasó así, de un sistema que concentraba la fase investigativa y de juzgamiento en un mismo órgano, restando así imparcialidad, a uno en donde los participantes tienen mayores garantías, existe un amplio derecho a la defensa, el imputado debe ser tratado como inocente durante todo el procedimiento (presunción de inocencia), la víctima es considerada como parte del proceso y hay una división de poderes, en donde la investigación estará a cargo del Ministerio Público y el juzgamiento a cargo de los Tribunales de Garantía y Oral en lo Penal.

Un tópico muy importante de esta reforma es la incorporación de formas de proceder distintas a la privación de libertad, las cuales son las salidas alternativas y la suspensión condicional del procedimiento, junto con los acuerdos reparatorios, como también procedimientos simplificados que suprimen etapas para llegar más rápido a una solución (Ponce y Figueroa, 2002, p.11). De esta forma, se logra una descongestión del sistema de enjuiciamiento criminal y una mayor satisfacción por las partes, ya que pueden llegar a acuerdos que los beneficien a ambos.

Ahora bien, con respecto a la JR, se presenta una problemática con respecto al concepto que se tenía anteriormente sobre la justicia criminal tradicional y el procedimiento penal, puesto que aquella entiende al delito como un conflicto entre víctima y ofensor, sin ser restringido al ofensor y al Estado, por lo que el ofensor no debe defenderse frente a una acusación y posterior persecución, ya que el proceso que otorga la justicia restaurativa es el de discusión y solución

personal del conflicto por sus propios intervinientes. Tampoco se sigue la lógica de la averiguación de los hechos, presentes en nuestro proceso penal, sino en determinar cómo debe procederse posterior a que el ofensor haya admitido su grado de responsabilidad.

Por último, otra diferencia con respecto al proceso penal tradicional y la implementación de la JR es el consentimiento del ofensor para participar en los programas restaurativos establecidos, pues siempre será necesario en la justicia restaurativa, mientras que la justicia tradicional no lo requiere, y puede implementar la fuerza en su contra de ser necesario (Mera, 2009, p. 186).

4.2. Salidas alternativas bajo el Código Procesal Penal

Las salidas alternativas llegan a cambiar el paradigma, pues muchas veces era insuficiente y engorrosa la tramitación de causas para llegar hasta la sentencia condenatoria. Había una inflación penal y carencia de recursos, por lo cual estas salidas se volvieron necesarias para combatir dichas situaciones, además de otorgar legitimidad al Estado. Es así como se relaciona con el principio de oportunidad, el cual es, según Luengas (2016, p. 177) “la atribución que tienen los órganos encargados de la persecución penal, como titulares de la acción penal pública, cuando la culpabilidad del investigado sea considerada mínima y no exista interés público en la persecución, de no iniciar la acción penal o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar”.

Esto es relacionable ya que, junto al principio de legalidad y la obligación de perseguir y sancionar los delitos, se pueden admitir excepciones fundadas en la necesidad de descongestionar el sistema judicial, tales como la importancia de la reparación de la víctima, la resocialización y la rehabilitación del o la procesada. De esta forma, el conflicto deja de ver como únicos participantes al Estado y a la persona que cometió el delito, sumando ahora a la víctima como integrante fundamental. Así, estos participantes ganan en un amplio sentido, pues quien cometió el delito verá un proceso acelerado y su reintegración a la sociedad será más propicia; el Estado mediante el Ministerio Público racionaliza su carga de trabajo y la víctima satisface su interés concreto y evita su revictimización (Vásquez, 2014, p. 35).

Estas salidas tienen distintas justificaciones, v. gr. diversificar las respuestas penales, no siendo la privación de libertad la única sanción y así no tener que dejar pasar a quien cometió un delito por el sistema penitenciario, el cual puede ser perjudicial para él. Otra de ellas es la utilidad social que tienen, al hacer parte a la sociedad de estos procesos, tomando en cuenta su opinión y lo más beneficioso para su conjunto, persiguiendo así la paz social. Además, estas medidas favorecen la posibilidad de una reinserción real y sobre todo en el ámbito laboral, ya que se evita un antecedente condenatorio en la hoja de antecedentes de la persona infractora de ley, así evitando la posible exclusión con la que podrían ser tratados (Lübbert, 2007, p. 45).

A continuación, se expondrán las distintas salidas alternativas de nuestro sistema penal, el cual aplica a su vez para el sistema penal juvenil, las cuales son la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios.

4.2.1. Suspensión condicional del procedimiento

La suspensión condicional del procedimiento se encuentra consagrada en el artículo 237 del CPP, señalando que “el fiscal, con el acuerdo del imputado, podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento”, en casos en donde la pena no excediera los 3 años de privación de libertad y él o la imputada no haya cometido delitos con anterioridad. Por su parte, la LRPA la trataba en su artículo 41, disponiéndola en casos en los que “hubiere mérito para aplicar sanciones privativas o restrictivas de libertad iguales o inferiores a 540 días, pero concurrieren antecedentes favorables que hicieren desaconsejable su imposición, el juez podrá dictar la sentencia y disponer en ella la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses”. Ella fue luego modificada bajo la Ley N°21.527, la cual será desarrollada más adelante.

Esta se basa en dos grandes fundamentos, los cuales son el principio de oportunidad en un sentido amplio, ya que su aplicación depende de la decisión del fiscal o del órgano persecutor, de forma que cuando el fiscal decide proceder a esta suspensión, implica que renuncia a la persecución penal de la o el infractor, siendo una manifestación del principio de oportunidad (Maier, 2003, p. 556); el principio de proporcionalidad y la privación de libertad como recurso de última ratio, tal como lo ha reconocido nuestra Excelentísima Corte Suprema en su sentencia

del año 2002 que señala que “en la idea del Código Procesal Penal, de naturaleza garantística, los conceptos de lesividad o de última ratio influyen de manera inequívoca, con instituciones tales como el principio de oportunidad; las salidas alternativas de la suspensión condicional del procedimiento y de los acuerdos reparatorios o con el establecimiento de procedimientos especiales que aminoran el rigor de la persecución penal (...)”⁷. Por tanto, esta suspensión opera como un mecanismo “despenalizador indirecto”, dado que adopta un tipo de respuesta frente a una conducta que tiene el carácter de delito y limita la aplicación de la pena privativa de libertad (Flavio Gomes, 1995, p. 85).

4.2.2. Acuerdos reparatorios

Se encuentran consagrados en el artículo 241 de nuestro CP, y son aplicables de forma supletoria por mandato del art. 27 LRPA, el cual dispone 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 para escuchar sus planteamientos, si verificare que los concurrentes al acuerdo hubieren prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos”. Aquellos también pueden ser ejecutados en el sistema penal juvenil, ya que el artículo 27 de la LRPA es claro al señalar que “se regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal”.

Sólo podrán proceder en casos donde el bien jurídico afectado sea de carácter patrimonial, lesiones menos graves o delitos culposos, y pueden ser pedidos por las partes o sugeridos de oficio por el Ministerio Público, donde el consentimiento de las partes es crucial y fundamental. Su justificación o fundamento es la reparación, la cual no es solo una ecuación matemática, sino que implica entregarle un valor a cada delito y hacer de esto un tipo de “catastro”, señalando así el delito y el monto de su reparación, a modo de disminuir el daño causado (Videla, 2010, p. 296). Aquella reparación puede ser distinta a la económica, de acuerdo con lo que la víctima considere conveniente junto con la o el infractor de ley, pudiendo llegar a implicar

⁷ C.S., 27-03-02, Rol 139-2002, Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile, dicomlex.cl, marzo 4-4, 2002; C.S., 01-04-02, Rol 233-2002, Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile.

indemnizaciones a través de prestaciones de servicios, disculpas públicas, entre otras, con el fin de no discriminar a quien delinquiró por su poder adquisitivo.

4.3. Sanciones no privativas de libertad

Como se mencionó anteriormente, existen distintos tipos de sanciones en el sistema penal juvenil distintos a la privación de libertad, debido a la justificación de su desarrollo cognitivo y físico, educación y resocialización. Es así, como además de las salidas alternativas ya mencionadas del CPP que son aplicables supletoriamente y de los cambios que introdujo la Ley N°21.527, se suman otras dos muy importantes, las cuales son la reparación del daño y el servicio en beneficio de la comunidad, las cuales le dan al adolescente una oportunidad de resarcir el daño cometido y de tomar responsabilidad sobre sus actos sin tener que pasar por el proceso de internación, lo cual es más beneficioso a largo plazo. En ellas, al adolescente le asistirá un amplio catálogo de derechos y garantías asociadas a la ejecución de las sanciones (Morales, 2006, p. 178), y existirá la posibilidad de sustituir, remitir y suspender la condena, junto con la posibilidad de combinar sanciones con el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley.

4.3.1. Reparación del daño

Se encuentra definida en el artículo 10 de la LRPA, el cual dispone que “consiste en la obligación de resarcir a la víctima el perjuicio causado con la infracción, sea mediante una prestación en dinero, la restitución o reposición de la cosa objeto de la infracción o un servicio no remunerado en su favor”, la cual debe ser aceptada tanto por el o la adolescente condenada como por la víctima. Dicha regulación está directamente relacionada con los acuerdos reparatorios del CPP por lo cual sus justificaciones son las mismas.

4.3.2. Servicios en Beneficio de la comunidad

Se encuentran regulados en el artículo 11 de la LRPA, el cual establece que “consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas

en situación de precariedad”. A su vez, señala que no podrá ser mayor a 4 horas diarias, y tendrá que ser compatible con la educación o el trabajo en cual se desempeñe el o la adolescente, y debe de ser aceptada por él/ella, en concordancia con lo establecido en el artículo 6.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Chile, la cual prohíbe los trabajos forzosos, y se relacionan a su vez con la justicia restaurativa, al vincularse directamente con la comunidad, pues es un trabajo para ellos, donde la integración social de quien infringió la ley es responsabilidad tanto de él como de la comunidad, en tanto se involucren en el proceso.

En Chile, la mayoría los servicios a la comunidad realizados por los y las jóvenes (70%) se relacionan a la prestación de servicios como mantención de infraestructura y apoyo a labores administrativas, mientras que el otro 30% realiza actividades de voluntariado social o participación en gestión de actividades recreativas, las cuales fomentan el vínculo cara a cara de las y los jóvenes con su entorno (Díaz, 2012, p. 94). Los resultados han demostrado ser favorables en los intervinientes, resultando más efectivos cuando aquella intervención se efectúa en contextos comunitarios se relevancia para las y los adolescentes, y en función de desafíos cotidianos que puedan resolver (Ídem, p. 100-101).

Por último, tanto las sanciones privativas de libertad como las no privativas de libertad necesitarán de un rol activo de los menores y su cooperación en la efectiva ejecución de su condena, pues sin su voluntad aquello puede resultar en un mayor castigo que el original, por lo que quienes están encargados de ejecutar dichas sanciones deben de motivarles y orientarles para conseguir mayores niveles de cumplimiento, ergo, mayores oportunidades de reinserción social (Berríos, 2022, p. 107).

CAPÍTULO III: PROGRAMAS CON FINES RESTAURATIVOS EN EL CONTEXTO JURÍDICO CHILENO: LAS INICIATIVAS PRECEDENTES Y POST LEY N°21.527

1. Programas complementarios establecidos en el Servicio Nacional de Menores: Vigentes ante la Reforma de la Ley N°21.527

En Chile, el ex SENAME otorga múltiples programas complementarios para aquellas y aquellos adolescentes que se hayan visto en conflicto con la ley, tras la implementación de la Ley N°20.084, en donde el área de Justicia Juvenil (DJJ) es la encargada de coordinar e implementarlos, y así evitar la privación de libertad como método punitivo. En enero del año 2023 fue promulgada y publicada en el Diario Oficial la Ley N°21.527, que creó el SNRSJ e introdujo modificaciones a la ley N°20.084 sobre responsabilidad penal adolescente, y su entrada en vigencia permitió el desarrollo de programas ya establecidos que contribuyan al abandono de toda conducta delictiva, a la integración social de las y los jóvenes infractores de ley y a la implementación de políticas de carácter intersectorial.

1.1. Programa Salidas Alternativas (PSA)

Aquel atiende a adolescentes de ambos sexos, mayores de 14 y menores de 18 años, quienes han sido derivados para la supervisión y cumplimiento de una o más condiciones determinadas por el tribunal competente, lo cual le significa al menor la suspensión de la investigación del delito que cometió, mientras no exista una nueva formalización por otro delito por el periodo de un año, pudiendo así decretarse el cierre definitivo de la causa⁸, siendo su objetivo general el promover el cumplimiento de las condiciones impuestas por el tribunal en la suspensión condicional del procedimiento, desde una perspectiva de género, interculturalidad y derechos humanos.

Es entonces, en el marco de la suspensión condicional del procedimiento en el cual procede este programa, donde los jóvenes deberán cumplir con la asistencia a un programa de vigilancia de salidas alternativas, en el cual se desarrolla un Plan de Intervención a cada adolescente, lo

⁸ Recuperado en <https://opcion.cl/programas-justicia-penal-adolescente/salidas-alternativas/> con fecha 02/12/2021.

cual les permite “fortalecer competencias que favorezcan su integración” (Informe de Seguimiento de Programas Sociales, 2016, p. 1), y sus objetivos específicos son brindar un acompañamiento especializado, orientado a la supervisión del cumplimiento de la o las condiciones decretadas por el tribunal; fortalecer competencias y recursos personales que promuevan la integración social del/la adolescente o joven; proveer herramientas, motivación y habilidades; realizar una intervención especializada y desarrollar coordinaciones intersectoriales según recursos locales disponibles y necesidades de intervención detectadas en adolescentes y jóvenes (Resolución N°009 Aprobación y Acreditación del diseño de Programas, 2023, p.16).

1.2. Programa de Medidas Cautelares Ambulatorias (MCA)

Aquel es una oferta especializada que tiene como objeto el cumplir con lo establecido en el artículo 155 letra b) del CPP, el cual establece que la sujeción a vigilancia de una persona o institución determinada se informarán periódicamente al juez a cargo, donde busca ejercer un control y supervisión mientras dure la medida, desde una perspectiva de género, interculturalidad y derechos humanos, la cual se puede extender durante todo el proceso de investigación judicial y durar hasta la dictación de la sentencia condenatoria o absolutoria. Allí se pretende que las y los adolescentes participen y cumplan con todas las actuaciones y obligaciones que se dictaminen, siempre y cuando se respeten sus derechos, y favorecerá los procesos de integración social al desplegar estrategias preventivas a modo de disminuir el riesgo de nuevas formalizaciones judiciales y conductas ilícitas⁹.

1.3. Programas de Libertad Asistida Simple (LAS) y Libertad Asistida Especial (LAE)

Técnicamente ambos programas se han diseñado bajo solo una propuesta para agrupar ambas sanciones, ya que, legalmente tienen pocas diferenciaciones más allá del límite máximo de la pena y la intensidad de la intervención, lo que se ve reflejado principalmente en la estrategia de la intervención. Sus similitudes son que ambos se desarrollan en el medio libre, se requiere del desarrollo de un plan de intervención individual, tienen la misma finalidad y

⁹ Recuperado en <https://www.corporacionaj.cl/?p=3439> con fecha 02/12/2021.

propósito, comparten las mismas etapas del proceso de intervención y tienen la misma oferta de prestaciones, y la función del delegado consistirá en la orientación, control y motivación del adolescente e incluirá la obligación de procurar por todos los medios el acceso efectivo a los programas y servicios requeridos; mientras que su diferencia es la intensidad, el cual la duración de la LAS es de 6 meses a un año y medio, con principal foco en la restitución/garantía de derechos y reinserción social y la LAE es de mayor intensidad, de 6 meses a tres años, con mayor foco en la modificación de la conducta delictiva.

El propósito es que adolescentes y jóvenes al momento de cometer el delito sean mayores de 14 años y menores de 18 años, que, al cumplir las sanciones de los programas, modifican su conducta delictiva disminuyendo el riesgo de reincidencia, y favorecer la reinserción social de adolescentes y jóvenes que han infringido la ley penal, sujetos de atención del SNRSJ (Resolución Exenta N°009-2023, p. 23).

1.4. Programa de Intermediación Laboral (PIL)

Aquel facilita la conexión entre las expectativas, capacidades y potencialidades laborales de cada joven y lo que el mercado laboral tiene para ofrecerles, apuntando a que el menor desista de cometer actos ilícitos, siendo la estrategia principal el integrar procesos que favorezcan su incorporación y mantención en trabajos formales (Ídem, p. 486), y busca resolver la dificultad para insertarse en un puesto de trabajo, el cual es la forma que tienen los jóvenes infractores entre 14 y 18 años, formalizados por la Ley N°20.084 para el cumplimiento de medidas PSA, sanciones de medio libre (PLA y PLE) y sanciones privativas de libertad (CRC, CSC), a través de dos componentes: Competencias para la empleabilidad y Acompañamiento en el puesto de trabajo, que cuenten con voluntariedad de participar en el programa (Reporte Proceso Monitoreo y Seguimiento, 2023, p.1.).

1.5. Programa de Reinserción Educativa para Adolescentes Privados de Libertad (ASR)

Aquel busca preparar y nivelar a las y los jóvenes que ingresaron por orden del tribunal a algún Centro de Régimen Cerrado o a los Centros de Internación Provisoria, para que puedan

continuar con sus estudios escolares mediante un plan educativo individual que se centra por sobre todo en las dificultades cognitivas de lectura, escritura y cálculo, nivelarlos y darle un nuevo significado a su proceso de aprendizaje¹⁰. Por ello serán guiados por un tutor académico personalizado que podrá monitorearlos e intervenir en el proceso en conjunto con docentes, psicopedagogos, psicólogos y asistentes sociales, con el fin último de reinsertarlos educativamente a la población mientras se encuentran privados de libertad. De esta forma el programa constituye parte de la oferta que el SENAME ha desarrollado en respuesta a lo establecido en el artículo 17 inciso 2 de la Ley de Responsabilidad Penal para Adolescentes, la cual señala que se deberá “garantizar la continuidad de los estudios básicos, medios y especializados, incluyendo reinserción escolar, en el caso de haber desertado del sistema escolar formal y la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal”.

1.6. Programa de Apoyo Socioeducativo para adolescentes privados de libertad/medio libre (ASE)

Por último, en este programa hay una intervención especializada de carácter pedagógico y psicopedagógico, con el fin de contribuir en la reinserción educativas de las y los menores, para que puedan acceder a la educación formal (Anuario Estadístico SENAME, 2019, p. 488). Se les entrega así no solo conocimientos escolares, sino también aquellos que los puedan habilitar para la vida social, a aquellos que presenten rezago escolar, abandono del sistema educativo y/o requieran de refuerzo escolar en niveles de enseñanza básica y media, cuando se cumpliendo sanciones en Centros Privativos de Libertad, Centros semicerrados y Programas de Medio Libre.

2. Servicios en Beneficio de Comunidad y Reparación Daño (SBC)

Como se señaló con anterioridad, estos dos programas son sanciones no privativas de libertad para las y los menores en conflicto con la ley, bajo la Ley N°20.084 previo a su modificación de por la Ley N°21.507. En ellos los menores infractores ingresan i) por sentencia

¹⁰ Recuperado en <https://programassociales.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/programas/5096/2018/3> con fecha 02/12/2021.

definitiva, dictada por el tribunal competente; ii) por resolución del Tribunal de Garantía que decrete esta sanción en sustitución de una más gravosa; iii) cuando se conmute esta sanción por una pena de multa impuesta (30 horas Por cada UTM); iv) cuando se aplica de forma sustitutiva a la pena o multa de prohibición de conducir vehículos motorizados; v) cuando sea decretada la reparación del daño; vi) cuando se decrete la reparación del daño en sustitución a una pena impuesta y vii) cuando se decrete la reparación del daño en sustitución condicional de la pena de internación de Régimen Semicerrado; y la imposición de esta medida requiere que el adolescente esté de acuerdo. Si esto no ocurre, el servicio será sustituido por una sanción superior ambulatoria (no privativa de libertad).

2.1. Servicio en Beneficio de la Comunidad

El objetivo de este programa es el poder asegurar una oferta de actividades suficientes, integrales y amplias a las y los menores infractores de ley, siendo gestionadas por los distintos organismos públicos y privados de la comunidad, los cuales deben favorecer su cumplimiento efectivo de la sanción, basándose en un enfoque socioeducativo y proporcional a la pena (Orientaciones Técnicas, 2017, p. 27); y poder fomentar la participación activa y sobre todo reflectiva de los menores en estos servicios comunitarios, donde se les enseñe sobre responsabilidad y que puedan vincular la actividad que están realizando como un pago por el delito que cometieron, intentando referir al menor a redes sociales que favorezcan su desarrollo integral, acorde a sus intereses.

En tanto a su ejecución, ella se da posteriormente a que se encuentre el menor en uno de los casos ya mencionados para poder ingresar al programa, y según lo establecido en el artículo 11 de la LRPA, la cual comienza por un control y supervisión del o la adolescente, en donde se encuentran permanentemente vinculados con su delegado, quien los y las orienta y verifica que cumplan con las horas comprometidas, detectan cualquier situación anómala o que sea de especial cuidado para que pueda ser tratada a tiempo y deberán tener un contacto directo de al menos cuatro veces con él o la menor en el lugar donde se ejecute el servicio comunitario, debiendo ser considerados como una autoridad al ser el representante de una institucionalidad ante el sistema penal (Ídem, p. 39-40); posterior a ello hay un acompañamiento socioeducativo,

en el cual se les somete a los menores a un proceso de responsabilización, por lo que el delegado tendrá la labor de estimular una conducta responsable en el cumplimiento del servicio a la comunidad; luego de esto se prepara al o la menor para cumplir con el servicio, evaluando el delegado si el o la menor requiere preparar alguna habilidad o recurso, pudiendo ayudarles en los temas de cumplimiento de horarios, adecuación a las normas, comunicación efectiva y habilidades sociales; después se coordina con la familia de los menores para que sean parte activa del proceso, donde se les orientará para que puedan acompañarlos, apoyen y estimulen en la prestación de estos servicios; seguidamente se deberá evaluar permanentemente el desarrollo del cumplimiento del servicio, para óptimos resultados y actuar en caso de inconvenientes, y donde si se cumplen con ciertos requisitos se puede solicitar la remisión de la sanción (Ídem, p. 41-42); luego se trabajará junto con el sistema judicial, donde existirá un trabajo en relación con la simultaneidad, sustituciones, remisiones, suspensiones de ejecuciones, entre otros; existirá una complementariedad de la intervención, en donde el profesional a cargo del o la menor podrá detectar casos en donde se haya visto vulnerado y poder así derivarlos a otros programas (Ídem, p. 43); y finalmente, en la etapa de término, se valorará la experiencia, mediante una reunión evaluativa entre el o la menor y el delegado a cargo, analizando los aprendizajes que pudo reconocer; posteriormente habrá un cierre y despedida, a modo de ritual, que signifique el término de una etapa y sanción, permitiendo así poder cerrar el proceso; existirá una coordinación de redes para acceso a servicios, en caso de que existan necesidades de reparación o inserción social inconclusa; y se entregará al Tribunal un informe de cumplimiento, y se certificará el cumplimiento de la condena, comunicándose al Registro Civil, para finalmente poder eliminar sus antecedentes del Registro Penal Adolescente (ídem, p. 45-46).

2.2. Reparación del Daño

El objetivo de este programa es muy parecido al explicado anteriormente, ya que busca que las y los menores en conflicto con la ley puedan estar bajo un proceso socioeducativo en el cual puedan llegar a un acuerdo de reparación, junto con las víctimas, donde los menores sean capaces de comprometerse en la ejecución de este acuerdo, y pueda vincularlo como una enmienda al delito cometido (Orientaciones Técnicas, 2017, p. 27).

Los objetivos específicos son desarrollar un proceso de mediación penal especializados, participativo y reflexivo, favorecer que el/la adolescente o joven cumpla con la acción reparatoria que se haya acordado durante la mediación con la víctima, o en su defecto, la que haya definido el juez, desarrollar coordinaciones con el sistema de justicia a fin de supervisar y velar por el cumplimiento de los requerimientos jurídicos correspondientes por parte del adolescente y/o joven y asimismo, desarrollar coordinaciones intersectoriales según recursos locales disponibles y necesidades de intervención detectadas en adolescentes y jóvenes (Resolución Exenta N°009-2023, p.9).

El rol de la o él delegado, en tanto, es de suma importancia pues tendrá que operar en dos sentidos, los cuales son el apoyar y facilitar el proceso del cual tanto víctima como ofensor abordan el conflicto penal y deciden cómo pueden resolverlo, lo cual permite que las partes puedan expresar sus perspectivas y emociones, generar espacios de seguridad para ambos, facilitar el proceso comunicacional y de toma de acuerdos, y promover la cooperación, siendo así el mediador (Ídem, p. 47).

Este programa consta de cinco etapas de intervención. La primera es la etapa de acogida y encuadre, en donde se prepara la construcción del acuerdo y la ejecución de esta acción reparatoria, siendo de suma importancia que él o la adolescente entienda la información que se le otorga (Ídem, p. 47); la segunda es una evaluación de entrada, en la cual se evalúa la viabilidad de contar con la participación de la o él menor y la víctima, y preparar ese encuentro, dependiendo de la voluntariedad de participar, los recursos personas y sociales de ambos, la seguridad, entre otros, con el fin de que no haya una revictimización ni una vulneración al adolescente (Ídem, p. 48), la tercera es la de construir el acuerdo reparatorio propiamente tal, en donde él o la menor debe de tener claros sus compromisos y se organizará en encuentros y horarios preestablecidos, y deberá haber un contacto semanal con el delegado para esta construcción, la cual deberá incorporar el análisis del conflicto desde la perspectiva de víctima y ofensor, la compensación de la víctima, generar voluntad y compromiso reparator en este último, facilitarle diversas alternativas de reparación y definir el compromiso mismo, tanto en ejecución como en plazo (Ídem, p. 50); la cuarta es en la que se ejecutará el protocolo de acuerdo reparatorio posterior al acuerdo de la prestación, o si ya se encuentra definida desde la sentencia,

y el equipo llevará un acompañamiento y supervisión para que él o la adolescente cumplan con la reparación y responsabilización, el cual desarrollará la reflexión de estos, habrá intervenciones motivacionales para que mantenga el compromiso, monitoreo en el avance y asesoría en caso de que haya conflictos (Ídem, p. 50-51); y la quinta es en la que se realizará el cierre y egreso, en donde habrá una previa reunión evaluativa entre el menor, la víctima o su representante y el delegado. Posterior a ello se formaliza el término de la ejecución, informando al juez y registrándolo.

3. Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil

3.1. Ley N°21.527: Crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley N°20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes

El SNRSJ tiene como propósito, según el Observatorio Legislativo de la Universidad Católica, ser un servicio público descentralizado, encargado de administrar e implementar las medidas y sanciones de la LRPA, postulando políticas sectoriales y programas que sean una contribución a la intervención, rehabilitación y reinserción social de las y los adolescentes infractores de ley (2018, p. 5).

El fin del SENAME, en tanto, se dio en el consenso y apoyo que otorgaron grandes actores como el Poder Legislativo, el Poder Judicial, UNICEF y sectores del mundo académico, dada la necesidad de una reforma tras la compleja situación que atraviesa este servicio desde hace ya varios años (Navarro, 2020, párrafo 9), debiendo separar sus funciones, distinguiendo así la infancia vulnerada de la reinserción social juvenil de jóvenes infractores de ley.

La incorporación de la JR, por otro lado, se da al revisar el actual sistema penal juvenil, en donde se constató que la fiscalía no representa el interés de las víctimas, donde la participación de aquellas está condicionada a disponer de un abogado particular, donde las políticas públicas de reinserción social no las consideran, al enfocarse sólo en los ofensores, y donde el proceso de enjuiciamiento es relativamente igual al de los adultos (Ídem, párrafo 12).

Según el Boletín 11174-07, los puntos más relevantes que se exponen sobre el programa son, en primer lugar, la creación del SNRSJ bajo la supervigilancia del Presidente de la República, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el cual será responsable de administrar y ejecutar las medidas y sanciones contempladas en la LRPA, mediante programas que contribuyan a la modificación de la conducta delictiva y la integración social de las y los jóvenes, siendo el continuador legal del SENAME; en segundo lugar, la creación de un modelo de gestión de programas que fomente su constante retroalimentación, mejoramiento y perfeccionamiento, existiendo una exhaustiva evaluación y monitoreo para que se pueda llevar a cabo bajo los estándares de calidad necesarios para su funcionamiento (Ídem, p. 6); en tercer lugar, se conforma una Comisión Nacional de Reinserción Social Juvenil, la cual será coordinada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, pudiendo así influir en las agendas de otros sectores claves (Ídem, p. 7); en cuarto lugar, una colaboración público-privada, en la cual se mantendrá el modelo de externalización de programas, donde haya una acreditación de programas, licitación y asignación de recursos, monitoreo y transparencia, lo cual es de suma importancia para la probidad administrativa del Estado (Ídem, p. 7); en quinto lugar, se mejora la calidad de los procesos de intervención de las y los infractores de ley, mediante programas con estándares de calidad fijados por un Consejo de Estándares y Acreditación, el cual estará conformado por profesionales especializados y nombrados a través del Sistema de Alta Dirección Pública (Ídem, p. 56); en sexto lugar, se crea un sistema de monitoreo permanente de la implementación de los programas, con la finalidad de mantener la fidelidad de la intervención y para la toma de decisiones en el corto, mediano y largo plazo; en séptimo lugar, se incorpora una Comisión Coordinadora Nacional de Reinserción Social Juvenil, presidida por el Subsecretario de Justicia, a la que corresponderá revisar periódicamente el funcionamiento del sistema de ejecución de justicia juvenil definido en la LRPA; en octavo lugar, se crea un sistema de justicia especializado, con fiscales, jueces y defensores expertos en responsabilidad penal adolescente, quienes sesionarán en salas especializadas de causas con imputados adolescentes (Ídem, p. 74) , ya que en la actualidad este sistema es casi idéntico al de los adultos, vulnerando el principio de especialización del derecho penal juvenil bajo una lógica procesal persecutoria y punitiva (Baracho, 2021, punto 3); en noveno lugar, se limita la sanción de amonestación a un número de casos (cuando haya reiteración) y se elimina la multa (Boletín 11174-07, p. 91) y por último se incorpora la mediación penal juvenil, como una forma alternativa de resolución de

conflictos; y en décimo y último lugar, se crea la obligación de participar en la Comisión Coordinadora Nacional, debiendo revisar periódicamente el funcionamiento del sistema de ejecución de justicia penal de la LRPA, mantiene su obligación legal de custodia perimetral en los centros administrados por el nuevo SNRSJ y modifica la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

Ahora bien, el 31 de diciembre de 2022 se promulga y publica el 12 de enero de 2023 la Ley N°21.527 que crea el SNRSJ e introduce modificaciones a la Ley N°20.084, la cual se implementará gradualmente en el país luego de un período de un año de vacancia que señala la ley. Aquella se encuentra en armonía con las otras normas que se encuentran actualmente en vigencia, como lo es el Servicio de Protección Especializada y la Ley de Garantías de los Derechos de la Niñez, y modifica la LRPA al establecer una nueva institucionalidad y un nuevo procedimiento para la aplicación de sanciones penales a los menores de edad y la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile al sustituir el concepto de SENAME, por el de SNRSJ, y sobre su contenido cabe resaltar su artículo 1 que señala que el SNRSJ es un servicio público descentralizado y su artículo 2 que señala que el objeto que tiene es el administrar y ejecutar las medidas y sanciones contempladas en la LRPA, mediante el desarrollo de programas que contribuyan al abandono de toda conducta delictiva y a su integración social, garantizando el pleno respeto a los derechos humanos de sus sujetos de atención. De igual manera son destacables los principios y deberes que se mencionan en él, tales como el interés superior del adolescente, el principio de especialización, el de orientación de la gestión hacia el sujeto de atención, el de separación y segmentación, el de coordinación pública y el principio de innovación.

3.1.1. Orientaciones técnicas

Al SNRSJ le corresponderá según lo establecido en el artículo 13 de la Ley N°21.527 diversas funciones transversales que abarcan tanto de lo práctico como lo material. Principalmente se deberá enfocar en la administración y supervisión para la ejecución efectiva de las medidas y sanciones aplicadas a sujetos de atención en virtud de la LRPA. Aquella ejecución podrá ser directa o a través de organismos acreditados, conforme al modelo de

intervención a que se refiere el Título II de la presente Ley, el cual abarca las reglas y procedimientos aplicables, deberán ajustarse a lo dispuesto en la Ley N°21.430 y a los principios y estándares del Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez.

Esto va en conjunto con proveer programas especializados para el cumplimiento de las medidas y sanciones, estos programas son los ya establecidos, con algunas modificaciones y sustituciones ya mencionadas. Dentro de la ejecución de aquellos, el SNRJS podrá elaborar y proponer al Consejo de Estándares y Acreditación los estándares de funcionamiento, así como las mediaciones, y los estándares de acreditación para los organismos que implementen dichos programas, los que deberán ser aprobados de conformidad al artículo 17, así como los estándares de acreditación para las personas naturales que le presten servicios.

Para que lo anterior pueda aplicarse correctamente, deberá tomar distintas medidas para su correcto y eficaz funcionamiento, los cuales son, en primer lugar, el coordinar con los órganos de la Administración del Estado competentes la elaboración y ejecución de planes, estrategias y programas y prestaciones relacionados con reinserción, rehabilitación e intervenciones socioeducativas amplias orientadas a la integración social de los sujetos de atención sometidos a la LRPA, y colaborar con sus autoridades en la elaboración de políticas cuando corresponda. Asimismo, el Servicio efectuará y promoverá las coordinaciones público-privadas necesarias para el cumplimiento de su objeto con las instituciones que corresponda.

Al coordinar, deberá supervisar la labor que desarrollen organismos acreditados y centros de administración directa que ejecutan programas con relación a las medidas y sanciones de la LRPA, así como supervisar los servicios que le sean prestados por personas naturales, teniendo en consideración el enfoque de derechos humanos de conformidad con el inciso segundo del artículo 2. A través de los resultados de los programas establecidos es importante generar estudios y evaluaciones de sus programas, considerando la realidad regional o local, así como la descripción de la población objeto de su atención, esto es para poder mejorar la implementación en la misma región, así como servir de antecedente en las demás regiones de nuestro país, así mismo puede operar como referente técnico con organismos internacionales para el desarrollo de actividades relacionadas con las funciones del Servicio.

En segundo lugar, deberán brindar asistencia técnica a los prestadores acreditados y a los centros de administración directa encargados de la ejecución de medidas y sanciones, cuando se trate de la atención de casos cuya naturaleza requiera refuerzo adicional para el cumplimiento de los objetivos de intervención, los que serán calificados por el Servicio, mediante resolución fundada; en tercer lugar, deberán prestar información, orientación o capacitación a los organismos integrantes del sistema de responsabilidad penal juvenil que lo requieran, para propender a la especialización señalada en el Párrafo 2° del Título II de la Ley N°20.084; en cuarto lugar, tendrán que elaborar a requerimiento de los tribunales competentes, fiscales del Ministerio Público y defensores penales, los informes técnicos de que trata el artículo 37 bis de la LRPA, a través de la respectiva Dirección Regional, lo cuales deben ir en conjunto con el seguimiento de los casos en que se ordene la aplicación de medidas o sanciones contempladas en la LRPA, durante la ejecución de las mismas y otorgar un acompañamiento con posterioridad a ella de carácter voluntario, a través de la respectiva Dirección Regional; en quinto lugar, tendrán que constituir unidades destinadas a la producción, elaboración y comercialización de materias primas y bienes manufacturados o fabricados así como a la prestación de servicios por las personas sujetas a medidas y sanciones establecidas en la LRPA, con el objeto de posibilitar su inserción laboral, de conformidad a las normas de protección al trabajo infantil dispuestas en el Libro I, Título I, Capítulo II del Código del Trabajo, las que se regularán a través del reglamento que al efecto se dicte; en sexto lugar, deberá diseñar, implementar y administrar un Sistema de Información relativo al funcionamiento general de las medidas y sanciones establecidas en la Ley N°20.084, de conformidad a lo establecido en los artículos 31 y siguientes de esta ley; y finalmente, en séptimo lugar, deberán generar procedimientos idóneos para recabar la opinión de los sujetos de atención del Servicio, ya que, sin estas opiniones no se sabe en concreto como están siendo aplicados los programas y si estos están sirviendo para la inserción a la sociedad, más allá de lo que puedan manifestar las cifras.

3.1.2. Elementos que conforman la reforma al sistema de justicia juvenil

El artículo 55 de la Ley N°21.527, viene a realizar una serie de modificaciones sustantivas al sistema de sanciones y determinación de pena ante la responsabilidad penal de los adolescentes, regulado entre los artículos 6 y 26 de la LRPA. Aquellas siguen con la lógica ya

establecida en las reformas anteriores, la cual es dar un mismo tratamiento jurídico a la situación de los N.N.A vulnerados en sus derechos que requieren de protección efectiva al ejercicio de los mismos y a aquellos que han infringido la ley penal (Berríos, 2005, p. 163), sin embargo, dejando de lado la lógica tutelar a los jóvenes, sino que bajo la lógica de ver a estos como sujetos de derecho. A continuación, se tratarán las modificaciones más relevantes.

3.1.2.1. En la determinación del marco penal general aplicable

Sobre la prescripción, tanto de la acción penal y la pena, abarcarán las sanciones contempladas en la LRPA, según lo establecido en el artículo 5 de la misma ley, por regla general esta será de dos años, con excepción de las conductas constitutivas de crímenes respecto de las cuales será de cinco años, y de las faltas, en que será de seis meses. Ella puede suspenderse si se hubiere derivado el conflicto a una instancia de mediación y mientras ésta dure, esto no aplica en la multa ya que esta sanción se elimina.

Sobre la amonestación, se modifica su definición, establecida en el artículo 8, agregando un inciso tercero, el cual establece que “no se podrá imponer una amonestación en más de dos ocasiones a un mismo adolescente”¹¹. Esto solo será aplicable si no ha transcurrido un tiempo prolongado desde la última infracción o según la naturaleza del delito.

Sobre la sanción de internación en un régimen semicerrado con programa de reinserción social (antigua letra b), se sustituye por el de libertad asistida con internación parcial, la cual está regulado en el artículo 16 de la Ley N°20.084, la cual señala que “este consistirá en la residencia obligatoria del adolescente en un centro de privación de libertad, sujeto a un programa de actividades socioeducativas intensivas a ser desarrolladas tanto al interior del recinto como en el medio libre”.

Sobre la extensión mínima de la sanción de libertad asistida especial y modificación al mínimo de las penas privativas de libertad, pasarán a un mínimo de 6 meses y un máximo de 3 años.

¹¹ Inciso 3, Artículo 8 de la Ley N°20.084.

Sobre las medidas accesorias previstas en el artículo 9° de la Ley N°20.066 que establece la ley de violencia intrafamiliar, esto según lo establecido en el artículo 25 bis de la ley 21.527, se establece que se impondrán en los casos y formas que las justifican conforme a las reglas generales, a excepción de las previstas en las letras a) y b), donde solo se podrá imponer en situaciones extremadamente calificadas y en las que se garantice que el condenado no quedará privado de condiciones mínimas para su desarrollo. Se establece a su vez, a modo de sanción accesoria, la prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional y sus inmediaciones prevista en la letra b) del artículo de la Ley N°19.327, aplicándose lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto de dicha disposición. Aquella tendrá una extensión mínima de 6 meses y máxima de 4 años. Finalmente, se deroga el artículo 7, el cual regulaba como posibilidad de sanción accesoria, la obligación de someter a él o la adolescente, a tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o alcohol. Ahora este tratamiento sólo se ofrecerá en caso de que el joven lo requiera, garantizando el acceso a este.

3.1.2.2. Reglas para la determinación de las penas que se imponen a las y los adolescentes.

Se modifican, en primer lugar, las reglas para el establecimiento de la pena de base, por el cual se sustituye el antiguo artículo 21 de la Ley N°21.084 por el artículo 55 N°13 de la Ley N°21.527, que establece que será la pena base la inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para cada uno de los delitos correspondientes, según las reglas previstas en los artículos 50 al 78 del CP que resulten aplicables, con excepción del artículo 69 de dicho código; en segundo lugar, se modifica el encabezado del artículo 23 de la Ley N°20.084 de “las reglas de determinación de la naturaleza de la pena” a “reglas para determinar las alternativas de pena”, la cual en un sentido práctico implica la inclusión de la libertad asistida especial con internación parcial y la modificación del tiempo de la libertad asistida simple o especial; en tercer lugar se establece un nuevo régimen de individualización de la pena, eliminando la utilización del criterio de idoneidad que se encontraba en la letra f) del antiguo artículo 24 de la Ley N°20.084, y estableciéndose criterios que permitan valorar la gravedad del delito entre sus letras a) a la d) y sus consideraciones especiales, antecedentes que expliquen la ocurrencia de los hechos y su comportamiento delictivo, edad y desarrollo psicosocial y comportamiento demostrado antes, durante y con posterioridad al procedimiento; y en cuarto y último lugar se establece una

regulación expresa del concurso de delitos, correspondientes a regímenes diversos y la unificación de condenas, que viene a resolver la imposición de sanciones múltiples en los jóvenes, resueltas en regímenes diversos en un sinsentido cumpliendo con esto cuando ya alcanzan la mayoría de edad, regulado en los artículos 24, 25 ter, 25 quater y 25 quinquies, por tanto, en caso de reiteración de delitos, al momento de individualizar la pena, se debe imponer sólo una, tomando como base las sanciones aplicables al delito más grave, lo que impacta en los eventuales concursos de delitos. Así se modifican los límites de la imposición de sanciones, sustituyéndose el inciso segundo del artículo 26 de la ley¹².

3.1.2.3. En materia de ejecución de penas

En primer lugar, se implementa la derivación a mediación, establecida en el artículo 40ter, en casos que la condena impuesta es la reparación del daño causado o prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el tribunal deberá derivar a mediación para que se establezcan las condiciones específicas en que se cumplirá esa condena, la cual debe proceder acorde a lo dispuesto en el artículo 35 ter de la misma ley que establece que la víctima y el imputado consientan libre y voluntariamente en someter conflicto a dicha instancia; en segundo lugar, deberá haber una remisión obligatoria de antecedentes desde el tribunal a la autoridad competente, establecido en el nuevo artículo 40 quater, la cual se aplicará en caso de que el condenado presente adicción a las drogas o al alcohol, ordenando las medidas o acciones que corresponda, en caso de que sea menor de edad, deberá garantizarse el fin social de integración a la sociedad; en tercer lugar, se establece el momento en que se inicia la ejecución y cumplimiento de penas, esta regulación se incorpora con el nuevo artículo 41 bis, señalando que “el cumplimiento de las condenas a internamiento en régimen cerrado con programa de reinserción social se iniciará el día en que quede ejecutoriada la sentencia que las impone. En las demás condenas la ejecución se iniciará el día de ingreso efectivo del condenado al respectivo programa”.

¹² En ningún caso se podrá imponer en virtud de esta ley una pena que fuere más gravosa que aquella que hubiere de ser aplicada en forma efectiva a un adulto que hipotéticamente hubiese sido condenado por un hecho análogo y en equivalentes circunstancias. A dichos efectos se tendrá en cuenta su naturaleza y, cuando fuere equivalente, su extensión.

En cuarto lugar, se implementa el derecho a la atención de la salud mental, tratamiento de adicciones y acceso a la educación formal, consagrado en el nuevo artículo 48 bis, el cual aplica a toda persona que se encuentre cumpliendo condena o en régimen de internación provisoria producto de la LRPA, por lo tanto, le corresponderá al SNRSJ adoptar las medidas necesarias para coordinar una adecuada, completa y oportuna cobertura de dichas prestaciones por parte de los órganos sectoriales competentes; en quinto lugar, sobre las normas de competencia en el control de la ejecución, se modifica la norma de competencia relativa, de acuerdo con la nueva redacción del artículo 50, el juez de garantía debe resolver los conflictos de derecho en el domicilio del demandado; en sexto lugar, para la certificación de cumplimiento y los informe las instituciones que ejecutan las sanciones informan sobre su cumplimiento, se deberá cambiar la forma, según lo establecido en el artículo 51 que establece que “en dicho informe deberá incluir las medidas adoptadas para asegurar la derivación de las intervenciones que hayan formado parte de la ejecución de la sanción y del correspondiente plan de intervención y que requieran continuidad”, además de eso deberá estar detallado en él los avances y/o retrocesos del joven para la inserción del mismo en la sociedad; en séptimo lugar, se incorpora una nueva regulación sobre el quebrantamiento de condena, según lo establecido en el artículo 52, estableciendo que “el tribunal encargado del control de la ejecución procederá, previa audiencia y según la gravedad del incumplimiento”. En la audiencia que trata el artículo será obligatoria la presencia del condenado.

En octavo lugar, se incorpora una nueva regulación sobre el incumplimiento, según lo establecido en el artículo 52 bis, el cual señala que en caso de que no se presentare a la ejecución o no concurriere a las citaciones que se le comuniquen se despachará orden de arresto, suspendiéndose el plazo señalado en el artículo 40 bis, el cual es un máximo de 15 días desde la fecha en que se comunica la sentencia; en noveno lugar, se modifica la actual regulación de la sustitución de condena, según lo establecido en el artículo 52, la cual variará según el cumplimiento de la sentencia por parte del condenado, si este no se presenta o no respondiese a las citaciones, por tanto, variarán las modificaciones según la sanción inicial y la aceptación de esta. En caso de que no sea grave se podrán intensificar los programas de intervención; en décimo lugar, en cuanto a la víctima, esta deberá informar su domicilio, según lo establecido en el artículo 55 bis, primeramente, para fines de notificar en la primera actuación en que

intervenga ante un tribunal o fiscal del Ministerio Público, y además en caso de que se hubiese decretado cualquier tipo de medida que obligue a guardar reserva para fines de protección a la víctima; y finalmente, en décimo primer lugar, se establece el régimen de impugnación de las resoluciones dictadas en etapa de cumplimiento o ejecución, en cuanto a la posibilidad de apelar las mismas, según lo establecido en el artículo 56 bis, que será lo establecido en el ya mencionado párrafo 3 de la Ley.

3.2. Programa de mediación penal juvenil

La mediación penal es una estrategia de intervención de la JR en que la víctima y el ofensor/a se reúnen con el apoyo de un tercero imparcial o neutral para resolver su conflicto. Según la LRPA en su artículo 35 ter inciso 2, se define 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, asistidos por un mediador”. Aquel debe ser neutral, lo cual hace referencia a que deberá actuar de manera justa e imparcial hacia las dos partes y darles voz de manera equitativa, evitando la preponderancia de las necesidades de uno sobre otro.

Al momento que él o la joven vulnera un mandato legal, por lo tanto, se enfrenta a un conflicto penal, la mediación se presenta como una oportunidad deseable, debido a que junto a responsabilizar al joven contribuye a “incrementar la competencia personal y social del autor, favoreciendo su autonomía y desarrollo del juicio moral, estimulando un cambio de conducta, y facilitando canales para que pueda afrontar los conflictos de forma responsable, promoviendo la reflexión sobre las propias acciones y creando las condiciones para que prevea las consecuencias de las mismas” (Morales, 2008, p. 256). Su objetivo es la reparación de la víctima y responsabilización del ofensor/a, se orienta al proceso de diálogo y no al resultado en sí.

3.3. Experiencia piloto de mediación penal en jóvenes infractores (Estudio Práctico promovido por el Ministerio de Justicia y derechos Humanos)

En abril del 2017 es presentado por primera vez un programa específico sobre mediación y reinserción a modo de perfeccionarla, el SNRSJ, como una modificación a la actual Ley

Nº20.084, y el 21 de enero de 2021 fue aprobado el proyecto de ley por la Cámara de Diputados, por lo cual cumplió su segundo trámite constitucional, debiendo ser ratificada por el Senado para poder convertirse en ley. Aquel marca un precedente de suma relevancia, el cual se da mediante un convenio de colaboración suscrito en el año 2016 entre el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y las máximas autoridades del Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, donde se derivaban ciertos casos que cumplieran ciertos requisitos a mediación, con un equipo multidisciplinario con experiencia previa en justicia juvenil, intervención psicosocial, mediación penal y reformas judiciales.

En ese contexto, se realizó un estudio, el cual tenía como fin último el obtener evidencias y bases formales para poder implementar a futuro un servicio de reinserción a nivel nacional, propiciando la reparación de las víctimas y la responsabilidad de las y los adolescentes infractores de ley¹³.

La primera etapa del programa se implementó en la ciudad de Santiago, en el año 2017, y ya para el siguiente año se expandió a Valparaíso, dadas las buenas evaluaciones que obtuvieron las instituciones que participaban. Continuó así en 2019 cuando se amplió a Copiapó, en donde se han realizado reuniones de forma virtual y mediaciones a distancia, y en la actualidad está en proceso su ampliación a la región de Antofagasta y Atacama, para que, en un futuro, y con más resultados, se extienda a la zona centro y sur del país, lo cual se ha visto medianamente imposibilitado por la actual pandemia del COVID-19.

En este proceso de instalación y ampliación del Piloto de Mediación Penal Juvenil, han habido jornadas de capacitación de manera remota (online) a los actores claves del sistema, el cual contó con destacados expositores que abordaron temas como la justicia restaurativa y sus aspectos conceptuales, las recomendaciones internacionales y la experiencia comparada, como las experiencias nacionales¹⁴.

¹³ “Se reúne Mesa Nacional de Mediación Penal Juvenil para continuar con el desarrollo de proyectos pilotos regionales”. [Recuperado en <https://www.minjusticia.gob.cl/se-reune-mesa-nacional-de-mediacion-penal-juvenil-para-continuar-con-el-desarrollo-de-proyectos-pilotos-regionales/> con fecha 01/12/2021].

¹⁴ “Inician capacitaciones sobre Justicia Restaurativa en el marco de los pilotos de Mediación Penal Juvenil”. [Recuperado en <https://www.minjusticia.gob.cl/inician-capacitaciones-sobre-justicia-restaurativa-en-el-marco-de-los-pilotos-de-mediacion-penal-juvenil/> con fecha 01/12/2021].

Sobre ello, el en ese entonces Subsecretario de Justicia, Sebastián Valenzuela, señalaba que “está comprobado que cuando el sistema opera de manera personalizada genera mejores resultados. La víctima puede conocer a la persona que le ha ocasionado un daño y también saber que esto puede tener un impacto favorable, en cuanto a que no se vuelvan a cometer delitos y no haya otras víctimas como ella. Esto es bastante innovador en nuestro país, en otros países ya lleva bastantes años, y esperamos se pueda consolidar, para ir mejorando la reinserción de los jóvenes y tengamos cada vez tengamos menos víctimas de delitos”¹⁵.

Según el Estudio Práctico de Mediación Penal Juvenil, se determinó que este proceso piloto fue una experiencia positiva y beneficiosa para todos los usuarios parte, en el cual las víctimas lograron satisfacer sus necesidades concretas de tipo material y/o simbólica, y desarrollar sentimientos positivos hacia el infractor de ley, como lo es la empatía y la aceptación (2017, p. 133).

3.4. En el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil

Dentro de la implementación del SNRSJ, se incluye la mediación penal juvenil, permitiendo su uso en “las causas que fuere procedente la suspensión condicional del procedimiento, el acuerdo reparatorio o el principio voluntariamente en someter el conflicto a dicha instancia”¹⁶ y los sujetos partícipes de aquella deberán ser derivados por el fiscal o el juez, excluyendo casos en que la investigación está cerrada, en delitos dolosos contra la vida, delitos contra la libertad ambulatoria, delitos contra la libertad sexual contra menores de edad y falsas tipificadas en la ley N°20.000, a excepción de los previstos en los artículos 4 y 50.

Para poder cumplir con sus objetivos, el juez debe elegir esta herramienta legal, la cual es aplicable a jóvenes que no hayan sido antes imputados por otros delitos y que consientan de manera voluntaria para participar en un programa de mediación a cargo del SNRSJ. Dicha derivación suspenderá el curso del proceso penal.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Art. 35 ter. Ley 20.824.

Existe, además, la mediación excepcional, el cual es un proceso que no cumple con las exigencias señaladas en los incisos primero y sexto del artículo 35ter, esta es 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. En este caso, no se suspende el curso del proceso, salvo en los delitos del inciso sexto del artículo 35ter.

Si esta mediación es exitosa, podrá ser considerada como un antecedente para la determinación o suspensión de la imposición de la pena, en la imposición o mantención de medidas cautelares y en las audiencias de sustitución y remisión de condena, en caso de que sea frustrada, pero por causas no atribuibles al imputado, podrá ser una atenuante en su responsabilidad penal.

El proceso podrá tener una extensión máxima de 90 días y prorrogarse hasta por el mismo tiempo a solicitud fundada del mediador. Cumplido lo acordado por parte del/la joven imputado/a, se dará lugar al archivo provisional o al sobreseimiento de la causa penal.

El programa tiene como objetivo una herramienta restaurativa para la resolución alternativa de los conflictos de carácter penal, que busca que las partes aclaren expectativas respecto del proceso de mediación y del encuentro con la otra parte, que las partes conozcan con claridad las condiciones de su participación y por lo tanto, puedan tomar una decisión informada y el mediador conozca en detalle las características del caso. (Páez, C; Salazar, L & Vázquez, O, 2023, p. 47). Según lo establecido por Sánchez, Farah, Bolívar, Baracho y Fenandez, los principios y fundamentos que plantean para esta norma técnica se alcanzaron bajo una lógica inductiva: a partir del levantamiento de información bibliográfica, de prácticas y de percepciones en torno al sistema, del cual se establecieron cuatro dimensiones generales que constituyen el marco global. (2022, p. 240), los cuales son aplicables al proceso general de mediación penal y los subprocesos de negocio y soporte consignados en el cuerpo de esta norma técnica, los cuales son especialidad, inclusión, accesibilidad e integralidad.

El principio de especialidad se refiere a la expertise de los profesionales, en específico del mediador/a, que debe tener la capacidad de abordar de una manera óptima y conciliadora

conflictos penales en el contexto juvenil. Al ser un proceso especializado se pone énfasis en el acceso a las prestaciones, en la oportunidad y continuidad en la atención, con procesos de evaluación permanentes, el cual permitirá lograr resultados restaurativos esperados (Ídem, p. 241); el principio de inclusión hace referencia a la garantía del derecho a acceder al programa de Mediación Penal Juvenil, tanto de víctimas como jóvenes infractores de ley que cumplan los requisitos legales que los hacen susceptibles de derivación, asimismo, no deben incluirse valoraciones individuales, sino que solo las establecidas por la ley y las exclusiones de esta (Ídem, p. 241); el principio de accesibilidad refiere a la obligación de entregar el servicio sin discriminación alguna a aquellos que, al cumplir con los requisitos para ser incluidos, no se les presenten impedimentos, asimismo que el mediador presente un servicio que desarrolle estrategias de acercamiento territorial (Ídem, p. 242); y el principio de integralidad se refiere a abordar el conflicto penal y la situación de los usuarios en particular desde una mirada integral e intersectorial (una visión macro, a través de la vinculación efectiva de la intersectorialidad y micro, que reporta el interior del sistema y que dice relación con la vinculación e integración entre niveles de atención y gobernanza de estructuras y procesos del sistema en su conjunto), y es importante incluir dentro de este principio el rol de la familia de él/la joven, o las figuras paternales sustituidas, el cual debe ser parte de la intervención, considerando que son sujetos en desarrollo que presenta procesos biológicos y psico-emocionales que afectan su capacidad para enfrentar de forma totalmente autónoma las consecuencias de sus actos (Ídem, p.242-243).

Los principios rectores incluidos dentro de la mediación penal juvenil en Chile, bajo el alero de las normas técnicas mencionadas anteriormente, son el de igualdad de las partes, imparcialidad, libertad, voluntariedad, confidencialidad, especialización, interés superior del joven, diversificación de la respuesta penal, reparación del daño, complementariedad, trabajo en red y la información oportuna. Es fundamental destacar de igual manera que la aplicación de la mediación penal juvenil en Chile, crea sensibilización tanto a los operadores judiciales como a la población en general sobre justicia restaurativa. Asimismo, crea conciencia sobre los beneficios de justicia restaurativa para ofensores, víctimas y comunidades como una estrategia fundamental para validar la práctica y generar apoyo a sus estrategias (Dünkel, Horsfield & Parosanu, 2015, p. 220-240). Esto tiene directas repercusiones en la vinculación del programa de justicia restaurativa con el entorno y por lo tanto en sus esfuerzos por desarrollar un trabajo

colaborativo e intersectorial con otras organizaciones, incluyendo la derivación de casos desde y hacia mediación penal, y la ejecución de los acuerdos.

CONCLUSIONES FINALES

La justicia retributiva no trae consigo un concepto de “disuasión” respecto a la conducta criminal en las y los jóvenes infractores de ley, ya que se basa en otorgarles una pena, mas no en indagar en las razones de su cometimiento ni en la solución a la problemática criminal de fondo, con el fin de evitar la reincidencia, careciendo así de un sistema de política criminal y victimal. Aquello nos es preocupante debido a que este tipo de justicia es el más utilizado en los distintos ordenamientos jurídicos del mundo, perpetuando un enfoque punitivo y no transformador que suele mantener una sensación de injusticia en la población.

Teniendo en consideración que aquella se aplica de igual manera en los sistemas penales juveniles, en donde los sujetos principales son menores de edad que se encuentran en pleno desarrollo psicosocial, emocional, intelectual, etc, se hace sumamente necesario que se les proporcione un enfoque jurídico en donde se puedan atender cabalmente sus necesidades en consideración de sus contextos e historias de vida, pues es fundamental para su correcto crecimiento y para la prevención del delito.

En relación con lo anterior, las prácticas de restauración tienen un gran potencial, el cual es aportar aprendizajes a la juventud, y por consiguiente, aumentar el capital social (Navarro, 2020, párrafo 3), en donde se responsabiliza al menor del daño causado y se le insta a repararlo por distintos medios que no dañen su integridad física ni perturben sus derechos y desarrollo, además de darle un mayor rango de participación a las víctimas al solucionar el conflicto colectivamente. Es por consiguiente que en Chile se puso sobre la mesa la idea de integrar prácticas restaurativas en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (Ley N°20.084), debido a los buenos resultados que han demostrado distintos países del mundo.

Para ello, se creó la Ley N°21.527, en donde la reinserción tiene un carácter fundamental y en donde se permite solucionar los conflictos de forma separada del sistema judicial penal, que como se demostró, no contaba con la debida especialización en delitos cometidos por menores, complementando la LRPA. Con ella resultó de gran relevancia el poder aplicar las nuevas normas al sistema penal juvenil chileno, debido a que el sistema que estaba

implementado y sigue en proceso con el ex SENAME es insuficiente según lo demostrado en esta memoria, dadas las paupérrimas acciones y acompañamientos que se les ofrecían a las y los jóvenes infractores de la ley, en donde no contaban con un debido establecimiento penitenciario, no existía especialización en sus administradores, así como capacidad institucional y de intervención. En cuanto a su implementación, se ve reflejado un interés gubernamental de darle prioridad a las regiones con mayores niveles de reincidencia, tales como las regiones de Atacama y Antofagasta, demostrando ser un gran foco de atención el arraigar estas conductas mediante la aplicación de los programas con fines restaurativos.

Es por todo lo anteriormente expuesto, que debemos velar por que se implemente íntegramente la nueva Ley N°21.527, con la finalidad de contar con un sistema que se base en el desarrollo humano y social, además de seguir el marco normativo de la alineación de la Convención de los Derechos del Niño, siendo capaces de poder renunciar a la actividad delictiva bajo la psicoeducación y la justicia restaurativa, para así obtener una real reinserción social en las y los jóvenes, y la no reincidencia, debido a que aquellos son los individuos más importantes en la sociedad y que más cuidado y protección debiese de otorgarles, al ser ellos quienes crearán el futuro de este país, y priorizando de igual manera la especialización, mayor intervención y trabajo colaborativo de los funcionarios encargados de ejecutar las penas, al ser su trabajo primordial para la correcta y certera reinserción social de los adolescentes.

BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina, revistas y recursos nacionales y extranjeros

Aguirrezabal, M; Lagos, G; Vargas, T. (2009). Responsabilidad penal juvenil: Hacia una “justicia individualizada”.

Andrews, D. A.; Bonta, J.; Wormith, S. J. (2006). The recent past and near future of risk and/or need assessment.

Baracho, B. (2021). La Justicia Restaurativa Juvenil en Chile: un breve análisis de su origen y desarrollo de cara al futuro.

Baraona, S. (2011). Mediación penal: Fundamento, fines y régimen jurídico.

Barba Álvarez, R.; Barajas Languren, E.; Garza de la Vega, D.; Ramos Morales, M.; España Lozano, J.; Vázquez Gutiérrez, R.; De la Rosa Vázquez, C.; Cabello Tijerina, P.; Rodríguez Calderón, D.; García Barrera, M.; Hinojosa García, M.; Steele Garza, J.; Martínez Pérez, Y.; Guerrero Fausto, J.; Gorjón Gómez, F.; Trujillo Mercado, M.; Rodríguez Rodríguez, M.; Rodríguez Rodríguez, E.; Sáenz López, K.; González Lozano, D.; Gorjón Gómez, G.; Vera Carrera, J. (2017). Tratado de justicia restaurativa: Un enfoque integrador.

Bazemore, G.; Walgrave, L. (1999) Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime. Monsey: Criminal Justice Press.

Bernburg, J.; Krohn, M. (2003). “Labeling, life chances, and adult crime: effects of official intervention in adolescence on crime in early adulthood”.

Berriós Díaz, G. (2005). El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes.

Berríos Díaz, G. (2011). La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas.

Berríos, Díaz, G. (2022). El quebrantamiento de condena en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

Braithwaite, J. (1989). *Crime, Shame and Reintegration*. New York: Cambridge University Press.

Bolívar Fernández, D.; Vanfraechem, I. (2015). Víctimas en justicia restaurativa: ¿sujetos activos o en necesidad? Un estudio europeo desde la perspectiva de operadores sociales. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/138315> a la fecha 08/06/2021.

Bouffard, J.; Cooper, M.; & Bergseth, K. (2017). The effectiveness of various restorative justice interventions on recidivism outcomes among juvenile offenders. *Youth violence and juvenile justice*.

Bustillos, L. V. (2010). Los acuerdos reparatorios a la luz del concepto de reparación. *Revista de Estudios de la Justicia*.

Cárdenas, Á. E. M. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria.

Christie, N. (1977) "Conflicts as property". *British Journal of Criminology*.

Christie, N. (1984). "Crime, pain and death" *New perspective on crime and justice: Occasional Papers*.

Connolly, M.; McKenzie, M. (1999) "Effective Participatory Practice", en *Family Group Conferencing in Child Protection*, Aldine de Gruyter. New York.

Contreras Taibo, L.; Maffioletti Celedón, F. (2018). Psicología, víctimas y justicia.

Couso, J. (2007). Principio educativo y (re) socialización en el derecho penal juvenil. Justicia y Derechos del Niño.

Couso, J. (2008). La política criminal para adolescentes y la Ley 20.084. Estudios de derecho penal juvenil I, Santiago: Centro de Documentación, Defensoría Penal Pública.

Crespo, E. D. (1999). Prevención general e individualización judicial de la pena.

Cury Urzúa, E. (1992). Derecho Penal Parte General. Tercera Edición. Santiago, Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.

De Araujo, J. (2017). La evolución de los fundamentos de las penas y el surgimiento de políticas actuariales basadas en la sociedad del riesgo. Revista de Derecho, Escuela de Postgrado, Universidad de Chile.

De Páramo Argüelles, J.; Arangüena Fanego, C.; Gal, T.; Castilla Jiménez, J.; Ruiz López, C.; Guilarte Gutiérrez, P.; Aguilera Morales, M.; Damián Moreno, J.; Calvo Soler, R.; Rios Martin, J.; Armenta Deu, T.; Jimeno Bulnes, M.; Gómez Colomer, J.; Borque Borque, S.; Soleto, H.; Madrid Liras, S.; Chapman, T.; Vall Rius, A.; Almansa, A.; Tamarit Sumalla, J.; Miguel Barrio, R.; Hernández Moura, B.; De Hoyos Sancho, M.; Martín Diz, F.; Carrascosa de Miguel, A.; Hoyle, C.; Zafra Espinosa de los Monteros, R.; Barona Vilar, S.; Pascual Rodríguez, E.; Carrascosa, A.; González Cano, M.; Varona Martínez, G.; Morcillo Jiménez, J. (2019). Justicia Restaurativa: Una Justicia para las Víctimas. Tirant lo Blanch. Homenajes y Congresos. 1º Edición.

Díaz Bórquez, D. (2012). Servicio en beneficio de la comunidad: una aproximación cuantitativa a la justicia juvenil restaurativa en Chile.

Díaz Gude, A. (2010). La Experiencia de la Mediación Penal en Chile. Política criminal.

Díaz Madrigal, I. N. (2013). *Mediación y justicia restaurativa*.

Dignan, J. (2004). *Understanding victims and restorative justice*. McGraw-Hill Education (UK).

Dünkel, F.; Horsfield, P.; Parosanu, A. (2015). *Research and selection of the most effective juvenile restorative justice practice in Europe: Snapshots from 28 EU member states*.

Echeburúa Odriozola, E. (2013). *El valor psicológico del perdón en las víctimas y en los ofensores*.

Etcheberry, A. (1999). *Derecho Penal Parte General, T.II, 3° Ed.* Santiago, Jurídica de Chile.

Flavio Gomes, L. (1995) *Suspensão condicional do processo penal. O novo modelo consensual de justiça criminal*. Editora Revista Dos Tribunais. São Paulo.

Fuenzalida, D. (2014). *Protección Jurídica y Social de la Infancia: Situación Actual en Chile desde la Perspectiva del Derecho Público*. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Santiago de Chile.

González Torres, M. (2019). *Justicia restaurativa: una mirada a las necesidades de la víctima, la parte ofensora y la comunidad*. Ciencia Jurídica (Guanajuato, México). Volumen 8.

Gorjón Gómez, G.; Saucedo Villeda, B. (2018). *Justicia restaurativa, una herramienta de paz en la resolución de conflictos comunitarios. Caso Nuevo León*. Política criminal.

Gorjón Gómez, F.; Adame, M.; Salazar, R. (2018). *Mediation and alternative dispute settlement mechanisms definitions, principles and characteristics*. Manual de Mediación Penal, Civil, Familiar y Justicia Restaurativa: Para mediadores, facilitadores e instructores.

Griffiths, C.; Hamilton, R. (1996). "Sanctioning and healing: restorative justice in Canadian aboriginal communities", en Galaway, B., Hudson, J. (eds.): Restorative Justice: international perspectives, Criminal Justice Press. Monsey, NY.

Guardiola, M. J.; Albertí, M.; Casado, C.; Susanne, G. (2012). Conferencing: origen, transferencia y adaptación. J. Tamarit Sumalla, coord. La Justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones.

Hinrichsen, F. R. (2009). SENAME ¿Protección o punición? Comentarios de su acción biopolítica y disciplinaria. Summa Psicológica UST.

Impagnatiello, G; Bonorino Ramírez, P.; Dalfino, D.; Iglesias Canle, I.; González-Ares, J.; Bonorino Ramírez, P.; Ortiz Pradillo, J.; Soria Fortes, C.; Bravo Bosch, M.; Sanz Hermida, A. (2014). Mediación, Justicia y Unión Europea.

Kemelmajer de Carlucci, A. (2004). Justicia restaurativa: posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad, Buenos Aires: Rubinzak – Culzoni Editores.

Kunsemuller, C. (2009). La reparación del mal causado a la víctima del delito. Revista de derecho y ciencias penales: Ciencias Sociales y Políticas.

Langer, M.; Lillo, R. (2014). Reforma a la justicia penal juvenil y adolescentes privados de libertad en Chile: Aportes empíricos para el debate. Política criminal.

Larrauri, E. (1991). Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho Penal español. Anuario de derecho penal y ciencias penales.

Lübbert Alvarez, V. (2007). La suspensión condicional del procedimiento.

Luengas, M. Á. L. (2016). El principio de oportunidad como herramienta de política criminal (Doctoral dissertation, Universitat Pompeu Fabra).

MacRae, A.; Zehr, H. (2004). *Little Book of Family Group Conferences New Zealand Style: A Hopeful Approach When Youth Cause Harm*. Simon and Schuster.

Maier, J. (2003). *Derecho Procesal Penal Argentino*, Editores Del Puerto s.r.l., Buenos Aires.

Marshall, T. F. (1999). *Restorative Justice. An Overview*. Home Office.

Martiñón Cano, G.; Fierros Ramírez, A.; Cabello Tijerina Paris, A.; Rodríguez Rodríguez, C.; Zaragoza Huerta, J.; Ibarra Esquivel, J.; Soler Mendizábal, R.; Macedonio Hernández, C.; Villarreal Sotelo, K.; Gorjón Gómez, F.; Reyes Nicasio, R.; Kala, J.; Álvarez Rogelio, B.; Sánchez García, A. (2014). *Mediación Penal y Justicia Restaurativa*.

McCold, P. (1995). *Restorative Justice: the role of the community*. Paper presented to the Academy of Criminal Justice Sciences Annual Conference. Boston.

McCold, P. (2006). *The recent history of restorative justice: Mediation, circles, and conferencing*. *Handbook of restorative justice: A global perspective*.

Méndez Romero, S. V.; & Hernández Jiménez, N. (2020). *Justicia restaurativa y Sistema Interamericano de Derechos Humanos*.

Mera González-Ballesteros, A. (2009). *Justicia restaurativa y proceso penal garantías procesales: límites y posibilidades*. *Revista Ius et Praxis*.

Merino Ortiz, C.; Romera Antón, C. (1998). *Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo*.

Mideplan. (2000): *Política nacional y plan de acción a favor de la infancia y la adolescencia 2001-2010*. Santiago.

Miranda Sánchez, P.; Farah, J.; Bolívar, D.; Baracho, B.; Fernández, M. (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.

Montesdeoca, D. (2021). Justicia Restaurativa y Sistema Penal.

Morales, A. M. (2006). Las salidas alternativas y las sanciones no privativas de libertad de reparación del daño y servicios en beneficio de la comunidad en el subsistema de responsabilidad penal de los adolescentes infractores de la ley penal. *Revista de Estudios de la Justicia*.

Morales D., M. (2008). Análisis de la conveniencia de la mediación penal en la Ley N° 20.084 de responsabilidad penal adolescente. *Revista jurídica del Ministerio Público*.

Morris, A.; Maxwell, G. (1998). Restorative justice in New Zealand: Family group conferences as a case study.

Navarro, I. (2020). Justicia Restaurativa Juvenil: aprendizajes en contexto de reforma en Chile.

Núñez Ojeda, R. (2005). “El Ofendido por el Delito y la Prueba” en “La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Oral”, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile.

Peralta, J. M. (2008). Prevención general positiva como respeto por el orden jurídico.

Ponce Toloza, M. M.; Figueroa Moreno, P. D. (2002). Las salidas alternativas en el nuevo procedimiento penal.

Pranis, K.; Stuart, B.; Wedge, M. (2013). Peacemaking circles: From crime to community. Living Justice Press.

Prieto, A. L. (2010). Compendio del libro “El pequeño libro de la Justicia Restaurativa” de Howard Zehr.

Reyes-Quilodrán, C.; A Labrenz, C.; Donoso-Morales, G. (2018). Justicia Restaurativa en Sistemas de Justicia Penal Juvenil Comparado: Suecia, Inglaterra, Italia y Chile.

Roxin, Claus. (1997). Derecho penal parte general, Tomo I, La estructura de la teoría del delito, 2ª edición, Editorial Civitas, Madrid.

Roxin, C. (1999). Pena y reparación. Anuario de derecho penal y ciencias penales.

Santibáñez, M. E. (2009). Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento.

Sherman, L. W.; Strang, H.; Mayo-Wilson, E.; Woods, D. J.; & Ariel, B. (2015). Are restorative justice conferences effective in reducing repeat offending? Findings from a Campbell systematic review. *Journal of quantitative criminology*.

Socarrás, E. (2004). “Participación, cultura y comunidad”, en Linares Fleites, Cecilia, Pedro Emilio Moras Puig y Bisel Rivero Baxter (compiladores): La participación. Diálogo y debate en el contexto cubano. La Habana. Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinello.

Umbreit, M. S. (2002). *The handbook of victim offender mediation: An essential guide to practice and research*. John Wiley & Sons.

Umbreit, M.; Zehr, H. (1996). *Restorative family group conferences: Differing models and guidelines for practice*. Fed. Probation.

Van Ness, D.; Strong, K. H. (2014). *Restoring justice: An introduction to restorative justice*. Routledge. 5º Edition.

Vázquez Moreno, J. E. (2014). La víctima y las salidas alternativas: acuerdos de reparación y suspensión condicional del proceso (Master's thesis, Universidad del Azuay).

Weitekamp, E. (1999). The history of restorative justice. En, Bazemore & Walgrave. Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime, Monsey, NY: Criminal Justice Press, pp. 75-102.

Zehr, H. (1990). Changing lenses. A new Focus for Crime and Justice. Scottdale, Pennsylvania. Herald Press.

Zehr, H. (2006). Little book of Restorative Justice.

2. Estudios e informes nacionales

Convenio de Colaboración para la derivación de casos a Mediación Penal Juvenil y Estudio Práctico entre el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Defensoría Penal Pública.

CORPORACIÓN OPCIÓN; UNICEF. (2009). ¡Conoce Tus Derechos! Manual sobre la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes, Santiago: UNICEF y Corporación Opción.

Defensoría Penal Pública. (2017). 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. Powerpoint.

Defensoría Penal Pública. (2017). 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.

Departamento de Planificación y Control de Gestión Santiago. (2023). Catastro de la oferta programática de la red SENAME.

Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile. (2017). Estudio Proyecto Capacitación, Asesoría y Estudio Práctico Mediación Penal Juvenil, Informe Final.

Fundación Paz Ciudadana. (2010). Informe final estudio “Construcción de indicadores de reinserción social de adolescentes infractores de la ley penal”.

Gendarmería de Chile. (2017). 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. Minutas 1, 2 y 3.

Informe de la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento recaído en el 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 a otras normas que indica. Boletín n° 11.174-07-01 [Recuperado en <https://www.minjusticia.gob.cl/nuevo-servicio-nacional-reinsercion-social-juvenil/#:~:text=Informe%20de%20la%20C%C3%A1mara%20tras%20segundo%20tr%C3%A1mite> con fecha 30/11/2021].

Ministerio de Educación. (2017). 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. Minuta.

Ministerio de Justicia. (2016). Informe de Seguimiento de Programas Sociales. Justicia Juvenil – Salidas Alternativas (PSA).

Observatorio legislativo. (2018). Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil. Centro UC Políticas Públicas.

Páez, C.; Salazar, L.; Vázquez, O. (2023). Justicia restaurativa: la experiencia de mediación en la Región de Magallanes. Revista Señales.

Reporte Proceso Monitoreo y Seguimiento. (2023). Justicia Juvenil - Intermediación Laboral para Jóvenes Sancionados (PIL).

Resolución Exenta N°009-2023. (2023). Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Formaliza acuerdo del Consejo de estándares de acreditación referido a la aprobación y acreditación del diseño de los programas que indica, relacionados con la ejecución de las medidas y sanciones de la Ley N°20.084.

SENAME. (Periodo 2006-2010). La acción del Servicio Nacional de Menores en el ámbito de protección de derechos de la infancia y adolescencia.

SENAME. (2011). Orientaciones Técnicas Programa de Salidas Alternativas. Departamento de Justicia Juvenil. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

SENAME. (2017). Orientaciones Técnicas Programa de Servicios en Beneficio de la comunidad y Reparación del Daño. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

SENAME. (2019). Anuario Estadístico.

3. Normativa internacional

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. Relatoría sobre los derechos de la niñez.

Comité de los Derechos del Niño. (2007). Observación General N°10. Los derechos del niño en la justicia de menores.

Comité de los Derechos del Niño. (2019). Observación General N°24. Relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). (1991).

Convención de los Derechos del Niño. (1989).

Organización de las Naciones Unidas. (2002). Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Consejo Económico y Social.

Organización de las Naciones Unidas. (2006). Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa. Series de Manuales de Justicia Penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito.

Recomendación CM/Rec. (2018). 8º del Comité de Ministros a los Estados Miembros en materia de justicia restaurativa penal.

[Recuperado en <https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2019-12/spanish-coe-rec-2018.pdf> con fecha 22/010/2024].

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”). (1985).

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela). (2015).

UN Economic and Social Council (ECOSOC), UN Economic and Social Council Resolution 2002/12: Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters. (2002). E/RES/2002/12.

[Recuperado en <https://www.refworld.org/docid/46c455820.html> con fecha 06/07/2021].

4. Normativa nacional

Código Penal. (1874).

Código Procesal Penal. (2000).

Decreto Supremo N°100. (2005). Constitución Política de la República. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, Chile.

Historia de la Ley N°20.084. (2004). Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Discusión en Sala. Diario de Sesión en Sesión 9. Legislatura 351. [Recuperado en <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/5762/> con fecha 26/10/2021].

Ley N°16.618. Ley de Menores.

Ley N°20.032, Establece Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia A través de la Red de Colaboradores del SENAME, y su Régimen de Subvención, Ministerio de Justicia, Chile, 2015.

Ley N°20.084, Establece un sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por infracciones a la ley penal.

Ley N°21.527, Crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley N°20.084, sobre responsabilidad penal adolescente, y a otras normas que indica.

5. Jurisprudencia

C.S., 27-03-02, Rol 139-2002, Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile, dicomlex.cl, marzo 4-4, 2002; C.S., 01-04-02, Rol 233-2002, Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

Rol O-829-2020 Caratulado: LUCÍA MARJORIE NÚÑEZ SALINAS C/ JAIME MAURICIO NÚÑEZ SALINAS, Fecha 16-10-2021, Juzgado de Garantía de Coquimbo.

Rol O-7959-2019 Caratulado: MINISTERIO PÚBLICO C/ ELÍAS BENJAMÍN SAGREDO ESTAY, Fecha 06/02/2020, Juzgado de Garantía de Valparaíso.

Tribunal Constitucional., Rol 13670-2022 CPR, Control de constitucionalidad 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 a otras normas que indica (Boletín N°111174-07).